



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E
SOVRANAZIONALE

Corso di Dottorato di Scienze giuridiche
Curriculum in Diritto internazionale ed europeo

XXXIII Ciclo

TESI DI DOTTORATO

**I CRIMINI CONTRO IL PATRIMONIO CULTURALE: NUOVE
PROSPETTIVE DI TUTELA DEI DIRITTI UMANI**

Tesi presentata da:
dott.ssa Brigida VARESANO
Matricola n. R11950
Settore scientifico-disciplinare:
Diritto internazionale IUS/13

Tutor: Chiar.ma Prof.ssa Chiara RAGNI
Coordinatore del corso: Chiar.ma Prof.ssa Urania Diana GALETTA

Anno Accademico 2019/2020

INDICE SOMMARIO

INTRODUZIONE.....	6
-------------------	---

Capitolo Primo

<i>La tutela internazionale del patrimonio culturale: la nozione del bene giuridico protetto e l'origine del quadro normativo internazionale</i>	<i>13</i>
--	-----------

1. Il patrimonio culturale nell'attuale scenario internazionale: il polimorfismo delle esigenze di tutela giuridica.....	13
2. Un primo tentativo di delimitazione del bene giuridico protetto: definizione normativa e concettualizzazione del bene culturale.....	19
3. La portata giuridica del termine ' <i>cultural heritage</i> ': la conformazione teleologica delle norme internazionali mediante il concetto di patrimonio culturale dell'umanità.....	27
4. Agli albori del sistema normativo internazionale di tutela: l'inquadramento del bene culturale nel diritto internazionale dei conflitti armati.....	31
4.1. L'immunità dei beni culturali nei contesti bellici: dalle Regole dell'Aia del 1899-1907 al diritto di Ginevra.....	35
4.2. Segue. L'(indiretto) rilievo della IV Convenzione di Ginevra del 1949.....	42
5. La formazione di un sistema ad esclusiva tutela del patrimonio culturale: l'affermarsi di obblighi a carattere positivo mediante la Convenzione dell'Aia del 1954 relativa alla protezione dei beni culturali nei conflitti armati.....	46
5.1. <i>Segue</i> . Il sistema di protezione rafforzata alla luce del II Protocollo del 1999: le limitazioni alla sovranità statale finalizzate alla salvaguardia del patrimonio culturale.....	56
5.2. L'ampliamento dell'intervento normativo nei conflitti armati asimmetrici: il II Protocollo addizionale alla IV Convenzione di Ginevra del 1977.....	59
5.3. Il <i>vulnus</i> della derogabilità per necessità militare.....	62
6. Il marginale <i>status</i> giuridico del bene culturale mobile: dal divieto di saccheggio al controllo della sua circolazione internazionale (brevi cenni).....	66
7. Il regime di responsabilità per le violazioni del quadro normativo: l'indiretta responsabilizzazione dell'individuo mediante gli obblighi di criminalizzazione. Valutazioni conclusive e prospettiche.....	70

Capitolo Secondo

<i>La graduale affermazione della tutela del patrimonio culturale in tempo di pace: il prisma dei diritti culturali.....</i>	<i>73</i>
--	-----------

1. Il connubio tra cultura e diritti umani negli strumenti giuridici a protezione dei diritti dell'uomo.....	73
2. I diritti culturali dell'uomo: il (tortuoso) processo di riconoscimento.....	78
3. La declinazione normativa del diritto al patrimonio culturale: il diritto alla vita culturale.....	84

4. L'altra faccia del diritto al patrimonio culturale: tipologia e contenuto degli obblighi gravanti sugli Stati, anche alla luce della prassi della Corte internazionale di giustizia.	88
5. La dimensione meta-individuale del diritto al patrimonio culturale nella prassi della Corte interamericana dei diritti umani.....	96
6. La tutela del patrimonio culturale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: diritto individuale e <i>legitimate aim</i> per la restrizione di altri diritti.....	104
7. Sulla (in)configurabilità del diritto individuale alla protezione del patrimonio culturale: il difetto di legittimazione attiva in capo all'individuo nel caso <i>Ahunbay e altri c. Turchia</i> del 2019.	112
8. La violazione del diritto umano al patrimonio culturale nella prassi della Corte penale internazionale: la prospettiva vittimologica alla luce dell'ordinanza sulle riparazioni nel caso <i>Al Faqi Al Mahdi</i>	116
9. Considerazioni conclusive.....	123

Capitolo Terzo

Il patrimonio culturale quale interesse fondamentale della Comunità internazionale. L'enforcement del sistema di tutela internazionale del bene culturale. 126

1. Il regime di tutela del bene culturale alla prova dei fatti. Considerazioni preliminari in punto di norme internazionali secondarie.	126
2. Il delinearsi di una posizione di garanzia in capo alla Comunità internazionale: l'azione solidale ed istituzionalizzata degli <i>omnes</i>	130
3. La cooperazione solidale degli Stati nell'esperienza dell'UNESCO: luci ed ombre nei meccanismi di garanzia ivi previsti e nella loro concreta implementazione.	134
3.1. <i>Segue</i> . L'azione solidale sotto l'egida UNESCO alla luce delle più recenti tendenze: dall'espressa condanna della rottura dell'ordine internazionale a protezione del patrimonio culturale, alla istituzione della <i>task-force Unite4Heritage</i>	138
4. Le azioni intraprese nel quadro onusiano a presidio del patrimonio culturale: premesse di teoria generale e visione di insieme dell'intervento attuato nella materia.....	143
4.1. La riconducibilità dei crimini contro il patrimonio culturale alla nozione di minaccia alla pace ed alla sicurezza internazionali: dalla Risoluzione n. 1483(2003) concernente la situazione in Iraq, alla Risoluzione n. 2347(2017) sul conflitto in Siria.....	148
4.2. La risposta delle Nazioni Unite alla distruzione iconoclasta in Siria nella Risoluzione n. 2347(2017): tra azione concertata degli <i>omnes</i> e responsabilizzazione penale dell'individuo.....	155
4.3. L'autorizzazione all'uso della forza in funzione della tutela del patrimonio culturale: ipotizzabilità e limiti del <i>peacekeeping</i> culturale all'alba della Missione MINUSMA del 2013.....	164

Capitolo Quarto

Verso la valorizzazione della responsabilità individuale per gli attacchi diretti contro il patrimonio culturale......169

1. Il patrimonio culturale nel diritto internazionale penale. Cenni preliminari in punto di responsabilità penale internazionale dell'individuo.....	169
2. La responsabilizzazione internazionale dell'individuo per la distruzione intenzionale del patrimonio culturale: alcune premesse metodologiche alla luce degli statuti e della prassi dei tribunali internazionali penali.	181
3. La tutela in tempo di guerra del bene culturale per assimilazione al bene civile: le <i>figurae criminis</i> concernenti i crimini di guerra.....	187
4. Il crimine di guerra consistente nel dirigere attacchi contro beni culturali: gli artt. 8(2)(b)(ix) e 8(2)(e)(iv) dello Statuto della Corte penale internazionale.....	193
5. La distruzione intenzionale del bene culturale alla stregua di crimine contro l'umanità: considerazioni preliminari sulla applicabilità del crimine di persecuzione.....	199
5.1. Il bene culturale nel contesto delle persecuzioni antisemite: la prassi del Tribunale internazionale militare di Norimberga.....	203
5.2. La campagna di <i>cultural cleansing</i> attuata nel corso del conflitto balcanico: il contributo del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia alla repressione della distruzione iconoclasta.	205
5.3. Il <i>cultural cleansing</i> nella giurisprudenza delle Camere straordinarie istituite nelle Corti cambogiane.	213
6. Il <i>cultural cleansing</i> come elemento probatorio del dolo genocidario: ulteriori conferme in punto di tutela penale funzionale alla protezione delle minoranze.....	218
7. Verso il consolidamento di un autonomo <i>crimen iuris gentium</i> ? Una indagine empirica circa la repressione penale delle offese dirette al patrimonio culturale all'interno degli ordinamenti nazionali.	226
CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.....	234
INDICE DEGLI AUTORI.....	244
INDICE DEI CASI CITATI	260

INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Delimitazione del campo di indagine: le questioni sul tappeto. – 2. Punti fermi e punti problematici. – 3. Considerazioni metodologiche ed utilità della ricerca.

1. Delimitazione del campo di indagine: le questioni sul tappeto.

A mezzo di un *tweet*, il 4 gennaio 2020 l'allora Presidente in carica degli Stati Uniti d'America – Donald Trump – minacciava di attaccare 52 siti culturali iraniani; avendo suscitato una ferma condanna da parte dell'UNESCO e della Comunità internazionale, fortunatamente si asteneva da quanto preannunciato¹. Nella notte del 15 aprile 2019, la Cattedrale di Notre Dame veniva devastata a Parigi a causa di un incendio, originato probabilmente da un corto circuito; l'evento catalizzava l'attenzione mediatica, oltre a generare una corsa alla raccolta di fondi per la ricostruzione dell'edificio². In Siria, durante la guerra che attanaglia il Paese dal 2012, siti di inestimabile ricchezza quali Palmira, Damasco, Aleppo, sono stati bersaglio di deliberati attacchi e depredazioni³; per la difesa di questi luoghi, non è mancato chi ha sacrificato la propria esistenza⁴. Con sentenza resa il 27 settembre 2016, la Corte penale internazionale condannava per la prima volta un jihadista – *Al Mahdi Al Faqi* – a nove anni di detenzione, ritenendo costui colpevole per la distruzione intenzionale di nove mausolei nella città di Timbuctu. È forse pleonastico osservare come la tutela internazionale del patrimonio culturale rappresenti una questione giuridica riportata in auge dai recenti accadimenti storici.

¹ Il *tweet* annunciava, testualmente, «...targeted 52 Iranian sites (representing the 52 American hostages taken by Iran many years ago), some at a very high level & important to Iran & the Iranian culture, and those targets, and Iran itself, WILL BE HIT VERY FAST AND VERY HARD. The USA wants no more threats!». Per alcuni commenti di testate giornalistiche, si v. www.theguardian.com/world/2020/jan/07/condemn-trumps-threat-to-irans-cultural-heritage; www.bbc.com/news/world-middle-east-50996602; edition.cnn.com/2020/01/07/middleeast/trump-iran-unesco-cultural-sites-intl/index.html;

² D'altra parte, delle donazioni promesse, stimate in 850 milioni di euro, l'amministrazione francese ha dichiarato averne ricevuto solo il 9%; v. www.adnkronos.com/fatti/esteri/2019/06/14/per-notre-dame-versato-solo-donazioni-promesse_Ywz8kWZv9032LPXtR1jcTN.html.

³ Sulla situazione del patrimonio culturale, si v. whc.unesco.org/en/statesparties/sy.

⁴ Il riferimento è all'archeologo siriano Khaled Al Asaad, giustiziato dai combattenti dell'Isis perché si era rifiutato di rivelare l'esatta localizzazione di alcuni tesori culturali a Palmira.

Lungi dall'essere inedita, l'esigenza di proteggere la ricchezza culturale è ora più che mai avvertita nello scenario internazionale.

Ma qual è il minimo comune denominatore ai fatti riportati? E quale, invece, l'elemento di differenziazione?

Partendo da quest'ultimo, gli eventi di cui si è fatta menzione si differenziano per la loro genesi. Essi dimostrano come il patrimonio culturale sia esposto a fattori di pericolo tra loro eterogenei. Limitandosi a quelli di natura antropica, concorrono ad ostacolare la conservazione della memoria culturale attività umane sia intenzionali in senso stretto, sia colpose, o meglio derivanti dalla violazione di doveri di diligenza. Il polimorfismo delle esigenze di tutela è profondamente connesso alla poliedricità del bene giuridico da tutelare. Nella definizione accolta a livello internazionale, infatti, il bene culturale si connota per attributi tanto certi quanto generici: quel che pare certo è che esso può essere immateriale o tangibile, mobile od immobile.

Ad attirare l'attenzione non sono più soltanto i danni collaterali insiti nei conflitti armati: i pericoli più significativi provengono, invero, dalla distruzione deliberata e dal traffico illecito. Peraltro, ancor più problematica appare la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale.

Tale diversità aiuta a mettere a fuoco il *trait d'union* che vale, in una prospettiva diametralmente opposta, ad accomunare gli avvenimenti ricordati. Il depauperamento del patrimonio culturale evidenzia la valenza antropocentrica dell'interesse così leso. Il che traspare non solo dall'eziologia del fenomeno, ove si attacca cioè un bene in quanto rappresentativo di una identità, ma altresì dalla reazione che esso desta nel panorama internazionale. In siffatto scenario, lo studioso del diritto internazionale, specialmente se radicato in un Paese quale l'Italia, da sempre in prima linea nella creazione e nella difesa dell'arte, non può fare a meno di interrogarsi sull'adeguatezza della disciplina internazionalistica. Ciò significa individuare dapprima le norme primarie a protezione del patrimonio culturale, per poi analizzare quali conseguenze giuridiche derivano, sul piano secondario, da eventuali violazioni delle stesse.

La complessa fisionomia del fenomeno in oggetto non può che indurre a delimitare attentamente l'analisi giuridica che ci si propone di svolgere. Il campo di indagine deve essere ben perimetrato sotto il duplice profilo delle fattispecie concrete che il diritto internazionale disciplina – *rectius* dovrebbe disciplinare – nonché dello strumento giuridico che appare più opportuno da implementare sul versante secondario.

Quanto al primo aspetto, alla luce del contesto storico e geografico, si è deciso di accordare priorità alla distruzione intenzionale del patrimonio culturale materiale. La trattazione che segue si focalizzerà su di una precisa fonte di pericolo, quale l'iconoclastia. In coerenza con tale scelta, restano quindi escluse dal campo di indagine le sfide legate alla salvaguardia a fronte di disastri naturali, alla circolazione illecita dell'oggetto culturale mobile, nonché alla preservazione del patrimonio culturale intangibile.

Con riferimento alla seconda delimitazione, la scelta di campo è quasi obbligata: la comminatoria della responsabilità penale individuale, quale che sia la sua fonte, ossia l'ordinamento tanto internazionale quanto interno, rappresenta il più efficace mezzo dissuasivo e repressivo. Per quanto sia una *extrema ratio*, costituisce un indefettibile presidio per gli interessi di rango più elevato, tra i quali può certamente annoverarsi il patrimonio culturale ed i diritti umani ad esso connessi.

La storia ha dimostrato quanto la salvaguardia dell'ordine internazionale, anche e soprattutto per il suo decentramento strutturale, imponga talvolta la diretta responsabilizzazione dell'individuo a livello penale. Queste considerazioni si attagliano perfettamente al tema in oggetto, nelle cui concrete dinamiche difficilmente si delineano gli estremi di una responsabilità internazionale, quanto meno attiva, in capo agli Stati. Di talché la scelta di focalizzarsi sulla responsabilità penale internazionale dell'individuo, quale strumento di *enforcement* del sistema normativo a protezione dei beni culturali.

2. *Punti fermi e profili problematici.*

Se si considera la giurisprudenza del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, sembrerebbe incontrovertibile la rilevanza penale degli attacchi diretti

intenzionalmente contro un bene culturale. Nella cospicua attività giurisprudenziale del Tribunale *ad hoc*, tale fenomeno criminoso è stato infatti oggetto di duplice qualificazione giuridica: le responsabilità penali accertate in relazione a tali atti sono sfociate in condanne sia per crimini di guerra, sia per crimini contro l'umanità. Peraltro, che la distruzione di beni culturali fosse sanzionabile a titolo di crimini di guerra trovava pressoché conferma nel dato convenzionale. Il diritto bellico, settore in cui si è per prima manifestata la necessità di tutelare il bene culturale, poneva già espressamente rilevanti obblighi in capo agli Stati: imponeva loro non solo di astenersi dallo sferrare attacchi contro tali luoghi, ma parimenti di sanzionare gli individui che si fossero resi autori di violazioni.

Meno certa appariva, invece, la qualificabilità delle stesse condotte alla stregua di crimini contro l'umanità. La sussunzione all'interno di quest'ultima categoria di condotte lesive del patrimonio più in generale, infatti, era stata già prospettata dal Tribunale militare internazionale di Norimberga. Nel Secondo dopo guerra, tali statuizioni giurisprudenziali sembravano esser state recepite dal diritto internazionale sul piano delle norme primarie. Come si desume dall'attività di produzione normativa nel settore dei diritti umani, il patrimonio culturale è stato infatti consacrato quale oggetto di diritti dell'uomo, fondanti finanche una specifica ed autonoma categoria, quale è quella dei diritti culturali.

Tale processo evolutivo ha trovato continuità nella prassi del Tribunale penale per la ex Jugoslavia, il quale sembrava aver fugato ogni dubbio circa la qualificazione della distruzione del patrimonio culturale alla stregua di crimine contro l'umanità, e in specie di persecuzione.

Senonché, questa acquisizione è stata posta recentemente in discussione dalla Corte penale internazionale. Con una sentenza del 26 settembre 2016, la Corte si è pronunciata per la prima volta sulla distruzione deliberata del patrimonio culturale; *Al Faqi Al Mahdi*, il soggetto ritenuto responsabile nella sentenza considerata, è stato tuttavia condannato per crimini di guerra; e ciò, malgrado fosse stato accertato l'intento discriminatorio alla base dei fatti addebitategli.

Foriera di ulteriori incertezze è poi l'ordinanza sulle riparazioni pronunciata dalla Corte, in relazione allo stesso caso, il 17 agosto 2017, e poi confermata in appello

l'8 marzo 2018. Nell'individuazione delle vittime aventi diritto alla riparazione, viene abbandonata la bilateralità che caratterizza i crimini di guerra in termini di *inter-parties offences*: posto l'accertamento della produzione di un danno collettivo in conseguenza dei crimini perpetrati, si è ritenuto che l'intera Comunità internazionale fosse una vittima al pari degli abitanti di Timbuctu e del Mali⁵. Sicché – quanto meno nella fase della riparazione – la Corte sembra aver fatto applicazione della logica propria dei crimini contro l'umanità.

Al netto di quanto osservato, gli interrogativi che sorgono sono molteplici, e traggono origine da una riflessione preliminare: pare esservi difatti una sfasatura, nel quadro normativo internazionale di riferimento, tra norme primarie e norme secondarie. È infatti evidente che la tutela internazionale del patrimonio culturale sia centrata sulla valorizzazione della posizione giuridica individuale. Le norme internazionali, ormai ben distanti dal presidiare interessi meramente statali, riconoscono all'individuo la titolarità di diritti umani afferenti al patrimonio culturale. Parimenti la giurisprudenza delle corti sovranazionali dei diritti umani, specialmente quella maturata nel sistema interamericano, è incline a garantire la giustiziabilità dei diritti culturali. Con il corollario logico che il quadro normativo, almeno in linea di principio, dovrebbe essere controbilanciato dalla più ampia responsabilizzazione dell'individuo in termini di obblighi. All'estensione sul piano primario della tutela del patrimonio culturale al tempo di pace, dovrebbe corrispondere, sul piano secondario, una eguale estensione della responsabilità penale dell'individuo.

Non ci si può dunque esimere dall'interrogarsi sul significato degli ultimi approdi giurisprudenziali: la distruzione deliberata del patrimonio culturale, quando decontestualizzata da eventi bellici, e dunque non configurante un crimine di guerra, genera conseguenze penali per l'individuo? Essa, detto altrimenti, assurge a fattispecie autonoma ricompresa nei crimini contro l'umanità?

Quale che sia la risposta a tale quesito, non va poi dato per scontato che la diretta responsabilizzazione penale dell'individuo costituisca l'unico strumento giuridico

⁵ Corte penale internazionale, Trial Chamber VIII, *Prosecutor v. Al Faki Al Mahdi, Public Reparations Order*, 17 agosto 2017, ICC-01/12-01/15, par. 53.

di *enforcement* offerto dal diritto internazionale. A questo riguardo, la crisi della giustizia internazionale penale può forse suggerire la necessità di cercare altrove, ossia negli ordinamenti interni, un'efficace reazione alla violazione delle norme internazionali.

3. *Considerazioni metodologiche ed utilità della ricerca.*

Onde acclarare la rilevanza penale a livello internazionale della distruzione iconoclasta del patrimonio culturale, l'indagine seguirà una partizione dotata di una propria razionalità, in quanto corrispondente al percorso motivazionale che i tribunali internazionali penali hanno elaborato al fine di delineare le fattispecie relative ai *crimina iuris gentium*.

Nel perimetrare l'area del penalmente rilevante sul piano internazionale, affinché sia rispettato il principio del *nullum crimen nulla poena sine lege*, si impone infatti un metodo rigoroso. In ragione di questa esigenza, i giudici internazionali, in specie il Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia ed il Tribunale Speciale per il Libano, hanno affermato che la criminalizzazione internazionale di una fattispecie postula il soddisfacimento di tre condizioni: (i) che la condotta esaminata costituisca violazione di una norma internazionale, pattizia o consuetudinaria; (ii) che la trasgressione di quest'obbligo internazionale comporti conseguenze gravi per la Comunità internazionale; (iii) ed infine, che la condotta vietata sia oggetto di una generalizzata criminalizzazione negli ordinamenti giuridici interni.

Sulla falsariga dell'iter metodologico anzidetto, la nostra indagine prenderà le mosse dalla ricostruzione degli obblighi internazionali posti a protezione dei beni culturali. Nella disamina di questi, il focus verrà posto dapprima, sebbene a titolo perlopiù di premessa introduttiva, sul diritto internazionale umanitario, primo settore in cui gli Stati hanno avvertito la necessità di vincolarsi per proteggere il patrimonio culturale (Capitolo I). Una volta chiarita la genesi del sistema normativo, occorrerà soffermarsi *funditus* sulla evoluzione dello stesso, prestando qui attenzione all'emersione di nuove finalità di tutela (Capitolo II). Tramite l'analisi del *law making*, e soprattutto del *law enforcement* attuato dalla Corte di Strasburgo e dalla Corte interamericana dei diritti umani, in materia di diritti

culturali dell'uomo, si provvederà ad inquadrare gli obblighi internazionali a protezione dei beni culturali sotto la lente dei diritti umani. Passaggio, questo, che appare centrale onde comprendere la reale portata del divieto di distruggere il patrimonio culturale in qualsivoglia contesto, e non solo in quello bellico.

Esaurita la trattazione concernente le norme primarie, ed individuata dunque la sussistenza di specifici obblighi internazionali sia negativi che positivi (i), ci si potrà dunque interrogare su quali conseguenze si generino, sul piano secondario, in caso di violazioni (ii).

Avendo riguardo alle reazioni poste in essere dalla Comunità internazionale, essenzialmente realizzate tramite forme istituzionalizzate, quali quelle dell'UNESCO e delle Nazioni Unite, si avrà modo di appurare il grado di gravità riconosciuto alla rottura della legalità in materia (Capitolo III). Si cercherà pertanto di esaminare le azioni intraprese nel quadro onusiano alla luce del paradigma degli artt. 41, 42 e 48 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato per atti illeciti. Sicché, guardando al dato fattuale, cioè all'azione solidale ed istituzionale degli *omnes* in risposta alla distruzione iconoclasta, sarà possibile vagliare la natura *erga omnes* del divieto di distruggere il patrimonio culturale, e più in generale degli obblighi protettivi a questo relativi.

Acclarato che la distruzione deliberata del patrimonio culturale integra una violazione grave del diritto internazionale, l'ultima parte dell'indagine – che rappresenta forse quella più innovativa – sarà volta ad accertarne la rilevanza penale nell'ambito dei sistemi giuridici nazionali (iii).

Secondo un ragionamento induttivo, che muove quindi dalle esperienze nazionali, e che si colloca comunque in una prospettiva *de iure condito*, potrà evincersi l'esistenza o meno di un principio generale, comune agli ordinamenti interni, volto a responsabilizzare penalmente l'individuo per la distruzione deliberata del patrimonio culturale in tempo di pace.

« *L'architecture est le grand livre de l'humanité, l'expression principale de l'homme à divers états de développement, soit force soit comme intelligence* »

(Victor Hugo, *Notre Dame de Paris*, 1831)

Capitolo Primo

La tutela internazionale del patrimonio culturale: la nozione del bene giuridico protetto e l'origine del quadro normativo internazionale

SOMMARIO: 1. Il patrimonio culturale nell'attuale scenario internazionale: il polimorfismo delle esigenze di tutela giuridica. – 2. Un primo tentativo di delimitazione del bene giuridico protetto: definizione normativa e concettualizzazione del bene culturale. – 3. La portata giuridica del termine '*cultural heritage*': la conformazione teleologica delle norme internazionali alla luce del concetto di patrimonio comune dell'umanità. – 4. Agli albori del sistema normativo internazionale di tutela: il diritto internazionale dei conflitti armati. – 4.1. L'immunità dei beni culturali nei contesti bellici: dalle Regole dell'Aia del 1899-1907 al diritto di Ginevra. – 4.2. *Segue*. L'indiretto rilievo delle Convenzioni di Ginevra del 1949. – 5. La formazione di un sistema ad esclusiva tutela del patrimonio culturale: l'affermarsi di obblighi a carattere positivo alla luce della Convenzione dell'Aia del 1954 relativa alla protezione dei beni culturali nei conflitti armati. – 5.1. *Segue*. Il sistema di protezione rafforzata previsto dal II Protocollo del 1999: le limitazioni alla sovranità statale finalizzate alla salvaguardia del patrimonio culturale. – 5.2. L'ampliamento dell'intervento normativo ai conflitti armati asimmetrici: il II Protocollo addizionale alla IV Convenzione di Ginevra del 1977. – 5.3. Il *vulnus* della derogabilità per necessità militare. – 6. Il marginale *status* giuridico del bene culturale mobile: dal divieto di saccheggio al controllo della sua circolazione internazionale (brevi cenni). – 7. Il regime di responsabilità per le violazioni del quadro normativo: l'indiretta responsabilizzazione dell'individuo mediante gli obblighi di criminalizzazione. Valutazioni conclusive e prospettive.

1. Il patrimonio culturale nell'attuale scenario internazionale: il polimorfismo delle esigenze di tutela giuridica.

Le norme internazionali a tutela del patrimonio culturale hanno origine relativamente recente. Difatti, il termine «beni culturali» trova spazio nel diritto internazionale soltanto a partire dal XX secolo. Ancor più recente è, peraltro, l'espressione «patrimonio culturale dell'umanità», la quale compare negli strumenti giuridici adottati in seguito al Secondo conflitto mondiale.

Eppure, le intersezioni tra diritto e cultura rappresentano un fenomeno tutt'altro che nuovo: la necessità di difendere il patrimonio culturale, essendo pressoché

coeva alla nascita della stessa concezione di cultura, è atavica⁶. Se una particolare attenzione al bene culturale si intravede soltanto nella civiltà greca, è invece nella Roma repubblicana che si rivengono le prime, seppur primordiali, forme di tutela giuridica in senso stretto⁷. Il pragmatismo romano – sotto un evidente influsso dell'ellenismo – si tradusse nella predisposizione di strumenti normativi tesi a difendere gli interessi della collettività; tra questi, la cultura e le sue manifestazioni tangibili. In tale ottica, è emblematica l'istituzione di un commissario *ad hoc* per i monumenti, cui era affidato il compito di supervisionare qualsivoglia attività che potesse avere un impatto negativo sulle antiche rovine della *urbe*. In età imperiale, nell'ambito di una più ampia strumentalizzazione della cultura per fini politici, furono introdotte *actiones* di diritto civile, a legittimazione *quavis de populo*, il cui esercizio era consentito nel caso in cui i beni artistici fossero esposti al pericolo di danneggiamento⁸.

Ciò nonostante è solo sul finire del XIX secolo che, nell'ordinamento internazionale, il bene culturale assurge a destinatario di specifica tutela giuridica. Storicamente, la violenza bellica ha rappresentato il primo fattore di rischio rispetto al quale si è avvertita l'esigenza di salvaguardare il patrimonio culturale. Esigenza questa, che si è estrinsecata nell'attribuzione dello *status* di bene protetto nel corso dei conflitti armati⁹. In tale contesto ad assumere rilievo è, da un lato, l'imposizione

⁶ Un accurato *excursus* storico può trovarsi in B. CORTESE, *Patrimonio culturale, diritto e storia*, in E. BATTELLI, B. CORTESE, A. GEMMA, A. MASSARO (a cura di), *Patrimonio culturale – Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma, 2017, pp. 11-24. Si v. pure G. KOREN, *Limitations in Enforcement of International Conventions: Implications for Protection of Monuments and Sites in Estrategias relativas al patrimonio cultural mundial. La salvaguardia en un mundo globalizado. Principios, practicas y perspectivas*, Madrid, 2002, p. 90.

⁷ Per una ricognizione delle misure conservative che i greci ed i romani adottarono per preservare le proprie creazioni, si v. D. D'AYALA, M. FORSYTH, *What is Conservation Engineering?* in M. FORSYTH (ed), *Structures and Construction in Historic Building Conservation*, Oxford, 2007. Nell'antica Grecia, per conservare ed onorare la nave di Teseo, gli ateniesi costruirono un memoriale; ancora, si sottopose ad un intervento conservativo il tempio della dea Era ad Olimpia, sostituendone i pilastri lignei con altrettanti pilastri di materiale marmoreo.

⁸ In questo filone, si collocano parimenti quelle norme che disciplinano il diritto di proprietà sui beni aventi rilievo pubblicistico: basti pensare al divieto per i privati di demolire i propri edifici, al fine di alienarne i marmi e le statue; al divieto di alienare statue, biblioteche e dipinti, qualora destinati ad uso perpetuo dal *pater familiae*. Si noti come la vendita di tali oggetti fosse legittima soltanto qualora finalizzata a destinare le medesime cose all'interesse collettivo o ad opere pubbliche (D.30.41.4 e ss.).

⁹ Si desume dunque che, per circa tre secoli, il diritto internazionale si è disinteressato al patrimonio culturale. Com'è noto, infatti, la nascita dell'ordinamento internazionale viene convenzionalmente

in capo agli Stati di obblighi di condotta da osservare durante la conduzione delle ostilità, come si evince dalle prime codificazioni del diritto bellico. E dall'altro lato, lo sviluppo di forme di cooperazione internazionale, anch'esse aventi come finalità la difesa dei beni culturali¹⁰. Agli albori peraltro, la protezione internazionale del bene culturale traeva la sua ragione d'essere nel riconoscimento non tanto del valore culturale dell'oggetto tutelato, quanto piuttosto della natura civile dello stesso. Infatti, il fondamento del regime di tutela vigente in tempo di guerra va rintracciato, essenzialmente, nei principi di distinzione e di proporzionalità, i quali hanno informato la complessiva evoluzione del diritto bellico. Sulla base del primo principio, il bene culturale, non essendo un obiettivo militare, è considerato immune dalle operazioni militari. In virtù del principio di proporzione poi, qualora subentri la necessità militare di attaccare un bene culturale, il raggio d'azione dei belligeranti incontra comunque delle limitazioni, esigendosi una proporzione tra i danni arrecati all'obiettivo civile ed il risultato militare così conseguito¹¹. È dunque in questa chiave prospettica che vanno letti gli artt. 27 e 56 delle Regole dell'Aia del 1899 e del 1907, le prime norme pattizie ad aver accordato un trattamento di favore al patrimonio culturale¹².

Affinché vi sia la presa di coscienza del valore peculiare del bene culturale, occorre invece attendere che la Comunità internazionale venga scossa da precisi

individuata nella conclusione del Trattato di Vestfalia del 1648. Peraltro, va rilevato che, tra la caduta dell'Impero Romano d'Occidente ed il 1648, alcuni meccanismi di tutela vennero comunque apprestati dalla Chiesa.

¹⁰ Si è soliti individuare una prima forma di cooperazione internazionale nella Carta del restauro adottata ad Atene nel 1931, all'indomani delle devastazioni occorse durante il primo conflitto mondiale. La Carta di Atene fu adottata in occasione della Conferenza di Atene, tenutasi tra il 21 ed il 31 ottobre 1931; la sua elaborazione si deve all'*International Museums Office* (IMO), la cui istituzione avvenne per opera della Lega delle Nazioni il 26 luglio 1926; tale ente è considerato il predecessore dell'odierno *International Council of Museums* (ICOM).

¹¹ A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale: crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, Catania, 2008, pp. 1-2.

¹² Con la locuzione 'Regole dell'Aia' si è soliti indicare una serie di convenzioni internazionali che furono elaborate in occasione di due conferenze tenutesi all'Aia nel 1899 e nel 1907. Per quel che rileva in questa sede, vengono in rilievo la II e la IV Convenzione concernente le leggi e gli usi della guerra terrestre, adottate rispettivamente nel 1899 e nel 1907. Più nel dettaglio, la II Convenzione fu firmata all'Aia il 26 luglio 1899 ed entrò in vigore il 4 settembre 1900; conta 51 Stati parte. Quanto alla IV Convenzione, la sua adozione e la sua entrata in vigore risalgono, rispettivamente, al 18 ottobre 1907 ed al 26 gennaio 1910; peraltro, quest'ultimo trattato vede un più esiguo numero di ratifiche, posto che ne sono parte soltanto 38 Stati.

avvenimenti storici¹³. Il primo trattato internazionale a focalizzarsi sulla materia in esame – la Convenzione dell’Aia del 1954 relativa alla protezione dei beni culturali in occasione dei conflitti armati – fa per l’appunto seguito alle devastazioni verificatesi durante la Seconda Guerra mondiale.

Parimenti le più recenti tendenze normative scaturiscono dalle contingenze storiche, nell’ambito delle quali si sono poste nuove esigenze di tutela. L’interesse del legislatore internazionale per il patrimonio culturale si è manifestato in ulteriori settori ordinamentali, quali la regolamentazione del commercio internazionale e, soprattutto, la tutela dei diritti umani. L’intervento della Comunità internazionale in queste due sfere giuridiche si spiega alla luce dell’avvento di nuovi fattori di rischio, anch’essi ritenuti una fonte di pericolo per la conservazione dei beni culturali: il commercio illecito e la distruzione deliberata di matrice iconoclasta.

Più nel dettaglio, l’attività normativa in materia di commercio internazionale va posta in relazione al fenomeno della globalizzazione, il quale, avendo riguardato la generalità dei prodotti commercializzabili, ha agevolato lo sviluppo del mercato nero di opere d’arte¹⁴. Nello spazio euro-unitario, il traffico illecito dei beni culturali è stato percepito come un pericolo ancor più concreto per effetto della creazione di un mercato unico, il cui pilastro portante è la libera circolazione delle merci.

Per comprendere i punti di contatto che sussistono tra il sistema normativo dei diritti umani, e la protezione del patrimonio culturale, devono riportarsi alla mente le azioni iconoclaste che hanno caratterizzato, sul finire del ‘900, i conflitti di natura etnica e culturale. La guerra dei Balcani ne costituisce forse la più triste ed emblematica testimonianza: la campagna di pulizia etnica condotta nei confronti della popolazione musulmano-bosniaca non ha lasciato indenne neppure i siti culturali presenti nei territori della ex Jugoslavia. Onde cancellare ogni traccia del gruppo perseguitato, bersaglio delle violenze furono non soltanto le persone appartenenti alla minoranza discriminata, ma altresì ogni manifestazione tangibile

¹³ Basti qui richiamare la deliberata distruzione della cattedrale di Reims in Francia e della biblioteca di Lovanio in Belgio.

¹⁴ L. CASINI, *La globalizzazione dei beni culturali*, 2010, Bologna, p. 11.

di quest'ultima. Agli stupri ed alle uccisioni di massa, si affiancò così la distruzione sistematica delle moschee e di quei luoghi particolarmente significativi sul piano religioso e culturale, come il ponte di Mostar.

Portando alla mente avvenimenti più vicini temporalmente, possono rievocarsi le vicende verificatesi nei territori del Medio Oriente e dell'Africa settentrionale. Nel 2001, le milizie dei talebani provocarono l'esplosione delle due statue di Buddha presenti nella valle di Bamiyan da circa due millenni, in quanto da costoro ritenute contrarie ai principi dell'Islam che vietano la rappresentazione degli dei. La stessa logica iconoclasta è all'origine sia degli sfregi arrecati ai mausolei di Timbuctu per mano del gruppo fondamentalista *Ansar-Dine*, sia delle devastazioni perpetrate nelle città siriane di Aleppo, Damasco e Palmira. In quest'ultimo caso, la trasformazione dei siti culturali ivi presenti in campi di battaglia non è stata un danno collaterale della guerra civile: si è trattato di una scelta strategica ben ponderata dai combattenti dell'Isis.

Lungi dall'essere un affare ormai appartenente al passato, il fenomeno iconoclasta continua a rappresentare un pericolo concreto per l'integrità del patrimonio culturale. Stando al *Report della Commissione d'inchiesta internazionale indipendente in Myanmar*, le violenze perpetrate negli ultimi anni ai danni della minoranza dei *Rohingya* sembrano ricalcare il *pattern* della pulizia etnica che ha caratterizzato il conflitto balcanico. Malgrado la loro vicenda abbia ricevuto scarsa attenzione mediatica, i *Rohingya* sono stati vittima di stupri, omicidi di massa e torture sotto il governo birmano dei Tatmadaw.

Preme evidenziare che il genocidio dei *Rohingya* è attualmente all'attenzione della Corte internazionale di giustizia, la quale, proprio sulla base della ricostruzione

fattuale esposta nel *Report* delle Nazioni Unite, ha accolto, con ordinanza del 23 gennaio 2020¹⁵, la richiesta di misure cautelari presentata dal Gambia¹⁶.

Tra le violazioni dei diritti umani denunciate, la Commissione d'inchiesta evidenziava nel suo *Report* come anche i luoghi di culto utilizzati da tale minoranza, una volta demoliti, siano stati sostituiti da nuove costruzioni, in specie pagode buddhiste¹⁷. Ci si aspetta che queste vicende, cui la Corte internazionale di giustizia non ha dato rilievo ai fini della tutela cautelare¹⁸, avendo la stessa invece focalizzato l'attenzione sul genocidio biologico e fisico, ed in specie sui crimini di natura sessuale, assumeranno rilevanza ai fini del giudizio di merito: segnatamente, onde provare la sussistenza del *genocidal intent*¹⁹.

Alla luce delle riflessioni sinora svolte, ben si comprendono dunque le ragioni per le quali la tutela internazionale del patrimonio culturale si è andata sviluppando mediante la regolamentazione di plurime branche del diritto internazionale. La complessità dei fattori di rischio da fronteggiare si è riverberata in una altrettanto

¹⁵ International Court of Justice, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Gambia v. Myanmar, Order, 23 January 2020. L'ordinanza è stata adottata all'unanimità (e con due opinioni separate dei giudici Cançado Trindade e Xue). La Corte dell'Aja, che non ha accolto tutte le richieste presentate dal Gambia, si è limitata a disporre misure alquanto generiche. Essa ha disposto infatti: (1) l'adozione di qualsiasi misura idonea alla prevenzione di atti ricadenti nella Convenzione del 1948 sul crimine di genocidio; (2) l'adozione di misure volte ad assicurare che né l'esercito statale, né i gruppi irregolari agenti sotto la direzione od il controllo dello Stato, commettano atti di genocidio; (3) l'adozione di misure volte ad impedire la distruzione del materiale probatorio; (4) l'elaborazione di rapporti, da parte del Myanmar, sulle misure concretamente implementate. Non è stata invece accolta la richiesta di obbligare il Myanmar a consentire l'accesso nel suo territorio agli organi di accertamento delle Nazioni Unite.

¹⁶ A seguito del ricorso presentato dal Gambia l'11 novembre 2019, si è instaurato dinnanzi alla Corte internazionale di giustizia un procedimento contenzioso tra Gambia e Myanmar. Quest'ultimo è accusato di aver violato gli artt. 1-6 della Convenzione del 1948 sulla prevenzione e repressione del crimine di genocidio.

¹⁷ Human Rights Council, *Report of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar*, UN Doc. A/HRC/39/64, pubblicato il 12 settembre 2018, p. 13.

¹⁸ Ai sensi dell'art. 41 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, costituiscono presupposti per la concessione della tutela cautelare: (1) la plausibilità dell'esistenza del diritto di cui si chiede la protezione; (2) la sussistenza di un nesso tra tale diritto e le misure richieste; (3) il rischio di un pregiudizio irreparabile e l'urgenza di adottare misure provvisorie di protezione. La distruzione di luoghi culturali avrebbe potuto essere addotta a sostegno dell'accertamento del primo presupposto. Sennonché, la Corte internazionale di giustizia, nel verificare la "plausibilità della sussistenza e quindi della violazione dei diritti in questione, ha preferito evidenziare la riconducibilità della distruzione biologica e fisica del gruppo, avvenuta anche mediante stupri e violenze sessuali, al crimine di genocidio (cfr. ICJ, *Order* parr. 44-56).

¹⁹ La rilevanza dei crimini contro il patrimonio culturale nell'ambito del crimine di genocidio sarà esaminata *funditus* nel Cap. IV.

articolata risposta normativa. L'evoluzione della criminalità legata al patrimonio culturale evidenzia, al contempo, come sia mutato il fronte su cui la Comunità internazionale è ormai chiamata a concentrarsi. Nell'attuale scenario internazionale, la sfida principale non è più scongiurare che il patrimonio culturale subisca i danni collaterali tipici dei contesti bellici: a destare allarme è la distruzione deliberata del bene culturale, il quale viene prescelto come preciso *target* nella misura in cui è espressione di una precisa identità culturale.

2. Un primo tentativo di delimitazione del bene giuridico protetto: definizione normativa e concettualizzazione del bene culturale.

Per comprendere la portata della disciplina internazionale a protezione del patrimonio culturale, non è sufficiente individuare le fattispecie concrete da cui è scaturita la necessità di intervenire normativamente. È infatti fondamentale svolgere alcune riflessioni preliminari circa la nozione del bene giuridico che il diritto internazionale si è proposto gradualmente di proteggere.

Da un rapido esame dei primi testi convenzionali adottati, si evince l'assenza di una definizione normativa unitaria di patrimonio culturale. Per la verità, nelle Regole dell'Aia del 1899 e del 1907, le prime convenzioni imponenti degli obblighi a protezione dei beni culturali, mancava finanche la stessa categoria di bene culturale: a mente dell'art. 27, « negli assedi e bombardamenti devono essere prese tutte le misure necessarie per risparmiare, per quanto è possibile, *gli edifici consacrati al culto, alle arti, alle scienze, alla beneficenza, i monumenti storici*, gli ospedali ed i luoghi dove sono raccolti malati e feriti, a condizione che essi non siano contemporaneamente adoperati per scopi militari » (corsivi aggiunti).

Le seguenti convenzioni internazionali, tutte recanti per l'appunto una diversa formulazione, hanno segnato la concettualizzazione teorica della categoria dei beni culturali, sebbene abbiano rinviato, ai fini dell'individuazione di questi, alle legislazioni nazionali, o meglio, ai criteri tassonomici in esse impiegati²⁰. Così ai

²⁰ M. FRIGO, *Circulation Des Biens Culturels, Détermination de La Loi Applicable et Méthodes de Règlement Des Litiges*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, The

sensi della Convenzione dell’Aia del 1954, delle Convenzione UNESCO del 1970 e del 1972, il bene culturale è definito secondo un criterio elencativo. Nella categoria si includono i beni mobili od immobili di grande importanza per il patrimonio culturale dei popoli come le opere d’arte, gli archivi, le biblioteche, i centri monumentali ed i monumenti architettonici. Ulteriore criterio tassonomico è quello poi fondato sulla antichità dell’oggetto, in specie utilizzato nella Convenzione sul patrimonio culturale subacqueo del 2001: « per “patrimonio culturale subacqueo” s’intendono tutte le tracce di esistenza umana che presentano un carattere culturale, storico o archeologico *e che sono sommerse, parzialmente o totalmente, periodicamente o in permanenza, da almeno 100 anni*, tra cui: (i) i siti, le strutture, gli edifici, gli oggetti e i resti umani, nonché il loro contesto archeologico e naturale; (ii) le navi, gli aeromobili, gli altri veicoli o qualunque parte degli stessi, con il loro carico o altro contenuto, nonché il loro contesto archeologico e naturale; e (iii) gli oggetti di carattere preistorico » (corsivi aggiunti).

Nell’indagare le regioni alla base del dato normativo, va premesso che il patrimonio culturale può essere annoverato tra i beni giuridici di più difficile definizione²¹. La prima questione che si pone è quella relativa alla caratterizzazione *culturale* del bene protetto²².

Sul piano etimologico, il termine *cultura* affonda le sue radici nel verbo latino *colere*, ovvero *coltivare*²³. Definire la *cultura* – e quindi, ciò che può considerarsi

Hague, 2018, p. 134. Come osserva l’A., « la notion de bien culturel a été établie au niveau conventionnel soit par le biais d’un effort de définition théorique-conceptuelle, soit en ayant recours à la catégorisation des biens protégés, soit suivant un modèle mixte (méthode conceptuelle et système analytique des listes) ».

²¹ R. WILLIAMS, *Keywords*, Londra, 1983, p. 87; M. SHANKS, *Cultural property*, in *The New Oxford Companion to Law*, Oxford University Press, 2008, qui disponibile www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780199290543.001.0001/acref-9780199290543-e-571.

²² Può forse aiutare a rendere più chiara la questione inquadrare, nella figura retorica della sineddoche, la relazione intercorrente tra patrimonio culturale e cultura. Il patrimonio culturale è infatti una *pars* rispetto alla cultura. Specularmente, la nozione di patrimonio culturale è ben più ampia rispetto a quella di beni culturali e patrimonio storico-artistico. Sul punto, si v. E. BELLATO, *Evoluzioni patrimoniali. Nuovi usi e significati di un concetto ormai storico*, in L. ZAGATO, M. VECCO (a cura di) *Citizens of Europe – Culture e diritti*, 2015.

²³ Al contempo, con il sostantivo latino “cultus” si indicava il culto degli dei, quindi un’attività di natura intellettuale, e non pratica come l’agricoltura. Si v. V. MAINETTI, *La diversité culturelle* à

culturale – non è peraltro un’operazione di pertinenza prettamente giuridica. La scienza giuridica si limita piuttosto a recepire un concetto altrove determinato attingendo, in particolare, alla letteratura antropologica²⁴. In quest’ambito, la cultura è definita in senso estensivo, essendo intesa come un insieme complesso che include «la conoscenza, le credenze, la morale, l’arte, il diritto, i costumi e qualsiasi altra capacità ed abitudine acquisita dall’uomo come membro di una società»²⁵. Pertanto, sembra cogliere nel segno quella dottrina secondo cui si è in presenza di una «notion omnivore», la quale rifugge da rigidi schemi, essendo suscettibile di evolversi nel tempo e nello spazio, e soprattutto di adeguarsi ai mutamenti della sensibilità sociale²⁶. Con la conseguente impossibilità di stabilire aprioristicamente quali beni possano denotare interesse culturale²⁷.

Parimenti il diritto internazionale dimostra di trarre ispirazione dagli studi antropologici a questo proposito. Stando alla definizione fornita dall’UNESCO, la cultura deve individuarsi nell’insieme «[dei] tratti distintivi, inclusi quelli spirituali, materiali, intellettuali ed emotivi, che caratterizzano una società od un gruppo sociale, i quali includono, oltre alle arti ed alla letteratura, lo stile di vita, il modo di vivere collettivo, il sistema di valori, nonché le tradizioni e le credenze»²⁸.

Vale la pena sottolineare come la latitudine semantica che si intravede, in realtà, rappresenta un’acquisizione relativamente recente: essa riflette il definitivo

l’UNESCO: ombres et lumières, in M.C. FOBLETS, N. YASSARI (dir.), *Approches juridiques de la diversité culturelle*, La Haye, 2013, p. 65.

²⁴ Così M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1976, p. 5. Secondo l’A., la cultura è «una nozione liminale, ossia nozione cui la normativa giuridica non dà un proprio contenuto». Tra gli studi più recenti, si v. POK YIN S. CHOW, *Cultural Rights in International Law and Discourse. Contemporary Challenges and Interdisciplinary Perspectives*, Leiden, 2018, p. 17.

²⁵ Questa è la prima definizione di cultura cui giungeva l’antropologia nel XIX secolo. Si v. EDWARD B. TYLOR, *Primitive Culture*, Londra, 1871.

²⁶ Così V. MAINETTI, *La diversité culturelle à l’UNESCO: ombres et lumières*, in M.C. FOBLETS, N. YASSARI (dir.), *Approches juridiques de la diversité culturelle*, cit., p. 64.

²⁷ C. BORIES, *Le patrimoine culturel en droit international. Les compétences des Etats à l’égard des éléments du patrimoine culturel*, Paris, 2011, p. 33. Secondo Frigo, « la diversité des expressions de la culture fait obstacle à l’élaboration d’une définition unitaire satisfaisante, mais la notion fait invariablement appel au rattachement du patrimoine (ou du bien) à une communauté »; si v. M. FRIGO, *Circulation Des Biens Culturels, Détermination de La Loi Applicable et Méthodes de Règlement Des Litiges*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, cit., p. 134.

²⁸ Così recita il Preambolo alla *Dichiarazione universale sulla diversità culturale* dell’UNESCO, approvata a Parigi, il 2 novembre 2001.

superamento della visione eurocentrica della cultura. Tradizionalmente, infatti, si riconosceva il carattere culturale soltanto in relazione a ciò che fosse il prodotto dell'agire umano. Ne è riprova la circostanza per cui, nei testi convenzionali susseguitisi sino alla seconda metà del XX secolo, oggetto del diritto internazionale siano stati soltanto i beni culturali dotati del carattere della materialità.

L'avvento del pluralismo culturale, successivo alla Seconda Guerra Mondiale, ha indubbiamente segnato un'evoluzione avendo determinato l'attrazione, nell'orbita del *culturale*, anche di ciò che non costituisce un artefatto umano. Di tale impostazione è emblematica la Convenzione UNESCO del 1972, ove si predispose il primo regime volto a tutelare il patrimonio sia culturale che naturale in tempo di pace.

D'altro canto, va pure constatato che l'ampliamento della nozione di *cultura* è restata pur sempre coerente con una visione antropocentrica della stessa. A formare oggetto di protezione non è tanto la componente tangibile *per se*, quanto piuttosto il legame trascendentale che sussiste tra l'oggetto materiale e l'uomo.

La poliedricità della caratterizzazione culturale conduce poi ad affrontare una seconda questione. Ripercorrendo le fonti convenzionali adottate sino alla seconda metà del '900 – segnatamente, sino alla Convenzione dell'Aia del 1954 – non può sfuggire l'assenza sia dell'espressione «beni culturali», sia di quella «patrimonio culturale dell'umanità». Tale rilievo, sebbene possa apparire *prima facie* trascurabile, è meritevole di approfondimento in quanto riflette, a nostro modo di vedere, la trasformazione della coscienza giuridica. Com'è noto, la costruzione di un regime giuridico di tutela presuppone, anzitutto, l'individuazione e la delimitazione di ciò che si intende regolamentare. Gli strumenti di tutela vengono plasmati tenendo conto delle peculiarità dell'interesse o del bene che ne costituiscono l'oggetto. E anche nel settore culturale, la concettualizzazione del bene giuridico è stata influenzata dalle stesse finalità che gli interventi normativi si prefiggevano di perseguire di volta in volta.

Alla luce di tale premessa, si possono dunque ripercorrere le due direttrici lungo le quali si è sviluppata la protezione internazionale del patrimonio culturale: si distingue, da un lato, l'affermazione del bene culturale quale categoria giuridica

concettualmente autonoma; e dall'altro lato, l'ampliamento delle accezioni che tale bene giuridico è venuto gradualmente ad assumere.

Nella ricognizione della normativa internazionale a tutela del patrimonio culturale, una prima tappa essenziale va individuata nella autonomizzazione del bene culturale quale categoria giuridica a sé. La circostanza per cui, inizialmente, le disposizioni giuridiche non abbiano contemplato la categoria dei beni culturali è significativa dell'assenza, a monte, della concettualizzazione della stessa categoria. A nostro avviso, si può perciò rilevare una discrasia temporale tra il momento in cui si è percepita l'esigenza di tutelare il bene culturale, ed il momento in cui quest'ultimo è assunto ad autonomo bene giuridico. A tale passaggio si assiste con l'adozione della *Convenzione dell'Aia relativa alla protezione dei beni culturali in occasione dei conflitti armati* del 1954: prima di questo momento, in base all'art. 27 della Regole dell'Aia del 1899 e del 1907, i beni culturali beneficiavano di una immunità dagli assedi e dai bombardamenti, la quale, però, non si differenziava da quella accordata agli ospedali ed ai luoghi ove venivano ricoverati i feriti²⁹.

Con l'art. 1 della Convenzione dell'Aia del 1954, la nozione di *cultural property* compare, per la prima volta, in uno strumento giuridico vincolante³⁰.

La norma in esame, nell'unificare due tipologie di beni così distanti, sembra sottintendere una precisa *ratio*: l'esigenza di tutela che si intende qui soddisfare è

²⁹ Stando all'art. 27 delle Regole dell'Aia, «negli assedi e bombardamenti devono essere presi tutti i provvedimenti necessari per risparmiare, quanto è possibile, gli edifici consacrati al culto, alle arti, alle scienze, alla beneficenza, i monumenti storici, gli ospedali ed i luoghi ove trovansi riuniti gli ammalati e i feriti, a condizione che essi non siano adoperati in pari tempo a scopo militare. Il dovere degli assediati è di designare questi edifici o luoghi con segni visibili speciali che devono essere previamente notificati all'assedante».

³⁰ Secondo l'art. 1 della Convenzione dell'Aia del 1954, si considerano beni culturali «prescindendo dalla loro origine o dal loro proprietario: a) i beni, mobili o immobili, di grande importanza per il patrimonio culturale dei popoli, come i monumenti architettonici, di arte o di storia, religiosi o laici; le località archeologiche; i complessi di costruzione che, nel loro insieme, offrono un interesse storico o artistico; le opere d'arte, i manoscritti, libri e altri oggetti d'interesse artistico, storico, o archeologico; nonché le collezioni scientifiche e le collezioni importanti di libri o di archivi o di riproduzione dei beni sopra definiti; b) gli edifici la cui destinazione principale ed effettiva è di conservare o di esporre beni culturali mobili definiti al capoverso a), quali i musei, le grandi biblioteche, i depositi di archivi, come pure i rifugi destinati a ricoverare, in caso di conflitto armato, i beni culturali definiti al capoverso a); c) i centri comprendenti un numero considerevole di beni culturali, definiti ai capoversi a) e b), detti 'centri monumentali' ». L. ZAGATO, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato all'alba del II Protocollo del 1999*, Torino, 2007, p. 19.

garantire che i luoghi sensibili possano (più o meno condivisibilmente) diventare un bersaglio soltanto quando richiesto dalle ragioni della guerra. L'obiettivo è dunque scongiurare danni per così dire collaterali. Senonché, la Convenzione dell'Aia del 1954, pur essendo il primo strumento pattizio a focalizzarsi sul tema, non definisce in termini generali ed astratti la nozione di bene culturale. Stando a quanto previsto dall'art. 1 dello strumento menzionato, il bene giuridico assoggettato a tutela viene individuato tramite un'elencazione eterogenea di oggetti, il cui tratto distintivo è la *materialità*. Con *cultural property* si intende solo introdurre, più semplicemente, una nozione di sintesi³¹.

Sotto questo profilo, la Convenzione dell'Aia del 1954 sembra limitarsi a fornire una risposta normativa alle dinamiche criminose che erano emerse in occasione dei due conflitti mondiali: la distruzione del bene culturale continuava a verificarsi quale danno consequenziale alle attività dei belligeranti; ma la stessa cominciava ad inserirsi all'interno di precise scelte strategiche, la cui finalità era indebolire il nemico, colpendolo nei luoghi per lui più significativi. Elemento, questo, che ha permesso il delinearsi del bene culturale quale oggetto distinto dalle proprietà più genericamente civili, ancora inquadrato, tuttavia, nel circoscritto perimetro semantico della materialità.

Quanto alla seconda tendenza evolutiva, occorre invece spostare l'attenzione in quei rami del diritto internazionale in cui si è gradualmente manifestato l'interesse per il bene culturale: ovverosia, il commercio internazionale ed i diritti umani. In queste due sfere ordinamentali, malgrado si sia rinunciato ad una definizione di portata generale ed astratta, si è assistito ad una dilatazione della nozione di patrimonio culturale, conseguita mediante la valorizzazione di alcuni caratteri rispetto ad altri.

Così, nell'ottica del commercio internazionale, si mira ad assicurare la protezione del bene culturale che, in quanto *res mobile*, è suscettibile di formare oggetto di transazioni economiche. Nell'ambito dei diritti umani, il concetto di patrimonio culturale subisce un ampliamento teso a ricomprendere le manifestazioni intangibili

³¹ C. BORIES, *Le patrimoine culturel en droit international. Les compétences des Etats à l'égard des éléments du patrimoine culturel*, cit. p. 35.

della cultura. A ben vedere, siffatta tendenza può già scorgersi nella Convenzione UNESCO del 1972, nell'ambito della quale prevale il sintagma *heritage*, il quale porta alla mente, quantomeno di chi scrive, l'idea di un lascito tramandato alle generazioni future³². Tanto induce ad individuare nel patrimonio culturale la memoria collettiva della comunità³³.

L'acquisizione di queste nuove fisionomie trova conforto nel dato normativo. Nell'ordinamento euro-unitario il patrimonio culturale, sebbene non trovi un'espressa definizione nei trattati istitutivi dell'Unione europea, è disciplinato dalle fonti di diritto derivato. Tra le più recenti, può citarsi il *Regolamento (UE) 2019/880 relativo all'introduzione ed all'importazione di beni culturali*, il cui art. 2 identifica il bene culturale alla stregua di «qualsiasi bene di importanza archeologica, preistorica, storica, letteraria, artistica o scientifica, elencato nell'allegato»³⁴. Con il Regolamento 3911/92 del Consiglio, il legislatore comunitario aveva già regolamentato l'esportazione. Presupposto degli atti in questione è, come chiarito dalle Corte di giustizia nel 1968, che il bene culturale sia una merce suscettibile di valutazione pecuniaria, e dunque possibile oggetto di negozi commerciali³⁵. Motivo per cui, si persegue la salvaguardia del bene culturale ponendo dei limiti alla liberalizzazione del mercato.

Analoga impostazione è adottata dall'Organizzazione mondiale del commercio (d'ora in poi anche OMC). Posto che il settore culturale non viene sottratto alla

³² Non a caso, la radice etimologica di "patrimonio" è data dal latino *pater monere*, che designa l'eredità familiare, da intendersi non solo come proprietà, ma anche come rivendicazione di una discendenza.

³³ È particolarmente interessante lo studio condotto dall'*Académie Française*, e soprattutto dallo storico Pierre Nora, a proposito dell'evoluzione semantica che ha caratterizzato il termine "patrimoine". Si evidenziò come il lemma avesse assunto una diversa colorazione nella linguistica francese. Se nel dizionario del 1970 il "patrimonio" valeva ad individuare l'asse ereditario trasmesso dai genitori, il dizionario del 1980 definiva il patrimonio come il lascito degli antenati, e altresì come il bene culturale di una comunità e dell'umanità. Alla luce di questa nuova definizione, il patrimonio veniva a configurarsi, per l'appunto, quale memoria collettiva. Si rimanda a v. E. BELLATO, *Evoluzioni patrimoniali. Nuovi usi e significati di un concetto ormai storico*, in *Citizens of Europe – Culture e diritti*, cit.

³⁴ Il riferimento è al Regolamento (UE) 2019/880 relativo all'introduzione e all'importazione di beni culturali, adottato dal Parlamento Europeo e dal Consiglio il 17 aprile 2019, PE/82/2018/REV/1 OJ L 151, 7.6.2019, pp. 1-14.

³⁵ Corte di giustizia delle Comunità Europee, *Commissione delle Comunità Europee c. Repubblica italiana*, sentenza del 10 dicembre 1968, pp. 569-570.

liberalizzazione del commercio, il sistema della OMC prevede un trattamento derogatorio onde tener conto di precise esigenze di salvaguardia. Infatti, tra le eccezioni generali al principio di non discriminazione, l'art. XX lett. f) del GATT include le misure nazionali «imposed for the protection of national treasures of artistic, historic or archaeological value».

Quanto alla sfera dei diritti umani, è di assoluto rilievo l'attività normativa sviluppatasi sotto l'egida dell'UNESCO, la quale si è estrinsecata, essenzialmente, nell'apertura del concetto di patrimonio culturale al connotato della *intangibilità*. Con l'art. 2 par. 1 della *Convenzione UNESCO sul patrimonio culturale intangibile* del 2003, il bene giuridico diviene comprensivo anche delle tradizioni orali, artistiche e culturali che identificano un determinato popolo o comunità culturale³⁶. Questa nuova accezione, come è stato evidenziato da autorevole dottrina, determina un punto di contatto tra il diritto internazionale dei beni culturali e le norme internazionali a protezione dei diritti culturali³⁷. La correlazione tra questi due settori si fonda sull'assunto – poi esplicitato nel preambolo alla *Convenzione UNESCO sulla promozione e sulla protezione della diversità culturale* del 2005 – secondo cui la diversità culturale costituisce patrimonio comune dell'umanità, la cui importanza si coglie sul piano della piena realizzazione dei diritti umani e delle libertà fondamentali.

³⁶ Si anticipa qui che la Convenzione UNESCO del 1972, per quanto innovativa, aveva segnato un cambio di prospettiva soltanto parziale: essa ha senz'altro posto il patrimonio culturale in relazione ai diritti umani, ma privilegiando comunque una logica materialista. Emblematico è il caso dei nomadi San in Botswana. Le autorità governative di tale paese, adducendo di voler assicurare la conservazione di alcune pitture rupestri dichiarate patrimonio mondiale dell'umanità, avevano cercato di allontanare tale popolazione nomade dalla regione di Tsodilo. Le stesse, nel violare apertamente il legame intercorrente tra il sito culturale e la comunità indigena dei San, adducevano la conformità dell'operato agli obblighi sanciti dalla Convenzione UNESCO del 1972. E ciò, proprio in ragione del fatto che non si era affermata con pienezza la dimensione immateriale ed antropologica del patrimonio culturale. Processo questo, che ha trovato compimento soltanto mediante le Convenzioni UNESCO del 2003 e del 2005. Sulla questione, si v. E. BELLATO, *Evoluzioni patrimoniali. Nuovi usi e significati di un concetto ormai storico*, in *Citizens of Europe – Culture e diritti*, cit.

³⁷ Si v. F. FRANCONI, *A Dynamic Evolution of Concept and Scope: From Cultural Property to Cultural Heritage*, in YUSUF (ed), *Standard-Setting in UNESCO, I. Normative Action in Education, Science and Culture*, Paris, 2007, pp. 221-237.

3. La portata giuridica del termine '*cultural heritage*': la conformazione teleologica delle norme internazionali mediante il concetto di patrimonio culturale dell'umanità.

Onde completare l'attività definitoria che ci è proposta di svolgere, occorre infine soffermarsi su di un terzo aspetto giuridico. Sinora l'analisi si è infatti focalizzata su due aspetti. In primo luogo, nel tentativo di tracciare i confini dell'orbita culturale, si è delineata una definizione di *cultura*. Si è ricostruita, in secondo luogo, l'evoluzione del concetto di patrimonio culturale alla luce sia della poliedricità della cultura, sia del polimorfismo delle esigenze di tutela. A questo riguardo peraltro, sono state enunciate due tendenze evolutive: l'una è coincisa con l'affermarsi del bene culturale quale categoria giuridica autonoma; l'altra, invece, è consistita nel riconoscere al patrimonio culturale nuove valenze, quali l'attitudine ad esser oggetto di scambi commerciali da un lato, e la strumentalità all'esercizio dei diritti umani dall'altro.

Senonché, già da un primo esame delle norme internazionali formatesi in materia, si può evincere che, nel riferirsi a quello che si è soliti indicare come *patrimonio culturale*, sono state impiegate due distinte terminologie: segnatamente, *cultural property* e *cultural heritage*. Nella stessa Convenzione dell'Aia del 1954, per un verso si identifica la sfera applicativa *ratione materiae* nella disciplina della *cultural property*³⁸. Per altro verso si persegue, stando al suo Preambolo, lo scopo di evitare che il *cultural heritage of all mankind* possa subire danneggiamenti. La Convenzione UNESCO del 1972, finanche dal suo titolo, precisa di applicarsi al *cultural heritage*.

Ciò che desta particolare attenzione è l'utilizzo dell'espressione *cultural heritage of mankind*, la quale sembra interferire con la nozione di patrimonio comune dell'umanità. Trattasi di un termine, quest'ultimo, che si rinviene nei trattati

³⁸ Cfr. C. ROODT, *Restitution of art and cultural objects and its limits*, in *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 2013, pp. 286-307. Secondo l'A., il termine "heritage" assume una connotazione più neutrale.

internazionali la cui conclusione persegue interessi di natura collettiva³⁹. Con quest'ultima allusione, si intendono cioè richiamare quegli accordi multilaterali conclusi per regolamentare aree che fuoriescono dalla giurisdizione del singolo Stato, quali lo spazio extra-atmosferico ed il sottosuolo⁴⁰. L'analogia terminologica conduce inevitabilmente a porsi una precisa questione giuridica: ossia, stabilire se il patrimonio culturale rientri nello specifico regime giuridico dettato per il *common heritage of mankind*⁴¹.

Ponendo a confronto il sistema di obblighi posti a protezione del patrimonio culturale, con quello caratterizzante il *common heritage of mankind*, sembra doversi propendere per la soluzione negativa⁴². Ciò in quanto nell'ordinamento internazionale, l'appartenenza al patrimonio comune implica l'assoggettamento ad una serie di principi, la cui applicabilità si rivela tuttavia preclusa in relazione al patrimonio culturale⁴³.

Per escludere la qualificazione alla stregua di patrimonio comune *tout court*, pare decisiva l'osservazione secondo cui, rispetto al bene culturale, non può configurarsi il regime di inappropriabilità che contraddistingue, invece, i beni facenti parte del *common heritage*. I beni culturali, essendo difatti collocati sui territori nazionali, ricadono nella sovranità degli Stati territoriali. La ripartizione delle competenze

³⁹ L'ideazione del concetto di patrimonio comune, cui si è ispirato il diritto pattizio, si ricollega alla posizione sostenuta dall'ambasciatore maltese Pardo, all'Assemblea generale delle Nazioni Unite, il 17 agosto 1967. U.N. GAOR XXII Sess., Doc. A/6695 del 17 agosto 1967. Nella proposta maltese, si valorizzavano due principi in particolare: anzitutto il divieto di appropriazione nazionale, ed inoltre l'esigenza di creare un sistema di gestione che permettesse di controllare le attività realizzate sul bene tutelato.

⁴⁰ Per completezza, va ricordato che il concetto di patrimonio comune dell'umanità è stato più recentemente impiegato anche nella *Dichiarazione UNESCO sul genoma umano e sui diritti umani* del 1997.

⁴¹ Sulla letteratura sviluppatasi al riguardo, si v. N. BASSI, *Il demanio planetario: una categoria in vi di affermazione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2011, pp. 619-646.

⁴² La posizione della dottrina è perlopiù unanime sul punto. Si v. L. ZAGATO, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato all'alba del II Protocollo del 1999*, cit. p. 25; A. GATTINI, p. 652; T. SCOVAZZI, p. 258; M. FRIGO, p. 284.

⁴³ Stando alla letteratura formatasi in materia, tra l'altro cospicua, il regime del *common heritage* determina l'applicazione di cinque principi: il principio di inappropriabilità da parte dei singoli Stati, quello di condivisione dei vantaggi conseguibili dall'utilizzo della risorsa; ancora, il principio dell'utilizzo responsabile in modo da non pregiudicare le generazioni future, e quello volto a garantire la pubblica e gratuita accessibilità; infine, l'assoggettamento ad una forma di controllo e gestione centralizzata. Si v. *ex multis* P. TAYLOR, *Common Heritage of Mankind Principle*, in K. BOSSELMANN, D. FOGEL, J. B. RUHL (eds.), *The Encyclopedia of Sustainability, Vol. 3: The Law and Politics of Sustainability*, 2011, pp. 64-69.

statali in materia segue per l'appunto un criterio territoriale, atteso che le frontiere tracciano la linea di divisione delle competenze nazionali sul patrimonio culturale⁴⁴. Viceversa, rispetto al patrimonio comune dell'umanità, vige un divieto di appropriazione, in virtù del quale i singoli Stati non possono avanzare alcuna pretesa sovranista. Basti pensare al *Trattato sui principi governanti le attività degli Stati in materia di esplorazione ed utilizzo dello spazio extra-atmosferico*, ove si è stabilito che anzidetto spazio – inclusivo della Luna e degli altri corpi celesti – non può formare oggetto di appropriazione nazionale⁴⁵. Il medesimo principio è stato poi esteso, sulla base della *Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare* del 1982, alle risorse minerarie presenti nei fondali marini ed oceanici che si trovano al di là delle acque territoriali⁴⁶.

D'altra parte, è pur vero che la sovranità nazionale sui beni culturali, dal momento che subisce una erosione per effetto dell'incidenza di precisi vincoli, non può ritenersi assoluta. L'esistenza di un interesse di natura collettiva e generale traspare da molteplici strumenti internazionali, per il cui tramite si è costruito un sistema di obblighi, sia positivi che negativi, finalisticamente orientati a salvaguardare il patrimonio culturale⁴⁷.

In tale direzione si muove il meccanismo della *World Heritage List* (WHL) istituito con la Convenzione UNESCO del 1972. Gli Stati, acconsentendo all'iscrizione dei beni culturali all'interno della lista in questione, accettano nondimeno che la propria sovranità incontri delle limitazioni.

⁴⁴ C. BORIES, *Le patrimoine culturel en droit international. Les compétences des Etats à l'égard des éléments du patrimoine culturel*, cit. p. 65.

⁴⁵ Si v. *Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies*, adottato a New York dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con risoluzione 2222 (XXI) del 27 gennaio 1967; il Trattato è entrato in vigore il 10 ottobre 1967 e, al 1° gennaio 2019, ne sono parte 109 Stati. Il principio cui si fa riferimento è sancito dall'art. 2 del Trattato menzionato, il quale precisa altresì che si deve escludere ogni forma di appropriazione nazionale che sia realizzata avanzando pretese di sovranità, mediante l'utilizzazione o l'occupazione, o con qualsiasi altra modalità.

⁴⁶ *United Nations Convention on the Law of the Sea*, adottata il 10 dicembre 1982 a Montego Bay ed entrata in vigore il 16 novembre 1994; conta 157 Stati ratificanti. D'ora in poi, sarà menzionata anche con l'acronimo UNCLOS.

⁴⁷ Similmente, M.C. VERNON, *Common Cultural Property; The Search for Rights of Protective Intervention*, in *Case Western Reserve Journal of International Law*, 1994, pp. 435-466.

Ad ulteriore riprova della rilevanza transfrontaliera del bene culturale, si può pure fare riferimento all'obbligo di restituire il bene culturale che sia stato illecitamente asportato da un territorio: la *ratio* ispiratrice è data dal principio di non impoverire i singoli patrimoni culturali⁴⁸.

Non da ultimo, la rilevanza collettiva del patrimonio culturale si è parimenti estrinsecata nella istituzione, nel marzo 2017, dell'*International alliance for the protection of heritage in conflict areas*: un fondo monetario volto a stanziare risorse per proteggere i beni culturali nelle zone interessate dai conflitti armati. Questa forma di cooperazione internazionale – che porta a compimento i propositi espressi in occasione della Conferenza di Abu Dhabi del 2016 – consiste in una fondazione privata che, secondo il suo manifesto, sarebbe dotata dello *status* giuridico di organizzazione internazionale⁴⁹. L'intesa vede la compartecipazione di *partners* privati ed attori statali – quali Francia, Cina, Emirati Arabi, Marocco, Kuwait, Lussemburgo ed Arabia Saudita.

Alla luce di quanto osservato, sembra forse più nitido il confine tra le nozioni di patrimonio culturale dell'umanità e patrimonio comune. Onde non fermarsi ad una riflessione per così dire superficiale, è bene valutare tale diversità di regimi giuridici anche in termini di efficacia. E invero, a nostro modo di vedere, la mancata inclusione del bene culturale all'interno del *common heritage* non pare sostanziarsi in una tutela giuridica più debole.

Il patrimonio culturale dell'umanità si atteggia piuttosto a *tertium genus*, ponendosi a metà strada tra il patrimonio esclusivo su cui lo Stato esercita prerogative illimitate, ed il patrimonio comune da intendersi quale *res nullius* e *res communes omnium*. Sicché, ad esso pare che si attagli meglio la figura del patrimonio vincolato, dove l'area di sovranità viene a coincidere con la sfera della responsabilità⁵⁰.

⁴⁸ T. SCOVAZZI, *La notion de patrimoine culturel de l'humanité dans les instruments internationaux*, in J.A.R. NAZFIGER, T. SCOVAZZI (dir.), *Le patrimoine culturel de l'humanité*, La Haye, 2008, p. 7.

⁴⁹ Il fondo monetario in questione è anche designato con l'acronimo ALIPH. Le informazioni relative alla sua istituzione sono qui reperibili www.aliph-foundation.org/en/our-ambition.

⁵⁰ Per analoghe valutazioni, si v. F. FRANCONI, *Public and Private in the International Protection of Global Cultural Goods*, in *European Journal of International Law*, 2012, pp. 719-730.

In effetti, a differenza di quanto vale per il patrimonio comune in senso stretto, l'inclusione del bene culturale in una sfera di sovranità statale si configura – a nostro avviso – come necessaria. È evidente infatti che la protezione di spazi naturali, quali quelli aerei e terrestri, non richiede l'adempimento di condotte commissive da parte degli Stati; ciò, ovviamente, nei limiti degli obblighi di prevenzione e di *due diligence*, gravanti su tutti gli Stati, rispetto all'altrui ambiente⁵¹. Viceversa, laddove sia necessario compiere attività implicanti un *facere*, come quelle tese alla conservazione ed alla valorizzazione dei luoghi, l'opzione più appropriata pare essere quella di responsabilizzare, in prima battuta, lo Stato territoriale. Con la precisazione però che, sull'operato di quest'ultimo, la Comunità internazionale è chiamata nondimeno a controllare; e ciò, mediante forme di ingerenza che, come si vedrà, le vengono riconosciute all'uopo⁵².

In questo senso dunque, ci si può spingere ad affermare che il mantenimento di una sovranità statale, essendo teleologicamente orientato mediante l'imposizione di obblighi specifici, si dimostra un irrinunciabile strumento di tutela del bene culturale.

4. Agli albori del sistema normativo internazionale di tutela: l'inquadramento del bene culturale nel diritto internazionale dei conflitti armati.

Premessa dunque la definizione dell'oggetto – *rectius* dell'interesse – da tutelare giuridicamente, si può ricostruire l'evoluzione della normativa internazionale in materia.

Il diritto internazionale a protezione dei beni culturali affonda le proprie radici nel diritto internazionale umanitario. Il diritto dei conflitti armati costituisce, quindi, il primo settore in cui si è manifestato l'interesse del legislatore internazionale verso il patrimonio culturale. Come si è accennato, durante questa prima fase normativa,

⁵¹ È bene rimarcare, a scanso di equivoci, come gli obblighi di protezione ambientale gravino, oltre che sullo Stato territoriale, anche su tutti gli altri Stati, ai quali è chiesto di non recare danno all'altrui ambiente. In ciò si sostanzia l'obbligo di prevenzione, nonché l'obbligo di *due diligence* che ne costituisce corollario.

⁵² La posizione di garanzia che viene ad assumere la Comunità internazionale sarà oggetto di trattazione specifica, cui pertanto si rimanda; cfr. *infra*, Cap. III.

la protezione dei beni culturali non si fondava peraltro sul carattere culturale *tout court* del bene considerato: l'immunità dalla violenza bellica era accordata fintantoché il bene culturale non si fosse trasformato in un obiettivo militare. Siffatto *status* protetto, più che essere una tutela specifica, non era altro che un corollario del consolidarsi, nel diritto bellico, dei basilari principi di distinzione e di proporzionalità⁵³. Principi questi ultimi che, a partire dal Congresso di Vienna del 1815, informarono il processo di umanizzazione della violenza bellica, la quale era prima governata dal principio della guerra totalizzante⁵⁴.

Sino ad allora, in occasione dei conflitti armati, si assisteva ad una completa assimilazione degli obiettivi civili a quelli militari; in tali scenari, era dunque consentito attaccare indistintamente la popolazione e la proprietà della parte avversaria⁵⁵. Il primo tentativo giuridico volto a tutelare il bene culturale in

⁵³ A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale: crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, Catania, 2008, pp. 1-2, 6-25. Il primo dei principi menzionati esprime la necessità di distinguere gli obiettivi civili da quelli militari, affinché le operazioni militari siano circoscritte a questi ultimi. Il principio di proporzione entra in gioco in un secondo momento, quando si attaccino obiettivi non militari, richiedendo che i danni arrecati agli obiettivi civili siano proporzionati rispetto al risultato militare che si consegue. Per ricostruire la genesi dei principi di distinzione e di proporzionalità, si deve fare riferimento alle elaborazioni dottrinali dei giuristi dei secoli scorsi. Viene ritenuto capostipite del principio di distinzione Jean-Jacques Rousseau, il quale affermava «la guerre n'est pas une relation d'homme à homme mais une relation d'état à état, dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement, non point comme hommes, ni même comme citoyens, mais comme soldats, non point comme membres de la patrie, mais comme ses défenseurs». Neppure trascurabile è il pensiero di Emer de Vattel, il quale già nel 1758 rivendicava la rilevanza dei beni culturali nel processo di umanizzazione che avrebbe caratterizzato lo sviluppo dello *ius in bello* «pour quelque sujet que l'on ravage un pays, on doit épargner les édifices qui font honneur à l'humanité, et qui ne contribuent point à rendre l'ennemi plus puissant: les temples, les tombeaux, les bâtiments publics, tous les ouvrages respectables par leur beauté. Que gagne-t-on à les détruire? C'est se déclarer l'ennemi du genre humain que de le priver de gaieté de cœur de ces monuments des arts, de ces modèles du goût ». Si v. EMER DE VATTEL, *Le Droit des Gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*.

⁵⁴ Più nel dettaglio, tale processo ha come punto di partenza la conclusione di cartelli interstatuali – disciplinanti il trattamento dei feriti o l'utilizzo di alcune armi – e come punto di arrivo, l'adozione di vere e proprie convenzioni internazionali codificanti il diritto della guerra. Tradizionalmente, si considera come prima codificazione del diritto della guerra la *Dichiarazione per regolare diversi punti di diritto marittimo*, adottata a Parigi nel 1856. La Dichiarazione di San Pietroburgo del 1868 definiva poi le leggi di guerra come «limits within which the necessities of war ought to yield to the demands of humanity». Si v. P. VERRI, *Cenni sul diritto della guerra*, in *Military Law and Law of War Review*, 1985, pp. 121-170.

⁵⁵ A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale: crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, cit. p. 7 riporta una citazione di Grozio «è permesso offendere un nemico, sia nella sua persona sia nei suoi beni [...] ciò è permesso non solo per chi intraprende una guerra per una giusta causa, e per chi provoca offesa in quei limiti [...] ma per entrambi gli aspetti indiscriminatamente».

occasione delle ostilità armate è tradizionalmente individuato nel Codice Lieber del 1863⁵⁶. Tale manuale, pur presentando una portata prettamente nazionale, rileva ai nostri fini nella misura in cui imponeva alle forze armate statunitensi di proteggere, durante gli attacchi ed i bombardamenti, beni quali opere d'arte, collezioni scientifiche, librerie ed ospedali; e ciò anche nell'eventualità in cui gli stessi si fossero trovati in luoghi fortificati⁵⁷.

Nell'ordinamento internazionale, la protezione del bene culturale assurge ad obbligo giuridicamente vincolante soltanto all'esito dei lavori delle Conferenze di pace tenutesi all'Aia tra il XIX ed il XX secolo. Con l'adozione della II e della IV Convenzione dell'Aia concernenti le leggi e gli usi della guerra terrestre, rispettivamente nel 1899 e nel 1907, si impone ai belligeranti di risparmiare i beni culturali nel corso delle operazioni militari. Come si evince dal loro Preambolo, tali previsioni convenzionali erano ispirate, più in generale, «dal desiderio di diminuire i danni della guerra nei limiti consentiti della necessità militare»⁵⁸.

A ben vedere, le istanze di tutela dei beni culturali, prima di essere trasposte in testi giuridicamente vincolanti, erano state già manifestate dalla Comunità internazionale. Testimonianza ne sono, sebbene privi natura giuridica vincolante, la Dichiarazione di Bruxelles del 1874 ed il Manuale di Oxford sulle leggi della guerra terrestre del 1880⁵⁹. A venire in rilievo, in tale ottica, sembrano in particolare

⁵⁶ Con Lieber Code si richiamano gli *United States of America War Department's General Orders No. 100: Instructions for the governance of the armies of United States in the field*. Si tratta del primo tentativo di codificare il diritto di guerra mediante la predisposizione di istruzioni cui attenersi nel condurre le ostilità. Fu elaborato in occasione della guerra civile americana da Francis Lieber – un professore del Columbia College di New York – e successivamente fu promulgato dal Presidente americano Lincoln il 24 aprile 1863.

⁵⁷ Più precisamente, l'art. 35 prevedeva che «classical works of art, libraries, scientific collections, or precious instruments, such as astronomical telescopes, as well as hospitals, must be secured against all avoidable injury, even when they are contained in fortified places whilst besieged or bombarded».

⁵⁸ Il primo riferimento normativo è alla II Convenzione dell'Aia concernente le leggi e gli usi della Guerra terrestre, firmata il 26 luglio 1899 ed entrata in vigore il 4 settembre 1900, cui sono parte 51 Stati; il secondo riferimento è invece alla IV Convenzione dell'Aia concernente le leggi e gli usi della guerra terrestre, firmata all'Aia il 18 ottobre 1907 ed entrata in vigore il 26 gennaio 1910, cui sono parte 38 Stati.

⁵⁹ Il riferimento è al testo de *The Laws of War on Land*, adottato il 9 settembre 1880 ad Oxford dall'Institute of International Law, il cui scopo era chiarito dal Preambolo «does not propose an international treaty, which might perhaps be premature or at least very difficult to obtain; but, being bound by its by-laws to work, among other things, for the observation of the laws of war, it believes it is fulfilling a duty in offering to the governments a manual suitable as the basis for national

due principi ivi affermati. In primo luogo, il principio per cui si estendeva ai beni di proprietà pubblica, che siano destinati al culto, all'educazione, alle arti o alle scienze, il medesimo trattamento previsto per la proprietà privata. A questo riguardo, va infatti ricordato che assimilare il bene pubblico a quello privato equivaleva ad impedire che lo Stato vincitore si appropriasse delle proprietà dello Stato vinto. In secondo luogo, si affermava che ogni forma di confisca, distruzione, o danneggiamento di edifici storici ed opere artistiche o scientifiche «should be prosecuted by competent authorities».

Le statuizioni contenute nelle Regole dell'Aia del 1899 e del 1907, pur rappresentando un'importante affermazione di principio, rimasero tuttavia lettera morta in occasione dei due conflitti mondiali. Durante la Prima Guerra Mondiale, il processo di umanizzazione della violenza bellica sembrò subire un'inversione di rotta: l'avvento di nuove tecniche militari – quali i bombardamenti aerei e le artiglierie a lunga gittata – comportò un'involuzione dell'umanizzazione, come dimostrato dalla distruzione volontaria di luoghi quali la Cattedrale di Reims in Francia e la biblioteca di Lovanio in Belgio. Nel corso della Seconda Guerra Mondiale, i danni subiti dal patrimonio culturale si caratterizzarono per una natura non meramente collaterale, ma anche intenzionale. L'operato dell'*Einsatzstab Rosenberg* è icastico di tale circostanza: questo, agendo quale *longa manus* del Terzo Reich, si occupò di arricchire il patrimonio culturale presente in Germania saccheggiando i beni culturali collocati sul territorio dell'Europa occidentale; e al contempo, di distruggere ogni simbolo culturale rappresentativo dell'ideologia sovietica e della popolazione semita⁶⁰.

legislation in each State, and in accord with both the progress of juridical science and the needs of civilized armies».

⁶⁰ Tra le due guerre mondiali la regolamentazione dello *ius in bello* incontrò una battuta d'arresto, in quanto «ogni tentativo volto ad aggiornare tale diritto poteva concretizzare una sorta di legittimazione alla guerra, evento da prevenire e non da regolare, ed incrinare la fiducia nelle possibilità della Comunità internazionale di bandire il ricorso alla guerra nelle relazioni internazionali». In realtà, durante questo periodo, è dato comunque rivenire un'iniziativa di tutela nelle cd. Regole dell'Aia sulla guerra aerea del 1923. Pur non avendo mai acquisito natura vincolante, queste testimoniano la preoccupazione internazionale per i danni derivanti dai bombardamenti aerei. Due le necessità di cui si prende atto: da un lato quella di condurre le ostilità nella prospettiva di neutralizzare la forza nemica, e non in quella di occuparne il territorio; e dall'altro lato quella di restringere l'attacco militare ai soli obiettivi militari. Si v. U. LEANZA, I. CARACCILO, *Il diritto internazionale: diritto per gli Stati e diritto per gli individui – Parti speciali*,

Le ingenti perdite arrecate al patrimonio culturale trovarono una precisa risposta normativa nella Convenzione dell'Aia del 1954 relativa alla protezione dei beni culturali nei conflitti armati. Si tratta della prima fonte pattizia, a carattere universale, in cui il bene culturale diviene oggetto di specifica ed autonoma regolamentazione come meglio si vedrà⁶¹.

D'altra parte, peraltro, va sin d'ora segnalato che il patrimonio culturale non trova espressa tutela nelle Convenzioni di Ginevra del 1949. L'assenza di previsioni specifiche non deve essere però intesa come vuoto assoluto di tutela: proprio enfatizzando la natura civile del bene in oggetto, può darsi applicazione alle norme del diritto di Ginevra poste a protezione delle proprietà civili.

Per ricostruire esaustivamente la protezione del bene culturale nel quadro del diritto dei conflitti armati, si dovrà pertanto focalizzare l'attenzione tanto sullo *ius in bello* in senso stretto, la cui disciplina si rinviene nel diritto dell'Aia, quanto sul diritto umanitario, il quale si ritiene tradizionalmente aver trovato sviluppo nel diritto di Ginevra.

4.1. L'immunità dei beni culturali nei contesti bellici: dalle Regole dell'Aia del 1899-1907 al diritto di Ginevra.

Torino, 2010, p. 118. Così anche R. O' KEEFE, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge, 2006, pp. 44-51.

⁶¹ A onor del vero, va però precisato che il primo accordo internazionale, sebbene di vocazione regionale, è il Treaty on the protection of Artistic and Scientific Institutions and Historic Monuments, meglio noto come il cd. Patto Roerich del 1935. Stipulato a Washington il 15 aprile 1935, è entrato in vigore il 26 agosto del 1935. Pur contando 21 Stati firmatari dell'Unione Pan-Americana, ha ottenuto soltanto le dieci ratifiche di Brasile, Chile, Colombia, Cuba, Repubblica Dominicana, El Salvador, Guatemala, Venezuela, Messico e Stati Uniti. Ad oggi continua ad avere valenza per il tramite dell'art. 36 della Convenzione dell'Aia del 1954. Il movimento sorto sulla base del Patto Roerich, fu chiamato Pax Cultura e, talvolta, Croce Rossa della Cultura. Merita di essere richiamato per via di alcune sue previsioni particolarmente lungimiranti. *In primis*, ha per primo introdotto l'utilizzo di un segno distintivo ed identificativo dei beni da sottoporre a protezione. *In secundis*, ha coniato il metodo della catalogazione dei beni culturali mediante la predisposizione di liste contenenti le istituzioni culturali da salvaguardare. Per approfondire il tema, si rimanda a F.T. SCHIPPER, E. FRANK, *A Concise Legal History of the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and a Comparative Analysis of the 1935 Roerich Pact and the 1954 Hague Convention in the Context of the Law of War*, in *Journal of the World Archaeological Congress*, 2013, pp. 13-28.

Le prime iniziative di codificazione delle norme a tutela del patrimonio storico, artistico e culturale in tempo di guerra si riscontrano nelle Convenzioni dell'Aia del 1899 e del 1907⁶². Nel delineare più in generale il diritto bellico, tali strumenti convenzionali affrontano – seppur rudimentalmente – la questione relativa allo *status* del patrimonio culturale immobile e mobile durante i conflitti armati. A questo obiettivo provvedono gli artt. 27 e 56, le uniche disposizioni che assumono specifico rilievo nel quadro delle Regole dell'Aia⁶³.

La prima delle due disposizioni, che impone nel corso degli assedi e dei bombardamenti di adottare tutte le misure necessarie per risparmiare le istituzioni culturali *as far as possible*, pone evidentemente delle limitazioni alle modalità di conduzione delle ostilità⁶⁴. Analoga previsione è riprodotta, in relazione alle guerre navali, dall'art. 5 della IX Convenzione dell'Aia del 1907⁶⁵. La natura flessibile dell'obbligo di risparmiare i beni culturali, che si desume dall'inciso « per quanto possibile », ci sembra rispondente ad un criterio di ragionevolezza: non è infatti irragionevole ritenere prioritario il soddisfacimento di superiori esigenze umanitarie, quale ad esempio il salvataggio di vite umane, quand'anche esso implichi il danneggiamento dei beni culturali.

L'art. 56, concernendo l'ipotesi specifica dell'assoggettamento ad occupazione militare, sancisce il divieto di distruggere, confiscare e danneggiare intenzionalmente i beni culturali presenti sul territorio militarmente occupato.

⁶² I riferimenti sono alla II Convenzione internazionale dell'Aja sulle leggi ed usi della guerra terrestre, conclusa il 29 luglio 1899 all'Aia da 26 Stati contraenti ed alla IV e IX Convenzione internazionale dell'Aja sulle leggi ed usi della guerra terrestre e navale, siglata all'Aia il 12 ottobre 1907 da 44 Stati partecipanti.

⁶³ Dal punto di vista terminologico, si deve ricordare che in questa fase normativa non compare ancora il termine beni culturali, parlandosi piuttosto di «edifici consacrati al culto, alle arti, alle scienze, alla beneficenza, i monumenti storici, gli ospedali».

⁶⁴ L'articolo 27 par. 1 prevede testualmente che «in sieges and bombardments all necessary steps must be taken to spare, as far as possible, buildings dedicated to religion, art, science, or charitable purposes, historic monuments, hospitals, and places where the sick and wounded are collected, provided they are not being used at the time for military purposes».

⁶⁵ Il riferimento normativo è alla IX Convenzione dell'Aia concernente i bombardamenti di forze navali in tempo di guerra, adottata all'Aia il 18 ottobre 1907 ed entrata in vigore il 26 settembre 1910, cui sono parte 37 Stati. Peraltro, merita di essere segnalato che il divieto di saccheggio, previsto dall'articolo 28 nell'ambito della guerra terrestre, non è espressamente previsto rispetto alla guerra navale; ciò in quanto la Gran Bretagna aveva fortemente difeso il diritto di preda marittima. Per approfondire il fenomeno del saccheggio delle città in tempo di guerra, si rinvia a M. FRIGO, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, Milano, 1986, pp. 70-73.

Come si è accennato, l'iniziativa di tutela in esame si connota per una primigenia che deriva dalla presenza di limiti che, ancor prima di essere intrinseci alle singole norme, inficiano il *corpus* convenzionale nel suo complesso. Ne deriva dunque che la portata degli artt. 27 e 56 può essere compiutamente compresa tenendo conto della cornice normativa di riferimento. A tal fine, va rimarcato che lo *ius in bello*, in questa sua fase che potrebbe definirsi embrionale, si caratterizzava per un alveo applicativo ridotto sotto due angolazioni. Un primo limite di ordine generale si coglie sul piano *ratione materiae*: sino alla prima metà del XX secolo, i conflitti armati asimmetrici rimanevano una questione di rilevanza meramente interna, che sfuggiva dunque al raggio d'azione dell'ordinamento internazionale. La disciplina internazionale regolamentava perciò soltanto i conflitti armati di natura internazionale; e peraltro, purché questi integrassero una guerra in senso tecnico. Infatti, si riteneva giuridicamente rilevante soltanto lo stato di guerra che fosse innescato da una dichiarazione formale, o dal comportamento concludente di almeno uno dei belligeranti. La portata delle Regole dell'Aia sembra poi ristretta parimenti sul piano *ratione personae*. In proposito, va infatti segnalata la previsione della *clausola si omnes*: stando al dato testuale, l'applicabilità delle regole convenzionali presuppone che tutti i soggetti belligeranti siano parte degli strumenti⁶⁶. Di talché, l'inapplicabilità delle Convenzioni nell'ipotesi in cui manchi la ratifica anche soltanto di un belligerante; in questa evenienza, le ostilità armate vengono governate dal diritto consuetudinario in materia⁶⁷. Del resto, ciò è quanto si evince anche dalla clausola *De Martens* inclusa nel Preambolo delle Convenzioni in esame, tramite cui si richiama il diritto cogente non scritto, stabilendo che «nei casi non compresi nelle disposizioni adottate, le popolazioni civili e i belligeranti restano sotto la salvaguardia e l'imperio dei principi del diritto delle genti, quali

⁶⁶ La *clausola si omnes*, anche nota come *General Participation Clause*, è prevista nell'articolo 2 di ogni Convenzione dell'Aia del 1899-1907. Per approfondimenti si rimanda a M. FRIGO, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, Milano, 1986, pp. 76-77; L. ZAGATO, *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati: il rapporto tra diritto generale e accordo nel solco del secondo Protocollo del 1999*, in Alberico Gentili: la salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale. Atti del convegno, dodicesima Giornata Gentiliana: San Ginesio: 22-23 settembre 2006, Milano, 2008, pp. 353-354.

⁶⁷ P. GAUTIER, *General Participation Clause (Clausula Si Omnes)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2015.

risultano dagli usi stabiliti tra nazioni civili, dalle leggi dell'umanità e dalle esigenze della pubblica coscienza»⁶⁸. Di conseguenza, anche qualora una condotta non sia espressamente vietata dal diritto internazionale, non significa che la stessa sia lecita⁶⁹.

Si desume allora che questa seconda limitazione debba essere ridimensionata: è opinione pacifica quella secondo cui le Regole dell'Aia abbiano acquisito natura consuetudinaria. Queste pertanto compongono il quadro normativo attualmente vincolante, per l'intera Comunità internazionale, in situazioni di conflitto armato⁷⁰. Accanto a queste riflessioni di ordine più generale, si pongono però limitazioni intrinseche alle previsioni di cui agli artt. 27 e 56.

Nell'ambito della prima previsione, sull'obbligo ivi sancito possono appuntarsi diversi rilievi critici. Alle parti belligeranti si richiede infatti di adottare «all necessary steps [...] to spare, as far as possible, buildings dedicated to religion, art, science, or charitable purposes, historic monuments». Non è chiaro quale sia il preciso contenuto dell'obbligo di “risparmiare” – che riguarda, tra l'altro, le sole ipotesi di assedio o bombardamento. *Nulla quaestio* che esso abbia anzitutto una dimensione negativa: risparmiare un bene culturale significa, per prima cosa, astenersi dall'assediarlo o dal bombardarlo. Ma sulla base del dato normativo, è possibile argomentare altresì la portata positiva dell'obbligo in esame: la norma, richiedendo espressamente di adottare ogni provvedimento necessario a risparmiare il bene culturale, sembra chiamare gli Stati ad un *facere*. In questo senso pertanto, l'obbligo potrebbe ritenersi violato, ad esempio, qualora il belligerante permetta

⁶⁸ Il fatto che anche le Convenzioni di Ginevra del 1949 ed il loro I Protocollo Addizionale del 1977 contengano la clausola *De Martens*, è una conferma del carattere normativo della clausola, la cui portata è quella di sancire un generale principio di umanità che governa il diritto della guerra e che ne colma le lacune attraverso regole non scritte. Si v. U. LEANZA, I. CARACCILO, *Il diritto internazionale: diritto per gli Stati e diritto per gli individui – Parti speciali*, cit., p. 116.

⁶⁹ B. NASCIMBENE, *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, in S. CARBONE, R. LUZZATO, A. SANTAMARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2011, p. 428; come evidenziato dall'A., la *Martens clause* «dà atto ed intende supplire alla non completezza delle codificazioni, riconoscendo l'esistenza di norme umanitarie non scritte e comunque applicabili al fine di limitare l'inutile violenza bellica».

⁷⁰ L. ZAGATO, *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati: il rapporto tra diritto generale e accordo nel solco del secondo Protocollo del 1999*, in Alberico Gentili: *la salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale. Atti del convegno, dodicesima Giornata Gentiliana: San Ginesio: 22-23 settembre 2006*, cit., p. 353.

che le ostilità si svolgano nelle vicinanze dei luoghi protetti; in questo caso, pare difficile sostenere che l'inerzia equivalga all'adozione di ogni misura necessaria per risparmiare il bene culturale.

A conferma di tale asserzione si deve leggere l'art. 27 in combinato disposto con l'art. 23 lett. g). Quest'ultima norma vieta più in generale la distruzione e la confisca della proprietà nemica, salvo in cui ricorra una necessità militare imperativa. Ora è di tutta evidenza che l'art. 27, qualora fosse inteso come implicante soltanto un obbligo negativo, costituirebbe un inutile doppione dell'art. 23 lett. g). In altri termini, si giungerebbe ad una *interpretatio abrogans*.

È bene tuttavia rilevare che l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie a risparmiare il bene culturale, non potendo essere ricondotto ad un obbligo di tutela in senso stretto, non ci sembra costituire un'obbligazione di risultato. In questo senso, pertanto, il fatto che il bene sia andato distrutto non è di per sé dirimente allorché le misure adottate dallo Stato, per risparmiare il bene, si siano rivelate *ex post* insufficienti.

Il rilievo critico più pregnante concerne la logica ispiratrice dell'obbligo sancito all'art. 27, di cui è sintomatica la collocazione sistematica. Inserito nel capitolo relativo ai mezzi per offendere il nemico, agli assedi ed ai bombardamenti, l'art. 27 contribuisce alla regolamentazione della conduzione delle ostilità nell'ottica di preservare gli interessi basilari dell'avversario. Le Regole dell'Aia vincolano il belligerante soltanto nei confronti dello Stato nemico. In questa prospettiva, il divieto di cui all'art. 27 mira a proteggere i beni culturali della parte avversaria. Se ne trae dunque un precipitato logico: lo Stato non è obbligato ad adoperarsi per risparmiare i beni culturali presenti sul proprio territorio: rispetto a questi, la sua sovranità resta impregiudicata. L'assolutezza di tale sovranità trova conforto nella seconda parte dell'art. 27, in virtù della quale «it is the duty of the besieged to indicate the presence of such buildings or places by distinctive and visible signs, which shall be notified to the enemy beforehand». Affinché possa pretendersi dall'avversario l'adempimento dell'obbligo di risparmiare il bene culturale, occorre rendere tale luogo a costui riconoscibile. Rispetto a tale onere, da un lato, può certamente valutarsi positivamente la responsabilizzazione anche dello Stato che è

portatore, in prima battuta, dell'interesse protetto dalla norma. Per altro verso, peraltro, si origina evidentemente un *vulnus* qualora tale Stato, non avendo alcun interesse a proteggere il patrimonio presente sul proprio territorio, liberamente ometta di provvedere all'onere impostogli.

Premesse le precisazioni di cui poc'anzi, l'obbligo di risparmiare presenta nondimeno un'estensione significativamente circoscritta. Come rilevato da parte della dottrina, dal momento che l'adempimento dell'obbligo è richiesto «as far as possible», si è in presenza di una *flexible obligation*. Con il duplice corollario applicativo che il bilanciamento tra esigenze umanitarie e necessità militari sembra esser così rimesso alla discrezionalità del personale militare. E che inoltre l'obbligo non è violato allorché il danno costituisca un effetto collaterale ed inevitabile dell'operazione militare⁷¹.

A ciò si aggiunga che la protezione accordata al bene culturale non è assoluta, dovendo il bene soddisfare due condizioni: questo, in primo luogo, non deve esser utilizzato per scopi militari; e in secondo luogo, deve essere riconoscibile al nemico mediante l'apposizione di segni visibili.

Quanto al primo requisito, va peraltro segnalata la possibilità di una sua duplice interpretazione. Per un verso, la condizione per cui il bene culturale non debba essere utilizzato per scopi militari può intendersi come legittimante l'attacco nei confronti di quei beni che siano semplicemente usati per scopi militari. Per altro verso, aderendo ad una lettura più garantista, si può individuare nell'utilizzo del bene per scopi militari un'ipotesi di necessità militare⁷². A tale conclusione si giunge rilevando che, in ossequio all'art. 23, la necessità militare opera come limite a protezione della generalità delle proprietà nemiche. Limitazione questa che deve, *a fortiori*, condizionare le dinamiche che impattano sui beni culturali.

Focalizzandosi ora sull'art. 56, nell'enuclearne gli aspetti maggiormente significativi, va tenuto presente che tale norma concerne una peculiare situazione:

⁷¹ J. E. EDMONDS, L. OPPENHEIM, *Land Warfare. An Exposition of the Laws and Usages of War on Land, for the Guidance of Officers of His Majesty's Army*, London, 1911, par. 123 nota (c).

⁷² A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale – Crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, cit., pp.13-14. Sul concetto di necessità militare si tornerà nel prosieguo, *infra* par. 5.3.

l'occupazione militare del territorio nemico. Come si è accennato, si pone qui il divieto di distruggere, confiscare e danneggiare intenzionalmente il patrimonio culturale dello Stato occupato.

Sotto un primo profilo, va notato che la norma *de qua*, a differenza dell'art. 27, si riferisce espressamente anche ai beni culturali mobili⁷³. Rispetto al bene giuridicamente protetto, la tutela ivi delineata pare dunque connotarsi per una maggiore ampiezza.

La portata della norma sembra positivamente apprezzabile parimenti se si considera che non è contemplata la derogabilità del divieto per necessità militare. Peraltro, ad un più attento esame, tale circostanza non può esser letta come attributiva di una più intensa protezione. A differenza dell'art. 27, la norma *de qua* non menziona l'eccezione della necessità militare per una ragione squisitamente pratica: perché di fatto essa si rivelerebbe di pressoché impossibile verifica⁷⁴. Posto che si verte in situazioni di occupazione militare, è evidente che non si prospettano operazioni militari nell'ambito delle quali il bene culturale possa essere d'ostacolo.

Se si guarda poi al contenuto concreto degli obblighi dettati per il caso dell'occupazione militare, la tutela del bene culturale sembra subire un indebolimento. Infatti, nei confronti della potenza occupante, sembrano configurarsi obblighi meramente negativi consistenti, in particolare, nell'astenersi dal confiscare, distruggere e danneggiare intenzionalmente il patrimonio culturale dello Stato occupato. Anche in tal caso, tuttavia, la reale portata dell'obbligo può essere ricostruita soltanto alla luce di una sua interpretazione sistematica. L'art. 56 va letto a sistema con le norme disciplinanti, più in generale, il trattamento da

⁷³ Secondo quanto previsto dall'articolo 56, «the property of municipalities, that of institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, even when State property, shall be treated as private property. All seizure of, destruction or wilful damage done to institutions of this character, historic monuments, works of art and science, is forbidden, and should be made the subject of legal proceedings».

⁷⁴ C. FORREST, *International Law and the Protection of Cultural Heritage*, cit., p. 69. Taluna dottrina ritiene l'assenza dell'esimente della necessità militare rappresenti una *scelta logica* «in considerazione della circostanza che una tale necessità non potrebbe aver ruolo in situazioni in cui non dovrebbero svolgersi ostilità armate, in virtù dell'esercizio dell'autorità dell'occupante sul territorio», così A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale – Crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, cit., p. 71.

destinare ai beni del nemico, tra cui spiccano gli artt. 43 e 46. La prima delle norme menzionate impone all'occupante di assicurare l'ordine e la sicurezza nel territorio che militarmente occupa⁷⁵. In ossequio all'art. 46, l'occupante è poi tenuto a rispettare non soltanto la proprietà privata nemica, ma anche le *religious convictions and practices*; obbligazione il cui adempimento – va rimarcato – sembra implicare condotte altresì commissive, come ad esempio l'adozione di misure volte a garantire l'integrità di beni strumentali all'esercizio del culto. È già la parte finale dell'art. 56 a denotare una dimensione positiva, imponendo all'occupante di perseguire, senza specificare peraltro in quale sede, le violazioni della stessa norma.

A chiusura dell'analisi delle Regole dell'Aia pertinenti, vanno svolte alcune considerazioni circa il regime di responsabilità previsto per la loro violazione. In merito, desta particolare interesse l'articolo 56, la cui violazione deve essere perseguita dagli Stati sottoponendo a procedimento i rispettivi trasgressori. Malgrado non precisi la natura della sanzione applicabile, la norma *de qua* sembra alludere alla necessità di responsabilizzare l'individuo, quanto meno sul piano degli ordinamenti interni.

Al netto delle osservazioni complessivamente svolte, quest'ultimo rilievo è certamente apprezzabile nella misura in cui esprime la necessità di una maggiore responsabilizzazione in ragione del carattere evidentemente basilare degli interessi in gioco.

4.2. Segue. L'(indiretto) rilievo della IV Convenzione di Ginevra del 1949.

In materia di patrimonio culturale, è ricorrente in dottrina l'affermazione per cui le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949⁷⁶ rappresentino «un'occasione mancata»:

⁷⁵ Ciò è quanto si desume dall'articolo 43, il quale testualmente dispone che «the authority of the legitimate power having in fact passed into the hands of the occupant, the latter shall take all the measures in his power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country».

⁷⁶ L'elaborazione delle Convenzioni di Ginevra affonda le proprie radici nel 1864. Soltanto il 12 agosto del 1949, all'esito del Secondo conflitto mondiale, si giunse all'adozione definitiva di quattro Convenzioni: la prima concerne il miglioramento delle condizioni dei feriti e dei malati delle Forze

la protezione dei beni culturali non trova esplicito rilievo in nessuna delle norme convenzionali⁷⁷. E ciò, nonostante le guerre del XX secolo furono il banco di prova per le Convenzioni dell'Aia del 1899 e del 1907. Nel corso dei due conflitti mondiali, si consumò una violenza bellica inaudita, la quale si estrinsecò non soltanto nella lesione di diritti fondamentali quali quello alla vita ed alla dignità umana, ma altresì dei diritti culturali, per lungo tempo relegati in secondo piano. Sotto questo profilo, va osservato che le domande di giustizia trovarono una fondamentale risposta nel diritto internazionale penale, la cui nascita coincide per l'appunto con l'istituzione del Tribunale militare internazionale di Norimberga, il quale ha per la prima volta affermato l'esistenza di una responsabilità penale individuale per le violazioni del diritto internazionale che integrano la commissione di crimini. Limitandosi qui ad accennare quanto si analizzerà profusamente nel prosieguo, va rimarcato che le violazioni in materia di beni culturali furono oggetto dell'attività giurisdizionale del Tribunale in questione.

Nella consapevolezza della necessità di assicurare il rispetto di esigenze umanitarie indefettibili nel corso dei conflitti armati, la Comunità internazionale si mobilitò anche sul fronte dell'aggiornamento del diritto internazionale nel suo complesso. In questa prospettiva, va anzitutto letto l'art. 2 par. 4 della Carta di San Francisco del 1946, tramite cui si è espressamente sancito il divieto di ricorso alla forza armata⁷⁸.

Malgrado il silenzio serbato dalle Convenzioni di Ginevra del 1949 sul punto, l'interesse per la questione culturale emerge in alcuni strumenti giuridici quasi

armate in campagna; la II Convenzione riguarda il miglioramento delle condizioni dei feriti, dei malati e dei naufraghi delle Forze armate sul mare; la terza è inerente al trattamento dei prigionieri di guerra; la quarta convenzione disciplina infine la protezione delle persone civili in tempo di guerra.

⁷⁷ A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale – Crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, cit., p. 24; A. POLITI E F. GIOIA, *La responsabilità penale individuale per la violazione degli obblighi posti a tutela dei beni culturali in tempo di conflitto armato*, in P. BENVENUTI e R. SAPIENZA (a cura di), *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, Milano, 2007, p. 200.

⁷⁸ La *Carta delle Nazioni Unite*, firmata a San Francisco il 26 giugno 1945, è entrata in vigore il 24 ottobre 1945. L'articolo 2 par. 4. della Carta delle N.U., com'è noto, sancisce che «all Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations».

coevi alle stesse. Tra gli obiettivi che ci si prefigge creando l'Organizzazione delle Nazioni Unite, l'art. 1 par. 3 della Carta di San Francisco include la cooperazione internazionale per risolvere problemi internazionali di carattere culturale. Il diritto di partecipare alla vita culturale e godere delle arti è espressamente riconosciuto nell'art. 27 par. 1 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1948.

Tutto ciò considerato, va al contempo rimarcato che la IV Convenzione di Ginevra del 1949 merita comunque di essere analizzata stante la possibilità di applicarla per tutelare, sebbene indirettamente, anche il patrimonio culturale. La protezione della popolazione civile si compone di norme che tutelano la persona non soltanto nella sfera dell'incolumità fisica, ma anche in quella patrimoniale. A tale obiettivo provvede l'art. 53 della IV Convenzione di Ginevra, allorché vieta alla potenza occupante di distruggere i beni mobili od immobili del nemico, a prescindere dalla loro appartenenza a privati cittadini o a soggetti pubblici⁷⁹. Essendo certamente inscrivibile nella macro-categoria delle proprietà civili, il bene culturale viene attratto nell'orbita applicativa dell'art. 53.

Ci si può dunque interrogare su quale sia la concreta innovatività rispetto alle Regole dell'Aia del 1899-1907: in altri termini, ci si deve chiedere se l'art. 53 abbia l'effetto di implementare la tutela del bene culturale. Diverse considerazioni inducono a rispondere negativamente al quesito.

È vero che, in una prospettiva più generale, l'osservanza degli obblighi internazionali sanciti nelle Convenzioni di Ginevra del 1949 è assoggettata ad un numero inferiore di limitazioni rispetto alle Convenzioni dell'Aia del 1899-1907. Innanzitutto, l'osservanza degli obblighi internazionali viene svincolata dalla clausola *si omnes*, in forza della quale la vincolatività delle norme convenzionali si imporrebbe soltanto quando tutte le parti belligeranti siano Stati parte⁸⁰.

⁷⁹ Per l'esattezza, l'art. 53 sancisce che «any destruction by the Occupying Power of real or personal property belonging individually or collectively to private persons, or to the State, or to other public authorities, or to social or co-operative organizations, is prohibited, except where such destruction is rendered absolutely necessary by military operations».

⁸⁰ Le Regole dell'Aia del 1899-1907 prevedevano la clausola *si omnes* all'art. 2. La clausola in questione implica che, quand'anche soltanto uno degli Stati belligeranti non abbia ratificato la Convenzione, questa diventa inapplicabile anche nei rapporti tra gli Stati che l'hanno ratificata; in questa evenienza, la condotta delle ostilità sarebbe governata dal diritto consuetudinario in materia.

L'osservanza delle Convenzioni di Ginevra si impone, invece, alle parti contraenti quand'anche prenda parte al conflitto una potenza terza. Il campo di applicazione delle norme risulta ulteriormente esteso per effetto della nozione di conflitto armato, in cui si comprende non solo la guerra in senso tecnico-giuridico: la nozione di conflitto armato copre sia lo stato di guerra dichiarato che qualsiasi altro conflitto armato, anche qualora una delle parti non lo riconosca come tale⁸¹.

Senonché, in merito alla specifica portata della disposizione – di cui va rimarcato il rilievo soltanto implicito – possono muoversi alcuni dei medesimi rilievi critici enucleati rispetto alle Regole dell'Aia del 1899-1907. Si è in presenza di un divieto di distruggere dal carattere relativo, in quanto derogabile ove ricorra una necessità militare; ancora una volta, si considerano cedevoli le esigenze umanitarie di fronte alle esigenze di guerra. Sotto il profilo sanzionatorio, la violazione dell'art. 53 non pare implicare responsabilità per l'individuo, dal momento che la stessa non è inclusa tra le *gravi violazioni*, le sole rispetto alle quali, ai sensi dell'art. 146 della IV Convenzione, si configura un obbligo di incriminazione⁸².

Non da ultimo, quella che dovrebbe essere l'innovazione più significativa realizzata dalle Convenzioni del 1949, ossia la regolamentazione internazionale dei conflitti armati asimmetrici, non involge il campo del bene culturale. Tra gli standard minimi di tutela da garantire anche nei conflitti interni, l'art. 3 comune alle Convenzioni non annovera quelli concernenti i beni civili⁸³. Ne deriva dunque che,

⁸¹ Per entrambe le precisazioni, si v. l'art. 2.

⁸² L'articolo in questione obbliga, più nello specifico, ad «enact any legislation necessary to provide effective penal sanctions for persons committing, or ordering to be committed, any of the grave breaches of the Present Convention [...]»

⁸³ Nei conflitti armati interni si impone il rispetto dell'art. 3, il quale prevede « nel caso in cui un conflitto armato privo di carattere internazionale scoppiasse sul territorio di una delle Alte Parti contraenti, ciascuna delle Parti belligeranti è tenuta ad applicare almeno le disposizioni seguenti: le persone che non partecipano direttamente alle ostilità, compresi i membri delle forze armate che abbiano depresso le armi e le persone messe fuori combattimento da malattia, ferita, detenzione o qualsiasi altra causa, saranno trattate, in ogni circostanza, con umanità, senza alcuna distinzione di carattere sfavorevole che si riferisca alla razza, al colore, alla religione o alla credenza, al sesso, alla nascita o al censo, o fondata su qualsiasi altro criterio analogo. A questo scopo, sono e rimangono vietate, in ogni tempo e luogo, nei confronti delle persone sopra indicate: a. le violenze contro la vita e l'integrità corporale, specialmente l'assassinio in tutte le sue forme, le mutilazioni, i trattamenti crudeli, le torture e i supplizi; b. la cattura di ostaggi; c. gli oltraggi alla dignità personale, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti; d. le condanne pronunciate e le esecuzioni compiute senza previo giudizio di un tribunale regolarmente costituito, che offra le garanzie giudiziarie riconosciute indispensabili dai popoli civili. I feriti e i malati saranno raccolti o curati.

stando al tenore convenzionale, il bene culturale resta ancora privo di tutela nel corso dei conflitti armati interni.

5. La formazione di un sistema ad esclusiva tutela del patrimonio culturale: l'affermarsi di obblighi a carattere positivo mediante la Convenzione dell'Aia del 1954 relativa alla protezione dei beni culturali nei conflitti armati.

Sino al 1954, la protezione internazionale dei beni culturali in tempo di guerra si componeva di un coacervo di disposizioni giuridiche, il cui inserimento all'interno del quadro convenzionale alla base del diritto umanitario – ossia, le Regole dell'Aia e le Convenzioni di Ginevra del 1949 – è già sintomatico della inconsapevolezza del valore specifico del bene culturale. A questo primo rilievo critico, di natura perlopiù filosofica, devono tuttavia aggiungersi considerazioni di matrice più strettamente giuridica. Come si è appurato analizzando le singole previsioni convenzionali, le norme dello *ius in bello* apparivano rudimentali in quanto presentavano lacune significative. Nelle Regole dell'Aia del 1899-1907, così come nella IV Convenzione di Ginevra, si pongono perlopiù obblighi di natura negativa, volti a configurare una sorta di immunità nelle ostilità armate; d'altro canto, pur interpretando tale obbligo di protezione come implicante un *facere*, resta comunque imprecisato quale contenuto concreto venga a connotare questa condotta. Ben più pregnante è la lacuna che concerne il bene culturale mobile, alla cui specifica tutela non provvede alcuna delle disposizioni esaminate. Così come carente risulta essere la disciplina predisposta per i conflitti armati interni: in tale evenienza, sembra quasi che nessuno, eccetto lo Stato territoriale, abbia interesse alla conservazione del bene culturale. Impressione questa che, tra l'altro, è ulteriormente confortata dalla considerazione per cui, pure nei conflitti armati internazionali, gli obblighi di tutela del bene culturale si connotano per la logica della bilateralità: ne è beneficiario, cioè, soltanto lo Stato avversario.

Un ente umanitario imparziale, come il Comitato internazionale della Croce Rossa, potrà offrire i suoi servizi alle Parti belligeranti. Le Parti belligeranti si sforzeranno, d'altro lato, di mettere in vigore, mediante accordi speciali, tutte o parte delle altre disposizioni della presente Convenzione. L'applicazione delle disposizioni che precedono non avrà effetto sullo statuto giuridico delle Parti belligeranti».

Un primo passo volto a superare tali criticità viene compiuto con l'adozione, nel 1954, della Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato. Il testo della Convenzione dell'Aia del 1954 – alla cui adozione si giunse dopo più di tre settimane di discussione⁸⁴ – era stato elaborato dall'*United Nations educational, Scientific and Cultural Organization* (d'ora in poi UNESCO)⁸⁵. Si tratta del primo strumento giuridico organico a tutela del patrimonio culturale *tout court*⁸⁶; segno questo, che pare già indicativo del formarsi di una nuova coscienza in materia. Come si evince dal Preambolo, la Convenzione è informata allo spirito di universalismo culturale: «consapevoli dei danni arrecati dai conflitti mondiali, gli Stati contraenti riconoscono che ledere i beni culturali equivale a ledere il patrimonio culturale dell'umanità intera, cui ogni popolo contribuisce». L'idea per cui i beni culturali debbano essere protetti in quanto proprietà del singolo Stato, cede di fronte alla concezione del bene culturale come appartenente ad un patrimonio cui l'intero genere umano ha diritto⁸⁷. In questo senso, milita d'altronde il superamento della visione euro-centrica della storia, mediante il riconoscimento del contributo di ciascun popolo alla cultura.

Sulla scia delle Convenzioni di Ginevra del 1949, cadono le limitazioni proprie delle Convenzioni dell'Aia del 1899 e del 1907: la clausola *si omnes* scompare e si adotta una nozione sostanziale di stato di guerra, svincolata dal formalismo e dal carattere internazionale del conflitto. Infatti la Convenzione dell'Aia si applica,

⁸⁴ Il riferimento è alla *Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato*, adottata all'Aia il 14 maggio 1954 ed entrata in vigore il 7 agosto 1956. Attualmente conta 127 Stati parte, tra cui gli Stati Uniti, la Cina, la Russia, l'India ed il Giappone. Si v. L. ZAGATO, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato all'alba del secondo Protocollo del 1999*, Torino, 2007, p. 35; l'A. rimarca che alla Convenzione si arrivò anche grazie ad un progetto presentato dall'Italia alla Conferenza dell'UNESCO svoltasi a Firenze nel 1950.

⁸⁵ La *United Nations educational, Scientific and Cultural Organization*, meglio conosciuta con il più diffuso acronimo UNESCO, è una agenzia delle Nazioni Unite, fondata in occasione della Conferenza dei Ministri dell'educazione dei Paesi Alleati. La sua costituzione è stata siglata il 16 novembre 1945 ed è entrata in vigore nel novembre 1946. Attualmente ne sono membri 195 Stati. L'operato dell'Agenzia verrà esaminato nella terza parte del lavoro, cui si rinvia; cfr. *infra*, Cap. III.

⁸⁶ La letteratura sul punto è ampia. Per un commento generale, si rinvia a J. TOMAN, *La protection des biens culturels en cas de conflit armés, Commentaire de la Convention de La Haye du 14 mai 1954*, Paris, 1994.

⁸⁷ La Convenzione dell'Aia del 1954 abbraccia l'approccio del c.d. *Cultural Internationalism*, il quale si contrappone al *Cultural Nationalism*, o protezionismo culturale, adottato soprattutto per la prevenzione del traffico illecito dei beni culturali.

come precisa il suo art. 18, « in caso di guerra dichiarata o di ogni altro conflitto armato che sorga tra due o più parti contraenti, anche se lo stato di guerra non sia stato riconosciuto da una o più di esse ». La tutela si estende finalmente non solo ai beni immobili, ma anche a quelli mobili. Ciò nonostante, la deroga per necessità militare – imperativa o ineluttabile – persiste.

Per la prima volta in un trattato internazionale, compare il termine beni culturali; l'articolo 1 fornisce, seppure in termini generici ed aperti, una definizione dell'oggetto di tutela, che supera di gran lunga in quanto ad esaustività le definizioni precedenti, le quali si esaurivano in una elencazione eterogenea ed empirica di luoghi in cui i beni culturali potevano rientrare⁸⁸. Ora, prescindendo dall'origine e dal proprietario, nonché dal carattere mobile o immobile, si considera culturale quel bene «di grande importanza per il patrimonio culturale dei popoli» e «di interesse storico, artistico e archeologico»⁸⁹. Ne deriva dunque che il bene culturale viene protetto in virtù della sua natura intrinseca⁹⁰.

Tutto ciò premesso, la portata innovativa della Convenzione del 1954 risiede, essenzialmente, nell'aver declinato la tutela del bene culturale in una dettagliata rete di obblighi non solo negativi, ma anche positivi. Tali obblighi vengono a collocarsi in una *summa divisio*, che si articola nella bipartizione, delineata dagli

⁸⁸ Cfr. l'art. 27 del Regolamento annesso alle Convenzioni dell'Aia del 1899-1907, nel cui disposto si tutelano gli «edifici consacrati al culto, alle arti, alle scienze, alla beneficenza, i monumenti storici, gli ospedali ed i luoghi ove trovansi riuniti gli ammalati e i feriti».

⁸⁹ Più precisamente, in ossequio all'articolo 1, « ai fini della presente Convenzione, sono considerati beni culturali, prescindendo dalla loro origine o dal loro proprietario: a) i beni, mobili o immobili, di grande importanza per il patrimonio culturale dei popoli, come i monumenti architettonici, di arte o di storia, religiosi o laici; le località archeologiche; i complessi di costruzione che, nel loro insieme, offrono un interesse storico o artistico; le opere d'arte, i manoscritti, libri e altri oggetti d'interesse artistico, storico, o archeologico; nonché le collezioni scientifiche e le collezioni importanti di libri o di archivi o di riproduzione dei beni sopra definiti; b) gli edifici la cui destinazione principale ed effettiva è di conservare o di esporre beni culturali mobili definiti al capoverso a), quali i musei, le grandi biblioteche, i depositi di archivi, come pure i rifugi destinati a ricoverare, in caso di conflitto armato, i beni culturali definiti al capoverso a); c) i centri comprendenti un numero considerevole di beni culturali, definiti ai capoversi a) e b), detti 'centri monumentali'».

⁹⁰ Cfr. FRIEDRICH T. SCHIPPER, E. FRANK, *A concise Legal History of the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and a Comparative Analysis of the 1935 Roerich Pact and the 1954 Hague Convention in the Context of the Law of war*, cit.; gli A. escludono che rientri nel patrimonio naturale « the natural heritage of people is not part of this, while historical parks and gardens do belong to cultural property in the sense of Hague Convention of 1954 ». Sull'unificazione concettuale del patrimonio naturale e culturale, si tornerà profusamente nel prosieguo analizzando la prassi della Corte interamericana dei diritti umani (cfr. *infra*, Cap. II).

articoli 3 e 4, rispettivamente tra obblighi concernenti la salvaguardia da un lato, ed obblighi afferenti al rispetto dall'altro. Mentre l'obbligo di salvaguardia viene coniugato in chiave positiva, il rispetto dei beni culturali viene individuato perlopiù in negativo mediante la previsione di divieti⁹¹.

Infatti, a mente dell'art. 3, con salvaguardia si intende l'adozione preventiva, e quindi finanche in tempo di pace, di misure appropriate per far fronte agli effetti prevedibili di un conflitto armato. Pur apprezzando l'esplicitazione di un obbligo positivo, vista la genericità e la laconicità della formulazione, parte della dottrina lamenta trattarsi di un obbligo di *facere* avente comunque una base discrezionale; la logica, secondo taluni, sarebbe quella di permettere agli Stati di agire in base alle proprie risorse economiche e tecnologiche⁹².

Tale considerazione, se non può essere del tutto smentita, va nondimeno ridimensionata alla luce degli artt. 7 e 25, ove le misure preventive trovano in parte specificazione. Sulla premessa per cui chi è tenuto in prima linea ad osservare le disposizioni delle Convenzioni è il personale militare, l'art. 7 valorizza il ruolo dell'istruzione delle forze armate: si intende garantire che queste ultime, ancor prima dello scoppio del conflitto armato, siano adeguatamente informate ed

⁹¹ L'art. 3 sulla salvaguardia dei beni culturali impone agli Stati di predisporre «la salvaguardia dei beni culturali situati sul loro proprio territorio contro gli effetti prevedibili di un conflitto armato, prendendo tutte le misure che considerano appropriate». Quanto all'articolo 4, si stabilisce che gli Stati si impegnino sul rispetto dei beni culturali prevede «a rispettare i beni culturali, situati sia sul loro proprio territorio, che su quello delle Alte Parti Contraenti, astenendosi dall'utilizzazione di tali beni, dei loro dispositivi di protezione e delle loro immediate vicinanze, per scopi che potrebbero esporli a distruzione o a deterioramento in casi di conflitto armato, ed astenendosi da ogni atto di ostilità a loro riguardo. Non può derogarsi agli obblighi definiti nel primo paragrafo del presente articolo, se non nei casi in cui una necessità militare esige, in modo imperativo, una simile deroga. Le Alte Parti Contraenti si impegnano, inoltre, a proibire, a prevenire e, occorrendo, a far cessare qualsiasi atto di furto, di saccheggio o di sottrazione di beni culturali sotto qualsiasi forma, nonché qualsiasi atto di vandalismo nei riguardi di detti beni. Essi si impegnano ad astenersi dal requisire i beni culturali mobili situati nel territorio di un'altra Alta Parte Contraente. Essi s'impegnano ad astenersi da ogni misura di rappresaglia diretta contro beni culturali. Un'Alta Parte Contraente non può liberarsi nei riguardi di un'altra Alta Parte Contraente, dagli obblighi contratti ai sensi del presente articolo, fondandosi sul motivo che quest'ultima non ha applicato le misure di salvaguardia, prescritte all'articolo 3».

⁹² In questo senso, si v. L. ZAGATO, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato all'alba del secondo Protocollo 1999*, cit. p. 37; K. CHAMBERLAIN, *War and Cultural Heritage*, cit. p. 34.

orientate al rispetto della cultura di ogni popolo⁹³. Nella medesima ottica, si richiede, accanto all'istruzione, l'istituzione di membri specializzati in grado di vigilare, in collaborazione con le autorità competenti civili, sul rispetto delle norme da parte dei combattenti. In ossequio all'art. 25 poi, un'ulteriore misura preventiva è data dall'obbligo di diffondere il contenuto della Convenzione anche tra la popolazione civile, onde garantirne una più ampia conoscibilità⁹⁴.

Alla luce degli artt. 7 e 25, da un lato è possibile dare un contenuto più concreto – quantomeno parzialmente – alle misure di salvaguardia; dall'altro, si è portati a riflettere su di un aspetto che vale a contraddistinguere la Convenzione dalle sue precedenti, ovvero la conoscenza delle norme giuridiche: l'effettività degli obblighi di tutela è strettamente ancorata alla loro conoscenza da parte dei consociati.

Si aggiunga poi che i doveri di protezione non cessano nell'ipotesi di occupazione, originandosi un cumulo di responsabilità in capo alla potenza occupata ed a quella occupante. Nel caso di occupazione invero, non hanno luogo, in linea di massima, le ostilità armate. Ragione per cui i beni culturali, più che correre il rischio di essere collateralmente danneggiati dagli attacchi, rischiano di essere danneggiati da omessa o negligente manutenzione. Onde neutralizzare tale pericolo, si prevede che lo Stato occupante debba sostenere le autorità del territorio occupato nella salvaguardia e conservazione dei beni culturali; nel caso in cui si richieda un

⁹³ L'art. 7 dispone che «le Alte Parti Contraenti si impegnano ad introdurre fin dal tempo di pace nei regolamenti o istruzioni ad uso delle loro truppe, disposizioni atte ad assicurare l'osservanza della presente Convenzione, e ad inculcare fin dal tempo di pace nel personale delle loro forze armate, uno spirito di rispetto verso la cultura ed i beni culturali di tutti i popoli. Esse si impegnano a predisporre o costituire, sin dal tempo di pace, nell'ambito delle proprie forze armate, servizio personale specializzati, aventi il compito di assicurare il rispetto dei beni culturali e di collaborazione con le autorità civili incaricate della loro salvaguardia».

⁹⁴ Sulla diffusione della Convenzione l'art. 25 prevede «le Alte Parti Contraenti s'impegnano a diffondere il più largamente possibile, in tempo di pace e in tempo di conflitto armato, il testo della presente Convenzione e del suo Regolamento di esecuzione nei loro paesi rispettivi. Esse s'impegnano specialmente ad incorporarne lo studio nei programmi di istruzione militari e, se possibile, civile, in modo tale che i principi possano esserne conosciuti dall'insieme della popolazione, in particolare dalle forze armate e dal personale addetto alla protezione dei beni culturali».

intervento urgente, si impone la cooperazione tra occupante ed occupato nell'adozione di provvedimenti conservativi⁹⁵.

Se si compara l'art. 3 con il successivo art. 4, risulta essere più dettagliata, invece, la portata dell'obbligo di rispettare il bene culturale, la quale, peraltro, assume bidimensionalità sostanziandosi in obblighi non soltanto negativi.

È infatti vero che il rispetto si connota per una componente marcatamente negativa, specificandosi perlopiù in condotte implicanti un *non facere* da tenere nello svolgimento delle ostilità armate. Più nel dettaglio, si impone di astenersi dall'utilizzare i beni, i loro dispositivi di protezione e le loro immediate vicinanze, per scopi che potrebbero esporli al pericolo di distruzione o danneggiamento; ed *a fortiori*, di astenersi dal compimento di atti di ostilità nei confronti degli stessi beni.

Con riguardo al primo divieto considerato, si intravede certamente un rafforzamento della tutela nella misura in cui si rendono illecite anche fattispecie di pericolo astratto, quale appunto un utilizzo del bene che possa esporlo a pericolo.

Per altro verso, va però rimarcato – e non in chiave critica – che rispettare il bene culturale implica altresì comportamenti positivi. Ciò è quanto si può trarre dalla stessa lettera dell'art. 4, nell'ambito del quale si precisa il dovere di prevenire, vietare e reprimere qualsiasi atto di furto, sottrazione, saccheggio o vandalismo.

Quelli sinora scandagliati costituiscono gli obblighi che compongono il regime di protezione generale di cui usufruisce ciascun bene culturale. Nell'ambito del quadro convenzionale, si è tuttavia introdotto un sistema di tutela dicotomico, in virtù del quale alcuni beni culturali – e solo alcuni – possono accedere ad una protezione ulteriore, *rectius* speciale. Invero, il sistema di protezione speciale è un

⁹⁵ Sugli obblighi in caso di occupazione l'art. 5 prevede «le Alte Parti Contraenti, occupanti totalmente o parzialmente il territorio di un'altra Alta Parte Contraente, sono tenute ad appoggiare, nella misura del possibile, l'azione delle autorità nazionali competenti del territorio occupato, intesa ad assicurare la salvaguardia e la conservazione dei propri beni culturali. Se un intervento urgente è necessario per la conservazione dei beni culturali situati nel territorio occupato e danneggiati da operazioni militari e se le autorità nazionali competenti non possono incaricarsene, la Potenza occupante adotta, per quanto possibile, i provvedimenti conservativi più necessari, in stretta collaborazione con tali autorità. Ogni Alta Parte Contraente, il cui governo è considerato dai membri di un movimento di resistenza come loro governo legittimo, richiamerà, se possibile, l'attenzione di questi membri sull'obbligo di osservare quelle disposizioni della convenzione, che si riferiscono al rispetto dei beni culturali».

quid pluris rispetto al sistema di protezione generale, che si contraddistingue, come si evince dall'art. 8, per selettività, potendo riguardare un numero limitato di beni⁹⁶.

A ben vedere, se confrontati con quelli previsti nell'ambito della protezione generale, gli obblighi tipizzanti la protezione speciale nulla aggiungono. In tale prospettiva, va infatti notato che l'art. 8 delinea soltanto, in caso di conflitto armato, un regime di immunità per il bene sottoposto a protezione speciale; immunità che si traduce nell'obbligo di astenersi dal compiere atti ostili, nonché dall'impiego per fini militari dei beni iscritti e delle loro adiacenze. In ciò, non sembra dunque differenziarsi dall'obbligo di rispetto sancito dall'art. 4. Un elemento di differenziazione, peraltro, è fornito dall'art. 10, il quale stabilisce un obbligo – e non già una facoltà, come previsto per la protezione generale – di identificare il bene protetto mediante un segno distintivo, il c.d. scudo blu⁹⁷. Altra peculiarità si può poi riscontrare nell'art. 15, allorché si salvaguarda il bene culturale anche per il tramite degli addetti alla loro protezione: questi ultimi, nell'eventualità in cui

⁹⁶ La concessione della protezione speciale è regolata dall'articolo 8 secondo cui « potranno venir posti sotto protezione speciale, in numero limitato, rifugi destinati a proteggere beni culturali mobili in caso di conflitto armato, centri monumentali ed altri beni culturali a condizione: a) che essi si trovino a distanza adeguata da qualsiasi centro industriale o da ogni obiettivo militare importante, costituente un punto vulnerabile, come ad esempio, un aerodromo, una stazione di radiodiffusione, un porto o una stazione ferroviaria di una certa importanza, o una grande via di comunicazione; b) che essi non siano usati a fini militari. Un rifugio per beni culturali mobili può altresì essere posto sotto protezione speciale, ovunque sia situato, sempre che sia costruito in modo che con ogni probabilità i bombardamenti non possono danneggiarlo. Un centro monumentale è considerato come usato ai fini militari allorché è impiegato per il movimento di personale o di materiale militare, sia pure in transito. La stessa disposizione si applica quando in esso si svolgono attività che abbiano diretto rapporto con le operazioni militari, l'acquartieramento del personale militare o la produzione di materiale bellico. Non è considerato uso ai fini militari, la sorveglianza di uno dei beni culturali indicati al paragrafo primo, da parte di guardiani armati, all'uopo specialmente autorizzati, o la presenza presso il medesimo bene culturale di forze di polizia, normalmente incaricate di assicurare l'ordine pubblico. Se uno dei beni culturali indicati al primo paragrafo del presente articolo è situato presso un obiettivo militare importante ai sensi di detto paragrafo, esso può nondimeno essere posto sotto protezione speciale, se la Alta Parte Contraente che ne fa domanda si impegna a non fare, in caso di conflitto armato, alcun uso dell'obiettivo in causa, e in particolare, se si tratti di un porto, di una stazione o di un aerodromo, a deviarne ogni traffico. In tal caso, la deviazione deve essere organizzata sin dal tempo di pace. La protezione speciale è accordata ai beni culturali mediante la loro iscrizione nel 'Registro internazionale dei beni culturali sotto protezione speciale'. Detta iscrizione non può avvenire che conformemente alle norme della presente Convenzione e alle condizioni previste nel Regolamento di esecuzione».

⁹⁷ Che si tratti di un obbligo, e non di una semplice facoltà, si evince chiaramente dal dato testuale. Nell'ambito dell'art. 6, l'utilizzo del verbo modale *may* equivale a riconoscere che lo Stato ha la facoltà di decidere se apporre o meno il simbolo. Diversamente, l'art. 10 pone un obbligo in senso stretto, come si ricava dall'uso del verbo modale *shall*.

cadano nelle mani del nemico, dovranno poter continuare ad esercitare le proprie funzioni⁹⁸.

Ora, anche ammettendo che i fattori enunciati contribuiscano alla specialità del regime speciale, deve evidenziarsi un complessivo fallimento del sistema. Ne è riprova una circostanza su tutte: attualmente, soltanto cinque beni culturali godono della protezione speciale prevista dalla Convenzione del '54, tra cui la Città del Vaticano in qualità di centro monumentale⁹⁹.

Volendo rintracciare le ragioni di siffatto insuccesso, si devono anzitutto mettere in luce i requisiti cui è subordinata la concessione della tutela speciale. Costituisce *condicio sine qua non* della protezione speciale l'iscrizione dei beni culturali nel cd. Registro internazionale dei beni culturali sotto protezione speciale¹⁰⁰. Affinché un bene sia assoggettabile a protezione speciale, esso deve soddisfare, in particolare, due condizioni cumulative: la distanza da punti vulnerabili (i), ed il non utilizzo per fini militari (ii)¹⁰¹. A destare maggiori problematiche applicative è indubbiamente il primo dei requisiti: il bene deve essere collocato ad un'adeguata distanza dai centri industriali o da altri obiettivi militari importanti, costituenti punti vulnerabili come ad esempio aerodromi, stazioni di radiodiffusione, porti o stazioni

⁹⁸ L'art. 15 stabilisce che «nella misura compatibile con le esigenze della sicurezza, il personale addetto alla protezione dei beni culturali dovrà essere rispettato nell'interesse di tali beni e, se esso cade in potere della parte avversa, sarà ammesso a continuare l'esercizio delle sue funzioni, allorché i beni culturali di cui è responsabile cadano del pari in potere dell'avversa parte».

⁹⁹ L. ZAGATO, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato all'alba del secondo Protocollo 1999*, cit., pp. 42-44; questi osserva che, a partire dal 1978, nessuna domanda di iscrizione è stata avanzata e, addirittura, il numero dei beni registrati si è ridotto da nove a cinque, in quanto sono stati cancellati tre rifugi olandesi ed un rifugio austriaco.

¹⁰⁰ L'art. 12 del Regolamento di esecuzione della Convenzione dell'Aia del 1954 prevede che il registro per la protezione speciale sia tenuto dal direttore generale dell'UNESCO. L'iscrizione nel registro avviene su domanda della parte interessata ed è rimessa alla discrezionalità delle sole parti contraenti: il bene viene iscritto nel registro quando, decorsi quattro mesi dall'invio da parte del direttore generale agli stati contraenti della copia della domanda di iscrizione pervenutagli, nessuno stato faccia opposizione. In caso di opposizione, si apre una procedura arbitrale. È evidente perciò la macchinosità di un procedimento di siffatto tipo.

¹⁰¹ Il secondo requisito è oggetto di specificazione nella norma, essendo chiarito che l'uso per fini militari non è integrato laddove vi siano persone armate con l'incarico di vigilare sul bene culturale; e che di contro, l'uso per fini militari è realizzato quando un centro monumentale sia usato per il movimento di personale o materiale militare, sebbene solo in transito. Tra l'altro, quelli riportati sono soltanto due dei requisiti richiesti. Infatti, il cappello introduttivo dell'art. 8 richiede che si tratti, innanzitutto, di un rifugio destinato ad ospitare beni culturali mobili durante un conflitto armato, un centro monumentale o altri beni culturali immobili «of very great importance».

ferroviarie o grandi vie di comunicazione¹⁰². D'altra parte, la condizione non è richiesta in due ipotesi. In primo luogo, qualora il bene sia in prossimità di un obiettivo militare, la protezione speciale non viene meno se lo Stato interessato si impegna a non utilizzare il bene per scopi militari, attraverso una dichiarazione unilaterale vincolante¹⁰³. In secondo luogo, il requisito in esame non è richiesto per i rifugi destinati alla protezione dei beni culturali mobili nel corso di conflitti armati, la cui protezione è garantita qualsiasi sia la loro collocazione, purché siano costruiti di modo da evitare, con ogni probabilità, danni da bombardamento.

Tra le cause determinanti l'insuccesso della protezione speciale va poi annoverata la possibilità, riconosciuta dall'art. 11, di sospendere l'immunità¹⁰⁴. Ancorché i casi di sospensione siano tassativi – essendo determinati nella condotta dell'avversario e nella necessità militare ineluttabile – essi presentano nondimeno una significativa ampiezza.

Muovendo dalla seconda ipotesi di sospensiva, va segnalato che la necessità militare 'ineluttabile' sembra connotarsi per un maggiore rigore rispetto alla deroga per necessità militare 'imperativa', prevista dall'art. 4, in relazione al regime di

¹⁰² Come non ha mancato di ironizzare la delegazione polacca, solo le piramidi egiziane presenterebbero detto requisito. A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale – crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, cit., p.36.

¹⁰³ L'Italia è l'unico paese ad aver fatto una dichiarazione di siffatto tipo, impegnandosi a non usare la via Aurelia per scopi militari nell'eventualità di un conflitto armato, consentendo in tal modo allo Stato del Vaticano di usufruire del regime di protezione speciale. La dichiarazione formulata dall'Italia sarebbe peraltro invalida sul piano formale: i beni di cui si richiede la protezione speciale si troverebbero nello Stato Vaticano, ergo la dichiarazione dovrebbe provenire da quest'ultimo. Ciò nonostante, nessuna parte contraente ha mosso obiezioni all'iscrizione dei beni in esame nel registro speciale.

¹⁰⁴ La sospensione dell'immunità è regolata dall'art. 11 che dispone «se una delle Alte Parti Contraenti commette, nei confronti di un bene culturale sotto protezione speciale, una violazione degli impegni in virtù dell'art. 9, la Parte avversa è esonerata, per tutta la durata di detta violazione, dall'obbligo di assicurare l'immunità del bene in questione. Ciò nonostante, ogni qualvolta sia in grado di farlo, Essa comunica preventivamente la intimazione di porre fine a tale violazione entro un termine ragionevole. A prescindere dal caso previsto al paragrafo primo del presente articolo, l'immunità di un bene culturale sotto protezione speciale non può essere sospesa che in casi eccezionali di necessità militare ineluttabile, e soltanto per il periodo in cui questa necessità sussista. Essa può essere constatata soltanto dal comandante di una formazione di importanza pari o superiore a quella di una divisione. In tutti i casi in cui le circostanze lo permettano, la decisione di sospendere l'immunità è notificata con sufficiente anticipo alla Parte avversa. La Parte che sospende l'immunità deve informare, nel più breve tempo possibile, per iscritto e indicandone i motivi, il Commissario generale per i beni culturali, previsto dal Regolamento di esecuzione».

protezione generale¹⁰⁵. In tal senso, si è sostenuto che l'ineluttabilità implicherebbe ad esempio che la decisione sulla necessità militare debba spettare ai vertici militari di più alto grado¹⁰⁶.

Quanto alla prima causa di sospensione dell'immunità – la condotta dell'avversario – essa opera qualora l'avversario usi il bene in violazione di un impegno assunto ai sensi dell'art. 9. Sostanzialmente, quindi, la parte non è più tenuta ad assicurare l'immunità al bene culturale qualora la parte avversaria abbia compiuto un atto di ostilità contro il bene o lo abbia usato per scopi militari. In tal caso la sospensione dell'immunità ha un'estensione temporale che coincide con la durata della violazione da parte dell'avversario. Come si è osservato in letteratura, in tale evenienza, la sospensione dell'immunità sembra rappresentare una forma di autotutela di fronte all'atto di perfidia dell'avversario¹⁰⁷: quando uno Stato utilizza il bene culturale o le sue adiacenze in violazione degli impegni assunti, compirebbe infatti una perfidia in quanto induce in inganno l'avversario, facendogli credere di dover accordare al bene culturale la protezione prevista dal diritto internazionale. Per la verità, si potrebbe giungere anche ad un'altra interpretazione: la sospensione

¹⁰⁵ Rinviano al prosieguo la trattazione del tema (cfr. *infra*, par. 5.4.), ci si limita qui ad osservare che la deroga per imperativa necessità militare persiste in virtù della posizione assunta da alcuni Stati – come Stati Uniti, Turchia e Regno Unito – che ne fecero condizione per la ratifica. La previsione della necessità militare ricopre a il ruolo di compromesso per permettere una più ampia adesione alla Convenzione. Sul punto, v. L. ZAGATO, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato all'alba del secondo protocollo 1999*, cit., p.74.

¹⁰⁶ A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale – crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, cit. p. 38. Si v. *Infra* 4.6.

¹⁰⁷ Cfr. A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale – crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, cit., p. 37; Gli atti di perfidia sono vietati espressamente dal I Protocollo del 1977 aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 1949, il cui art. 37 stabilisce che «è vietato di uccidere, ferire o catturare un avversario ricorrendo alla perfidia. Costituiscono perfidia gli atti che fanno appello, con l'intenzione di ingannarla, alla buona fede di un avversario per fargli credere che ha il diritto di ricevere o l'obbligo di accordare la protezione prevista dalle regole del diritto internazionale applicabile nei conflitti armati. Sono esempi di perfidia gli atti seguenti: (a) simulare l'intenzione di negoziare sotto la copertura della bandiera di parlamentare, o simulare la resa; (b) simulare una incapacità dovuta a ferite o malattia; (c) simulare di avere lo statuto di civile o di non combattente; (d) simulare di avere uno statuto protetto facendo uso di segni, emblemi o uniformi delle Nazioni Unite, di Stati neutrali o di altri Stati non Parti in conflitto. Gli stratagemmi di guerra non sono vietati. Costituiscono stratagemmi di guerra gli atti che hanno lo scopo di indurre in errore un avversario, o di fargli commettere imprudenze, ma che non violano alcuna regola del diritto internazionale applicabile nei conflitti armati, e che, non facendo appello alla buona fede dell'avversario circa la protezione prevista da detto diritto, non sono perfidi. Sono esempi di stratagemmi di guerra gli atti seguenti: mascheramenti, inganni, operazioni simulate e false informazioni».

dell'immunità per condotta dell'avversario potrebbe rappresentare una sanzione volta a sortire un effetto deterrente, incentivando ciascuno Stato a rispettare i propri obblighi internazionali.

Stante la rigidità dei criteri per accedere alla protezione speciale, la derogabilità degli obblighi, oltreché la macchinosità del procedimento volto ad ottenere l'iscrizione del bene nella Lista all'uopo prevista, diviene comprensibile il paradosso per cui la tutela speciale si è rivelata, nei fatti, pressoché inattuabile¹⁰⁸.

5.1.*Segue.* Il sistema di protezione rafforzata alla luce del II Protocollo del 1999: le limitazioni alla sovranità statale finalizzate alla salvaguardia del patrimonio culturale.

L'insufficienza del regime delineato dalla Convenzione dell'Aia del 1954 ha contribuito ad una fondamentale constatazione: la tutela del bene culturale, in quanto corrispondente a un interesse collettivo, non può soggiacere alla logica degli obblighi bilaterali. In tale prospettiva, lo Stato non vanta una sovranità assoluta sui beni culturali presenti sul proprio territorio. Uno dei deficit più significativi che inficiava il primo diritto dei conflitti armati a protezione dei beni culturali era costituito – per l'appunto – dall'impostazione prettamente bilaterale degli obblighi. Per la verità, questo mutamento di paradigma, che si realizza con l'adozione nel 1999 del II Protocollo addizionale, era stato già avviato dalla Convenzione dell'Aia del 1954.

L'universalismo culturale, oltre ad essere sotteso al Preambolo della Convenzione, costituisce la *ratio* che traspare dall'art. 3. Questa norma, nella sua ultima parte, precisa infatti che gli obblighi di salvaguardia non possono essere disattesi, nei

¹⁰⁸ Analogamente osserva A. GIOIA, *La protezione speciale e rafforzata dei beni culturali nei conflitti armati: dalla Convenzione del 1954 al Protocollo del 1999*, in P. BENVENUTI e R. SAPIENZA (a cura di), *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, Milano, 2007, pp. 107-111. Si v. anche L. Zagato, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato all'alba del secondo Protocollo 1999*, cit., pp. 42-44; l'A. aggiunge un'ulteriore causa tra quelle alla base dell'insuccesso: segnatamente, il rifiuto politico che i paesi dell'est avevano frapposto alla richiesta della Repubblica Khmer cambogiana di iscrivere alcuni templi, sull'assunto che l'iscrizione avrebbe significato riconoscere il governo richiedente.

confronti della parte avversaria, adducendo che quest'ultima non ha applicato le misure di salvaguardia. In altri termini, si esclude che gli obblighi internazionali in questione possano essere violati a titolo di contromisura. Diviene così chiaro che il bene culturale debba essere protetto nei contesti bellici perché ciò corrisponde non all'interesse della parte avversaria, bensì ad un interesse generale.

Nel rimediare alle lacune che compromettevano il sistema bipartito della Convenzione dell'Aia del 1954, il II Protocollo aggiuntivo del 1999 aderisce a questa impostazione più garantista. Che la sovranità degli Stati sui beni culturali incontri dei limiti – che potremmo definire finalisticamente orientati – si evince da molteplici novità normative.

Sotto questa chiave di lettura, va sottolineato che, nell'ambito delle misure preventive da adottare al fine di salvaguardare il bene culturale, la discrezionalità dello Stato viene circoscritta facendo riferimento a puntuali misure, di cui prima non era fatta menzione: segnatamente, la predisposizione di inventari e di misure volte a dislocare i beni in luoghi sicuri, la pianificazione di misure di emergenza nel caso di incendi o crolli.

Ancora più significativa è la novella che concerne il regime di protezione rafforzata, la cui predisposizione intende, per l'appunto, superare le criticità riscontrate nel regime di protezione speciale. Invero, anche la protezione rafforzata presuppone – quale *condicio sine qua non* – l'iscrizione in un'apposita lista. Senonché, al fine di ottenere l'iscrizione, si prevede lo svolgimento di un procedimento che si denota per ampiezza sia quanto alla legittimazione attiva, sia rispetto al contraddittorio¹⁰⁹. A questo proposito, si deve segnalare che, nella Convenzione del '54, l'iscrizione del bene nel registro dei beni culturali può essere chiesta soltanto dallo Stato interessato. Il II Protocollo invece, fermo restando il diritto di ogni Stato di sottoporre al Comitato una lista di beni culturali per i quali richiede la protezione rafforzata, consente anche ad altri organismi di raccomandare al Comitato l'iscrizione di un dato bene. Peraltro, occorre chiedersi se l'iscrizione possa avvenire pure in assenza del consenso dello Stato territoriale. La questione non è di

¹⁰⁹ Si rimanda all'art. 11 del Protocollo.

poco rilievo se si considera che, su quest'ultimo, verrebbero a gravare vincoli privi di base consensuale. Muovendo dal tenore letterale dell'art. 11, sembra doversi propendere per la soluzione negativa: infatti, qualora sia presentata una richiesta in tal senso, occorre comunque invitare lo Stato territoriale a richiedere l'iscrizione.

Alla presentazione di una domanda di iscrizione, fa seguito l'instaurazione del contraddittorio nei confronti di tutte le parti dell'accordo, cui si riconosce il diritto di presentare osservazioni ed opposizioni, purché adeguatamente motivate.

Ma la novità cui va riconosciuto significato decisivo è l'istituzionalizzazione del controllo sull'osservanza delle disposizioni. A tal fine, è creato il *Comitato per la Protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato*, nel quale si riuniscono dodici membri, eletti dalle Parti contraenti, con cadenza annuale¹¹⁰. Ad esso compete sia vigilare sulla concreta attuazione della protezione rafforzata, sia aiutare gli Stati contraenti nella redazione dei rapporti sull'esecuzione del Protocollo, nonché formulare un giudizio sui rapporti presentati¹¹¹.

In merito, va sottolineato che il II Protocollo si prefigge di ovviare alla carenza istituzionale che depotenzia l'efficacia della Convenzione dell'Aia del 1954. Uno dei fattori concomitanti al fallimento del sistema di protezione della Convenzione dell'Aia del 1954 è da rinvenirsi proprio nella mancata previsione di un organismo *ad hoc* preposto alla sua esecuzione¹¹². L'esecuzione della Convenzione dell'Aia del 1954 è affidata principalmente agli stessi Stati, coadiuvati dall'UNESCO. In particolare, al Direttore Generale spetta il compito di convocare gli incontri dei rappresentanti degli Stati contraenti, nonché di offrire la propria collaborazione tecnica necessaria per risolvere i problemi di applicazione della Convenzione¹¹³. Il sistema di controllo sull'esecuzione della Convenzione consta inoltre della figura

¹¹⁰ Si v. gli artt. 23 e 24.

¹¹¹ Tali compiti trovano specificazione nell'art. 27.

¹¹² L. ZAGATO, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato all'alba del secondo Protocollo del 1999*, cit., pp. 93-95; l'A. parla in proposito di «basso profilo istituzionale della Convenzione del 1954».

¹¹³ Si segnala che, in tempo di pace, l'UNESCO ha fornito la sua assistenza tecnica in alcune missioni quali quella al Monastero di Santa Caterina al Sinai nel 1957, al fine di controllare lo stato del monumento al termine del conflitto, ed in ulteriori tre missioni degli anni '70 in Cambogia. In tempo di guerra, l'organizzazione è intervenuta invece nel conflitto libanese del 1982, in cui ha messo a disposizione 150 segni distintivi per l'individuazione dei resti archeologici di Tiro, e nel conflitto dei Balcani, con poco successo però in questo secondo caso.

del Commissario Generale ai beni culturali, previsto dagli artt. 1-10 del Regolamento di esecuzione, cui spettano in particolare i compiti di ordinare indagini e di trattare le questioni riguardanti l'applicazione della Convenzione che gli venivano deferite¹¹⁴.

Non da ultimo, il superamento della logica bilaterale è corroborato anche sul piano finanziario: la concreta attuazione della protezione prevista dal II Protocollo è incentivata attraverso la creazione del cd. *Fondo per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato*, le cui risorse vengono stanziare ai singoli Stati al fine di garantire la protezione sia in tempo di pace che in tempo di guerra¹¹⁵.

5.2.L'ampliamento dell'intervento normativo nei conflitti armati asimmetrici: il II Protocollo addizionale alla IV Convenzione di Ginevra del 1977.

Nel medesimo solco dell'universalismo culturale, si muove poi l'estensione della tutela del patrimonio culturale anche nell'ambito dei conflitti armati non internazionali. La prima norma che appresta uno standard minimo di protezione si individua nell'art. 19 della Convenzione dell'Aia del 1954. Prima di questa, in ossequio alla logica essenzialmente bilaterale di cui si è detto, l'immunità del bene culturale acquisiva rilevanza giuridica soltanto nel corso dei conflitti interstatali.

Alla base della specifica evoluzione normativa, si pone in realtà la maturazione di considerazioni di più ampio respiro. Nella Comunità internazionale del Secondo dopoguerra, la gran parte dei conflitti si era connotata per una dimensione interna, nel cui ambito si era assistito sovente ad *escalation* di crudeltà.

Per meglio comprendere la questione, va premesso che nel contesto dei conflitti armati interni non si contrappongono Stati indipendenti. Così, mancano di internazionalità le guerre di liberazione nazionale, in cui un popolo combatte in nome del proprio diritto di autodeterminazione, così come le guerre civili. Stante la diversa soggettività delle parti belligeranti, tali conflitti sono anche designati come

¹¹⁴ Peraltro, il Commissario Generale ha espletato il suo ruolo di controllo in una sola occasione: il conflitto arabo-israeliano del 1967.

¹¹⁵ Si v. l'art. 29.

conflitti asimmetrici, proprio poiché vedono contrapporsi uno Stato, che schiera forze armate organizzate, ed una entità non statale, che invece è dotata di mezzi limitati o comunque poco organizzati¹¹⁶. Non ci si può esimere dall'osservare che, peraltro, in questa nuova tipologia di conflitti, il patrimonio culturale corre in maggiori rischi in ragione del suo valore simbolico: trattandosi di eventi armati in cui i gruppi si contrappongono spesso per ragioni culturali, religiose o etniche, i beni culturali possono divenire un bersaglio selezionato sulla base del legame con la parte avversaria che li caratterizza. E siffatti pericoli non trovano argine nell'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra, unica norma applicabile nei conflitti armati asimmetrici¹¹⁷.

La riluttanza degli Stati alla regolamentazione delle ostilità non internazionali si spiega alla luce del timore di veder compromessa la propria sovranità statale; la tendenza era quella di reputare come *domaine réservé* i conflitti non aventi carattere internazionale¹¹⁸.

È dunque evidente che l'art. 19 innovi il quadro normativo esistente. Purtuttavia, sulla scia dell'art. 3 delle Convenzioni di Ginevra del 1949, aderisce ad un approccio comunque minimalista: non ci si spinge oltre l'affermare che, nei conflitti armati asimmetrici, intendendosi come tali quelli in cui non si contrappongono due attori statali, gli obblighi di rispetto di cui all'art. 4 si impongono «*as a minimum*»¹¹⁹. Obblighi questi che – va rammentato – hanno ad oggetto comportamenti perlopiù negativi. Da questa impostazione restrittiva non si discosta neppure il II Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 1977, il cui art. 16 vieta la commissione di atti diretti contro monumenti storici, opere o luoghi che costituiscono il patrimonio culturale dei popoli, oltre che l'utilizzo degli stessi per scopi militari.

¹¹⁶ U. LEANZA, I. CARACCILO, *Il diritto internazionale: diritto per gli Stati e diritto per gli individui – parti speciali*, cit., p. 141.

¹¹⁷ Norma questa che in letteratura è tradizionalmente designata alla stregua di «convenzione nella convenzione».

¹¹⁸ Non deve perciò stupire il fatto che, dei quarantasette articoli proposti dal Comitato Internazionale della Croce Rossa, solo ventotto furono adottati nella versione definitiva del II Protocollo.

¹¹⁹ Stante il tenore letterale, è palese che si tratta dello stesso approccio minimalista utilizzato nell'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949.

Con riferimento a quest'ultima disposizione, va poi rilevata, in chiave eminentemente critica, la ristretta sfera applicativa. Invero, ricadono nell'alveo del II Protocollo del 1977 non tutti i conflitti armati interni, bensì soltanto quei conflitti che abbiano raggiunto una particolare intensità. Segnatamente, quei conflitti in cui «armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups which, under responsible command, exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement this Protocol»¹²⁰. Dalla nozione di conflitto armato, sono poi espunte le situazioni di tensioni e disordini interni, quali ad esempio le sommosse o gli atti sporadici di violenza. Sicché, a livello pratico, l'art. 16 verrebbe ad applicarsi nel sol caso in cui «la guerra civile abbia raggiunto un'intensità tale da poter essere equiparata ad uno scontro tra due eserciti convenzionali»¹²¹.

Se ne trae un corollario logico: rispetto ai conflitti armati aventi carattere interno, che esulano dal campo applicativo del II Protocollo, continua a trovare applicazione l'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949, nel cui ambito non v'è traccia alcuna del bene culturale.

A scongiurare il vuoto di tutela supplisce l'art. 22 parr. 1 e 2 del II Protocollo¹²² aggiuntivo alla Convenzione dell'Aia del 1999, in forza del quale l'applicazione delle previsioni è estesa all'integralità dei contesti bellici, anche a quelli interni, da cui restano esclusi soltanto i disordini interni e le sommosse. Di talché, l'obliterazione della distinzione tra conflitti armati internazionali e quelli interni. Lungi dall'essere circoscritto alla materia in esame, tale ampliamento riflette la più generale tendenza del diritto internazionale ad uniformare il diritto umanitario, quale che sia la dimensione del conflitto instauratosi¹²³.

¹²⁰ Il requisito del controllo da parte degli insorti sul territorio esclude poi l'applicabilità del II Protocollo a quelle operazioni militari condotte per mezzo della guerriglia, o da parte di movimenti rivoluzionari.

¹²¹ U. LEANZA, I. CARACCILO, *Il diritto internazionale: diritto per gli Stati e diritto per gli individui – parti speciali*, cit., p. 141.

¹²² I parr. 1 e 2 dell'art. 22 prevedono che il Protocollo: «sarà applicato nel caso di un conflitto armato non di carattere internazionale che dovesse aver luogo nel territorio di una delle Parti [...] non sarà applicato a quelle situazioni di disturbi interni e tensioni, quali sommosse, atti isolati e sporadici di violenza ed altri atti di simile natura».

¹²³ Si v. M. SASSOLI, *L'estensione della disciplina della tutela dei beni culturali ai conflitti armati non internazionali*, in P. BENVENUTI e R. SAPIENZA (a cura di), *La tutela internazionale dei beni*

5.3. Il *vulnus* della derogabilità per necessità militare.

Nell'esaminare la protezione apprestata al patrimonio culturale dal diritto umanitario, si deve prestare attenzione all'incidenza della necessità militare, nel senso di rendere derogabili gli obblighi internazionali. Infatti, ricostruendo le singole norme, si è dato sovente peso al fatto che la tutela del bene culturale fosse relativa, in quanto assicurata soltanto nei limiti delle necessità della guerra. Sul piano valoriale, ciò equivale ad assegnare all'interesse giuridico protetto una posizione cedevole rispetto alle esigenze belliche.

Un primo riferimento alla deroga compariva già nel Codice Lieber, il cui art. 14 definiva la necessità militare come l'esigenza «of those measures which are indispensable for securing the ends of the war and which are lawful according to the modern law and usages of war»¹²⁴.

Quanto alla sua classificazione dogmatica, come si è prospettato in dottrina, la deroga per necessità militare si presta ad una duplice categorizzazione.

Secondo una prima accezione, la necessità militare va ricondotta al *genus* delle circostanze escludenti l'illiceità. Sotto tale angolazione prospettica, essa costituisce una specificazione dello stato di necessità e dello stato di pericolo, esimenti che operano, invece, nel più generale campo dell'illecito internazionale dello Stato. La sua funzione sarebbe dunque quella di escludere l'illiceità di un'offesa arrecata al bene culturale ogni qual volta le esigenze militari debbano prevalere su quelle umanitarie. Così intesa, la necessità militare varrebbe a rendere derogabili le norme poste a presidio dei beni culturali.

Una seconda chiave di lettura attribuisce alla deroga *de qua* la valenza giuridica della condizione di illiceità della condotta. In questo senso, pertanto, il limite della

culturali nei conflitti armati, Milano, 2007, pp. 157-169; V. MAINETTI, *De nouvelles perspectives pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé: l'entrée en vigueur du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954*, in *International Review of the Red Cross*, 2004.

¹²⁴ Tuttavia, nella storia, la necessità militare è stata variamente teorizzata. All'antitesi si pone ad esempio la dottrina tedesca della *Kriegraison*, per la quale il buon esito della guerra giustificerebbe qualsivoglia condotta.

necessità militare rappresenta un precipitato logico dei principi di distinzione e di proporzionalità. Con la conseguenza che la sua *ratio* sarebbe limitare l'azione militare, in guisa da proibire l'uso della forza armata nella misura in cui questa non è necessaria allo scopo da conseguire. Da tale prospettiva dunque, la necessità militare non si atterrebbe alla stregua di deroga in senso stretto agli obblighi internazionali.

Tanto obbliga a soffermarsi sulle disposizioni di diritto umanitario in tema di protezione del patrimonio culturale: si tratta cioè di determinare la portata giuridica che la necessità militare ha assunto in questo specifico settore.

Va infatti rammentato che la valenza di esimente o di circostanza di illiceità involge risvolti pratici non di poco conto. Sul piano probatorio, la qualificazione giuridica della assenza di necessità militare alla stregua di esimente implica per colui che la invochi, al fine di andare esente da responsabilità, l'onere di dimostrarne la sussistenza. L'onere probatorio sarebbe diversamente ripartito qualora l'assenza della necessità militare sia elemento costitutivo della norma primaria. Dimostrare la ricorrenza della circostanza di illiceità non spetta, come è logico, al presunto autore dell'illecito, bensì a coloro i quali sostengano il configurarsi dell'illecito. Atteso che la circostanza di illiceità costituisce a tutti gli effetti un elemento costitutivo dell'illecito, la sua dimostrazione è necessaria perché possa dirsi realizzato un comportamento internazionalmente illecito. In altri termini, una condotta realizzata in mancanza della circostanza di illiceità non può dirsi *contra ius*.

Ebbene, volgendo lo sguardo alle specifiche disposizioni aventi ad oggetto i beni culturali, va sin d'ora messa in luce la preponderanza della seconda dimensione. Nell'ambito delle singole fattispecie, la deroga per necessità militare è stata invero declinata alla stregua di condizione di illiceità della condotta. Tale tendenza si può scorgere sin nelle Regole dell'Aia del 1899-1907, il cui articolo 27 vieta l'attacco nei confronti dell'edificio culturale *purché* questo non sia divenuto un obiettivo militare. Come si è avuto modo di osservare, la trasformazione in obiettivo militare

non è altro che un richiamo al principio di distinzione¹²⁵. Richiamo che non è affatto pleonastico, in quanto esplica la funzione di circoscrivere l'illiceità: è illecito soltanto quell'attacco che abbia ad oggetto un obiettivo civile.

A ben vedere, siffatta impostazione pare più marcata nella Convenzione dell'Aia del 1954 dove, però, si pone un contrappeso per sferzare l'incidenza negativa della deroga per necessità militare. Per un verso, infatti, si vieta di dirigere un attacco su di un bene culturale che non sia usato per scopi militari; ed in ciò – lo si ribadisce – il richiamo espresso al principio di distinzione.

Per altro verso, si precisa che l'attacco è lecito qualora venga sferrato per necessità militare od ineluttabile. Mediante tale puntualità descrittiva, si mira evidentemente ad evitare abusi.

Nonostante i due Protocolli Addizionali del 1977 alle Convenzioni di Ginevra abbiano cercato di assicurare una tutela inderogabile ai beni culturali restringendo l'operatività della necessità militare, essi non sostituiscono le precedenti Convenzioni in cui la necessità militare permette di derogare agli obblighi assunti. Infatti, l'articolo 1 del I Protocollo del 1977 afferma più generalmente l'obbligo degli Stati di rispettare gli obblighi di diritto umanitario da esso previsti «in ogni circostanza»; quanto agli obblighi concernenti la protezione dei beni culturali, la necessità militare è intesa in chiave proibitiva, vietando l'attacco al bene culturale che non sia diventato un obiettivo militare a causa del suo uso, in virtù del principio di distinzione. Il II Protocollo del 1977 alle Convenzioni di Ginevra non menziona neppure la possibilità di attaccare il bene culturale quando sia usato per scopo militari. Senonché, la portata dei due Protocolli va ridimensionata in ragione della clausola di riserva in favore della Convenzione dell'Aia del 1954¹²⁶.

In ultima analisi, anzidetto schema trova conforto parimenti nel II Protocollo del 1999. A questo riguardo, va nondimeno segnalato che la legittimità per necessità militare soggiace a condizioni maggiormente stringenti, sia procedurali che sostanziali.

¹²⁵ Cfr. *supra* par. 4.1.

¹²⁶ Si v. art. 53 del I Protocollo del 1977.

Circa i presupposti procedurali, l'operatività della clausola della necessità militare, suppone che la decisione circa la sussistenza della necessità militare imperativa sia presa dal personale militare di grado più elevato; in secondo luogo, quando le circostanze lo consentano, prima di attaccare il bene culturale è necessario diffondere un adeguato avviso; infine, la deroga al regime di protezione dei beni culturali può protrarsi solo nella misura e per il tempo in cui non sussista un mezzo alternativo per conseguire un equivalente vantaggio militare.

Sul piano sostanziale, l'operatività della necessità militare viene mitigata enfatizzandone la natura di corollario del principio di distinzione e di *extrema ratio*: è consentito dirigere un attacco contro un bene culturale che sia diventato un obiettivo militare per la sua funzione, nonché utilizzare il bene culturale esponendolo al pericolo di distruzione o danneggiamento, purché non sussistano alternative che offrano un vantaggio militare equivalente; di conseguenza, anche laddove il bene culturale sia diventato un obiettivo militare, non potrà essere attaccato qualora esistano vie alternative per conseguire lo stesso vantaggio militare.

Pur costituendo un'*impasse* per la protezione assoluta dei beni culturali, la necessità militare avrebbe la *ratio* di assicurare la prevalenza della necessità di salvare vite umane sulla tutela dei beni, come del resto si evince dalla circostanza per cui tale eccezione sia prevista in ordine alla protezione dei beni¹²⁷.

Alla luce delle considerazioni svolte, nell'analisi delle fattispecie penalmente rilevanti in tempo di guerra, occorrerà verificare se la necessità militare, prevista dallo *ius in bello*, trovi spazio tra gli elementi costitutivi dei crimini perché, se così fosse, la sua assenza assurgerebbe a *condicio sine qua non* dell'illiceità della condotta e determinerebbe una particolare ripartizione dell'onere probatorio: l'ascrizione della responsabilità penale presupporrà che l'accusa abbia assolto al

¹²⁷ Così A.M. MAUGERI, *La tutela internazionale dei beni culturali nel diritto penale internazionale – Crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, cit., p. 89; come da quest'ultima auspicato, la tutela dei beni culturali dovrebbe essere derogabile esclusivamente per la necessità militare ineluttabile consistente nel salvare vite umane o garantire l'incolumità personale. Così anche G. VENTURINI, *La necessità militare e la protezione dei beni culturali*, in *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, cit., p. 324.

suo onere probatorio circa gli elementi costitutivi dell'illecito, tra cui l'elemento negativo della necessità militare.

Qualora invece la necessità militare non venga annoverata tra gli elementi costitutivi del crimine, occorrerà chiarire se possa o meno acquisire rilevanza mediante le cause di esclusione della responsabilità, il cui onere probatorio grava però sulla difesa essendo delle difese in senso tecnico.

6. Il marginale *status* giuridico del bene culturale mobile: dal divieto di saccheggio al controllo della sua circolazione internazionale (brevi cenni).

Nella coscienza giuridica internazionale, il patrimonio culturale mobile è stato oggetto di attenzione liminale e secondaria. Sino al XX secolo, le iniziative di tutela giuridica si sono focalizzate soltanto marginalmente sull'opera d'arte e sugli oggetti di rilievo storico ed artistico.

In questo senso, si può constatare come, nel quadro delle Regole dell'Aia del 1899-1907, la tutela del bene culturale mobile sia conseguibile esclusivamente per via indiretta: tale *res* diviene beneficiaria della immunità che è riconosciuta – ai sensi degli artt. 27 e 56 delle Regole testé richiamate – all'edificio in cui la stessa è collocata.

Mutatis mutandis, pure di fronte al pericolo dell'asportazione dal territorio di origine, si realizza una tutela altrettanto indiretta mediante l'applicazione delle regole poste a presidio della proprietà privata. Una considerazione preliminare è però d'obbligo. In ossequio allo *ius pradae* come concettualizzato nel diritto romano, lo stato di guerra determinava, infatti, la trasformazione della proprietà del nemico in *res nullius*; con la conseguenza che colui che per primo ne otteneva il possesso ne acquistava la proprietà¹²⁸.

Stando così le cose, assume rilievo preponderante l'affermazione del divieto di saccheggio negli art. 23 lett. g) e 46 delle Regole dell'Aia. In questo contesto, pare utile prendere le mosse da una pronuncia giurisdizionale italiana, ove si è ricostruita

¹²⁸ W. W. KOWALSKI, *General Observations: Claim for Works of Art and Their Legal Nature in International Bureau of the Permanent Court of Arbitration, Resolutions of Cultural Property Disputes*, The Hague, 2004, p. 31.

la formazione del principio consuetudinario *de quo*. Il riferimento è alla sentenza resa dal Tribunale di Venezia l'8 gennaio 1927, nell'ambito della controversia *Mazzoni c. Finanze dello Stato*¹²⁹. Come chiarito dai giudici italiani, «la nozione giuridica di bottino di guerra e di preda bellica non comporta la comprensione di qualsiasi cosa che venga appresa dall'esercito occupante. Secondo i principi del diritto internazionale, il bottino è unicamente la presa di possesso di oggetti suscettibili di uso bellico abbandonati dal belligerante nemico, e perciò non può estendersi sino a ricomprendere il saccheggio che, mentre negli antichi tempi era concesso per premiare lo zelo delle truppe, oggi è assolutamente vietato (Regole dell'Aia, art. 47)». Sulla premessa per cui va «rifiutata in via generale l'aberrante teorica prospettata durante la guerra dalla dottrina tedesca e cioè che tutti i beni dei cittadini assenti dal territorio invaso fossero *res nullius* od altrimenti bottino di guerra», si affermava il diritto del ricorrente privato ad ottenere la restituzione del bene culturale che era stato oggetto di illecita sottrazione.

All'affermazione del divieto di saccheggio, è poi seguita la specificazione dei divieti di furto ed appropriazione illecita mediante la Convenzione dell'Aia del 1954 ed i suoi due Protocolli aggiuntivi.

Tutto ciò considerato, residua nondimeno un cono d'ombra: l'esistenza dell'obbligo giuridico di restituire i beni culturali trafugati dai territori durante la guerra. Di esso, non è fatta menzione né nelle Regole dell'Aia, né nella Convenzione dell'Aia del 1954.

La *queastio iuris* cui si allude concerne – va precisato – la sussistenza di una norma primaria in tal senso. Si muove invece su di un altro piano, ossia quello delle norme secondarie, l'obbligo di restituire che segue alla commissione di un illecito internazionale, in conformità agli artt. 34 e 35 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato per atti illeciti. Sarebbe questo il caso, ad esempio, della restituzione di un bene culturale a titolo di *restitutio in integrum* nell'ipotesi di

¹²⁹ Tribunale di Venezia, *Mazzoni c. Finanze dello Stato*, sentenza dell'8 gennaio 1927, in *Foro Italiano* 1927, I, 961 ss. La controversia riguardava l'applicazione degli artt. 184 ss. del Trattato di Saint Germain concluso tra Italia ed Austria e le Regole dell'Aia del 1899/1907, in materia di restituzione dei beni privati asportati durante la Prima Guerra Mondiale.

illecito saccheggio¹³⁰. Com'è noto, la riparazione in forma specifica incontra un duplice limite, dovendo essere materialmente possibile, e non dovendo implicare un onere sproporzionato rispetto alla compensazione.

Sulla questione, il dibattito dottrinale vede contrapporsi due posizioni.

Secondo un primo indirizzo, sarebbe configurabile l'esistenza nel diritto internazionale di una norma primaria che espressamente prevede, in capo allo Stato, un obbligo di restituzione¹³¹.

A sostegno, si adduce la conclusione di trattati di pace per mezzo dei quali si è sancito, sebbene di volta in volta, e solo nei riguardi dello Stato vinto, l'obbligo di restituire i beni culturali illecitamente sottratti durante la guerra. Il riferimento è anzitutto al Trattato di Vestfalia del 1648 che, nel porre fine alla Guerra dei Trent'anni, statuiva la restituzione degli archivi e dei beni anche culturali, che erano stati sottratti ai privati durante il conflitto. Ancora, al Trattato di Versailles del 1919, in forza del quale la Germania fu obbligata a restituire alla Francia i beni trafugati sia nel corso della guerra franco-prussiana, sia durante la Prima Guerra Mondiale¹³². Ma parimenti al già citato Trattato di Saint Germain del 1919, ove l'Impero Austro-Ungarico fu chiamato a restituire ciò di cui si era appropriato durante le invasioni¹³³. All'esito del Secondo conflitto mondiale, fu il Trattato di Parigi del 1947 a disporre le misure restitutorie¹³⁴.

Ad ulteriore riprova della tesi positiva, vengono poi richiamate due vicende in cui i comportamenti statali potrebbero leggersi come osservanza di un obbligo giuridico non scritto. Più nel dettaglio, con la missione diplomatica condotta da Antonio Canova nel 1815 su incarico dello Stato Pontificio, vennero riportate in

¹³⁰ La *restitutio in integrum* mira cioè a ripristinare lo *status quo ante* illecito. Si v. *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, adottato dalla Commissione di Diritto Internazionale (CDI), in seconda lettura nel 2001, e poi sottoposto all'Assemblea generale delle Nazioni Unite (A/56/10). D'ora in poi, nel riferirsi a tale testo, si utilizzerà per esigenze di semplificazione "Progetto di articoli del 2001", oppure "Articolato del 2001".

¹³¹ F. MANLIO, *Questioni in tema di rivendicazione e restituzione di beni culturali di proprietà privata al termine dei conflitti armati*, in *Jus*, 1999, p. 329; A. GIOIA, 2001, p. 38; T. SCOVAZZI, 2011, p. 352.

¹³² Si v. artt. 245-247 del Trattato di Versailles del 28 giugno 1919.

¹³³ Si v. artt. 191 e 195 del Trattato di Saint Germain del 10 settembre 1919.

¹³⁴ Si v. art. 75, parr. 2,3 e 4 del Trattato di Parigi del 1947.

Italia alcune opere d'arte che erano state depredate da Napoleone¹³⁵. Dal canto suo, lo stesso Stato Pontificio restituì alla Baviera i manufatti che erano stati prelevati dalla Biblioteca di Heidelberg nella Guerra dei Trent'anni¹³⁶.

Secondo il filone dottrinale di segno opposto – che pare peraltro condivisibile – da tali argomenti non sarebbe comunque dato desumere l'esistenza di una norma consuetudinaria¹³⁷. Anzi, un argomento principe si trae proprio dalla conclusione dei trattati di pace menzionati. Ebbene, se la restituzione costituisse un obbligo consuetudinario, non vi sarebbe alcuna necessità di sancirla all'esito di ogni conflitto. E al contempo, essa si imporrebbe non soltanto sullo Stato vinto, ma anche su quello vincitore; a questo specifico riguardo, si deve segnalare che l'allora URSS, al termine della Seconda Guerra Mondiale, aveva trattenuto a titolo di riparazione di guerra alcuni beni illecitamente rimossi dal territorio tedesco¹³⁸.

Si aggiunga poi che, se si guarda alla formulazione delle disposizioni convenzionali, la restituzione sembrerebbe assumere più la veste giuridica della riparazione di guerra; perciò non si muoverebbe sul piano delle norme primarie.

Che non esista una norma consuetudinaria si desume altresì dall'esame dei testi convenzionali adottati in materia di protezione specifica dei beni culturali. Della restituzione non v'è alcuna traccia nel tessuto della Convenzione del 1954.

Per sciogliere il nodo è dirimente riferirsi al Primo Protocollo aggiuntivo alla Convenzione dell'Aia del 1954, il cui precipuo oggetto è per l'appunto il patrimonio culturale mobile. Nell'ambito di tale strumento, si riscontra in effetti la previsione dell'obbligo di restituzione: «each High Contracting Party undertakes to return, at the close of hostilities, to the competent authorities of the territory previously occupied, cultural property which is in its territory, if such property has

¹³⁵ E. JAYME, *Antonio Canova, la Repubblica delle arti ed il diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1992, pp. 889-895.

¹³⁶ *Ibidem*, pp. 897-898.

¹³⁷ Si v. L. ZAGATO, 2007, pp. 213-214; F.M. PANZERA, *La tutela internazionale dei beni culturali in tempo di guerra*, Torino, 1993, pp. 43 e ss.

¹³⁸ A questo proposito, si parla di “clausole di riparazione per sostituzione”; v. L. ZAGATO, *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati: il rapporto tra diritto generale e accordo nel solco del Secondo Protocollo del 1999*, in *Alberico Gentili: la salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale. Atti del convegno, dodicesima Giornata Gentiliana: San Ginesio: 22-23 settembre 2006*, cit., p. 369.

been exported in contravention of the principle laid down in the first paragraph. Such property shall never be retained as war reparations»¹³⁹. Senonché, va rilevato che proprio la necessità di introdurre siffatta previsione in un protocollo opzionale – anziché nella stessa Convenzione – è indicativa dell’assenza della *communis opinio*. Così come parimenti significativo è constatare che tale disposizione non è stata ripresa nel II Protocollo aggiuntivo del 1999.

In questo scenario, per sopperire alla lacunosità del sistema, si può ipotizzare di valorizzare un altro profilo. Se è vero che il bene culturale mobile viene tendenzialmente rimosso nell’ambito delle dinamiche belliche, è pur vero che la sua restituzione diviene praticabile, difatti, a guerra conclusa. Uno strumento che può rivelarsi utile alla restituzione è la predisposizione di controlli sulla circolazione dei beni culturali. Va sin d’ora rilevato che, nell’ordinamento internazionale, questa tendenza sembra già potersi intravedere. Basti pensare al Diritto dell’Unione europea, nel cui quadro sono stati adottati atti di diritto derivato volti per l’appunto ad istituire forme di controllo sulla circolazione dei beni culturali nello spazio euro-unionale.

7. Il regime di responsabilità per le violazioni del quadro normativo: l’indiretta responsabilizzazione dell’individuo mediante gli obblighi di criminalizzazione. Valutazioni conclusive e prospettiche.

Nella trattazione che precede, ci si è dedicati alla ricostruzione delle norme primarie di diritto internazionale poste a protezione del patrimonio culturale. Gli obblighi internazionali, su cui ci si è concentrati finora, avevano come destinatari soltanto gli attori statali. Infatti, prima che venisse istituito il Tribunale militare internazionale di Norimberga nel 1945, l’individuo non era mai stato chiamato a rispondere penalmente della violazione di norme internazionali. Ciò nondimeno, la necessità di responsabilizzare anche l’individuo, al fine di rendere effettiva la tutela del patrimonio culturale, era già emersa nelle Regole dell’Aia del 1899 e del 1907. L’articolo 56 imponeva agli Stati di avviare, nei confronti di coloro i quali avessero

¹³⁹ Cfr. Sezione I, paragrafo III.

violato il divieto di dirigere attacchi contro i beni culturali, un «legal proceeding». Tale norma, pur lasciando alla discrezionalità degli Stati la scelta circa la sanzione da adottare, poneva in stretta correlazione l'effettività del divieto con la responsabilizzazione – quantomeno sul piano interno – della singola persona.

Lo strumento della responsabilità penale individuale rimase tuttavia trascurato nella IV Convenzione di Ginevra del 1949, il cui art. 146 non annoverava la distruzione dei beni culturali tra le *grave breaches*, le sole, queste ultime, ad esser oggetto di specifico obbligo di incriminazione¹⁴⁰.

D'altra parte, la mancanza di un esplicito obbligo di criminalizzazione non impedì al Tribunale militare internazionale di Norimberga¹⁴¹ di conoscere della distruzione e del saccheggio di beni culturali verificatisi durante il Secondo conflitto mondiale. Tali atti, se da un lato non figuravano espressamente in nessuna delle norme statutarie, furono comunque ritenuti integranti i crimini di guerra ai sensi dell'art. 6 lett. b). È interessante notare, sotto questo profilo, che la base giuridica dell'obbligo penalmente rilevante fu rinvenuta proprio nell'obbligo – gravante sugli

¹⁴⁰ Cfr. *supra*, par. 4.2.

¹⁴¹ Il Tribunale militare internazionale di Norimberga fu istituito sulla base dell'*Accordo di Londra per la persecuzione e punizione dei principali criminali di guerra dei paesi europei dell'Asse*, entrato in vigore l'8 agosto 1945, fu siglato da inizialmente da Regno Unito, Stati Uniti, Urss e Francia, cui seguì l'adesione di altri venti Stati. Parallelamente all'Accordo, le Potenze Alleate adottarono la Carta del Tribunale Internazionale Militare al fine di delimitarne la giurisdizione ed i principi fondanti. A sua volta, l'Accordo di Londra del 1945 si basava sulla *Dichiarazione di Mosca* del 30 ottobre 1943; in quest'ultima Dichiarazione, le Potenze Alleate (Regno Unito, Stati Uniti e Urss) prendevano atto della necessità di giudicare e punire gli autori tedeschi di atrocità commesse durante la Seconda Guerra Mondiale, operando però un distinguo: i principali criminali di guerra che avevano commesso offese non localizzabili geograficamente in un preciso territorio sarebbero stati giudicati sulla base di una decisione congiunta delle Potenze Alleate (i.e. l'Accordo di Londra del 1945), mentre i restanti criminali di guerra nazisti sarebbero stati giudicati di fronte ai tribunali dello Stato in cui avevano commesso i crimini loro addebitati. Così, l'art. 1 della Carta del Tribunale Militare Penale di Norimberga prevedeva che « in pursuance of the Agreement signed on the 8th day of August 1945 by the Government of the United States of America, the Provisional Government of the French Republic, the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics, there shall be established an International Military Tribunal for the just and prompt trial and punishment of the major war criminals of the European Axis ». Per completezza, si ricorda che accanto al TMIN, fu creato il Tribunale Militare Internazionale per l'Estremo Oriente nel gennaio 1946 mediante il proclama del Generale delle potenze alleate *MacArthur*. Tutte le fonti menzionate possono essere consultate sul sito www.icrc.org.

Stati – di svolgere un *legal proceeding ex art. 56* delle Regole dell’Aia¹⁴²; norma questa, cui si riconobbe natura consuetudinaria.

Rinviandosi al prosieguo per la trattazione approfondita della questione¹⁴³, quel che interessa qui evidenziare è la presa di coscienza, sin dalla nascita del diritto internazionale penale, di come pure l’effettività delle norme poste a protezione del patrimonio culturale esigesse, nell’ordine internazionale, la responsabilizzazione dell’individuo.

Nel solco delle statuizioni del primo tribunale internazionale penale, l’art. 28 della Convenzione dell’Aia del 1954 introduce il primo espresso obbligo di criminalizzazione, imponendo di perseguire ogni violazione mediante pene o sanzioni. Ancor più esplicito è l’art. 85(4)(d) del I Protocollo del 1977 alle Convenzioni di Ginevra, il quale include tra le infrazioni gravi al I Protocollo, quindi tra i crimini di guerra, anche la distruzione su vasta scala di quei beni culturali cui sia stata accordata una protezione speciale sulla base di accordi specifici.

¹⁴² *The Judgment*, cit. p. 64; ivi si osservava che le Regole dell’Aia del 1907 «undoubtedly represented an advance over existing international law at the time of their adoption. But the convention expressly stated that it was an attempt ‘to revise the general laws and customs of war’ which it thus recognized to be then existing, but by 1939 these rules laid down in the Convention were recognized by all civilized nations, and were regarded as being declaratory of the laws and customs of war which are referred to in Article 6 (b) of the Charter ». Per completezza, si ricordano gli articoli citati della IV Convenzione dell’Aia del 1907: l’art. 46 prevede « family honour and rights, the lives of persons, and private property, as well as religious convictions and practice, must be respected. Private property cannot be confiscated », mentre secondo l’art. 56 « the property of municipalities, that of institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, even when State property, shall be treated as private property. All seizure of, destruction or wilful damage done to institutions of this character, historic monuments, works of art and science, is forbidden, and should be made the subject of legal proceedings».

¹⁴³ La tematica sarà oggetto di specifica disamina, cfr. *infra*, Cap. IV.

Capitolo Secondo

La graduale affermazione della tutela del patrimonio culturale in tempo di pace: il prisma dei diritti culturali.

SOMMARIO: 1. Il connubio tra cultura e diritti umani negli strumenti giuridici a protezione dei diritti dell'uomo. – 2. I diritti culturali dell'uomo: il (tortuoso) processo di riconoscimento. – 3. La declinazione normativa del diritto al patrimonio culturale: il diritto di partecipare alla vita culturale. – 4. L'altra faccia del diritto al patrimonio culturale: tipologia e contenuto degli obblighi gravanti sugli Stati, anche alla luce della prassi della Corte internazionale di giustizia. – 5. La dimensione meta-individuale del diritto al patrimonio culturale nella prassi della Corte interamericana dei diritti umani. – 6. La tutela del patrimonio culturale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: diritto individuale e *legitimate aim* per la restrizione di altri diritti. – 7. Sulla (in)configurabilità del diritto individuale alla protezione del patrimonio culturale: il difetto di legittimazione attiva in capo all'individuo nel caso *Ahunbay* e altri c. Turchia del 2019. – 8. La violazione del diritto umano al patrimonio culturale nella prassi della Corte penale internazionale: la prospettiva vittimologica alla luce dell'ordinanza sulle riparazioni nel caso *Al Faqi Al Mahdi*. – 9. Considerazioni conclusive.

1. Il connubio tra cultura e diritti umani negli strumenti giuridici a protezione dei diritti dell'uomo.

Prima del 1948, nessuna norma internazionale riconosceva il diritto individuale al patrimonio culturale. Con l'art. 27 della Dichiarazione dei diritti umani del 1948 si è sancito, per la prima volta, il diritto di ciascuno di «prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità, di godere delle arti e di partecipare al progresso scientifico ed ai suoi benefici»¹⁴⁴. *Nulla quaestio* che al diritto internazionale umanitario debba riconoscersi il merito di aver predisposto il primo scudo protettivo in favore del patrimonio culturale. Sennonché deve darsi atto che tale impianto normativo, non discostandosi dal diritto internazionale dell'epoca, perseguiva tale obiettivo mediante l'imposizione di obblighi in capo agli Stati, i soli cui ai tempi veniva riconosciuta soggettività internazionale.

¹⁴⁴ Si v. la Dichiarazione universale dei diritti umani, proclamata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948 a Parigi con la Risoluzione 217 A(III).

Come si è in parte accennato, una tale impostazione giuridica implicava significativi corollari. Costruire la protezione del patrimonio culturale in termini di obblighi interstatali determinava una evidente limitazione dei titolari dell'interesse leso. In caso di violazione delle pertinenti disposizioni, il soggetto passivo, legittimato alla reazione sul piano secondario, era soltanto lo Stato il cui patrimonio culturale era stato oggetto di attacco. Due scenari restavano perciò controversi: che dire infatti nell'ipotesi in cui fosse lo stesso Stato a danneggiare il proprio patrimonio culturale? E ancora, nell'ipotesi in cui lo Stato rimanesse inerte omettendo di attivarsi per reagire alle violazioni subite da altri?

L'impossibilità di reagire all'atto, se nel secondo discenderebbe dalla natura bilaterale dell'obbligo violato, nel primo caso sembrerebbe dipendere dall'assenza di una violazione.

Gli avvenimenti storici non hanno tardato a corroborare le aporie anzidette dimostrando – come nel caso della distruzione dei Buddha di Bamiyan nel 2001 – le lacune del diritto internazionale umanitario. I Buddha di Bamiyan, che rappresentavano le più grandi raffigurazioni di Buddha esistenti al mondo, costituivano non tanto un luogo religioso, quanto piuttosto una meta turistica e culturale.

Nella vicenda di Bamiyan, è vero che la demolizione delle statue avvenne nel quadro generale di un conflitto armato asimmetrico, contrapposizione il governo legittimamente in carica in Afghanistan ed il gruppo dei talebani. Sennonché, ad occasionare tale azione non furono le ostilità armate: la valle di Bamiyan si trovava infatti sotto l'occupazione delle milizie talebane, che ivi operavano alla stregua di governo *de facto*. Nel 2001, i talebani controllavano ormai oltre il 90% del territorio afghano – inclusa la capitale Kabul – su cui avevano proclamato l'Emirato Islamico dell'Afghanistan, contrapponendosi allo Stato Islamico dell'Afghanistan, ossia l'ufficiale governo guidato da *Rabbani*.

La demolizione dei Buddha avvenne non solo ad attività armate ormai cessate, ma anche sulla base di una precisa strategia che rifuggiva da logiche militari, essendo preordinata alla cancellazione delle tracce culturali che non corrispondevano alla

visione fondamentalista dei suoi responsabili¹⁴⁵. D'altronde, lo scopo iconoclasta dell'azione fu esplicitamente dichiarato dal leader *Mullah Mohammed Omar*, il quale dichiarò che «the real God is Allah, and all other false gods should be removed»¹⁴⁶.

Sicché ben si comprende l'utilità che deriva dall'inquadrare la tutela del patrimonio culturale nel prisma dei diritti umani.

Indagando più a fondo le origini storiche e sociologiche di questa fondamentale evoluzione, non può certamente sfuggire l'incidenza che hanno giocato i due conflitti mondiali nel secolo scorso, le cui ripercussioni negative, sebbene aventi diversa genesi, hanno seriamente leso il patrimonio culturale nel continente europeo. Accanto ai per così dire "ordinari" danni collaterali derivanti dai bombardamenti, alla cui prevenzione è preordinato il diritto bellico, si è andata sviluppando una nuova fonte di pericolo¹⁴⁷. Basti pensare all'incendio appiccato alla biblioteca universitaria di Lovanio, avvenuto nella notte tra il 25 ed il 26 agosto 1914, ad opera delle truppe tedesche durante l'invasione dell'omonima cittadina fiamminga nel corso della Prima guerra mondiale; alla *Kristallnacht* tra il 9 ed il 10 novembre 1938, durante la quale si stima che furono distrutte circa 1406 sinagoghe e case di preghiera ebraiche¹⁴⁸. Come non ha mancato di rilevare la dottrina¹⁴⁹, e soprattutto la giurisprudenza internazionale, tali aggressioni celavano una matrice ben diversa dalle pure ragioni di guerra. Ad originare le azioni non era la necessità di colpire un obiettivo militare, ma piuttosto la finalità di indebolire il nemico nella sua sfera emotiva, nel primo caso, e di cancellare l'identità culturale di un gruppo nel secondo. Peraltro la strumentalizzazione dell'aggressione diretta nei confronti

¹⁴⁵ F. FRANCONI, F. LENZERINI *The Destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law*, in *European International Law Journal*, 2003, pp. 619-651; Z. NIESEL, *King Tut and Tahrir Square: The Egyptian Revolution of 2011 and the Advantage of Viewing Cultural Heritage Destruction Through a Right to Culture Lens*, in *Sweden Journal of International Law*, 2014, pp. 283-311; K. D. KORNEGAY, *Destroying the Shrines of Unbelievers: The Challenge of Iconoclasm to the International Framework for the Protection of Cultural Property*, in *Military Law Review*, 2014, pp. 153-182.

¹⁴⁶ Cfr. www.theguardian.com/world/2001/feb/27/afghanistan.rorymccarthy.

¹⁴⁷ F. RUTELLI, *The Return of Iconoclasm: Barbarian Ideology and Destruction by ISIS as a Challenge for Modern Culture, Not Only for Islam*, in *Journal of Art Crime*, 2015, pp. 55-60.

¹⁴⁸ Le stime al riguardo non sono univoche; il dato riportato è tratto da www.zukunft-braucht-erinnerung.de/die-kristallnacht-luege/.

¹⁴⁹ Cfr. *infra*, Cap. IV.

del patrimonio culturale, in funzione di mire genocidarie, non era affatto inedita: il genocidio degli armeni, come è stato ricordato in occasione del suo centenario dalla Risoluzione del Parlamento europeo del 15 novembre 2015, aveva già comprovato come l'eliminazione di beni culturali possa disvelare un fine persecutorio – e finanche distruttivo – nei confronti di quella popolazione che si sente rappresentata dagli stessi oggetti materiali¹⁵⁰.

A fronte di questo complesso contesto storico, l'art. 27 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 segna il riconoscimento della valenza antropocentrica del patrimonio culturale: non più oggetto materiale di interesse meramente patrimoniale, ma piuttosto espressione tangibile dell'identità dei popoli, cui ciascun individuo ha diritto di accedere. Questa prima presa di coscienza ha dato la stura all'affermarsi della più ampia categoria dei diritti culturali, al cui esplicito conio ha provveduto, primo fra tutti, il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966¹⁵¹.

La trattazione che segue, in quanto volta a inquadrare la tutela del patrimonio culturale nel prisma dei diritti umani, sarà volta alla ricostruzione del diritto al patrimonio culturale. In quest'ottica, anzitutto dovrà analizzarsi il coacervo normativo su cui si innesta il diritto umano *de quo*; senza tralasciare, al contempo, di accertare quale sia la giustiziabilità di una siffatta posizione giuridica soggettiva. I due aspetti necessitano di esser trattati congiuntamente, dal momento che al processo di *law-making* hanno partecipato attori internazionali di natura non solo istituzionale, ma anche giurisdizionale.

Sotto il primo profilo, l'attività di normazione in senso stretto deve ricondursi principalmente all'UNESCO, sotto la cui egida si è formato un cospicuo apparato

¹⁵⁰ Risoluzione del Parlamento europeo del 15 aprile 2015 sul centenario del genocidio armeno (2015/2590(RSP)); merita di esser segnalato, in particolare, l'invito rivolto alla Turchia a « rispettare e realizzare appieno gli obblighi che ha assunto in materia di salvaguardia del patrimonio culturale e, in particolare, a effettuare in buona fede un inventario integrato del patrimonio culturale armeno e di altre culture distrutto o rovinato entro la sua giurisdizione durante il secolo scorso ». Sulla tematica, si v. M. FIDANYAN, *Destruction of Jugha Necropolis with Armenian Khachqars (Cross-stones) in Azerbaijan*, in *Journal of Art Crime*, 2013, pp. 57-65.

¹⁵¹ Il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali è stato adottato dall'Assemblea generale con la risoluzione 2200A(XXI) del 16 dicembre 1966; entrato in vigore il 3 gennaio 1976, ne fanno parte oggi 170 Stati.

non solo convenzionale, ma anche di *soft law*. Nella *summa divisio* che si può tracciare, si giustappongono enunciazioni che hanno ribadito il riconoscimento dei diritti culturali dell'uomo *lato sensu*, e convenzioni che hanno articolato pertinenti obblighi giuridici, i quali prevedono un più o meno ampio margine di discrezionalità in capo agli Stati per quanto concerne la loro esecuzione.

Quanto alla prima categoria, possono ricordarsi la Dichiarazione universale sulla diversità culturale del 2001 e la Dichiarazione concernente la distruzione intenzionale del patrimonio culturale del 2003. Rispetto alle fonti pattizie, vanno rammentate la Convenzione concernente la protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale del 1972, la Convenzione sul patrimonio culturale subacqueo del 2001¹⁵², la Convenzione sulla salvaguardia del patrimonio culturale intangibile del 2003¹⁵³, nonché la Convenzione sulla protezione e sulla promozione della diversità delle espressioni culturali del 2005¹⁵⁴. Al fine di mettere a fuoco la tutela giuridica del patrimonio culturale sotto la lente dei diritti umani, occorre dunque ricostruire le previsioni normative contenute negli strumenti giuridici menzionati, in tal guisa individuando, quale *condicio sine qua* del diritto alla cultura, la protezione del patrimonio culturale tangibile. L'attuale assetto normativo internazionale sembra discendere da un basilare postulato: l'esercizio del più generale diritto alla cultura presuppone, a monte, che sia garantito a ciascuno l'accesso e la fruizione delle manifestazioni tramite cui la cultura prende concretamente forma¹⁵⁵.

Come si vedrà, il contributo apportato dall'Agenzia delle Nazioni Unite non sembrerebbe essersi spinto oltre l'enunciazione astratta di diritti ed obblighi, avendo invece trascurato di predisporre efficaci meccanismi tesi all'attuazione delle stesse norme. Il merito di aver garantito la giustiziabilità dei diritti culturali – e di aver così arricchito di contenuto concreto anche la normativa primaria – spetta

¹⁵² Convenzione sulla tutela del patrimonio culturale subacqueo, adottata a Parigi il 2 novembre 2001, entrata in vigore il 2 gennaio 2009.

¹⁵³ Convenzione sulla salvaguardia del patrimonio culturale intangibile, adottata a Parigi il 17 ottobre 2003, ed entrata in vigore il 20 aprile 2006. Conta 178 Stati parte.

¹⁵⁴ Convenzione sulla protezione e promozione della diversità delle espressioni culturali, adottata il 20 ottobre 2005 a Parigi, poi entrata in vigore il 18 marzo 2007. Ne sono attualmente parte 149 Stati.

¹⁵⁵ F. FRANCONI, *Culture, Heritage and Human Rights: An Introduction*, in F. FRANCONI, M. SCHEININ (eds.), *Cultural Human Rights*, Leiden, 2008, p. 7.

piuttosto alle corti dei diritti umani istituite nei sistemi regionali: la Corte europea dei diritti umani e la Corte interamericana dei diritti dell'uomo.

Queste, ricorrendo ad interpretazioni valoriali ed evolutive dei rispettivi testi convenzionali, hanno contribuito al consolidamento ed allo sviluppo dei diritti culturali, la cui importanza era stata a lungo sottovalutata¹⁵⁶. Ma vi è di più: si tratta di prassi giurisprudenziali, con riferimento a quella di Corte di San José, che ricostruisce la protezione del bene culturale in chiave di diritto umano meta-individuale. E con riguardo a quella di Strasburgo, che supera la formale assenza di disposizioni, nel quadro convenzionale di riferimento, cui dare diretta applicazione per soddisfare le esigenze legate al patrimonio culturale. Nell'analizzare il contributo delle due giurisdizioni sovranazionali, si dovrà procedere ad un confronto volto anche ad individuarne assonanze e dissonanze, avendo cura di calare queste seconde nel diverso contesto geopolitico in cui si inseriscono.

Non da ultimo, l'impostazione inaugurata dalle corti internazionali operanti nel settore dei diritti umani può essere raffrontata con la linea seguita dalla giustizia internazionale penale. A chiudere il cerchio sul definitivo inquadramento del patrimonio culturale quale bene strumentale all'esercizio dei diritti culturali, e sul conseguente diritto al patrimonio culturale, sembra esser intervenuta – sebbene indirettamente – la Corte penale internazionale nel caso *Al Faqi Al Mahdi*. Soffermandosi sull'ordinanza sulle riparazioni resa nell'omonimo caso, vale la pena chiedersi se tra i due sistemi di giustizia, l'uno relativo ai diritti umani, e l'altro agli obblighi individuali penalmente rilevanti, sussista un rapporto di sintonia ovvero di distonia.

2. I diritti culturali dell'uomo: il (tortuoso) processo di riconoscimento.

Il diritto al patrimonio culturale si iscrive nel più ampio *genus* dei diritti culturali, i quali appartengono, assieme a quelli economici e sociali, ai diritti umani di

¹⁵⁶ Cfr. P. MEYER-BISCH, *Les droit culturels. Une catégorie sous-développée de droits de l'homme*, Friburgo, 1993; J. SYMONIDES, *Cultural Rights: A Neglected Category of Human Rights*, in *International Social Science Journal*, 1998, pp. 559-572.

seconda generazione¹⁵⁷. Oggi è pacifico che i diritti culturali abbiano tale consistenza giuridica. Eppure, come si è accennato, poiché la loro giustiziabilità è stata a lungo dibattuta, i diritti culturali hanno visto la loro giuridicità rimanere a lungo controversa¹⁵⁸. Le ragioni di anzidetta impostazione appaiono alquanto complesse¹⁵⁹.

Almeno in una prima fase, si è invero attribuita valenza meramente precettiva e programmatica alle norme relative ai diritti umani di seconda generazione, il cui riconoscimento si proponeva di realizzare l'eguaglianza sostanziale¹⁶⁰. Aspirazione questa che sollevava tuttavia problematiche più pragmatiche, afferenti alla sfera economica: i diritti culturali, esigendo un *facere* degli Stati, non sono a costo zero; tanto che secondo taluni gli stessi costituirebbero un lusso, «che viene solo dopo il pane e l'acqua»¹⁶¹.

La riluttanza della Comunità internazionale traeva poi origine dalla potenziale conflittualità che può generarsi tra diritti culturali ed altri diritti dell'uomo. I primi – si asseriva – mancherebbero dell'universalismo, tratto indefettibile dei diritti umani in quanto tali. Con la conseguenza (presunta) che i diritti culturali, mutuando il relativismo proprio della cultura, fomenterebbero tendenze talmente paradossali

¹⁵⁷ Come ben noto, la dottrina distingue tradizionalmente tre generazioni di diritti umani: nella prima si annoverano i diritti civili e politici; si includono nella seconda generazione i diritti economici, sociali e culturali; e nella terza, i diritti collettivi o solidali.

¹⁵⁸ Con “giustiziabilità” si intende qui alludere alla coercibilità degli obblighi posti a tutela dei diritti culturali. Particolarmente chiara ci sembra la definizione secondo cui « [J]usticiability is one of the moral principles that determine the ideal content of the rule of law », cfr. T. ENDICOTT, *The Reason of Law*, in *American Journal Jurisprudence*, 2003, pp. 83-106. Negare la giuridicità di un obbligo e/o posizione soggettiva, a motivo della sua controversa giustiziabilità, è un'attitudine propria di un approccio rigorosamente positivista, secondo cui è diritto solo ciò che il giudice applica.

¹⁵⁹ L'elaborazione dottrinale sviluppatasi sul tema è cospicua. Si v. M. FERIA TINTA, *Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American System of Protection of Human Rights: Beyond Traditional Paradigms and Notions*, in *Human Rights Quarterly*, 2007, pp. 431-459; A. BUDZISZEWSKA, *The Right to Culture in International Law*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, pp. 315-331.

¹⁶⁰ I diritti umani di seconda generazione intersecano il tema della giustizia sociale, intesa come benessere della popolazione, la quale si contrappone al capitalismo della società economica. La loro nascita, sebbene sia associata agli artt. 22 e 27 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, è ben più risalente. La tematica affonda le sue radici nel socialismo del XIX Secolo e, in particolare, nella critica marxista e nell'Enciclica di Papa Leone XIII *Rerum Novarum* del 1891. Sul tema, si v. E.E. ONYEKPERE, *Manual on the judicial protection of economic, social and cultural rights*, Lagos, 2000.

¹⁶¹ E. STAMATOPOULOU, *Cultural Rights in International Law – Article 27 of the Universal Declaration of Human Rights and Beyond*, Leiden/Boston, 2007.

da rendere gli stessi immeritevoli di tutela. Si riteneva, cioè, che il relativismo culturale, qualora esacerbato, possa generare logiche idiosincratiche ed escludiviste, fondate sulla presunta unicità di un popolo e delle sue tradizioni¹⁶². Di talché il rischio di una involuzione, quale sarebbe la chiusura di fronte alle altre culture, le quali, qualora percepite come diverse e inferiori, diverrebbero bersaglio di discriminazioni¹⁶³. Senza poi dimenticare le problematicità di cui è denso il patrimonio culturale intangibile, nel cui alveo possono ricadere, astrattamente, pratiche culturali apertamente confliggenti con i diritti umani fondamentali. Emblematico è il dibattito sviluppatosi attorno alla richiesta di iscrivere nella lista rappresentativa del patrimonio immateriale il rito delle “torri umane”, praticato in occasione di alcune feste in Catalogna. Rispetto a tale cerimonia, che prevede per l'appunto la composizione di una torre umana, si è prospettata la violazione del diritto fondamentale del fanciullo alla salute: gli strati superiori della torre vengono solitamente destinati a ragazzi infra-quattordicenni, i quali, a causa dell'assenza di misure di sicurezza, riportano importanti lesioni durante le cadute¹⁶⁴.

Superati entrambi i pregiudizi, difatti privi di concreto fondamento, è scomparsa questa iniziale “diffidenza”, freno alla piena affermazione dei diritti culturali.

Le considerazioni più economiche hanno infatti ceduto il passo di fronte alla culturizzazione della vita politica e della retorica¹⁶⁵. In altri termini, si è compreso che la questione culturale, stante la sua politicizzazione, presenta forti legami con il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale¹⁶⁶. Basti pensare alle minoranze dei Baschi in Spagna e dei Kurdi in Turchia: l'aver ignorato le loro

¹⁶² Cfr. F. SHAHEED, *The United Nations cultural rights mandate: reflections on the significance and challenges*, in L. BELDER, H. PORSDAM (eds.), *Negotiating Cultural Rights*, Cheltenham Glos, 2017. Sulla coesistenza del pluralismo culturale e dell'universalismo dei diritti umani, a condizione che si delineino strumenti volti a coniugare adeguatamente i diritti umani alla vita delle persone appartenenti a diverse società, si v. F. FRANCONI, *Introduction: Human Rights and Cultural Pluralism: What Role for International Law?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 313.

¹⁶³ F. FRANCONI, *Culture, Heritage and Human Rights: An Introduction*, cit., p. 3.

¹⁶⁴ Sulla questione, si v. B. UBERTAZZI, *Su alcuni aspetti problematici della Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale intangibile*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 2011, pp. 777-798.

¹⁶⁵ Cfr. K. BENNOUNE, “*Your Fatwa Does Not Apply Here*”: *International Law and the Opponents of “Holy Wars*”, in *FIU Law Review*, 2015, pp. 39-46.

¹⁶⁶ Al tema, denso di significato ai nostri fini, sarà dedicata speciale trattazione. Cfr. *amplius* Cap. III.

istanze ha esplicitato ingenti ripercussioni. Conferma – come si vedrà approfonditamente – si desume dalla più recente attività di *peace-keeping* delle Nazioni Unite¹⁶⁷.

Quanto all'asserito relativismo culturale, ogni diffidenza è venuta meno nel momento in cui si è compreso che il pluralismo culturale ben può conciliarsi con l'universalismo dei diritti umani. Come è stato argutamente obiettato dalla dottrina, a questa esigenza provvedono invero le clausole di coordinamento previste nei trattati internazionali quali, per esempio, la Convenzione di Faro¹⁶⁸ e la Convenzione sulla diversità delle espressioni culturali del 2005: entrambe, onde conciliare le pretese culturali con gli altri diritti, chiariscono che l'esercizio dei diritti culturali incontri un limite laddove pregiudichi le altre libertà fondamentali nonché la dignità umana¹⁶⁹.

L'aver sopito queste incertezze, tuttavia, potrebbe non bastare per ritenere definitivamente risolto il nodo concettuale di cui si è detto. A parere di taluna dottrina, permane comunque un ostacolo affinché i diritti culturali possano ritenersi compiutamente coercibili: l'assenza di meccanismi centralizzati volti all'*enforcement* degli obblighi internazionali che gravano sugli Stati in materia. A questo proposito, viene da un lato sottolineato che nel quadro convenzionale vigente in tempo di pace, il cui asse portante è costituito dalla Convenzione UNESCO sul patrimonio culturale e naturale mondiale del 1972, gli Stati hanno sì assunto obblighi che afferiscono tipicamente ai diritti umani. Ed infatti, tale testo convenzionale, il cui preambolo richiama espressamente i diritti umani, prevede la tipica tripartizione degli obblighi di rispettare, proteggere e promuovere. E questi stessi doveri comparivano, del resto, nel precedente Patto sui diritti economici, sociali e culturali del 1966. Ma non manca di evidenziarsi, dall'altro lato, l'insufficienza dei meccanismi che permettono di accertarne e sanzionarne eventuali violazioni.

¹⁶⁷ Cfr. *infra* Cap. III.

¹⁶⁸ La Convenzione quadro sul valore del patrimonio culturale per la società è stata adottata dal Consiglio d'Europa il 27 ottobre 2005 a Faro, ed è entrata in vigore il 1° giugno 2011. Ne sono parte 19 Stati.

¹⁶⁹ Si v. l'art. 6 della Convenzione di Faro, nonché l'art. 2 della Convenzione del 2005.

In effetti, la concreta attuazione degli obblighi posti dalla Convenzione UNESCO del 1972 è rimessa ad un comitato intergovernativo, il c.d. Comitato del patrimonio mondiale, istituito dallo stesso trattato. Sennonché, le funzioni ad esso attribuite si risolvono essenzialmente nel fornire assistenza materiale e finanziaria agli Stati nell'implementazione del dettato convenzionale¹⁷⁰. Nessun rimedio è dunque accordato all'individuo per ottenere la *compliance* degli Stati.

Quanto al Patto del 1966, il monitoraggio circa la sua osservanza era affidato inizialmente soltanto all'obbligo degli Stati di presentare periodicamente un rapporto sulle misure che gli stessi adottano, nonché sui progressi compiuti, per il conseguimento dei diritti riconosciuti¹⁷¹. Grazie al Protocollo facoltativo del 2008 entrato in vigore nel 2013¹⁷², il meccanismo di controllo consta oggi anche di una procedura di comunicazione esperibile dal singolo individuo, il quale lamenti di esser stato vittima della violazione di uno dei diritti riconosciutogli dal Patto. Ma anche la complessiva potenzialità di tale meccanismo di controllo va valutata con estrema cautela: da un lato, gli Stati continuano a presentare i rapporti periodici oltre le scadenze prescritte¹⁷³. E dall'altro, la possibilità di presentare ricorsi individuali è circoscritta ai soli 24 Stati che hanno ratificato sinora il Protocollo facoltativo. Dal Report del 2019, si apprende poi che nessuna delle sei comunicazioni individuali oggetto del procedimento di *follow-up* (nei confronti di Spagna, Italia ed Ecuador) afferisce ai diritti culturali¹⁷⁴. Senza poi tralasciare che l'avvio di una procedura di *follow-up* sfocerebbe, in ogni caso, in una indagine nei confronti dello Stato interessato dalla comunicazione, la quale è svolta previo

¹⁷⁰ Tali funzioni riguardano i beni iscritti nella *World Heritage List*. Sull'iscrizione del bene nella lista anzidetta, e sulle conseguenze che ne derivano, si v. S. URBINATI, *Patrimonio mondiale e sovranità degli Stati: un'alternativa difficile da conciliare*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2006, pp. 131-172.

¹⁷¹ Cfr. artt. 16 e 17 del Patto.

¹⁷² Il Protocollo facoltativo relativo al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali è stato adottato a New York dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 2008, ed è entrato in vigore il 5 maggio 2013. Ad oggi è stato ratificato soltanto da 24 Stati.

¹⁷³ Il dato è rilevato dallo stesso Comitato sui diritti economici, sociali e culturali nel Report annuale (18 febbraio – 8 marzo 2019, 30 settembre – 18 ottobre 2019) (E/2020/22).

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 14. Le violazioni lamentate dai ricorrenti concernono perlopiù diritti economici e sociali, tra cui il diritto alla salute (nel caso italiano, dove la questione fattuale verte sulla fecondazione in vitro); il diritto alla proprietà privata; il diritto all'abitazione; il diritto all'assistenza sociale.

assenso dello stesso, con modalità tali da assicurarne le confidenzialità, ed il cui risultato può essere sì pubblicato in un *report* annuale, ma comunque previa consultazione dello Stato¹⁷⁵.

Tuttavia, se si amplia lo sguardo verso l'effettività complessiva del quadro normativo internazionale, desumibile perlopiù da meccanismi di reazione decentralizzati, sembra potersi approdare ad altra conclusione, decisamente più ottimistica, circa la giustiziabilità del diritto alla cultura.

La prassi internazionale, come si avrà cura di evidenziare nel prosieguo, mostra chiaramente quanto sia fuorviante affidarsi a logiche eminentemente positiviste, che più si attagliano all'analisi degli ordinamenti interni. Nell'ordinamento internazionale, non si può fondare l'esistenza di un diritto « by reference to the ability of the party upon whom the obligation lies – the state – to provide it immediately », dovendosi piuttosto ritenere che « to the international lawyer, the existence of a right is tested by reference to the sources of international law »¹⁷⁶. Si è inoltre osservato – in maniera egualmente efficace – che onde sciogliere il nodo della non giustiziabilità di una posizione, basterebbe che su di essa anche solo un foro internazionale possa *ius dicere*¹⁷⁷. L'effettività dei diritti culturali, e degli

¹⁷⁵ Cfr. Art. 11 del Protocollo facoltativo. Vista la sua importanza, si riporta il testo integrale della disposizione: «1. A State Party to the present Protocol may at any time declare that it recognizes the competence of the Committee provided for under the present article. 2. If the Committee receives reliable information indicating grave or systematic violations by a State Party of any of the economic, social and cultural rights set forth in the Covenant, the Committee shall invite that State Party to cooperate in the examination of the information and to this end to submit observations with regard to the information concerned. 3. Taking into account any observations that may have been submitted by the State Party concerned as well as any other reliable information available to it, the Committee may designate one or more of its members to conduct an inquiry and to report urgently to the Committee. Where warranted and with the consent of the State Party, the inquiry may include a visit to its territory. 4. Such an inquiry shall be conducted confidentially and the cooperation of the State Party shall be sought at all stages of the proceedings. 5. After examining the findings of such an inquiry, the Committee shall transmit these findings to the State Party concerned together with any comments and recommendations. 6. The State Party concerned shall, within six months of receiving the findings, comments and recommendations transmitted by the Committee, submit its observations to the Committee. 7. After such proceedings have been completed with regard to an inquiry made in accordance with paragraph 2 of the present article, the Committee may, after consultations with the State Party concerned, decide to include a summary account of the results of the proceedings in its annual report provided for in article 15 of the present Protocol. 8. Any State Party having made a declaration in accordance with paragraph 1 of the present article may, at any time, withdraw this declaration by notification to the Secretary-General».

¹⁷⁶ R. HIGGINS, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, 1994, pp. 99-100.

¹⁷⁷ V. D. MCGOLDRICK, *The Boundaries of Justiciability*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2010, pp. 981-1019, spec. p. 983.

speculari obblighi gravanti in capo agli Stati, va pertanto ricercata su di un altro piano: l'azionabilità degli stessi da parte degli individui dinnanzi ad organi internazionali giurisdizionali o paragiurisdizionali, nonché l'interpretazione e l'applicazione che in queste sedi viene loro fornita.

È dunque evidente che la disamina dei diritti culturali non possa limitarsi alla loro enunciazione astratta, dovendo tener conto dei casi concretamente sottoposti al vaglio della giurisprudenza internazionale.

3. La declinazione normativa del diritto al patrimonio culturale: il diritto alla vita culturale.

Con una risoluzione adottata all'unanimità il 22 marzo 2018, il Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite ha riconfermato – ammesso che ve ne fosse la necessità – l'esistenza del diritto dell'uomo al patrimonio culturale, rammentando come lo stesso sia violato da qualsivoglia atto di distruzione o danneggiamento intenzionale. In termini analoghi, ma non altrettanto espliciti, si era espressa l'UNESCO nella Dichiarazione sulla distruzione intenzionale del patrimonio culturale, adottata nel 2003 in risposta alla distruzione dei Buddha di Bamiyan realizzata dalle milizie talebane in Afghanistan¹⁷⁸.

La garanzia di questa posizione soggettiva si declina essenzialmente nella pretesa giuridicamente tutelata di partecipare alla vita culturale, la quale, a sua volta, si sostanzia nel diritto di accedere al patrimonio culturale e di trarne beneficio. Capostipite dei diritti culturali, il diritto di prendere parte alla vita culturale ha trovato il suo primo riconoscimento nell'art. 27 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, e nel successivo art. 15 del Patto internazionale relativo di diritti economici, sociali e culturali del 1966. Tali disposizioni, sebbene omettano di esplicitarlo, suppongono che il diritto alla vita culturale abbia quale corollario il diritto al patrimonio culturale. In questo senso, ogni dubbio interpretativo è fugato dalla Raccomandazione UNESCO sulla partecipazione alla vita culturale del

¹⁷⁸ Dichiarazione sulla distruzione intenzionale del patrimonio culturale, adottata dalla Conferenza Generale dell'UNESCO il 17 ottobre 2003.

1976¹⁷⁹, secondo cui l'art. 27 della Dichiarazione Universale configura un diritto alla protezione del patrimonio culturale nella misura in cui «l'accesso alla cultura e la partecipazione alla vita culturale costituiscono due aspetti complementari della stessa cosa»; sicché il diritto alla vita culturale implica l'accesso e la protezione del « patrimonio del passato [...] specialmente degli antichi monumenti e delle tradizioni che possono contribuire all'essenziale equilibrio delle società ».

Conferma si trae altresì dall'art. 5 della Dichiarazione UNESCO sulla diversità culturale, allorché stabilisce che, in quanto componente del diritto alla vita culturale, « heritage in all its forms must be preserved, enhanced and handed on to future generations »¹⁸⁰.

Con l'adozione del General Comment no. 21 del 2009, la questione può ritenersi definitivamente risolta, essendo stato chiarito che dall'art. 15 del Patto internazionale discende l'obbligo di proteggere e rispettare la cultura in tutte le sue forme, inclusa quella tangibile data da « museums, libraries [...] monuments and heritage sites »¹⁸¹. Parimenti la dottrina internazionale¹⁸², la cui elaborazione è sintetizzata nella Dichiarazione sui diritti culturali di Friburgo del 2007, converge nel ritenere che gli strumenti internazionali esistenti riconoscono il diritto alla cultura in ogni forma¹⁸³.

Attualmente è tuttavia ben più vasto l'addentellato normativo su cui si fonda il diritto alla cultura, ricomprendendo: l'art. 5 della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale¹⁸⁴; l'art. 1 della

¹⁷⁹ Il riferimento è al Preambolo ed all'art. 4 della Raccomandazione sulla partecipazione dei popoli alla vita culturale e il loro contributo ad essa, adottata dalla Conferenza Generale dell'UNESCO il 26 novembre 1976.

¹⁸⁰ Anch'essa priva di valore vincolante, è stata adottata dall'UNESCO il 2 novembre 2001.

¹⁸¹ Il General Comment no. 21, Right of everyone to take part in cultural life (art. 15 para. 1a of International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) è stato pubblicato dalla Commissione delle Nazioni sui diritti economici, sociali e culturali il 21 dicembre 2009; spec. par. 70.

¹⁸² Conformemente all'art. 38 par. 1 lett. d) dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, la dottrina più autorevole può essere utilizzata « as subsidiary means for the determination of rules of law ».

¹⁸³ La Dichiarazione sui diritti culturali è stata adottata l'8 maggio 2007 dal Gruppo di esperti di Friburgo, riunitosi presso il Palazzo delle Nazioni Unite a Ginevra.

¹⁸⁴ La Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 21 dicembre 1965, è entrata in vigore il 4 gennaio 1969. Si contano 192 Stati parte.

Convenzione di Faro sul valore dell'eredità culturale per la società¹⁸⁵; gli artt. 4, 5 e 7 della la Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro (ILO) n. 169 relativa ai popoli indigeni e tribali¹⁸⁶; l'art. 2 della Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone appartenenti a minoranze nazionali od etniche, religiose e linguistiche¹⁸⁷; l'art. 15 della Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali¹⁸⁸; l'art. 5 della Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni¹⁸⁹; ed infine, l'art. 29 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989¹⁹⁰.

Alla luce dell'assetto normativo, la fisionomia del diritto al patrimonio culturale, *sub specie* di diritto alla cultura, è peculiare per un duplice ordine di profili, l'uno attinente alla sua titolarità, l'altro agli speculari obblighi che lo stesso genera.

Avendo riguardo al primo aspetto, l'esercizio del diritto al patrimonio culturale è tutelato dal diritto internazionale tanto nella sua dimensione individuale, quanto in quella collettiva. Trattasi infatti di un diritto la cui titolarità spetta all'individuo sia in quanto singolo, sia in quanto parte di comunità culturali¹⁹¹. La bidimensionalità del diritto in esame è confermata dagli strumenti internazionali citati, i quali afferiscono, non a caso, ai diritti di minoranze, gruppi e comunità.

Sotto quest'ultima prospettiva, il tema riguarda da vicino soprattutto i popoli indigeni, i quali hanno diritto, come si desume dagli artt. 12 e 31 della Dichiarazione relativa ai diritti delle popolazioni indigene del 2007, non solo di accedere ai propri

¹⁸⁵ V. *supra* nota 150.

¹⁸⁶ Adottata a Ginevra il 27 giugno del 1989 dall'Assemblea Generale dell'Organizzazione internazionale del lavoro (ILO), è entrata in vigore il 5 settembre 1991. Ne sono parte 27 Stati.

¹⁸⁷ Trattasi della Dichiarazione adottata dall'Assemblea Generale con la Risoluzione 47/135 del 18 dicembre 1992.

¹⁸⁸ La Convenzione quadro è stata adottata a Strasburgo, nell'ambito del Consiglio d'Europa, il 1° febbraio 1995, per poi entrare in vigore il 1° febbraio del 1998. Oggi conta 39 Stati parte.

¹⁸⁹ Approvata il 13 settembre 2007, vi hanno aderito 143 Paesi, a fronte di 11 astenuti e 4 contrari (Australia, Nuova Zelanda, Canada e Stati Uniti).

¹⁹⁰ La Convenzione sui diritti del fanciullo è stata fatta a New York il 20 novembre 1989; Adottata e aperta alla firma dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con risoluzione 44/25 del 20 novembre 1989. È entrata in vigore il 2 settembre 1990. Ne fanno ad oggi parte 196 Stati.

¹⁹¹ Questa peculiare titolarità porta taluna dottrina a qualificare il diritto al patrimonio culturale quale diritto di terza generazione, poiché basato sul principio di solidarietà o fraternità, e poiché consistente in un diritto di gruppo o collettivo. Si v. L. BERSANI, *La dimensione umana del patrimonio culturale nel diritto internazionale: identità e diritti culturali*, in *La Comunità internazionale*, 2015, pp. 37-58.

siti culturali e religiosi, ma anche di proteggere, controllare e sviluppare il proprio patrimonio culturale¹⁹². Come rimarcano le Linee guida di Maastricht sulle violazioni dei diritti economici, sociali e culturali, « States are as responsible for violations of economic, social and cultural rights as they are for violations of civil and political rights [...] as in the case with civil and political rights, both individuals and groups can be victim of violations of economics, social and cultural rights »¹⁹³. Quanto ai discendenti obblighi internazionali, poiché la partecipazione alla vita culturale costituisce un diritto di libertà – come esplicitato dal General Comment no. 21¹⁹⁴ – si distinguono in capo allo Stato obblighi tanto negativi quanto positivi: questi devono astenersi dall’interferire nell’esercizio delle pratiche culturali e nell’accesso alle risorse culturali da parte degli individui; ma devono parallelamente adottare misure positive volte a garantire che ciascuno sia posto nella condizione di esercitare tale diritto di libertà.

Rispetto ad entrambi i connotati strutturali, ossia la duplice titolarità individuale e collettiva, e la natura di diritto di libertà, si riscontrano interessanti applicazioni nella prassi internazionale. Le questioni che più appaiono dibattute nello scenario internazionale, e su cui ci si dovrà perciò soffermare, concernono anzitutto il contenuto sostanziale del diritto al patrimonio culturale, segnatamente, la definizione e l’estensione degli obblighi gravanti in capo agli Stati, e la cui osservanza può esser pretesa dall’individuo (1); la legittimazione attiva dell’individuo ad agire affinché lo Stato tuteli, mediante misure positive, il bene culturale, il quale costituisce comunque un *global public good* (2); la tutela del patrimonio culturale quale limite sia per lo sviluppo economico e commerciale di un Paese (3), sia per la proprietà privata, anch’essa costituente un diritto dell’uomo (4).

¹⁹² La dichiarazione relativa ai diritti delle popolazioni indigene è stata adottata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 13 settembre 2007, G.A. Res. 61/295, UN Doc. A/RES/61/295. In dottrina, si v. S. WIESNER, *Human Rights and Cultural Identity: The Case of Indigenous Peoples*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, pp. 333-358.

¹⁹³ Le Linee guida di Maastricht sulle violazioni dei diritti economici, sociali e culturali, sono state elaborate da un gruppo di giuristi internazionalisti, tra il 22 ed il 26 gennaio 1997.

¹⁹⁴ V. *supra* nota 162.

4. L'altra faccia del diritto al patrimonio culturale: tipologia e contenuto degli obblighi gravanti sugli Stati, anche alla luce della prassi della Corte internazionale di giustizia.

Che la tutela del patrimonio culturale rientri nell'orbita dei diritti umani traspare dal carattere degli obblighi internazionali in cui la stessa viene articolata nelle più recenti fonti internazionali. Come si è anticipato, gli obblighi discendenti dal diritto al patrimonio culturale coincidono con la sistematica tripartita tipicamente adottata nella sfera dei diritti umani, e consistente nei *duties to respect, to fulfil, to promote*. Accanto ad obblighi negativi, i quali generano poche difficoltà applicative, risolvendosi sostanzialmente in un dovere di astenersi da atti che possano compromettere l'interesse salvaguardato, sono imposti agli Stati doveri implicanti invece un *facere*.

Dagli strumenti internazionali che disciplinano la materia, vincolanti e non, si desume una impostazione unitaria e costante: la prescrizione di misure positive di portata alquanto vaga, che pongono perlopiù obiettivi da raggiungere; ed inoltre, il coinvolgimento attivo della Comunità internazionale mediante l'imposizione di obblighi di cooperazione.

Questo archetipo emerge sin dalla Convenzione UNESCO del 1972, la quale individua, sebbene in linea di massima, gli obblighi riguardanti il patrimonio culturale in termini di protezione, rispetto e promozione. Significativa per l'epoca sembra essere invece la configurazione, sancita nel suo art. 6, di un obbligo di cooperazione interstatale. Infatti, lasciando impregiudicata la sovranità territoriale dello Stato su cui si trova il bene culturale, l'intera Comunità internazionale viene responsabilizzata in funzione della tutela di quello che è definito un patrimonio comune dell'umanità.

Le due anzidette direttrici, avendo ispirato i successivi interventi normativi, mantengono ancora oggi una certa centralità.

Per un verso, lo stesso sistema convenzionale UNESCO, il cui più recente strumento è la Convenzione UNESCO sulla diversità culturale del 2005, non ha subito innovazioni sul punto. Parimenti rispetto al patrimonio culturale sommerso,

la Convenzione UNESCO del 2001¹⁹⁵, che interviene a colmare le lacune insite nella Convenzione di Montego Bay del 1982¹⁹⁶, impernia espressamente il sistema di tutela sulla cooperazione interstatale, onde assicurare il diritto della collettività di accedere al patrimonio stesso. La stessa impostazione figura nondimeno nella Convenzione UNESCO sulla salvaguardia del patrimonio culturale immateriale del 2003, la quale merita di esser segnalata non solo per l'imposizione degli obblighi di protezione, rispetto e promozione, ma altresì per il suo Preambolo, dove spiccano i richiami ai trattati inerenti alla protezione dei diritti umani.

Per altro verso, l'attività normativa del Consiglio d'Europa, che si è comunque uniformata alla stessa logica, mostra tuttavia una consapevolezza verso nuove problematiche, quali la necessità di assicurare il più ampio coordinamento dei diritti umani, nonché l'effettività dei diritti stessi. Stando all'art. 5 della Convenzione di Faro del 2005, spetta agli Stati il compito di valorizzare l'eredità culturale, attraverso misure di identificazione, studio, protezione, conservazione e presentazione; quello di assicurare mediante interventi legislativi che ciascuno

¹⁹⁵ La Convenzione UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo è stata adottata a Parigi il 2 novembre 2001. Annesse alla Convenzione vi sono le cd. *Rules*, parte integrante della Convenzione, le quali hanno lo scopo di guidarne l'interpretazione. Preme evidenziare che la riluttanza delle potenze marittime a ratificare la Convenzione deriva dal regime ivi previsto per le navi da guerra affondate nei mari territoriali. Rispetto a queste navi, le disposizioni convenzionali non prevedono la giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera: lo Stato costiero, infatti, ha solo l'obbligo di informare lo Stato di bandiera della scoperta; si veda N. RONZITTI, *Sunken Warships and Cultural Heritage*, in J. CRAWFORD, A. G. KOROMA, S. MAHMOUDI, A. PELLET (eds.), *The International Legal Order*, cit., pp. 481-483.

¹⁹⁶ La Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS) è stata firmata il 10 Dicembre 1982 a Montego Bay, ed è entrata in vigore il 16 Novembre 1994. Come sottolineato dalla prevalente dottrina, l'art. 303(2) genera difficoltà interpretative di non poco momento. Infatti, l'art. 303 par. 1 enuncia il principio generale secondo cui gli Stati devono tutelare gli oggetti storici e archeologici scoperti in mare, e a tal fine devono cooperare tra loro. Mentre l'art. 303 par. 2 prevede la giurisdizione degli Stati su tali oggetti qualora siano rinvenuti entro il limite di ventiquattro miglia, comprendenti non solo il mare territoriale, ma anche la zona contigua; e ciò, al fine di controllarne il commercio. La norma è ambigua nella misura in cui non chiarisce se sussistano diritti dello Stato costiero rispetto alla gestione dei beni culturali sottomarini nella sua zona contigua. La questione è di un certo spessore, basti qui ricordare il caso del "Transylvania": transatlantico battente bandiera inglese che, all'epoca del suo affondamento nelle acque territoriali italiane, trasportava truppe militari. Anche laddove l'art. 303 par. 2 UNCLOS fosse interpretato restrittivamente, la formulazione della Convenzione UNESCO (artt. 7 ed 8) provvede ad ampliare i diritti dello Stato costiero, fermo restando che quest'ultimo « should inform » del recupero lo Stato di bandiera. Sulla tematica, si v. E. MOTTESE, *La tutela 'emersa' di un patrimonio sommerso: alcune riflessioni sulla protezione dei beni culturali subacquei nel diritto internazionale*, in *La comunità internazionale*, 2016, pp. 407-421.

possa esercitare il diritto all'eredità culturale; ancora, il dovere di favorire un clima economico e sociale che sostenga la partecipazione alla vita culturale; nonché il compito di promuovere lo sviluppo sostenibile, la diversità culturale e la creatività contemporanea.

Questi stessi obblighi, che sembrano difatti configurare più degli obiettivi o dei risultati, trovano però specificazione nel General Comment no. 21, ove la attuazione del diritto umano in esame è informata a precisi standard, segnatamente: (a) la *availability*, ossia la messa a disposizione di servizi e beni culturali mediante luoghi aperti al pubblico; (b) l'*accessibility*, intesa quale effettiva possibilità per chiunque di accedere alla cultura, senza discriminazione di sorta. Significativo è poi lo standard della (c) *acceptability*, in quanto implicante forme di consultazione delle comunità i cui beni culturali vengono aperti alla pubblica fruizione. Connessi a quest'ultimo sono infine i criteri della (d) *adaptability* e della (e) *cultural appropriateness*, i quali comportano che le misure adottate dallo Stato, da un lato, siano rispettose della diversità culturale, e dall'altro tengano conto dell'impatto che determinano su altri diritti, quali quello al cibo, all'acqua, alla salute e all'istruzione.

Al fine di mettere a fuoco più concretamente la portata di questi criteri, può forse esser utile esaminare un caso, quale quello relativo alle tensioni intercorrenti tra Israele e Palestina. Sulla questione è intervenuta a più riprese l'UNESCO, mediante una serie di decisioni dedicate testualmente al tema «Occupied Palestine», la prima delle quali è stata formalmente adottata il 26 ottobre 2016¹⁹⁷. L'Agenzia specializzata infatti, richiamando l'attenzione su specifiche zone quali Gerusalemme est, alcune moschee e la Striscia di Gaza, ha rilevato un *vulnus* al diritto dei palestinesi al proprio patrimonio culturale. Preme anzitutto evidenziare come tale affermazione sia accompagnata da riferimenti normativi limitati alle sole

¹⁹⁷ Si v. Decisione avente ad oggetto l'item n. 25 "Occupied Palestine", adottata dal Comitato esecutivo dell'UNESCO il 12 ottobre 2016, in occasione della sua 200° sessione (Doc. 200 EX/PX/DR.25.2). La decisione faceva seguito alla proposta avanzata da Algeria, Oman, Egitto, Qatar, Marocco, Libano, Sudan. Ha ricevuto 23 voti a favore, a fronte di 7 voti contrari e 28 astenuti. L'ultima decisione sulla questione, che risale al 14 ottobre 2019, reitera sostanzialmente le preoccupazioni già evidenziate nella prima (cfr. Doc. 207 EX/PX/DR.38.1).

Convenzioni UNESCO. Di contro, non vi è traccia alcuna di citazioni riguardanti il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, ovvero la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

Malgrado la formale assenza di espliciti riferimenti, le osservazioni formulate dall'UNESCO sembrano ispirarsi ai criteri di cui si è detto poc'anzi. In questo senso depone quanto l'Agenzia rileva rispetto alle moschee di Al-Aqsa e di Al-Haram Al-Sharif: le autorità israeliane, ritenute responsabili per atti di aggressione diretta verso tali luoghi, vengono invitate a consentire l'accessibilità nonché la ristrutturazione degli stessi, misura quest'ultima necessaria soprattutto per rimediare i danni cagionati dalle intemperie. Si noti poi che l'obbligo di consentire il ripristino dei luoghi, specialmente in situazioni post-conflittuali, non è affatto inedito: nel 1999 la Camera dei diritti umani per la Bosnia Erzegovina, pronunciandosi nel *caso relativo alle moschee di Banja Luka* andate distrutte durante il conflitto balcanico, si era espressa nel senso che l'omessa ricostruzione (mediante il rigetto delle autorizzazioni all'uopo necessarie) configura una violazione permanente della libertà di religione¹⁹⁸.

Eguale è significativa è l'esortazione a permettere l'accesso alle istituzioni scolastiche ed ai luoghi di culto nella Striscia di Gaza. Con riferimento a Gerusalemme Est, il monito concerne quelle attività di scavo ivi intraprese, le quali precludono la piena fruibilità dei siti religiosi alle tre religioni monoteiste. Meritevole di attenzione è il passaggio in cui si rileva la nullità di ogni misura legislativa ed amministrativa che abbia alterato, o che abbia lo scopo di alterare, lo status quo della Città Sacra. Quest'ultima affermazione non può che portare alla mente il Parere reso dalla Corte internazionale di giustizia nel 2004, relativo per l'appunto alle conseguenze giuridiche derivanti dalla costruzione di un muro nel territorio palestinese. Già in quell'occasione, i giudici dell'Aja non mancarono di

¹⁹⁸ Cfr. Camere dei diritti umani per la Bosnia Erzegovina, *The Islamic Community in Bosnia and Herzegovina v. The Republika Srpska*, Case no. CH/96/29, Decision on the admissibility and merits, pronunciata l'11 giugno 1999, pp. 209-213. Va segnalato che la Corte non aveva in realtà giurisdizione sulle violazioni originarie, che erano consistite nella distruzione delle moschee, in quanto verificatesi durante il conflitto. Al fine di disporre le obbligazioni riparatorie, ha dunque qualificato la distruzione, cui non faccia seguito la ricostruzione, come illecito permanente (e non dunque istantaneo).

evidenziare come la costruzione di un muro avrebbe pregiudicato il principio del « free access to the Holy Places », la cui base normativa veniva ancorata non solo ai trattati di pace stipulati da Israele e Giordania, ma anche al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, nonché alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia del 1989¹⁹⁹. A questo proposito, peraltro, preme evidenziare che i luoghi di culto assumono una duplice rilevanza giuridica: questi devono essere protetti in quanto strumentali all'esercizio, oltre che dei diritti culturali, della libertà religiosa. I due piani, quello culturale e quello religioso, benché spesso si intersecano come nel caso in esame, risultano tuttavia ben distinti. La libertà di religione costituisce infatti un diritto umano che molteplici strumenti giuridici tutelano congiuntamente alla libertà di pensiero, tra questi l'art. 17 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, l'art. 18 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, nonché l'art. 9 della CEDU. Gli obblighi di tutela dei luoghi di culto, come ribadito anche dalla giurisprudenza di Strasburgo²⁰⁰, discendono dalla seconda dimensione della libertà religiosa: gli Stati devono garantire ad ogni individuo non solo la libertà di credo in senso stretto (il c.d. *forum internum*), e quindi il diritto di cambiare di religione o di credo, ma anche la libertà di «manifestare, isolatamente o in comune, e sia in pubblico che in privato, la propria religione o il proprio credo nell'insegnamento, nelle pratiche, nel culto e nell'osservanza dei riti » (il c.d. *forum externum*). Sicché qualora una comunità religiosa venga privata del diritto di disporre di luoghi ove manifestare il proprio culto, sarebbe svuotato di sostanza il diritto della stessa di manifestare la propria religione²⁰¹.

¹⁹⁹ International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136. In specie, si v. par. 129-130.

²⁰⁰ Sul punto si v. Guida sull'art. 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo – Libertà di coscienza, pensiero e religione, aggiornata al 31 maggio 2018, disponibile sul sito istituzionale della Corte EDU.

²⁰¹ Corte europea dei diritti umani, *Affaire Association de solidarité avec les témoins de Jehovah et autres c. Turquie* (ricorsi nn. 36915/10 e 8606/13), sentenza del 24 maggio 2016. Va però detto che la Corte di Strasburgo ha negato che discenda, dall'art. 9 della CEDU, il diritto della comunità religiosa ad ottenere un luogo di culto dalle autorità pubbliche (*ivi*, par. 103). Queste ultime possono anche imporre l'uso alternato del luogo da parte di due comunità, quando ciò sia giustificato da circostanze storiche peculiari. Le autorità pubbliche, secondo la Corte europea, godono poi di un ampio, sebbene sindacabile, margine di discrezionalità nel bilanciare il diritto in esame con

A ben vedere l'idea per cui gli Stati debbano garantire la pubblica accessibilità di taluni luoghi, stante la loro valenza culturale e religiosa, ed ancorché situati sul proprio territorio, emerge altresì in un altro precedente della Corte internazionale di giustizia. Invero nel *caso concernente il Tempio di Preah Vihear*, il quale, come si ricorderà, verteva su di una disputa territoriale, si è rimarcato alle due parti contendenti (*i.e.* Cambogia e Thailandia) il loro dovere di garantirne la fruibilità nonché di astenersi da misure che possano danneggiare – direttamente od indirettamente – il sito in questione.

Ad essere dibattuto era il confine tra Indocina e Siam, alla cui delimitazione aveva provveduto un trattato risalente al 1904, concluso tra la Francia (sotto il cui protettorato si trovava all'epoca l'Indocina) ed il Siam (attuale Thailandia).

Tale controversia offre interessanti spunti di riflessione, avendo occasionato ben due pronunce: l'una di merito, che risale al 1962; e l'una interpretativa, che è datata 2013. Lo iato temporale, che intercorre tra la sentenza di merito e quella interpretativa, si ripercuote sul piano contenutistico.

Va premesso che la Corte internazionale di giustizia, nella pronuncia sul merito del 1962, ritenne sussistere la sovranità territoriale della Cambogia sul tempio; di talché l'affermazione dell'obbligo gravante sulla Thailandia di ritirare le proprie truppe dal luogo sacro e dalle zone ad esso limitrofe. Tuttavia, a fronte della permanenza delle truppe thailandesi nell'area circostante al tempio nonostante la sentenza, la Cambogia nel 2011 decise di adire nuovamente la Corte dell'Aia, domandandole di precisare le statuizioni relative all'area geografica attorno al tempio.

Nella sentenza del 1962, la natura religiosa ed archeologica del luogo veniva presa in considerazione soltanto in un *obiter*, dove peraltro la si riteneva non « legally decisive » al fine di dirimere la contesa territoriale²⁰². Questo stesso carattere, nella pronuncia del 2013, è invece valorizzato nel ragionamento interpretativo, dove è enfatizzato sia nella premessa che nella conclusione. Alla constatazione iniziale che

l'interesse pubblico alla pianificazione urbanistica. Con la conseguenza che la comunità religiosa non può invocare l'art. 9 per sottrarsi alla normativa urbanistica nazionale quando, nella adozione di questa, il legislatore nazionale abbia tenuto debitamente conto delle esigenze della comunità credente (*ivi*, par. 105).

²⁰² International Court of Justice, *Case concerning the Temple of Preah Vihear* (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962, I.C.J. Reports 1962, p. 6, spec. p. 14.

il tempio, collocato sotto la sovranità territoriale della Cambogia, è iscritto dal 2008 nella World Heritage List, fa seguito il richiamo all'art. 6 della Convenzione UNESCO del 1972. Facendo leva su tale disposizione, i giudici chiamano i due Paesi – e dunque non solo lo Stato territoriale – ad osservare l'obbligo di cooperare (anche con la Comunità internazionale), onde proteggere il sito facente parte del patrimonio mondiale, e assicurarne la generale ed effettiva fruibilità²⁰³.

Che la sensibilità verso la questione sia maturata nel tempo traspare, non da ultimo, anche nell'opinione separata del giudice Cançado Trindade: costui, pur prendendo le mosse da premesse più filosofiche che giuridiche, sostiene che la distruzione del patrimonio culturale configuri la violazione di un obbligo *erga omnes*; ed in questa cornice, colloca l'obbligo degli Stati di proteggere, conservare e trasmettere alle generazioni future, i beni culturali presenti sui territori nazionali²⁰⁴. Non ci sembra superfluo riportare il passaggio più significativo dell'opinione in esame: « the Temple of Preah Vihear is a site of religious and cultural significance for the peoples of the region and is now listed by UNESCO as a world heritage site [...]. In this respect, the Court recalls that under Article 6 of the [1972] World Heritage Convention, to which both States are parties, Cambodia and Thailand must co-operate between themselves and with the international community in the protection of the site as a world heritage. In addition, each State is under an obligation not to take “any deliberate measures which might damage directly or indirectly” such heritage »²⁰⁵.

L'evoluzione degli obblighi a protezione del patrimonio culturale, come chiarisce il giudice Trindade, è coerente con il più ampio processo di umanizzazione del diritto internazionale: « in a proper inter-temporal dimension, the Court, in my perception, has thus endorsed the ongoing process of humanization of international law [...]. A parallel between the Judgment of 1962 and the present interpretation of judgment of 2013 in the case of the Temple of Preah Vihear gives

²⁰³ International Court of Justice, *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear* (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand), I.C.J. Reports 2013, p. 281; spec. parr. 25-27 e par. 106.

²⁰⁴ *Ibidem*, Separate Opinion of Judge A.A. Cançado Trindade, parr. 62-67.

²⁰⁵ *Ivi*, par. 64.

clear testimony of that. By giving its due to the preservation of world cultural heritage, parallel to the safeguard of territorial sovereignty, the Court is contributing to the avoidance of a spiritual damage »²⁰⁶.

A conforto dello *paradigm shift* che si è cercato di evidenziare, possono addursi due ulteriori decisioni della Corte internazionale di giustizia, le quali, sebbene non si soffermino sulla contestualizzazione degli obblighi internazionali posti a protezione del patrimonio culturale tra quelli afferenti ai diritti umani, sottendono una mutata sensibilità sul tema. Il riferimento è a due casi in cui la Corte, chiamata a pronunciarsi sull'applicazione della Convenzione sulla prevenzione e sulla repressione del crimine di genocidio, ha preso posizione sul tanto controverso genocidio culturale: la controversia contrappone la Bosnia Erzegovina alla Serbia Montenegro, la cui sentenza di merito è stata resa nel 2007, nonché il caso contrappone quest'ultimo Stato alla Croazia, deciso nel 2015²⁰⁷.

È bene premettere che all'esito del primo procedimento, instaurato dalla Bosnia Erzegovina, la Serbia veniva ritenuta responsabile esclusivamente in ordine al massacro di Srebrenica del 1995, peraltro ai sensi degli artt. 1 e 6 della Convenzione sul crimine di genocidio, ovverosia per non aver impedito la consumazione del crimine – di cui le autorità serbe avevano contezza, o quantomeno avrebbero dovuto averne – e per non averne punito i responsabili.

A nessun accertamento di responsabilità si è pervenuti invece nell'ambito del secondo contenzioso: secondo i giudici dell'Aia, pur essendo stata dimostrata la commissione di atti oggettivamente integranti il genocidio, la Croazia non aveva infatti fornito la prova dell'*intent to destroy*.

Ci interessa qui rimarcare che la Corte, pur confermando che il genocidio sia integrato sul piano materiale soltanto da atti consistenti nella distruzione fisica o biologica, attribuisce rilievo alla cancellazione delle tracce culturali ai fini dell'intento genocidario. Ciò sull'assunto che, citando testualmente, « where there

²⁰⁶ *Ivi*, par. 65.

²⁰⁷ International Court of Justice, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43; spec. par. 344. Sulla tematica del genocidio culturale si tornerà nel prosieguo cfr. *infra*, Cap. IV.

is physical or biological destruction there are often simultaneous attack on the cultural and religious property and symbols of the targeted group as well, attacks which may legitimately be considered as evidence of an intent to physically destroy the group »²⁰⁸. Come specificato dal giudice Cançado Trindade nella sua opinione dissidente, la distruzione culturale è strettamente connessa a quella biologica e materiale, in quanto i gruppi di individui non possono mai prescindere dal vivere secondo i propri valori culturali e spirituali²⁰⁹.

Ne consegue che l'accertamento del dolo specifico genocidario – che nel caso croato dà tuttavia esito negativo – avviene tramite un procedimento inferenziale che tiene conto, *inter alia*, del saccheggio e della distruzione sistematica di monumenti culturali e religiosi croati, nonché della soppressione della cultura e delle pratiche religiose della popolazione croata. Condotte materiali queste che se sommate ad altre, in linea di principio, avrebbero potuto dimostrare l'esistenza, in capo alle forze armate serbe, dell'intento di distruggere, in tutto od in parte, il gruppo croato²¹⁰.

In definitiva, le affermazioni della Corte, che come si vedrà si pongono in linea di continuità con la giurisprudenza internazionale penale, non fanno altro che corroborare la valenza antropologica del bene culturale, e dunque la corrispettività tra gli obblighi gravanti sugli Stati ed il diritto dell'uomo alla cultura.

5. La dimensione meta-individuale del diritto al patrimonio culturale nella prassi della Corte interamericana dei diritti umani.

Sulla base di quanto sinora considerato, il processo di consolidamento del diritto al patrimonio culturale sembrerebbe il risultato, essenzialmente, della normazione svolta in seno alle organizzazioni internazionali, quali le Nazioni Unite ed il Consiglio d'Europa. A fronte di un significativo attivismo di tali attori istituzionali,

²⁰⁸ *Ibidem*.

²⁰⁹ *Ibidem*, Dissenting Opinion of Judge A.A. Cançado Trindade, par. 418.

²¹⁰ International Court of Justice, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 3; spec. par. 408 e 440.

il contributo apportato dalla giurisprudenza internazionale sembrerebbe marginale. Eccezion fatta per le pronunce relative ai luoghi sacri situati nel territorio palestinese ed in quello cambogiano, nonché di quelle concernenti il genocidio culturale, la prassi della Corte internazionale di giustizia è alquanto esigua per il tema in oggetto.

L'effetto "sorpresa" di tale constatazione è presto svanito se si riflette sul ruolo che la Corte dell'Aia svolge nell'ordine internazionale: giurisdizione internazionale, il cui accesso è riservato agli Stati soltanto, ed il cui fondamento è di tipo consensualistico²¹¹, che regola le divergenze giuridiche che questi stessi portano alla sua attenzione²¹². Va da sé che è alquanto inverosimile che siano portate alla cognizione della Corte questioni riguardanti il patrimonio culturale, verso cui lo Stato (quello ovviamente non territoriale) nutre difficilmente interessi tali da spingerlo ad innescare una *casus* internazionale.

In tal guisa divengono più nitide le ragioni per cui, nel valutare l'apporto della giurisprudenza internazionale sul tema, si debba cercare *altrove*. Il definitivo inquadramento della tutela del patrimonio culturale tangibile nel prisma dei diritti umani discende, come si è già accennato, dalla sinergia tra *law-making* e *law-enforcement* in materia. L'incidenza che il formante giurisprudenziale ha svolto, sotto diverse angolazioni, è però riconducibile alle corti dei diritti umani istituite nell'ambito dei sistemi regionali. Ciò essenzialmente poiché si tratta, in questo caso, di *fora* che agiscono a presidio dei diritti umani, e che si pronunciano in controversie le cui parti in causa non si pongono in un rapporto paritetico (come gli attori statali).

In questa area giurisprudenziale, dove la tutela del patrimonio culturale è affrontata secondo un approccio *human rights-based*, si distingue una triplice chiave di lettura: il diritto al patrimonio culturale è anzitutto valorizzato nella sua dimensione meta-individuale (i); è poi assunto quale *legitimate aim* che giustifica la limitazione di altri diritti individuali (ii); ma è d'altra parte negato alla stregua di pretesa

²¹¹ Cfr. artt. 35-37 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, nonché art. 94 della Carta delle Nazioni Unite.

²¹² Cfr. artt. 35 e 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia. Per la competenza consultiva, cfr. art. 96 della Carta delle Nazioni Unite.

giuridicamente azionabile dal singolo individuo nei confronti delle autorità statali (iii).

Lo sviluppo della prima prospettiva è essenzialmente merito della Corte interamericana dei diritti umani, quella che più tra tutte pare avanguardista in termini sostanziali. Essa, mediante una lettura che definisce come “evolutiva” del diritto di proprietà riconosciuto dall’art. 21 della Convenzione di San José, si è impegnata *funditus* per rispondere alle istanze di tutela che i popoli indigeni e le comunità culturali hanno avanzato in merito al proprio legame con i siti culturali e le terre ancestrali²¹³.

Prima di scendere nel merito dell’esperienza andina, può essere proficuo svolgere un sintetico inquadramento del contesto in cui si inserisce tale giurisprudenza. Invero, le tipicità geopolitiche del sistema transoceanico appaiono esplicative del *modus operandi* latino-americano. I paesi americani costituiscono una realtà socio-giuridica che differisce profondamente da quella presente nel vecchio continente: in essi, oltre alla strutturale emarginazione sociale e povertà, si ravvisano ben più gravi violazioni in danno delle popolazioni, che non a caso vengono icasticamente definite “de sangre”. La Corte di San José²¹⁴, diversamente da quella di Strasburgo,

²¹³ Deve precisarsi che nel sistema interamericano si offre indistinta protezione ai popoli indigeni ed a quelli tribali, nei quali sono incluse minoranze quali le comunità di discendenza africana. Sebbene non autoctone, queste popolazioni sono assimilabili a quelle indigene, in quanto si contraddistinguono per una comune identità ed origine, nonché per una peculiare relazione con l’habitat. Sul punto v. N. POSENATO, *La giurisprudenza della Corte interamericana in materia di diritti alla vita e alla proprietà dei popoli indigeni e tribali*, in *DPCE Online*, 2018.

²¹⁴ La Corte interamericana costituisce, al pari della Corte europea dei diritti umani, uno dei tribunali regionali a garanzia dei diritti umani. La sua istituzione è avvenuta mediante la Convenzione americana dei diritti umani, adottata a San José de Costa Rica il 22 novembre 1969, ma entrata in vigore solo il 18 luglio 1978. Conta ad oggi 25 Stati parte, tra cui mancano tuttavia gli Stati Uniti. La Corte si inserisce dunque nell’ambito dell’Organizzazione degli Stati americani (OSA); organizzazione questa, che nasce nel 1948 allo scopo di garantire non i diritti umani, bensì la pace e la sicurezza nel nuovo continente, spesso poste a rischio dalle ingerenze statunitensi. L’OSA conta oggi 34 Stati membri. Rispetto alla Corte di Strasburgo, si colgono molteplici differenze. Anzitutto la competenza contenziosa della Corte interamericana si è sviluppata solo recentemente, cioè nel 1987; quindi è meno consolidata rispetto a quella di Strasburgo. La distanza tra le due giurisdizioni si percepisce inoltre sul piano del bacino di utenza delle due corti, che nel sistema interamericano è di circa 500 milioni di persone, a fronte di quello europeo che ammonta a circa 800 milioni. Senza tralasciare poi la diversità degli ordinamenti nazionali su cui le stesse agiscono. La Corte di Strasburgo opera, infatti, con riferimento a sistemi di democrazia consolidati. Per contro, la Corte di San José ha operato, almeno agli esordi, con riferimento a sistemi costituzionali non effettivi, dove si rilevavano *gross violations* come torture e sparizioni forzate. In letteratura, si v. P. TANZANELLA, *Il sistema interamericano di protezione dei diritti umani nella prassi della Corte di San José*, in *I diritti dell’uomo*, 2010, pp. 12-29.

si muove perciò su di un terreno alquanto scivoloso, essendo chiamata a conoscere di ordinamenti nazionali in cui il processo di democratizzazione è *in fieri*, nonché a trovare un punto di equilibrio tra confliggenti istanze egualitarie e sviluppo economico.

Si aggiunga poi che la funzione contenziosa di tale giurisdizione può essere attivata soltanto tramite ricorso interstate, ovvero tramite ricorso presentato dalla Commissione interamericana dei diritti umani²¹⁵. Sicché l'accesso per gli individui non è diretto bensì mediato, potendo costoro soltanto sollecitare la Commissione mediante una petizione²¹⁶. In tale delicata contestualizzazione, va dunque ricercato il senso dell'avanguardismo pretorio interamericano che traspare, *inter alia*, dalla tutela che viene ivi apprestata alla cultura delle popolazioni indigene andine.

La più vasta tematica culturale, la cui complessità imporrebbe una trattazione a sé, è qui oggetto di interpretazione dinamica, anche con riguardo al patrimonio culturale immateriale. Basti pensare all'importanza che è stata attribuita ai rituali di sepoltura dei resti: l'impossibilità per i familiari dei *desaparecidos* di dar luogo alla sepoltura, in quanto fonte di sofferenza psicologica e spirituale, è stata ritenuta un trattamento inumano ai sensi dell'art. 5 della Convenzione²¹⁷.

Altrettanto garantista e dinamico è l'approccio dedicato al patrimonio culturale materiale: la giurisprudenza interamericana ricostruisce il diritto alla protezione del patrimonio culturale sotto forma di diritto alla proprietà collettiva.

La scelta di utilizzare tale categoria giuridica, che potrebbe sembrare inusitata, sembra in realtà rivelarsi un espediente per ancorare il diritto al patrimonio culturale su di una più solida base giuridica. È infatti vero che i diritti culturali, nel sistema interamericano, trovano specifico referente normativo, essendo riconosciuti da un lato nell'art. 26 della stessa Convenzione²¹⁸, e dall'altro, nel Protocollo opzionale

²¹⁵ Cfr. art. 61 della Convenzione interamericana.

²¹⁶ Cfr. art. 44.

²¹⁷ Corte interamericana dei diritti umani, *Caso Bámaca Velásquez c. Guatemala*, 2000; par. 145; *Caso Masacres del Río Negro c. Guatemala*, 2012, par. 160.

²¹⁸ A seguito dell'emendamento apportato con il Protocollo di Buenos Aires, la Convenzione di San José contiene – a differenza della Convenzione europea dei diritti umani – un'espressa disposizione (l'art. 26 per l'appunto) riguardante i diritti economici, sociali e culturali.

relativo ai diritti economici, sociali e culturali del 1988²¹⁹. Sennonché è pur vero che l'art. 26, come ne suggerisce la rubrica "sviluppo progressivo", rappresenta una norma programmatica, enunciante, cioè, un valore piuttosto che un precetto di immediata applicabilità; e che il Protocollo si denota per una ridotta cogenza, a causa della sua facoltatività ed esigua partecipazione, di cui è indice il lasso temporale (un decennio) che è intercorso tra la sua adozione ed entrata in vigore.

A mente di ciò, ci si può dunque soffermare sul *leading case* in materia, da individuarsi nella sentenza di merito resa il 31 agosto 2001, nel *caso Comunità Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*²²⁰. In tale vicenda, il Nicaragua viene ritenuto responsabile per aver violato il diritto di proprietà collettiva ed indivisa, tutelato dall'art. 21 della Convenzione, avendo accordato ad una impresa multinazionale la concessione per lo sfruttamento delle terre su cui era stanziata la comunità indigena²²¹.

Estremamente interessanti risultano essere i passaggi motivazionali della pronuncia in oggetto. Infatti la Corte, nell'argomentare le proprie conclusioni, utilizza il canone ermeneutico del principio *pro homine* o *pro persona*, sancito dall'art. 29 lett. b) della Convenzione, secondo cui la Convenzione non può essere interpretata in modo da «limitare il godimento o l'esercizio di uno dei diritti o libertà riconosciute in forza delle leggi di uno Stato Parte o di un'altra Convenzione di cui tale Stato sia parte». Trattasi di un argomento che, per quanto non sia espressamente previsto dalla Convenzione di Vienna del 1969, sembra risolversi in

²¹⁹ Il Protocollo addizionale alla Convenzione interamericana nel campo dei diritti economici, sociali e culturali è stato adottato il 17 novembre 1988 a San Salvador, ed è entrato in vigore il 16 novembre 1999. Conta 16 Stati parte.

²²⁰ Corte interamericana dei diritti umani, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 agosto 2001; spec. parr. 148 e 149. La vicenda trae origine dalla decisione del governo nicaraguense di concedere alla Madensa – multinazionale con sede a Santo Domingo – un permesso di *logging*, ossia di realizzare una deforestazione su larga scala. Sul territorio oggetto di disboscamento era tuttavia stanziata la Comunità indigena Awas Tingni. Questa, non essendo consultata e coinvolta nella decisione, presentò una petizione alla Commissione interamericana nel 1995. Quest'ultima, ritenendo che potesse sussistere una responsabilità in capo al Nicaragua, decise di sottoporre il caso alla Corte interamericana.

²²¹ In specie, la Corte accerta che lo Stato nicaraguense ha omesso di delimitare le terre tradizionalmente possedute dalla Comunità, nonché di adottare misure efficaci per garantire a questa il godimento delle risorse; che lo Stato non ha preventivamente consultato la popolazione, negandole altresì di partecipare alla gestione economica ed amministrativa della zona.

una interpretazione del trattato alla luce del suo oggetto e del suo scopo: la massimizzazione della tutela dei diritti umani.

Premessa dunque la necessità di svolgere una interpretazione evolutiva alla luce degli strumenti normativi pertinenti, la Corte afferma che l'art. 21 « protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal ». Il fondamento giuridico della conformazione collettiva della proprietà viene però ancorato nel diritto consuetudinario indigeno. Non quindi nel diritto internazionale, e neppure negli atti normativi nazionali. Come chiarisce la stessa Corte, il concetto di proprietà comunale appartiene alle tradizioni delle comunità indigene, dove si conosce una forma di proprietà collettiva sulla terra, « en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad »²²². La stretta relazione che gli indigeni mantengono con la terra va pertanto compresa e riconosciuta come base fondamentale della loro cultura, vita spirituale, integrità e finanche sopravvivenza economica. Non si tratta di assicurare tale legame in termini di mero possesso e produttività, bensì anche in chiave di godimento spirituale e culturale²²³.

Nelle pronunce successive, si è poi evidenziata la stretta complementarità tra dimensione collettiva ed individuale della proprietà, in tal guisa soggiungendo che

²²² La nozione di proprietà assume una declinazione diversa nei sistemi occidentali, dove predomina la proprietà di tipo individualistico. Nella tradizione giuridica delle popolazioni indigene ed aborigene, invece, si conosce anche una forma di proprietà collettiva, comune, in quanto « deriving from a communal effort »; si v. R. MAZZOLA, *Indigenous Intellectual Property: A Conceptual Analysis*, Milano, 2018, pp. 16-18.

²²³ In tema di protezione delle popolazioni indigene, l'impostazione inaugurata dalla Corte interamericana è seguita anche dalla Corte africana dei diritti umani e dei popoli (*African Court on Human and Peoples' Rights*), istituita nell'ambito dell'Unione Africana. La sua istituzione è avvenuta mediante l'art. 1 del Protocollo alla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981, adottato nel 1998 ed entrato in vigore nel 2004. Nello stesso anno, l'Assemblea dell'Unione Africana ha optato per l'unificazione della Corte Africana dei diritti umani e dei popoli con la Corte di Giustizia Africana, sebbene quest'ultima, prevista nell'atto costitutivo dell'UA, non fosse stata ancora istituita. In letteratura, si v. G. PASCALE, *La tutela dei diritti umani in Africa: origini, attività e istituzione della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli*, in *La comunità internazionale*, 2012, pp. 3-4.

la negazione della proprietà collettiva – diffusa in molte culture – significherebbe difatti vanificare la protezione del diritto di proprietà per milioni di persone²²⁴.

Oltre che per la ricostruzione giuridica che offre del diritto al patrimonio culturale, l'approccio interamericano desta particolare interesse sotto altre due angolature: l'una concerne gli obblighi primari che vengono desunti dal diritto *de quo*; l'altra afferisce invece al rapporto intercorrente tra proprietà privata ed altre finalità di rilievo pubblicistico.

Quanto al primo aspetto, va anzitutto rilevato che la Corte interamericana, nei casi in cui ha accertato la violazione del diritto di proprietà collettiva, i quali riguardavano essenzialmente lo sfruttamento commerciale delle risorse minerarie e terriere su cui erano stanziati le comunità indigene, ha assegnato rilievo a comportamenti omissivi da parte delle autorità statali. Non ha dunque statuito l'invulnerabilità assoluta della proprietà collettiva: la violazione convenzionale è stata ravvisata nell'omissione di misure quali la previa consultazione delle popolazioni lese dalle attività economiche, il coinvolgimento delle stesse nella gestione economica ed amministrativa della concessione, di modo che l'accesso alle risorse fosse comunque loro garantito. Misure positive queste, che vengono fatte discendere dal dovere degli Stati di garantire l'effettivo godimento del diritto di proprietà, attraverso la delimitazione e la demarcazione dei territori, nonché mediante il rilascio di titoli di proprietà in un lasso di tempo ragionevole.

D'altra parte, ciò significa – venendo così alla seconda angolazione – che il diritto alla proprietà collettiva non si denota per assolutezza, chiamando invece ad un bilanciamento caso per caso. Quanto testé affermato trova una chiara enunciazione nel *caso del Pueblo Saramaka c. Suriname* del 2007, nonché nel più recente *caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador* del 2012²²⁵.

²²⁴ *Ex multis*, Corte interamericana dei diritti umani, *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros c. Panamá*, 2014, cit., par. 111; *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros c. Honduras*, 2015, cit., par. 165; *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros c. Honduras*, 2015, cit., par. 100; *Caso Pueblos Kaliña y Lokono c. Suriname*, 2015, cit., par. 129.

²²⁵ Corte interamericana dei diritti umani, *Caso del Pueblo Saramaka c. Suriname*, 2007; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador*, sentenza del 27 giugno 2012. Per un commento sulla decisione, si v. M. FASCIGLIONE, *Sfruttamento delle risorse naturali e diritto di consultazione*

In ossequio allo stesso art. 21 par. 2 del Patto di San José, restrizioni alla proprietà privata sono invero ammesse « per ragioni di pubblica utilità o di interesse sociale e nei casi e con le formalità fissati dalla legge ».

Sicché lo sfruttamento delle risorse naturali, ove allocate nei territori ancestrali, può esser autorizzato dallo Stato, a condizione tuttavia che (i) non sia negata la sopravvivenza del popolo, anche dal punto di vista culturale; (ii) sia garantita la partecipazione della comunità al processo decisionale, mediante forme di consultazione preventiva; (iii) sia infine assicurata la ripartizione dei benefici economici che derivano dallo sfruttamento delle stesse risorse.

Su queste basi, nel citato caso del 2012, la Corte ritiene fondate le doglianze prospettate dalla comunità Sarayaku, la quale aveva contestato le attività di esplorazione petrolifera avviate da una impresa multinazionale, sulla base di un contratto di prospezione concluso con lo Stato ecuadoregno nel 1996²²⁶.

Ad avviso dei giudici interamericani, la violazione è consistita, in specie, nell'aver concluso il contratto senza la previa consultazione della comunità indigena; nell'aver consentito che l'attività esplorativa, realizzata mediante l'esplosione di mine sotterranee, causasse la parziale distruzione della foresta pluviale sacra ai Sarayaku; nonché infine nell'aver reso inaccessibile l'area sacra, avendo omesso di rimuovere i materiali esplosivi rimasti inesplosi.

Preme sottolineare che la decisione *de qua* si contraddistingue in quanto i giudici, nel ricostruire il fondamento giuridico dei diritti fatti valere dai ricorrenti, richiamano espressamente alcuni strumenti internazionali, quali l'art. 23 della Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti delle popolazioni indigene del 2007, nonché l'art. 6 della Convenzione ILO n. 169. Su questa base giuridica, essi

delle popolazioni indigene nella recente giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti dell'uomo, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, pp. 187-192.

²²⁶ Anche tale vicenda, analogamente a quella relativa alla comunità Awas Tingni, scaturiva da una petizione presentata alla Commissione interamericana, da parte di una organizzazione non governativa rappresentativa di una comunità indigena. In fatto, la comunità Sarayaku contestava la conclusione di un contratto tra il governo dell'Ecuador, la compagnia nazionale petrolifera (la Pedroecuador) ed una multinazionale argentina. In forza di tale accordo, sul territorio abitato dalla comunità, erano state avviate attività di prospezione, cui era seguita la distruzione delle foreste sacre alla popolazione, nonché l'inaccessibilità dell'area per lo svolgimento delle attività di sostentamento.

affermano che l'obbligo di consultare le comunità indigene è espressione di un principio di diritto internazionale generale

A mente della disamina complessivamente svolta, non resta che interrogarsi sull'impatto esplicito dalle statuizioni della Corte interamericana in materia, potendosi cioè domandare se abbiano in qualche modo inciso anche sul processo di *law-making*. Sotto tale prospettiva, gli eventuali dubbi sembrano diradarsi alla luce della Dichiarazione americana sui diritti delle popolazioni indigene del 2016: sebbene priva di carattere vincolante, sembra recepire per *tabulas* le statuizioni della Corte di San José, atteso che all'art. 23 attribuisce un diritto di veto alla comunità indigena su eventuali progetti di sfruttamento²²⁷.

6. La tutela del patrimonio culturale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: diritto individuale e *legitimate aim* per la restrizione di altri diritti.

Nessuna disposizione della Convenzione europea dei diritti umani riconosce *expressis verbis* il diritto umano al patrimonio culturale. Più in generale, diversamente da quanto osservato in relazione al sistema interamericano, nel dettato convenzionale europeo non v'è traccia alcuna né dei diritti culturali, né tanto meno del patrimonio culturale.

Ciò nonostante, la lacuna normativa non ha rappresentato un ostacolo affinché la Corte europea dei diritti umani²²⁸, avvalendosi della tecnica della protezione *par ricochet*, si pronunciasse in tema di diritti culturali. Indice della prassi giurisprudenziale formatasi in materia è l'elaborazione nel 2017 di un Report specificamente intitolato "Cultural rights in the case-law of the European Court of

²²⁷ Dopo ben diciassette anni di lavori, la Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas è stata approvata il 14 giugno 2016, dall'Assemblea Generale dell'Organizzazione degli Stati Americani (AG/RES. 2888 (XLVI-O/16)).

²²⁸ La Convenzione europea dei diritti dell'uomo è stata adottata il 4 novembre 1950, nell'ambito del Consiglio d'Europa, ed è entrata in vigore il 3 settembre 1953. Il suo art. 19 prevede l'istituzione della Corte Europea dei diritti dell'uomo, la cui giurisdizione è attivabile tramite ricorso individuale o interstatale. La Convenzione attualmente conta oggi 47 membri, ossia tutti gli Stati parte del Consiglio d'Europa.

Human Rights”²²⁹. Da una sommaria disamina di quest’ultimo, si coglie immediatamente una asimmetria quantitativa e qualitativa nei precedenti nello stesso compendiate: a fronte delle 43 pagine complessive, l’analisi del diritto umano al patrimonio culturale tangibile è condensata in appena 5 pagine.

L’esiguità della *case-law* sullo specifico tema, assieme alla lacuna testuale anzidetta, costituisce già un primo elemento di differenziazione rispetto al sistema interamericano. *Repetita iuvant*: le tipicità geopolitiche dell’area giuridica esaminata spiegano, ancora una volta, la prassi giurisprudenziale di Strasburgo. Come ben si evince dal Report del 2017, la casistica si concentra infatti sulla componente immateriale della cultura. Scorrendone rapidamente le pagine, si percepisce invero la centralità di altri diritti culturali, segnatamente: la libertà di espressione artistica ed accademica, il diritto all’educazione ed all’identità culturale, il diritto di scegliere la propria lingua. Il perno convenzionale dei diritti culturali è peraltro composito, essendo individuato nell’art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), nell’art. 9 (diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione), nell’art. 10 (diritto alla libertà di espressione) e nell’art. 11 (diritto alla libertà di riunione e associazione), oltre che nell’art. 2 del Protocollo n° 1 (diritto all’educazione)²³⁰.

²²⁹ Cfr. *Report Cultural rights in the case-law of the European Court of Human Rights*, redatto dalla *Research Division* del Consiglio d’Europa e pubblicato nel gennaio 2011, successivamente aggiornato il 17 Gennaio 2017.

²³⁰ La tematica, che suscita notevole interesse, meriterebbe di essere attentamente analizzata. Limitandosi agli aspetti più salienti, vale la pena rimarcare la cospicua prassi in tema di diritti delle minoranze, tra cui quelle Rom. Le problematiche che qui assumono rilievo discendono dall’impatto che tali culture esplicano sugli interessi statali. A questo riguardo, la Corte non ha mancato di evidenziare: « any negative stereotyping of a group, when it reaches a certain level, is capable of impacting on the group’s sense of identity and the feelings of self-worth and self-confidence of members of the group. It is in this sense that it can be seen as affecting the private life of members of the group ». Si v. Corte europea dei diritti umani, *R.B. c. Ungheria* (n. 64602/12), sentenza del 12 settembre 2016, par. 78; *Aksu c. Turchia* (nn. 4149/04 e 41029/04), sentenza del 15 marzo 2012, par. 58. Va dato atto che la Corte, d’altro canto, si è espressa a favore della necessità di svolgere un bilanciamento degli interessi in gioco, al cui esito possono risultare prevalenti altri interessi. In tal guisa, ha affermato che lo Stato può vietare l’utilizzo di indumenti tipicamente usati in alcune tradizioni religiose, qualora ciò sia giustificato dalla tutela di altri interessi statali, quali il secolarismo e la parità di genere, nonché la sicurezza. Si v. Corte europea dei diritti umani, *Leyla Şahin c. Turchia* (n. 44774/98), sentenza del 10 Novembre 2005, par. 116; *Dogru c. Francia* (n. 27058/05 del 4 marzo 2009), par.72; *Ebrahimian c. Francia* (n. 64846/11), sentenza del 26 febbraio 2016.

La preponderanza di precedenti di questa tipologia restituisce il quadro degli ordinamenti nazionali al cui interno si sono realizzate le violazioni: ordinamenti dove – almeno in linea teorica – la democraticità e la legalità non sono più in discussione; dove lo sviluppo economico e commerciale non deve essere oggetto della stessa ponderazione richiesta dalle condizioni del nuovo continente; e dove al contempo la questione indigena è pressoché irrilevante.

Quanto premesso non esclude, per altri versi, la rilevanza del contributo apportato dalla Corte europea ai fini della presente indagine²³¹. Il diritto al patrimonio culturale è da questa sviluppato seguendo una logica binaria, ovverosia alla stregua di diritto di accedere alla cultura, nonché di diritto alla protezione del patrimonio culturale.

Va premesso che, sul piano metodologico, si colgono assonanze e dissonanze nell'approccio sviluppatosi nell'esperienza interamericana, ed in quello maturato invece nell'esperienza europea. Una prima analogia è ravvisabile sulla comune applicazione della protezione *par ricochet*, in cui si assume il diritto di proprietà alla stregua di istituto giuridico che veicola il diritto umano al bene culturale.

Emblematico è il caso *Arcidiocesi cattolica di Alba Iulia v. Romania* del 2012, nell'ambito del quale la Corte ha accertato la responsabilità dello Stato romeno, a seguito della mancata restituzione di una biblioteca e di un museo, alla comunità religiosa ricorrente²³². Ma l'antigiuridicità della condotta statale risiede non nella mancata restituzione degli edifici in questione: l'ingerenza nel diritto di proprietà – costituita dall'esercizio del potere espropriativo statale – sarebbe giustificata da un legittimo fine, quale la protezione del patrimonio culturale, ma l'ingerenza è difatti sproporzionata nella misura in cui si è protratta per quattordici anni. Tale

²³¹ Cfr. F. MICHL, *The Protection of Cultural Goods and the Right to Property Under the ECHR*, in *Cultural Heritage and International Law. Objects, Means and Ends of International Protection*, E. LAGRANGE, S. OETER, R. UERPMANN-WITZACK (eds.), Springer, 2018, pp. 109-128.

²³² La ricorrente era una comunità della chiesa cattolica, cui nel '700 era stata donata una biblioteca da parte del vescovato di Transilvania. Nel 1947, la biblioteca era stata tuttavia chiusa. Nel 1961, il tribunale regionale aveva poi dichiarato che lo Stato romeno era divenuto proprietario avendo occupato il bene per oltre un biennio. A seguito della decisione, il comune di Alba Iulia dispose dapprima che la biblioteca confluisse sotto l'amministrazione statale; ma successivamente, nel 1998, la pubblica amministrazione romena ordinò la restituzione dell'edificio alla ricorrente. Restituzione che tuttavia non avvenne.

comportamento statale, avendo generato una situazione di incertezza ingiustificata, viene perciò qualificato come violativo del diritto di proprietà di cui all'art. 1 del Protocollo n. 1. A rendere ancor più grave la lesione del diritto di proprietà è – secondo le statuizioni della Corte – il valore culturale e storico degli *assets* in gioco²³³.

Altresì la Corte europea, al pari della sua corrispettiva interamericana, si confronta con le rivendicazioni delle popolazioni indigene rispetto alle risorse naturali. Anch'essa, unificando concettualmente il patrimonio culturale e quello naturale, inquadra tali istanze di tutela nell'alveo del diritto di proprietà, da intendersi quale diritto al pacifico godimento dell'ambiente e delle risorse.

A questo riguardo, non può che assumere rilievo il *caso Hingitaaq 53 and Others v. Danimarca* del 2006²³⁴. I ricorrenti, i membri di una tribù Inughuit stanziata in Groenlandia, lamentavano la violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1, come conseguenza del trasferimento cui erano costretti a seguito dell'installazione di una base militare statunitense sul suolo danese in cui gli stessi erano stanziati. Dall'accordo concluso dalle autorità danesi con gli Stati Uniti, era scaturita l'impossibilità, per la tribù Hingitaaq, di utilizzare e sfruttare quelle stesse terre su cui tradizionalmente svolgeva la propria attività di caccia e pesca.

È interessante notare che i giudici di Strasburgo, ancorché dichiarino manifestamente infondato il ricorso, avendo i ricorrenti ottenuto una giusta compensazione per l'espropriazione subita, non esitano a sussumere la pretesa giuridica azionata *sub* art. 1 del Protocollo n. 1, ergo all'interno del diritto di proprietà.

Quanto ai referenti convenzionali impiegati, le analogie tra le due esperienze regionali sembrano qui fermarsi. Invero la Corte di Strasburgo ricostruisce più ampiamente la base giuridica del diritto al patrimonio culturale, dando altresì applicazione all'art. 8 CEDU: il diritto alla vita privata e familiare.

²³³ Corte europea dei diritti umani, *Arcidiocesi Cattolica di Alba Iulia c. Romania* (n. 33003/03), sentenza del 25 dicembre 2012.

²³⁴ Corte europea dei diritti umani, *Hingitaaq 53 e altri c. Danimarca* (n. 18584/04), decisione del 12 gennaio 2006.

Nel recente *caso Sargyan v. Azerbaijan* del 2015, la Grande Camera fugge ogni dubbio circa l'applicabilità dell'art. 8 CEDU, la cui violazione era invocata dal ricorrente che lamentava di esser stato vittima del diniego di accedere ad una area contesa da Armenia ed Azerbaijan (*i.e.* la Nagorno-Karabakh), sulla quale era collocata non solo la sua abitazione, bensì anche dei luoghi di sepoltura a lui cari. Secondo la Grande Camera, « the applicant's cultural and religious attachment with his late relatives' graves in Gulistan may also fall within the notion of "private and family life" » ; con la conseguenza che il comportamento delle autorità statali, che precludono l'accesso ai siti in questione, o non si attivano all'uopo, costituisce una violazione permanente dell'art. 8 CEDU²³⁵.

Ebbene la casistica sinora analizzata, che concerne l'applicazione degli artt. 8 CEDU ed 1 del Protocollo n. 1, mette a fuoco il diritto al patrimonio culturale *sub specie* di diritto all'accesso alla cultura. Rispetto all'altra componente del diritto *de quo*, ossia il diritto alla protezione del patrimonio culturale, la Corte di Strasburgo assume una posizione diametralmente opposta: non ha mai – almeno fino ad oggi – riconosciuto il diritto individuale alla protezione del patrimonio culturale.

Riprova ne è il *caso Syllogos Ton Athinaion v. Regno Unito* del 2016, riguardante l'annosa questione della restituzione dei marmi del Partenone alla Grecia, dove la declaratoria di inammissibilità del ricorso viene fondata sul rilievo che nessuna delle disposizioni convenzionali invocate dal ricorrente « give rise to any right for an association in the position of the applicant to have the Marbles returned to Greece or to have the respondent State engage in international mediation for their return ». Più esattamente, viene rilevato che « the applicant has failed to point to any case of this Court where it has held that Article 8 gives rise to a general right to protection of cultural heritage of the nature contended for in the present case »²³⁶.

In altri termini, il diritto al *cultural heritage* è riconosciuto e garantito sotto una univoca prospettiva: quella degli obblighi negativi, da intendersi come divieto di interferire nella proprietà o nella vita privata dell'individuo. Poca attenzione sembra

²³⁵ Corte europea dei diritti umani, Grand Chambre, *Sargsyan c. Azerbaijan* (n. 40167/06) sentenza del 16 giugno 2015; spec. parr. 257-261.

²³⁶ Corte europea dei diritti umani, *Syllogos Ton Athinaion v. The United Kingdom* (n. 48259/15), decisione del 31 maggio 2016.

esser rivolta alle misure positive che lo Stato è obbligato ad adottare per assicurare il diritto al patrimonio culturale.

A dire il vero però, tenendo conto del panorama giuridico europeo, l'attitudine di Strasburgo si presta ad una lettura diversa: si potrebbe infatti sostenere che la Corte europea non abbia sentito la necessità di farsi portatrice di tale istanza di tutela. In questo senso, occorre anzitutto rammentare il paradigma europeo dello Stato interventista; nonché l'esistenza di un sistema integrato di tutela dei diritti umani, che viene definito multilivello vedendo operare anche la Corte di giustizia dell'Unione europea (oltre alle Corti costituzionali ed alla Corte EDU)²³⁷.

Tale chiave di lettura sembra trovare conforto in quelle decisioni dove la Corte, mentre non ha riconosciuto una corrispettiva pretesa individuale, ha ammesso la potestà dello Stato di limitare altri diritti – quali la proprietà privata – in funzione della tutela dell'interesse culturale. L'impressione che si ha è quella, per l'appunto, della superfluità dei rimedi individuali in ambiti dove vi è uno Stato interventista.

Tale prospettiva porta dunque ad affrontare quei casi in cui la tutela del patrimonio culturale assurge – nel ragionamento giurisprudenziale – a *legitimate aim* che giustifica restrizioni ad altri diritti umani. Più nel dettaglio, nelle ipotesi da esaminare, si è posta l'esigenza di coordinare la proprietà privata con la tutela dell'interesse nazionale alla integrità ed alla conservazione del patrimonio artistico e culturale²³⁸.

Ad inaugurare tale impostazione è il *caso Beyeler c. Italia* del 2000²³⁹: il ricorrente, un gallerista svizzero, lamentava la violazione del suo diritto di proprietà *ex art. 1* del Protocollo n.1. Costui aveva infatti acquistato, tramite un intermediario romano, il quadro *Le jardinier* di Vincent Van Gogh, che all'epoca (1977) era situato in Italia. Il ministro dei beni culturali italiano, una volta presa conoscenza del trasferimento, aveva esercitato il diritto di prelazione che l'ordinamento interno prevede, a favore dello Stato, sui beni di interesse artistico.

²³⁷ A. PISAPIA, *La tutela multilivello garantita ai dati personali nell'ordinamento europeo*, in *Federalismi*, 2018, pp. 2-28.

²³⁸ Sul punto cfr. *Guide on Article 1 of Protocol no. 1 to the European Convention on Human Rights*, il quale è stato pubblicato il 31 agosto 2019, par. 109.

²³⁹ Corte europea dei diritti umani, *Beyeler c. Italia* (n. 33202/96), sentenza del 5 gennaio 2000.

Pur accertando la responsabilità dello Stato italiano, la Corte EDU statuisce l'astratta ammissibilità di misure legislative – nel cui novero rientra la prelazione legale artistica – che sebbene interferiscano sulla proprietà privata, mirano al controllo del mercato dei beni culturali. In altri termini, la proprietà individuale può essere sacrificata al fine di tutelare il patrimonio culturale nazionale; e nel caso di opere d'arte aventi origine straniera, al fine di garantire « the wide public access to them, in the general interest of universal culture »²⁴⁰.

Peraltro come vale per ogni limitazione, la legittimità dell'ingerenza va scrutinata alla luce del canone di proporzionalità che, nel caso specifico, si ritiene non esser stato rispettato: ad avviso della Corte, è infatti troppo ampio il lasso di tempo intercorso tra l'acquisto da parte del ricorrente, e l'esercizio della prelazione da parte dello Stato italiano²⁴¹.

Significative appaiono anche le scelte lessicali compiute dalla Corte, la quale si è espressamente riferita a concetti quali «*universal culture*» e «*cultural heritage of all nations*», tutti ricollegati al diritto di accesso vantato dai consociati²⁴².

Nel novero delle misure restrittive che si ritengono giustificate rientrano, assieme al diritto di prelazione, anche quelle previsioni normative che limitano l'uso della proprietà individuale per conformarla alla protezione del patrimonio culturale. L'affermazione del principio è occasionata nuovamente da un caso italiano: il *caso Perinelli ed altri c. Italia* del 2007²⁴³. Questa volta, al vaglio della Corte è un piano regolatore generale, in forza del quale il terreno di proprietà dei ricorrenti era divenuto inedificabile a causa dell'introduzione di un vincolo paesaggistico. In tale vicenda, però, nessuna responsabilità viene accertata in capo allo Stato: l'ingerenza

²⁴⁰ La legittimità della prelazione artistica è stata rilevata altresì in un caso spagnolo. V. Corte europea dei diritti umani, *Ruspoli Morenes c. Spagna* (n. 28979/07), sentenza del 28 giugno 2011. Nella citata vicenda, l'amministrazione spagnola aveva esercitato il suo diritto di prelazione per l'acquisto del quadro "La contessa di Chinchón" del pittore Goya. La prelazione è ritenuta funzionale ad assicurare che lo Stato, acquistando il dipinto, possa collocarlo in un museo garantendone la pubblica fruizione (nella specie, il quadro era stato collocato nel Museo del Prado di Madrid). La Corte precisa inoltre che la disciplina della prelazione rientra nella discrezionalità dello Stato, a condizione che non giunga a risultati inaccettabili.

²⁴¹ Lo iato temporale si è risolto, secondo la Corte, in una situazione di incertezza giuridica per il ricorrente.

²⁴² *Report Cultural rights in the case-law of the European Court of Human Rights*, cit., p. 32.

²⁴³ Corte europea dei diritti umani, *Perinelli ed altri c. Italia* (n. 7718/03), sentenza del 26 giugno 2007.

nella proprietà individuale mira a proteggere una area (nello specifico, Labico) di notevole valore archeologico. A nulla rileva, secondo la Corte, la presenza in Italia di un numero considerevole di beni culturali; tale dato, al contrario, acuisce le esigenze di tutela.

A riconfermare il generale orientamento interpretativo è intervenuta parimenti la Grande Camera. Nel *caso Kozacioglu v. Turchia* del 2009²⁴⁴, non solo si è chiarito che la protezione del patrimonio culturale nazionale è un obiettivo che può giustificare il potere espropriativo dello Stato rispetto ad edifici di interesse culturale. In un *obiter dictum*, in specie allorché si è osservato che la protezione e la promozione del patrimonio culturale « are incumbent on the public authorities », sembra in realtà suggerirsi che siffatto intervento statale non sia esercizio di una mera facoltà.

A conclusione dell'analisi, merita di esser valorizzato un altro *pattern* che caratterizza l'esperienza europea, così distinguendola altresì rispetto a quella interamericana. Non è di poco conto che i giudici di Strasburgo, nella ricostruzione dedicata al diritto applicabile alla controversia concreta, fondino le proprie statuizioni richiamando le convenzioni internazionali in materia di patrimonio culturale²⁴⁵. La legittimità di misure nazionali che, sebbene comprimano la proprietà privata, sono preordinate alla salvaguardia dell'interesse culturale, viene suffragata da richiami agli obblighi internazionali posti dalla Convenzione quadro del Consiglio di Europa sul valore del patrimonio culturale per la società²⁴⁶, nonché dalla Convenzione per la protezione del patrimonio architettonico europeo²⁴⁷. Rilievo questo che appare ancor più significativo se si rammenta, così chiudendo il cerchio rispetto a quanto detto prima, il ruolo interventista che la Corte di

²⁴⁴ Corte europea dei diritti umani, *Kozacioglu c. Turchia* (n. 2334/03), decisione del 19 Febbraio 2009. Cfr. altresì *Hamer c. Belgio* (n. 21861/03) sentenza del 27 Febbraio 2008; *Depalle c. Francia* (n. 34044/02), sentenza del 29 marzo 2010.

²⁴⁵ Per i richiami operati dalla Corte europea dei diritti umani ai trattati adottati nell'ambito del Consiglio d'Europa, si v. lo specifico *Report The use of Council of Europe treaties in the case-law of the European Court of Human Rights*, elaborato nel giugno del 2011.

²⁴⁶ Corte europea dei diritti umani, *Debelianovi c. Bulgarie* (n. 61951/00), 29 marzo 2007, parr. 40 e 54. Il riferimento a tale Convenzione è teso a ricordare che la protezione del patrimonio culturale ed architettonico, così come il suo uso sostenibile, è funzionale allo sviluppo umano.

²⁴⁷ Corte europea dei diritti umani, *Kozacioglu c. Turchia* (n. 2334/03), decisione del 19 febbraio 2009, par. 31; *Potomska and Potomski v. Poland* (n. 33949/05), 29 marzo 2011, parr. 31 e 64;

Strasburgo sembra attribuire agli Stati europei in funzione protezionistica del patrimonio culturale.

7. Sulla (in)configurabilità del diritto individuale alla protezione del patrimonio culturale: il difetto di legittimazione attiva in capo all'individuo nel caso *Ahunbay* e altri c. Turchia del 2019.

Corollario logico del mancato riconoscimento di un diritto alla protezione del patrimonio culturale dovrebbe essere la negazione – *sic et simpliciter* – della legittimazione attiva a ricorrere, dinnanzi alla Corte europea, per far valere l'anzidetta pretesa sostanziale (in quanto inesistente). La posizione giuridica, se non esiste sul piano sostanziale, neppure esiste su quello processuale. Sicché, ad ogni ricorso presentato per invocare la responsabilità di uno Stato per omessa protezione del patrimonio culturale, dovrebbe seguire una declaratoria *tout court* di irricevibilità ai sensi dell'art. 35 par. 3 della Convenzione.

Alla luce di tale premessa, può suscitare alcune incertezze la decisione resa dalla Corte europea il 21 febbraio 2019, nel caso *Ahunbay e altri c. Turchia*, nella misura in cui sembra lasciare aperta la strada all'ipotesi di ricorsi “collettivi”, presentati da enti esponenziali o gruppi di individui²⁴⁸.

In tale vicenda, i ricorrenti invocavano la responsabilità della Turchia per violazione dell'art. 8 CEDU, nonché dell'art. 2 Protocollo n.1. In particolare, i ricorrenti, cinque cittadini turchi, contestavano che la decisione delle autorità turche di costruire una diga ed una centrale idroelettrica lungo il fiume Tigri, avrebbe rappresentato una seria minaccia per la conservazione del sito archeologico di Hasankeyf²⁴⁹. Sul piano giuridico, i ricorrenti adducevano, in primo luogo, la

²⁴⁸ Corte europea dei diritti umani, *Ahunbay e altri c. Turchia* (n. 6080/06), decisione del 21 febbraio 2019. Va infatti ricordato che l'art. 34 CEDU, che disciplina il ricorso individuale, prevede che possano rivolgersi alla Corte non solo le persone fisiche, ma altresì le organizzazioni non governative, ovvero gruppi di individui che assumano esser stati vittima di violazioni da parte di uno Stato contraente.

²⁴⁹ Per completezza, si riportano le vicende all'origine del caso in esame. Nel 1954, l'amministrazione nazionale turca aveva avviato degli studi per la creazione di una diga e di una centrale idroelettrica sul fiume Tigri. Tale progetto, ove realizzato, avrebbe comportato una concreta minaccia per il sito archeologico Hasankeyf, presente ormai da 12 mila anni. Per tale motivo, nei

violazione dell'art. 8 CEDU, in quanto i lavori avviati dalle autorità statali avrebbero compromesso il diritto alla vita privata; in secondo luogo, la violazione dell'art. 2 del Protocollo n. 1 che garantisce il diritto all'istruzione, dal momento che la costruzione della diga, minacciando il patrimonio archeologico, avrebbe violato il diritto all'istruzione dell'intera umanità. Non da ultimo, gli stessi denunciavano gli effetti nefasti ed irreversibili che sarebbero derivati per l'ambiente ed il paesaggio nella regione interessata dai lavori²⁵⁰.

Al fine di dichiarare il ricorso incompatibile *ratione materiae* con il dettato convenzionale, i giudici di Strasburgo non si limitano ad affermare l'inesistenza di un diritto individuale alla protezione del patrimonio culturale: si spingono invero ad osservare che « aucun “consensus européen” ni même une tendance parmi les États membres du Conseil de l'Europe qui aurait pu nécessiter une remise en cause de l'étendue des droits en question ou qui aurait autorisé que l'on inférât des dispositions de la Convention un droit individuel universel à la protection de tel ou de tel héritage culturel, comme il est revendiqué dans la présente requête »²⁵¹.

A monte di tale osservazione – precisa la Corte – vi è la necessità di interpretare ed applicare le norme convenzionali tenendo conto del contesto generale in cui esse si inscrivono, conformemente ai canoni ermeneutici sanciti dall'art. 31 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati.

Sicché, è vero che la preservazione del patrimonio culturale risponde ad una esigenza collettiva tutelata sul piano internazionale, mediante strumenti di *hard* e *soft law*. Ma è altresì vero che il quadro normativo – « en l'état actuel du droit

decenni successivi, venivano adottate alcune misure volte a salvaguardare il sito: dapprima si provvedeva alla sua iscrizione quale sito archeologico di primo livello; in seguito, la pubblica amministrazione si indirizzava però verso una altra strategia, decidendo di procedere alla ricollocazione del bene altrove. Al momento della sua decisione, la Corte EDU stima il completamento del 90% dei lavori progettati, e la parziale ricollocazione degli edifici culturali interessati.

Quanto alle azioni interne intraprese dai ricorrenti, costoro si erano attivati sin dal 1999 per ottenere l'interruzione dei lavori. Vedendo le proprie istanze ignorate dalla pubblica amministrazione, i ricorrenti avevano poi adito le vie giurisdizionali. Nell'ambito del contenzioso così instaurato, veniva dapprima svolta una relazione tecnica da parte di esperti. All'esito, il tribunale amministrativo turco si esprimeva rigettando la domanda di annullamento del progetto che i ricorrenti avevano presentato. Da qui, esauriti i rimedi interni, la decisione di ricorrere alla Corte di Strasburgo.

²⁵⁰ Cfr. parr. 16-18 della decisione.

²⁵¹ Si v. par. 25 della decisione.

international » – assicura il diritto di accesso alla tutela dei siti archeologici a favore soltanto delle minoranze e dei popoli indigeni.

A margine delle statuizioni riportate, possono appuntarsi alcune considerazioni critiche di più ampio respiro. Prima di tutto, nella parte in cui viene rimarcata la dimensione meta-individuale del diritto alla protezione del patrimonio culturale, si intravede un parallelismo con l'esperienza interamericana. Di primo acchito, si è indotti a ravvisare una maggiore sensibilità di quest'ultima rispetto alla tematica culturale. Ad una più attenta e globale riflessione, si perviene tuttavia ad una diversa conclusione: l'aver negato l'esistenza – *de iure condito* – di una posizione giuridica attiva in capo al singolo individuo, non è di per sé sintomatica di minor garantismo e sensibilità.

In questo senso, depone anzitutto il diverso meccanismo di accesso alla Corte di Strasburgo, la cui giurisdizione, diversamente da quanto avviene per la Corte interamericana, è attivabile anche tramite ricorso individuale. Questa differenza porta a rammentare che la casistica analizzata nell'ambito della prassi andina trae origine, per l'appunto, da ricorsi presentati da comunità indigene o tribali, e non da singoli individui. Con la conseguenza che, dinnanzi alla Corte interamericana, non è mai stata azionata, sino ad oggi, una pretesa individuale alla protezione del patrimonio culturale.

È una seconda considerazione che pare tuttavia dirimente ai fini di una più ponderata riflessione. La Corte EDU sembra aggiungere un ulteriore tassello, che sembra *prima facie* confinato al profilo processuale, ma che non è privo – perlomeno a parere di chi scrive – di risvolti sostanziali.

La Corte europea non nega l'esistenza del diritto individuale al patrimonio culturale: ciò che piuttosto nega è la tutela di una posizione giuridica strumentale, ovvero il diritto dell'individuo ad agire nei confronti dello Stato affinché esso si adoperi per la protezione del patrimonio culturale. Il che non equivale a negare il diritto umano al patrimonio culturale; anzi ne conferma implicitamente l'esistenza, lasciando tuttavia aperta la questione relativa ai mezzi tramite cui ottenerne tutela. A supporto di tale lettura può addursi quanto già prima osservato, a proposito del supposto ruolo interventista assegnato agli Stati europei.

La soluzione adottata nel caso Ahunbay porta ad interrogarsi, a ben vedere, su di una diversa questione: l'adeguatezza del rimedio esperibile *uti singuli*, alla luce di una concezione del patrimonio culturale alla stregua di bene comune.

La tutela di questo può infatti confrontarsi con interessi antagonisti, ma di rilievo altrettanto generale. Di talché, sembra doversi propendere per l'opportunità di ricorsi "collettivi" che garantiscano la necessaria rappresentatività – essenza della democrazia – degli interessi sul tappeto. A questo proposito, preme sottolineare che la vicenda turca, invero, ha portato all'attenzione della Corte EDU un problema analogo a quello affrontato dalla prassi latino-americana: il temperamento tra concorrenti interessi pubblicistici.

Nella *case-law* analizzata, a pesare sul piatto della bilancia vi è, da un lato la preservazione del patrimonio culturale e naturale, e dall'altro lo sviluppo economico del Paese mediante insediamenti produttivi o di sfruttamento del territorio. Sul piano sostanziale, l'ago della bilancia va orientato – per entrambe le corti sovranazionali – nella direzione di un ragionevole bilanciamento. Ebbene, se per un verso si ritiene che il primo interesse non sia di per sé prevalente, per altro verso si impone l'adozione di contrappesi che assicurino la proporzionalità di un suo eventuale sacrificio qualora funzionale, per l'appunto, al perseguimento di altro interesse generale. Sotto questo punto di vista vale la pena rimarcare che, se la Corte interamericana attribuisce rilievo soprattutto ai procedimenti decisionali ed alla ripartizione dei benefici, la tendenza europea sembra invece attribuire rilevanza alla tutela per equivalente monetario.

Si aggiunga, non da ultimo, che una eventuale legittimazione attiva individuale pare rivelarsi tanto più inopportuna se si tiene conto, altresì, della frammentarietà della stessa cultura. Parimenti sotto questa prospettiva, va dunque assicurata una adeguata rappresentatività endogena al medesimo interesse culturale, il quale è ontologicamente di natura trans-individuale.

8. La violazione del diritto umano al patrimonio culturale nella prassi della Corte penale internazionale: la prospettiva vittimologica alla luce dell'ordinanza sulle riparazioni nel caso *Al Faqi Al Mahdi*.

Concludendo l'analisi sull'inquadramento della tutela del patrimonio culturale nel prisma dei diritti umani, è opportuno soffermarsi sul contributo apportato dalla giustizia internazionale penale. Sul tema, è recentemente intervenuta la Corte penale internazionale, nell'ambito del noto caso *Al Faqi Al Mahdi*²⁵².

Rimandando al prosieguo la disamina della sentenza di condanna, interessa qui concentrare l'attenzione sull'ordinanza con cui la Corte si è pronunciata sul diritto alle riparazioni in favore delle vittime. La decisione offre significativi spunti di riflessione, non solo poiché attiene al primo caso della Corte penale internazionale in materia di crimini contro il patrimonio culturale, ma soprattutto poiché segue un approccio che ricalca lo schema degli obblighi riparatori conseguenti alla violazione dei diritti umani, e non del diritto internazionale umanitario²⁵³.

Come si ricorderà, la pronuncia scaturisce dall'accertamento della responsabilità penale di Ahmad Al Faqi Al Mahdi, in ordine ai crimini di guerra ascrittigli e consistiti, nello specifico, nella distruzione intenzionale di dieci mausolei collocati

²⁵² Corte penale internazionale, *Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi* (ICC-01/12-01/15), Trial Chamber VIII, *Reparations Order* del 17 agosto 2017. La sentenza di condanna era stata emessa, dalla stessa camera, in data 27 settembre 2016. Come si analizzerà meglio nel prosieguo (*Infra* Cap. IV), Al Faqi Al Mahdi era a capo dell'*Hisbah*, una brigata avente il compito di assicurare la "moralità". Si è ritenuto che egli, in questa veste, abbia individuato i siti da distruggere, abbia poi diretto gli attacchi e, in generale, abbia sopraduto all'attività dei suoi sottoposti.

Avverso l'ordinanza sulle riparazioni, le vittime hanno tuttavia proposto appello, sul quale si è pronunciata la Camera di appello in data 8 marzo 2018. La decisione dei giudici di prime cure è stata riformata nella sola parte in cui affidava la fase esecutiva delle riparazioni al Trust Fund for Victims (TFV); la Camera di appello ha invece statuito la necessità di assicurare il controllo giudiziale anche sulla fase esecutiva.

²⁵³ Non si entra qui nel merito della questione relativa all'esistenza di una norma internazionale consuetudinaria che obblighi lo Stato a risarcire le vittime delle violazioni di diritti umani, e che attribuisca un corrispettivo diritto individuale al risarcimento. A questo proposito, la CPI ci tiene a precisare che la sua decisione non esonera gli Stati dalle obbligazioni riparatorie nei confronti dei propri cittadini, che siano eventualmente previste dagli ordinamenti interni, ovvero dai trattati internazionali (par. 36). Per la letteratura sul tema, cfr. E. RUOZZI, *Il risarcimento come forma di riparazione per la violazione di diritti umani fra responsabilità internazionale degli Stati e soggettività internazionale dell'individuo*, in *Federalismi*, 2017; M. BUSCEMI, *La codificazione della responsabilità internazionale delle organizzazioni internazionali alla prova dei fatti. Il caso della diffusione del colera a Haiti*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 2017, pp. 989-1039, spec. nota 108.

nella città di Timbuctu, anche nota come la città dei 333 santi²⁵⁴. Nel sistema della CPI, la condanna alla riparazione dei danni ha come *condicio sine qua* non il previo accertamento della responsabilità penale²⁵⁵.

Va premesso che gli obblighi riparatori in materia di patrimonio culturale rappresentano un tema alquanto trascurato nel diritto internazionale: sul piano della normativa secondaria, si tende a privilegiare la sanzione penale quale risposta alle violazioni. D'altro canto, però, gli obblighi riparatori vanno adeguatamente valorizzati, tenuto conto che la distruzione del patrimonio culturale arreca un danno non solo ad un bene materiale, ma altresì ai valori ed alla identità della Comunità internazionale e locale.

Onde comprendere l'impatto della ordinanza in esame ai fini della presente indagine, occorre mettere a fuoco due punti di vista: l'uno attiene al *decisum* in senso stretto, l'altro all'immagine che viene riflessa circa la prassi della Comunità internazionale.

Sotto la prima angolazione, assume anzitutto rilievo la delimitazione che la Corte compie rispetto alle vittime²⁵⁶. Tanto i giudici di prime cure, quanto la camera di appello, individuano infatti una triplice categoria di vittime: gli abitanti di Timbuctu – gli unici ad essere espressamente qualificati come vittime dirette – nonché il popolo del Mali e la Comunità internazionale²⁵⁷.

²⁵⁴ Ai sensi dell'art. 75(2) dello Statuto di Roma, la Corte può infatti pronunciarsi sugli obblighi riparatori gravanti a carico di un soggetto che abbia condannato. In dottrina, si è osservato che il sistema della CPI in tema di riparazioni costituisce un *unicum* in quanto più vicino agli ordinamenti di *Civili Law*, dove si consente alle vittime di costituirsi parte civile nel procedimento penale al fine di ottenere ristoro dei danni subiti. D'altro canto, però, in caso di insolvenza dell'individuo condannato, non è prevista alcuna responsabilità solidale in capo agli Stati. Cfr. L. MOFFETT, *Reparations for victims at the International Criminal Court: a new way forward?*, in *The International Journal of Human Rights*, 2017, pp. 1204-1222.

²⁵⁵ Il primo precedente sulle riparazioni reso dalla CPI risale al 7 agosto 2012; per un commento sul sistema si v. F.M. BENVENUTO, *Corte penale internazionale e riparazione in favore delle vittime di crimini internazionali: ancora sul caso Lubanga*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, pp. 217-221.

²⁵⁶ Si considera vittima, ai sensi della regola 85 del Regolamento di procedura e di prova, « (a) [...] natural persons who have suffered harm as a result of the commission of any crime within the jurisdiction of the Court; (b) victims may include organizations or institutions that have sustained direct harm to any of their property which is dedicated to religion, education, art or science or charitable purposes, and to their historic monuments, hospitals and other places and objects for humanitarian purposes ».

²⁵⁷ Corte penale internazionale, *Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi* (ICC-01/12-01/15), Trial Chamber VIII, *Reparations Order* del 17 agosto 2017, par. 51. A questo proposito si tenga presente

Va ricordato che il diritto alla riparazione, nel sistema della CPI, è riconosciuto, oltre che alle vittime dirette, anche in favore di quelle indirette: ovverosia i familiari delle vittime dirette, coloro i quali abbiano tentato di prevenire la commissione del crimine, chi abbia subito un danno per aver aiutato e soccorso le vittime dirette, nonché chiunque abbia riportato « a personal harm » in conseguenza del crimine²⁵⁸. Alla riparazione hanno diritto non solo le persone fisiche ma altresì, secondo l'art. 85 lett. b) del Regolamento di procedura e di prova, organizzazioni od istituzioni che abbiano subito un «direct harm » a propri beni dedicati alla religione, arte, scienza o storia.

Com'è noto, dallo *status* di vittima discende, ai sensi dello Statuto di Roma, una triade di diritti: quello alla partecipazione nel procedimento penale, mediante la presentazione di memorie e osservazioni²⁵⁹; il diritto alla riparazione del pregiudizio subito in conseguenza della commissione del crimine internazionale²⁶⁰; nonché il diritto alla protezione, cioè, a che siano garantite la sicurezza, l'incolumità e la *privacy*²⁶¹.

Tanto premesso, non stupisce che la comunità locale ed internazionale, sebbene non fosse soggetto passivo delle azioni criminose (il cui oggetto immediato erano infatti i mausolei), sia stata riconosciuta vittima diretta dei crimini accertati. Quel che invece desta interesse è una ulteriore considerazione: la Corte ha infatti riconosciuto l'intera Comunità internazionale vittima dei crimini contro il patrimonio culturale,

che, nel sistema della Corte penale internazionale, la nozione di vittima avente diritto alla riparazione include tanto le vittime dirette quanto quelle indirette, purché abbiano subito un danno personale. Sulla ricostruzione della nozione vigente di "vittima", si v. altresì *Draft Articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity* (d'ora in poi anche "Progetto di articoli relativo ai crimini contro l'umanità"), adottato dalla Commissione di Diritto Internazionale in seconda lettura, di cui l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha preso atto con la risoluzione A/Res/74/187 del 30 dicembre 2019, p. 104.

²⁵⁸ Si v. artt. 75 dello Statuto di Roma, 83 del Regolamento di procedura e di prova; v. anche Corte penale internazionale, *Prosecutor v. Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06-1813), Trial Chamber, *Redacted Version of Decision on 'Indirect Victims'*, 8 aprile 2009, parr. 45,50, 52; in quest'ultima decisione, si è negato la veste di vittima indiretta ai soggetti passivi dei crimini commessi dai bambini-soldato. Va ricordato che le vittime indirette non erano incluse nella definizione di "vittima" rilevante dinanzi al Tribunale *ad hoc*.

²⁵⁹ V. artt. 89-93 del Regolamento di procedura e di prova.

²⁶⁰ Cfr. artt. 75 e 79 dello Statuto di Roma, nonché artt. 94-99 del Regolamento di procedura e di prova.

²⁶¹ V. art. 68 dello Statuto di Roma, artt. 87-88 del Regolamento di procedura e di prova.

senza attribuirle la veste formale di vittima mediata, ma neppure un'autonoma e specifica tutela risarcitoria.

Pur in assenza di esplicita qualificazione, ci sembra di poter evincere dall'ordinanza che le tre vittime enucleate siano tutte state ritenute vittime dirette dei crimini accertati. Ciò si desume, a nostro avviso, sia dalle misure disposte dalla Corte di volte a riparare un danno che, come si vedrà, viene ritenuto di natura spiccatamente collettiva; sia dal fatto che la Corte abbia ritenuto di poter assorbire il risarcimento di tale « general harm » negli obblighi riparatori disposti a fronte dello « specific harm » subito invece dalla popolazione locale: secondo i giudici « if the Chamber limits its harm assessment only to the Timbuktu community, that will also maximise the effect of the reparations awarded [...] Ultimately it is the local population that is in the best position to preserve the heritage in question, therefore the measures of reparation might most sensibly be aimed at strengthening their capacity to do so' »²⁶².

Dalla delimitazione delle vittime di cui si è detto emerge poi – ci preme evidenziarlo – una discrasia rispetto alla sentenza di condanna, la quale qualifica i fatti accertati alla stregua di crimini di guerra, e non di crimini contro l'umanità²⁶³. Di ciò sembra essere consapevole la Corte allorché, premettendo di essere « well aware of the specific nature of the crime »²⁶⁴, impone un'obbligazione riparatoria anche a favore dell'UNESCO, pur non avendo questa avanzato alcuna richiesta in tal senso²⁶⁵.

Non vi è invece alcuna contraddizione in relazione al principio di diritto, secondo cui l'attribuzione della riparazione ad una comunità, impone la dimostrazione del

²⁶² Si v. *Reparation Orders*, cit., parr. 54-55. Secondo la Corte, «addressing the harm suffered by the community of Timbuktu will also effectively address the broader harm suffered by Malians and the international community as a whole ».

²⁶³ Cfr. *infra*, Cap. IV.

²⁶⁴ Si v. *Reparation Orders*, cit., par. 55.

²⁶⁵ La Corte può infatti decidere *motu proprio* di condannare al ristoro del pregiudizio, a prescindere quindi da una esplicita domanda del soggetto legittimato ed interessato alla riparazione. Può però essere che la vittima sia contraria alla riparazione. In questo caso, il dissenso manifestato osta all'iniziativa della Corte. Cfr. A. LATINO, *Il ruolo della vittima davanti alla Corte Penale Internazionale: dal diritto al processo al diritto nel processo e al di là del processo*, in *Revista de Cièncias Jurídicas*, 2018, pp. 1-12.

nesso di causalità tra il danno sofferto ed i crimini accertati²⁶⁶. Come rileva la stessa Corte, difatti « certain crimes may have an effect on a community as a whole ».

Ciò non toglie d'altronde la necessità di individuare una scala gerarchica nella attribuzione dei risarcimenti: poiché possono prospettarsi diversi « degrees of access to and enjoyment of cultural heritage », occorre tener conto degli interessi individuali e collettivi rispetto al bene culturale considerato. Con la conseguenza che deve accordarsi priorità alla riparazione in favore della popolazione locale, stante la sua vicinanza al sito compromesso. Tra queste righe della decisione, sembra perciò potersi scorgere la medesima bidimensionalità del bene culturale che le corti dei diritti umani hanno valorizzato: ovverosia, la sua componente individuale e meta-individuale.

Che le due giurisdizioni internazionali si pongano sulla stessa lunghezza d'onda trova chiara conferma sul piano della perimetrazione del danno²⁶⁷, nonché delle misure riparatorie. Infatti, se per i danni economici, consistiti principalmente nelle perdite derivate al settore turistico, si ritiene idonea la tutela per equivalente monetario, altrettanto non basta per quei danni che esulano dalla sfera strettamente economica.

È interessante notare come la Corte, in questo ambito, si limiti a citare i *reports* ad essa presentati dagli esperti indipendenti e dagli *amici curiae*, di cui in ogni caso

²⁶⁶ Va ricordato che l'art. 75 dello Statuto di Roma prevede che sia la stessa Corte a stabilire i principi in tema di riparazione. Nell'adempiere a tale obbligo, la Corte si è fondata sugli strumenti adottati in materia dalle Nazioni Unite: segnatamente, *UN Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, adottati dalla Assemblea Generale delle Nazioni il 29 novembre 1985 con la Risoluzione 40/34 (UN Doc. A/RES/40/34); nonché *UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, adottati dalla Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 21 marzo 2006, mediante la Risoluzione 60/147 (UN Doc. A/RES/60/147).

Tra i principi sanciti, si ricordano il principio di non discriminazione, di parità di trattamento, la responsabilità del soggetto condannato alla riparazione, nonché il principio relativo al nesso di causalità. Quanto ai precedenti storici della stessa, cfr. Corte penale internazionale, *Judgment on the Appeals Against the 'Decision Establishing the Principles and Procedures to Be Applied to Reparations of 7 August 2012, Lubanga* (ICC-01/04-01/06), Appeals Chamber, 3 marzo 2015; *Order for Reparations pursuant to Art. 75 of the Statute, Katanga* (ICC-01/04-01/07), Trial Chamber II, 24 marzo 2017.

²⁶⁷ Secondo la giurisprudenza della CPI, il danno risarcibile può essere materiale, fisico e psicologico. Cfr. par. 43.

recepisce le indicazioni sostanziali che vedremo nel dettaglio²⁶⁸. Al contrario, essa omette di riportare le fonti cui gli esperti hanno attinto: segnatamente, la giurisprudenza del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, delle Camere straordinarie istituite in seno alle corti cambogiane, nonché della Corte europea dei diritti umani. Nei *reports*, viene inoltre sottolineato che la distruzione dei beni culturali, sin dal conflitto balcanico degli anni '90, e ancor prima durante il regime cambogiano dei Khmer rossi, ha sovente seguito logiche persecutorie e genocidarie. Su questa base, la distruzione di un bene culturale non può che configurare una violazione del diritto umano al patrimonio culturale, bene appartenente sia all'individuo che alle comunità.

Scendendo dunque nel merito delle statuizioni, la tendenza sembra essere però quella di privilegiare le misure compensative e soddisfattive, ponendo invece in secondo piano la *restitutio in integrum*. Infatti, se è vero che al ripristino dei siti aveva già provveduto l'UNESCO – come la stessa Corte constata – è pur vero che il focus viene posto sulle riparazioni collettive preordinate a rimediare ai danni morali.

Quanto ai danni economici in senso stretto – stimati in circa due milioni di euro – la riparazione viene infatti accordata ai soli abitanti che traevano la loro fonte di sostentamento esclusivamente dai luoghi distrutti. A questo proposito i giudici di secondo grado, nel rigettare il motivo di appello proposto dalle vittime cui era stato negato un risarcimento individuale, confermano la decisione dei giudici di primo grado ponendovi alla base il potere di cui all'art. 75 dello Statuto di Roma, secondo cui « it is within a trial chamber's discretion to grant, or not to grant, individual reparations »²⁶⁹.

²⁶⁸ Quanto ai pareri degli *amici curiae*, cfr. Queen's University Belfast Human Rights Centre and the Redress Trust observations pursuant to Article 75(3) of the Statute and Rule 103 of the Rules, depositato presso la Corte penale internazionale il 2 dicembre 2016. Quanto invece ai *reports* presentati dagli esperti indipendenti, si v. soprattutto il parere redatto dall'esperto Dr. Marina Lostal del 28 aprile 2017.

²⁶⁹ Corte penale internazionale, *Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi* (ICC-01/12-01/15 A), Appeals Chamber, Judgment on the appeal of the victims against the "Reparation Order", 8 marzo 2018, par. 66.

Onde rimediare alle perdite arrecate all'indotto turistico, si opta invece per una riparazione collettiva ma comunque non monetaria, ossia la predisposizione di programmi educativi e di valorizzazione del territorio. La medesima strada è percorsa in relazione ai danni morali – estrinsecatisi nelle sofferenze morali e nella «disruption of culture» – il cui « Community-wide impact » è tale da imporre sia forme soddisfattive quali cerimoniali e monumenti commemorativi, nonché la corresponsione simbolica di un euro a favore del Mali e dell'UNESCO.

Quanto deciso dalla Corte non può che indurre a riflettere sulla gerarchia che viene ad instaurarsi tra le forme riparatorie in materia culturale: diversamente da quanto potrebbe di istinto credersi, la *restitutio in integrum* non solo è di per sé insufficiente, ma può anche rivelarsi talvolta inappropriata.

In questo ordine di idee, va anzitutto rilevato che i beni culturali, anche se ricostruiti, non hanno più lo stesso valore originario²⁷⁰. Ma neppure deve darsi per scontato che la ricostruzione corrisponda a ciò che vuole realmente la popolazione, che potrebbe preferire la realizzazione di altri e nuovi simboli. Il che è bene evidenziato dalla vicenda relativa al ponte di Mostar in Bosnia, alla cui distruzione la Comunità internazionale reagì mediante la ricostruzione, mentre la popolazione locale mediante la creazione di altri simboli²⁷¹.

Ne deriva dunque la necessità di rivalutare il ruolo della tutela per equivalente, che si rivela spesso fondamentale per rimediare ai danni morali, nonché per dar concreta attuazione alle altre forme soddisfattive. Indice ne è la prassi internazionale: nella pronuncia sulle riparazioni per la distruzione della Stele di Matara, verificatasi nel 2000 durante il conflitto tra Eritrea ed Etiopia, si è liquidato un risarcimento pari a 50 mila dollari, ritenendo che la somma pecuniaria dovesse coprire non solo le spese per la ricostruzione, ma anche parte del valore ideale del bene sul presupposto che « serious damage to a significant object of cultural patrimony

²⁷⁰ Lascia ulteriormente pensare l'assenza di linee guida autoritative in materia. Quelle attualmente esistenti concernono, invero, le buone pratiche in tema di conservazione architettonica e museale. Si v. la Carta di Venezia per la conservazione e la restaurazione dei monumenti e dei siti, adottata nel 1965 nell'ambito dell'International Council on Monuments and Sites (ICOMOS).

²⁷¹ Un ulteriore esempio può essere quello delle Twin Towers, alla cui demolizione si è preferito reagire realizzando un memoriale, il c.d. Ground Zero. Neppure i Buddha di Bamiyan sono stati ad oggi ricostruiti.

warrants some award of compensation going beyond the mere costs of attempting to restore the object to its earlier appearance »²⁷².

Come si è anticipato, la tutela per equivalente monetario si rivela importante anche in funzione della implementazione di altre forme soddisfattive, la cui incisività è stata riconosciuta anche dalla Corte interamericana che, sin dallo storico *caso Awas Tingni v. Nicaragua*, ha imposto alle autorità statali di investire in progetti a beneficio della collettività²⁷³. Una pregnante efficacia riparatoria è attribuita a misure quali la realizzazione di memoriali, ovvero la manifestazione di scuse pubbliche da parte dei responsabili: quelle che, ponendosi nell'ottica della giustizia riparativa²⁷⁴ e riconciliativa, meglio soddisfano le istanze di giustizia assicurando una pacificazione della comunità e la composizione sociale del conflitto²⁷⁵.

9. Considerazioni conclusive.

La ricognizione del più recente diritto internazionale in tema di patrimonio culturale evidenzia un *paradigm shift*: la protezione di esso, inizialmente concepita in funzione dei rischi derivanti dai conflitti armati, è infatti confluita nelle norme a garanzia dei diritti umani. A questo fine, si è rivelata fondamentale la sinergia tra *law-making* in senso stretto e *law-enforcement*. Infatti l'evoluzione giuridica,

²⁷² La Stele di Matara, un obelisco romano di oltre 2.500 anni situato in Eritrea, andò distrutto a causa di una offensiva sferrata dalle armate etiopi nel maggio del 2000. Sulle riparazioni si è pronunciata una apposita commissione. Si v. Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Final Award – Eritrea's Damages Claims, del 17 agosto 2009, parr. 217-223.

²⁷³ Cfr. Corte interamericana dei diritti umani, *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua* (Reparations and Costs), cit. par. 167; *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay* (Merits, Reparations and Costs), cit. parr. 113, 118 e 224. I progetti di cui si è imposto lo sviluppo hanno riguardato, più in generale, la garanzia di beni comuni quali il cibo, l'acqua, l'istruzione, la salute e l'*housing*.

²⁷⁴ La *restorative justice* si fonda su tre pilastri: *encounter*, *amend* e *reintegration*. Cfr. C. GARBETT, *The International Criminal Court and restorative justice: victims, participation and the processes of justice*, in *Restorative Justice*, 2017, pp. 198-220.

²⁷⁵ Secondo P. Ysabie, « Compared to a Truth and Reconciliation Commission (TRC), a Cultural Reconciliation Commission (CRC) could be the answer. Truth, accountability, reparation and reconciliation are key issues concerning the reparation and restitution »; P. YSABIE, *A Right to Reparation for Damage to Cultural Goods and Cultural Heritage in Post-Conflict Situations*, in *Journal of Art Crime*, 2017, pp. 29-42, spec. 38. Si v., più in generale, F. M. GRIFANTINI, *Il ruolo della vittima nel procedimento penale davanti alla Corte penale internazionale*, in *Cassazione penale*, 2012, pp. 3180-3188.

sebbene si sia fondata sull'attività normativa avviata principalmente sotto l'egida dell'UNESCO, ha trovato terreno fertile nelle corti internazionali.

Il contributo che queste hanno apportato, sebbene in contesti e con fini eterogenei, riveste un duplice rilievo. Da un lato la giurisprudenza internazionale, fornendo risposta alle violazioni del diritto umano al patrimonio culturale, ha sopito le incertezze circa la giustiziabilità e la giuridicità del diritto in questione. La stessa, dall'altro lato, ha reso più nitida la portata del diritto umano *de quo*, provvedendo alla sua specificazione in una triplice direzione.

(A) Sul piano dei corrispettivi obblighi gravanti sugli Stati, che già negli strumenti internazionali erano declinati nel tripartito dovere di proteggere, rispettare e promuovere, se ne è riconfermata la vocazione antropocentrica e la natura *erga omnes*.

(B) Parallelamente, il diritto al patrimonio culturale è stato oggetto di definizione sul piano sia della sua portata – mediante la individuazione delle misure funzionali alla sua garanzia – sia della sua azionabilità. A ciò hanno provveduto specialmente le corti dei diritti umani, tanto quella interamericana quanto quella europea, avvalendosi entrambe della tecnica della protezione *par ricochet*.

La prima, chiamata a confrontarsi con le istanze delle popolazioni indigene andine, ha tutelato il legame culturale che lega queste ultime al territorio riconducendolo nell'alveo del diritto alla proprietà collettiva. La seconda, invece, ha ancorato il diritto al patrimonio culturale ad una più ampia base giuridica, ritenendo che la sua negazione configuri una violazione non solo del diritto di proprietà *ex art. 1* del Protocollo n. 1, ma altresì del diritto alla vita privata e familiare garantito all'art. 8 CEDU.

Un *caveat* tuttavia si impone. Nella prassi di entrambe le corti sovranazionali, sebbene si sia riconosciuta la bidimensionalità del diritto umano al patrimonio culturale, ossia la sua natura di diritto a titolarità individuale e diffusa, si è inclini tuttavia a tutelare la sola dimensione meta-individuale. Ciò emerge chiaramente nella giurisprudenza di Strasburgo: dove da un lato si è ammesso che la tutela dell'interesse culturale assurge a *legitimate aim* che può giustificare la compressione di altri diritti – quale la proprietà privata – negli ordinamenti

nazionali. Ma dall'altro, si è negato che il singolo individuo abbia legittimazione ad agire nei confronti delle autorità statali per far valere il suo diritto alla protezione del patrimonio culturale.

A nostro modo di vedere, il *fil rouge* sotteso è la concettualizzazione del patrimonio culturale quale bene comune, che implica altresì la derogabilità dello stesso diritto al patrimonio culturale, onde perseguire altri interessi di eguale rilievo pubblicistico, quale è quello allo sviluppo economico e commerciale. Di talché la necessità, che è stata evidenziata anche nell'esperienza interamericana, di porre l'interesse alla tutela del patrimonio culturale sul piatto della bilancia, al fine di un suo ragionevole bilanciamento con eventuali interessi generali antagonisti.

Gli interessi super-individuali, in quanto non facenti capo al singolo, non possono che esser azionati da soggetti che ne rappresentino una sintesi, in coerenza con il principio democratico.

(C) La terza frontiera oggetto di approfondimento concerne, non da ultimo, le riparazioni conseguenti alla perpetrazione di crimini contro il patrimonio culturale. Anche la Corte penale internazionale, ponendosi in linea di continuità con le corti dei diritti umani, ha individuato difatti nei crimini contro il patrimonio culturale una violazione del diritto umano al patrimonio culturale. L'impressione è peraltro che, parimenti nella giurisprudenza internazionale penale, la natura collettiva del diritto umano *de quo* sia ritenuta preponderante. Infatti, prediligendo misure riparatorie di tipo collettivo e satisfattivo, la Corte penale internazionale ha confermato che dai crimini contro il patrimonio culturale scaturiscano danni eterogenei e collettivi. Ragione per cui, dalla commissione degli stessi, discendono misure riparatorie altrettanto articolate, le quali, se da un lato hanno come beneficiario ultimo l'intera Comunità internazionale, dall'altro non possono esaurirsi nella mera *restitutio in integrum* dei luoghi.

Capitolo Terzo

Il patrimonio culturale quale interesse fondamentale della Comunità internazionale. L'enforcement del sistema di tutela internazionale del bene culturale.

SOMMARIO: 1. Il regime di tutela del bene culturale alla prova dei fatti. Considerazioni preliminari in punto di norme internazionali secondarie. – 2. Il delinearsi di una posizione di garanzia in capo alla Comunità internazionale: l'azione solidale ed istituzionalizzata degli *omnes*. – 3. La cooperazione solidale degli Stati nell'esperienza dell'UNESCO: luci ed ombre nei meccanismi di garanzia ivi previsti e nella loro concreta applicazione. – 3.1. *Segue*. L'azione solidale sotto l'egida UNESCO alla luce delle più recenti tendenze: dall'espressa condanna della rottura dell'ordine internazionale a protezione del patrimonio culturale, alla istituzione della *task-force Unite4Heritage*. – 4. Le azioni intraprese nel quadro onusiano a presidio del patrimonio culturale: premesse di teoria generale e visione di insieme dell'intervento attuato nella materia. – 4.1. La riconducibilità dei crimini contro il patrimonio culturale alla nozione di minaccia alla pace ed alla sicurezza internazionali: dalla Risoluzione n. 1483(2003) concernente la situazione in Iraq, alla Risoluzione n. 2347(2017) sul conflitto in Siria. – 4.2. La risposta delle Nazioni Unite alla distruzione iconoclasta in Siria nella Risoluzione n. 2347(2017): tra azione concertata degli *omnes* e responsabilizzazione penale dell'individuo. – 4.3. L'autorizzazione all'uso della forza in funzione della tutela del patrimonio culturale: ipotizzabilità e limiti del *peacekeeping* culturale all'alba della Missione MINUSMA del 2013.

1. Il regime di tutela del bene culturale alla prova dei fatti. Considerazioni preliminari in punto di norme internazionali secondarie.

La graduale evoluzione della normativa primaria in tema di protezione del patrimonio culturale, come si è appurato nella prima parte dell'indagine, ha sotteso una più ampia evoluzione valoriale del sistema giuridico. Il riconoscimento del diritto umano al patrimonio culturale, fondatosi dapprima su atti normativi, ma progressivamente consolidatosi grazie alla giurisprudenza internazionale, è infatti espressione di una comune presa di coscienza: l'aver realizzato (finalmente) che la protezione internazionale del patrimonio culturale non risponde all'interesse dello Stato alla conservazione del proprio patrimonio; che la principale fonte di pericolo da fronteggiare non è tanto rappresentata dai conflitti armati, quanto piuttosto dall'avvento di onde iconoclaste; che la distruzione del patrimonio culturale non

costituisce generalmente il danno collaterale di guerre, e che pertanto il diritto internazionale umanitario non può essere un esaustivo strumento preventivo e repressivo.

L'aver compreso quanto detto, da un lato, ha portato a esplorare ulteriori soluzioni giuridiche, in particolare nell'ambito delle norme internazionali primarie applicabili in tempo di pace, e non solo in tempo di guerra. Dall'altro, ha implicato un parallelo adeguamento della normativa internazionale secondaria, come può desumersi dalle reazioni messe in atto dalla Comunità internazionale di fronte agli atti di distruzione intenzionale del patrimonio culturale. Da una valutazione complessiva delle azioni intraprese dagli Stati, specialmente in ambiti istituzionali quale quello delle Nazioni Unite, si evince infatti che la violazione delle norme poste a protezione del patrimonio culturale è avvertita come lesione di un interesse fondamentale. Ai pertinenti obblighi internazionali sembra essersi riconosciuta, difatti, natura *erga omnes*.

Invero, nell'ambito della responsabilità internazionale dello Stato, sebbene secondo il Progetto della CDI, approvato nel 2001 in seconda lettura, non si conosca la dicotomia tra *delicta* e *crimina*²⁷⁶, non è indifferente violare una norma piuttosto che un'altra: alcune obbligazioni, in ragione dell'importanza degli interessi che in esse trovano espressione, sono dovute alla Comunità internazionale nel suo complesso²⁷⁷. Con la conseguenza che tutti gli Stati sono titolari di un interesse

²⁷⁶ Nel Progetto approvato in seconda lettura dalla Commissione di diritto internazionale non figura infatti la distinzione tra crimini e delitti, inizialmente proposta dal relatore Roberto Ago nel 1996 (cfr. il già citato Progetto della CDI relativo alla responsabilità internazionale dello Stato per atto illecito del 2001, p. 111). Stando alle osservazioni di James Crawford, *Special Rapporteur* del Progetto del 2001, più ragioni ostano alla configurabilità di un regime di responsabilità di matrice penalistica in capo agli Stati: considerazioni legate non solo alla inopportunità politica di una previsione siffatta, stante la necessità di evitare lo stigma insito nella responsabilità penale, ma legate anche alla struttura dell'ordinamento internazionale e del soggetto statale. Anche il Tribunale per la ex Jugoslavia (TPIJ) ha ribadito che il diritto internazionale non conosce la responsabilità internazionale penale dello Stato, ma solo dell'individuo: «it is clear that States, by definition, cannot be subject of criminal sanctions akin to those provided for in national criminal systems»; si v. TPIJ, *Prosecutor v. Blaskić*, Case IT-95-14-AR, p. 688 par. 25. In dottrina si v. G. PALMISANO, *Cronaca di una morte annunciata: la responsabilità dello Stato per crimini internazionali*, in M. SPINEDI, A. GIONELLI, M.L. ALAIMO (a cura di), *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, Milano, 2006, pp. 203-243.

²⁷⁷ Corte internazionale di giustizia, *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Judgment of 5 February 1970, I.C.J. Reports 1970 p. 3, spec. p. 32 par. 33.

giuridico al rispetto di queste. Secondo quanto si evince dalla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia che per prima ha fatto riferimento, seppure in un *obiter dictum* all'esistenza di tale categoria giuridica, costituiscono obblighi *erga omnes*, ad esempio, quelle norme che vietano l'aggressione, il genocidio, la violazione dei diritti umani fondamentali. In questa categoria di obbligazioni, sembrano potersi annoverare gli obblighi funzionali a tutelare il patrimonio culturale.

Onde confortare tale affermazione, la presente indagine intende accertare se sia ravvisabile, nella prassi internazionale, lo schema di reazione delineato dagli artt. 41, 42 e 48 dell'Articolato del 2001 relativo alla responsabilità internazionale dello Stato per fatto illecito. Come ben si ricorderà, le prime due disposizioni si collocano nel Capitolo III della Parte II dell'Articolato del 2001, che disciplina per l'appunto le conseguenze derivanti da gravi violazioni delle norme internazionali imperative, mentre l'ultima si iscrive nel Parte III, concernente la *mise-en-oeuvre* della responsabilità internazionale statale²⁷⁸.

A questo proposito, importa sgomberare il campo da equivoci: pur riferendosi al paradigma normativo di cui agli artt. 41 e 42, il quale ha ad oggetto violazioni doppiamente qualificate, che devono cioè non solo riguardare norme imperative, ma essere altresì «serious»²⁷⁹, non ci si propone di dimostrare la natura cogente delle norme a protezione del patrimonio culturale. L'obiettivo richiesto dalla presente indagine è meno ambizioso, essendo infatti sufficiente, ai nostri fini, limitarsi ad acclarare la natura *erga omnes* degli obblighi.

²⁷⁸ Il Capitolo III, nella sua versione linguistica ufficiale, è intitolato «Serious breaches of obligations under peremptory norms of general International Law». La Parte III disciplina invece la fase di concreta attuazione del rapporto di responsabilità, più esattamente «The implementation of the international responsibility of a State».

²⁷⁹ È «serious» quella violazione che consiste nel «gross or systematic failure by the responsible State to fulfil the obligation». La violazione è sistematica quando realizzata in forma organizzata e deliberata, mentre è grave in considerazione della sua intensità o dei suoi effetti. V. il Commentario all'art. 40 dell'Articolato del 2011. Quanto alla letteratura in materia, si v. A. GIANELLI, *Le conseguenze delle gravi violazioni di obblighi posti da norme imperative tra norme primarie e norme secondarie*, in M. SPINEDI, A. GIONELLI, M.L. ALAIMO (a cura di), *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, Milano, 2006, pp. 245-290.

Può essere utile ricordare che la relazione che intercorre tra i due concetti, ossia quello di obbligo dovuto nei confronti della intera Comunità internazionale, e quello di obbligo inderogabile, può rappresentarsi geometricamente disegnando due cerchi concentrici: tutte le norme imperative hanno portata *erga omnes*, ma non ogni obbligo *erga omnes* è per ciò soltanto norma imperativa.

La caratteristica precipua dell'obbligo *erga omnes* afferisce ai soggetti tra cui si instaura il rapporto di responsabilità internazionale, o meglio, al soggetto che ha diritto ad esigere la *compliance*: ogni Stato è legittimato ad invocare l'altrui responsabilità ai sensi degli art. 42 lett. b) e 48 lett. b) dell'Articolato del 2001, pur potendo esso pretendere la riparazione soltanto a favore dello Stato che sia specialmente leso dalla condotta illecita.

Invece, attribuire valenza imperativa ad una norma internazionale determina implicazioni peculiari che non sono affatto di non poco momento. Una prima applicazione concerne il rapporto gerarchico che viene ad instaurarsi rispetto alle altre fonti del diritto: un trattato che deroghi ad una norma imperativa, come codificano gli artt. 53 e 64 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, è invalido o si estingue a seconda, rispettivamente, che la deroga riguardi una norma cogente preesistente o sopravvenuta ad esso. Si ritengono pacificamente inderogabili, ad esempio, il divieto di uso della forza, il principio di autodeterminazione, nonché le norme che proibiscono i crimini contro l'umanità, la schiavitù, il genocidio, la discriminazione razziale e la tortura²⁸⁰. Tuttavia, i risvolti pratici più significativi si colgono sul piano contenutistico della responsabilità internazionale: dalla violazione di una norma di *ius cogens* scaturisce una responsabilità internazionale aggravata. Alle conseguenze ordinarie dell'illecito internazionale, quali l'obbligo dello Stato autore di cessare l'illecito e riparare i danni arrecati, nonché quello di garantire la non ripetizione dell'illecito, se ne aggiungono ulteriori. Si genera infatti un regime di responsabilità che si è

²⁸⁰ In questo senso si v. il Commentario all'art. 26 del Progetto del 2001, nonché Corte internazionale di giustizia, *East Timor* (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995 p. 90, spec. p. 102, par. 29; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, spec. p. 258, par. 83; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 595, spec. pp. 615-616, par. 31-32.

soliti definire come “collettivo” od “aggravato”²⁸¹, in forza del quale, come codifica l’art. 41 del Progetto del 2001, tutti gli Stati sono chiamati a cooperare affinché l’illecito giunga a conclusione, a non riconoscere la violazione commessa come lecita, nonché, a maggior ragione, a non prestare aiuto od assistenza al mantenimento della situazione.

Le norme imperative, proprio in ragione delle conseguenze che una loro violazione genera, necessitano di essere rigorosamente accertate. Invero, «the criteria for identifying peremptory norms of international law are stringent», non bastando accertare la natura generale della norma, ma dovendosi anche dimostrare la comune convinzione circa la sua natura imperativa, ossia che la stessa possa essere modificata «only by a subsequent norm of general international law having the same character»²⁸².

Con la presente indagine, alla luce delle precisazioni svolte, si cercherà perciò di inquadrare la prassi internazionale nell’ambito norme di cui agli artt. 41, 42 e 48 del Progetto del 2001; senza peraltro ambire ad acclarare anche la soggettiva convinzione circa l’inderogabilità delle norme rilevanti.

Ci si propone dunque di svolgere un ragionamento *a contrario*. Onde dimostrare che gli obblighi a protezione del patrimonio culturale soddisfano un interesse fondamentale della Comunità internazionale, si analizzeranno alcune concrete vicende, avendo cura di ricercare quegli indizi che possono ritenersi sintomatici della natura *erga omnes* degli stessi obblighi: segnatamente, (i) la messa in atto di forme di cooperazione interstatale, che siano finalizzate a porre fine alle violazioni; (ii) l’espressa condanna delle stesse violazioni; (iii) nonché, l’invocazione della *compliance* da parte della Comunità internazionale.

2. Il delinarsi di una posizione di garanzia in capo alla Comunità internazionale: l’azione solidale ed istituzionalizzata degli *omnes*.

²⁸¹ Sulla responsabilità internazionale aggravata si v. A. CASSESE, *Diritto internazionale*, cit. pp. 377-380; U. LEANZA, I. CARACCILO, *Il diritto internazionale: diritto per gli Stati e diritto per gli individui – Parte generale*, Torino, 2012, pp. 321-325.

²⁸² Cfr. art. 53 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati.

Allorché si tratti di assicurare un interesse fondamentale comune, l'intera Comunità internazionale viene ad assumere una posizione di garanzia, secondo una logica di «*accountability* diffusa»²⁸³, in guisa che ogni Stato sia responsabilizzato all'occorrenza. A mente dell'art. 41 del Progetto del 2001, la posizione di garanzia si sostanzia in un triplice obbligo: agli Stati si impone anzitutto un *facere*, dovendo essi cooperare affinché venga meno la situazione anti-giuridica venutasi a creare. I c.d. *omnes* sono poi chiamati ad un *non facere*, dovendosi astenere sia dal riconoscere come lecita la violazione, sia dal contribuire affinché la stessa si protragga²⁸⁴. Tali obblighi solidali, pur gravando sul singolo Stato, vengono generalmente adempiuti nell'ambito di organizzazioni internazionali, e primariamente, stante la sua vocazione universale e la sua capacità operativa, nella cornice delle Nazioni Unite. L'organizzazione internazionale permette invero una azione centralizzata, che può aggiungersi, senza sostituirsi, a quella decentralizzata degli Stati²⁸⁵. L'utilizzo di forme istituzionali ed organizzate incontra un limite, pressoché irriducibile, nell'*impasse* insito alla difficoltà di raggiungere soluzioni condivise, oltre che, ovviamente nel veto opponibile dai Membri permanenti nel sistema di sicurezza onusiano. D'altra parte, il ricorso a schemi istituzionalizzati per assolvere ai doveri anzidetti presenta innegabili vantaggi. Specialmente per talune materie, come quelle implicanti una certa *expertise* tecnica, la reazione istituzionalizzata offre, almeno in linea teorica, il vantaggio di un più razionale e mirato coordinamento in termini non solo di risorse, ma anche di *know-how*.

Questa riflessione di portata generale, tra l'altro, ben si attaglia all'area tematica del patrimonio culturale, dove opera per l'appunto, sin dal 1945, una agenzia specializzata delle Nazioni Unite, l'UNESCO. Il contributo dell'UNESCO è apprezzabile non solo in termini di *law-making* – su cui ci si è profusamente

²⁸³ Così v. G. PALMISANO, *Cronaca di una morte annunciata: la responsabilità dello Stato per crimini internazionali*, cit., p. 232.

²⁸⁴ Trattasi dei doveri di solidarietà e non assistenza che aveva proposto anche il Relatore Arangio-Ruiz nell'art. 18 del suo Progetto del 1995.

²⁸⁵ Sul punto si v. M. IOVANE, *E' possibile codificare la responsabilità dello Stato per violazione delle norme internazionali di importanza fondamentale?*, in M. SPINEDI, A. GIONELLI, M.L. ALAIMO (a cura di), *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, Milano, 2006, pp. 341-384.

soffermati nella prima parte – ma altresì in termini di *law-enforcement* della disciplina internazionale. L'attività dell'Agenzia, cui oggi non può più riconoscersi esclusiva centralità a fronte del ruolo assunto dal Consiglio di Sicurezza, resta sintomatica di una azione solidale degli *omnes*, perciò prestandosi, a nostro modo di vedere, ad essere analizzata sotto la lente degli artt. 41, 42 e 48 del Progetto del 2001.

Basti pensare alla Dichiarazione sulla distruzione intenzionale del patrimonio culturale del 2003, nonché alla più recente Decisione n. 25 del 2017 relativa ai territori palestinesi occupati, con cui si è espressamente condannato il mancato adempimento, rispettivamente, del divieto di distruggere i siti culturali e dell'obbligo di consentire l'accesso agli stessi luoghi; obblighi questi, entrambi funzionali a garantire il diritto umano al patrimonio culturale.

Si pensi, ancora, agli interventi che sono stati concretamente avviati, sebbene con esiti opinabili, al fine di proteggere il patrimonio culturale cambogiano in seguito alle lesioni perpetrate durante il regime dei Khmer rossi.

Peraltro l'azione solidale degli *omnes*, come si è anticipato, è stata recentemente canalizzata verso altre sedi, le quali, pur mancando di competenza tecnica specifica, hanno consentito una più pervasiva ed efficace risposta alle violazioni della legalità. A fronte di un intervento dell'UNESCO che spesso – anzi, troppo spesso – si è rivelato inefficace, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite è intervenuto sinergicamente in materia. L'operato del Consiglio, che sembra costituire attuazione della responsabilità di proteggere (R2P)²⁸⁶, è stato ricondotto dalla

²⁸⁶ La dottrina della c.d. responsabilità di proteggere (anche nota con l'acronimo R2P) è stata espressamente riconosciuta dalle Nazioni Unite, v. UN. *Report of the Secretary-General on Implementing the Responsibility to Protect*, UN Doc. A/63/677, New York, 12 gennaio 2009. L'elaborazione della R2P, a seguito dei conflitti del Ruanda e della ex Jugoslavia, si deve alla necessità di risolvere il dilemma degli interventi umanitari, specialmente quando sia gioco la consumazione di crimini gravi, quali genocidio, crimini di guerra e crimini contro l'umanità. La dottrina in esame si snoda in tre pilastri: (i) la responsabilità primaria dello Stato territoriale di proteggere la propria popolazione; (ii) la responsabilità solidale della Comunità internazionale affinché lo Stato territoriale adempia al proprio dovere; (iii) l'intervento sussidiario della Comunità internazionale qualora lo Stato territoriale si dimostri *unwilling* o *unable* nell'assolvere al suddetto obbligo. Alla base della R2P vi è dunque una nozione funzionale di sovranità: questa non sarebbe un diritto assoluto dello Stato, bensì un insieme di potestà, riconosciuti dal diritto internazionale, e finalizzati al governo della comunità territoriale. È tuttavia pacifico che siffatta dottrina non può legittimare un intervento unilaterale per mano dei singoli Stati, quand'anche volto a reprimere gravi violazioni dei diritti umani. La portata della R2P sarebbe quella, invece, di consentire un intervento

letteratura più recente nell'alveo di quel processo noto come «securitizzazione»²⁸⁷. A partire dall'ultimo decennio del '900, si è infatti assistito alla adozione di risoluzioni, l'ultima delle quali è la Risoluzione 2347(2017), che hanno individuato nella distruzione del patrimonio culturale una minaccia alla pace ed alla sicurezza internazionali. Muovendo da questo presupposto, il Consiglio di Sicurezza è giunto ad autorizzare l'uso della forza armata onde tutelare il patrimonio culturale. Emblematica in tal senso è la Risoluzione 2100(2013), istitutiva della *United Nations Multidimensional Integrated Stabilization Mission in Mali* (MINUSMA), nel cui mandato figura per l'appunto il compito di assistere le autorità del Mali nella tutela dei luoghi culturali del Paese. Operazione questa che, secondo taluna dottrina, sancisce l'avvento del *cultural peacekeeping*²⁸⁸.

Il Consiglio di Sicurezza, andando ad affiancarsi all'UNESCO, ha quindi reagito alla rottura dell'ordine internazionale supplendo agli Stati territoriali *unwilling* o *unable*, mediante interventi che possono ritenersi anch'essi attuativi degli obblighi solidali posti a presidio di interessi generali della Comunità internazionale.

Anticipando qui una riflessione conclusiva, nella più attuale prassi internazionale sembra delinearsi un filo conduttore: onde prevenire e reprimere le distruzioni deliberate del patrimonio culturale, nei fatti riconducibili agli Stati territoriali, ovvero a gruppi di individui, è necessario far leva, da un lato, sulla adozione di sanzioni che colpiscano gli individui, quali quelle penali; e dall'altro, sulla

istituzionalizzato per il tramite delle Nazioni Unite. Resta comunque il problema di un eventuale veto da parte dei membri permanenti del Consiglio. In questo caso, sarebbe infatti preclusa l'adozione della risoluzione autorizzatrice dell'uso della forza. Dal documento delle Nazioni Unite del 2009 citato, sembra desumersi che gli Stati siano tenuti ad esercitare ragionevolmente il proprio potere di veto; con la conseguenza che l'opposizione del veto ad una risoluzione, quando preclude un intervento finalizzato a tutelare diritti fondamentali, costituirebbe violazione di un obbligo *erga omnes*. In dottrina si v. P. HILPOLD, *The Responsibility to Protect (R2P). A New Paradigm of International Law?*, Leiden, 2014; E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, cit., pp. 34-36, 65.

²⁸⁷ Con «securitizzazione» si intende quel processo – esaminato per la prima volta dalla Scuola di Copenaghen negli anni '80 – che porta ad inscrivere talune problematiche nella categoria della sicurezza (*security realm*). Con il corollario logico di poter adottare, per fronteggiare la questione che costituisce una minaccia per la collettività, misure urgenti e straordinarie che risultano perciò giustificate. In dottrina si afferma, dunque, che la securitizzazione concepisce la sicurezza non come un obiettivo, bensì alla stregua di risultato conseguibile mediante un processo sociale. V. A. RUSSO, S. GIUSTI, *The Securitization of Cultural Heritage*, in *International Journal of Cultural Heritage Policy*, 2018, pp. 1-16.

²⁸⁸ A. RUSSO, S. GIUSTI, *The Securitization of Cultural Heritage*, in *International Journal of Cultural Policy*, cit.

responsabilizzazione degli *omnes*, che difatti si mobilitano singolarmente e solidalmente mediante azioni preventive e repressive.

3. La cooperazione solidale degli Stati nell'esperienza dell'UNESCO: luci ed ombre nei meccanismi di garanzia ivi previsti e nella loro concreta implementazione.

All'indomani del Secondo conflitto mondiale, la rilevanza della cultura è parsa tanto evidente da indurre ad istituire l'UNESCO, ossia una agenzia specializzata delle Nazioni Unite, con la specifica finalità, in ossequio all'art. 1 del suo atto costitutivo, di contribuire alla pace ed alla sicurezza internazionali, incentivando la collaborazione tra nazioni mediante la scienza, la cultura e l'educazione. Onde adempiere a tale mandato, l'UNESCO può adoperarsi in tre direzioni, una delle quali, in realtà, appare più incisiva delle altre ai nostri fini: il potere di promuovere forme di cooperazione interstatale, nel cui ambito essa assume la veste di organo *super partes*, al fine di risolvere questioni riguardanti interessi comuni. È pur vero che tale potere, peraltro, si pone in stretta correlazione con quello di raccomandare la conclusione di accordi internazionali che siano volti al conseguimento degli obiettivi istituzionali.

Infatti, proprio nella cornice delle convenzioni adottate sotto l'egida dell'UNESCO – e in particolare, della Convenzione dell'Aia del 1954 e del suo II Protocollo addizionale, nonché della Convenzione UNESCO del 1972 – sono stati predisposti meccanismi tesi a vigilare sul rispetto delle disposizioni convenzionali.

Rispetto a tali strumenti di garanzia preme rimarcare, prescindendosi per un attimo da valutazioni circa la loro concreta efficacia (spesso opinabile, come si vedrà), che sembra trattarsi di schemi centralizzati di *enforcement* di valori comuni alla Comunità internazionale.

Una prima conferma si trae dalle forme di cooperazione previste nell'ambito del sistema convenzionale vigente in tempo di guerra. L'esecuzione della Convenzione

dell’Aia del 1954²⁸⁹ è infatti affidata anzitutto alle singole Potenze protettrici incaricate di tutelare gli interessi delle Parti in conflitto, ma viene altresì rimessa, dal suo art. 23, anche all’UNESCO, la cui collaborazione tecnica può essere richiesta sia per ordinare la protezione dei beni culturali, sia per dirimere ogni questione che sorga dalla Convenzione. Ancora più marcata è la capacità di intervento che il II Protocollo del 1999 conferisce all’UNESCO, affinché sia preservata la legalità in materia. Secondo l’art. 33 del II Protocollo, l’UNESCO può fornire assistenza tecnica sia su richiesta dello Stato parte, sia *proprio motu*, in vista della adozione di misure organizzative, preparatorie e preventive. In virtù dell’art. 31, nell’adempimento cioè di quell’obbligo che in dottrina è stato definito «obbligo di ingerenza culturale»²⁹⁰, l’Agenzia delle Nazioni Unite diviene l’interlocutore privilegiato cui gli Stati devono rivolgersi per cooperare in caso di gravi violazioni. Quanto alla attuazione delle norme vigenti in tempo di pace, la Convenzione UNESCO del 1972 predispone un ben più intricato, e perciò interessante, sistema di garanzia, al cui vertice si pone il Comitato intergovernativo del patrimonio mondiale, istituito presso l’UNESCO. Questo, sebbene privo di poteri sanzionatori in senso stretto, risulta comunque dotato di poteri che, almeno astrattamente, sarebbero idonei a garantire che il patrimonio culturale ottenga una tutela effettiva. In una prospettiva di *compliance* agli obblighi gravanti sullo Stato territoriale, va infatti considerato che spetta al Comitato il potere, anzitutto, di disporre la cancellazione dei beni culturali dalla WHL, con conseguente perdita del regime di tutela ivi previsto; ma anche di fornire l’assistenza tecnica, e soprattutto finanziaria, agli Stati che ne facciano richiesta. A questo proposito, deve segnalarsi che il Comitato attinge al c.d. Fondo del patrimonio mondiale, che, secondo l’art. 15 della Convenzione, consta dei contributi obbligatori e volontari forniti dagli Stati, dalle organizzazioni internazionali, nonché dalle persone fisiche e giuridiche. Peraltro, è pur vero che l’esistenza in astratto degli strumenti sopra descritti si è rivelata, non di rado, pressoché inutile sul piano delle concretezze. Al netto delle

²⁸⁹ Per la cui analisi si rinvia al Cap. I.

²⁹⁰ Così V. MAINETTI, *Violazioni gravi e “obbligo d’ingerenza culturale” – Brevi osservazioni intorno all’articolo 31 del Secondo Protocollo*, in P. BENVENUTI, R. SAPIENZA (a cura di), *La tutela dei beni culturali nei conflitti armati*, Milano, 2007.

difficoltà di preservare il patrimonio culturale in Cambogia durante e dopo il regime di Pol Pot, della “diaspora” del patrimonio culturale in Iraq durante le due Guerre del Golfo, della demolizione dei Buddha di Bamiyan, il bilancio sulla efficacia dell’azione dell’UNESCO pare segnare negativo. Nei contesti citati, si è infatti assistito all’emersione dell’*impasse* cui si è fatto cenno in precedenza: l’ancoraggio della cooperazione al consenso degli Stati, che costituisce un imprescindibile presupposto sia per lo svolgimento di ogni azione sul territorio dello Stato interessato, sia per il raggiungimento di soluzioni condivise dalla maggioranza.

Sotto la prima prospettiva, il banco di prova è indubbiamente fornito dalla vicenda cambogiana. Sebbene la Cambogia avesse già ratificato nel 1962 la Convenzione dell’Aia del 1954, l’UNESCO è potuta intervenire concretamente soltanto negli anni ’90. Ciò essenzialmente per due ragioni: in un primo tempo, ogni azione era impedita dall’isolazionismo che il governo cambogiano aveva messo in atto tra il 1975 ed il 1989; ma anche dopo la caduta del regime, l’intervento è rimasto inizialmente inattuabile, dal momento che l’accesso al territorio cambogiano era consentito alle sole organizzazioni internazionali che offrivano servizi umanitari.

Quanto detto spiega dunque la ragione per cui l’UNESCO si è potuta attivare soltanto nel 1991, ossia quando la Cambogia è divenuta parte anche della Convenzione UNESCO del 1972. Poiché tuttavia i più gravi danni al patrimonio culturale si erano ormai consumati, l’intervento dell’UNESCO si è dimostrato tardivo. Il patrimonio culturale cambogiano, sebbene fosse stato lesionato già durante la dittatura dei Khmer Rossi, ha riportato le più ingenti perdite nella fase transizionale, che si è estesa tra il 1979 ed il 1989, periodo in cui vi è stata l’occupazione vietnamita. Rimandando al prosieguo l’analisi dei fatti specifici, basta qui ricordare che innumerevoli templi buddhisti (i c.d. *Wat*) andarono distrutti durante il regime di Pol Pot, o desacralizzati nella migliore delle ipotesi, venendo cioè adibiti a depositi di armi, centri di addestramento e caserme. Il contributo dell’UNESCO si apprezza, pertanto, sostanzialmente per aver reso possibile l’iscrizione del sito di *Angkor Wat*, fortunatamente rimasto illeso, nella Lista del patrimonio mondiale.

Analoghe difficoltà si sono riproposte in Iraq, durante la Seconda Guerra del Golfo. In questo contesto, appare lampante l'impotenza della UNESCO di fronte a due violazioni, che hanno riguardato luoghi non iscritti nella WHL: la costruzione di una base militare americana, nei pressi dei siti archeologici di Babilonia e Samarra, nonché il saccheggio del museo archeologico di Baghdad. La prima azione, che è rimasta peraltro impunita, va ricondotta al governo statunitense così come anche la seconda, sebbene soltanto indirettamente, essendo stato il saccheggio commesso dalla stessa popolazione. Non desta stupore constatare che gli Stati Uniti non fossero parte delle Convenzioni UNESCO di cui si sarebbe potuta ipotizzare l'applicazione.

Ennesima conferma della debolezza dei meccanismi convenzionali è infine offerta dalla distruzione dei Buddha di Bamiyan avvenuta nel 2001, vicenda che può essere accostata a quella cambogiana, sia sul piano del movente alla base dell'atto, sia su quello del soggetto autore di questo. Anche per tale caso, la peculiarità risiede nella riconducibilità della distruzione allo Stato territoriale: come si ricorderà, lo scempio è stato perpetrato dalle milizie talebane, che agivano quale *longa manus* del governo che aveva acquisito il controllo sulla regione di Bamiyan. Ciò è confortato dal fatto che il 21 febbraio 2001 le autorità talebane, proprio a sancire il compimento di una azione deliberata, abbiano adottato un editto *ad hoc*.

A nulla sono valsi gli appelli, promananti da più voci della Comunità internazionale, di lasciare integre le statue²⁹¹. Anche l'UNESCO si è scoperta impotente, vedendo ogni suo sforzo vanificato dalla carenza di poteri sanzionatori in senso stretto. Stando a quanto prevede il suo atto costitutivo, l'UNESCO può adottare provvedimenti sanzionatori in presenza di precisi presupposti: sospendere lo Stato dall'esercizio di diritti e privilegi allorché tale sospensione sia avvenuta già nell'ambito dell'ONU (art. 2 par. 4); espellere lo Stato che sia stato a sua volta escluso dalle Nazioni Unite (art. 2 par. 5); sospendere lo Stato dal diritto di voto esercitabile nella Conferenza Generale qualora «the total amount of contributions

²⁹¹ Basti ricordare che il Metropolitan Museum di New York chiese di poter trasportare le due statue negli Stati Uniti; ancora, il Pakistan chiese alle autorità talebane di rivedere la propria decisione di demolire i Buddha.

due from [the State] exceeds the total amount of contributions payable by it for the current year and the immediately preceding calendar year» (art. 4 par. 8).

Si noti peraltro che queste sanzioni, che risultano evidentemente inapplicabili al caso specifico, hanno comunque trovato una applicazione circoscritta alle sole violazioni dei principi fondanti la stessa organizzazione. Emblematica è l'esclusione del Portogallo dalla Conferenza Generale, protrattasi tra il 1964 ed il 1974, quale sanzione per la sua politica colonialista e di discriminazione razziale. Analoga sanzione è stata adottata nei confronti della Rhodesia del Sud e del Sudafrica negli anni '60, onde reagire ai regimi di *apartheid* ivi instaurati.

In tale scenario, ben si comprende perché l'unica opzione concretamente percorribile è stata quella, effettivamente intrapresa dall'allora Direttore Generale Matsuura, di ammonire il governo talebano affinché si astenesse dal portare a compimento la distruzione preannunciata. Egualmente priva di effetto era stata la risoluzione che il Comitato per il patrimonio mondiale aveva adottato nel dicembre 1997, con cui si era sottolineata l'esigenza di assicurare la protezione del patrimonio culturale afghano.

Giungendo infine al secondo limite, non è certo di poco conto rilevare che l'Agenzia incontra sovente la difficoltà di superare il dissenso che talune potenze frappongono alle iniziative di tutela. A questo proposito, va segnalato che Stati Uniti ed Israele hanno esercitato, appunto nel 2019, il loro diritto di recedere dall'UNESCO. Tale recesso, che equivale a privare l'Agenzia della credibilità oltre che della contribuzione finanziaria²⁹², intende reagire alla già citata Decisione n. 25 riguardante i territori palestinesi occupati, contro la quale i due Paesi avevano esposto un fermo dissenso.

3.1. *Segue.* L'azione solidale sotto l'egida UNESCO alla luce delle più recenti tendenze: dall'espressa condanna della rottura dell'ordine internazionale a

²⁹² È significativo notare che gli Stati Uniti, nell'anno 2019, abbiano donato un dollaro a titolo di contributo volontario. I contributi (ordinari e volontari) di cui ha beneficiato l'UNESCO nell'annualità 2019 sono reperibili sul sito istituzionale della stessa (si v. opendata.unesco.org/financial-flows/funding). È però interessante rilevare che le Nazioni Unite abbiano aumentato la loro contribuzione volontaria per l'annualità 2019 a 26.888.856 di dollari, a fronte dei precedenti 20.363.217 di dollari versati nel 2018.

protezione del patrimonio culturale, alla istituzione della *task-force Unite4Heritage*.

Proprio alla luce degli insoddisfacenti risultati conseguiti nel quadro convenzionale particolare, si spiegano le tendenze evolutive verso cui si è orientata, più recentemente, l'azione congiunta degli *omnes*.

Si è risposto alla rottura della legalità da un lato, in seno alla stessa UNESCO, mediante il formale riconoscimento della illiceità di condotte lesive del diritto dell'uomo al patrimonio culturale, nonché attraverso l'istituzione di apposite *task-force*, aventi il compito di proteggere il patrimonio culturale nei contesti di pericolo. Dall'altro lato, la risposta della Comunità internazionale, come si avrà modo di evidenziare nella trattazione che segue, si è estrinsecata in sedi istituzionali aggiuntive rispetto alla UNESCO, caratterizzate da un raggio di azione ben più ampio ed incisivo: alludiamo qui al ruolo sinergico che il Consiglio di Sicurezza è venuto ad assumere nel contesto qui considerato, sebbene solo mediatamente perché al fine precipuo di contrastare il terrorismo internazionale.

Tra gli sviluppi che si ravvisano nella cornice dell'UNESCO, anzitutto spicca la Dichiarazione adottata per *consensus* il 17 ottobre del 2003, con cui si è condannata per l'appunto la distruzione – che non si era riusciti a prevenire – dei Buddha di Bamiyan. È innegabile che, trattandosi pur sempre di una dichiarazione, si è in presenza di un documento che riveste portata più politica che giuridica.

Si aggiunga che la Dichiarazione UNESCO del 2003, come rileva autorevole dottrina che vi intravede una «occasione mancata»²⁹³, sembra non apportare modifiche sostanziali al quadro del diritto internazionale; a conforto di questa osservazione, si è addotto l'aver impiegato formule condizionali, quale quella che figura nell'art. 4 della Dichiarazione: «When conducting peacetime activities, States *should take* all appropriate measures to conduct them in such a manner as to

²⁹³ T. SCOVAZZI, *La dichiarazione sulla distruzione intenzionale del patrimonio culturale*, in P. BENVENUTI, R. SAPIENZA (a cura di), *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, Torino, 2007, p. 172; F. LENZERINI, *UNESCO Declaration Concerning the Intentional Destruction of Cultural Heritage: One Step Forward and Two Steps Back*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2003, pp. 131-145.

protect cultural heritage» (corsivi aggiunti). In siffatte scelte lessicali, può cogliersi un atteggiamento deliberatamente cauto degli Stati, riluttanti a porre rigide prescrizioni che potrebbero ostacolare la realizzazione di progetti di sviluppo economico. È questo il tema del contemperamento tra interessi pubblicistici spesso confliggenti, su cui si è già avuto modo di riflettere, in occasione della analisi della giurisprudenza delle corti dei diritti umani²⁹⁴.

D'altra parte, a nostro modo di vedere, la Dichiarazione può esser vista come l'assolvimento dell'obbligo posto dall'art. 41 del Progetto del 2001, essendo un chiaro e formale disconoscimento, anche *pro futuro*, della liceità di ogni atto distruttivo del patrimonio culturale.

Nello stesso filone evolutivo, volto cioè a cercare *aliunde* soluzioni più efficaci, può collocarsi anche la strategia che l'UNESCO ha inaugurato nel 2013, e poi rafforzato nel 2015²⁹⁵. Specialmente a seguito del piano di azione del 2015, l'UNESCO si è prefissata due obiettivi interconnessi: (1) rafforzare l'abilità degli Stati membri nel «prevent, mitigate and recover the loss of cultural heritage and diversity as a result of conflict», mediante lo sviluppo di figure istituzionali e professionali; nonché (2) Incorporare la protezione della cultura nelle azioni umanitarie e nei processi di *peace-building*. Onde conseguire questo secondo fine, è evidente che si renda necessario, come lo stesso *Plan* riconosce, e come si vedrà, lo sviluppo di *partnership* con attori selezionati, quali le Nazioni Unite. Solo un intervento sinergico consente «the effective implementation» delle disposizioni delle Convenzioni UNESCO.

In questo contesto, una delle iniziative degne di note è certamente l'apertura alla creazione di *task forces* aventi il precipuo compito di intervenire a protezione del patrimonio culturale. Poiché dipendente comunque dalla collaborazione degli Stati membri, lo strumento si connota ancora per avere una base consensuale. Ciò nonostante, le potenzialità dell'intervento non vanno per ciò soltanto sottovalutate.

²⁹⁴ Cfr. *supra*, Cap. II.

²⁹⁵ Si veda la Strategia di medio termine 2014-2021, approvata dalla Conferenza Generale dell'UNESCO con la Risoluzione 37/C R.1, poi validata dal Consiglio Esecutivo con la Decisione 194/EX/Decision 18. Si v. poi il *Reinforcement of UNESCO's Action for the Protection of Culture and the Promotion of Cultural Pluralism in the Event of Armed Conflict* (38 C/49), adottato dalla Conferenza Generale nella 38esima sessione tenutasi a Parigi il 2 novembre 2015.

A questo proposito l'enfasi va posta, al contrario, sulla elevata competenza tecnica che tali forze possono offrire, nonché sulla duttilità che può presentare la stipulazione di accordi caso per caso.

Sotto la prima prospettiva, la strategia prevede infatti la predisposizione di un elenco di esperti nazionali in materia, da schierare su comune accordo tra Stato interessato e Segretariato dell'UNESCO. Giova rilevare che la mobilitazione degli esperti è prospettabile per fronteggiare i rischi derivanti non solo dalla distruzione deliberata, ma altresì da fenomeni naturalistici.

Quanto al secondo aspetto evidenziato, la componente consensuale rappresenta un limite ancora ineliminabile, dovendo ogni azione incontrare il consenso dello Stato interessato. Ma è pur vero che la possibilità di concludere un accordo bilaterale o multilaterale *ad hoc*, può rivelarsi più proficua rispetto alla stipulazione *ex ante* di un accordo avente portata generale: questa seconda soluzione ha spesso esiti fallimentari nella misura in cui la stipulazione dell'accordo, prescindendo da fenomeni contingenti, e riguardando invece situazioni non del tutto prevedibili, porta ad accontentarsi di soluzioni di compromesso e poco "audaci". Diversamente, stipulare accordi specifici, ed a più ristretta partecipazione, può comportare il beneficio di soluzioni negoziate tra pochi e ritagliate sulle specificità concrete.

Per calare queste due considerazioni sul piano delle concretezze, può essere utile richiamare il caso tutto italiano dei Caschi blu della cultura, che si colloca nel quadro della campagna *#Unite4Heritage*²⁹⁶. Si tratta infatti del primo esempio di *task force* culturale creata sotto l'egida UNESCO, la cui nascita coincide, tra l'altro, con il primo G7 dedicato alla cultura, tenutosi a Firenze nel marzo 2017²⁹⁷. In questa occasione, che non a caso fa seguito alla Risoluzione n. 2347(2017) di cui si

²⁹⁶ Cfr. G. GALLINELLA, *I Caschi blu della cultura. Il ruolo italiano nel peacekeeping culturale*, in *Istituto Affari Italiani Keywords*, 2017.

²⁹⁷ Il G7 della cultura, che si è tenuto tra il 30 ed il 31 marzo 2017, ha riscosso una eco mediatica non trascurabile. Secondo un comunicato stampa reso pubblico dal Ministero dei beni culturali italiano, oltre una trentina di testate giornalistiche straniere hanno dato attenzione all'evento (v. il comunicato pubblicato il 31 marzo 2017, dall'Ufficio stampa del Ministero, all'epoca già presieduto dall'attuale Ministro Franceschini). Il Vertice, presieduto dall'Italia, si è concentrato su tre pilastri: (1) la tutela dei cittadini; (2) la sostenibilità economica, ambientale e sociale; (3) nonché l'innovazione e lo sviluppo di competenze nell'Era della Nuova Rivoluzione della Produzione.

dirà, è stato siglato il *Memorandum of Understanding* a mezzo del quale si è creata la *task force* in oggetto.

Essa, essendo composta da studiosi d'arte nonché dai Carabinieri del Comando Tutela Patrimonio Culturale, si connota per *expertise* specialistica di un certo spessore. E ciò deriva anche dal fatto che gli esperti italiani vantano sul campo una particolare esperienza: si pensi agli interventi svolti in Kosovo ed in Iraq, ma anche nei più vicini territori terremotati italiani. Si aggiunga poi il pregio legato alla eterogeneità della sua composizione: non solo militare, ma anche civile²⁹⁸.

Meritano poi attenzione anche le funzioni ad essa attribuite. Ai Caschi blu della cultura, cui è precluso intervenire durante i conflitti armati, è affidata la prevenzione di danni, mediante la catalogazione e la messa in sicurezza dei beni; l'eventuale gestione di situazioni di crisi, come lo sviluppo di traffici illeciti; nonché la successiva ricostruzione e la *restitutio in integrum* dei luoghi.

Il corpo dei Caschi blu, per quanto di recente introduzione, è stato già dispiegato in territori delicati, quali l'Iraq, ma è anche intervenuto in aree non problematiche, come Regno Unito, Francia, Belgio, Austria, Stati Uniti e Cina. Questo dato non può che indurre a riflettere sulle potenzialità dello strumento, ma soprattutto sulla percezione che di esso ha la Comunità internazionale. In queste situazioni infatti, la *Task force*, ed in particolare la sua componente militare, ha svolto un ruolo di formazione delle forze locali. Tale formazione, stando a quanto sintetizzato nel Rapporto sull'attività operativa condotta nel 2018²⁹⁹, ha avuto ad oggetto la più generale tutela del patrimonio culturale, nonché la più specifica questione del traffico illecito di opere d'arte. Il fatto che così tanti Stati abbiano deciso di avvalersi della Missione in esame per formare le proprie unità è – almeno per chi scrive – un indizio della volontà di unire gli sforzi per la difesa di un bene comune. Alla luce di quanto osservato, il contributo che l'UNESCO ha apportato al *law-enforcement* non pare marginale, ma soltanto diverso: sia perché si è avviato

²⁹⁸ Secondo il *Memorandum*, la *task force* si compone di 30 operatori civili e di altrettanti operatori militari.

²⁹⁹ Il Rapporto sull'attività operativa condotta nel 2018 è disponibile sul sito del Ministero italiano dei beni culturali; v. www.beniculturali.it/mibac/multimedia/MiBAC/documents/155509761545_Activita_Operativa_2018.pdf.

all'assenza di poteri coercitivi, mediante lo sviluppo di forme di cooperazione di natura preventiva e duttile; sia perché gli strumenti che sono stati predisposti in questa sede si pongono in un rapporto di complementarietà con quelli che il Consiglio di Sicurezza ha parallelamente sviluppato.

4. Le azioni intraprese nel quadro onusiano a presidio del patrimonio culturale: premesse di teoria generale e visione di insieme dell'intervento attuato nella materia.

La necessità di rafforzare la posizione di garanzia in capo agli *omnes*, onde preservare il patrimonio culturale, è stata avvertita anche nel sistema onusiano. Ad assumere specifica rilevanza ai nostri fini è l'operato del Consiglio di Sicurezza, cui gli Stati membri delle Nazioni Unite hanno notoriamente demandato, a norma dell'art. 24 della Carta di San Francisco, la responsabilità di mantenere a loro nome la pace e la sicurezza internazionali.

Al fine di comprendere quale incidenza possano esplicare le decisioni promananti da tale organo, almeno tre precisazioni preliminari si rendono doverose.

La prima concerne la vincolatività di queste: secondo l'art. 25 della Carta delle Nazioni Unite, le decisioni, anche quelle adottate sulla base del Capitolo VI³⁰⁰, vincolano gli Stati membri. L'impatto delle risoluzioni di cui si dirà è ancora più

³⁰⁰ B. SIMMA ET AL., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford, 2012. La vincolatività delle decisioni adottate sulla base del Capitolo VI è ancora dibattuta in dottrina. V. A questo proposito, cfr. M. MILANOVIĆ, D. AKANDE, *The Constructive Ambiguity of the Security Council's ISIS Resolution*, in *EJIL: Talk!*, 2015. D'altra parte, circa la vincolatività, si è espressa positivamente la Corte internazionale di giustizia – la cui posizione riteniamo di condividere – in occasione del parere consultivo reso in merito alla presenza del Sudafrica in Namibia. In quella occasione, ci si era interrogati sulla applicabilità dell'art. 25 della Carta delle Nazioni Unite altresì alle risoluzioni non rientranti nel Capitolo VII. La soluzione positiva viene argomentata adducendo un argomento testuale, sistematico e teleologico. Anzitutto l'art. 25 non contiene alcuna limitazione a questo riguardo. La sua collocazione sistematica poi, nella parte cioè che precede sia il Capitolo VI che il Capitolo VII, depone a favore della sua applicazione generale. Quanto all'argomento teleologico, va rilevato che la soluzione è coerente con la funzione del Consiglio di Sicurezza, ossia il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali. A questo fine, i poteri attribuiti al Consiglio sono considerati unitari dall'art. 24 par. 2 della Carta. Ne deriva dunque che la vincolatività delle disposizioni adottate dal Consiglio di Sicurezza deriva dai termini usati da questo. Si v. Corte internazionale di giustizia, *Legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia notwithstanding Security Council Resolution 276(1970)*, Advisory Opinion, 23 giugno 1971, I.C.J. Report p. 53.

incisivo se si raffronta l'art. 25 con l'art. 103, norma che sancisce la prevalenza degli obblighi derivanti dalla Carta su quelli derivanti da altri trattati.

La seconda precisazione afferisce invece ai presupposti di azione del Consiglio mediante le misure di cui al Capitolo VII, che possono quindi implicare anche l'uso della forza: il sistema di sicurezza collettivo non è infatti innescato necessariamente da una violazione di diritto internazionale, essendo esso preordinato, secondo l'art. 39, non solo a gestire ma anche a *prevenire* ogni minaccia alla pace ed alla sicurezza internazionali³⁰¹. Senza poi dimenticare che il raggio di azione è ampliato dallo stesso Consiglio, alla cui discrezionalità è affidata la definizione di «threat to the peace»³⁰².

L'ultima ma non meno importante precisazione riguarda l'individuazione dei criteri ermeneutici alla luce dei quali analizzare i provvedimenti del Consiglio di Sicurezza, i quali, promanando da un organo politico, restano privi dei caratteri di generalità ed astrattezza propri degli atti normativi.

Sulla falsariga del *modus operandi* seguito dalle corti internazionali sul punto specifico, riteniamo che l'esegesi possa essere guidata, *mutatis mutandis*, dai canoni sanciti dagli artt. 31 e 32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Sicché, aderendo all'approccio seguito dal Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia nell'interpretare il proprio Statuto – *i.e.* la Risoluzione n. 827(1995)³⁰³ – ci si può spingere oltre il significato testuale delle risoluzioni, essendo perfettamente esperibile anche una interpretazione teleologica.

³⁰¹ Si v. l'art. 39 della Carta ONU. Al fine di mantenere o ristabilire la pace internazionale, il Consiglio di Sicurezza può adottare le misure di cui agli artt. 41 e 42 – ossia quelle implicanti o meno l'uso della forza. Condizione necessaria per una azione legittimata ai sensi del Capitolo VII è l'accertamento di uno dei tre presupposti tipizzati dall'art. 39: l'esistenza di una minaccia alla pace od alla sicurezza, ovvero una violazione di queste, o ancora un atto di aggressione.

³⁰² Il dibattito dottrinale, sulla ampiezza della discrezionalità di cui gode il Consiglio di Sicurezza, è sintetizzabile in due macro-filoni. Secondo una prima opzione, si tratterebbe di una discrezionalità illimitata poiché, in assenza di specificazioni contenute nell'art. 39, l'accertamento del presupposto ivi previsto (ossia, l'esistenza di una minaccia alla pace, di una violazione della pace, o di un atto di aggressione) implicherebbe valutazioni di natura fattuale e politica. Per altra tesi invece, è vero che il Consiglio di Sicurezza gode di discrezionalità nell'accertare i presupposti di un suo intervento, ma tale discrezionalità riveste comunque natura giuridica. Si v. M. WOOD, *The Interpretation of Security Council Resolutions*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 1998.

³⁰³ Tribunale per la ex Jugoslavia, *The Prosecutor v. Dusko Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Appeal Chamber, 2 ottobre 1995, caso n. IT-94-1-AR72, par. 71 e ss. È questa una decisione su cui torneremo a più riprese, trattandosi di una pietra miliare

Interpretare la risoluzione significa dunque tener conto non soltanto del suo tenore letterale – che emerge essenzialmente dalla parte dispositiva e dal preambolo – ma altresì del contesto entro cui la stessa si colloca, onde non pregiudicare il suo oggetto ed il suo scopo³⁰⁴.

Ricorrendo ai criteri interpretativi complementari di cui all'art. 32 – la cui applicabilità è stata chiarita dalla Corte internazionale di giustizia³⁰⁵ – è eventualmente consentito prendere in considerazione le specifiche circostanze storico-politico su cui la decisione si innesta³⁰⁶. Preme sin d'ora sottolineare quanto la funzione eminentemente politica del Consiglio imponga, come si vedrà, di adeguatamente valorizzare lo scopo delle risoluzioni, avendo particolare riguardo alla loro contestualizzazione tanto giuridica quanto politica.

Svolte queste necessarie premesse di teoria generale, l'analisi della attenzione destinata al patrimonio culturale dal Consiglio di Sicurezza non può che rivelarsi esplicativa dell'atteggiarsi della Comunità internazionale.

per gli apparati argomentativi utilizzati. La Camera di Appello (presieduta dal Giudice Antonio Cassese) ha percorso dapprima la via dell'interpretazione letterale, poi quella della interpretazione teleologica, nonché infine l'opzione dell'interpretazione logica e sistematica.

³⁰⁴ Come abbiamo già visto, l'art. 31 pone una regola generale di interpretazione. Esso impone di interpretare i trattati secondo buona fede ed in base al senso comune da attribuire ai termini degli stessi, nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo. In particolare, con contesto si intende, oltre al testo, preambolo e allegati, anche: a) ogni accordo relativo al trattato e che sia intervenuto tra tutte le parti in occasione della sua conclusione; b) ogni strumento disposto da una o più parti in occasione della conclusione del trattato ed accettato dalle altre parti in quanto strumento relativo al trattato. Nel contesto rientra anche: a) di ogni accordo ulteriore intervenuto tra le parti circa l'interpretazione del trattato o l'attuazione delle disposizioni in esso contenute; b) di ogni ulteriore pratica seguita nell'applicazione del trattato con la quale venga accertato l'accordo delle parti relativamente all'interpretazione del trattato; c) di ogni norma pertinente di diritto internazionale, applicabile alle relazioni fra le parti.

³⁰⁵ Corte internazionale di giustizia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of the South Africa in Namibia notwithstanding Security Council Resolution 276(1970)*, Advisory Opinion, 23 giugno 1971, I.C.J. Reports 1971 p. 53; *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, 22 luglio 2010, I.C.J. Reports 2010 p. 403.

³⁰⁶ A norma dell'art. 32, è consentito ricorrere a mezzi complementari d'interpretazione, ed in particolare ai lavori preparatori ed alle circostanze nelle quali il trattato è stato concluso, allo scopo, sia di confermare il significato risultante dall'applicazione dell'articolo 31, che di definire un significato quando l'interpretazione data in base all'articolo 31: (a) lasci il significato ambiguo od oscuro; (b) o porti ad un risultato chiaramente assurdo o non ragionevole.

Come si è cercato di mettere in luce, soprattutto analizzando le difficoltà soverchiate dall'esperienza UNESCO, il dato empirico ha imposto una risposta a rime obbligate da parte del diritto internazionale: sia perché si tratta di proteggere un bene comune, che però è collocato sui territori statali, con conseguente subordinazione di ogni intervento al consenso dello Stato stesso; sia perché la maggiore esigenza di tutela proviene dalla distruzione iconoclasta o settaria, la quale esula ormai dai conflitti armati, e si inserisce in una più ampia e sistematica violazione dei diritti umani, il cui autore è spesso un attore non statale.

Quanto detto permette di comprendere poiché, a nostro avviso, le azioni intraprese dal Consiglio di Sicurezza sul campo possono sintetizzarsi secondo un duplice *leit motiv*: da un lato le risoluzioni adottate, specialmente quelle del nuovo millennio, corrispondono ad una reazione collettiva che la Comunità internazionale ha messo in atto per rispondere alle barbarie compiute in danno del patrimonio culturale.

Le stesse, dall'altro lato, danno ormai per assodato che, per quanto concerne l'atto materiale in sé di distruzione, la chiave di volta del sistema vada individuata nella responsabilizzazione penale dell'individuo.

Siffatta impostazione di fondo, che può ritenersi compiutamente compendiata nella Risoluzione n. 2347(2017), costituente il punto di approdo oggi raggiunto, trova preciso appiglio nel dato testuale. Prima del 2017 – è bene precisare – nessuna risoluzione del Consiglio di Sicurezza si era mai focalizzata sulla trattazione congiunta degli attacchi al patrimonio culturale mobile ed immobile.

La prima prospettiva è confortata dall'ancoraggio, dell'intervento del Consiglio di Sicurezza, al presupposto della esistenza di una minaccia alla pace ed alla sicurezza internazionali. Premessa la ricostruzione dei legami tra i gruppi terroristici di *Daesh* ed *Al Qaeda* ed i danni arrecati al patrimonio culturale, si condannano infatti la distruzione, il saccheggio ed il traffico illecito di beni culturali; fatti che sono ritenuti come « undermining the security, stability, governance, social, economic and cultural development of affected States »³⁰⁷. Come si vedrà, tale inquadramento, che oggi può ritenersi pressoché incontrovertito, è stato inizialmente

³⁰⁷ Cfr. Preambolo.

dibattuto, specialmente alla luce del silenzio serbato sul punto dalla Risoluzione n. 1267(1999), la prima ad essere intervenuta sul punto. Il Consiglio di Sicurezza, in quest'ultimo documento citato, si dichiarava « profondamente preoccupato » a causa delle violazioni di diritto umanitario realizzate dal regime talebano in Afghanistan, ed affermava quindi che la repressione del terrorismo internazionale è « essenziale per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale ». In quella sede, tuttavia, dove non si aveva ancora contezza della possibile strumentalizzazione del traffico illecito di beni culturali, non si toccava ancora il tema ai nostri fini rilevante.

Quanto alla seconda angolatura, ossia la responsabilizzazione penale dell'individuo, essa trova fondamento implicito nell'approccio dicotomico che le risoluzioni adottano a seconda del fenomeno da trattare. A questo proposito va notato, infatti, che la problematica del traffico illecito di reperti trafugati dai siti archeologici è inquadrata dal Consiglio di Sicurezza nell'ambito della lotta al terrorismo. Per fronteggiare questa attività, che costituisce un canale di finanziamento per i gruppi terroristici, il *focus* viene posto sugli obblighi, gravanti in capo agli Stati, di recidere ogni fonte da cui i terroristi traggono approvvigionamento. Ben diverso è invece l'approccio impiegato in relazione alla distruzione intenzionale del patrimonio culturale: rispetto a tale fenomeno, la cui rilevanza criminosa viene espressamente riconosciuta, le risoluzioni tendono ad enfatizzare il ruolo della giustizia penale internazionale.

Questa ultima osservazione non equivale però a responsabilizzare gli Stati rispetto alla distruzione intenzionale, bensì a modificare il contenuto degli obblighi su questi gravanti, di modo che essi assumano una posizione di garanzia, consistente nell'evitare l'impunità dei responsabili e nel ripristinare lo *status quo* antecedente alle violazioni. Azione solidale questa che, secondo una frontiera più avanzata, inaugurata con la missione MINUSMA del 2013, sembrerebbe potersi estrinsecare finanche nell'utilizzo della forza armata.

Al fine di fornire riscontro alle considerazioni testé svolte, non resta che svolgere una critica rassegna delle risoluzioni in cui, a partire dalla fine del secolo scorso, ha assunto gradualmente spazio la tutela del patrimonio culturale.

4.1. La riconducibilità dei crimini contro il patrimonio culturale alla nozione di minaccia alla pace ed alla sicurezza internazionali: dalla Risoluzione n. 1483(2003) concernente la situazione in Iraq, alla Risoluzione n. 2347(2017) sul conflitto in Siria.

Coerentemente a quanto si è premesso, nella nostra disamina dell'azione onusiana la prima questione che si pone è quella di ricostruire il presupposto giuridico che il Consiglio di Sicurezza ha posto a fondamento delle sue decisioni.

Il quesito non è poi così scontato se si considera che tale organo, nella già citata Risoluzione n. 2347(2017), non ha evocato i poteri attribuitigli dal Capitolo VII. Questa omissione, secondo chi scrive, non è assolutamente dirimente ai fini di escludere che la distruzione del patrimonio culturale minacci la pace internazionale ai sensi dell'art. 39 della Carta delle Nazioni Unite³⁰⁸. Essa è indice, piuttosto, della propensione della Comunità internazionale verso una diversa strategia, quella per cui la forza armata costituisce non soltanto una *extrema ratio*, ma anche una misura inadeguata in materia. Di ciò si trae conferma ponendo tale risoluzione a sistema con le altre precedentemente adottate, senza tralasciare di circostanziarle dal punto di vista storico, politico e giuridico.

Il punto di partenza dell'indagine è offerto dalla Risoluzione n. 1483(2003), con la quale la tematica culturale è assunta ad interesse securitario. Il contesto entro cui si colloca il provvedimento, che viene fondato espressamente sul Capitolo VII della Carta, è la Guerra del Golfo, cui si è già accennato. È questa una situazione politica che esulava dal terrorismo internazionale. Con il corollario logico di poter affermare che la questione culturale non si è posta all'attenzione del Consiglio, almeno inizialmente, come strumentale al contrasto del terrorismo. Tale legame è emerso perciò soltanto in un secondo tempo.

³⁰⁸ Cfr. M. FRIGO, *UN Security Councils Approaches to the Global Safeguarding of Cultural Heritage: An Evolving Role in Preventing the Illicit Traffic of Cultural Objects*, cit., p. 105; L. MARINI, *La protezione dei beni culturali, fra interessi pubblici, diritti dei singoli, sicurezza collettiva*, in *Questione Giustizia* 1, 2017, p. 239.

Durante le due Guerre del Golfo, infatti, non sono mancate violazioni delle norme a protezione del patrimonio culturale in tempo di guerra – in particolare la Convenzione dell’Aia del 1954 ed il I Protocollo Addizionale del 1977 alle Convenzioni di Ginevra³⁰⁹. Le violazioni più gravi si concentrarono però nella c.d. Seconda Guerra del Golfo: il saccheggio più efferato avvenne difatti tra l’8 ed il 12 aprile 2003 ai danni del Museo Nazionale di Baghdad e della Biblioteca Nazionale, da cui si stimano essere stati rimossi oltre 15 mila manufatti. Con la Risoluzione n. 1483(2003), la Comunità internazionale intende reagire anche a questo episodio. Ed è a partire da questo provvedimento, che inizia a farsi strada quell’approccio dicotomico di cui si diceva poc’anzi.

Nel Preambolo della stessa infatti, si riconosce la necessità di proteggere il patrimonio culturale iracheno, gravemente danneggiato in occasione del saccheggio³¹⁰. Le misure adottate dal Consiglio vengono plasmate tenendo appunto conto della fisionomia del fenomeno, ben distinto dalla distruzione iconoclasta. Preme infatti rimarcare che, nella vicenda in esame, questa seconda violazione ha assunto carattere estremamente marginale: le forze militari occupanti si sono invero dimostrate particolarmente prudenti, astenendosi dall’attaccare i siti culturali³¹¹. E

³⁰⁹ Una primissima violazione si ebbe già nella guerra degli anni ’80 tra Iran ed Iraq, nel corso della quale le forze armate irachene attaccarono i beni culturali iraniani, violando così la Convenzione dell’Aia del 1954. L’Iraq è infatti sin dal 1967 Stato contraente della Convenzione dell’Aia del 1954 sulla protezione dei beni culturali negli eventi dei conflitti armati. Successivamente, in occasione della Prima Guerra del Golfo, le mire irachene si orientarono non solo verso le risorse petrolifere kuwaitiane, ma anche verso quelle culturali: dopo circa un mese dall’invasione del Kuwait, avvenuta il 2 agosto 1990, le forze armate irachene depredarono le collezioni del Museo Nazionale del Kuwait, che furono poi trasportate in Iraq. Onde giustificare le violazioni alla Convenzione dell’Aia del 1954, lo Stato iracheno addusse di aver agito per la necessità militare di impedire la distruzione dei beni culturali del Kuwait. Sennonché, due considerazioni confutano la difesa irachena: in primo luogo il saccheggio avvenne in un contesto non di combattimento, bensì di invasione da parte delle forze armate irachene finalizzata all’annessione del Kuwait, come dimostrato peraltro dallo stesso Iraq che proclamò il Kuwait sua 19esima provincia. In secondo luogo, il saccheggio fu selettivo, posto che si indirizzò solo ad alcune collezioni del Museo Nazionale, mentre intere collezioni non furono rimosse ed anzi, una volta terminata l’occupazione, andarono distrutte nell’incendio appiccato al Museo dallo stesso Iraq.

Per un commento dottrinale approfondito, si v. M.I. RALBY, *Prosecuting Cultural Property Crimes in Iraq*, in *George Town Journal of International Law*, 2005-2006, pp. 165-192.

³¹⁰ V. Considerando n. 12 del Preambolo.

³¹¹ Gli Stati Uniti cercarono di evitare il più possibile la distruzione dei beni culturali creando la cd. *no-fire-target-list* dei luoghi in cui erano situati beni culturali, e ciò, sebbene gli Stati Uniti non fossero parte alla Convenzione dell’Aia del 1954. V. Y. GOTTLIEB, *Criminalizing Destruction of Cultural Property: a proposal for defining new crimes under the Rome Statute of the ICC*, cit. p. 861.

ciò, sebbene in violazione dello specifico divieto posto dall'art. 53 del I Protocollo Addizionale del 1977 alle Convenzioni di Ginevra, furono posizionate armi ed altri armamenti militari nelle prossimità di moschee o di luoghi di interesse storico-culturale³¹².

Tale considerazione fattuale permette di comprendere la ragione per cui la risoluzione si focalizzi sulle misure necessarie a tutelare il patrimonio culturale mobile. Sull'assunto per cui è necessario proteggere il patrimonio culturale iracheno, gli Stati vengono infatti chiamati ad una attiva cooperazione onde impedire l'esportazione illecita dei beni dall'Iraq, nonché consentire il ritorno di quei beni già trafugati nel Paese. L'UNESCO, oltre ad altre organizzazioni internazionali, viene indicato quale organo provvisto di funzioni prettamente "applicative".

Deve sottolinearsi che la novità di tale risoluzione non si individua tanto nelle modalità di azione prescelte, quanto nella peculiare portata delle misure dispiegate. È significativo evidenziare, ad ulteriore conferma della rilevanza accordata al tema, che tali misure vengono imposte alla stregua di obblighi *erga omnes partes*, avendo esse, come destinatari, tutti gli Stati parte dell'ONU, e non solo quelli coinvolti nel conflitto iracheno³¹³. Si aggiunga poi che, sebbene il fenomeno che viene qui affrontato sia quello del traffico illecito, emerge comunque un primo riconoscimento non solo del valore economico del bene culturale, ma parimenti della sua valenza antropologica.

³¹² Questo è quanto avvenne nel cimitero di Najaf, le cui tombe risalgono anche al VII secolo, e nella località di Ur: i combattenti iracheni utilizzarono il mausoleo di Ali, tomba del cugino del profeta Maometto, come rifugio e scudo, rendendolo così un obiettivo militare; le vicinanze della Ziggurat di Ur invece furono utilizzate come area in cui parcheggiare gli aerei militari iracheni.

³¹³ La dottrina nota che l'obbligo individuato dalla risoluzione «non ha contenuto vago e imprecisato»: il par. 7 specifica che è necessaria "*a prohibition on trade in or transfer of such items and items with respect to which reasonable suspicion exists that they have been illegally removed*". Tale disposizione determina due conseguenze rilevanti. Essa costituisce la prova che i beni tutelati hanno una rilevanza internazionale, e possano quindi essere considerati quali "*common good*"; per questo motivo occorre una obbligazione *erga omnes partes* (essendo vincolata alla *membership* alle Nazioni Unite, tuttavia, la portata dell'obbligo è sostanzialmente universale). Secondariamente, l'obbligazione permette di fornire un «valore aggiunto» all'efficacia degli strumenti internazionali già esistenti, specialmente considerato che una disposizione simile non è prevista dalla Convenzione UNESCO del 1970; v. F. MUCCI, *La risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 1483 del 22 maggio 2003: riflessioni sull'intervento diretto delle Nazioni Unite in materia di tutela dei beni culturali*, cit., pp. 329-330.

A partire da tale momento, l'azione del Consiglio verrà sviluppata secondo una logica binaria: si può distinguere, cioè, a seconda che si tratti di impedire ai gruppi terroristi di finanziare le proprie attività mediante il traffico illecito di beni culturali, ovvero di condannare e reprimere la distruzione del patrimonio culturale. Entrambi gli obiettivi, sebbene con le rispettive specificità, concernono il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale.

Quanto al primo filone di intervento, esso è occasionato dal conflitto in Siria, e in particolare dalla Risoluzione n. 2199(2015), la prima a sancire espressamente il legame che può intercorrere tra la protezione del patrimonio culturale (mobile) e la lotta al terrorismo. La tematica culturale diviene oggetto di interesse nella misura in cui è strumentale alla soluzione della seconda problematica: è questo il momento in cui si è formata la consapevolezza di dover arginare ogni forma di finanziamento dei gruppi terroristi. Deve darsi atto, a questo proposito, che nessuna disposizione della nota Risoluzione n. 1267(1999), con cui si è affrontato il terrorismo internazionale per la prima volta, alludeva al patrimonio culturale³¹⁴. Così come nessuna traccia si rinveniva nella successiva Risoluzione n. 1373(2001), quella cioè mediante cui si rispondeva all'attacco di Al Qaeda alla Torri Gemelle³¹⁵.

³¹⁴ Risoluzione 1267(1999), adottata dal Consiglio di Sicurezza il 15 ottobre 1999, UN. Doc. S/RES/1267(1999). È questa la prima risoluzione che, richiamando i poteri di cui al Capitolo VII, ha reagito al terrorismo internazionale di matrice talebana. La repressione del terrorismo internazionale è considerata essenziale per il mantenimento della pace e della sicurezza. Il perseguimento di questo obiettivo viene articolato in una triplice prospettiva: imporre un regime sanzionatorio per contrastare l'attività del gruppo terroristico e degli individui coinvolti; istituire un apposito comitato deputato a vigilare sulla imposizione di sanzioni (il c.d. *Sanctions Committee*), nonché rinforzare la cooperazione tra membri delle Nazioni Unite, e tra questi e l'organizzazione stessa. In questa sede, cominciava dunque a farsi strada la necessità di colpire l'individuo mediante sanzioni: il par. 4 della Risoluzione prevede infatti la comminatoria, nei confronti dei talebani, di sanzioni quali il congelamento dei beni, l'embargo sulle armi, la limitazione della loro circolazione internazionale. Tali sanzioni, come si ricorderà, hanno generato non pochi problemi in punto di violazione del diritto alla difesa dei loro destinatari, su cui sono intervenute le corti europee. V. Corte di giustizia dell'Unione europea, *Kadi e Al Barakat International Foundation c. Consiglio dell'Unione europea* (cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P), 3 settembre 2008; Corte europea dei diritti umani, Grande Camera, *Al Dulimi and Montana Management Incl. c. Svizzera* (n. 5809/08), 21 giugno 2016.

³¹⁵ Risoluzione 1373(2001), adottata dal Consiglio di Sicurezza il 28 settembre 2001, UN. Doc. S/RES/1373(2001). Com'è noto, si tratta del provvedimento che fa seguito agli attacchi, sferrati dai talebani agli Stati Uniti, l'11 settembre 2001.

Da questo punto di vista, il conflitto siriano ha purtroppo portato in auge il problema del traffico illecito di reperti archeologici, essendo emerso che i proventi da esso tratti sono impiegati dai terroristi di *Daesh* e *Al Nusrah* per il proprio sostentamento. Tale fonte di approvvigionamento viene infatti equiparata a quelle forse più note, come il commercio di idrocarburi, i riscatti pagati in occasione dei rapimenti, le operazioni illecite bancarie, il commercio di armi e di altro materiale analogo. Al fine di intervenire efficacemente su questo fronte, si impongono precise misure in capo agli Stati, le quali hanno trovato poi specificazione mediante risoluzioni successive, quali le Risoluzioni n. 2253(2015), n. 2322(2016), n. 2347(2017).

Infatti agli Stati, secondo il par. 17 della Risoluzione n. 2199(2015), veniva genericamente chiesto di adottare «all appropriate steps to prevent the trade in Iraqi and Syrian cultural property», a tal fine «allowing for their eventual safe return to the Iraqi and Syrian people», ed invitando anche l'UNESCO, l'INTERPOL e le altre organizzazioni internazionali a prestare la propria assistenza per l'implementazione del provvedimento. Trovavano specificazione soltanto due misure, ma di portata comunque generale: l'obbligo per gli Stati di provvedere all'*asset freeze*, nonché di riferire ad un *Monitoring Team* la messa in opera della risoluzione. Integrando queste previsioni sul piano organizzativo, la Risoluzione n. 2253(2015) conferisce al *Monitoring Team* il compito di valutare anche l'impatto delle misure che gli Stati membri abbiano adottato sulla base della precedente Risoluzione n. 2199. A meglio dettagliare gli obblighi gravanti in capo agli Stati, provvede la Risoluzione n. 2347(2017), la quale prevede, ad esempio, la creazione di inventari, anche digitalizzati, l'adozione di normative sull'*import* e sull'*export* dei beni culturali, il coinvolgimento di attori privati (quali musei e fondazioni).

Sulla scorta di questa sintetica disamina, può ritenersi che la tutela del patrimonio culturale mobile, proprio perché prodromica alla lotta al terrorismo, permetta di legare a doppio filo l'azione del Consiglio al presupposto della minaccia alla pace ed alla sicurezza internazionale.

Ciò non toglie tuttavia che quest'ultimo fondamento giuridico possa assistere anche le disposizioni adottate con stretto riferimento al patrimonio culturale immobile.

Sia nella Risoluzione n. 2199(2015), sia nella Risoluzione n. 2347(2017), si è invero rimarcata la contrarietà al diritto internazionale degli atti di distruzione deliberata commessi in danno del patrimonio culturale. Tra l'altro, l'illiceità di tali condotte non viene peraltro dettagliata facendo richiamo a precise disposizioni: il Consiglio di Sicurezza si limita a ricordare, più in generale, l'esistenza delle convenzioni UNESCO.

Nella prima risoluzione menzionata, in specie al par. 15, si è condannato ogni atto di distruzione, sia esso incidentale che deliberato. Più attenzione è invece prestata nella Risoluzione n. 2347, la quale peraltro non è, stando alla sua lettera, adottata in virtù del Capitolo VII.

Senonché, come si è anticipato, alla omissione non può che attribuirsi una valenza squisitamente formale: nulla osta a ricondurre, in futuro, eventuali azioni intraprese a protezione del patrimonio culturale immobile, sotto l'egida del Capitolo VII.

È vero infatti che, almeno in linea teorica, ogni atto illecito può astrattamente minare la pace internazionale; è pur vero però, come rilevato da autorevole dottrina³¹⁶, che l'esercizio dei poteri in conformità all'art. 39 esige che una minaccia alla pace sussista in concreto. Accertamento questo, che deve essere svolto dal Consiglio di Sicurezza caso per caso.

A questo proposito, giova ricordare che l'equazione tra menomazione del patrimonio culturale, ed attentato alla pace internazionale, era già stata affermata a chiare lettere nella Risoluzione n. 2249(2015), il cui Preambolo, al considerando 5, premetteva che «[the] eradication of cultural heritage and trafficking of cultural property [...] constitutes a global and unprecedented threat to international peace and security». Ma anche la antecedente Risoluzione n. 2100(2013), istitutiva della Missione MINUSMA, e formalmente basata sul Capitolo VII, riconosceva la distruzione del patrimonio culturale maliano alla stregua di una violazione del diritto umanitario e dei diritti umani.

Poiché il mantenimento della pace e della sicurezza non può prescindere dalla tutela dei diritti umani, la distruzione del patrimonio culturale, in quanto integrante una

³¹⁶ B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, Milano, 2015.

violazione dei diritti culturali, può considerarsi alla stregua di minaccia alla pace e alla sicurezza internazionali³¹⁷.

La Risoluzione n. 2347, che si differenzia dalle risoluzioni 2100(2013) e 2249(2015) per non essere formalmente legittimata sulla base del Capitolo VII, non pare porsi in un rapporto di contraddizione sostanziale con queste ultime. In questo senso depone anzitutto il suo specifico oggetto: si tratta infatti di una risoluzione (la prima) che si concentra esclusivamente sul patrimonio culturale, senza dunque avere la pretesa di affrontare violazioni di interessi giuridici più pregnanti (si pensi, ad esempio, all'uccisione di civili, all'utilizzo di questi come scudi umani...). Una eventuale legittimazione in virtù del Capitolo VII non sarebbe esclusa anche alla luce delle affermazioni di principio contenute nella stessa Risoluzione n. 2347: il suo Preambolo, al *considerandum* 5, riconosce infatti che la distruzione del patrimonio culturale, così come il tentativo di negare le radici storiche e la diversità culturale, possono alimentare ed esacerbare il conflitto, ma anche precludere la riconciliazione post-bellica, così minando la sicurezza, la stabilità, la *governance*, nonché lo sviluppo economico, sociale e culturale dei Paesi interessati.

Proprio alla luce della duplice anima del provvedimento, ossia l'obiettivo di arginare sia il finanziamento del terrorismo mediante il traffico di reperti archeologici, sia la distruzione deliberata dei luoghi culturali, ci si può interrogare sulle ragioni sottese alla lacuna anzidetta. L'impressione che si ha è che gli Stati,

³¹⁷ *Ad abundantiam*, vale la pena citare anche le dichiarazioni rese dagli Stati e dal Direttore Generale dell'UNESCO, Irina Bokova, all'esito della votazione sulla risoluzione. Si v. il Report del Consiglio di Sicurezza ove tali dichiarazioni, formulate nella 7907^o sessione del Consiglio di Sicurezza, sono compendiate (Un. Doc. S/PV.7907). Si cita, in quanto particolarmente esaustivo, quanto affermato dalla Ministra della cultura della Francia (Azoulay): «The destruction of cultural heritage by terrorist groups and organized criminal networks is a reality, and this resolution addresses it with clear language and concrete operational measures. But this issue has a *broader relevance in the maintenance of international peace and security, one that goes beyond attacks by terrorist groups*. Integrating the cultural dimension into the prevention and settlement of conflicts is not only a moral obligation, it is also a *political and security imperative*» (corsivi aggiunti). In termini analoghi, il rappresentante della Svezia ha osservato: «the destruction, looting and trafficking of cultural heritage not only inflict damage on the places and the peoples in the affected areas, but also untold damage is wrought on the understanding of our *common history* and shared humanity»; non da ultimo, si tenga presente anche quanto dichiarato dal rappresentante degli Stati Uniti: «the wanton devastation by the Islamic State in Iraq and the Sham (ISIS), Al-Qaida and others in Iraq and Syria, by the Taliban in Afghanistan, and by other groups elsewhere has taken a devastating toll not only on human lives, but also on our *common cultural heritage*. This destruction tears at the very fabric of our societies» (corsivi aggiunti).

onde conseguire le due finalità, ritengano di implementare due differenti strategie. In ordine al secondo obiettivo, l'opzione da privilegiarsi sembra essere la criminalizzazione dell'atto. Come sembrano suggerire i *consideranda* nn. 11, 13 e 20, la giustizia penale è considerata l'asse portante del sistema preventivo e repressivo.

In questo ambito, come si vedrà *funditus*, vengono ritenuti strumenti principe, tanto da essere richiamati dal Consiglio, anzitutto la cooperazione internazionale che, «in a comprehensive and effective manner», è ritenuta centrale nella lotta al crimine transnazionale ed organizzato³¹⁸; in secondo luogo, gli obblighi di criminalizzazione posti dalle convenzioni internazionali, tra cui quelli sanciti con la Convenzione adottata dal Consiglio d'Europa sui reati concernenti il patrimonio culturale, che viene espressamente citata; infine, la giustizia internazionale penale, e specialmente la Corte penale internazionale.

Il riferimento a quest'ultimo strumento è – a nostro avviso – particolarmente degno di nota nella misura in cui la Risoluzione n. 2347 evoca un precedente giurisprudenziale (senza peraltro riportarne gli estremi di identificazione), ossia la decisione con cui la Corte penale internazionale ha per la prima volta condannato un individuo per crimini contro il patrimonio culturale. Posto che è del tutto inconsueto che il Consiglio richiami provvedimenti giurisdizionali, il riferimento anzidetto non può che ulteriormente corroborare le nostre osservazioni.

4.2. La risposta delle Nazioni Unite alla distruzione iconoclasta in Siria nella Risoluzione n. 2347(2017): tra azione concertata degli *omnes* e responsabilizzazione penale dell'individuo.

Assodato che le violazioni in materia culturale sono suscettibili di integrare una minaccia alla pace internazionale, e quindi di legittimare un intervento ai sensi

³¹⁸ Si considerano avere una dimensione transnazionale i « crimes of international concern » o i « common crimes against internationally protected interest »; la loro criminalizzazione e repressione trovano disciplina nelle cc.dd. *Suppression Conventions*. V. *infra*. Cfr. R. M. PAULOSE, *Beyond the core: incorporating transnational crimes into the Rome Statute*, in *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, 2012, pp. 77-109.

dell'art. 39 della Carta di San Francisco, si tratta ora di scendere nel merito delle misure concretamente implementate dal Consiglio di Sicurezza. A questo fine, riteniamo corretto prendere le mosse dalla già citata Risoluzione n. 2347(2017), la quale racchiude l'ultimo ma soprattutto unanime intervento sul tema³¹⁹.

Da una lettura congiunta del suo Preambolo e della sua parte dispositiva, è di immediata intuizione che lo strumento principe, tramite cui la Risoluzione intende contrastare il fenomeno della distruzione del patrimonio culturale, è individuato nella comminatoria di sanzioni penali in capo agli individui responsabili. Un obbligo di criminalizzare la distruzione del patrimonio culturale, sebbene non esplicitamente posto dalla Risoluzione, risulta essere nella stessa implicitamente presunto.

Misure quali l'adozione di sanzioni individuali – non soltanto di natura penale – non trovano menzione nell'art. 41 della Carta delle Nazioni Unite, ove si prevede che le misure non implicanti la forza armata, di cui il Consiglio di Sicurezza può chiedere l'adozione agli Stati, «may include complete or partial interruption of economic relations and of rail, sea, air, postal, telegraphic, radio, and other means of communication, and the severance of diplomatic relations».

Ciò nondimeno, nulla osta all'inquadramento delle sanzioni penali individuali nell'ambito delle misure non implicanti l'uso della forza.

Più in generale, è ormai sdoganata nella prassi la predilizione verso misure che colpiscano gli individui, come avviene, ad esempio, quando si obbliga lo Stato a congelare i fondi privati e ad impedire l'ingresso ad individui identificati in una lista redatta da un Comitato per le sanzioni. Questo *trend*, che è invalso pure quando i soggetti colpiti rivestano una posizione direttiva statale³²⁰, si rende necessario

³¹⁹ La Risoluzione è stata infatti adottata all'unanimità dei 15 Stati votanti, quali: Bolivia, Cina, Egitto, Etiopia, Francia, Italia, Giappone, Kazakistan, Federazione Russa, Senegal, Svezia, Ucraina, Regno Unito, Stati Uniti ed Uruguay.

³²⁰ Allorquando si tratti di condotte attribuibili allo Stato, sarebbe infatti consentito adottare sanzioni nei confronti dello Stato. La prassi ha tuttavia dimostrato come le tradizionali misure sanzionatorie rivolte agli Stati, lungi dal sortire un efficace effetto coercitivo, finiscano per provocare sofferenze alla popolazione civile. Proprio in ragione della inadeguatezza del classico embargo economico, il Consiglio di Sicurezza ha mostrato di preferire, soprattutto per reagire al fenomeno terroristico, le sanzioni individuali. Si v. le già citate Risoluzioni n. 1267(1999), 1373(2001) e n. 1455(2003). Questa strategia non resta confinata peraltro al terrorismo, essendo stata utilizzata anche nelle Risoluzioni nn. 1970(2011) e 1973(2011): le sanzioni ivi poste

allorché si tratti di condotte individuali che, isolatamente considerate, minano alla pace internazionale. La sussunzione delle misure in esame tra quelle non implicanti l'uso della forza non è impedita neppure dal carattere penale delle stesse. Nel momento in cui si è riconosciuto che nelle misure *ex art. 41* rientri anche l'istituzione di un tribunale internazionale penale³²¹, si è affermato *a fortiori* che la criminalizzazione a monte delle condotte, quale che sia l'organo cui ne si demanda il relativo *enforcement*, ricade nell'alveo applicativo dell'art. 41.

Da questa angolazione prospettica, va tuttavia evidenziato che l'approccio seguito dalla Risoluzione n. 2347 non pare del tutto inedito, ponendosi, a ben vedere, in linea di continuità rispetto ad un *trend* che già si era manifestato nella esperienza delle *Extraordinary Chambers* istituite in seno alle corti cambogiane.

Ci pare infatti di poter individuare una assonanza tra la Risoluzione n. 2347 e l'art. 7 della Legge sulla istituzione delle Camere cambogiane, il quale assoggetta alla *potestas iudicandi* delle stesse «all suspects most responsible for the destruction of cultural property».

Due precisazioni sono tuttavia prodromiche onde collocare sul medesimo piano i due precedenti, i quali, formalmente, differiscono quanto a presupposto giuridico. Anzitutto, è vero che le Camere penali cambogiane sono un tribunale penale internazionalizzato che appartiene all'ordinamento giurisdizionale cambogiano³²²,

riguardavano soggetti connessi al regime libico ed implicati nella repressione della rivolta popolare. Cfr. E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Torino, 2016, p. 73.

³²¹ TPIJ, Prosecutor v. *Dusko Tadić*, *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, cit., par. 33 e ss. Nel caso di specie, ai giudici era chiesto di stabilire la legittimità della propria giurisdizione. La Difesa contestava infatti che l'istituzione del Tribunale, che era avvenuta mediante una risoluzione del Consiglio di Sicurezza, non potesse ritenersi legittimata sulla base del Capitolo VII della Carta ONU. Il Tribunale *ad hoc*, nel rigettare l'eccezione sollevata dalla Difesa, ha affermato: «if the Organization can undertake measures which have to be implemented through the intermediary of its Members, it can *a fortiori* undertake measures which it can implement directly via its organs, if it happens to have the resources to do so. It is only for want of such resources that the United Nations has to act through its Members. But it is of the essence of “collective measures” that they are collectively undertaken. Action by Member States on behalf of the Organization is but a poor substitute *faute de mieux*, or a “second best” for want of the first. This is also the pattern of Article 42 on measures involving the use of armed force».

³²² Con tribunale penale internazionalizzato – anche detto misto od ibrido – si intende, secondo un approccio pluralista, “un organo permanente, formato da giudici indipendenti provenienti da diverse nazionalità, che applicano norme di diritto internazionale, operano secondo regole procedurali predeterminate ed emettono provvedimenti con carattere vincolante”. Le *Extraordinary Chambers* si collocano entro questo *genus*.

ma è pur vero che la loro giurisdizione *ratione materiae* si fonda su di un accordo concluso tra il governo locale e l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

La circostanza da valorizzare a sostegno della nostra tesi è tuttavia un'altra: la scelta di trarre a giudizio i responsabili dei crimini commessi contro il patrimonio culturale affonda difatti le sue origini in un atto unilaterale delle Nazioni Unite (la Risoluzione n. 52/135 della Assemblea Generale)³²³. Quest'ultimo provvedimento, sebbene sia qualificabile alla stregua di risoluzione operativa³²⁴ in quanto non si rivolge agli Stati, riteniamo sia nondimeno idoneo a riflettere l'*opinio*³²⁵ degli stessi Stati membri circa il ruolo della *individual accountability*.

Poiché all'origine della scelta di perseguire i Khmer Rossi per i crimini commessi durante il regime della Kampuchea Democratica si pone una risoluzione delle Nazioni Unite, e poiché queste ultime hanno poi partecipato alla delimitazione della sfera giurisdizionale del tribunale misto, ci sembra possa individuarsi nella esperienza cambogiana la medesima valutazione di merito alla base della Risoluzione n. 2347: segnatamente, l'esigenza, collettivamente avvertita, di reprimere penalmente le azioni dirette contro il patrimonio culturale.

Ora la responsabilizzazione penale dell'individuo, se sul piano sostanziale è espressiva della sussistenza di un interesse collettivo rispetto al bene da tutelare, necessita di un apparato procedurale che la renda effettiva. La Risoluzione, avuto

³²³ L'intervento delle Nazioni Unite in Cambogia, che pur deriva da una specifica richiesta di assistenza giudiziaria del governo cambogiano, trae origine dalla Risoluzione n. 52/135 della Assemblea Generale, adottata il 27 febbraio 1998 (UN. Doc. A/RES/52/135). L'esigenza di reprimere penalmente i responsabili dei crimini perpetrati è sottolineata dal provvedimento, nella parte in cui si chiede al Segretario Generale delle N.U. di «examine the request by the Cambodian authorities for assistance in responding to past serious violations of Cambodian and international law, including the possibility of the appointment, by the Secretary-General, of a group of experts to evaluate the existing evidence and propose further measures, as a means of bringing about national reconciliation, strengthening democracy and *addressing the issue of individual accountability*» (corsivi aggiunti).

³²⁴ In dottrina, si è soliti designare come “operative” quelle risoluzioni adottate dai tre organi (Assemblea Generale, Segretario Generale e Consiglio di Sicurezza) che riguardano il meccanismo funzionale della Carta, la sua struttura appunto operativa. Si v. CONFORTI, FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, Padova, 2012, p. 436. La Risoluzione 52/135 è ivi inquadrabile, atteso che non si rivolge agli Stati, bensì al Segretario Generale delle Nazioni Unite, cui chiede di rispondere alla richiesta di assistenza proveniente dalla Cambogia.

³²⁵ Per completezza, si ricorda infatti che tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite partecipano all'Assemblea Generale. Ai sensi dell'art. 18 della Carta di San Francisco, ogni Stato ha un voto; il *quorum* deliberativo è fissato, per le questioni importanti, a 2/3 dei membri presenti e votanti, e per ogni altra questione alla maggioranza.

riguardo a questo secondo profilo, sembra confidare nella esistenza del doppio binario procedurale su cui si è fondato tradizionalmente il diritto internazionale penale: ossia quello principale dell'*enforcement* decentrato, e quello subordinato, o meglio complementare, dell'*enforcement* centralizzato³²⁶.

Invero la Risoluzione demanda l'esercizio della pretesa punitiva in prima battuta agli Stati, sui quali si ricorda che gravano, prima ancora, obblighi di criminalizzazione; tra questi ultimi, la Risoluzione evoca gli obblighi contemplati dalla Convenzione dell'Aia del 1954 e dalle «other relevant international conventions». D'altra parte, poiché dirigere un attacco contro beni culturali costituisce anche un crimine di guerra, alla impunità dei responsabili osta – almeno in linea teorica – l'esistenza della Corte penale internazionale, nella cui giurisdizione rientrano difatti i crimini *de quibus*. Quest'ultimo rilievo, che non è a dire il vero esplicitato nella Risoluzione, sembra leggersi tra le righe del considerando 20 del Preambolo, nonché del dispositivo al par. 4: in questa ottica, ci pare infatti che vada interpretato il richiamo, altrimenti difficilmente comprensibile, che la Risoluzione opera alla decisione della Corte penale internazionale nel caso *Al Mahdi Al Faqi*. Esso si spiega solo se letto, invero, alla luce del monito rivolto agli Stati dal par. 4, dove si afferma testualmente che «directing unlawful attacks against sites and buildings dedicated to religion, education, art [...] or historic monuments may constitute, under certain circumstances and pursuant to international law, a war crime», con la conseguenza che i «perpetrators of such attacks must be brought to justice».

Un ulteriore argomento che milita a favore di questa esegesi sembra potersi individuare nel par. 20, allorché si invitano istituzioni quali l'UNESCO, UNODC e INTERPOL, ad assistere gli Stati membri nella prevenzione e nella lotta al fenomeno criminoso in oggetto. Previsione, quest'ultima, che corrobora il ruolo primario degli Stati nell'*enforcement* delle norme internazionali a tutela del

³²⁶ A. ORIOLO, *La responsabilità penale internazionale degli individui: tra sovranità statale e giurisdizione universale*, Napoli, 2008. L'aver affermato il principio della responsabilità penale internazionale dell'individuo ha comportato, sul piano procedurale, «il passaggio da un sistema di repressione dei crimini puramente internistico ad un sistema misto (diretto ed indiretto) di *enforcement* del diritto internazionale penale, rimesso cioè a Stati ed istituzioni internazionali».

patrimonio culturale, nel quadro tuttavia di una più ampia risposta punitiva internazionalizzata.

Sulla scorta di quanto si è osservato, alcune questioni sembrano rimanere però irrisolte. Anzitutto non è chiaro se la Risoluzione obblighi gli Stati a perseguire i responsabili degli atti di distruzione, a prescindere dalla partecipazione di essi a convenzioni internazionali che prescrivano obblighi di tutela penale. Neppure è chiaro se essa ritenga che la distruzione del patrimonio culturale refluisca nel paradigma di crimine transnazionale ed organizzato, la cui repressione è imposta dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul crimine transnazionale ed organizzato. Ancora più controversa è la questione relativa al campo di applicazione *ratione materiae* delle disposizioni in esame, dal momento che esse alludono espressamente alla distruzione verificatasi nel contesto di un conflitto armato; con la conseguente necessità di doversi interrogare sulla valenza attribuibile ad anzidetta contestualizzazione: è questa ritenuta un elemento indefettibile per l'adozione delle misure in esame, ovvero è un elemento del tutto accidentale, e dunque non dirimente?

Ci sembra più agevole partire proprio da quest'ultimo quesito, la cui soluzione può forse rivelarsi utile per fornire una risposta ai primi due.

In coerenza con l'approccio metodologico sinora seguito, onde correttamente interpretare la Risoluzione n. 2347, ci pare doveroso fornire alcune coordinate storiche e politiche della stessa.

Mediante il provvedimento in esame, il Consiglio di Sicurezza si propone di intervenire a protezione del patrimonio culturale siriano, seriamente colpito durante il conflitto che attanaglia la Siria dal 15 marzo 2011³²⁷. Com'è noto, quello della

³²⁷ La ricchezza del patrimonio culturale siriano ha indotto molti a parlare della Siria come « an open-air museum ». La Siria vanta 6 siti culturali iscritti nella Lista del patrimonio mondiale; ognuno di essi è stato tuttavia iscritto nella Lista del patrimonio culturale in pericolo. Come si è già visto, le due liste in questione sono state previste dalla Convenzione concernente il patrimonio mondiale culturale e naturale, adottata il 17 novembre 1972 a Parigi, dalla Conferenza Generale dell'Unesco. Sulla base dell'art. 11 par. 4 della Convenzione, i siti culturali e naturali iscritti nella Lista del patrimonio mondiale culturale e naturale possono essere iscritti, da parte del Comitato intergovernativo per la protezione del patrimonio culturale e naturale, nella Lista del patrimonio in pericolo quando « threatened by serious and specific dangers, such as the threat of disappearance caused by accelerated deterioration, large scale public or private projects or rapid urban or tourist development projects; destruction caused by changes in the use or ownership of the land; major

Siria è un conflitto che è nato come asimmetrico, in quanto contrappone le forze armate schierate dal governo di Bashar Al Assad da un lato, e gruppi armati organizzati non riconducibili ad un'entità statale dall'altro³²⁸.

Ma il dato più rilevante ai fini della nostra indagine è la connotazione ideologica del conflitto, alla luce della quale si può comprendere la reale portata delle violazioni commesse in materia culturale, e dunque la reazione che le stesse hanno suscitato. La contrapposizione tra i belligeranti non si è esaurita sul versante politico, avendo acquisito una matrice pure religiosa: assieme agli oppositori di Bashar-Al-Assad, presidente di fede alauita-sciita, si sono infatti schierati i sunniti estremisti, i quali, dopo aver conquistato una porzione territoriale considerevole, hanno proclamato lo Stato Islamico. L'autoproclamato Stato Islamico si è prefissato l'instaurazione di un nuovo califfato retto dall'autorità religiosa, nonché la cancellazione di qualsiasi traccia culturale e religiosa dei c.d. «infedeli». L'evoluzione dei motivi che ha animato la guerra civile si è riflessa anche nei danni subiti dal patrimonio culturale siriano: se nella prima fase della guerra civile gli attacchi al patrimonio culturale sono stati per così dire collaterali, ossia il risultato di combattimenti condotti in violazione dello *ius in bello*, l'avvento dello Stato Islamico ha dato il via ad una distruzione intenzionale dei tesori culturali siriani, specificamente preordinata alla iconoclastia³²⁹. È forse pleonastico ricordare, in

alterations due to unknown causes; abandonment for any reason whatsoever; the outbreak or the threat of an armed conflict; calamities and cataclysms; serious fires, earthquakes, landslides; volcanic eruptions; changes in water level, floods and tidal waves ». L'iscrizione del sito nella Lista del patrimonio in pericolo consente al Comitato di accordare l'assistenza necessaria per la conservazione e la salvaguardia del bene, richiamando al contempo l'attenzione internazionale. L'iscrizione nella lista non ha alcun effetto sui diritti di proprietà dello Stato su quel bene, ma d'altro canto comporta che lo Stato non possa più eccepire che il bene rientri nella sua *domestic jurisdiction*, perché l'iscrizione esprime l'interesse dell'umanità alla conservazione del bene facente parte del patrimonio mondiale dell'umanità; così F. FRANCONI, *Diritto internazionale e protezione del patrimonio culturale*, cit., p. 330.

³²⁸ Già a partire dal 1946, la Siria si caratterizzava per un clima di instabilità politica, che ha però raggiunto il suo apice solo nel secondo millennio, quando cioè, a partire dal 2011, tra i giovani siriani si fece strada il desiderio di cambiamento politico, ispirato perlopiù dalla stagione di rinnovamento inaugurata dalla Primavera Araba, sviluppatasi nei paesi vicini. Queste istanze di rinnovamento politico furono però osteggiate dal Presidente in carica *Bashar-Al-Assad*.

³²⁹ Il termine «iconoclastia», impiegato a più riprese nella trattazione sinora svolta, indica tradizionalmente e letteralmente la distruzione di immagini, ma ha acquisito in tempi più recenti anche il significato di distruzione di specifici edifici religiosi e simbolici per motivi di carattere religioso. In realtà, non si tratta di un fenomeno nuovo; l'iconoclastia fu in passato uno strumento di potere utilizzato ad esempio dalle civiltà bizantine, dai puritani e dai cattolici, nonché durante la

questa chiave di lettura, gli scempi realizzati a Palmira, Aleppo, Crac de Chevaliers e Bosra³³⁰.

Questa specifica contestualizzazione induce – a nostro avviso – a ritenere che la Risoluzione abbia, quale oggetto e quale scopo, la lotta alla distruzione iconoclasta e settaria del patrimonio culturale, nell’ambito della quale l’esistenza di un conflitto armato costituisce un elemento occasionale, e quindi accidentale, che, sebbene frequente nella realtà, può anche difettare, senza che sia per ciò soltanto eliso il disvalore del fatto. A favore di questa conclusione depongono anche i richiami, contenuti nel Preambolo, alle convenzioni internazionali, quali la Convenzione UNESCO del 1970, la Convenzione sul patrimonio culturale intangibile del 2003 e quella sulla diversità delle espressioni culturali del 2005, le quali mirano, in funzione del diritto dell’uomo alla cultura, a tutelare il patrimonio culturale anche in tempo di pace.

Se questo è – come noi riteniamo – lo scopo della Risoluzione, diviene alquanto difficile limitarsi al dato testuale della Risoluzione nel dirimere le questioni relative agli obblighi di tutela penale gravanti sugli Stati.

Se ci si attiene al tenore letterale, si nota infatti che nessuna disposizione della stessa contempla l’esistenza, in capo agli Stati, di un generale obbligo di criminalizzare la condotta consistente nel distruggere un bene culturale: la Risoluzione si limita piuttosto a rimandare agli obblighi pattizi vigenti in materia, incentivando peraltro

rivoluzione francese, in cui fu sì eliminò ogni rappresentazione che potesse considerarsi socialmente scomoda; Cfr. E. CUNLIFFE, N. MUHESEN, M. LOSTAL, *The Destruction of Cultural Property in the Syrian Conflict: Legal Implications and Obligations*, in *International Journal of Cultural Property*, 2016, pp. 1-31.

³³⁰ La città di Palmira è stata preda di scavi clandestini, in cui sono stati asportati diversi reperti archeologici come sculture di pietra, sono state poi riesumate e saccheggiate diverse tombe; alcune sculture di pietra ad al-Qatora sono state utilizzate come appostamento per i cecchini. Quanto alla Cittadella di Aleppo, essa risale all’anno 2000 a.C; testimoniava le diverse civiltà che l’avevano abitata nei secoli, come gli Ittiti, gli Assiri, i Babilonesi, i Greci, i Romani e gli Ottomani; a partire dall’inizio del conflitto nel 2011 le forze militari si sono rifugiate in alcune parti di Aleppo, tra cui l’antica Cittadella; i siti archeologici di Aleppo – come la moschea di Umayyad la biblioteca di al-Wakfya – durante i combattimenti sono stati danneggiati e distrutti. Infine, il *Crac des chevaliers* è un castello costruito tra il 1142 ed il 1271 d.C. e situato al confine con il Libano. Rappresenta la più grande fortezza militare cristiana della Terra Santa, costituendo un lascito dell’epoca delle crociate. Durante l’estate del 2013 è stato bombardato. A Bosra sono stati distrutti e danneggiati luoghi come la moschea di Mabrak, il tempio di Nymph, la moschea di Omari, la Saint-Serge Cathedral, alcune antiche abitazioni e l’anfiteatro.

gli Stati terzi a ratificare gli strumenti pertinenti³³¹. Per contro, l'unico obbligo generale che trova menzione afferisce al problema del finanziamento del terrorismo, là dove si richiede agli Stati di «introduce effective national measures at the legislative and operational levels where appropriate [...] to prevent and counter trafficking in cultural property and related offences», avendo poi cura di specificare che tali attività possono essere represses alla stregua di «serious crime in accordance with article 2(b) of the UN Convention against Transnational Organized Crime».

Proprio la circostanza che la Risoluzione contenga quest'ultima specificazione, assieme al richiamo alla giurisprudenza della Corte penale internazionale, ci porta a ritenere che il Consiglio di Sicurezza non abbia avvertito la necessità di ulteriormente corroborare le proprie statuizioni attraverso il richiamo ad un più ampio obbligo e di criminalizzazione. Da un lato, il rischio che la distruzione dei beni culturali possa restare impunita sembra essere scongiurato dalla esistenza di un foro internazionale munito di una giurisdizione complementare rispetto a quella degli Stati. Dall'altro lato, poiché per il contrasto al traffico illecito si è tenuto a specificare l'applicabilità dell'art. 2 lett. (b) della Convenzione sul crimine transnazionale e organizzato³³², nulla osta alla riconducibilità dell'atto distruttivo *tout court* all'art. 2 lett. (d) della stessa, in quanto dispiegante effetti sostanziali in un altro Stato³³³. Con la conseguenza che non sembra esclusa – così superando il

³³¹ Cfr. par. 7.

³³² Il riferimento è alla Convenzione delle Nazioni contro il crimine organizzato e transnazionale, adottata a Palermo il 15 novembre 2000, ed entrata in vigore il 29 settembre 2003. Ne fanno parte 190 Stati. È anche nota più semplicemente come Convenzione di Palermo.

³³³ Mediante una interpretazione estensiva dell'art. 2 lett. (d) della Convenzione di Palermo, sarebbe astrattamente sostenibile che la distruzione del patrimonio culturale sia un crimine transnazionale nella misura in cui, ancorché realizzata all'interno del territorio di uno Stato, spiega effetti sostanziali anche all'esterno di questo. Si tratta ovviamente di una affermazione audace, che non è neppure supportata dalla prassi. A questo riguardo, anche nel settore che più si avvicina a quello in esame, quale la criminalità ambientale, la transnazionalità è sempre accertata con riferimento agli effetti sostanziali che concretamente danneggiano uno Stato diverso da quello in cui avviene l'azione criminosa. Dal Digesto di casi pubblicato da UNODC nel 2012, si evince la sola affermazione che la distruzione del patrimonio culturale costituisce una violazione dei diritti umani; si rileva poi che nei reati contro l'ambiente che sono stati oggetto di indagini, come ad esempio l'inquinamento ambientale, la transnazionalità deriva dalla dislocazione delle organizzazioni criminali su più territori nazionali. Il Digesto è qui reperibile, www.unodc.org/documents/organized-crime/ItalianDigest_Final291012.pdf.

dato testuale della Risoluzione – l'esistenza di un più ampio obbligo di tutela penale, gravante in capo agli Stati, rispetto al patrimonio culturale immobile.

4.3. L'autorizzazione all'uso della forza in funzione della tutela del patrimonio culturale: ipotizzabilità e limiti del *peacekeeping* culturale all'alba della Missione MINUSMA del 2013.

Di fronte ad una minaccia alla pace quale la distruzione deliberata del patrimonio culturale, il Consiglio di Sicurezza, come si è appurato, ha sinora scelto di adottare in via principale misure non implicanti l'uso della forza. L'ultima questione che preme affrontare concerne i limiti e l'utilizzabilità, in conformità dell'art. 42 della Carta ONU, della forza armata in funzione della tutela del patrimonio culturale immobile. L'obiettivo di fondo resta quello di acclarare come la Comunità internazionale intervenga, in tali contesti, mediante una cooperazione interstatale che, in quanto volta a difendere un interesse fondamentale, si avvale di strumenti più estremi ed incisivi.

Alla possibilità di autorizzare l'uso della forza armata in campo culturale, si è dato la stura con la più volte citata Risoluzione n. 2100(2013), tramite cui si è istituita una missione di *peacekeeping* per il Mali (la c.d. MINUSMA). Sulla premessa – esplicitata al considerando 9 – per cui va condannata ogni violazione dei diritti umani commessa nel conflitto maliano, ivi inclusa la distruzione del patrimonio culturale, si è attribuito ai Caschi blu, al par. 16 lett. f), anche il compito di supportare le autorità locali per la protezione dei siti culturali.

In ragione di più considerazioni, che verranno debitamente evidenziate, si è tuttavia portati a ritenere che l'uso della forza armata vada comunque perimetrato in senso restrittivo. Secondo il par. 19 della Risoluzione, infatti, il mandato dei *peacekeepers* «may encompass, as appropriate, assisting relevant authorities, upon *their request*, in the protection of cultural heritage from destruction, illicit excavation, looting and smuggling in the context of armed conflict» (corsivi aggiunti).

A mente della disposizione testé riportata, si è portati a soffermare l'attenzione su tre aspetti controversi: anzitutto, l'intervento dei Caschi blu è subordinato ad una

richiesta avanzata in tal senso da parte delle autorità competenti. Si aggiunga poi che l'autorizzazione all'uso della forza armata pare essere strettamente connessa all'esistenza di un conflitto armato. Se questi primi due dubbi hanno una portata più generale, in quanto attengono alla generalità delle missioni³³⁴, il nodo gordiano si pone rispetto alla predicabilità di un *peacekeeping* esclusivamente culturale: detto altrimenti, non può darsi per scontata la possibilità di istituire una missione di *peacekeeping* con l'unico fine di tutelare il patrimonio culturale.

Quanto al primo profilo, la questione è presto risolta, essendo pacifico che l'intervento della MINUSMA, al pari di quello di ogni operazione di mantenimento della pace, non possa prescindere dal consenso dello Stato territoriale. È ormai evidente, soprattutto a seguito del tramonto delle missioni di *peace-enforcement*, che il consenso rappresenti la condizione giuridica affinché ogni attività di *peacekeeping* possa essere avviata e proseguita sul territorio dello Stato ospitante. Anche per venire a capo del secondo quesito, può essere utile riflettere, più in generale, sulle funzioni attribuite alle operazioni di mantenimento della pace, quale è quella in esame. È bene evidenziare che fermarsi al dato letterale, ritenere cioè il *peacekeeping* strettamente connesso alla esistenza attuale di un contesto bellico, significa difatti privare lo stesso di utilità concreta. E invero, come testimonia la più recente frontiera del *peacekeeping* multifunzionale³³⁵, l'operato delle missioni

³³⁴ Sebbene asse portante del sistema collettivo di uso della forza, il *peacekeeping* non compare nella Carta di San Francisco, tanto che è stato definito alla stregua di una "invenzione" del Consiglio di Sicurezza (in questi termini si è espresso il Segretario generale delle Nazioni Unite, in occasione del rapporto *An Agenda for Peace: Preventive Diplomacy, Peacemaking and Peacekeeping* del 17 giugno 1992 (UN. Doc. A/47/277-S/24111), par. 46). Invero, il *peacekeeping* è stato sviluppato per sopperire al mancato funzionamento del sistema di sicurezza collettivo, causato dalla mancata attuazione dell'art. 43 della Carta, il quale prevede l'istituzione di un permanente contingente militare facente capo alle Nazioni Unite. A questo fine, si è provveduto sia a delegare l'uso della forza armata agli Stati membri, sia per l'appunto ad istituire operazioni di mantenimento della pace composte da contingenti militari, posti a disposizione da parte degli stessi Stati, ma collocate sotto il comando delle Nazioni Unite, ed in specie del Segretario Generale.

³³⁵ Le operazioni di mantenimento della pace, secondo una quadripartizione, vengono distinte in quattro generazioni: la prima generazione, a vocazione prettamente militare, è finalizzata ad attuare il cessate il fuoco, prevenendo così la ripresa delle ostilità. Si tratta del c.d. *peacekeeping* in senso stretto. Nella sua seconda generazione, il *peacekeeping* si occupa anche di aspetti politico-sociali (come il rimpatrio dei rifugiati, l'assistenza umanitaria, o il monitoraggio di libere elezioni), acquisendo così una matrice anche civile. La terza generazione è il c.d. *peacekeeping* "robusto", anche definito *peace-building*, che si denota per operazioni aventi un mandato polivalente. L'ultima generazione, il c.d. *peace-enforcement*, può ritenersi, a dire il vero, ormai tramontata. Esempi ne sono le (fallimentari) missioni ONU in Congo, la UNOSOM in Somalia, nonché la UNPROFOR

onusiane si apprezza specialmente nella fase di ricostruzione e riconciliazione post-bellica, nonché ovviamente in quella preventiva delle ostilità.

Il riferimento al contesto del conflitto armato sembra porsi in continuità con quel *trend* volto a circoscrivere l'utilizzo della forza armata onde reagire alla minaccia di violenze fisiche. Sotto questa prospettiva, la MINUSMA sembra inserirsi nel filone del *peacekeeping* c.d. robusto dove, come rilevato dal Rapporto *Brahimi* del 2000³³⁶, si assiste al conferimento di un mandato più ampio al fine di rendere l'azione più pervicace, soprattutto nell'ottica di difendere i civili da violenze di natura fisica. Il contingente MINUSMA, come stabilisce il suo mandato, è chiamato a due essenziali attività: assistere il Paese nel processo politico di riconciliazione nazionale, ripristinando a tal fine le condizioni di sicurezza; nonché sostenere la stabilizzazione dello stesso.

Al netto di questa considerazione, il fatto che la Risoluzione si riferisca ad azioni contestualizzate entro la cornice di un conflitto armato, non equivale a sminuire la portata del bene giuridico che la Missione viene chiamata a proteggere, ossia il patrimonio culturale: la scelta lessicale sembra essere piuttosto coerente con i principi generali che governano l'attività di *peacekeeping*, e soprattutto con quello di sussidiarietà³³⁷. In altri termini, il riferimento mira a riconfermare che l'uso della forza armata, da parte dei contingenti, è comunque consentito in una ottica preminentemente difensiva. Con la conseguenza che i Caschi blu vengono autorizzati ad impiegare la forza armata per proteggere il patrimonio culturale ma solo, giustamente, allorché essi agiscano in legittima difesa, e quindi per la difesa delle vite umane. A conforto di questa lettura sembra deporre anche la circostanza per cui la distruzione del patrimonio culturale non sia isolatamente considerata dal

nella ex Jugoslavia. Si tratta di operazioni che sono state condotte prescindendo dalla acquisizione del consenso dello Stato territoriale – prive dunque di legittimazione; rispetto ad esse, si è criticata anche la assenza di imparzialità e neutralità. Sul tema si veda, più in generale, E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Torino, 2016, p. 77 ss.; A. GIOIA, *Diritto internazionale*, Milano 2019, p. 531 ss.

³³⁶ Si v. Rapporto *Brahimi* del 17 agosto 2000 (UN. Doc. A/55/305-S/2000/809). V. anche nota immediatamente precedente.

³³⁷ Oltre che al principio di sussidiarietà, per cui le misure implicanti l'uso della forza costituiscono una *extrema ratio*, ci riferiamo ai principi di necessità e di proporzionalità ricavabili dalla Carta delle Nazioni Unite.

Consiglio di Sicurezza, bensì contestualizzata in una più ampia cornice di violazioni dei diritti umani e del diritto umanitario.

Quest'ultimo rilievo permette di risolvere anche l'ultimo dubbio ermeneutico, il quale attiene alla ipotizzabilità di un *peacekeeping* squisitamente culturale.

Ad escludere siffatta ipotesi sono anzitutto riflessioni di più ampio respiro, legate alla prassi delle Nazioni Unite in materia, dove, come si è visto, è ormai consolidata la tendenza a costituire mandati polivalenti.

Si è portati poi a propendere per la soluzione negativa anche alla luce dello specifico raggio di azione che il Consiglio di Sicurezza sembra essersi ritagliato. In questa prospettiva, non è infatti casuale che la lett. f) del mandato preveda che il contingente MINUSMA operi in collaborazione con l'UNESCO. Ancor meno casuale è l'istituzione, nel 2015, della già analizzata *task force* dei Caschi blu della cultura in attuazione della campagna *#Unite4heritage*. Come contribuisce a chiarire la successiva Risoluzione n. 2347(2017), l'UNESCO resta infatti la sede istituzionale cui si demanda la specifica materia culturale.

Di ciò si trae conferma dalla risoluzione con cui l'UNESCO, come si è già visto, ha rafforzato il suo piano di azione nel 2015, dichiarando di voler sviluppare «new strategic partnerships with selected actors, in particular other United Nations entities, to build synergies, operational tools and mechanisms to enable the effective implementation of the UNESCO Conventions [...] as well as to encourage culturally-sensitive humanitarian, security and peace-building approaches».

In questo quadro, affidare la protezione del patrimonio culturale ad una missione di *peacekeeping*, autorizzandola all'uopo a ricorrere alla forza armata, pare rimanere una opzione doppiamente residuale: tale scelta, non solo presuppone un *peacekeeping* multifunzionale, ma permane pur sempre complementare all'azione dell'UNESCO, che rimane un necessario, se non il privilegiato, attore istituzionale ad avere competenza ad agire sulla specifica materia.

Ponendosi in una prospettiva di insieme, sembra così venirsi a delineare un sistema integrato e multilivello, in cui Consiglio di Sicurezza e UNESCO si attivano in sinergia, e non in competizione reciprocamente escludente³³⁸.

Parimenti nei fatti – in ultima analisi – si rinviene conferma della correttezza di una siffatta strategia di azione. È infatti significativo che, sin dai primi mesi del 2014, le due forze hanno avviato di concerto, coadiuvando le autorità locali, i programmi necessari alla ricostruzione dei luoghi culturali del Mali; e che a distanza di poco più di un anno, come ha constatato lo stesso WHC, ed anche la Corte penale internazionale, i lavori di ricostruzione dei mausolei distrutti risultavano ormai portati a termine³³⁹.

³³⁸ In dottrina si v. A. JAKUBOWSKI, *Resolution 2347: Mainstreaming the protection of cultural heritage at the global*, in *Questions of International Law. Zoom-in*, 2018, pp. 21-44. V. anche F. VACAS FERNANDEZ, *The Concerted Action of the International Community for the Protection of Cultural Heritage in Armed Conflicts: Mali as a Paradigm*, in *Anuario Espanol de Derecho Internacional*, 2016, pp. 189-224.

³³⁹ Cfr. Comitato mondiale del patrimonio culturale (WHC), doc. WHC/16/40.COM/7.A.Add, 10 giugno 2016, p. 7.

Capitolo Quarto

Verso la valorizzazione della responsabilità individuale per gli attacchi diretti contro il patrimonio culturale.

SOMMARIO: 1. Il patrimonio culturale nel diritto internazionale penale. Cenni preliminari in punto di responsabilità penale internazionale dell'individuo. – 2. La responsabilizzazione internazionale dell'individuo per la distruzione intenzionale del patrimonio culturale: alcune premesse metodologiche alla luce degli statuti e della prassi dei tribunali internazionali penali. – 3. La tutela in tempo di guerra del bene culturale per assimilazione al bene civile: le *figurae criminis* concernenti i crimini di guerra. – 4. Il crimine di guerra consistente nel dirigere attacchi contro beni culturali: gli artt. 8(2)(b)(ix) e 8(2)(e)(iv) dello Statuto della Corte penale internazionale. – 5. La distruzione intenzionale del bene culturale alla stregua di crimine contro l'umanità: considerazioni preliminari sulla applicabilità del crimine di persecuzione. – 5.1. Il bene culturale nel contesto delle persecuzioni antisemite: la prassi del Tribunale internazionale militare di Norimberga. – 5.2. La campagna di *cultural cleansing* attuata nel corso del conflitto balcanico: il contributo del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia alla repressione della distruzione iconoclasta. – 5.3 Il *cultural cleansing* nella giurisprudenza delle Camere straordinarie istituite nelle Corti cambogiane. – 6. Il *cultural cleansing* come elemento probatorio del dolo genocidario: ulteriori conferme in punto di tutela penale funzionale alla protezione delle minoranze. – 7. Verso il consolidamento di un autonomo *crimen iuris gentium*? Una indagine empirica circa la repressione penale delle offese dirette al patrimonio culturale all'interno degli ordinamenti nazionali.

1. Il patrimonio culturale nel diritto internazionale penale. Cenni preliminari in punto di responsabilità penale internazionale dell'individuo.

Non ha perso di attualità l'affermazione epocale fatta dal Tribunale di Norimberga nel 1946: «crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced»³⁴⁰.

Prima di allora, com'è noto, solo lo Stato poteva essere ritenuto internazionalmente responsabile per la violazione di norme internazionali. Poiché tuttavia l'obbligatorietà delle norme ordinarie dipende dal grado di effettività delle stesse, e poiché alla rottura dell'ordine giuridico segue la necessità "etica" della sua reintegrazione³⁴¹, si è provveduto, per gli interessi fondamentali della Comunità, ad

³⁴⁰ Tribunale militare di Norimberga (TMN), *Goering et al.*, Judgment, 30 settembre – 1° ottobre 1946.

³⁴¹ È quel che il giurista Antonio Cassese definisce il fondamento giuridico ed etico-morale della responsabilità internazionale. A. CASSESE, *Diritto internazionale*, Bologna, 2006, p. 288.

ampliare i destinatari degli obblighi internazionali. Con la conseguenza, *in parte qua*, della soggettività internazionale dell'individuo, al quale il diritto internazionale addebita, direttamente, la responsabilità penale per la commissione di *crimina iuris gentium*.

La responsabilizzazione penale dell'individuo a livello internazionale, per gli atti di distruzione internazionale del patrimonio culturale, è ben lungi dall'essere una acquisizione giuridica recente. Le prime condanne per crimini diretti contro il patrimonio culturale – sebbene originariamente non definiti in questi termini esatti – coincidono con la nascita della stessa giustizia internazionale penale: l'affermazione del principio della responsabilità penale individuale per atti lesivi dei beni culturali risale, infatti, allo storico processo condotto dal Tribunale militare di Norimberga nei confronti dei massimi responsabili dei crimini consumati dalle forze naziste.

Che il patrimonio culturale formi l'oggetto di un interesse fondamentale è stato già appurato analizzando l'evoluzione delle norme primarie poste a protezione del patrimonio culturale, nonché le reazioni *uti universi* che le violazioni di queste innescano nella Comunità internazionale.

Il che non è sufficiente per affermare, tuttavia, che la distruzione intenzionale dei beni culturali sia fonte di responsabilità penale per l'individuo che ne sia autore o partecipe³⁴². E infatti, la tutela degli interessi fondamentali della Comunità internazionale non può comportare il sacrificio di principi altrettanto basilari, quale è quello di legalità, il quale subordina la responsabilità penale dell'individuo alla preesistenza del precetto penale.

Il principio del *nulla poena nullum crimen sine lege*, ribadito anche dall'art. 22 dello Statuto di Roma, postula non soltanto che la norma internazionale tipizzante la fattispecie criminosa (pre)esista, ma anche che la stessa abbia una precisa natura giuridica. A seconda che la norma sia consuetudinaria o pattizia, muta il rapporto di responsabilità dell'individuo: l'agire di costui è penalmente rilevante, nell'un caso, già sulla base dell'ordinamento internazionale; nell'altro, sulla base del diritto

³⁴² Sui modelli di ascrizione della responsabilità torneremo nel prosieguo.

nazionale e, solo indirettamente, del diritto internazionale. I trattati, posto che sono fonte di diritto particolare per gli Stati che vi prendono parte, e che necessitano di un processo di adattamento (in linea di principio)³⁴³, non possono vincolare direttamente gli individui.

Di talché la necessità di distinguere i *crimina iuris gentium* – anche detti *core crimes* – dai *treaty crimes*: se la consumazione dei primi genera conseguenze penali, a carico dell'individuo, direttamente discendenti dal diritto internazionale generale, la commissione dei secondi origina una responsabilità penale individuale nella misura in cui vi è una norma interna incriminatrice.

Tale differenza ontologica ci sembra particolarmente significativa nel diritto internazionale penale in materia di patrimonio culturale, dove è ormai pacifica l'esistenza di un crimine di guerra che espressamente vieta, nei conflitti armati interni ed internazionali, di dirigere attacchi contro beni culturali.

³⁴³ L'affermazione ha come suo presupposto la teoria dualista, cui l'ordinamento italiano si informa (cfr. artt. 10 e 117 della Costituzione). La prospettiva non può che mutare a seconda che l'ordinamento nazionale regoli il proprio rapporto con l'ordinamento internazionale aderendo alla teoria monista, ovvero a quella dualista.

In ossequio alle dottrine moniste, la più nota delle quali è stata elaborata da Kelsen nei primi del '900, il diritto nazionale e quello internazionale non costituiscono due ordinamenti separati, bensì un ordinamento unitario. Le disposizioni internazionali, pur rivolgendosi agli Stati, regolerebbero direttamente le comunità individuali: esse creerebbero norme produttive di effetti direttamente negli ordinamenti interni, regolamentando così i comportamenti interindividuali.

Sull'opposto versante si muovono le costruzioni dualiste, le quali concepiscono l'ordinamento nazionale come separato ed autonomo rispetto a quello internazionale: ciascun ordinamento definisce unilateralmente la giuridicità delle proprie norme. Quella dualista è una teoria che affonda le radici nel principio di esclusività degli ordinamenti giuridici, corollario del positivismo giuridico moderno. In questo ordine di idee, l'ordinamento internazionale non può che disciplinare le relazioni interstatali. Di talché la necessità di svolgere un procedimento, per l'appunto di c.d. adattamento, affinché l'obbligo internazionalmente posto possa spiegare i suoi effetti altresì nell'ordinamento interno. Attraverso il processo di adattamento, il diritto nazionale si "adatta", mediante le modifiche normative necessarie, all'ordinamento internazionale.

Sebbene sia raro riscontrare una adesione pura all'una od all'altra teoria, molti ordinamenti contemporanei privilegiano una logica dualista, subordinando la produzione degli effetti delle norme internazionali all'esistenza di norme nazionali di esecuzione. Come autorevole dottrina rileva, la contrapposizione tra teoria monista e dualista va in realtà ridimensionata alla luce di due questioni: la questione degli effetti diretti, nonché la questione della prevalenza del diritto internazionale sul diritto interno. In altri termini, anche quando l'ordinamento nazionale non esiga norme che diano esecuzione all'obbligo internazionale assunto, occorre nondimeno verificare quale rango assume il diritto internazionale nella gerarchia delle fonti. Può infatti essere che la norma internazionale, sebbene direttamente efficace nell'ordine nazionale, risulti sub-valente rispetto ad altre norme interne. Si v. E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, terza edizione, cit., pp. 463-474.

Altrettanto certa non può ritenersi, invece, la criminalizzazione dello stesso atto allorché perpetrato al di fuori di un contesto bellico: scorrendo rapidamente le fattispecie criminose dei crimini contro l'umanità codificate nell'art. 7 dello Statuto di Roma, non v'è alcuna traccia di crimini afferenti al patrimonio culturale. E questa lacuna ricorre parimenti nel Progetto di articoli sulla prevenzione e repressione dei crimini contro l'umanità, approvato dalla Commissione di diritto internazionale nel 2019³⁴⁴.

Onde ricostruire le ragioni della asimmetria normativa, ci sembrano utili due considerazioni preliminari concernenti, più in generale, le categorie dogmatiche di cui si discute.

I crimini di guerra, diversamente dai crimini contro l'umanità, si connotano per una base giuridica più antica, e pertanto innegabilmente più solida. Come si è avuto modo di spiegare, la regolamentazione dello *ius in bello* affonda le sue radici nelle Convenzioni dell'Aia del 1899 e del 1907. Rispetto ai beni culturali, le fonti citate già ponevano degli obblighi di tutela penale, in quanto imponevano agli Stati di perseguire gli individui che avessero violato il divieto di dirigere attacchi contro tali luoghi protetti. Come si vedrà, la giurisprudenza internazionale penale ha tendenzialmente contribuito al consolidamento di crimini di guerra che già avevano una base giuridica nel diritto internazionale umanitario.

Questa stessa agilità non ha invece caratterizzato l'evoluzione dei crimini contro l'umanità, nella quale il formante giurisprudenziale, e non quello normativo in senso stretto, è risultato fondamentale. Il principio della responsabilità penale individuale, quale conseguenza discendente dalla violazione delle norme

³⁴⁴ Si tratta del già citato *Draft articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity*, adottato dalla Commissione di diritto internazionale in seconda lettura, di cui l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha preso atto con la risoluzione A/Res/74/187 del 30 dicembre 2019.

Il Progetto, i cui studi sono incominciati nel 2014 sotto la guida dello *Special Rapporteur* D. Sean Murphy, si compone di quindici articoli. Al pari del Progetto del 2001 sulla responsabilità internazionale dello Stato, anche tale Progetto non è sfociato nell'adozione di una convenzione. Sebbene la CDI abbia raccomandato all'Assemblea Generale di predisporre una convenzione sulla base del Progetto presentatole, l'organo delle Nazioni Unite si è ad oggi limitato a prenderne nota. Come si vedrà nel prosieguo, l'art. 2 del Progetto, nel definire le fattispecie relative ai crimini contro l'umanità, non fa alcun riferimento alla distruzione del patrimonio culturale.

internazionali a protezione dei diritti umani, ha seguito un processo di affermazione più tortuoso. I crimini contro l'umanità, diversamente dai crimini di guerra e dal genocidio³⁴⁵, non sono mai stati oggetto di una convenzione che ne regolamentasse specificamente la prevenzione e la repressione. A questa lacuna si propone di rimediare, per l'appunto, il Progetto di articoli relativo ai crimini contro l'umanità del 2019³⁴⁶.

È vero infatti che il crescente interesse per i diritti umani, dalla Seconda guerra mondiale in poi, si è tradotto nella adozione di convenzioni imponenti agli Stati l'obbligo di garantire, proteggere e promuovere i diritti in esse sanciti. Ma è pur vero che tali strumenti convenzionali hanno tralasciato di tipizzare le violazioni in altrettante figure criminose.

Non è un caso che, come si vedrà, la giurisprudenza internazionale, pur preoccupandosi di non lasciare impunte le gravi violazioni, ha rimarcato la necessità di appurarne la rilevanza criminosa, tenendo conto del tasso di incriminazione raggiunto nella Comunità internazionale, ovvero nell'ordinamento nazionale di appartenenza del soggetto giudicato. Quest'ultimo passaggio si pone all'esito di un più articolato test, il quale suppone il previo accertamento di due condizioni: in primo luogo che sia stata violata una norma internazionale; e in secondo luogo, che le conseguenze di essa impattino su di un interesse fondamentale della Comunità internazionale. Si tratta, com'è noto, del test trifasico che il Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia prima, ed il Tribunale speciale per il Libano poi, ha elaborato onde confutare le eccezioni, sollevate dalla Difesa degli imputati, che invocavano la violazione del principio di legalità asserendo l'inesistenza del precetto penale *ante factum*³⁴⁷.

³⁴⁵ La disciplina dei crimini di guerra è infatti ricavabile dal c.d. diritto dell'Aia e di Ginevra; come si è visto all'inizio del lavoro, la codificazione convenzionale delle leggi e degli usi di guerra risale al 1899 ed è andata arricchendosi nel '900. Il crimine di genocidio è, a sua volta, oggetto di una specifica convenzione sin dal 1948.

³⁴⁶ Come si apprende dal suo Commentario, il Progetto di articoli del 2019 intende rimediare alla assenza di convenzioni che disciplinino la prevenzione e la repressione dei crimini contro l'umanità. Ciò nella convinzione che l'adozione di una convenzione «could draw further attention to the need for prevention and punishment and could help States to adopt and harmonize national laws relating to such conduct, thereby opening the door to more effective inter-State cooperation on the prevention, investigation and prosecution of such crimes».

³⁴⁷ Su questo aspetto, che riteniamo cruciale sul piano metodologico, si v. il par. seguente.

Quanto alla seconda precisazione, essa attiene agli interessi protetti dalle categorie dei crimini in esame. I crimini di guerra si connotano, oltre che per un elevato tasso di tipizzazione, altresì per avere oggetti materiali alquanto eterogenei: sotto il primo profilo, è di immediata percezione la prevalenza di *acta rea* a forma vincolata, essendo tipizzate le condotte tanto nella loro modalità quanto nel loro risultato (ove richiesto); sotto il secondo profilo, tra i crimini di guerra sono espressamente incluse azioni offensive della persona umana ma anche di beni materiali, quali le proprietà dei civili, l'ambiente, nonché luoghi protetti come ospedali ed edifici di culto.

Strutturalmente diverse risultano essere invece le fattispecie dei crimini contro l'umanità: queste, oltre a connotarsi per un minore tasso di tipizzazione, sembrano focalizzarsi esclusivamente su condotte criminose ricadenti direttamente sulla persona umana³⁴⁸.

In realtà, la differenza tracciata tra crimini di guerra e crimini contro l'umanità va ridimensionata essendo, a nostro avviso, poco esauriente: gli uni e gli altri crimini intendono infatti proteggere i diritti umani, sebbene in contesti diversi. Distinguere tra offese contro la persona ed offese contro il patrimonio (inteso questo come beni patrimoniali o materiali) è una questione prettamente teoretica: proprio la giurisprudenza³⁴⁹ in materia di attacchi diretti al patrimonio culturale ha evidenziato che i tradizionali reati contro il patrimonio, allorché siano strumentalizzati a colpire la persona umana, possono concretizzare un crimine contro l'umanità. Muovendo da tale assunto, la distruzione di diversi luoghi di culto perpetrata nel corso del

³⁴⁸ L'art. 7 dello Statuto di Roma annovera tra i crimini contro l'umanità le fattispecie seguenti: omicidio; sterminio; riduzione in schiavitù; deportazione o trasferimento forzato della popolazione; imprigionamento o altre gravi forme di privazione della libertà personale in violazione di norme fondamentali di diritto internazionale; tortura; stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata e altre forme di violenza sessuale di analoga gravità; persecuzione contro un gruppo o una collettività dotati di propria identità, ispirata da ragioni di ordine politico, razziale, nazionale, etnico, culturale, religioso o di genere sessuale ai sensi del paragrafo 3, o da altre ragioni universalmente riconosciute come non permissibili ai sensi del diritto internazionale, collegate ad atti preveduti dalle disposizioni del presente paragrafo o a crimini di competenza della Corte; sparizione forzata delle persone; apartheid; altri atti inumani di analogo carattere diretti a provocare intenzionalmente grandi sofferenze o gravi danni all'integrità fisica o alla salute fisica o mentale. La medesima elencazione è ripresa dal Progetto di articoli del 2019.

³⁴⁹ *Ex plurimis*, TPIJ, *Prosecutor v. Blaškić*, Appeals Chamber, cit., par. 166. Sul punto, si tornerà *funditus*; cfr. *infra* par. 5.2.

conflitto balcanico è stata punita, dal Tribunale per la ex Jugoslavia, alla stregua di persecuzione.

Distruggere un ospedale, bombardare un centro storico, danneggiare dei siti culturali, concretizzano violazioni del diritto dell'uomo, rispettivamente, alla salute ed alla cultura.

Se questa è – come ci sembra – la *ratio legis* alla base della criminalizzazione degli attacchi volutamente sferrati al patrimonio culturale, la rilevanza criminosa dell'atto non dovrebbe dipendere dal contesto temporale entro cui gli stessi si collocano. Sarebbe cioè irragionevole ritenere che la violazione del diritto dell'uomo alla cultura sia penalmente irrilevante quando essa, benché perpetrata nel contesto di un attacco sistematico o generalizzato alla popolazione civile, esuli da un conflitto armato.

L'impiego del condizionale nelle affermazioni che precedono non è casuale: il corollario che si è tratto – il quale ci pare coerente con il sistema per come sviluppatosi sinora – non trova conferma, come si è detto, nell'addentellato normativo. E la stessa sentenza resa dalla Corte penale internazionale nel 2016, in relazione al caso *Al Mahdi Al Faqi* – come meglio si dirà – sembra acuire i dubbi circa la rilevanza criminosa della violazione considerata.

Questa pronuncia, benché salutata con grande entusiasmo dai primi commentatori, non rappresenta che l'ultimo arresto giurisprudenziale che si registra, cronologicamente, sulla tematica. Le statuizioni della Corte penale internazionale, più che innovare il diritto internazionale penale in materia di patrimonio culturale, paiono rivestire un'importanza simbolica, che è valsa al contempo ad attirare aspre critiche da parte dell'opinione comune.

Ci sia consentito evidenziare, a questo riguardo, che il Procuratore della Corte penale internazionale sembra aver colto il caso *Ahmad Al Faqi Al Madi* quale occasione per fornire una inequivoca risposta punitiva in un frangente storico in cui il patrimonio culturale – gli eventi mediorientali ne sono triste testimonianza – era stato gravemente danneggiato. È utile evidenziare, a titolo di premessa e comunque ai fini di un inquadramento più generale, che gli attacchi diretti contro i mausolei di Timbuctu, per i quali Al Faqi Al Mahdi è stato condannato a nove anni di

reclusione, hanno costituito il primo (e sin d'ora l'unico) capo di imputazione su cui la Corte penale internazionale si è espressa nell'ambito della situazione del Mali, dove, a onor del vero, ben più gravi violazioni erano state consumate ai danni della popolazione civile.

Per altro verso, la sentenza della Corte risulta priva di innovatività sostanziale a causa della scelta qualificatoria in essa compiuta, che risulta a ben vedere anacronistica: i fatti giudicati, ovverosia i danneggiamenti intenzionali dei mausolei di Timbuctu, sono stati qualificati dai giudici internazionali non alla stregua di crimini contro l'umanità, bensì come crimini di guerra. Siffatta qualificazione, che presta il fianco ad obiezioni per ragioni di cui dirà, ha come base giuridica l'art. 8 dello Statuto di Roma, ossia una disposizione statutaria che codifica una fattispecie criminosa già da tempo consolidata nel diritto internazionale penale. Da questo punto di vista perciò, *nihil novi sub sole*.

L'asimmetria che viene a delinearsi, stando allo Statuto di Roma, ed anche alla decisione della CPI, tra la tutela del patrimonio culturale vigente in tempo di guerra ed in tempo di pace desta non poche perplessità: per un verso, affermare che distruggere un bene culturale è un crimine internazionale solo se correlato ad un conflitto armato suona come una aporia. Per altro verso, questa stessa aporia rischia di originare un significativo vuoto di tutela, la cui comprensione impone di riflettere sul *locus standi* dell'individuo nell'ordine internazionale.

Avendo riguardo a quest'ultimo aspetto, la criminalità correlata al patrimonio culturale costituisce il banco di prova per la funzione complementare tradizionalmente attribuita al diritto internazionale penale.

La criminalità correlata al patrimonio culturale, per le sue peculiarità, induce invero a rivedere le funzioni storicamente assolte dal diritto internazionale penale. La responsabilizzazione penale dell'individuo ha costituito uno strumento, da un lato, funzionale alla tutela di interessi collettivi, e dall'altro complementare alla responsabilità internazionale dello Stato.

Come si è accennato, la responsabilizzazione dell'individuo a livello internazionale, oltre ad essere strumentale alla tutela di interessi ritenuti fondamentali, nasce come complementare al regime di responsabilità

internazionale dello Stato. La complementarità tra i due sistemi di responsabilità implica che l'uno non esclude l'altro³⁵⁰. La violazione di una norma primaria ritenuta fondamentale, integrante un *crimen iuris gentium*, può comportare il sorgere, sul piano delle norme secondarie, di una duplice responsabilità: quella penale individuale ed eventualmente, ove ne ricorrano i presupposti, quella internazionale dello Stato. Che le due responsabilità siano autonome e non reciprocamente escludenti si desume altresì dal combinato disposto degli artt. 25 par. 4 dello Statuto di Roma e 58 del Progetto di articoli del 2001, contenenti delle clausole di coordinamento reciproco nei termini anzidetti³⁵¹.

Sebbene il concorso tra i due sistemi sia solo eventuale – e non necessario – è chiaro che la concorrenza tra i regimi sia preordinata ad incrementare il tasso di efficacia e di effettività delle norme internazionali fondamentali, delineanti degli obblighi internazionali *erga omnes*.

Ebbene l'astratta previsione normativa deve fare i conti, tuttavia, con quanto accade concretamente: a fronte di violazioni internazionali non riconducibili direttamente ad un soggetto statale³⁵², la responsabilizzazione dell'individuo diviene lo strumento principe su cui far leva per salvaguardare l'ordine internazionale, e quindi tutelare gli stessi diritti umani³⁵³.

³⁵⁰ La dottrina è concorde nel ritenere che le norme secondarie di cui si discute condividono lo scopo di implementare il diritto internazionale, in quanto responsabilizzano, di fronte alla Comunità internazionale, la generalità dei consociati, ma anche i centri di potere decisionali che possono esser chiamati a rispondere per non avere impedito la consumazione di crimini internazionali. Distinguendo le due responsabilità si evitano al contempo forme di responsabilità collettiva. Cfr. P. FOIS, *Sul rapporto tra crimini dello Stato e i crimini internazionali dell'individuo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2004, pp. 929-954; G. WERLE, *Principles of International Criminal Law*, pp. 35-36; D. PIVA, *Responsabilità individuale e responsabilità da comando nello Statuto della Corte penale internazionale*, in E. MEZZETTI (a cura di), *Diritto penale internazionale – Studi*, II edizione, Torino, 2010, p. 81.

³⁵¹ Da un lato, l'art. 25 dello Statuto di Roma chiarisce che nessuna delle disposizioni statutarie relativa alla responsabilità penale individuale pregiudica la responsabilità degli Stati secondo il diritto internazionale. Dall'altro, l'art. 58 del Progetto del 2001 precisa a sua volta che l'Articolato lascia impregiudicata ogni questione relativa alla responsabilità degli individui che agiscano per conto dello Stato.

³⁵² Ci riferiamo alla difficoltà di attribuire l'atto illecito direttamente allo Stato; altro conto è ritenere lo Stato internazionalmente responsabile per non aver impedito la perpetrazione di crimini internazionali.

³⁵³ Cfr. B. SIMMA, *I diritti umani nel Progetto della Commissione del diritto internazionale sulla responsabilità internazionale*, in M. SPINEDI, A. GIONELLI, M.L. ALAIMO (a cura di), *La codificazione della responsabilità internazionale alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, Milano, 2006, pp. 309-413. Più in generale, sul ruolo dell'individuo nell'ordinamento

A questo proposito, preme ricordare che lo Statuto della Corte penale internazionale aderisce – in ciò differenziandosi dalle pregresse esperienze³⁵⁴ – ad una concezione individualistico-liberale, in virtù della quale l'uomo è al centro dell'imputazione penalistica, indipendentemente dalla sua veste di organo statale³⁵⁵.

Da questa angolazione prospettica, i crimini legati al patrimonio culturale portano in luce una esigenza più strutturale, ancorché controversa: l'opportunità della soggettività internazionale dell'individuo al fine di assicurare una tutela efficace dei beni comuni, le cui lesioni rischiano di rimanere altrimenti impuniti. Impunità che – può forse essere pleonastico rimarcare – inficia la stessa cogenza e giuridicità delle norme internazionali rendendole lettera morta.

Né possono dimenticarsi, ad ulteriore riprova dell'importanza della responsabilizzazione penale dell'individuo a livello internazionale, le implicazioni pratiche che comporta l'elevare la violazione di un obbligo internazionale a crimine internazionale.

internazionale, al fine di salvaguardare gli interessi comunitari fondamentali, si v. R. PISILLO MAZZESCHI, *Il ruolo marginale dell'individuo nel Progetto della Commissione del diritto internazionale sulla responsabilità degli Stati*, in M. SPINEDI, A. GIONELLI, M.L. ALAIMO (a cura di), *La codificazione della responsabilità internazionale alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, Milano, 2006, pp. 415-429. Come evidenzia l'A., nel Progetto del 2001, l'individuo sembra ricompreso dall'art. 53 nella nozione di Comunità internazionale; lo stesso è beneficiario degli obblighi riparatori, sebbene non possa far valere direttamente tale pretesa; è sprovvisto della legittimazione attiva necessaria per invocare la responsabilità statale per atto illecito.

³⁵⁴ L'art. 6 dello Statuto del Tribunale di Norimberga assoggettava alla giurisdizione i grandi criminali di guerra dei paesi europei dell'Asse, al fine di giudicare e punire tutti coloro che, agendo per conto dei Paesi Europei dell'Asse, avevano commesso sia individualmente, sia quali membri di una organizzazione, uno dei delitti specificamente previsti. Rispetto ai crimini contro l'umanità, la competenza *ratione personae* del Tribunale per ex Jugoslavia si estendeva a coloro i quali appartenessero a gruppi paramilitari e bande di civili armati nei territori della ex Jugoslavia.

³⁵⁵ I crimini internazionali possono presupporre la partecipazione statale, ma non sempre la necessitano. Nella maggior parte dei casi, il crimine internazionale può costituire anche un atto illecito dello Stato: si pensi al caso di uno sterminio sponsorizzato dagli organi dello Stato, da cui discende, sul piano internazionale, la responsabilità tanto degli individui quanto dello Stato. All'opposto, quello del crimine di aggressione è un caso di concorso "necessario" tra responsabilità dello Stato e responsabilità penale dell'individuo-organo. Per approfondire il tema, si v. B. I. BONAFÉ, *Responsabilità dello Stato per fatti illeciti particolarmente gravi e responsabilità penale dell'individuo: due approcci a confronto*, in M. SPINEDI, A. GIONELLI, M.L. ALAIMO (a cura di), *La codificazione della responsabilità internazionale alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, Milano, 2006, pp. 501-517.

Anzitutto, poiché la sanzione penale è comminata direttamente dalla norma internazionale generale, diviene irrilevante, quanto meno dinnanzi ad un tribunale internazionale, l'esistenza di una omologa norma interna³⁵⁶.

Inoltre, posto che «individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience imposed by the individual State», l'individuo, che abbia agito in qualità di organo statale, non potrebbe invocare a propria difesa l'immunità funzionale o *ratione materiae*. L'irrilevanza della immunità funzionale dinnanzi alla giurisdizione penale internazionale, oltre a potersi desumere dall'art. 27 dello Statuto della CPI³⁵⁷, è avvalorata anche dall'art. 41 par. 3 del Progetto del 2001, secondo cui sono impregiudicate le conseguenze scaturenti, secondo il diritto internazionale, dalla violazione grave di una norma di *ius cogens*.

Dalla lettura congiunta degli artt. 58 e 41 dell'Articolato del 2001, nonché dell'art. 25 dello Statuto della CPI, sembra desumersi che nel caso in cui un organo statale commetta un crimine internazionale nell'esercizio di potestà pubblicistiche, il principio tradizionale dell'immunità funzionale incontrerebbe una deroga³⁵⁸.

³⁵⁶ Deve precisarsi che, quanto meno nei sistemi giuridici di *Civil law*, il principio di legalità in materia penale esige l'esistenza di una norma incriminatrice scritta.

³⁵⁷ L'art. 27, rubricato "irrilevanza della qualifica ufficiale", non prevede espressamente l'inoperatività della immunità funzionale. Esso consente tuttavia alla Corte di esercitare la propria competenza anche nei confronti di quanti abbiano agito pur rivestendo una qualifica ufficiale. La disposizione, più nel dettaglio, prevede che lo Statuto si applica « a tutti in modo uguale senza qualsivoglia distinzione basata sulla qualifica ufficiale. In modo particolare la qualifica ufficiale di capo di Stato o di governo, di membro di un governo o di un parlamento, di rappresentante detto o di agente di uno Stato non esonera in alcun caso una persona dalla sua responsabilità penale per quanto concesse il presente Statuto e non costituisce in quanto tale motivo di riduzione della pena. Le immunità o regole di procedura speciale eventualmente inerenti alla qualifica ufficiale di una persona in forza del diritto interno o del diritto internazionale non vietano alla Corte di esercitare la sua competenza nei confronti di questa persona ».

³⁵⁸ Sulla spinosa questione dell'immunità dalla giurisdizione penale e civile si v., per un inquadramento generale, E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, cit., pp. 343-363; più nello specifico, si v. P. DE SENA, *Immunità dell'individuo-organo dalla giurisdizione e responsabilità dello Stato: rapporti e problemi di coordinamento*, in M. SPINEDI, A. GIONELLI, M.L. ALAIMO (a cura di), *La codificazione della responsabilità internazionale alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, Milano, 2006, pp. 467-499. Secondo l'A., il Progetto del 2001 sembra aderire all'impostazione secondo cui l'immunità funzionale degli organi statali è inoperante rispetto alla commissione di crimini internazionali. L'inoperatività della immunità, che non costituisce una contromisura, sarebbe un'eccezione alla regola generale. Tale ricostruzione troverebbe conforto in più elementi. *In primis*, in alcune giurisprudenze interne, tra cui quella statunitense, inglese ed italiana, ricorre l'affermazione per cui il crimine internazionale, in quanto violazione grave di diritti umani che non può costituire esercizio di funzioni pubblicistiche, non ricade nell'immunità. Anche l'istituzione dei tribunali internazionali penali *ad hoc* si ritiene che non costituisca una contromisura nei confronti dello Stato di appartenenza degli individui responsabili.

Quanto detto corrobora – ammesso ve ne fosse la necessità – la centralità del diritto internazionale penale: proprio perché si impedisce agli individui di celarsi dietro «the shield of State Sovereignty»³⁵⁹, la sanzione penale internazionalmente posta è polifunzionale, nella misura in cui persegue una finalità retributiva, ma altresì general-preventiva: essa diviene mezzo per orientare le scelte dei consociati, sortendo un effetto deterrente rispetto alla commissione degli illeciti.

Parzialmente diversa è la posizione assunta dalla giurisprudenza internazionale, che giunge a soluzioni opposte a seconda che l'immunità sia dalla giurisdizione civile ovvero da quella penale. Quanto alla immunità dalla *giurisdizione penale*, la Corte internazionale di giustizia, nella controversia *Congo c. Belgio*, sembra alludere in un *obiter dictum* alla impossibilità di qualificare i crimini internazionali come atti *de iure imperii* (cfr. Corte internazionale di giustizia, *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (République démocratique du Congo c. Belgique), decisione del 14 febbraio 2002, C.I.J. Recueil 2002, pp. 25-26, spec. par. 61). Il caso trae origine da un mandato di arresto spiccato dall'autorità giudiziaria belga, nei confronti di Yerodia, accusato di aver commesso, durante la sua carica di Ministro degli esteri in Congo, genocidio e crimini contro l'umanità. Il Congo aveva tuttavia adito la Corte dell'Aia, lamentando che il Belgio avesse violato le regole internazionali sull'immunità. La Corte, benché abbia ritenuto invocabile *l'immunità personale* dinnanzi alle giurisdizioni interne di altri Stati, sembra suggerire l'inoperatività della immunità funzionale in caso di crimini internazionali: il crimine perpetrato, non essendo un *Act of State*, può formare oggetto di procedimento penale una volta cessata la carica istituzionale.

D'altra parte, peraltro, l'immunità personale non è invocabile dinanzi a *corti internazionali*, come è stata più recentemente confermato dalla Corte speciale per la Sierra Leone (*Prosecutor v. Charles Taylor*, decisione sull'immunità dalla giurisdizione, Appeals Chamber, 31 maggio 2004, parr. 51-52), nonché dalla Corte penale internazionale che l'ha ritenuta una eccezione ormai prevista dal diritto consuetudinario (*Prosecutor v. Al Bashir*, Pre-Trial Chamber, decisione del 12 dicembre 2011, par. 43).

Nei confronti delle *giurisdizioni civili* straniere, secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza internazionale, l'immunità *funzionale* resta tuttavia ferma. Il *leading-case* è la nota sentenza della Corte internazionale di giustizia del 2012, relativa al caso delle immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia). Come si ricorderà, la Germania aveva citato in giudizio l'Italia in seguito ad alcune sentenze emesse da giudici italiani, che avevano accolto le richieste risarcitorie avanzate dalle vittime di crimini internazionali commessi dalla Germania durante la Seconda guerra mondiale. La Corte ha ritenuto che l'Italia avesse violato le norme internazionali consuetudinarie sulle immunità, che precludono la possibilità di dar corso ad azioni, nei confronti di uno Stato straniero (nel caso specifico, la Germania), dinnanzi a fori nazionali. Secondo i giudici internazionali, le regole sulle immunità hanno carattere procedurale, impedendo *ab origine* l'instaurazione del procedimento dinnanzi ai fori interni nei confronti di Stati stranieri. Le norme cogenti che vietano i crimini internazionali, e quelle relative alle immunità, muovendosi su due piani diversi, non si porrebbero in un rapporto antinomico (Corte internazionale di giustizia, *Jurisdictional Immunities of the State*, (Germany v. Italy: Greece Intervening), judgment of 3 February 2012, I.C.J. Reports 2012, p. 99). Sulla stessa lunghezza d'onda si era collocata anche la Corte europea dei diritti umani (Corte europea dei diritti umani, *Al-Adsani c. Regno Unito*, ricorso n. 35763/97, sentenza del 21 novembre 2001).

³⁵⁹ G. WERLE, *Principles of International Criminal Law*, cit., p. 36.

Quest'ultima parte della ricerca, che si lega a doppio filo alle considerazioni generali testé svolte, intende accertare e delimitare la rilevanza criminosa dell'atto di distruzione intenzionale del patrimonio culturale nel diritto internazionale.

2. La responsabilizzazione internazionale dell'individuo per la distruzione intenzionale del patrimonio culturale: alcune premesse metodologiche alla luce degli statuti e della prassi dei tribunali internazionali penali.

Onde indagare la rilevanza criminosa assegnata dal diritto internazionale agli attacchi diretti intenzionalmente contro il patrimonio culturale, si rende necessaria una duplice premessa metodologica. La prima attiene alla partizione sistematica della disamina che si svolgerà, da non relegare ad aspetto squisitamente formale, in quanto espressiva della *ratio legis* alla base delle norme in analisi.

La seconda premessa metodologica concerne invece una questione spiccatamente sostanziale, quale è il criterio necessario affinché la violazione di una norma internazionale possa ritenersi integrante un crimine internazionale.

Partendo dalla prima precisazione, non sarebbe esauriente limitarsi ad analizzare le norme incriminatrici muovendo dalle tradizionali categorie dei crimini internazionali³⁶⁰. Il criterio tassonomico da seguire è invero duplice.

Prima ancora di distinguere tra crimini di guerra e crimini contro l'umanità, ergo tra tutela in tempo di guerra ed in tempo di pace, sembra centrale la dicotomia tra tutela diretta ed indiretta del bene culturale.

Con quest'ultima distinzione, alludiamo alla tendenza giurisprudenziale che riconosceva, originariamente, la penale rilevanza della distruzione intenzionale del bene culturale mediante il ricorso a fattispecie criminose più generali, quali quelle protettive delle proprietà civili.

Come codificato dallo Statuto di Roma, è oggi ben nitida la differenza che intercorre tra il dirigere un attacco contro un bene culturale o contro un bene civile: le due azioni integrano, infatti, due diversi crimini di guerra; rispettivamente, il

³⁶⁰ Ovverosia distinguere tra crimini di guerra, crimini contro l'umanità, genocidio ed aggressione.

crimine previsto dagli artt. 8 par. 2 (b)(ix) e 8 par. 2 (e)(iv) nel primo caso, e quello tipizzato dall'art. 8 par. 2 (b)(ii) e 8 par. 2 (e)(i) nel secondo.

L'autonomo disvalore delle fattispecie considerate è il risultato di una evoluzione, soprattutto pretoria, che ha consentito di superare l'originaria assimilazione del bene culturale al *genus* dei beni civili.

L'iniziale tutela esclusivamente indiretta del bene culturale, che si riscontra nella prassi del Tribunale militare di Norimberga, rifletteva una concezione giuridica in cui non era ancora maturata la sensibilità ai diritti culturali. Questa sensibilità si è andata sviluppando grazie, da un lato, alla attività normativa nel campo dei diritti umani, tramite cui si è sancita la correlazione tra la tutela del bene culturale e del diritto umano alla cultura; e dall'altro, alla prassi dei tribunali internazionali penali che hanno assicurato l'*enforcement* delle norme primarie violate, avendo cura tuttavia di enfatizzare lo specifico disvalore insito nella lesione del patrimonio culturale.

L'avvento di un approccio antropocentrico al bene culturale si è concretizzato, come si vedrà esaminando alcuni degli Statuti dei tribunali internazionali penali successivi all'esperienza di Norimberga, nella nascita di una tutela penale più specifica.

Senonché, sarebbe errato ritenere definitivamente tramontata la distinzione tra tutela penale diretta ed indiretta. E infatti, onde ricostruire il diritto internazionale penale in materia di patrimonio culturale, riteniamo che questo canone classificatorio continui ad avere rilevanza. In effetti, stando alla prassi del Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia e delle Camere straordinarie istituite nelle corti cambogiane, la distruzione deliberata dei beni culturali, se è direttamente perseguibile in tempo di guerra, resta indirettamente sanzionabile in tempo di pace. Ciò in quanto ai crimini di guerra, delineanti una tutela diretta, va affiancato il crimine di persecuzione che permette di reprimere solo indirettamente la distruzione del patrimonio culturale deliberatamente attuata anche in tempo di pace. Seguendo l'anzidetta classificazione sistematica, la nostra ricostruzione del diritto internazionale penale a protezione del patrimonio culturale persegue il fine ultimo di delimitare la criminalizzazione della distruzione intenzionale del patrimonio

culturale in tempo di pace. Tale obiettivo impone un preciso *modus operandi* che tenga conto degli interessi fondamentali sul tappeto.

Nel perimetrare l'area del penalmente rilevante, occorre invero riscontrare le fattispecie criminose in conformità al principio di legalità, il cui primo corollario è il *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Tale principio, convenzionalmente riconosciuto dall'art. 15 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici nonché dall'art. 7 CEDU, comporta non solo che nessuno possa essere punito per comportamenti privi di rilevanza penale al tempo della loro commissione, ma altresì che la base legale della incriminazione soddisfi determinati standard, tra cui descrivere sufficientemente gli elementi costitutivi del crimine. Come è stato efficacemente osservato dalla Corte di Strasburgo, il principio di legalità, elemento fondamentale dello stato di diritto, consente all'individuo di calcolare i rischi penali del suo agire³⁶¹.

L'inderogabilità di tale garanzia fondamentale non viene meno neppure in relazione ai crimini internazionali previsti dal diritto internazionale generale, sebbene essi siano contrari ai più elementari dettami di umanità.

Perché possa ritenersi conforme al crisma della legalità, come la Corte di Strasburgo ha chiarito nel Caso *Korbely c. Ungheria* del 2008³⁶², il crimine

³⁶¹ Senza addentrarsi nel tema, la cui ampiezza ed importanza richiederebbe una trattazione a sé, basti qui segnalare che la prassi della Corte europea dei diritti umani è cospicua al riguardo. Dal principio di legalità dei delitti e delle pene, che trova riconoscimento nell'art. 7 CEDU, discendono molteplici corollari, tra cui la accessibilità, la prevedibilità, la irretroattività *in malam partem* ed il divieto di applicazione analogica della legge penale.

Per una completa disamina giurisprudenziale del principio di legalità nell'esperienza europea si v. la *Guida sull'articolo 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Nulla poena sine lege: il principio di legalità dei delitti e delle pene*, pubblicata sul sito istituzionale della Corte EDU ed aggiornata al 31 agosto 2018.

³⁶² Corte europea dei diritti umani, *Korbely c. Ungheria* (n. 9174/02), decisione del 19 settembre 2008. Il caso traeva origine dal ricorso presentato dal signor Korbely, il quale invocava la responsabilità dello Stato ungherese per violazione dell'art. 7 della Convenzione, consistita nella condanna dello stesso per un fatto che non costituiva reato quando commesso. I giudici ungheresi avevano infatti ritenuto il ricorrente penalmente responsabile per crimini contro l'umanità (consistiti in plurimi omicidi) commessi dallo stesso nel 1956. Si trattava, in particolare, di fatti risalenti all'epoca in cui il signor Korbely prestava servizio quale istruttore-ufficiale presso una scuola militare. All'indomani della rivoluzione ungherese scoppiata nel 1956, l'uomo aveva ricevuto l'ordine di reprimere l'offensiva degli insorti. Nell'adempiere all'ordine, il ricorrente aveva tuttavia causato la morte di più soggetti. Per tali fatti era stato successivamente tratto a giudizio, con l'accusa di aver perpetrato crimini contro l'umanità. A fondamento della incriminazione, le autorità ungheresi avevano posto non una norma interna, bensì il diritto internazionale consuetudinario, segnatamente l'art. 3 delle Convenzioni di Ginevra. Sennonché, secondo la Corte di Strasburgo, la

internazionale deve constare di una base legale che sia provvista di due qualità: la accessibilità e la prevedibilità.

La nozione di base legale non solleva peculiari problemi interpretativi, essendo predominante una accezione ampia in guisa da ricomprendere le tradizioni giuridiche dei sistemi di *Common law* e *Civil law*: si ritiene infatti idonea la base legale prescindendosi dalla matrice legislativa o giurisprudenziale della stessa.

Più decisive risultano le caratteristiche che il fondamento legale deve rispettare. Quanto alla accessibilità, si ritiene che la norma incriminatrice sia accessibile quando è conoscibile dai consociati mediante la consultazione dei mezzi di pubblicità predisposti. In ordine al secondo profilo, si deve avere riguardo al grado di chiarezza della disposizione. Se si prende in esame la decisione menzionata, si nota che l'accertamento di tale requisito va compiuto, secondo i giudici di Strasburgo, alla luce delle norme primarie internazionali, degli statuti dei tribunali internazionali penali, nonché della letteratura giuridica³⁶³.

A nostro modo di vedere, l'approccio metodologico descritto sconta però un deficit di rigore, il quale può forse spiegarsi ricordando che, come un *obiter* della stessa sentenza *Korbely* precisa, non spetta alla Corte «se prononcer sur la responsabilité pénale individuelle du requérant, cette appréciation incombant en premier lieu aux juridictions internes, mais d'examiner sous l'angle de l'article 7 § 1 de la Convention si, au moment où elle a été commise, l'action de l'intéressé constituait une infraction définie avec suffisamment d'accessibilité et de prévisibilité par le droit interne ou le droit international»; si aggiunga che tra le competenze della Corte europea «il n'entre pas dans ses attributions de tenter de se prononcer, par un argument d'autorité, sur la signification de la notion de 'crime contre l'humanité'»³⁶⁴.

condanna si fondava su di una base legale priva del carattere necessario della prevedibilità: nel 1956, non era prevedibile per il ricorrente che il fatto commesso costituiva un crimine internazionale.

³⁶³ Tra le opinioni dottrinali che la Corte europea prende in esame vi sono quelle di Bassiouni, Schwelb e Graven.

³⁶⁴ Si v. in particolare parr. 73-95.

Per le ragioni considerate, riteniamo più corretto adottare il metodo che i tribunali internazionali penali hanno elaborato al fine di individuare i crimini internazionali ricadenti nella loro cognizione.

Il *leading-case* è offerto dalla prassi del Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia, in specie dalla decisione resa nel caso *Tadić* del 1995³⁶⁵. In quella occasione, il Tribunale *ad hoc*, onde affermare la propria giurisdizione *ratione materiae* rispetto ad alcune fattispecie statutarie la cui conformità al principio di legalità era contestata dalla Difesa, si è espresso sulle condizioni in presenza delle quali la violazione di un obbligo internazionale genera la responsabilità penale individuale a livello internazionale. Più nel dettaglio, nell'argomentare che la violazione dell'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra costituisce un crimine internazionale anche quando perpetrato nel contesto di un conflitto asimmetrico, i giudici hanno indagato dapprima l'esistenza di obblighi internazionali di tutela penale; successivamente, hanno verificato se, e come, questi fossero stati recepiti nei codici penali nazionali³⁶⁶.

Questo *modus operandi* è stato impiegato rispetto a fattispecie criminose, come lo stupro ed il terrorismo, la cui definizione è stata particolarmente annosa. Ad una ampia nozione di stupro, inclusiva di qualunque atto sessuale avvenuto in assenza del consenso della vittima, il Tribunale per la ex Jugoslavia è giunto alla luce dei principi di diritto comuni agli ordinamenti nazionali. A questo riguardo, ci preme rimarcare che non si è peraltro richiesta una perfetta identità delle legislazioni nazionali, ritenendosi sufficiente accertare che queste ultime siano omogenee: citando testualmente i giudici internazionali, si tratta di inferire «*common denominators in these legal systems so as to pinpoint the basic notions they share*»³⁶⁷.

³⁶⁵ TPIJ, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2 ottobre 1995, cit.

³⁶⁶ V. par. 128 e ss. della decisione.

³⁶⁷ TPIJ, *Prosecutor v. Furundzija*, Case No. IT-95.17/1-T, judgment, par. 178. I giudici di prime cure – tra cui il Giudice Antonio Cassese che aveva composto l'organo giudicante anche nel caso *Tadić* – spiegavano la rilevanza dei principi desumibili dagli ordinamenti nazionali in questi termini: «*whenever international criminal rules do not define a notion of criminal law, reliance upon national legislation is justified, subject to the following conditions: (i) unless indicated by an international rule, reference should not be made to one national legal system only, say that of*

Non da ultimo, analogo iter argomentativo è stato ripreso (esplicitamente) nel 2011 dal Tribunale speciale per il Libano al fine di ricostruire, in assenza di una definizione internazionale, il crimine di terrorismo³⁶⁸. Prima di passare in rassegna le legislazioni penali nazionali, il Tribunale ha premesso: «to turn into an international crime, a domestic offence needs to be regarded by the world community as an attack on universal values (such as peace or human rights) or on values held to be of paramount importance in that community; in addition, it is necessary that States and intergovernmental organisations, through their acts and pronouncements, sanction this attitude by clearly expressing the view that the world community considers the offence at issue as amounting to an international crime»³⁶⁹.

Sulla base delle premesse metodologiche poste, la trattazione che segue prenderà le mosse dalla ricostruzione dei crimini di guerra, ovverosia quelle norme internazionali secondarie che sanzionano penalmente l'atto distruttivo quando commesso in tempo di guerra.

Una volta compiuto questo primo inquadramento, necessario per mettere a fuoco la *ratio* della tutela penale e la sua genesi, occorrerà soffermarsi approfonditamente sui crimini internazionali applicabili per reprimere le violazioni consumate in tempo di pace. Si tratta, in questa parte, di ricostruire l'esistenza di una norma internazionale secondaria generale tenendo conto sia della prassi dei tribunali

common-law or that of civil-law States. Rather, international courts must draw upon the general concepts and legal institutions common to all the major legal systems of the world. This presupposes a process of identification of the common denominators in these legal systems so as to pinpoint the basic notions they share [corsivi aggiunti]; (ii) since “international trials exhibit a number of features that differentiate international criminal proceedings when utilising national law notions. In this way a mechanical importation or transposition from national law into international criminal proceedings is avoided, as well as the attendant distortions of the unique traits of such proceedings».

La nozione cui è giunto il Tribunale ad hoc è stata recepita anche dalla Corte europea dei diritti umani; per un commento sul tema si v. C. PITEA, *Rape as a Human Rights Violation and a Criminal Offence: The European Court's Judgment in M.C. v. Bulgaria*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2005, pp. 447-462.

³⁶⁸ Tribunale speciale per il Libano, *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, STL-11-01/1, 16 febbraio 2011. Vale la pena sottolineare che il collegio giudicante, anche per tale decisione era presieduto dal giudice Antonio Cassese.

³⁶⁹ *Ibidem*, par. 91 ss.

internazionali penali, sia del grado di incriminazione che il fatto considerato ha raggiunto negli ordinamenti nazionali.

All'esito dell'indagine che ci si accinge a condurre, sarà infine consentito ipotizzare se la distruzione intenzionale del patrimonio culturale costituisca anche in tempo di pace un crimine internazionale, oppure, esistendo rispetto ad essa solo un obbligo di incriminazione, un *treaty crime*.

3. La tutela in tempo di guerra del bene culturale per assimilazione al bene civile: le *figurae criminis* concernenti i crimini di guerra.

Il Tribunale militare di Norimberga costituisce la prima giurisdizione internazionale ad aver giudicato individui accusati di aver distrutto beni culturali. È tristemente noto che il patrimonio culturale collocato nei territori soggetti ad occupazione nazista fu oggetto di requisizioni nel corso del Secondo conflitto mondiale; tra il 1940 ed il 1944, furono confiscati massicciamente beni sia di proprietà privata che pubblica, tra cui i dipinti di famosi artisti quali Raffaello, Vermeer, Rubens e Rembrandt³⁷⁰. Significativi sfregi furono tuttavia arrecati anche al patrimonio culturale immobile – si pensi alla devastazione delle città di Novgorod e di Odessa e dei loro monumenti artistico-storici – in capo ai cui responsabili il Tribunale militare riscontrò un particolare atteggiamento di disprezzo³⁷¹. Si stima che al termine del conflitto risultavano distrutte 1.670 chiese greco-ortodosse, 237 chiese romano-cattoliche, 67 cappelle, 532 sinagoghe³⁷².

Lo Statuto del Tribunale militare di Norimberga non menzionava fattispecie penali concernenti specificamente i beni culturali.

³⁷⁰ M. LIPPMAN, *Art and Ideology in the Third Reich: The Protection of Cultural Property and the Humanitarian Law of War*, in *Dickinson Journal of International Law*, 1998, pp. 1-98.

³⁷¹ *Ibidem*. «they broke up the estate of the poet Puškin in Mikhailovskoe, desecrating his grave, and destroying the neighboring villages and the Svyatogorsk monastery. They destroyed the estate and museum of Lev Tolstoj, Jasnaja Poljana and desecrated the grave of the great writer. They destroyed in Klin the museum of Čajkoskij and in Penaty the museum of the painter Repin and many others».

³⁷² I luoghi di culto, quando non distrutti, furono sconsacrati.

Tale lacuna normativa non ha impedito alla giurisdizione internazionale di pronunciarsi sui crimini perpetrati, ricorrendo, all'uopo, a figure criminose rilevanti indirettamente³⁷³. Tra queste, i crimini di guerra codificati nell'art. 6 lett. b) dello Statuto del TMIN: segnatamente, «plunder of public or private property» e «wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity», cui sono state ricondotte le offese perpetrate in danno, rispettivamente, del patrimonio culturale mobile ed immobile.

Malgrado la generica qualificazione *ex art. 6 lett. b)* non esprima uno specifico disvalore sul piano formale, la parte motiva della sentenza, per le argomentazioni di merito che impiega, offre interessanti spunti di riflessione.

La necessità di punire le violazioni perpetrate di cui si fa carico il Tribunale di Norimberga non può esonerare dal salvaguardare ulteriori interessi fondamentali, quali il principio di legalità e quello di colpevolezza, che non sono suscettibili di deroghe.

Sotto il primo profilo, al Tribunale di Norimberga era chiesto di confutare la tesi difensiva secondo cui i fatti giudicati non costituivano un crimine secondo il diritto internazionale vigente al *tempus commissi delicti*. Onde fugare ogni dubbio circa l'asserita violazione del principio di legalità, i giudici internazionali hanno seguito quell'iter argomentativo – di cui si è già ampiamente detto – che troverà compiuto sviluppo grazie al Tribunale per la ex Jugoslavia.

Quanto alla esistenza di un obbligo internazionale che vietasse la distruzione di beni culturali, essa viene desunta dagli artt. 46 e 56 delle Regole dell'Aia, cui si è riconosciuta natura di norme codificanti i principi di diritto internazionale consuetudinario³⁷⁴.

³⁷³ N. NAPOLETANO, *La protezione del patrimonio culturale dell'umanità*, in *Alberico Gentili: la salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale – Atti del convegno*, dodicesima Giornata Gentiliana. San Ginesio, 22-23 settembre 2006, cit. p. 558.

³⁷⁴ *The Judgment*, cit. p. 64; ivi si osservava che le Regole dell'Aia del 1907 «undoubtedly represented an advance over existing international law at the time of their adoption. But the convention expressly stated that it was an attempt 'to revise the general laws and customs of war' which it thus recognized to be then existing, but by 1939 these rules laid down in the Convention were recognized by all civilized nations, and were regarded as being declaratory of the laws and customs of war which are referred to in Article 6 (b) of the Charter». Per completezza, si ricordano gli articoli citati della IV Convenzione dell'Aa del 1907: secondo l'art. 56 «the property of municipalities, that of institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences,

Senonché tale base giuridica, se consente di ravvisare la violazione di una norma consuetudinaria nella distruzione intenzionale del bene culturale, non basta per fondare la responsabilità penale dell'individuo che abbia agito contravvenendo all'obbligo internazionale.

In ossequio al principio *nullum crime sine lege, nulla poena sine lege*, la responsabilità penale individuale postula una fonte di diritto che contenga *ex ante* l'incriminazione della fattispecie³⁷⁵. A questo proposito, va ricordato infatti che l'art. 56 delle Regole dell'Aia, secondo cui i beni culturali non possono essere attaccati intenzionalmente nel corso dei conflitti armati, fonda un obbligo negativo i cui destinatari sono gli Stati.

Ebbene si è ritenuto che la responsabilità penale individuale, seppur priva di un fondamento normativo scritto, costituisca una conseguenza discendente implicitamente dalla violazione degli artt. 46 e 56. A questa conclusione il Tribunale giunge facendo leva sull'appiglio normativo offerto dall'art. 56, il quale prevede che le sue violazioni «should be made the subject of legal proceedings».

È evidente che il disposto normativo, in realtà, consente di ritenere l'individuo un destinatario soltanto indiretto della norma internazionale. Tale ostacolo non sembra in effetti ignorato dal Tribunale di Norimberga, il quale si è interrogato sull'esistenza di una norma internazionale che contenga la comminatoria della sanzione penale individuale.

even when State property, shall be treated as private property. All seizure of, destruction or wilful damage done to institutions of this character, historic monuments, works of art and science, is forbidden, and should be made the subject of legal proceedings».

Quanto all'art. 46, esso sancisce più generalmente l'inviolabilità della proprietà privata: «family honour and rights, the lives of persons, and private property, as well as religious convictions and practice, must be respected. Private property cannot be confiscated ».

Merita poi di essere segnalato che l'aver assegnato natura consuetudinaria alle Regole dell'Aia ha reso inoperante la clausola *si omnes* contenuta nell'art. 2 delle stesse (cfr. *supra* Cap. I). A diversamente opinare, si sarebbe dovuta accogliere la tesi difensiva secondo cui gli Stati erano tenuti ad osservare gli obblighi assunti soltanto allorché al conflitto avessero partecipato Stati parte alle Convenzioni; la presenza nel conflitto di anche un solo Stato non vincolato alla Convenzione avrebbe cioè esonerato gli altri Stati belligeranti dall'osservare gli obblighi internazionali. Si v. *The Judgment*, cit. pp. 54-55; in dottrina, si v. R. O'KEEFE, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, cit. p. 89.

³⁷⁵ M.C. BASSIUNI, *Le fonti ed il contenuto del diritto penale internazionale – Un quadro teorico*, cit. p. 55.

A fondamento della diretta responsabilizzazione dell'individuo viene posto, anzitutto, l'assunto per cui le leggi di guerra trovano il loro fondamento non soltanto nei trattati, ma anche nei costumi cui gli Stati si uniformano, nonché nei principi generali di giustizia applicati dai tribunali militari³⁷⁶. La violazione delle norme in esame, poiché incriminata nella prassi degli Stati, dei tribunali e dei manuali militari, costituisce un crimine internazionale «for which the guilty individuals were punishable too well settled to admit of argument»³⁷⁷. Con la conseguenza che, ad avviso del Tribunale di Norimberga, gli artt. 46 e 56 potevano ritenersi all'epoca «recognised by all civilised nations and were regarded as being declaratory of the laws and customs of war referred to in article 6(b) of the Charter». Quanto alla necessità di dar corso ad una giustizia penale che fosse rispettosa del fondamentale principio di colpevolezza, questa ci sembra ben evidenziata dalla vicenda relativa all'*Einsatzstab Rosenberg*³⁷⁸. Trattasi del comitato organizzato e gestito da Alfred Rosenberg, che si occupò di requisire libri ed opere d'arte nei territori invasi³⁷⁹.

³⁷⁶ *The Judgment*, cit. p. 40; i giudici osservano che «the Hague Convention nowhere designates such practices as criminal, nor is any sentence prescribed, nor any mention made of a court to try and punish offenders. For many years past, however, military tribunals have tried and punished individuals guilty of violating the rules of land warfare laid down by this Convention. In the opinion of the Tribunal, those who wage aggressive war are doing that which is equally illegal, and of much greater moment than a breach of one of the rules of the Hague Convention. In interpreting the words of the Pact, it must be remembered that international law is not the product of an international legislature, and that such international agreements as the Pact of Paris have to deal with general principles of law, and not with administrative matters of procedure. The law of war is to be found not only in treaties, but in the customs and practices of states which gradually obtained universal recognition, and from the general principles of justice applied by jurists and practised by military courts. This law is not static, but by continual adaptation follows the needs of a changing world. Indeed, in many cases treaties do no more than express and define for more accurate reference the principles of law already existing».

³⁷⁷ *The Judgment*, cit. pp. 64-65.

³⁷⁸ M. LIPPMAN, *Art and Ideology in the Third Reich: The Protection of Cultural Property and the Humanitarian Law of War*, in *Dickinson Journal of International Law*, cit. p. 49.

³⁷⁹ Rosenberg, accusato di molteplici atrocità, fu condannato alla pena di morte. Tra i fatti per cui è stato ritenuto responsabile, la sentenza ha accertato che «acting under Hitler's orders of January 1940, to set up the '*Hohe Schule*', he organised and directed the '*Einsatzstab Rosenberg*', which plundered museums and libraries, confiscated art treasures and collections and pillaged private houses. His own reports show the extent of the confiscations. In '*Action-M*', instituted in December 1941, at Rosenberg's suggestion, 69,619 Jewish homes were plundered in the West, 38,000 of them in Paris alone, and it took 26,984 railroad cars to transport the confiscated furnishings to Germany. As of 14th July 1944, more than 21,903 art objects, including famous paintings and museum pieces, had been seized by the Einsatzstab in the West »; cfr. *The Judgment*, cit. pp. 94-95.

Va detto che, sul piano probatorio, per la pubblica accusa non fu difficile risalire all'entità dei beni requisiti poiché il regime nazista documentava quanto confiscato, rilasciando addirittura una ricevuta dell'avvenuta confisca al proprietario del bene³⁸⁰.

Quel che interessa rimarcare concerne piuttosto la ricostruzione delle responsabilità individuali rispetto alla consumazione del crimine in esecuzione dell'ordine superiore, e nell'ambito di una organizzazione.

Sotto il primo profilo, come si è detto, è oggi pacifico che l'immunità funzionale non si estenda ai crimini internazionali. Da questo punto di vista, va riconosciuto al Tribunale di Norimberga il merito di aver sancito che «individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience imposed by the individual State. He who violates the laws of war cannot obtain immunity while acting in pursuance of the authority of the State if the State in authorizing action moves outside its competence under International Law»³⁸¹.

Quanto alla perpetrazione dei crimini in forma organizzata, i modelli di ascrizione della responsabilità previsti dallo Statuto del TMIN, sebbene ancora rudimentali, tenevano comunque conto del principio di personalità della responsabilità penale. Dando applicazione alle pertinenti disposizioni statutarie, il Tribunale ha punito, a titolo di concorso nel reato, condotte accessorie rispetto all'esecuzione materiale della confisca, distruzione o danneggiamento di beni culturali che altrimenti non avrebbero avuto rilevanza penale³⁸².

Nell'ipotesi di realizzazione del crimine nell'ambito di una organizzazione criminale, quale era per l'appunto il comitato Rosenberg, il principio di personalità

³⁸⁰ L. WALSH, *The Destruction of Cultural Property in the Former Yugoslavia as a War Crime*, in *Willamette Bulletin of International Law & Policy*, 1996, p. 63.

³⁸¹ The Judgment, cit. p. 42. L'art. 8 dello Statuto del TMIN prevedeva infatti che «the fact that the Defendant acted pursuant to order of his Government or of a superior shall not free him from responsibility but may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires».

³⁸² La disciplina sui modelli di responsabilità, che era ancora rudimentale, era contenuta nell'art. 6, il quale faceva riferimento soltanto ai «leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan». In dottrina, si v. E. AMATI, V. CACCAMO, M. COSTI, E. FRONZA, A. VALINI, *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, 2006, p. 99; D. PIVA, *Responsabilità 'individuale' e 'da comando' nello Statuto della Corte Penale Internazionale*, cit. p. 84.

della responsabilità penale, comune agli ordinamenti nazionali, è stato interpretato nel senso di precludere sia attribuzioni di responsabilità per fatto altrui, sia forme di responsabilità oggettiva. In questa ottica, si è ritenuto che il membro di un'organizzazione dichiarata criminale rispondesse del reato commesso dalla organizzazione di appartenenza a condizione che avesse conosciuto gli scopi o gli atti criminali dell'organizzazione, o che fosse stato implicato personalmente nella commissione del crimine³⁸³.

Tra le statuizioni del Tribunale di Norimberga, accanto alle considerazioni sinora di portata più generale, si intravede il riconoscimento di un *quid pluris*, in termini di disvalore, nei crimini commessi in danno del patrimonio culturale dalle forze naziste. In questa ottica, ci sembra vada letta l'adozione di lettura ristretta rispetto alla scriminante della necessità militare. Va infatti ricordato che l'illiceità penale della distruzione del bene culturale, stando all'art. 6 lett. b) dello Statuto, era esclusa quando giustificata da necessità militari.

Ebbene, il Tribunale di Norimberga ha escluso che i fatti giudicati fossero così scriminati, non essendo gli stessi stati dettati da necessità militari, bensì dalla volontà di sfruttare la popolazione e le risorse proprie dei paesi occupati. Gli atti si inscrivevano in una logica duplice: promuovere la supremazia economica nazista, arricchendone la popolazione³⁸⁴; ma specialmente, ottenere una egemonia culturale, sul presupposto che l'arte fosse una componente essenziale nella costruzione dell'utopia ariana³⁸⁵.

A nostro modo di vedere, l'aver riconosciuto il peculiare valore, anche solo monetario, di cui è portatore il bene culturale, è significativo della consapevolezza che il bene culturale non è un qualsiasi bene civile.

³⁸³ L'art. 9 della Carta del Tribunale di Norimberga prevedeva infatti che «il Tribunale può dichiarare che il gruppo o l'organizzazione, di cui l'individuo era membro, era un'organizzazione criminale»; M.C. BASSIUNI, *Le fonti ed il contenuto del diritto penale internazionale – Un quadro teorico* cit. pp. 37-40.

³⁸⁴ *The Judgment*, cit. p. 55-56; sul tema in dottrina si v. N. NAPOLETANO, *La protezione del patrimonio culturale dell'umanità*, cit. pp. 557-558.

³⁸⁵ Ciò è quanto emerge dall'autobiografia *Michael*, che Joseph Goebbels scrisse nel 1923. Sulla strumentalizzazione nazista dell'arte per i fini propagandistici, si v. J. A. GUGGENHEIM, *Art & Atrocity: Cultural Depravity Justifies Cultural Deprivation*, in *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment*, 1998, pp. 699-731.

4. Il crimine di guerra consistente nel dirigere attacchi contro beni culturali: gli artt. 8(2)(b)(ix) e 8(2)(e)(iv) dello Statuto della Corte penale internazionale.

L'assenza di un crimine internazionale specificamente tutelante il patrimonio culturale è un problema che oggi, almeno in parte, non ha più ragione di porsi.

Gli artt. 8(2)(b)(ix) e 8(2)(e)(iv) dello Statuto di Roma tipizzano, in relazione rispettivamente ai conflitti armati internazionali ed interni, il crimine di guerra consistente nell'«intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives». Si tratta evidentemente di *lex specialis* in rapporto agli artt. 8(2)(e)(xii) e 8(2)(b)(ii), la cui *ratio* è quella di salvaguardare le proprietà civili onde garantire, alla popolazione civile, uno standard minimo di tutela in tempo di guerra.

Tale figura criminosa, alla luce della sua sfera applicativa *ratione temporis* e *ratione materiae*, si attaglia a precisi fenomeni criminosi consistenti, essenzialmente, nelle distruzioni di beni culturali occasionate “collateralmente” dalle azioni belliche.

Onde dimostrare le nostre affermazioni, riteniamo necessario svolgere una disamina che tenga conto delle acquisizioni maturate sul punto nell'esperienza del Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia. E ciò essenzialmente per un duplice ordine di rilievi: anzitutto in quanto gli artt. 8(2)(b)(ix) e 8(2)(e)(iv) dello Statuto di Roma ricalcano il disposto normativo di cui all'art. 3 lett. d) dello Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia. In secondo luogo, poiché rispetto alle fattispecie anzidette si registra, a fronte di un solo precedente giurisprudenziale della Corte penale internazionale, una più cospicua prassi del Tribunale per la ex Jugoslavia. Nell'ampia casistica che è stata sottoposta a quest'ultima giurisdizione internazionale, non possono non ricordarsi vicende quali l'assedio di Dubrovnik,

all'esito del quale gran parte del centro storico della città andò distrutto, nonché la demolizione del Ponte di Mostar in Bosnia Erzegovina.

Nell'analizzare il disposto normativo alla luce della interpretazione data dalle corti internazionali, riteniamo che siano almeno tre le questioni giuridiche che permettono di comprendere la *ratio* ed il campo applicativo del crimine di guerra in esame.

Un primo aspetto su cui occorre soffermarsi concerne la criminalizzazione dell'attacco al bene culturale anche quando sferrato nel corso di un conflitto armato asimmetrico. Il dubbio che l'attacco al bene culturale fosse un crimine internazionale soltanto quando consumato nel corso di un conflitto armato internazionale scaturiva da una lacuna normativa: all'epoca, nessuna disposizione scritta prevedeva che tale condotta fosse una *grave breach*, come tale integrante un crimine di guerra, allorché perpetrata in un conflitto interno. In quest'ultimo contesto, stando al disposto convenzionale, ad assumere rilevanza penale erano soltanto le violazioni dell'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra, tra cui non figuravano peraltro le offese ai beni culturali.

È interessante notare che il TPIJ, pur attribuendo al conflitto natura internazionalizzata³⁸⁶, ha segnato un punto di svolta sulla questione – anticipando le previsioni dello Statuto di Roma e del II Protocollo del 1999 – poiché ha

³⁸⁶ Va ricordato, per completezza, che il TPIJ è giunto a questo esito ritenendo che elementi quali il riconoscimento internazionale degli Stati formatisi, la loro ammissione alle N.U, gli accordi internazionali stipulati, nonché l'intervento della Serbia in Bosnia-Erzegovina, deponessero a favore della trasformazione del conflitto armato da interno in internazionale. L'elemento internazionalizzante dato dall'intervento di un altro Stato in sostegno di un gruppo armato è stato ricostruito nel caso *Tadić*, mediante il cd. *overall control test*: il controllo esercitato dalla Repubblica Federale di Jugoslavia sui gruppi armati dei serbi bosniaci si era concretizzato « not only by equipping and financing the group, but also by coordinating or helping in the general planning of its military activity » (TPIJ, *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Chamber, Judgment, cit., par. 104). Com'è evidente, ai fini della internazionalizzazione del conflitto, non si è richiesto che lo Stato interventore esercitasse un controllo effettivo sul gruppo paramilitare («However, it is not necessary that, in addition, the State should also issue, either to the head or to members of the group, instructions for the commission of specific acts contrary to international law»). L'*overall control test* differisce, proprio per l'obiettivo che persegue, ossia stabilire la natura internazionale di un conflitto armato, dall'*effective control test* che è invece necessario, come chiarito dalla Corte internazionale di giustizia, per imputare l'atto illecito ad uno Stato (Corte internazionale di giustizia, *Case Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Judgment).

affermato che il patrimonio culturale, nei conflitti armati interni, necessita della medesima tutela di cui è destinatario nei conflitti armati internazionali³⁸⁷.

Le argomentazioni che il Tribunale *ad hoc* pone a sostegno della propria conclusione permettono, a nostro avviso, di ricostruire la finalità che persegue la criminalizzazione della condotta materiale in esame.

A rilevare, in questa ottica, non è tanto l'argomento testuale che i giudici adducono quando rilevano che, tra le violazioni di diritto internazionale umanitario fonti di responsabilità penale individuale, vi sono *inter alia* gli atti di distruzione, danneggiamento o confisca di beni culturali. Esito cui si perviene, secondo i giudici, dovendosi leggere l'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra alla luce sia dell'art. 16 del II Protocollo addizionale del 1977, sia dell'art. 19 della Convenzione dell'Aia del 1954; norme consuetudinarie, queste, che impongono di rispettare i beni culturali anche nei conflitti interni³⁸⁸.

Ad assumere pregnante significato è piuttosto il sistema giuridico entro cui le norme menzionate vengono poste, o meglio, l'argomento sistematico e teleologico secondo cui tali norme, in quanto principi di diritto internazionale umanitario, riflettono «elementary considerations of humanity», la cui applicazione si impone in qualsiasi conflitto armato di modo che sia garantito uno *standard* minimo ed irrinunciabile di protezione alla popolazione civile: «what is inhumane and consequently proscribed, in international wars, cannot but be inhumane in civil strife»³⁸⁹.

³⁸⁷ Cfr. M. POLITI E F. GIOIA, *La responsabilità penale individuale per violazione degli obblighi posti a tutela dei beni culturali in tempo di conflitto armato*, in BENVENUTI e R. SAPIENZA (a cura di), *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, cit. pp. 203-204.

³⁸⁸ La protezione dei beni civili è considerata una specificazione del principio di protezione della popolazione civile nelle ostilità, la cui applicazione esula dal carattere internazionale od interno del conflitto; si v. TPIJ, *Prosecutor v. Hadzihasanović – Kubura*, 27 settembre 2004, Trial Chamber, Decision on motions for acquittals, parr. 96-98. Sul tema si v. M. SASSOLI, *L'estensione della disciplina della tutela dei beni culturali ai conflitti armati non internazionali*, in P. BENVENUTI e R. SAPIENZA (a cura di) *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, p. 168.

³⁸⁹ TPIJ, *Prosecutor v. Duško Tadić*, 2 ottobre 1995, Appeals Chamber, Decision on the defence motion on interlocutory appeal for jurisdiction, parr. 119 e 128 ss. 128. Significativo ci pare il seguente passaggio: «if international law, while of course duly safeguarding the legitimate interests of States, must gradually turn to the protection of human beings, it is only natural that the aforementioned dichotomy should gradually lose its weight».

Tale prospettiva emerge emblematicamente dal caso *Kordić & Čerkez* in poi, a partire dal quale il TPIJ ha riconosciuto che i beni culturali si connotano per un *quid pluris*, trattandosi di beni «whose value transcends geographical boundaries, and which are unique in character and are intimately associated with the history and culture of a people»³⁹⁰.

In questo ordine di idee, il cui *leitmotiv* è la rilevanza umano-centrica dell'interesse protetto, si spiega poi anche la costruzione della fattispecie criminosa sulla falsa riga degli illeciti di pericolo: l'*actus reus*, consistente nel dirigere l'attacco, risulta invero integrato anche allorquando ad esso non faccia seguito il danneggiamento del bene attaccato³⁹¹.

L'interesse giuridico protetto dal crimine di guerra in esame, oltre ad incidere sulla fisionomia di esso, vale anche a delimitarne il campo applicativo. A questo proposito, va dato atto che non ogni violazione del divieto di dirigere attacchi contro i beni culturali è penalmente rilevante: il crimine non si configura allorché l'attacco sia stato sferrato verso un bene culturale trasformatosi in un obiettivo militare. L'illiceità dell'attacco è dunque subordinata alla persistenza del carattere civile del luogo protetto.

Nel caso *Jokić*, si è ad esempio ritenuto che l'accusa avesse assolto al suo onere probatorio di dimostrare che l'assedio dell'antica città di Dubrovnik non fosse avvenuto per necessità militari poiché, secondo i giudici, poteva presumersi che la città fosse un'area demilitarizzata in virtù della sua iscrizione nella lista del

³⁹⁰ TPIJ, *Prosecutor v. Kordić & Čerkez*, 17 dicembre 2004, Appeals Chamber, Judgment, IT-95-14/2-A, par. 89-92; i giudici in particolare affermano: « at the outset, the Appeals Chamber notes that international instruments provide two types of protection for cultural, historical and religious monuments. There is the general protection, which is provided for, *inter alia*, under Article 52 of Additional Protocol I and applies to civilian objects. The protection provided is that the building or monument cannot be destroyed unless it has turned into a military object by offering the attacking side “a definite military advantage” at the time of the attack. Schools and places of worship are part of this category of buildings. Certain objects are given special protection [...] The special protection conferred by Article 53 of Additional Protocol I applies to three categories of objects: historic monuments, works of art, and places of worship, provided they constitute the cultural or spiritual heritage of peoples [...] cultural or spiritual heritage covers objects whose value transcends geographical boundaries, and which are unique in character and are intimately associated with the history and culture of a people »; si v. anche TPIJ, *Prosecutor v. Milan Martić*, 12 giugno 2007, Trial Chamber, Judgment, IT-95-11-T, par. 97.

³⁹¹ Si v. Corte penale internazionale, Pre-Trial Chamber I, *Prosecutor v. Ahmad Al-Faqi Al-Mahdi*, decisione di conferma delle accuse del 1° marzo 2016, parr. 43-44.

patrimonio culturale mondiale³⁹². Nella sentenza di condanna a carico di *Pavle Strugar*, sempre per gli eventi di Dubrovnik, è stato rigettato l'argomento della difesa secondo cui la città fosse utilizzata per scopi militari dai croati, in quanto dai registri militari dell'esercito jugoslavo – in cui venivano segnalati pedissequamente i movimenti delle forze armate nemiche – non risultava che all'interno delle mura dell'antica città vi fossero armi o posizioni da cui aprire il fuoco³⁹³.

La fattispecie criminosa, per come è formulata, sembrerebbe garantire al patrimonio culturale una immunità assimilabile, dal punto di vista sostanziale, a quella prevista per la generalità dei beni civili poiché, pur essendo stata attribuita specifica valenza giuridica alla protezione dei beni culturali *tout court*, l'obbligo di risparmiare i suddetti beni vige fintantoché questi continuino a rivestire carattere civile³⁹⁴.

In realtà, l'anzidetta delimitazione della fattispecie, che trova fondamento nel più generale principio di distinzione, ci sembra fornire una ulteriore indicazione essenziale ai nostri fini: nel crimine di guerra in esame possono sussumersi quei soli attacchi che, sebbene intenzionali, costituiscono una illecita modalità di conduzione delle ostilità.

Non possono ad essa ricondursi, per contro, quegli attacchi che sono magari sì sferrati durante un conflitto armato, ma che sono eccentrici rispetto ad esso, in quanto scaturiti da un diverso movente. Ipotesi questa che si verificherebbe, ad esempio, quando il bene culturale venga distrutto quando ormai la zona in cui esso

³⁹² TPIJ, *Prosecutor v. Jokić*, Trial Chamber, Judgment, cit. par. 66-67; si evidenzia che « awareness by Miodrag Jokić that it [Dubrovnik] had been included in the UNESCO Registry of World Cultural heritage in 1979 and that, as such, the area was supposed to be demilitarized ».

³⁹³ TPIJ, *Prosecutor v. Strugar*, Trial Chamber, Judgment, cit. par. 193; infatti i giudici sostengono « the evidence of Croatian firing positions or heavy weapons within the Old Town on 6 December 1991 is inconsistent, improbable, and not credible ».

³⁹⁴ Come si desume dalla prassi del TPIJ (si v. *Prosecutor v. Radoslav Brdjanin*, 3 aprile 2007, Appeals Chamber, Judgment, IT-99-36-A, par. 337), affatto secondarie appaiono poi le conseguenze pratiche di tale previsione normativa: la circostanza negativa per cui, al momento dell'attacco, il bene culturale non debba essersi trasformato in un obiettivo militare costituisce un elemento costitutivo del crimine, la cui dimostrazione grava quindi sull'accusa; ove quest'ultima non assolva al suo onere probatorio, opererà la presunzione per cui l'istituzione avesse ormai perso la sua natura civile e fosse, pertanto, divenuta un obiettivo militare (per una completa trattazione della tematica, si v. L. SALVADEGO, *Struttura e funzioni della necessità militare nel diritto internazionale*, Torino, 2016).

si trova è sotto occupazione militare, ovvero quando la distruzione sia preordinata a cancellare le tracce della identità culturale che il bene rappresenta.

Tale assunto trova del resto conferma nell'elemento di contesto che vale a distinguere i crimini di guerra dai crimini contro l'umanità. Com'è noto, elemento caratterizzante la prima categoria detta è la consumazione dell'*actus reus* durante ed in connessione con un conflitto armato interno o internazionale.

Senza addentrarsi sulla nozione conflitto armato, intendiamo qui evidenziare che perché il crimine di guerra sia contestabile, non è sufficiente che l'atto sia avvenuto semplicemente nel contesto di un conflitto armato. Il *war link* presuppone che tra l'atto ed il conflitto armato intercorra un vero e proprio nesso: l'atto «must be closely related to the armed conflict as a whole». Nel caso *Kunarac*, il TPIJ ha puntualizzato che il collegamento non è da intendersi come contiguità geografica e temporale tra la condotta materiale ed il combattimento: i crimini di guerra infatti si distinguono dai reati comuni perché «shaped by or dependent upon the environment»³⁹⁵. D'altra parte, non occorre un rapporto di causalità tra il conflitto e la condotta, essendo sufficiente che l'esistenza del conflitto armato abbia giocato un ruolo sostanziale nell'abilità, nel modo o nella finalità della commissione del crimine³⁹⁶.

Coerente alla ricostruzione della fattispecie criminosa nei termini anzidetti ci sembra, non da ultimo, anche l'indirizzo giurisprudenziale volto ad attribuire rilevanza penale anche all'attacco sorretto, sul piano psicologico, da forme attenuate di dolo. Nel caso *Brdjanin*, si è considerata sufficiente la *recklessness*, costituente una forma di dolo meno intensa, in cui l'autore agisce intenzionalmente, rappresentandosi la probabilità della distruzione o del danneggiamento ed accettandone la loro verifica. Secondo i giudici internazionali, affinché risulti integrato il crimine di guerra in esame, non occorre che l'agente voglia il danneggiamento o la distruzione del bene culturale, bastando che tali eventi siano

³⁹⁵ TPIJ, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac*, 16 giugno 2002, Appeals Chamber, Judgment, IT-96-23& IT-96-23/1-A, parr. 57-58.

³⁹⁶ TPIJ, *Prosecutor v. Kunarac*, Appeals Chamber, Judgment, cit., parr. 57-58.

da costui previsti, ed accettati, come probabili conseguenze del proprio agire intenzionale³⁹⁷.

In definitiva il crimine di guerra previsto dagli artt. 8(2)(b)(ix) e 8(2)(e)(iv) dello Statuto di Roma, da qualsiasi delle angolazioni visuali proposte, sembra rivelarsi adeguato a prevenire e reprimere le sole violazioni del diritto umano al patrimonio culturale che si esauriscano – e questo è il punto – in una modalità scorretta di conduzione del conflitto armato.

5. La distruzione intenzionale del bene culturale alla stregua di crimine contro l'umanità: considerazioni preliminari sulla applicabilità del crimine di persecuzione.

Sulla base delle riflessioni svolte, si rende evidente la necessità di discernere nell'ambito della distruzione intenzionale del bene culturale, che presenta una apparenza fenomenica unitaria, due fenomeni criminosi diversi: l'attacco al patrimonio culturale, quando esorbitante dalle logiche belliche, si connota per un più grave, ed anche diverso, disvalore rispetto a quello caratterizzante il danneggiamento che eventualmente può derivare dai conflitti armati.

La campagna di pulizia etnica di cui era stata vittima la minoranza bosniaca nel conflitto balcanico aveva già portato in luce la limitata portata applicativa dei crimini di guerra.

L'esigenza di trovare *aliunde* una risposta punitiva per siffatte azioni distruttive si ripropone, a nostro avviso, a fronte del modo di disporre dello Statuto di Roma, che non codifica tra i crimini contro l'umanità la distruzione intenzionale del patrimonio culturale.

³⁹⁷ TPIJ, *Prosecutor v. Brdjanin*, Trial Chamber, Judgment, cit., par. 599: « destruction or wilful damage done to institutions dedicated to religion must have been either perpetrated intentionally, with the knowledge and will of the proscribed result or in reckless disregard of the substantial likelihood of the destruction or damage ». Sulla stessa linea si colloca anche TPIJ, *Prosecutor v. Martić*, Trial Chamber, Judgment, cit. par. 99; TPIJ, *Prosecutor v. Enver Hadzihasanović & Amir Kubura*, 15 marzo 2006, Trial Chamber, Judgment, IT-01-47-T, par. 59.

Peraltro, il dibattito circa la qualificazione dei crimini contro il patrimonio culturale alla stregua di crimini contro l'umanità è stato riaperto dall'unico precedente giurisprudenziale della Corte penale internazionale – il caso *Al Mahdi Al Faqi* – in cui la distruzione intenzionale di una decina di luoghi di culto a Timbuctu è stata punita a titolo di crimine di guerra³⁹⁸.

In effetti, tale scelta qualificatoria sembra una forzatura anacronistica nella misura in cui riduce, ingiustamente, i crimini perpetrati a mere violazioni delle leggi e dei costumi di guerra. A favore della nostra critica depone da un lato il *tempus commissi delicti* – l'arco temporale intercorrente tra il 30 giugno e il 12 luglio 2012 – che coincide con il periodo in cui la «città dei 333 santi»³⁹⁹ fu assoggettata all'occupazione militare dell'organizzazione jihadista Ansar Dine; e dall'altro lato, la reale paternità dell'atto, da attribuire per l'appunto al gruppo Ansar Dine, essenzialmente composto da miliziani tuareg affiliati ad Al-Qaida, il cui obiettivo era imporre la propria visione fondamentalista della Sharia. Sicché è giocoforza ritenere che non vi fosse alcuna relazione, se non in termini di contiguità temporale, tra la distruzione dei luoghi culturali e la guerra civile maliana.

Milita a sostegno delle nostre considerazioni la circostanza che lo stesso Procuratore della Corte penale internazionale, nell'ambito della situazione del Bangladesh e del Myanmar, sembra aver preso le distanze dalla posizione precedentemente assunta nel caso del Mali: tra i fatti per cui ha chiesto l'autorizzazione alle indagini, compare la distruzione di moschee, *madrassa*, indumenti e simboli religiosi, attuata dalle forze militari *Tatmadaw* per perseguire la minoranza dei *Rohingya*. Questa volta però, l'ipotesi accusatoria sostenuta dal Procuratore è che tali condotte, sommate ad altre violazioni di diritti umani fondamentali, integrino gli estremi dei crimini contro l'umanità⁴⁰⁰.

³⁹⁸ Si v. ad esempio K. WIERCZYŃSKA, A. JAKUBOWSKI, *Individual Responsibility for Deliberate Destruction of Cultural Heritage: Contextualizing the ICC Judgment in the Al-Mahdi Case*, in *Chinese Journal of International Law*, 2017, pp. 695-721. Ci sia consentito rimandare a B. VAREANO, *La tutela del patrimonio culturale: riflessioni a margine della sentenza di merito resa dalla Corte penale internazionale nel caso Al Faqi Al Mahdi*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, pp. 243-257. Si rimanda poi a quanto già detto, cfr. *supra* Cap. II, parr. 7-8.

³⁹⁹ È questo uno degli appellativi con cui è anche designata Timbuctu.

⁴⁰⁰ Office of the Prosecutor, *Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15*, 4 luglio 2019, ICC-01/19, spec. par. 178 ss.

I conflitti etnici e religiosi degli ultimi decenni hanno rivelato che dietro la demolizione di un bene apparentemente dotato di una consistenza solo materiale, quale quello culturale, può in realtà celarsi un crimine contro l'umanità, la cui essenza consiste, per l'appunto, in una grave violazione dei diritti della persona.

Secondo il più evolutivo approdo ermeneutico ad oggi raggiunto dai tribunali internazionali penali, alla suddetta qualificazione giuridica non osta la costruzione dei crimini contro l'umanità – che tuttora persiste nello Statuto della CPI – secondo uno schema umano-centrico.

In ragione della relazione giuridicamente rilevante che intercorre tra il bene culturale e l'individuo, nulla impedisce di ritenere che colui che colpisca il bene culturale voglia, a ben guardare, negare i diritti che su di esso la persona, singolarmente e collettivamente, vanta.

Va peraltro detto che tale ragionamento, sebbene compiutamente elaborato dal Tribunale per la ex Jugoslavia a partire dal caso *Kordić & Čerkez* del 2001, ha origini più risalenti poiché affiora finanche nelle statuizioni del Tribunale di Norimberga.

Vi è infatti un comune *pattern* che ha caratterizzato, come si vedrà, le persecuzioni antisemite degli anni '30 e la pulizia etnica compiuta negli anni '90 nei Balcani: tra i diritti umani negati alle minoranze perseguitate vi sono stati non solo i diritti civili e politici, ma anche quelli culturali. Il diniego dei diritti culturali delle minoranze discriminate, riverberandosi sul diritto dell'umanità intera al patrimonio culturale, è stato anche icasticamente definito come “cultural cleansing” o “memoricidio”⁴⁰¹. Nel valutare simili affermazioni sarebbe scorretto, tuttavia, sminuirne la portata associandole ad un espediente giurisprudenziale teso a sanzionare violazioni che avrebbero rischiato, altrimenti, di rimanere impunte perché non integranti crimini di guerra. L'obiezione che potrebbe infatti muoversi, nel valutare l'impatto dell'approdo ermeneutico sopra descritto, è che l'aver sdoganato l'applicazione dei crimini contro l'umanità avrebbe portato con sé l'unico vantaggio di rendere

⁴⁰¹ N. NAPOLETANO, *La protezione del patrimonio culturale dell'umanità*, in *Alberico Gentili: la salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale – Atti del convegno*, dodicesima Giornata Gentiliana. San Ginesio, 22-23 settembre 2006, cit. p. 551.

punibile l'attacco ad un bene culturale anche quando esso non appartenga alla parte belligerante avversaria.

Secondo l'impostazione più risalente, ma anche ormai superata, i crimini di guerra necessiterebbero infatti che il soggetto attivo e quello passivo della violazione appartengano agli schieramenti contrapposti nel conflitto. I crimini di guerra costituirebbero, in sintesi, delle c.d. *inter-party offences*.

Una simile lettura, oltre a privare le decisioni citate di un proprio significato sostanziale, non è condivisibile. Deve infatti osservarsi, più in generale, che la più recente giurisprudenza internazionale ha aderito ad una interpretazione evolutiva della categoria dei crimini di guerra, cui vengono ricondotte anche le c.d. *intra-party offences*⁴⁰².

Ma soprattutto, l'obiezione anzidetta contraddice il dato normativo: tra gli elementi costitutivi del crimine di guerra specificamente riguardante i beni culturali non figura, infatti, la necessaria appartenenza del bene culturale attaccato alla parte nemica. Con la conseguenza che assume rilievo, ai fini degli artt. 8(2)(b)(ix) e 8(2)(e)(iv), anche l'attacco diretto contro un sito culturale che ricade nella giurisdizione dello Stato di cui il *perpetrator* ha la nazionalità.

Tenendo a mente questa premessa, onde ricostruire la perseguibilità della distruzione del patrimonio culturale a titolo di crimine contro l'umanità, non resta che analizzare la giurisprudenza internazionale in materia.

⁴⁰² La questione relativa alla applicabilità dei crimini di guerra rispetto a violazioni le cui vittime presentano la medesima nazionalità del *perpetrator* è stata positivamente risolta dalla Corte penale internazionale, con riferimento al crimine di arruolamento e coscrizione di minori. Si v. ICC, Trial Chamber VI, *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-309, Judgment, 8 luglio 2019, par. 949-986. Per un commento in dottrina, cfr. M. LONGOBARDO, "The Criminalisation of Intra-Party Offences in Light of Some Recent ICC Decisions on Children in Armed Conflict", in *International Criminal Law Review*, 2019, pp. 619. Per l'inapplicabilità dei crimini di guerra alle *intra-party offences*, si v. invece ICC, Pre-Trial Chamber I, *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07, Decision on the Confirmation of Charges, 30 settembre 2008, par. 329.

5.1. Il bene culturale nel contesto delle persecuzioni antisemite: la prassi del Tribunale internazionale militare di Norimberga.

Il Tribunale militare di Norimberga rappresenta la prima giurisdizione ad aver decretato la qualificabilità dei crimini contro il patrimonio alla stregua di crimine contro l'umanità, *sub specie* di persecuzione.

Sulla base delle risultanze probatorie maturate all'esito del processo, il Tribunale di Norimberga giunse ad accertare che la persecuzione antisemita si fosse estrinsecata altresì in condotte lesive dei beni appartenenti agli ebrei, come «burning and demolishing of synagogues, the looting of Jewish business»⁴⁰³. Paradigmatica di questa impostazione è la condanna di *Julius Streicher* per l'incendio appiccato alla sinagoga di Norimberga nella notte del 10 agosto 1938, da punire, secondo i giudici internazionali, a titolo di persecuzione⁴⁰⁴.

Analogha soluzione interpretativa è stata accolta nel caso *Eichmann*, giudicato dalla Corte Distrettuale di Gerusalemme, sulla base della Legge n. 10 del Consiglio di Controllo Alleato per la Germania, in cui si è preso atto che la persecuzione contro gli ebrei avesse assunto la forma di atti di violenza diretti contro la loro persona ed i loro beni; qui si è fatto riferimento, in specie, alla *Crystal Nacht* (10 novembre 1938) durante la quale, nelle città tedesche, i negozi e le case appartenenti agli ebrei furono presi d'assalto, 191 sinagoghe furono date alle fiamme e 76 di queste furono demolite⁴⁰⁵.

⁴⁰³ *The Judgment*, cit. p. 61. Si noti che in questa fase del diritto penale internazionale i crimini contro l'umanità sono ancorati al requisito della loro esecuzione o connessione con le altre due categorie di crimini internazionali (crimini di guerra e crimini contro la pace). I crimini contro l'umanità si distinguono inoltre dai crimini di guerra poiché perpetrabili anche nei confronti della propria popolazione civile.

⁴⁰⁴ *The Judgment*, cit. p. 101.

⁴⁰⁵ *District Court of Jerusalem v. Adolf Eichmann*, Judgment, 11 dicembre 1961, Case No. 40/61, par. 57. Il riferimento normativo è alla Legge n. 10 del 20 dicembre 1945, adottata a Berlino dal Consiglio di Controllo Alleato per la Germania per la punizione dei responsabili di crimini di guerra, crimini contro la pace e crimini contro l'umanità: questa legge sanciva la giurisdizione dei Tribunali Militari Alleati sui responsabili dei crimini internazionali.

Il descritto esito interpretativo, sebbene anticipi soluzioni che verranno meglio sviluppate soltanto nel nuovo millennio, non esime tuttavia dal ricordare quanto fosse all'epoca ancora limitata la sfera applicativa dei crimini contro l'umanità⁴⁰⁶. Com'è noto, la categoria dei crimini contro l'umanità era sconosciuta prima dell'esperienza di Norimberga⁴⁰⁷. La sua introduzione è stata dettata dalla necessità di non lasciare impunte quelle atrocità che non potevano rientrare tra i crimini di guerra: crimini come le deportazioni di massa, lo sterminio, l'imposizione di lavori forzati avevano avuto come vittime anche cittadini tedeschi; di talché, la non configurabilità dei crimini di guerra, i quali, come si è detto, erano ritenuti perpetrabili soltanto contro le forze armate o i civili della parte avversaria⁴⁰⁸.

Secondo l'art. 6 della Carta di Norimberga, gli *acta rea* integranti i crimini contro l'umanità, si scindevano in due gruppi: il primo ricomprendente atti inumani quali omicidio, sterminio, riduzione in schiavitù e deportazione; il secondo gruppo, invece, inclusivo della persecuzione per motivi politici, razziali o religiosi. Irrilevante, in entrambi i gruppi considerati, la nazionalità delle vittime, potendo i crimini essere perpetrati contro «*any civilian population*»,

Su queste basi i giudici internazionali hanno sussunto, nella fattispecie persecutoria, gli attacchi intenzionali diretti contro i beni culturali cari all'ebraismo, prescindendo sia dalla nazionalità tedesca delle vittime, sia dalla collocazione dei beni in Germania.

⁴⁰⁶ N. NAPOLETANO, *La protezione del patrimonio culturale dell'umanità*, in *Alberico Gentili: la salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale – Atti del convegno*, dodicesima Giornata Gentiliana. San Ginesio, 22-23 settembre 2006, cit. p. 559.

⁴⁰⁷ Sebbene la Carta di Norimberga costituisca la prima codificazione dei crimini contro l'umanità, i primi riferimenti ai principi umanitari risalgono alla *Dichiarazione di San Pietroburgo* del 1868, in cui si vietava l'utilizzo di mezzi di guerra contrari alle *laws of humanity*, nonché alla *Martens Clause*, inclusa nel Preambolo delle Convenzioni dell'Aia del 1899-1907, in base alla quale « in attesa che venga enunciato un Codice più completo delle leggi relative alla guerra, le Alte Parti contraenti reputano opportuno constatare che, nei casi non compresi nelle disposizioni regolamentari da esse adottate, le popolazioni ed i belligeranti restano sotto la salvaguardia e l'impero dei principi di diritto delle genti, quali risultano dagli usi stabiliti tra nazioni civili, dalle leggi dell'umanità e dalle esigenze della coscienza pubblica »; anche il I ed il II Protocollo Addizionale alle Convenzioni di Ginevra ribadiscono la soggezione ai principi di umanità e della pubblica coscienza.

⁴⁰⁸ E. AMATI, *I crimini contro l'umanità*, in E. AMATI, V. CACCAMO, M. COSTI, E. FRONZA, A. VALINI (a cura di), *Introduzione al Diritto penale internazionale*, cit., pp. 343.

Peraltro, nella convinzione che una correlazione tra il crimine ed il contesto armato avrebbe meglio legittimato l'operare del Tribunale, soppesando eventuali dubbi circa il rispetto del principio di legalità, l'art. 6 lett. c) dello Statuto di Norimberga richiedeva che la persecuzione per motivi politici, razziali o religiosi fosse stata realizzata «in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated»⁴⁰⁹.

Sicché la persecuzione, dovendo essere connessa ai crimini di guerra o ai crimini contro la pace, si caratterizzava per essere un crimine ancora realizzabile soltanto nel contesto di un conflitto armato. Il che spiega perché si è escluso che i fatti commessi prima del 1939, ovverosia prima dello scoppio delle ostilità, avessero costituito dei crimini contro l'umanità.

La prassi del Tribunale di Norimberga, pur con i limiti anzidetti, che difatti impediscono di ravvisarvi una tutela del patrimonio culturale svincolata dai contesti bellici, costituisce l'imprescindibile punto di partenza da cui muovere per meglio comprendere gli sviluppi giurisprudenziali oggi raggiunti in materia.

5.2. La campagna di *cultural cleansing* attuata nel corso del conflitto balcanico: il contributo del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia alla repressione della distruzione iconoclasta.

Nel panorama giurisprudenziale in materia di crimini contro il patrimonio culturale, l'interpretazione più evolutiva sinora raggiunta si deve al Tribunale penale per la ex Jugoslavia⁴¹⁰.

⁴⁰⁹ Il primo riconoscimento della persecuzione come crimine contro l'umanità risale al massacro, rimasto tuttavia impunito, degli armeni nel 1915; cfr. F. POCAR, *Persecution as a Crime under International Criminal Law*, in *Journal of National Security Law & Policy*, 2008, pp. 355-365.

⁴¹⁰ In letteratura si v. i seguenti commenti ed i riferimenti in essi contenuti: H. ABTAHI, *Protection of Cultural Property in Times of Armed Conflict: The Practice of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, in *Harvard Human Rights Journal*, 2001, pp. 1-32; M. FRULLI, *La distruzione dei beni culturali e crimine di genocidio: l'evoluzione della giurisprudenza del Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia*, in P. BENVENUTI, R. SAPIENZA (a cura di), *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, Milano, 2010; P. GERSTENBLITH, *Destruction of Cultural heritage: a Crime against property or a crime against people*, in *John Marshall Review of Intellectual Property Law*, 2016, pp. 337-393; R. O'KEEFE, *Protection of*

Il conflitto dei Balcani del secolo scorso, in cui si è assistito ad una eclatante violazione sistematica delle norme internazionali poste a tutela del patrimonio culturale, ben si candida quale caso-studio in considerazione sia della dimensione quantitativa dei crimini consumati, sia della caratterizzazione psicologica degli stessi.

Stando a quanto dettagliatamente ricostruito dal *Final Report* redatto dalla Commissione di esperti nominata all'uopo dal Consiglio di Sicurezza delle N.U.⁴¹¹, ed a quanto poi accertato in sede processuale⁴¹², si trattò di aggressioni deliberate al patrimonio culturale, commesse in attuazione della campagna di pulizia etnica a cui, tra il 1992 ed il 1995, i musulmani bosniaci ed i croati bosniaci erano stati sottoposti dalle forze militari serbe.

Tra i bersagli culturali e religiosi attaccati, principalmente dislocati in Bosnia Erzegovina e nella regione croata della Krajina, si ricordano la fortezza di Stara Gradiška sul fiume Sava, il simbolico ponte di Mostar⁴¹³, la biblioteca nazionale di Sarajevo, le ville romane di Spalato, il sito archeologico di Vukovar.

Come viene osservato dalla Commissione delle N.U., obiettivo di queste azioni, che si affiancavano ad omicidi di massa, torture, stupri ed altri atti inumani, era

Cultural Property under International Criminal Law, in *Melbourne Journal of International Law*, 2010, pp. 339-392; A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale - Crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, cit.; T. MERON, *The protection of cultural property in the event of armed conflict within the case-law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, in *Museum International Protection and Restitution*, 2005, pp. 41-60; L. WALSH, *The Destruction of Cultural Property in the Former Yugoslavia as a War Crime*, in *Willamette Bulletin of International Law & Policy*, 1996, pp. 59-85.

⁴¹¹ La Commissione di esperti era stata creata dal Segretario delle Nazioni Unite, in attuazione della Risoluzione 780(1992) del Consiglio di Sicurezza per investigare e raccogliere informazioni sulle violazioni di diritto umanitario realizzate durante il conflitto in Croazia ed in Bosnia-Erzegovina. Le attività della Commissione iniziarono nel 1992 e terminarono nel 1994 con un *Final Report* (d'ora in poi *Final Report*). Al riguardo si v. anche la lettera del 24 maggio 1994 del Segretario delle N.U al Consiglio di Sicurezza (UN Doc. S/1994/674), annessa al rapporto redatto.

⁴¹² In realtà, già all'epoca dei fatti era chiaro, almeno agli occhi più esperti, che gli attacchi ai beni culturali non fossero semplici danni collaterali. In tal senso si v. ad esempio K. J. DETLING, *Eternal Silence: The Destruction of Cultural Property in Yugoslavia*, in *Maryland Journal of International Law*, 1993, pp. 41-75.

⁴¹³ La valenza simbolica del Ponte di Mostar viene evidenziata chiaramente nel *Final Report*: « bridge was well known to the population in the region, whether Serbian, Croatian or Muslim. Moreover, the bridge was a symbol of Bosnia and Herzegovina, which connected the gap between the Muslim and Croat communities. It embodied the links, which united these peoples in spite of their religious differences and the circumstances of the present war. There can be no doubt, however, that it was of greater value to the Muslims » (p. 68).

«eradicate cultural, social and religious traces that identify the ethnic and religious groups»⁴¹⁴. Ed è proprio in ragione della loro logica di fondo, che le vicende in esame sono state punite anche a titolo di persecuzione dal Tribunale per la ex Jugoslavia.

Secondo la definizione prevista dall'art. 5 lett. h) dello Statuto del TPIJ, e poi meglio specificata nelle applicazioni giurisprudenziali, la persecuzione consiste in un grave diniego dei diritti fondamentali riconosciuti dal diritto internazionale (a), che abbia la stessa gravità degli altri atti integranti crimini contro l'umanità (b), e che ambisca ad escludere determinate persone dalla società per motivi discriminatori (c)⁴¹⁵.

Tale definizione, salvo per alcuni aspetti di cui si dirà, corrisponde sostanzialmente a quella offerta dall'art. 7(1)(h) dello Statuto di Roma⁴¹⁶.

L'inquadramento della distruzione dei luoghi culturali nella fattispecie persecutoria testé detta non si è rivelata tuttavia di agevole ricostruzione. Come si evince dalla cospicua prassi del TPIJ, le principali incertezze interpretative hanno riguardato, in primo luogo, l'individuazione di quale diritto umano possa ritenersi violato nel caso di distruzione intenzionale di beni culturali (a); in secondo luogo, la valutazione delle conseguenze derivanti dall'atto distruttivo, la cui gravità va in ogni caso dimostrata (b); e infine, l'accertamento del legame intercorrente tra il bene distrutto ed il gruppo perseguitato, comprovante il motivo discriminatorio in capo al *perpetrator* (c).

⁴¹⁴ Ibidem cit. p. 34.

⁴¹⁵ TPIJ, *Prosecutor v. Kupreškić*, Trial Chamber, Judgment, cit. par. 621; *Prosecutor v. Blaškić*, Appeals Chamber, Judgment, cit., parr. 139-141; secondo i giudici, « it must be demonstrated that the acts underlying the crime of persecutions constituted a crime against humanity in customary international law at the time the accused is alleged to have committed the offense. As stated above, these acts must constitute a denial of or infringement upon a fundamental right laid down in international customary law. It is not the case that any type of act, if committed with the requisite discriminatory intent, amounts to persecutions as a crime against humanity».

⁴¹⁶ La corrispondenza trova conferma anche nelle applicazioni giurisprudenziali; si v. CPI, *Prosecutor v. Gbagbo*, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges against Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11-656-Red, 12 giugno 2014, parr. 204, 193-199; *Prosecutor v. Muthaura et al.*, Pre-Trial Chamber II, ICC-01/09-02/11-382-Red, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, 23 gennaio 2012, parr. 283, 233, 243, 257, 270-271, 275-277; *Prosecutor v. Ruto et al.*, Pre-Trial Chamber II, ICC-01/09-01/11-373, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, 23 gennaio 2012, parr. 271-272, 225-226, 228-239, 241-242, 248-251, 253-266.

Stando alla definizione data, l'*actus reus* della persecuzione consiste infatti nella commissione di un atto, o di una omissione, che sia discriminatoria di un gruppo per motivi politici, razziali o religiosi⁴¹⁷. Affinché sia rispettato il principio di legalità, non qualsivoglia discriminazione è *per se* rilevante: occorre che la discriminazione si sostanzi nella violazione di diritti umani riconosciuti dal diritto internazionale⁴¹⁸; tra i diritti la cui privazione può costituire una persecuzione vi sono – come riconoscono i giudici internazionali – non soltanto il diritto alla vita, alla libertà, alla sicurezza, alla dignità umana, o a non essere torturati, ma anche i diritti economici, sociali e politici⁴¹⁹.

Sin qui, l'approccio adottato a questo fine dal TPIJ, che consiste nell'inquadrare il fenomeno in chiave di negazione dei diritti umani, sembra porsi in linea di continuità con la giurisprudenza delle corti internazionali dei diritti umani di cui si è già ampiamente detto⁴²⁰.

Ad un più accurato esame, le due esperienze giurisprudenziali non sono tuttavia perfettamente sovrapponibili. Se ci si sofferma sul diritto umano che si assume esser leso nel caso di distruzione di beni culturali, la giurisprudenza del TPIJ sembra infatti oscillare tra tendenze evolutive e tendenze anacronistiche.

Queste ultime emergono in alcune sentenze, come quella resa nel caso *Blaškić* ad esempio, in cui si è ritenuto che ai musulmani bosniaci fosse stato negato non il diritto alla cultura, bensì il diritto alla inviolabilità della proprietà⁴²¹.

⁴¹⁷ TPIJ, *Prosecutor v. Karadžić*, Trial Chamber, Judgment, cit., par. 498; *Prosecutor v. Stakić*, Trial Chamber, Judgment, cit., par. 733.

⁴¹⁸ Si v. G. METTRAUX, *Crimes Against Humanity in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and for Rwanda*, cit. p. 242; l'autore evidenzia che rispetto alle offese menzionate dallo Statuto del TPIJ il Tribunale ha una giurisdizione a priori, ma per rispettare il principio di legalità occorre dimostrare che tali offese siano proibite anche dal diritto internazionale consuetudinario: « the fact that a given prohibition appears in the Statute does not necessarily render it an offense under customary international law ».

⁴¹⁹ TPIJ, *Prosecutor v. Kupreškić*, Trial Chamber, Judgment, cit. par. 597, 615; Si v. anche G. METTRAUX, *Crimes Against Humanity in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and for Rwanda*, cit. p. 293; F. POCAR, *Persecution as a Crime under International Criminal Law*, in *Journal of National Security Law & Policy*, 2008, pp. 355-365.

⁴²⁰ Cfr. *supra*, Cap. II. parr. 5 e 6.

⁴²¹ La natura consuetudinaria del diritto di proprietà viene fondata sui richiami agli artt. 53 e 147 della IV Convenzione di Ginevra, che proibiscono la distruzione della proprietà privata o pubblica; agli artt. 51, 52 e 53 del I Protocollo Addizionale che tutelano gli obiettivi civili ed i beni culturali, dagli attacchi deliberati ed indiscriminati; infine all'art. 33 della IV Convenzione di Ginevra ed

Un atteggiamento più all'avanguardia traspare, invece, dalla equiparazione del *cultural cleansing* ad attacco all'identità religiosa di un popolo, le cui incidenze negative si è ritenuto che tocchino l'intero genere umano⁴²².

Al contempo questa posizione evolutiva, che si registra anche nelle più recenti statuizioni del Tribunale *ad hoc*, come nel caso *Karadžić*, in cui la distruzione luoghi di culto islamici e cattolici è stata ritenuta grave in quanto lesiva di *vital assets*⁴²³, sembra predominare nell'accertamento della specifica *mens rea* che caratterizza il crimine della persecuzione.

A questo ultimo proposito, deve ricordarsi infatti la necessità di accertare un dolo specifico in capo al soggetto attivo, ovverosia l'intenzione di discriminare, che costituisce un *quid plus* rispetto allo stato soggettivo richiesto per gli altri crimini contro l'umanità, ma al contempo un *quid minus* rispetto all'intenzione genocidaria, consistente invece nella più grave volontà di distruggere il gruppo protetto, in tutto od in parte⁴²⁴.

all'art. 4 del II Protocollo Addizionale che proteggono la proprietà vietandone il saccheggio. Cfr. TPIJ, *Prosecutor v. Blaškić*, Appeals Chamber, Judgment, cit., spec. par. 144 ss e par. 422.

⁴²² TPIJ, *Prosecutor v. Kordić & Čerkez*, Trial Chamber, Judgment, cit., parr. 205-207.

⁴²³ TPIJ, *Prosecutor v. Karadžić*, Trial Chamber, Judgment, cit., par. 2552-2555-2556, in cui si è pure osservato che « with respect to the cultural monuments and sacred sites, the Chamber found that the sites destroyed were targeted given their significance to the Bosnian Muslim or Bosnian Croat people in those locations and were discriminatory in fact and were carried out with discriminatory intent ». Similmente, v. anche TPIJ, *Prosecutor v. Stakić*, Trial Chamber, Judgment, cit. par. 811-812; anche in questo caso si è desunto il *discriminatory intent* dalla circostanza per cui le chiese cristiano-ortodosse fossero rimaste intatte diversamente dalle chiese cattoliche e dalle moschee.

⁴²⁴ TPIJ, *Prosecutor v. Stakić*, Trial Chamber, Judgment, cit. par. 738, in cui il Tribunale precisa che l'intenzione di discriminare deve caratterizzare l'atto o l'omissione, di contro non è richiesto l'accertamento dell'esistenza di una *discriminatory policy*. TPIJ, *Prosecutor v. Kupreškić*, Trial Chamber, Judgment, cit. par. 636: « both persecution and genocide are crimes perpetrated against persons that belong to a particular group and who are targeted because of such belonging. In both categories what matters is the intent to discriminate: to attack persons on account of their ethnic, racial, or religious characteristics [...] While in the case of persecution the discriminatory intent can take multifarious inhumane forms and manifest itself in a plurality of actions including murder, in the case of genocide that intent must be accompanied by the intention to destroy, in whole or in part, the group to which the victims of the genocide belong ». TPIJ, *Prosecutor v. Miroslav Deronjić*, 30 marzo 2004, Trial Chamber II, Sentencing Judgment, IT-02-61-S, par. 102-123-124.

In dottrina si v. D.L. NERSESSIAN, *Comparative Approaches to Punishing Hate: The Intersection of Genocide and Crimes against Humanity*, cit., p. 240: « the essence of persecution is unlawful discrimination, rather than underlying conduct *per se* »; G. METTRAUX, *Crimes Against Humanity in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and for Rwanda*, cit., p. 292

È evidente che ove si tratti di accertare la finalità discriminatoria perseguita da colui che colpisce i beni culturali, alla più generale difficoltà di provare uno stato soggettivo, se ne aggiunge una ulteriore: dimostrare una correlazione tra il bene colpito ed il gruppo perseguitato. Con la conseguenza che, anche una volta acclarata la rilevanza del diniego del diritto umano insistente sul patrimonio culturale (sia esso inteso quale diritto alla cultura od alla proprietà), oltre che la gravità delle implicazioni che da esso derivano, non è poi così scontato che la condotta distruttiva risulti discriminatoria.

L'importanza della questione ci sembra ben evidenziata dalla esistenza di due contrapposti orientamenti giurisprudenziali sul punto.

Al *persecutory intent*, secondo una prima lettura, andrebbe assegnata una dimensione meramente soggettiva, dovendosi avere riguardo alla sola percezione che il *perpetrator* ha maturato rispetto al gruppo preso di mira. In questa ottica, l'accertamento del fine discriminatorio si esaurirebbe nell'accertare che il bene culturale sia stato attaccato in quanto ritenuto, nella psiche del soggetto attivo, una rappresentazione tangibile del gruppo perseguitato⁴²⁵; in definitiva, citando testualmente i giudici internazionali, sarebbe «the perpetrator who defines the victim group while the targeted victims have no influence on the definition of their status»⁴²⁶.

Ad una conclusione diametralmente opposta giunge una seconda interpretazione, secondo cui l'indagine del motivo discriminatorio non può esaurirsi nell'elemento soggettivo, dovendosi estendere anche sul piano oggettivo: occorre appurare, cioè, che l'atto è discriminatorio *de facto* in quanto diretto oggettivamente contro un determinato gruppo⁴²⁷. Secondo questa seconda impostazione, può parlarsi di

⁴²⁵ TPIJ, *Prosecutor v. Kvočka et al.*, Trial Chamber, 2 novembre 2001, Judgment, IT-98-30/1-T, par. 195; i giudici accolgono una nozione soggettivistica di fine persecutorio, come si può evincere dal seguente passo: «the Trial Chamber notes that persons suspected of being members of these groups are also covered as possible victims of discrimination. For example, if a Bosnian Serb was targeted on suspicion of sympathizing with Bosnian Muslims, that attack could be classified as persecutory. Additionally, if a person was targeted for abuse because she was suspected of belonging to the Muslim group, the discrimination element is met even if the suspicion proves inaccurate».

⁴²⁶ TPIJ, *Prosecutor v. Naletilić & Martinović*, Trial Chamber, Judgment, cit., par. 636.

⁴²⁷ TPIJ, *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, 15 marzo 2002, Trial Chamber II, Judgment, IT-97-25-T, par. 432; i giudici argomentano che la discriminatorietà vada appurata sul piano soggettivo ed oggettivo asserendo che «logic argues in favour of a requirement that the act be discriminatory in

persecuzione soltanto qualora ad essere distrutti siano beni culturali che siano oggettivamente rappresentativi del gruppo discriminato per motivi razziali, politici o religiosi⁴²⁸.

Aderire all'uno o all'altro degli indirizzi interpretativi esposti non è privo di risvolti pratici.

Il più rigoroso onere probatorio richiesto dalla seconda lettura ermeneutica non desta particolari difficoltà quando concerne una condotta discriminatoria ricadente su di un luogo di culto, come è prevalentemente accaduto nel conflitto balcanico.

In tale ipotesi la discriminatorietà alla base della condotta distruttiva, che non può mai presumersi, può agevolmente inferirsi dalle circostanze oggettive; e tali sarebbero, come riconosciuto nel caso *Blaškić*, l'assenza di valore strategico del luogo colpito o la sua valenza sacra nell'ambito di una determinata religione⁴²⁹.

Più complesso è invece dimostrare il motivo discriminatorio che abbia animato l'aggressione diretta contro un bene dotato di un significato marcatamente culturale e storico.

In effetti, se si prescinde dalla distruzione dei luoghi religiosi, e si focalizza piuttosto l'attenzione su fatti come l'assedio del centro storico di Dubrovnik, si nota come il capo d'accusa per cui gli imputati *Jokić* e *Strugar* sono stati ritenuti colpevoli vertesse, non sulla persecuzione, bensì sui crimini di guerra⁴³⁰.

Portando alla mente fatti storici realmente accaduti, l'*impasse* è ben sottolineata dall'attacco dell'11 settembre alle Torri Gemelle, che taluna dottrina ha interpretato

fact. Without such a requirement, an accused could be convicted of persecution without anyone actually having been persecuted. In addition, the distinction between the crime of persecution and other crimes would be rendered virtually meaningless by depriving the crime of persecution of the qualities that distinguish it from other prohibited acts, such as murder and torture, which have as their object the protection of individuals irrespective of any group association ».

⁴²⁸ Erano soli questi tre i motivi discriminatori previsti dall'art. 5 dello Statuto del TPIJ.

⁴²⁹ TPIJ, *Prosecutor v. Blaškić*, Appeals Chamber, Judgment, cit., par. 411. Il TPIJ, oltre ad aver enfatizzato la natura di *holy place* della moschea nel villaggio di Ahmići, ha valorizzato il fatto che gran parte degli imam e dei mullah provenissero da tale villaggio. Sulla più generale necessità di rifuggire da presunzioni, si v. TPIJ, *Prosecutor v. Kordić & Čerkez*, Appeals Chamber, Judgment, cit., par. 674; *Prosecutor v. Karadžić*, Trial Chamber, Judgment, cit., par. 5824.

⁴³⁰ Cfr. TPIJ, *Prosecutor v. Jokić*, Trial Chamber, Judgment, cit.; *Prosecutor v. Strugar*, Trial Chamber, Judgment, cit.

quale sfregio al capitalismo connotante la cultura americana⁴³¹. Prendendo esempi più vicini, simili difficoltà si prospetterebbero nella scongiurata ipotesi in cui nel mirino della furia iconoclasta ricadessero monumenti storici come il Colosseo, i Fori imperiali o la Tour Eiffel: un attacco siffatto potrebbe essere preordinato a cancellare, più che le manifestazioni tangibili di una determinata cultura vivente, le testimonianze delle civiltà passate o della più generale civilizzazione occidentale.

Per la verità, la questione testé sollevata, alla luce dell'art. 7(1)(h) dello Statuto di Roma, ma anche dell'art. 2 del Progetto di Codice sui crimini contro l'umanità del 2019, concernenti per l'appunto la persecuzione, sembra oggi potersi almeno parzialmente risolvere. Entrambe le norme citate, che presentano un maggior grado di tipizzazione rispetto all'art. 5 lett. h) dello Statuto del TPIJ⁴³², chiariscono espressamente che la persecuzione possa fondarsi su ragioni – oltre che politiche, razziali, religiose, etniche, nazionali o di genere – anche culturali⁴³³.

Poiché le stesse precisano che il gruppo o la collettività perseguitata debba essere identificabile, permangono però le difficoltà legate alla necessità di dimostrare l'oggettiva sussistenza, in positivo, di una relazione culturale tra il bene colpito e la categoria di persone discriminate.

⁴³¹ H. ABTAHI, *From the Destruction of the Twin Buddhas to the Destruction of the Twin Towers: Crimes against Civilisation under the ICC Statute in International Criminal Law Review*, 2004, pp. 1-64.

⁴³² La scelta di meglio definire tale fattispecie criminosa deriva, come si evince dai lavori preparatori allo Statuto di Roma, dal timore che ad essa potesse ricondursi qualsiasi pratica discriminatoria. Cfr. M. KLAMBERG, *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Brussels, 2017, pp. 55-57.

⁴³³ È significativo notare che l'inclusione dei motivi culturali sia innovativa anche rispetto al Progetto di codice sui crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità del 1996, il cui art. 18 annoverava la persecuzione razziale, etnica, religiosa e politica, ma non anche quella culturale.

5.3. Il *cultural cleansing* nella giurisprudenza delle Camere straordinarie istituite nelle Corti cambogiane.

L'approccio del Tribunale per la ex Jugoslavia in tema di *cultural cleansing* è stato recepito anche dalle Camere straordinarie istituite nei tribunali della Cambogia⁴³⁴, le quali hanno avuto modo di pronunciarsi sulla questione perché chiamate a giudicare i principali responsabili dei crimini commessi, tra il 17 aprile 1975 ed il 6 gennaio 1979, dal regime filocomunista dei Khmer Rossi⁴³⁵.

Nel loro unico precedente in materia di crimini contro il patrimonio culturale, ossia la sentenza di condanna del 18 novembre 2018 resa nei confronti di *Nuon Chea* e *Khieu Samphan*, le Camere cambogiane hanno riconosciuto la colpevolezza degli imputati per genocidio e persecuzione; nelle oltre duemila pagine della sentenza, figurano anche capi d'accusa relativi a beni culturali⁴³⁶.

Pur non potendosi ignorare lo sforzo di rendere giustizia per le vittime delle atrocità commesse, la pronuncia giunge "oltre tempo massimo", dal momento che ha potuto riguardare soltanto la metà degli imputati originari: nelle more del processo – svoltosi con un ritardo di oltre un trentennio⁴³⁷ – è infatti sopravvenuta la morte

⁴³⁴ Le *Extraordinary Chambers* (ECCC), benché svolgano le proprie funzioni in seno ai tribunali nazionali, costituiscono un tribunale penale internazionalizzato o misto, constando di una componente internazionale. Il governo cambogiano, se da un lato preferì che i processi avessero luogo in Cambogia, affinché la popolazione potesse percepire più da vicino la giustizia, dall'altro fu chiamato a fare i conti con la debolezza del sistema legale nazionale, e con la natura internazionale dei crimini. Di talché la scelta di includere nella giurisdizione membri internazionali, sia nel collegio giudicante sia nell'organo d'accusa. La composizione delle ECCC è regolata dall'art. 9 della *Cambodian Law on the Establishment of the ECCC*, in cui si prevede che le stesse si compongano, nella *Trial Court*, di tre giudici cambogiani e due internazionali; quanto alla composizione delle Camere istituite in senso alla *Supreme Court*, esse constano di sette giudici, di cui tre internazionali.

⁴³⁵ L'articolo 1 della *Cambodian Law on the Establishment of the ECCC* prevede infatti che « the purpose of this law is to bring to trial senior leaders of Democratic Kampuchea and those who were most responsible for the crimes and serious violations of Cambodian penal law, international humanitarian law and custom, and international conventions recognized by Cambodia, that were committed during the period from 17 April 1975 to 6 January 1979 »

⁴³⁶ ECCC, *Co-Prosecutors v. Nuon Chea and Khieu Samphan*, Trial Chamber, Judgement, 18 novembre 2018, Case File/Dossier No. 002/19-09-2007/ECCC/TC; d'ora in poi anche "ECCC, Judgement".

⁴³⁷ Il problema della tardività del processo di cui si discute è in realtà correlato alla tardività della complessiva risposta punitiva ai crimini perpetrati durante il periodo della Kampuchea Democratica. Sul fronte repressivo, com'è noto, la mobilitazione internazionale è avvenuta soltanto diciotto anni dopo la caduta del regime (il 24 giugno 1997), ed in seguito al ritiro delle truppe vietnamite nel 1989, all'esito della Conferenza di pace di Parigi (conclusasi il 23 ottobre 1991), nonché alla restaurazione del Regno di Cambogia fondato sulla nuova Carta costituzionale del 1993.

degli altri due accusati (*Ieng Sary* e sua moglie *Ieng Thirith*, i quali sono rispettivamente deceduti nel 2014 e 2015)⁴³⁸.

Ferme queste precisazioni, l'ipotesi accusatoria accolta nella decisione ci sembra particolarmente significativa considerando che le Camere cambogiane costituiscono l'unico tribunale internazionalizzato⁴³⁹ nella cui giurisdizione *ratione materiae* il crimine di distruzione del patrimonio culturale è oggetto di una autonoma previsione normativa. Secondo l'art. 7 della Legge Cambogiana, la giurisdizione delle Camere si estende infatti anche a « all suspects most responsible for the destruction of cultural property during armed conflict pursuant to the 1954 Hague Convention for Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict ».

Non può dunque ignorarsi che tale tribunale, pur potendo conoscere degli attacchi ai beni culturali anche a titolo di crimine di guerra, abbia preferito ricorrere alla categoria dei crimini contro l'umanità.

Non ci sembra azzardato rinvenire le ragioni di questa scelta qualificatoria nella volontà di fornire una risposta punitiva proporzionata alla gravità dei fatti concretamente commessi.

L'istituzione delle ECCC avvenne attraverso la *Law on The Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea*, adottata nel 2004 nell'attuazione dell'*Agreement between United Nations and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea* del 17 marzo 2003, approvato dall'Assemblea Generale delle N.U. con la Risoluzione n. 57/228 B (UN Doc. A/RES/57/228B, 22 maggio 2003). Per una esaustiva analisi dei tribunali internazionalizzati penali, cfr. E. CIMIOTTA, *I tribunali penali misti*, Milano, 2009; C. RAGNI, *I tribunali penali internazionalizzati. Fondamento, giurisdizione e diritto applicabile*, Milano, 2012;

⁴³⁸ Il procedimento penale era stato avviato originariamente nei confronti di quattro imputati: *Nuon Chea*, che rivestiva la carica di segretario del partito comunista della Kampuchea Democratica; *Ieng Sary*, che era il Ministro degli affari esteri e sua moglie *Ieng Thirith*, all'epoca ministro delle politiche sociali; e infine, *Khieu Samphan*, il quale rivestiva il ruolo di Capo di Stato. I capi di accusa riguardavano il crimine di genocidio, i crimini contro l'umanità ed i crimini di guerra. Si v. Office of the Co-Investigating Judges, *Closing Order* del 15 settembre 2010, caso n. 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ.

⁴³⁹ Giova precisare che la natura internazionalizzata di tale giurisdizione discende non soltanto dalla composizione mista dell'organo giudicante e di accusa, ma altresì dallo strumento giuridico costitutivo delle ECCC, nonché dal diritto che queste applicano.

A confortare tale affermazione vi è anzitutto il dato empirico, atteso che le vicende avvenute in Cambogia presentano evidenti analogie con i crimini che avrebbero poi caratterizzato, come si è visto, il conflitto balcanico negli anni '90.

Il Regime dei Khmer rossi, come si ricorderà, salì al potere il 17 aprile 1975. Durante i tre anni, 8 mesi e 20 giorni in cui il regime rimase in carica, morirono 1,7 milioni di persone per fame, torture, esecuzioni e lavori forzati. A queste più gravi atrocità, si affiancò una sistematica campagna di *cultural cleansing* che era finalizzata, nella ideologia della Kampuchea Democratica, a recidere ogni legame con il passato, la religione e la cultura; l'obiettivo ultimo era il ritorno ad un ideale "anno zero" e ad una società di tipo agreste⁴⁴⁰.

A cadere nel mirino del regime di Pol Pot furono, in particolare, i luoghi di culto rappresentativi delle minoranze musulmane, buddhiste e cristiane presenti in Cambogia. Si stima che furono distrutti 3.369 templi buddhisti, danneggiate 130 moschee dei musulmani *cham*, demolite 73 chiese cristiane; la cattedrale cattolica di Phnom Penh fu smembrata pietra per pietra⁴⁴¹.

Fatte queste premesse, onde tracciare un parallelismo con l'esperienza del TPIJ, è opportuno soffermarsi sui profili che i giudici hanno valorizzato nell'inquadrare tali condotte nell'alveo dei crimini contro l'umanità.

Una prima precisazione si impone rispetto alla fattispecie criminosa astratta. La persecuzione, anche secondo l'art. 5 della Legge cambogiana, affinché qualificabile come crimine contro l'umanità, deve integrare una grave e discriminatoria violazione dei diritti fondamentali, facente parte di un attacco, sistematico e diffuso, diretto contro la popolazione civile⁴⁴².

Ebbene, secondo la ricostruzione giudiziale, le distruzioni avvenute per mano dei Khmer rossi si inserivano nell'ambito di un attacco che aveva un più generale movente politico, poiché mirava ad eliminare i dissidenti politici, ma che aveva anche una matrice religiosa ed etnica in quanto mirava a colpire le religioni ritenute

⁴⁴⁰ T. DAVIS, S. MACKENZIE, *Crime and Conflict: Temple Looting in Cambodia*, in *The British Journal of Criminology*, 2014, p. 296.

⁴⁴¹ Y. GOTTLIEB, *Shattered Stones, Shattered Societies: confronting destruction of cultural property in post-transitional societies*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2005, pp. 613-636.

⁴⁴² Cfr. art. 5 dello Statuto del TPIJ nonché art. 7 dello Statuto della CPI.

reazionarie (ossia il buddhismo e l'islam) e le minoranze etniche (come quella dei vietnamiti). Tra le forme assunte dalla persecuzione religiosa, sono stati inclusi, più dettagliatamente, attacchi diretti contro beni cari al buddhismo ed all'islam quali pagode, moschee, statue, simboli e varie raffigurazioni.

Da questo punto di vista, le Corti cambogiane sembrano aver tratto ispirazione dal Tribunale per la ex Jugoslavia. A nostro avviso, però, le statuizioni delle prime offrono ulteriori spunti di riflessione.

Anzitutto, gli imputati cambogiani sono stati condannati non soltanto per aver distrutto i luoghi culturali menzionati, ma altresì per averne snaturato o trasformato la funzione originaria. Ciò in quanto si è ritenuto che parimenti la trasformazione della destinazione d'uso del bene, quando finalizzata ad obliterare il legame tra il bene e l'identità che lo stesso rappresenta, assurga a condotta materiale suscettibile di concretizzare una persecuzione.

Quel che in realtà ci sembra contraddistinguere il precedente cambogiano è l'attenzione ivi dedicata alle restrizioni imposte dal regime all'esercizio di altri diritti culturali: non si è mancato infatti di osservare come anche impedire rituali religiosi e pratiche culturali possa essere nondimeno persecutorio⁴⁴³. In tale ottica sono stati inquadrati, ad esempio, fatti quali l'aver costretto i cham vietnamiti a mangiare carne di maiale e l'aver vietato alle donne islamiche di coprire il capo e di indossare gli abiti tradizionali; l'aver proibito l'utilizzo di determinate lingue così come la preparazione di alcune pietanze tipiche; e ancora, l'aver obbligato i monaci buddhisti a sposarsi. Per le vittime, questo genere di azioni ha infatti comportato l'impossibilità di praticare il proprio culto e le proprie tradizioni culturali.

Non da ultimo, la violazione dei diritti culturali – cui peraltro non fa espressamente cenno la sentenza di condanna – è stata implicitamente valorizzata anche nei passaggi motivazionali in cui si è argomentata l'integrazione del crimine di genocidio⁴⁴⁴.

Più nel dettaglio, dalla eliminazione delle culture cinesi, vietnamite e thailandesi, si è desunta, seguendo un procedimento inferenziale, la prova della *mens rea*

⁴⁴³ ECCC, Judgement, p. 1638 e ss.

⁴⁴⁴ *Ibidem* p. 400 e ss, spec. parr. 800-804.

genocidaria. Nel valorizzare in questi termini l'annichilimento di una cultura, non si è tuttavia posto in discussione che l'elemento materiale del genocidio fosse costituito dalla distruzione fisica delle minoranze anzidette, quest'ultima realizzatasi, nel caso di specie, mediante degli eccidi di massa⁴⁴⁵.

Su queste basi, il tribunale internazionalizzato ha ritenuto che il trattamento cui erano stati sottoposti i monaci buddhisti ed i cham musulmani fosse andato ben al di là della persecuzione, avendo concretizzato un genocidio in senso stretto.

Questo inquadramento delle restrizioni ai diritti culturali ha inoltre superato l'obiezione dottrinale secondo cui nelle vicende cambogiane, essendosi verificato un genocidio culturale, mancherebbe la prova dell'elemento materiale necessario a fondare un'accusa di genocidio⁴⁴⁶.

Onde comprendere la prospettiva giurisprudenziale testé presentata, volta a ritagliare uno spazio al genocidio culturale almeno sul versante psicologico, non basta muovere dal dato normativo, ma bisogna dar conto anche della elaborazione giurisprudenziale maturata sul punto.

La fattispecie del genocidio cui danno applicazione i giudici è infatti quella tipizzata dall'art. 4 della Legge cambogiana, la quale è sovrapponibile a quella consuetudinaria codificata nell'art. 2 della Convenzione sul crimine del genocidio del 1948, oggi trasfusa nell'art. 6 dello Statuto di Roma. In conformità al disposto convenzionale, cui la Corte internazionale di giustizia ha riconosciuto valore consuetudinario nel 2007 e nel 2015⁴⁴⁷, il genocidio è integrato esclusivamente da condotte materiali che, pur non dovendo necessariamente portare alla morte di un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, determinano la distruzione biologica

⁴⁴⁵ *Ibidem*, par. 1340; si segnala, peraltro, che in Cambogia la consistenza demografica del gruppo dei cham, a seguito del regime di Pol Pot, era diminuita del 36%.

⁴⁴⁶ In tal senso si v. W. SCHABAS, *Should Khmer Rouges Leaders Be Prosecuted for Genocide or Crimes Against Humanity?*, in *Searching for the Truth*, 2001.

⁴⁴⁷ Corte internazionale di giustizia, *Case concerning application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, 26 febbraio 2007, par. 194-199, par. 335-344; *Case concerning the application of the Convention on the Prevention and punishment of the crime of genocide* (Croatia v. Serbia), Judgment, 3 febbraio 2015, par. 136, 386, 402-430.

o fisica di questo⁴⁴⁸. Esorbita da tale nozione, conseguentemente, la distruzione del patrimonio culturale, e più in generale di una cultura, che comporta, secondo i giudici, il venir meno del gruppo nella sua sola dimensione culturale.

Sotto questa prospettiva, le statuizioni delle Camere cambogiane non possono ritenersi innovative del panorama giurisprudenziale, in quanto risultano perfettamente aderenti alla interpretazione fornita dalla Corte internazionale di giustizia, che, a sua volta, non ha fatto altro che recepire soluzioni già elaborate dal Tribunale per la ex Jugoslavia.

È dunque sulla prassi di quest'ultima giurisdizione internazionale che conviene tornare onde acclarare il differente rilievo che un crimine contro il patrimonio culturale può assumere rispetto al genocidio ed alla pulizia etnica, ed interrogarsi, soprattutto, su quale sia la logica giuridica sottesa a tale prassi giurisprudenziale.

6. Il *cultural cleansing* come elemento probatorio del dolo genocidario: ulteriori conferme in punto di tutela penale funzionale alla protezione delle minoranze.

L'analisi sinora svolta ha consentito di stabilire, in presenza di quali condizioni, la distruzione internazionale del patrimonio culturale è suscettibile di configurare un crimine di guerra ed un crimine contro l'umanità. L'indagine è stata volutamente circoscritta a queste due categorie di *crimina iuris gentium* nell'intento di focalizzarsi su quelle norme incriminatrici di diritto internazionale che consentono di perseguire – direttamente od indirettamente – la condotta distruttiva *per se*.

Tuttavia, dall'analisi della giurisprudenza internazionale, in specie del TPIJ e della Corte internazionale di giustizia, si desume che questo stesso fenomeno criminoso possa acquisire rilievo ad altri fini repressivi, nella misura in cui acquista valenza comprovante dell'*intent to destroy*, l'indefettibile connotato psicologico del crimine internazionale di genocidio.

⁴⁴⁸ Si ritiene invece che rientri nella nozione di genocidio il trasferimento forzato degli individui appartenenti al gruppo protetto: lo smembramento del gruppo implica la sua distruzione materiale. Cfr. ECCC, *Judgement*, par. 801.

La Camera di primo grado del Tribunale ha affermato nel caso *Krstić*, concernente i tragici eventi di Srebrenica del 1995, che «one may also conceive of destroying a group through purposeful eradication of its culture and identity resulting in the eventual extinction of the group as an entity distinct from the remainder of the community»⁴⁴⁹.

Nella giurisprudenza internazionale, lo sradicamento di una cultura è dunque suscettibile di una duplice lettura: *in primis*, quale condotta materiale concretizzante una persecuzione, allorché si risolve nella distruzione del substrato culturale o sociale del gruppo perseguitato. E *in secundis* quale elemento probatorio del dolo genocidario, ma purché si affianchi alla distruzione biologica o fisica del gruppo protetto⁴⁵⁰.

In questa seconda evenienza, peraltro, il genocidio culturale deve necessariamente indirizzarsi ad un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, il solo a poter esser vittima di genocidio. Ciò posto, è evidente che la persecuzione presenti un raggio applicativo doppiamente più ampio rispetto al genocidio: sul versante sia del suo elemento oggettivo, il quale può ricomprendere la distruzione del patrimonio culturale, sia del suo soggetto passivo, che può essere un gruppo od una collettività discriminati per motivi anche culturali⁴⁵¹.

Il significato probatorio attribuibile alla distruzione culturale trova riscontro, secondo i giudici internazionali, nell'osservazione empirica: «where there is physical or biological destruction there are often simultaneous attacks on cultural and religious property and symbols targeted group as well, attacks which may legitimately be considered as evidence of an intent to physically destroy the group»⁴⁵².

Dall'interpretazione fornita nel caso *Krstić* non si è discostata la Corte internazionale di giustizia, la quale ha inoltre ribadito che l'eliminazione delle tracce di un gruppo culturale o religioso, sebbene «may be contrary to 'other legal

⁴⁴⁹ TPIJ, *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Trial Chamber, Judgment, 2 agosto 2001, Case No. IT-98-33, par. 574.

⁴⁵⁰ *Ibidem*, par. 575.

⁴⁵¹ Cfr. artt. 6 e 7 lett. h) dello Statuto di Roma riguardanti, rispettivamente, il genocidio e la persecuzione.

⁴⁵² *Ibidem*, par. 580.

norms'», non rientra negli atti materiali integranti genocidio conformemente alla definizione consuetudinaria codificata dall'art. 2 della Convenzione del 1948⁴⁵³; la stessa ha però ricordato, richiamando quanto affermato dal TPIJ nel caso *Stakić*, che occorre nondimeno individuare in positivo il legame tra i beni aggrediti ed il gruppo *target*⁴⁵⁴.

In questo ordine di idee, riportandosi a fatti di attualità, si comprende quanto sia fondato parlare di genocidio nel riferirsi ai soprusi di cui sono stati vittima gli yazidi in Iraq ed in Siria tra il 2014 ed il 2015. Come si evince dai rapporti commissionati dalle Nazioni Unite⁴⁵⁵, tale gruppo religioso è stato sottoposto, per opera dei miliziani dell'ISIS, a condotte, tra cui uccisioni di massa e inflizioni di gravi sofferenze fisiche e/o psichiche, pacificamente integranti l'elemento oggettivo del genocidio. Atti materiali, questi, che sembrano sorretti dall'intenzione di distruggere la minoranza religiosa yazida in quanto tale, come può inferirsi non solo dalla loro sistematicità ed ampiezza, ma altresì dalla concomitante distruzione dei templi e santuari yazidi⁴⁵⁶.

Nel riportare il tutto a sistema, importa evidenziare una precisazione preliminare: la correlazione che si è così individuata tra il genocidio e la soppressione di manifestazioni culturali – tanto quelle materiali quanto quelle immateriali – sembra plasmare sotto una duplice angolazione la tutela reattiva del patrimonio culturale al di fuori dei conflitti armati.

Per un verso, il rilievo probatorio che si è attribuito al genocidio culturale, sebbene non possa essere letto quale *enforcement* degli obblighi internazionali vigenti a protezione del patrimonio culturale, ci sembra coerente con l'approccio umano-centrico che le corti internazionali, anche quelle operanti nel settore dei diritti

⁴⁵³ Corte internazionale di giustizia, *Case concerning application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), cit., par. 194.

⁴⁵⁴ *Ibidem* par. 195; cfr. TPIJ, *Prosecutor v. Stakić*, Appeals Chamber, Judgment, cit., par. 24.

⁴⁵⁵ Per la Siria, si v. Consiglio dei diritti umani, *Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic*, UN Doc. A/HRC/33/55 dell'11 agosto 2016; per l'Iraq, si v. OHCHR UNAMI – Human Right Office, *Report on the Protection of Civilians in Armed Conflict in Iraq: 1 May – 31 October 2015*, spec. p. 16.

⁴⁵⁶ Sulle conseguenze giuridiche della vicenda yazida, si v. M. MANCINI, *La furia dell'ISIS contro le minoranze etniche e religiose: il genocidio degli yazidi*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, pp. 619-644.

umani, ormai privilegiano in materia. La giurisprudenza penale internazionale infatti, sebbene dia atto che il genocidio culturale non possa refluire nella definizione internazionalmente accolta di genocidio, presuppone che la distruzione iconoclasta integra una violazione dei diritti dell'uomo alla cultura⁴⁵⁷.

In dottrina si è osservato che la relazione instaurata tra la protezione del patrimonio culturale da un lato, e la prevenzione e la repressione del genocidio dall'altro, avrebbe l'effetto «to ensure the continuing contribution of each group to the cultural heritage of all humanity»⁴⁵⁸.

D'altra parte però, le affermazioni giurisprudenziali in tema di genocidio culturale portano ad indugiare sulla ampiezza della tutela reattiva penale prevista in risposta alla distruzione del patrimonio culturale in tempo di pace, la quale, in quanto strettamente funzionale alla protezione delle minoranze, sembra alquanto limitata. Si era già anticipato che l'applicazione dei crimini contro l'umanità, poiché prospettabile esclusivamente per violazioni che siano lesive dei diritti culturali di una minoranza, non offre una soluzione reattiva che può ritenersi esauriente. È il caso di rammentare come nella casistica sinora analizzata, in cui si è qualificata la distruzione discriminatoria di beni culturali alla stregua di persecuzione, assuma peso decisivo l'identificazione in positivo di una correlazione tra i beni colpiti ed il gruppo perseguitato: affinché possa ritenersi configurata una persecuzione, anche avente movente culturale, non basta che il distruttore dei beni culturali abbia voluto cancellare le testimonianze concrete di culture semplicemente non condivise.

A nostro avviso, questa limitazione ridonda parimenti nelle applicazioni riguardanti il genocidio culturale, dove, ancora una volta, il rilievo probatorio ad esso assegnato postula che sia dimostrata una correlazione tra la distruzione del bene ed uno dei

⁴⁵⁷ Si v. M. FRULLI, *La distruzione dei beni culturali e crimine di genocidio: l'evoluzione della giurisprudenza del Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia*, in P. BENVENUTI e R. SAPIENZA (a cura di), *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, cit.; l'A. commenta così l'impostazione del TPIJ: «il TPIJ ha dunque trovato una maniera di prendere in considerazione il genocidio culturale [...] senza sollevare nuovamente un dibattito sull'opportunità di modificare o estendere la nozione di genocidio contenuta nella Convenzione del 1948 e ripresa negli altri documenti internazionali» (ivi, p. 273).

⁴⁵⁸ A.F. VRDOLJAK, *Genocide and Restitution: Ensuring Each Group's Contribution to Humanity*, in *European Journal of International Law*, 2011, pp. 17-47, spec. 18.

quattro gruppi protetti (nazionale, etnico, religioso o razziale), tra cui non è però incluso il gruppo culturale⁴⁵⁹.

Ciò nondimeno, tale lacuna non ci sembra poi così decisiva. Stando a quanto si è affermato in sede giurisdizionale, ai sensi e per gli effetti del crimine di genocidio, la protezione dei beni culturali può ricercarsi nell'alveo sia dei gruppi religiosi che di quelli etnici: se rispetto ai primi si è già vista la rilevanza della demolizione dei luoghi religiosi, quanto ai secondi, deve ora precisarsi che il gruppo etnico designa, secondo la giurisprudenza internazionale, una collettività di persone accomunate dalla lingua e dalla cultura⁴⁶⁰.

Alla nozione più o meno circoscritta di gruppo-vittima, si sommano poi le difficoltà, cui si è accennato, insite alla individuazione di criteri utilizzabili per identificare il gruppo per l'appunto protetto: resta infatti incontrovertibile che concetti quali etnia, razza, nazione e religione abbiano una natura metagiuridica, in quanto «subjective cultural constructs rather than fixed biological facts»⁴⁶¹; di talché la complessità di una loro cristallizzazione giuridica⁴⁶².

Da una prospettiva più generale, sembra passare comunque in secondo piano, a nostro avviso, che il culturicidio abbia l'effetto, altrettanto immediato, di precludere ad ogni individuo il diritto di usufruire del bene distrutto, e non soltanto al gruppo da questo "rappresentato".

Tutto ciò rende più complesso, ai fini della nostra indagine, risolvere positivamente il quesito che ci si è posti, ovvero sia accertare se, nel diritto internazionale, il culturicidio integri un crimine contro l'umanità *per se*.

A tale conclusione, il cui risvolto pratico è quello inevitabilmente di comprimere la criminalizzazione della distruzione iconoclasta in tempo di pace, si giunge anche

⁴⁵⁹ Il gruppo culturale non è protetto ai sensi e per gli effetti degli artt. 6 dello Statuto di Roma, 4 dello Statuto del TPIJ, 2 della Convenzione sul genocidio.

⁴⁶⁰ TPIJ, *Prosecutor v. Krstić*, Trial Chamber, Judgment, cit., par. 559 ss. TPIR, *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, Trial Chamber II, Judgment, ICTR-95-1-T, 21 maggio 1999, par. 98; *Prosecutor v. Akayesu*, Trial Chamber I, Judgment, ICTR-96-4-T, 2 settembre 1998, par. 513.

⁴⁶¹ A. CASSESE, G. ACQUAVIVA, M. FAN, A. WHITING, *International Criminal Law – Cases and Commentary*, Oxford, 2011, p. 204.

⁴⁶² Si v. E. FRONZA, *Il crimine di genocidio*, in E. AMATI, V. CACCAMO, M. COSTI, E. FRONZA, A. VALLINI (a cura di), *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, 2010, pp. 333-334.

alla luce del quadro normativo su cui si innestano le statuizioni giurisprudenziali in punto di genocidio culturale⁴⁶³.

Di primo acchito, si potrebbe credere che il genocidio culturale non sia suscettibile di integrare l'atto materiale genocidario in quanto lesivo anzitutto, in omaggio ad una visione che potremmo definire "olistica", di un patrimonio culturale *comune* all'umanità. In quest'ottica – che peraltro è quella sottesa agli obblighi di protezione e rispetto di cui sono destinatari gli Stati secondo le convenzioni UNESCO – l'esclusione del genocidio culturale costituirebbe una scelta obbligata nella misura in cui il patrimonio culturale, essendo un *global public good*, non sarebbe ricollegabile in positivo ad alcun singolo gruppo; la sua distruzione si sostanzierebbe, cioè, nella negazione dei diritti culturali di ogni individuo.

Ora, se così fosse, potrebbe forse trarsi un argomento a sostegno della tesi per cui la distruzione del patrimonio culturale integra, secondo il diritto internazionale, un crimine contro l'umanità *per se*.

Senonché, non è questa la ragione che ha influito sull'adesione ad una nozione di genocidio alla stregua di diniego del diritto alla esistenza fisica o biologica. Le motivazioni che hanno portato la Comunità internazionale a definire in senso restrittivo il genocidio, e che sono essenzialmente di opportunità politica, sembrano fondarsi su di una concezione esclusivamente "atomistica" del patrimonio culturale. Ci preme sin d'ora anticipare, a questo riguardo, che l'omessa tipizzazione del genocidio culturale quale crimine internazionale è dipesa, invero, dal timore che una sua introduzione avrebbe potuto indebolire alcuni governi di fronte alle rivendicazioni avanzate dalle minoranze presenti sui propri territori.

A nostro avviso questo rilievo, nella misura in cui riduce la tutela del patrimonio culturale ad interesse *esclusivamente* "di gruppo", corrobora ulteriormente

⁴⁶³ Si v., anche per i riferimenti ivi contenuti, T.W. SIMON, *Defining Genocide*, in *Wisconsin International Law Journal*, 1996-1997, pp. 243-256; G.R. ROBINSON, *Genocide: Israeli Law*, in *North Dakota Law Review*, 1965-1966, pp. 418-429; L.D. NERSESSIAN, *Comparative Approaches to Punishing Hate: The Intersection of Genocide and Crimes against Humanity*, in *Stanford Journal of International Law*, 2007, pp. 221-264.

l'impressione che la tutela penale in tempo di pace risulti, nel suo complesso, confinata in quanto ancora concepita come ancillare ai soli diritti delle minoranze. L'idea che le aggressioni al patrimonio culturale si intersechino anzitutto con il tema dei diritti delle minoranze, pur essendo già affiorata nei primi del '900⁴⁶⁴, emerge chiaramente dai negoziati che hanno portato alla conclusione della Convenzione sul genocidio del 1948.

Nei lavori preparatori alla Convenzione sul genocidio, sullo specifico punto evidentemente influenzati dagli studi di Raphael Lemkin, si erano invero esaminate tre tipologie di *acta rea*, a seconda che questi comportassero la distruzione fisica, biologica e culturale. Tra gli atti riconducibili alla distruzione culturale di un gruppo venivano inclusi, non solo il divieto all'utilizzo di una lingua o la distruzione sistematica di libri che fossero scritti in tale lingua o che si riferissero ai rituali religiosi del gruppo, ma altresì «the systematic destruction of historical or religious monuments or their diversion to alien uses, or destruction or dispersion of documents or objects of historical, artistic, or religious interest and of religious accessories»⁴⁶⁵.

Secondo Lemkin infatti, il genocidio costituirebbe un fenomeno bidimensionale includendo non solo i cc.dd. atti di barbarie, quelli cioè che attentano alla vita del gruppo, ma altresì i cc.dd. atti di vandalismo, intesi quali «as malicious destruction of works of art and culture because they represent the specific creations of the genius of such groups»; e ciò, sul postulato di base secondo cui la cultura, essendo una componente essenziale per l'esistenza di un gruppo etnico o di una nazione, costituisce dei «basic physiological needs».

Peraltro la proposta di Lemkin, osteggiata dagli altri esperti giuridici (Donnedieu e de Vabres e Vespasian V. Pella), aveva inizialmente trovato spazio nel Preambolo alla Risoluzione sul crimine di genocidio, adottata unanimemente dalla Assemblea

⁴⁶⁴ In particolare, un primo riferimento al tema può rinvenirsi nel Trattato di pace di Sèvres, concluso tra Turchia (all'epoca, Impero ottomano) e Potenze dell'Asse il 10 agosto del 1920, all'esito del Primo conflitto mondiale. In specie, gli artt. 147 e 148 del Trattato imponevano allo Stato turco di garantire i diritti economici, sociali e culturali alle minoranze presenti sul suo territorio, le quali erano state ingiustamente perseguitate durante la guerra.

⁴⁶⁵ Si tratta degli stessi atti cui le ECCC, nel precedente giurisprudenziale del 2019, hanno attribuito valore probatorio dell'intento genocidario. Cfr. *supra* par. 5.3.

generale delle Nazioni Unite nel 1946, dove si osservava che il genocidio «shocked the conscience of mankind [and] resulted in great losses to humanity in *the form of cultural and other contributions represented by these groups*» (corsivi aggiunti).

La scelta di non riprendere neppure quest'ultimo riferimento nel Preambolo alla Convenzione del 1948 – né tanto meno negli Statuti dei tribunali internazionali penali – è stata oggetto di ricostruzioni dottrinarie.

A questo proposito, se da un lato si converge nel ritenere che la distruzione culturale resti pur sempre un “by-product” del genocidio biologico o fisico, dall'altro non si nega che ricomprendere il suddetto fenomeno nella definizione di genocidio potrebbe esporre talune grandi potenze ad un significativo contenzioso⁴⁶⁶. Se si portano alla mente le rivendicazioni sottoposte all'attenzione della Corte interamericana dei diritti umani, non ci sembra poi così azzardato osservare che, a fronte di una estensione del crimine di genocidio, deriverebbe una situazione di vantaggio per quella minoranza indigena che veda i propri diritti rispetto all'habitat, od alle risorse naturali, messi a repentaglio dai programmi di sviluppo economico attuati dai rispettivi governi⁴⁶⁷.

Basti pensare, a titolo esemplificativo, alla spinosa questione tibetana, ancora oggi in auge alla luce delle ultime pianificazioni economiche lanciate dalla Cina. Sin dagli anni '90, onde soddisfare la crescente domanda turistica in Tibet, e soprattutto nella capitala Lhasa, il governo cinese ha avviato dei progetti di urbanizzazione a scapito, peraltro, di luoghi cardine per il buddhismo tibetano, non ritenuti una priorità, come il tempio Jokhang, demolito nel febbraio 2018⁴⁶⁸.

⁴⁶⁶ La dottrina si è ad esempio soffermata, da questa angolazione, sulle iniziative legislative assunte dagli Stati Uniti nei confronti dei Nativi americani nonché dalla Cina nei confronti del popolo tibetano. Per una disamina delle iniziative legislative assunte dagli Stati detti, nei confronti delle minoranze, si v. E. MASCAGNI, *The Legal Process of Cultural Genocide: Chinese Destruction of Tibetan Culture v. U.S. Destruction of Native American Culture*, in *University of the Columbia Law Review*, 2011, pp. 241-260.

⁴⁶⁷ Si badi: non intendiamo dire che, nei casi ipotizzati, sussisterebbero tutti gli estremi del crimine di genocidio, ma piuttosto che i governi si troverebbero in una posizione peggiore nell'attuare i propri piani di sviluppo. Un conto è, infatti, essere ritenuti responsabili internazionalmente, come è già avvenuto, per “semplici” violazioni convenzionali; altro conto è, invece, essere citati dinanzi ad un foro internazionale per violazioni integranti un crimine internazionale.

⁴⁶⁸ Sulle attività di sviluppo urbano avviate dal governo cinese, monitora, ormai dal 1988, l'ONG International Campaign for Tibet (ICT). Le notizie citate sono state ricavate, in particolare, dal Report “*Destruction, Commercialization, Fake Replicas: Unesco Must Protect Tibetan Cultural Heritage*” del giugno 2018. Va segnalato, a questo proposito, che la *policy* cinese pare

Nonostante la mobilitazione internazionale, il popolo tibetano si trova tuttora a dover difendere il proprio patrimonio culturale da una politica che è stata definita anche di “commodification”, giacché, anche quando non “distruttiva” dei luoghi culturali, è volta nondimeno alla loro commercializzazione. Tra i siti a rischio vi sono quelli culturali in senso stretto, come il Palazzo del Potala, la dimora storica del Dalai Lama, ma anche quelli naturali. Da un *report* pubblicato dalle autorità cinesi nel 2019, si evince infatti che il governo ha approvato la costruzione di una diga nelle vicinanze del sito UNESCO dei “Tre fiumi paralleli”, collocato nella regione Yunnan in Tibet, e considerato una sorta di banca genetica mondiale per la sua biodiversità⁴⁶⁹.

Ebbene, qualora il genocidio culturale fosse criminalizzato internazionalmente, è evidente la diversa e più vantaggiosa posizione in cui verrebbe a trovarsi il popolo tibetano nell’opporci alla realizzazione di siffatte infrastrutture, esplicanti una incidenza negativa su siti culturali e naturali centrali nella vita culturale dello stesso.

7. Verso il consolidamento di un autonomo *crimen iuris gentium*? Una indagine empirica circa la repressione penale delle offese dirette al patrimonio culturale all’interno degli ordinamenti nazionali.

Per poter trarre qualche conclusione circa la criminalizzazione a livello internazionale della distruzione iconoclasta, l’ultimo tassello mancante impone di effettuare una indagine empirica al fine di accertare, in una prospettiva *de iure condito*, il tasso di criminalizzazione della condotta in esame all’interno degli ordinamenti nazionali. Si tratta qui pertanto di ricostruire, seguendo un ragionamento induttivo, che parte cioè dalle esperienze particolari, l’esistenza di un

particolarmente restrittiva nel lasciar trapelare, verso l’estero, le informazioni sulla vita politica nazionale.

⁴⁶⁹ Si v. sul punto quanto ricostruito dettagliatamente nel Report dall’International Campaign for Tibet, “*Damming Tibet’s Rivers: New Threat to Tibetan Area Under Unesco Protection*”, pubblicato nel maggio 2019.

principio generale, comune agli ordinamenti interni, in punto di responsabilità penale individuale per atti distruttivi del patrimonio culturale⁴⁷⁰.

Tale verifica deve muovere da due considerazioni preliminari, la prima delle quali vale a delimitare in negativo il campo di indagine. A questo riguardo, posto che il nostro fine è quello di ricostruire la configurabilità di un crimine internazionale nella distruzione del patrimonio al di fuori dei conflitti armati, importa anzitutto precisare che l'attenzione deve indirizzarsi alle legislazioni penali vigenti in tempo di pace. Con il corollario logico che esorbitano dalla nostra trattazione i codici penali militari, su cui, tra l'altro, i tribunali internazionali penali hanno già avuto modo di soffermarsi ai fini della categoria dei crimini di guerra: come si è visto, essi hanno risolto positivamente la questione sulla diffusa criminalizzazione della distruzione del bene culturale perpetrata in tempo di guerra⁴⁷¹.

Venendo alla seconda premessa, essa afferisce al metodo di indagine che riteniamo di seguire nel vagliare gli ordinamenti nazionali. L'analisi di questi va svolta sotto una duplice angolazione visuale: (a) il rapporto tra la norma nazionale e l'ordinamento internazionale, essendo a nostro avviso rilevante se il legislatore nazionale criminalizzi una condotta in adempimento di un obbligo internazionale di tutela penale; (b) la *ratio*, in termini di bene/interesse protetto, che è sottesa alla scelta legislativa.

Dall'esame delle legislazioni europee, si evince chiaramente una generalizzata criminalizzazione della condotta distruttiva, ma anche soltanto di quella danneggiante, quando sorretta dal coefficiente psicologico della intenzionalità⁴⁷².

Alla luce poi della tipologia di fonte normativa, nonché della gravità della sanzione comminata, si può formulare una considerazione attinente alla *ratio* sottesa alle scelte legislative.

Nella maggioranza dei casi, la criminalizzazione è invero contenuta in sezioni specializzate dei codici penali (come nel caso spagnolo), od in leggi speciali e

⁴⁷⁰ Su questo *modus operandi*, e in particolare sul ruolo conferito dai tribunali penali internazionali ai principi generali ricavabili dagli ordinamenti nazionali, si v. *supra* par. 2.

⁴⁷¹ Cfr. *supra*, parr. 2, 3 e 4.

⁴⁷² Una lista delle legislazioni nazionali mondiali è qui disponibile UNESCO.org/cultnatlaws/list.

complementari ad essi⁴⁷³; scelta, questa, che già ci sembra espressiva di un inquadramento del fenomeno criminoso in esame in una chiave di lettura *ad hoc*, volta ad enfatizzare uno specifico disvalore⁴⁷⁴.

A questo dato se ne somma uno ulteriore, altrettanto significativo: la comminatoria della pena detentiva, anche in relazione a fatti meno gravi, come il vandalismo od il danneggiamento⁴⁷⁵. Circostanza, questa, in cui può ritenersi implicita la premessa per cui la privazione della libertà personale è reputata, dai legislatori nazionali, proporzionale alla gravità dell'offesa derivante dalla distruzione del bene culturale. Osservazioni simili valgono parimenti se si esaminano talune esperienze del continente americano. Nel codice penale peruviano, ad esempio, è dato riscontrare una sezione separata concernente i «delitos contra el patrimonio cultural», il cui art. 228 punisce qualunque forma di distruzione con la reclusione compresa tra i tre e gli otto anni.

Più alto è il massimo edittale comminato dal legislatore messicano, nella *ley federal sobre monumentos y zonas arqueologicos, artisticos e historicos*, come novellata in ultimo nel 2015, il cui art. 52 punisce il danneggiamento o la distruzione con la prigione da un minimo di tre sino ad un massimo di dieci anni.

Particolarmente significativo è quanto prevede poi il codice penale ecuadoregno, ma non tanto per il trattamento sanzionatorio, che è più mite rispetto a quelli visti⁴⁷⁶, quanto piuttosto per la collocazione sistematica ivi scelta: il reato di distruzione dei beni culturali, previsto e punito dall'art. 237 del codice penale, è collocato nella sezione intitolata «delitos contro el derecho a la cultura», nel cui novero ricadono i reati contro *el buen vivir*.

⁴⁷³ Ciò vale, ad esempio, per Belgio, Cipro, Finlandia (dove vige il *Monument Protection Act*), Grecia (in cui opera il c.d. Act no. 3028/2002 on Monument and Cultural Property Protection), Paesi Bassi (che hanno adottato il *Monument Protection Act*), Svezia (in cui vige l'*Heritage Protection Act*), Polonia (che ha adottato il *Monument Protection Act and Care*). In Francia, come in Italia, vige (dal 2008) un codice specifico disciplinante il patrimonio culturale e le offese ad esso correlate. In Italia, la materia culturale è oggetto del d.lgs. 42/2004, il c.d. Codice dei beni culturali e del paesaggio.

⁴⁷⁴ Nel sistema bulgaro, estone, portoghese, moldavo e lituano, è ben netta la distinzione tra reati contro il patrimonio e reati contro il patrimonio culturale. In Germania, dove la questione culturale è di competenza dei sedici *Länder*, il codice penale tedesco contiene comunque delle fattispecie generali suscettibili di essere applicate anche ad offese lesive dei beni culturali.

⁴⁷⁵ La legislazione ucraina, ad esempio, commina la reclusione da tre ad otto anni per il vandalismo.

⁴⁷⁶ Ossia, la reclusione da uno a tre anni.

Anche negli Stati Uniti, chiunque danneggi o distrugga un bene di interesse storico o culturale è penalmente perseguibile. Tuttavia, in questo caso, la risposta punitiva è più tenue, essendo comminata la pena detentiva in via alternativa a quella pecuniaria; senza poi tralasciare il fatto che oggetto materiale del reato può essere, secondo quanto precisa dall' 16 U.S.C. 433, non soltanto un bene collocato sul territorio statunitense, bensì un «historic items owned or controlled by the US Government».

I due *patterns* sinora enucleati, ossia la criminalizzazione della distruzione internazionale mediante leggi *ad hoc* e abbastanza severe, si rivengono altresì nel continente africano⁴⁷⁷, nel cui ambito ci limitiamo a segnalare la legislazione eritrea⁴⁷⁸, che, nel criminalizzare l'azione distruttiva, espressamente dichiara di adempiere agli obblighi di tutela internazionalmente imposti dalla Convenzione UNESCO del 1972.

Quest'ultima allusione agli obblighi internazionali non è distante da quella riscontrabile nella pertinente normativa del Myanmar⁴⁷⁹. Ed infatti, lo scenario che si presenta se si prendono in esame i sistemi giuridici dell'Asia e dell'Australia è sostanzialmente sovrapponibile a quello degli altri continenti visti. A questo proposito, ci preme rimarcare che le legislazioni adottate nella regione medio-orientale⁴⁸⁰, nonostante questa sia stata ultimamente uno dei principali teatri della iconoclastia, rivelano una sensibilità al tema nient'affatto minore, avendo origini che risalgono agli anni '50, e che precedono dunque cronologicamente le principali

⁴⁷⁷ In merito, si noti che sono disponibili sul sito UNESCO raccolte, intitolate “Droit et Patrimoine en Afrique”, sulle legislazioni nazionali vigenti nel continente africano in materia.

⁴⁷⁸ Cfr. *Cultural and Natural Heritage Proclamation* no. 177/2015, il cui Preambolo ricorda che l'Eritrea si è impegnata internazionalmente, aderendo alla Convenzione UNESCO del 1972, a proteggere e conservare il patrimonio culturale.

⁴⁷⁹ Il Myanmar ha adottato una legge sulla protezione e preservazione del patrimonio culturale regionale nel 1998, il cui capitolo VII, nello stabilire pene detentive e pecuniarie, riconosce di uniformarsi alle fonti internazionali pattizie. Più recentemente, il richiamo alle fonti internazionali è stato ripreso in una legge adottata il 26 agosto 2015, in specie cfr. Cap. II, Par. 3, lett. G).

⁴⁸⁰ In Afghanistan, assume rilievo il Codice per la protezione delle antichità del 1958, il quale punisce con pena pecuniaria chiunque intenzionalmente distrugga beni culturali. Lo stesso è a dirsi per Siria, Pakistan (in cui vige un atto legislativo che preserva il patrimonio culturale Sindh dal 1994), Malesia (in cui la distruzione è punita dall'art. 28 par. 10 dell'*Antiquities Act* del 1976), India (che punisce la distruzione all'art. 25 dell'*Antiquities and Art Treasures Act* del 1972), nonché Singapore (dove rileva l'art. 17 del *Preservation of Monuments Act* del 1970).

convenzioni UNESCO. Non da ultimo, con riferimento all’Australia, la cui articolata legislazione sul tema consta dell’Aboriginal and Torres Strait Islander Heritage Protection Act (1984), è dato riscontrare inoltre quel legame, già evidenziato, tra la protezione del patrimonio culturale e la tutela dei diritti culturali delle minoranze indigene.

Nelle legislazioni esaminate, un elemento su tutti ci sembra tuttavia particolarmente pregnante di significato, ossia che la criminalizzazione della distruzione concerne beni culturali che si trovano sottoposti alla giurisdizione statale in quanto collocati sul territorio nazionale, o comunque appartenenti allo Stato. Ora, tale circostanza è suscettibile di una duplice lettura: come volontà di punire condotte che siano lesive di un interesse eminentemente nazionale, ovvero alla stregua di *intentio legis* volta ad assicurare un interesse *anche* sovranazionale.

A sostegno della prima chiave di lettura potrebbe addursi il fatto che, eccettuati i casi della Eritrea e del Myanmar, le normative nazionali non esplicitano di adempiere ad obblighi internazionali. A questa argomentazione può replicarsi, peraltro, sia che non è necessaria una esplicitazione della *intentio legis*, sia che non sussistono, o meglio non sono ancora entrati in vigore, obblighi convenzionali di criminalizzazione rispetto alla distruzione in tempo di pace.

Si è già visto che obblighi di criminalizzazione sono esplicitamente imposti da trattati internazionali, sia a vocazione universale, come la Convenzione dell’Aia del 1954 ed il II Protocollo ad essa addizionale del 1999⁴⁸¹, sia a vocazione regionale (ma non esclusivamente), come la Convenzione sui reati concernenti il patrimonio culturale, adottata dal Consiglio d’Europa (CoE) nel 2017⁴⁸².

⁴⁸¹ Cfr. *supra*, Cap. I, parr. 5, 5.1. e 7.

⁴⁸² Il riferimento è alla *Convention on Offences relating to Cultural Property* (ETS no. 221), adottata dal Consiglio d’Europa il 3 maggio 2017 a Nicosia (Cipro). La Convenzione ha una vocazione potenzialmente universale, potendovi aderire tutti gli Stati. Va segnalato che tale iniziativa convenzionale fa seguito al fallimento della Convenzione di Delfi (*CoE Convention on Offences relating to Cultural Property*, 23 giugno 1985, ETS No. 119), la quale, tuttavia, rimase lettera morta a causa dei persistenti contrasti tra i *market States* e *source States*. Non è un caso che il Consiglio d’Europa abbia riaperto la questione in seguito alla riprovazione internazionale creata dagli atti dell’ISIL contro i beni culturali siriani ed iracheni, sperando in una maggiore adesione.

Se i primi due strumenti internazionali si concentrano sulla tutela penale in tempo di guerra, la Convenzione del Consiglio di Europa del 2017, che invece obbliga gli Stati a tutelare penalmente il patrimonio culturale in ogni tempo, assume – o meglio potrebbe assumere – centrale rilievo ai nostri fini.

Essa prevede infatti, all'art. 10, ed al dichiarato scopo preventivo e repressivo chiarito dall'art. 1, che ogni Stato parte «shall ensure» che condotte quali «the unlawful destruction or damaging of movable or immovable cultural property, regardless of the ownership of such property», quando commesse intenzionalmente, costituiscano una «criminal offence under its domestic law».

Si è in presenza di un vero e proprio obbligo di sanzionare penalmente la distruzione intenzionale dei beni culturali, come si desume sia dall'impiego della locuzione «shall» (anziché «may»), sia dall'art. 14 della stessa Convenzione, che, nel prescrivere l'adozione di sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, contempla la facoltà di predisporre misure afflittive finanche restrittive della libertà personale. Poiché tuttavia la Convenzione del CoE non è ancora entrata in vigore, avendo questa ottenuto soltanto due (quelle di Cipro e Messico) delle cinque ratifiche all'uopo richieste, non ha molto senso chiedersi, nell'esaminare quantomeno gli ordinamenti europei, se questi ultimi abbiano adempiuto ad obblighi pattiziamente assunti. Vero è, d'altra parte, che si assiste talora ad un adeguamento, da parte degli Stati, a trattati dagli stessi ratificati ma non ancora in vigore. Il che lascia aperta, *pro futuro*, la questione concernente l'attuazione in concreto degli obblighi sanciti nella Convenzione di Nicosia.

Sulla scorta delle constatazioni complessivamente svolte, non è tuttavia escluso che i legislatori nazionali, quand'anche tacciano circa il rapporto tra ordine interno e quello internazionale, agiscano in nome di un interesse sì nazionale, ma che corrisponde nondimeno a quello collettivo: nel caso di specie, la tutela di quel frammento di patrimonio culturale di cui sono depositari, ma che compone l'eredità culturale comune all'umanità.

Anche laddove si ritenesse di aderire alla prima lettura, egualmente *tranchant* pare poi l'obiezione secondo cui mancherebbe un vero rapporto di continuità tra le due fattispecie criminose, quella prevista internamente e il corrispettivo crimine contro

l'umanità. Una replica siffatta verterebbe, cioè, sull'assunto per cui, stante la diversa finalità di tutela perseguita dal legislatore interno, il reato internamente previsto sarebbe comunque diverso dal crimine contro l'umanità.

Ebbene, questo argomento ci sembra superato – implicitamente – dalla giurisprudenza internazionale, che, quando ha espletato verifiche empiriche di questo genere, si è limitata ad accertare l'omogeneità (e non l'identità) strutturale delle fattispecie, senza quindi preoccuparsi di indagare l'*intentio legis*. Nella giurisprudenza dei tribunali internazionali penali, si è pertanto ritenuto sufficiente accertare che sussistesse una omogenea comminatoria della sanzione penale, senza che avesse peso la finalità ultima perseguita dalle scelte nazionali di politica criminale.

Tale impostazione sembra, *prima facie*, coerente con il principio di legalità nella misura in cui assicura comunque che il soggetto possa calcolare i rischi penali derivanti delle sue azioni: infatti uno stesso agire (quanto ad elemento sia oggettivo che soggettivo), quale la distruzione intenzionale del bene culturale, legittimerebbe la pretesa punitiva statale; il soggetto è punibile internazionalmente solo quando lo sarebbe anche in virtù del diritto nazionale.

È pur vero però che la conclusione per cui la distruzione intenzionale del patrimonio culturale in tempo di pace, essendo penalmente rilevante nella stragrande maggioranza dei sistemi nazionali, sia per ciò soltanto un crimine contro l'umanità, per quanto in linea almeno formalmente con il principio del *nullum crimen sine lege*, potrebbe sembrare affrettata. E ciò, almeno fintantoché non si fughi ogni dubbio sull'*opinio iuris* che anima gli Stati nel sanzionare penalmente il fenomeno in esame.

Da un lato, può permanere il ragionevole dubbio che la responsabilizzazione penale dell'individuo, negli ordinamenti interni, sia ancora funzionale a proteggere non già i diritti culturali facenti capo ad ogni membro dell'umanità, bensì interessi di marca nazionalistica.

Dall'altro, nel ricostruire la *ratio legis* ispiratrice delle discipline penalistiche interne, potrebbe invece valorizzarsi la più recente tendenza degli Stati a mobilitarsi, su scala internazionale, a tutela del patrimonio culturale, inteso quale

interesse collettivo⁴⁸³. In tal guisa, potrebbe forse affermarsi che, in virtù di una sorta di eterogenesi dei fini⁴⁸⁴, la criminalizzazione della distruzione internazionale negli ordinamenti interni abbia assunto una finalità nuova e concomitante a quella per cui era invece nata in origine.

⁴⁸³ Cfr. *supra*, Cap. III.

⁴⁸⁴ Con questa espressione intendiamo alludere al principio, formulato dal filosofo empirico Wilhelm Wundt, secondo cui le azioni umane possono riuscire a fini diversi da quelli perseguiti dal soggetto che compie l'azione (in tedesco: *Heterogenie der Zwecke*).

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Sulla base dell'analisi svolta, ci è consentito rispondere – o quanto meno ipotizzare una soluzione plausibile – alla questione giuridica sollevata che concerne, in estrema sintesi, la responsabilizzazione dell'individuo, nell'ordinamento internazionale, per gli attacchi deliberatamente perpetrati in danno del patrimonio culturale materiale. Questione, questa, che tra l'altro consente di appurare la centralità che la responsabilità penale individuale riveste ai fini dell'efficacia del sistema normativo internazionale a protezione del patrimonio culturale.

Le valutazioni qui proposte si fondano, come ampiamente precisato nel corso della trattazione, sull'applicazione dello schema argomentativo elaborato dal Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia, e poi reimpiegato dal Tribunale speciale per il Libano, al fine di appurare la criminalizzazione su scala internazionale di un comportamento individuale. Pertanto, il *modus operandi* alla base dell'indagine svolta ha ricalcato il test triadico, di creazione per l'appunto giurisprudenziale, ed avente ad oggetto l'accertamento di tre condizioni essenziali: si è dunque verificata (1) l'esistenza di una norma internazionale, pattizia o consuetudinaria, che vietasse la condotta sulla cui rilevanza criminosa ci si interroga, ovverosia la distruzione intenzionale del patrimonio culturale; (2) la produzione, a seguito della violazione anzidetta, di conseguenze gravi per la Comunità internazionale; (3) la criminalizzazione della condotta *de qua*, desumibile dagli ordinamenti giuridici interni.

Tanto premesso, va sin d'ora constatato che l'indagine condotta induce a ritenere soddisfatte le prime due condizioni menzionate.

La ricognizione delle pertinenti norme primarie di diritto internazionale ha evidenziato, infatti, che condotte quali il danneggiamento e la distruzione di beni culturali sono indiscutibilmente vietate in tempo di guerra. Il divieto di distruggere il patrimonio culturale durante i conflitti armati, quand'anche questi siano interni, costituisce, come rilevato dal Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia e dalla Corte penale internazionale, diritto consuetudinario.

Onde assicurare l'osservanza di tale obbligo negativo, le convenzioni internazionali, quali la Convenzione dell'Aia del 1954 nonché il II Protocollo addizionale alla stessa del 1999, pongono a carico degli Stati *expressis verbis* l'obbligo di criminalizzare la condotta consistente nell'attaccare intenzionalmente, durante un conflitto armato, i beni culturali.

Peraltro, alla luce della produzione normativa in materia soprattutto di diritti umani, l'antigiuridicità della distruzione del patrimonio culturale non può più considerarsi temporalmente limitata: tale condotta è vietata dal diritto internazionale parimenti quando perpetrata in tempo di pace, e non soltanto quando contestualizzata in un conflitto armato. Va osservato, a questo riguardo, che l'analisi svolta ha enucleato un *paradigm shift* nell'evoluzione della disciplina internazionale in materia: il patrimonio culturale, se originariamente veniva tutelato dallo *ius in bello* in quanto corrispondente ad un interesse statale, è divenuto oggetto delle norme internazionali, a partire dalla seconda metà del '900, in quanto bene strumentale all'esercizio del diritto umano alla cultura.

Ne è riprova il fatto che gli obblighi internazionali siano stati configurati, nelle convenzioni rilevanti, secondo la tripartizione tipicamente associata ai diritti umani: basti pensare, a titolo esemplificativo, alla Convenzione UNESCO sul patrimonio culturale e mondiale dell'umanità del 1972, nonché al *General Comment* no. 21 del 2009 relativo all'art. 15 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, ove si è specificato l'obbligo gravante in capo agli Stati di rispettare, proteggere e promuovere i diritti culturali dell'uomo.

Si aggiunga che il diritto dell'uomo al patrimonio culturale, corollario del diritto umano a partecipare alla vita culturale, questo sancito dagli artt. 27 della Dichiarazione universale dei diritti umani e 15 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, ha trovato un significativo *enforcement* nella prassi delle corti dei diritti umani.

La Corte interamericana dei diritti umani e la Corte europea dei diritti umani hanno infatti reso giustiziabile tale diritto, così contribuendo, al contempo, a rendere più nitida la portata dello stesso.

Le prassi giurisprudenziale delle due corti offre molteplici spunti di riflessione, tra i quali due in particolare meritano di esser segnalati: *in primis*, il fondamento normativo cui viene ancorare il diritto al patrimonio culturale, e *in secundis* la delimitazione della titolarità del diritto stesso.

Sotto il primo profilo, è interessante notare che le due corti, in assenza di uno specifico riferimento convenzionale, riconducono il diritto al patrimonio culturale nell'alveo del diritto di proprietà – proprietà che peraltro, nell'esperienza interamericana, è riconosciuta parimenti in forma collettiva – e, la Corte di Strasburgo, nell'alveo altresì del diritto alla vita privata e familiare.

Con riferimento al secondo profilo, è significativo che entrambe le giurisdizioni internazionali, pur riconoscendo la bidimensionalità del diritto umano in esame, *i.e.* la sua natura di diritto a titolarità individuale e collettiva, tendono a tutelare giuridicamente perlopiù la dimensione meta-individuale. Siffatta inclinazione si riscontra soprattutto nella prassi della Corte europea dei diritti umani: i giudici di Strasburgo da un lato ammettono che la tutela del patrimonio culturale può costituire un *legitimate aim* idoneo a giustificare misure legislative che limitino altri diritti individuali, come la proprietà individuale. Ma gli stessi dall'altro lato negano, nel caso *Ahunbay c. Turchia* del 2019, che il singolo individuo sia legittimato a ricorrere per azionare il suo diritto al patrimonio culturale nei confronti delle autorità nazionali.

Ciò nonostante, sulla base della giurisprudenza interamericana ed europea, ci sembra che la tutela del patrimonio culturale si delinei, nel complesso, come strettamente strumentale a garantire l'esercizio dei diritti culturali dell'uomo. Parimenti la Corte penale internazionale pare allinearsi a questa posizione: nella ordinanza sulle riparazioni a carico di *Al Mahdi Al Faqi* del 2018, questa, non soltanto ha riconosciuto che la distruzione dei mausolei di Timbuctu abbia compromesso il diritto dell'umanità intera al patrimonio culturale; ma, al contempo, nel prediligere misure riparatorie di tipo collettivo e satisfattivo, sembra anch'essa aver ritenuto predominante la dimensione collettiva del diritto umano *de quo*.

Alla luce dell'evoluzione delle norme primarie a protezione del patrimonio culturale, e della applicazione di queste nella giurisprudenza internazionale, si è

indotti ad affermare che la distruzione del patrimonio culturale è vietata sia in tempo di guerra, sia in tempo di pace.

L'affermazione di tale divieto anche al di fuori dei contesti bellici ha sotteso – a nostro modo di vedere – una nuova presa di coscienza: l'aver realizzato, cioè, che la protezione del patrimonio culturale non corrisponde ad un mero interesse del singolo Stato; che la principale fonte di pericolo non è più il conflitto armato, quanto piuttosto l'avvento di onde iconoclaste; che la distruzione del patrimonio culturale non si risolve in un mero danno collaterale delle guerre, essendo sempre più spesso il risultato di strategie di *cultural cleansing*.

Quanto affermato trova riscontro nell'osservazione del dato empirico, in specie delle reazioni degli Stati di fronte agli avvenimenti recenti che hanno visto il patrimonio culturale subire ingenti perdite.

Dalla valutazione complessiva di tali reazioni – specialmente quelle intraprese in sedi istituzionali, quale l'Organizzazione delle Nazioni Unite – si evince che la violazione delle norme poste a presidio dei beni culturali è percepita, invero, come lesione di un interesse fondamentale; alla stregua della violazione di un obbligo *erga omnes*, come constatato dal giudice *Cançado Trindade* nella sua opinione separata nel Caso concernente il tempio di *Preah Vihear*.

A supporto della nostra osservazione deve addursi anzitutto la Dichiarazione del 2003 sulla distruzione intenzionale del patrimonio culturale, che, in risposta alla demolizione dei Buddha di Bamiyan, ha espressamente riconosciuto la illiceità del fatto in questione.

Nella stessa direzione si muove la tanto dibattuta Decisione n. 25 del 2017, concernente i territori palestinesi occupati, ove il Consiglio esecutivo dell'UNESCO ha condannato il mancato adempimento, da parte delle autorità israeliane, dell'obbligo di consentire ai palestinesi di accedere e mantenere i luoghi culturali e religiosi collocati nei territori tanto contesi.

Si noti poi che a questi documenti internazionali, contenenti perlopiù dichiarazioni di condanna, si sono aggiunte, in altri e più recenti contesti, azioni istituzionalizzate tramite cui gli Stati – agendo quali *omnes* a protezione di un interesse comune – si sono adoperati per preservare il patrimonio culturale.

Si è infatti visto che la Risoluzione n. 2100 (2013) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ha istituito la missione MINUSMA, nel cui mandato figura espressamente il compito di assistere le autorità maliane nella tutela dei beni culturali.

Merita tuttavia di esser precisato che – a nostro avviso – sembra ancora esclusa l'ipotesi di un *peacekeeping* squisitamente culturale: ciò considerando sia la prassi delle Nazioni Unite, volta ad istituire missioni con mandato polivalente, sia lo specifico raggio di azione demandato alla MINUSMA; questa infatti, secondo il par. 16 lett. f) della Risoluzione sopracitata, agisce in sinergia con l'UNESCO, alla quale sembra ancora riconoscersi una posizione privilegiata per intervenire in materia.

Quanto detto sembra inoltre corroborato dalla Risoluzione n. 2347(2017), tramite cui il Consiglio di Sicurezza, rispondendo agli scempi avvenuti in Siria, ha manifestato l'esigenza di punire gli individui responsabili per aver distrutto importanti siti archeologici mediorientali.

È noto che l'affermazione del principio della responsabilità penale individuale riguarda gravi lesioni di valori e beni che sono ritenuti fondamentali nella Comunità internazionale. Sicché ci sembra che la Risoluzione n. 2347, assieme alla prassi di cui si è detto, confermino la tesi per cui anche il secondo requisito risulta soddisfatto: ovvero, la perpetrazione di atti distruttivi o dannosi del patrimonio culturale è ritenuta generare, nell'ordine internazionale, conseguenze gravi.

La disamina di questi precedenti rappresenta, al contempo, la cartina di tornasole alla cui luce apprezzare la scelta di focalizzare l'indagine sulla responsabilità penale individuale, anziché sulla responsabilità internazionale statale. Siffatta scelta sembra essersi rivelata appropriata in ragione della natura delle violazioni internazionali esaminate: si è infatti visto che la distruzione intenzionale del patrimonio culturale non è – quanto meno a titolo di responsabilità diretta – imputabile agli Stati; la responsabilità diretta per gli scempi avvenuti in Afghanistan, Siria e Mali, risulta piuttosto ascrivibile a gruppi organizzati di individui, quali, rispettivamente, *Al Qaeda*, *Daesh* e *Ansar Dine*.

Ciò induce a concludere che le reazioni poste in essere dagli Stati di fronte ai fatti in considerazione, oltre ad essere sintomatiche della natura fondamentale del bene leso, rafforzano la tesi per cui la responsabilità internazionale dello Stato non costituisce uno strumento efficace di contrasto alla distruzione del patrimonio culturale.

La Risoluzione n. 2347 costituisce pertanto, a nostro avviso, una significativa presa di posizione a favore di un determinato strumento preventivo e repressivo. E invero, responsabilizzare l'individuo penalmente rappresenta spesso, come nella materia in considerazione, (l'unica) misura funzionale ad assicurare l'osservanza delle norme internazionali, le quali, altrimenti, rischierebbero di essere inefficace ed ineffettive perché difatti violate da attori non statali.

A questo proposito deve darsi atto, tuttavia, dell'esistenza di una asimmetria tra le norme secondarie vigenti in tempo di guerra e quelli vigenti in tempo di pace.

È infatti pacifico che, nel diritto internazionale penale, sferrare intenzionalmente un attacco contro un'istituzione culturale, in occasione di un conflitto armato, configura un crimine di guerra. Tale figura criminosa, sebbene sia stata esaminata dalla Corte penale internazionale per la prima volta soltanto nel 2017, ha trovato cospicua applicazione giurisprudenziale da parte del Tribunale per la ex Jugoslavia. Resta invece controversa la criminalizzazione della stessa condotta distruttiva allorché perpetrata al di fuori dei conflitti armati.

L'art. 7 dello Statuto di Roma non contempla, tra i crimini contro l'umanità, alcuna fattispecie avente ad oggetto la distruzione dei beni culturali. La stessa Corte penale internazionale, nella sentenza a carico di Al Mahdi Al Faqi, pur riconoscendo che la distruzione dei mausolei di Timbuctu avesse avuto all'origine un movente persecutorio, ha pronunciato una condanna per crimini di guerra. L'analisi svolta ha però mostrato come tale scelta qualificatoria si ponga in controtendenza rispetto alla più ampia prassi del Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia.

A ben vedere, già il Tribunale militare di Norimberga, nel conoscere delle persecuzioni antisemite, aveva infatti gettato le basi per il superamento della rigida distinzione tra offese alla persona ed offese dirette contro i beni: si era acclarato,

cioè, che molte azioni, benché lesive *prima facie* di un bene, siano indirizzate a colpire le persone che con quel bene presentano un peculiare legame.

La valenza persecutoria degli attacchi diretti contro il patrimonio culturale è stata meglio rilevata dal Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia che, per primo, è giunto ad imputare le violazioni commesse durante il conflitto balcanico a titolo di crimine contro l'umanità, *sub specie* di persecuzione.

Altra prospettiva il cui il patrimonio culturale è stato oggetto di valorizzazione afferisce al genocidio: secondo il Tribunale *ad hoc*, la distruzione intenzionale dei beni culturali, pur non potendo costituire *actus reus* del genocidio, è elemento probatorio da cui inferire il dolo genocidario.

Siffatta impostazione, sebbene sia rimasta priva di eco nella giurisprudenza della Corte penale internazionale, è stata invece seguita nella sentenza di condanna, resa dalle Camere straordinarie istituite in seno alle corti cambogiane, a carico di Nuon Chea e Khieu Samphan, il 18 novembre 2018. Gli imputati cambogiani sono stati infatti condannati non solo per aver distrutto i luoghi culturali cari all'Islam ed al Buddhismo, bensì anche per averne snaturato o trasformato la funzione originaria. Ciò che ci sembra contrassegnare il precedente cambogiano è l'attenzione ivi rivolta, dai giudici, alle restrizioni imposte dal regime di Pol Pot all'esercizio dei diritti culturali: le ECCC hanno infatti rilevato come anche l'impedire i rituali religiosi o le pratiche culturali possa nondimeno essere persecutorio.

La sentenza di condanna in questione rileva ai nostri fini non solo per aver sanzionato penalmente gli individui per crimini diretti contro luoghi culturali, addebitando loro il crimine di persecuzione, ma altresì perché gli stessi fatti criminosi sono stati valorizzati, anche in questo caso, onde argomentare l'integrazione dell'*intent to destroy* necessario per il genocidio.

Al netto delle sintetiche osservazioni ora esposte, non può che ritenersi ancora controversa la criminalizzazione della distruzione deliberata del patrimonio culturale quando commessa in tempo di pace.

Poiché la distruzione iconoclasta non può rilevare ai fini del genocidio, se non come elemento indiziario comprovante il dolo specifico del genocidio, la rilevanza penale del fenomeno in oggetto sembra pertanto fondarsi – stando alle applicazioni

giurisprudenziali esaminate – esclusivamente sul crimine di persecuzione, e non già su di una autonoma fattispecie di crimini contro l’umanità.

Va tuttavia rilevato che la punibilità della distruzione iconoclasta alla stregua di persecuzione sconta una limitazione insita agli elementi costitutivi propri di tale figura criminosa: affinché si configuri una persecuzione, occorre invero che sussista, secondo la predominante lettura interpretativa fornita dai tribunali internazionali penali, un legame obiettivo tra il gruppo perseguitato ed il bene colpito.

Ebbene è dunque evidente che, qualora il bene culturale leso sia un luogo di culto oltreché culturale, come avvenuto nella casistica giurisprudenziale analizzata, ove oggetto dell’*actus reus* erano state moschee, mausolei e pagode, non si pongono ostacoli alla integrazione del requisito suddetto.

Più annosa è la questione quando l’attacco abbia come bersaglio un bene di valenza eminentemente culturale – si pensi a titolo esemplificativo all’attacco del 2001 alle Torri gemelle – non tuttavia riconducibile ad un gruppo specificamente individuabile.

In siffatto scenario, posta la difficile applicabilità del crimine di persecuzione, non resta che interrogarsi sulla esistenza di un’autonoma *figura criminis* nell’ambito dei crimini contro l’umanità, non ancora codificata negli statuti dei tribunali internazionali penali.

Tale opzione ci sembra – almeno in una prospettiva *de iure condito* – ancora poco plausibile.

Dall’esame delle legislazioni nazionali è ricavabile una generalizzata criminalizzazione in relazione alle condotte lesive del patrimonio culturale.

Vero è che i reati previsti negli ordinamenti nazionali si connotano per ampiezza circa la condotta materiale tipizzata – spesso includendo condotte come gli atti vandalici – nonché per asprezza del trattamento sanzionatorio comminato, che consiste sovente in pene detentive. Non è infondata, d’altro canto, l’obiezione per cui tale criminalizzazione, avendo ad oggetto beni ricadenti sul territorio nazionale dello Stato legiferante, e da questo ritenuti alla stregua di beni culturali, sembra

avere una diversa *ratio legis*: ovverosia, la tutela di un interesse nazionale, e non già la tutela del diritto umano al patrimonio culturale.

Siffatta finalità di tutela potrebbe ostare all'integrazione del terzo requisito necessario ai fini della esistenza di un *crimen iuris gentium*: in altri termini, potrebbe ritenersi che la criminalizzazione all'interno degli ordinamenti nazionali, mirando a salvaguardare un diverso interesse giuridico, avrebbe ad oggetto una offesa diversa da quella vietata dalle norme internazionali e ritenuta fonte di conseguenze gravi per la Comunità internazionale.

A questa più rigorosa soluzione, è possibile però contrapporre una differente lettura interpretativa del terzo requisito, onde ritenerlo soddisfatto. La necessità di verificare il tasso di criminalizzazione nella generalità degli ordinamenti potrebbe leggersi, infatti, come requisito posto a presidio di un preciso corollario del principio di legalità: consentire che i consociati possano calcolare i rischi penali derivanti dal proprio agire; assicurare, cioè, che ciascun soggetto possa prevedere, in seguito alla realizzazioni di determinati fatti storici, come la distruzione di un bene culturale qui considerata, l'applicazione di una sanzione penale.

In quest'ordine di idee, ci si potrebbe disinteressare alla *ratio legis* sottesa alle scelte di politica criminale effettuate dai legislatori nazionali. Solo così opinando potrebbe quindi sostenersi che la distruzione intenzionale del patrimonio culturale, quand'anche commessa in tempo di pace, e senza alcun movente persecutorio, è fonte di responsabilità penale individuale a livello internazionale.

INDICE DEGLI AUTORI

(la classificazione tiene conto della tipologia del contributo citato)

MONOGRAFIE E CONTRIBUTI IN OPERE COLLETTANEE

- ADDO MICHAEL, *The Legal Nature of International Human Rights*, Leiden, 2010.
- AMATI, *I crimini contro l'umanità*, in *Introduzione al diritto penale internazionale*, E. AMATI, V. CACCAMO, M. COSTI, E. FRONZA, A. VALLINI (a cura di), Milano, 2010.
- *I crimini di guerra*, in *Introduzione al diritto penale internazionale*, E. AMATI-V. CACCAMO-M. COSTI, E. FRONZA, A. VALLINI (a cura di), Milano, 2010.
- *La responsabilità del superiore gerarchico (c.d. Command Responsibility)*, in *Introduzione al diritto penale internazionale*, E. AMATI, V. CACCAMO, M. COSTI, E. FRONZA, A. VALLINI (a cura di), Milano, 2010.
- AMIRANTE, DE FALCO, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali aspetti sovranazionali e comparati*, Torino 2005.
- ANAYA, *The Maya Petition to the Inter-American Commission on Human Rights: Indigenous Land and Resource Rights and the Conflict over Logging and Oil in Southern Belize*, in *Giving Meaning to Economic, Social and Cultural Rights*, I. MERALI, V. OOSTERVERL (eds.), Philadelphia, 2001.
- ARCARI, *Responsabilità dello Stato per violazioni di gravi norme fondamentali e sistema di sicurezza collettiva delle Nazioni Unite*, in *La codificazione della responsabilità internazionale alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, M. SPINEDI, A. GIONELLI, M.L. ALAIMO (a cura di), Milano, 2006.
- BASSIOUNI, *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale – Un quadro teorico*, Milano, 1999.
- BEKOU, CRYER, *The International Criminal Court*, Nottingham, 2004.
- BELDER, *The right of access to and enjoyment of cultural heritage – Report 2011 (A/HRC/17/38)*, in *Negotiating Cultural Rights*, L. BELDER, H. PORSDAM (eds.), Cheltenham Glos, 2017.
- BELLATO, *Evoluzioni patrimoniali. Nuovi usi e significati di un concetto ormai storico*, in *Citizens of Europe – Culture e diritti*, L. ZAGATO, M. VECCO (a cura di), 2015.
- BONAFÉ, *Responsabilità dello Stato per fatti illeciti particolarmente gravi e responsabilità penale dell'individuo: due approcci a confronto*, in M. SPINEDI, A. GIONELLI, ALAIMO (a cura di), *La codificazione della responsabilità internazionale alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, Milano, 2006, pp. 501-517.
- BORIES, *Le patrimoine culturel en droit international. Les compétences des Etats à l'égard des éléments du patrimoine culturel*, Paris, 2011.

- BORSARI, *Diritto punitivo sovranazionale come sistema*, Padova, 2007.
- BROOMHALL, *International Justice and the International Criminal Court: between sovereignty and the rule of law*, Oxford, 2003.
- CALIGIURI, *L'obbligo aut dedere aut iudicare nel diritto internazionale*, Milano, 2012.
- CARACCILOLO, *La Convenzione UNIDROIT del 1995. Il diritto uniforme quale strumento sussidiario per la restituzione dei beni culturali mobili trafugati nel corso dei conflitti armati o in territori occupati*, in *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, a cura di R. SAPIENZA, P. BENVENUTI, Milano, 2007.
- CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art – Droit Commun, Directive CEE, Conventions de l'UNESCO et d'UNIDROIT*, Parigi, 2007.
- CASSESE, GAETA, JONES, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, 2002.
- CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale penale*, Bologna, 2005.
- CASSESE, ACQUAVIVA, FAN, WHITING, *International Criminal Law, Cases & Commentary*, Oxford, 2011.
- CATTIN, *Il diritto applicabile*, in *La Corte penale internazionale. Organi – Competenza – Reati – Processo*, coordinato da G. LATTANZI, V. MONETTI, Milano, 2006.
- CRYER, FRIMAN, ROBINSON, WILMSHURST, *An Introduction to International Law and Procedure*, Cambridge, 2010.
- DE SENA, *Immunità dell'individuo-organo dalla giurisdizione e responsabilità dello Stato: rapporti e problemi di coordinamento*, in *La codificazione della responsabilità internazionale alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, M. SPINEDI, A. GIONELLI, M.L. ALAIMO (a cura di), Milano, 2006, pp. 467-499.
- DE THAN, SHORTS, *International Criminal Law and Human Rights*, London, 2003.
- DÖRMANN, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court – Sources and Commentary*, Cambridge, 2003.
- DOUCET, *La qualification des infractions graves au droit international humanitaire, in Mise en oeuvre du droit international humanitaire*, F. KALSHOVEN, Y. SANDOZ (dir.), Dordrecht, 1989, pp. 79-108.
- ESPOSITO, GENTILE, TRAPASSO, *I crimini contro l'umanità*, in *La Corte penale internazionale. Organi – Competenza – Reati – Processo*, coordinato da G. LATTANZI, V. MONETTI, Milano, 2006.

- FARHA, *Bringing Economic, Social and Cultural Rights Home: Palestinians in Occupied East Jerusalem and Israel*, in *Giving Meaning to Economic, Social and Cultural Rights*, I. MERALI, V. OOSTERVERL (eds.), Philadelphia, 2001.
- FORREST, *International Law and the Protection of Cultural Heritage*, New York, 2010.
- FRANCIONI, *Culture, Heritage and Human Rights: An Introduction*, in *Cultural Human Rights*, F. FRANCIONI, M. SCHEININ (eds.), Leiden, 2008.
- *La protezione internazionale dei beni culturali: un diritto consuetudinario in formazione?* in *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, P. BENVENUTI-R. SAPIENZA (a cura di), Milano, 2007.
 - *A Dynamic Evolution of Concept and Scope: From Cultural Property to Cultural Heritage*, in *Standard-Setting in UNESCO, I. Normative Action in Education, Science and Culture*, YUSUF (a cura di), Parigi, 2007.
- FRANZIN, *L'elemento soggettivo nello Statuto della Corte Penale Internazionale*, in *Diritto Penale Internazionale – Studi*, E. MEZZETTI (a cura di), Torino, 2010.
- FRIGO, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, Milano, 1986.
- *La circolazione internazionale dei beni culturali: nel diritto internazionale, nel diritto comunitario e nel diritto interno*, Milano 2001.
 - *La protezione dei beni culturali nei territori occupati. Il divieto di esportare i beni culturali da un territorio occupato e gli obblighi di restituzione*, in *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, P. BENVENUTI-R. SAPIENZA (a cura di), Milano, 2007.
 - *Circulation Des Biens Culturels, Détermination de La Loi Applicable et Méthodes de Règlement Des Litiges*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, The Hague, 2018.
- FRONZA, *Il crimine di genocidio*, in *Introduzione al diritto penale internazionale*, E. AMATI, V. CACCAMO, M. COSTI, E. FRONZA, A. VALLINI, Milano, 2010.
- *Le sanzioni*, in *La Corte penale internazionale. Organi – Competenza – Reati – Processo*, coordinato da G. LATTANZI, V. MONETTI, Milano, 2006.
- FRULLI, *Immunità e crimini internazionali – L'esercizio della giurisdizione penale e civile nei confronti degli organi statali sospettati di gravi crimini internazionali*, Torino, 2007.
- *La distruzione dei beni culturali e crimine di genocidio: l'evoluzione della giurisprudenza del Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia*, in *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, P. BENVENUTI-R. SAPIENZA (a cura di), Milano, 2010.
- GAUTIER, *General Participation Clause (Clausula Si Omnes)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2015.
- GIANELLI, *Le conseguenze delle gravi violazioni di obblighi posti da norme imperative tra norme primarie e norme secondarie*, in *La codificazione della responsabilità internazionale alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, di M. SPINEDI, A. GIONELLI, M.L. ALAIMO (a cura di), Milano, 2006.

- GIOIA, *La protezione speciale e rafforzata dei beni culturali nei conflitti armati: dalla Convenzione del 1954 al Protocollo del 1999*, in *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, P. BENVENUTI, R. SAPIENZA (a cura di), Milano, 2007.
- GOWLLAND-DEBBAS, GAGGIOLI, *The relationship between international human rights and humanitarian law: an overview*, in *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, R. KOLB, G. GAGGIOLI (eds.), Glos, 2013.
- INTELISANO, *I crimini di guerra*, in *La Corte penale internazionale. Organi – Competenza – Reati – Processo*, coordinato da G. LATTANZI, V. MONETTI, Milano, 2006.
- IOVANE, *È possibile codificare la responsabilità dello Stati per violazione delle norme internazionali di importanza fondamentale?*, in *La codificazione della responsabilità internazionale alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, M. SPINEDI, A. GIONELLI, M.L. ALAIMO (a cura di), Milano, 2006.
- KLAMBERG, *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Brussels, 2017.
- LANCIOTTI, *La restituzione dei beni culturali*, in *Alberico Gentili: la salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale. Atti del convegno, dodicesima Giornata Gentiliana: San Ginesio, 22-23 settembre 2006*, Milano, 2008.
- LEANZA, *Conflitti simmetrici, conflitti asimmetrici e protezione dei beni culturali*, in *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, P. BENVENUTI, R. SAPIENZA (a cura di), Milano, 2007.
- *Il patrimonio culturale sottomarino nel Mediterraneo*, in *The protection of the underwater cultural heritage – Legal aspects*, Milano, 2002.
- LEANZA, CARACCILO, *Il diritto internazionale: diritto per gli Stati e diritto per gli individui – Parte generale*, Torino, 2012.
- LOSTAL, *International Cultural Heritage Law in Armed Conflict. Case-studies of Syria, Libya, Mali, the Invasion of Iraq and the Buddhas of Bamiyan*, Cambridge, 2017.
- MAINETTI, *Existe-t-il des crimes contre la culture? La protection des biens culturels et l'émergence de la responsabilité internationale de l'individu*, in *Kulturgüterschutz – Kunstrecht – Kulturrecht*, K. ODENDAHL, P. JOHANNES WEBER (Hrsg.), Auflage, 2010.
- *Violazioni gravi ed «obbligo di ingerenza culturale» brevi osservazioni intorno all'art. 31 del Secondo Protocollo*, in *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, P. BENVENUTI, R. SAPIENZA (a cura di), Milano, 2007.
- MANCINI, *I crimini di guerra*, in *Diritto Penale Internazionale. II. Studi*, E. MEZZETTI (a cura di), Torino, 2007.

- MARLETTA, *La restituzione dei beni culturali, Normativa comunitaria e Convenzione UNIDROIT*, Padova, 1997.
- MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale – Crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, Catania, 2008.
- MAZZOLA, *Indigenous Intellectual Property: A Conceptual Analysis*, Milano, 2018.
- MERENDA, *L'elemento soggettivo nello Statuto della Corte Penale Internazionale*, in *Diritto penale internazionale. II. Studi*, E. MEZZETTI (a cura di), Torino, 2007.
- MEZZETTI, *Diritto Penale Internazionale. II. Studi*, Torino, 2010.
– *L'elemento soggettivo dei crimini internazionali*, in *La Corte penale internazionale. Organi – Competenza – Reati – Processo*, coordinato da G. LATTANZI, V. MONETTI, Milano, 2006.
- MORI, *La responsabilità dello Stato per violazione di norme internazionali poste a tutela di beni culturali*, in *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, P. BENVENUTI, R. SAPIENZA (a cura di), Milano, 2007.
- NAPOLETANO, *La protezione del patrimonio culturale dell'umanità*, in *Alberico Gentili: La salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale. Atti del Convegno: dodicesima Giornata Gentiliana: San Ginesio, 22-23 settembre 2006*, Milano 2008.
- NASCIMBENE, *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, in *Istituzioni di diritto internazionale*, S. CARBONE, R. LUZZATO, A. SANTAMARIA (a cura di), Torino 2011.
- NAZFIGER, SCOVAZZI, *Le patrimoine culturel de l'humanité*, L'Aia, 2008.
- O'KEEFE, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge, 2011.
- ONYEKPERE ESQ EZE, *Manual on the judicial protection of economic, social and cultural rights*, Lagos, 2000.
- ORIOLO, *La responsabilità Penale Internazionale degli Individui: tra Sovranità Statale e Giurisdizione Universale*, Napoli, 2008.
- PALMISANO, *Cronaca di una morte annunciata: la responsabilità dello Stato per crimini internazionali*, in *La codificazione della responsabilità internazionale alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, M. SPINEDI, A. GIONELLI, M.L. ALAIMO (a cura di), Milano, 2006.
- PANFILO, *La commissione preparatoria della Corte Penale Internazionale*, Roma, 2006.
- PANZERA, *La tutela internazionale dei beni culturali in tempo di guerra*, Torino, 1993.
- PISILLO MAZZESCHI, *Il ruolo marginale dell'individuo nel Progetto della Commissione di diritto internazionale sulla responsabilità degli Stati*, in *La codificazione della responsabilità internazionale alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, M. SPINEDI, A. GIONELLI, M.L. ALAIMO (a cura di), Milano, 2006, pp. 415-429.

- PIVA, *Responsabilità 'individuale' e 'da comando' nello Statuto della Corte penale Internazionale*, in *Diritto Penale Internazionale – Studi*, E. MEZZETTI (a cura di), Torino, 2010.
- POK YIN S. CHOW, *Cultural Rights in International Law and Discourse. Contemporary Challenges and Interdisciplinary Perspectives*, Leiden, 2018.
- POCAR, *International Human Rights Institutions and Enforcement. Volume I*, Cheltenham Glos, 2019.
- POLITI, GIOIA, *La responsabilità penale individuale per la violazione degli obblighi posti a tutela dei beni culturali in tempo di conflitto armato*, in *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, P. BENVENUTI, R. SAPIENZA (a cura di), Milano, 2007.
- RAGNI, *I tribunali penali internazionalizzati. Fondamento, giurisdizione e diritto applicabile*, Milano, 2012.
- ROBINSON, *Defining Crimes against Humanity at the Rome Conference*, in *The International Criminal Court*, O. BEKOU, R. CRYER (eds.), Nottingham, 2004.
- RUTELLI, *The Return to Iconoclasm: Barbarian Ideology and Destruction by ISIS ad a Challenge for Modern Culture, Not Only for Islam*, in *Art Crime*, NOAH CHARNEY (eds.), e-Book, 2016.
- SALVADEGO, *Struttura e funzioni della necessità militare nel diritto internazionale*, Torino, 2016.
- SANCHEZ CORDERO, *Vers la création d'un nouvel ordre culturel international*, in *Le opere d'arte tra cooperazione internazionale e conflitti armati*, F. MARRELLA (a cura di), Padova, 2006.
- SASSOLI, *L'estensione della disciplina della tutela dei beni culturali ai conflitti armati non internazionali*, in *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, P. BENVENUTI, R. SAPIENZA (a cura di), Milano, 2010.
- SCOVAZZI, *La dichiarazione sulla distruzione intenzionale del patrimonio culturale*, in P. BENVENUTI, R. SAPIENZA (a cura di), *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, Milano, 2007.
- *La dimensione internazionale della tutela*, in *Beni culturali e sistema penale*, A. VISCONTI-S. MANACORDA (a cura di), Milano, 2013.
- SCHABAS, *The International Criminal Court – A Commentary on the Rome Statute*, Oxford, 2010.
- SHANKS, *Cultural property*, in *The New Oxford Companion to Law*, Oxford University Press, 2008.
- SHAHEED, *The United Nations cultural rights mandate: reflections on the significance and challenges*, in *Negotiating Cultural Rights*, L. BELDER, H. PORSDAM (eds.), Cheltenham Glos, 2017.

SIMMA, *I diritti umani nel Progetto della Commissione del diritto internazionale sulla responsabilità internazionale*, in *La codificazione della responsabilità internazionale alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, M. SPINEDI, A. GIONELLI, M.L. ALAIMO (a cura di), Milano, 2006, pp. 309-413.

- The Charter of the United Nations: A Commentary,

STAMATOPOULOU, *Cultural Rights in International Law – Article 27 of the Universal Declaration of Human Rights and Beyond*, Leiden, Boston, 2007.

SYMONIDES, *Cultural rights: a neglected category of human rights*, Oxford, 1998.

TAYLOR, *Common Heritage of Mankind Principle*, in *The Encyclopedia of Sustainability, Vol. 3: The Law and Politics of Sustainability*, K. BOSSELMANN, D. FOGEL, J. B. RUHL (eds.), 2011, pp. 64-69.

TOMAN, *La protection des biens culturels en cas de conflit armés, Commentaire de la Convention de La Haye du 14 mai 1954*, Paris, Éditions Unesco, 1994.

TRIFFTERER, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers' Notes, Article by Article*, München, 2008.

WERLE, *Principles of International Criminal Law*, The Hague, 2005.

VAN WOUDEBERG NOUT, *State Immunity and Cultural Objects on Loan*, Leiden, 2012.

VENTURINI, *La necessità militare e la protezione dei beni culturali*, in *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, P. BENVENUTI, R. SAPIENZA (a cura di), Milano, 2010.

VIGORITO, *Nuove Tendenze della tutela internazionale dei beni culturali*, Napoli, 2013.

VILLANI, *Le cause di esclusione della responsabilità penale*, in *Diritto Penale Internazionale – Studi. II*, E. MEZZETTI (a cura di), Torino, 2010.

VOLPE, *Manuale di diritto dei beni culturali – Storia e attualità*, Padova, 2013.

VON TIGERSTROM, *Implementing Economic, Social and Cultural Rights: The Role of National Human Rights Institutions*, in *Giving Meaning to Economic, Social and Cultural Rights*, I. MERALI, V. OOSTERVERL (eds.), Philadelphia, 2001.

VRDOLJAK, *Cultural Heritage*, in *Human Rights and Humanitarian Law*, ORNA BEN NAFTALI (eds.), Oxford, 2010, pp. 250-302.

ZAGATO, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato all'alba del secondo Protocollo 1999*, Torino, 2007.

– *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati: il rapporto tra diritto generale e accordo nel solco del secondo Protocollo del 1999*, in *Alberico Gentili: la salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale. Atti del convegno, dodicesima Giornata Gentiliana: San Ginesio: 22-23 settembre 2006*, Milano, 2008.

CONTRIBUTI PUBBLICATI IN RIVISTE

- ABTAHI, *From the Destruction of the Twin Buddhas to the Destruction of the Twin Towers: Crimes against Civilisation under the ICC Statute*, in *International Criminal Law Review*, 2004, pp. 1-64.
- *Protection of Cultural Property in Times of Armed Conflict: The Practice of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, in *Harvard Human Rights Journal*, 2001, pp. 1-32.
- ANTKOWIAK, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus reparaciones centradas en la victim*, in *Perspectiva Iberoamericana sobre la justiciar penal internacional*, 2011, pp. 3017-317.
- ARIMATSU, MOBHUBA, *Protecting Cultural Property in Non-International Armed Conflict: Syria and Iraq*, in *International Law Studies*, 2015, pp. 641-697.
- BARCELLS, *Left Behind? Cultural Destruction, the Role of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia in Deterring it and Cultural Heritage Prevention Policies in the Aftermath of the Balkan Wars*, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2015, pp. 1-13.
- BASSI, *Il demanio planetario: una categoria in via di affermazione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2011, pp. 619-636.
- BASSIOUNI, *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes*, in *Law and Contemporary Problems*, 1996, pp. 63-74.
- BENELLI, *Bringing Back the Clock: Problems and Limitation of West Bank Cultural Heritage*, in *Art Crime Journal*, 2017, pp. 43-57.
- BENNOUNE, “*Your Fatwa Does Not Apply Here*”: *International Law and the Opponents of “Holy Wars”*, in *FIU Law Review*, 2015, pp. 39-46.
- BENVENUTO, *Corte penale internazionale e riparazione in favore delle vittime di crimini internazionali: ancora sul caso Lubanga*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, pp. 217-221.
- BERSANI, *La dimensione umana del patrimonio culturale nel diritto internazionale: identità e diritti culturali*, in *La Comunità internazionale*, 2015, pp. 37-58.
- BLAKE, *On Defining the Cultural Heritage*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2000, pp. 61-85.
- BREN, *Terrorists and Antiquities: Lessons from the Destruction of the Bamiyan Buddhas, Current ISIS Aggression, and a Proposed Framework for Cultural Property Crimes*, in *Yeshiva University Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 2016, pp. 215-249.

- BRENNER, *Cultural Property Law: Reflecting on the Bamiyan Buddha's Destruction*, in *Suffolk Transnational Law Review*, 2005-2006, pp. 237-270.
- BUDZISZEWSKA, *The Right to Culture in International Law*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, pp. 315-331.
- BUERGENTHAL, *The Evolving International Human Rights System*, in *American Journal of International Law*, 2006, pp. 783-807.
- BUSCEMI, *La codificazione della responsabilità internazionale delle organizzazioni internazionali alla prova dei fatti. Il caso della diffusione del colera a Haiti*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 2017, pp. 989-1039.
- CALIGIURI, *La destruction du patrimoine culturel en situation de conflit armé à caractère non-international: les limites du régime de protection face aux acteurs non étatiques*, in *Revel Revues électroniques de l'Université de Nice*, 2015.
- CAMPBELL, *Arts and Arms: An Examination of the Looting of the National Museum of Iraq*, in *Boston College International and Comparative Law Review*, 2009, pp. 423-438.
- CASSESE, *The Nicaragua and Tadić tests revisited in light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia*, in *The European Journal of International Law*, 2007, pp. 649-668.
- CHAKKA, *Seeking Compliance and Responsibility: A Study of Non-State Actor's Obligation in Armed Conflicts under International Law*, in *International Humanitarian and Refugee Law*, 2014, pp. 1-66.
- CLARK, *The United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, in *Wayne Law Review*, 2004, pp. 161-184.
- COFFMAN, *Obligation Erga Omnes and the Absent Third State*, in *German Yearbook of International Law*, 1996, pp. 285-333.
- CUNLIFFE, MUHESEN, LOSTAL, *The Destruction of Cultural Property in the Syrian Conflict: Legal Implications and Obligations*, in *International Journal of Cultural Property*, 2016, pp 1-31.
- DAVIDS, *From Crimes against Humanity to Human Rights Crimes*, in *New England Journal of International and Comparative Law*, 2012, pp. 225-242.
- DAVIS, MACKENZIE, *Crime and Conflict: Temple Looting in Cambodia*, in *The British Journal of Criminology*, 2014.
- DAVIS, *Destruction and Desecration of Sacred Sites during Wars and Conflicts: A Neglected Travesty*, in *Journal of Church and State*, 2002, pp. 417-424.
- DETLING, *Eternal Silence: The Destruction of Cultural Property in Yugoslavia*, in *Maryland Journal of International Law*, 1993, pp. 41-75.
- DONOHO, *Human Rights Enforcement in the Twenty-First Century*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 2006, pp. 1-52.

- ECK, GERSTENBLITH, *Cultural Property*, in *International Lawyer*, 2004, pp. 469-476.
- ELLIS, *The ICC's Role in Combatting the Destruction of Cultural Heritage*, in *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2017, pp. 23-62.
- FASCIGLIONE, *Sfruttamento delle risorse naturali e diritto di consultazione delle popolazioni indigene nella recente giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti dell'uomo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, pp. 187-192.
- FAVUZZA, *La risoluzione n. 2347(2017) del Consiglio di Sicurezza e la protezione dei beni culturali nei conflitti armati e dall'azione di gruppi terroristici*, in *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 2017, pp. 529-540.
- FERNANDEZ VACAS, *La acción concertada de la Comunidad Internacional para la protección del patrimonio cultural en conflictos armados: Mali como paradigma*, in *Anuario Espanol de Derecho Internacional*, 2016, pp. 189-223.
- FERRI M., *L'evoluzione del diritto di partecipare alla vita culturale e del concetto di diritti culturali nel diritto internazionale*, in *La Comunità Internazionale*, 2014, pp. 211-236.
- FERRI P.G., *Outline of the Benefits Coming from a National Prosecution Service in Cultural Heritage Protection*, in *Journal of Art Crime*, 2014, pp. 27-32.
- FINCHAM, *Intentional Destruction and Spoliation of Cultural Heritage under International Criminal Law*, in *U.C. Davis Journal of International Law and Policy*, 2017, pp. 149-192.
- FOCARELLI, *La dottrina della "Responsabilità di proteggere" e l'intervento umanitario*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2008, p. 317-335.
- FOIS, *Sul rapporto tra crimini dello Stato*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2004, pp. 936-937.
- FORREST, *Cultural Heritage as the Common Heritage of Humankind: A Critical Re-Evaluation*, in *Comparative and International Law Journal*, 2007, pp. 124-151.
- FRANCIONI, LENZERINI, *The Destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law*, in *European International Law Journal*, 14, 2003, pp. 619-651.
- FRANCIONI, *The Human Dimension of International Cultural Heritage: An Introduction*, in *The European Journal of International Law*, 2011, pp. 9-16.
- *Public and Private in the International Protection of Global Cultural Goods*, in *The European Journal of International Law*, 2012, pp. 719-730.
- FRULLI, *Are Crimes against Humanity More Serious than War Crimes?*, in *The European Journal of International Law*, 2001, pp. 329-350.
- *The Criminalization of Offences against Cultural Heritage in Times of Armed Conflict: The Quest for Consistency*, in *The European Journal of International Law*, 2011, pp. 203-217.

- GALES, *Genocide: Israeli Law*, in *North Dakota Law Review*, 1965-1966, pp. 418-429.
- GARBETT, *The International Criminal Court and restorative justice: victims, participation and the processes of justice*, in *Restorative Justice*, 2017, pp. 198-220.
- GERSTENBLITH, *Destruction of Cultural heritage: a Crime against property or a crime against people*, in *John Marshall Review of Intellectual Property Law*, 2016, pp. 337-393.
- GERSTENBLITH, ROUSSIN, *Art and International Cultural Property*, in *The International Lawyer*, 2008, pp. 729-744.
- GIANELLI, *Il contributo della dottrina italiana al tema della responsabilità internazionale degli Stati per fatto illecito: qualche osservazione*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2016, pp. 1042-1062.
- GOGGIN, *Is UNESCO Clouding the International Culture Landscape: Legal Clarity?*, in *International Organizations Law Review*, 2012, pp. 121-143.
- GOTTLIEB *Shattered Stones, Shattered Societies: Confronting Destruction of Cultural Property in Post-Transitional Societies*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2005, pp. 613-636.
- *Criminalizing Destruction of Cultural Property: A Proposal for Defining New Crimes under the Rome Statute of the ICC*, in *Penn State International Law Review*, 2004-2005, pp. 857-896.
- GRIFANTINI, *Il ruolo della vittima nel procedimento penale davanti alla Corte penale internazionale*, in *Cassazione penale*, 2012, pp. 3180-3188.
- GUGGENHEIM, *Art & Atrocity: Cultural Depravity Justifies Cultural Deprivation*, in *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment*, 1998, pp. 699-731.
- HAUSLER, *Cultural Heritage and the Security Council: Why Resolution 2347 Matters*, in *Questions of International Law*, 2018, pp. 5-19.
- HE, *Protecting Ancient Heritage in Armed Conflict: New Rules for Targeting Cultural Property During Conflict with ISIS*, in *Maryland Journal of International Law*, 2015, pp. 168-190.
- JAKUBOWSKI, *Resolution 2347: Mainstreaming the Protection of Cultural Heritage at the Global Level*, in *Questions of International Law*, 2018, pp. 21-44.
- JOWERS, *International and national legal efforts to protect cultural property: The 1970 UNESCO convention, the United States, and Mexico*, in *Texas International Law Journal*, 2003, pp. 145-171.
- KEANE, *The Failure to Protect Cultural Property in Wartime*, in *DePaul-LCA Journal of Art and Entertainment Law*, 2004, pp. 1-38.

- KEANE, AZAROV, *UNESCO, Palestine and Archeology in Conflict*, in *Denver Journal of International and Policy Law*, 2013, pp. 309-344.
- KEMP, *The United Nations Convention against transnational Organized Crime: A Milestone in International Criminal Law*, in *South African Journal of Criminal Justice*, 2001, pp. 152-167.
- KILA, *Cultural Property Crimes in the Context of Contemporary Armed Conflicts*, in *Journal of Eastern Mediterranean Archeology and Heritage Studies*, 2013, pp. 319-342.
- KORNEGAY, *Destroying the Shrines of Unbelievers: The Challenge of Iconoclasm to the International Framework for the Protection of Cultural Property*, in *Military Law Review*, 2014, pp. 153-182.
- KRUTI, *Culture Wars: Protection of Cultural Monuments in a Human Rights Context*, in *Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law*, 2011.
- LATINO, *Il ruolo della vittima davanti alla Corte Penale Internazionale: dal diritto al processo al diritto nel processo e al di là del processo*, in *Revista de Ciências Jurídicas*, 2018, pp. 1-12.
- LENZERINI, *UNESCO Declaration Concerning the Intentional Destruction of Cultural Heritage: One Step Forward and Two Steps Back*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2003, pp. 131-145.
- LIPPMAN, *Art and Ideology in the Third Reich: The Protection of Cultural Property and the Humanitarian Law of War*, in *Dickinson Journal of International Law*, 1998, pp. 1-98.
- LOGAN, *Cultural diversity, cultural heritage and human rights: towards heritage management as human right-based cultural practice*, in *International Journal of Heritage Studies*, 2012, pp. 1-14.
- LOSTAL, *Syria's World Cultural heritage and Individual Criminal Responsibility*, in *International Review of Law*, 2015, pp. 1-17.
- MACMILLAN, *Protection of Cultural Heritage: Common Heritage of Humankind, National Cultural Patrimony or Private Property*, in *Northern Ireland Legal Quarterly*, 2013, pp. 351-364.
- MANCINI, *La furia dell'ISIS contro le minoranze etniche e religiose: il genocidio degli yazidi*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, pp. 619-644.
- MARINI, *La protezione dei beni culturali, tra interessi pubblici, diritti dei singoli, sicurezza collettiva*, in *Questione giustizia*, 2017, pp. 239-248.
- MASCAGNI, *The Legal Process of Cultural Genocide: Chinese Destruction of Tibetan Culture v. U.S. Destruction of Native American Culture*, in *University of the Columbia Law Review*, 2011, pp. 241-260.

- MASTALIR, *Proposal for Protecting the Cultural and Property Aspects of Cultural Property under International Law*, in *Fordham International Law Journal*, 1992-1993, pp. 1033-1093.
- MCGOLDRICK, *The Boundaries of Justiciability*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2010, pp. 981-1019.
- MERON, *The protection of cultural property in the event of armed conflict within the case-law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, in *Museum International-Protection and Restitution*, 2005, pp. 41-60.
- MERRYMAN, *Protection of the Cultural Heritage*, in *American Journal of Comparative Law Supplement*, 1990, pp. 513-522.
- *Two ways of Thinking about Cultural Property*, in *American Journal of International Law*, 1986, pp. 831-853.
- METTRAUX, *Crimes against Humanity in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda*, in *Harvard International Law Journal*, 2002, pp. 237-316.
- MICHL, *The Protection of Cultural Goods and the Right to Property Under the ECHR*, in *Cultural Heritage and International Law. Objects, Means and Ends of International Protection*, E. LAGRANGE, S. OETER, R. UERPMANN-WITZACK (eds.), Springer, 2018, pp. 109-128.
- MILLER, *Looting of Iraqi Art: Occupiers and Collectors Turn Away Leisurely from the Disaster*, in *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2005-2006, 49-84.
- MOFFETT, *Reparations for victims at the International Criminal Court: a new way forward?*, in *The International Journal of Human Rights*, 2017, pp. 1204-1222.
- MONTANARI, *Il paesaggio e il patrimonio storico e artistico: un unico bene comune*, in *Questione Giustizia*, 2017.
- MOSE, *Destruction of Churches and Mosques in Bosnia-Herzegovina: Seeking a Rights-Based Approach to the Protection of Religious Cultural Property*, in *Buffalo Journal of International Law*, 1996-1997, pp. 180-208.
- MOTTESE, *La tutela “emersa” di un patrimonio sommerso: alcune riflessioni sulla protezione dei beni culturali subacquei nel diritto internazionale*, in *La Comunità Internazionale*, 2016, pp. 407-421.
- MUCCI, *Intentional destruction of cultural heritage by ISIS: the Reaction of the International Community against this specific aspect of the aggression to peace and human right*, in *Peace Processes Online Review*, 2016, pp. 1-15.
- *The Legal Protection of Cultural Heritage: A Comparative Analysis of Some Mediterranean National Legislations in the Light of the Relevant International Conventions*, in *La Comunità Internazionale*, 2003, pp. 287-301.
- NANNINI, *La tutela internazionale dello svolgimento di attività di sussistenza*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, pp. 1100-1119.

- NERSESSIAN, *Comparative Approaches to Punishing Hate: The Intersection of Genocide and Crimes against Humanity*, in *Stanford Journal of International Law*, 2007, pp. 221-264.
- NETO, FERNANDEZ DE BASTOS, *Collective Right and Process of Interamerican System of Human Rights: An Analysis Based on the International Jurisprudence*, in *Brazilian Journal of International Law*, 2013, pp. 250-261.
- NICOLAS, *Le procès de Tombouctù: Un tournant historique?*, in *La Revue des droits de l'homme*, 2016, pp. 2-16.
- NIESEL, *King Tut and Tahrir Square: The Egyptian Revolution of 2011 and the Advantage of Viewing Cultural Heritage Destruction Through a Right to Culture Lens*, in *Sweden Journal of International Law*, 2014, pp. 283-311.
- O'DONNELL, *The Restitution of Holocaust Looted Art and Transitional Justice: The Perfect Storm or the Raft of the Medusa?*, in *European Journal of International Law*, 2011, pp. 49-80.
- O'KEEFE, *Protection of Cultural Property under International Criminal Law*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2010, pp. 339-392.
- O'KEEFE, *World Cultural Heritage: Obligations to the International Community as a whole*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2004, pp. 189-209.
- PAULOSE MENACHERY, *Beyond the Core: Incorporating Transnational Crimes into the Rome Statute*, in *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, 2012, pp. 77-109.
- PAULSON STERLING, *Deterring Destroyers: International Prohibitions and Punishments Against the Destruction of Cultural Property*, in *Gonzaga Journal of International Law*, 2017, pp. 100-136.
- PERSANO, *Immunità statale dalla giurisdizione civile e violazione dei diritti fondamentali dell'individuo*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2008, pp. 2259-2271.
- PHELAN, *Cultural Property*, in *International Lawyer*, 1998, pp. 447-452.
- PHUONG, *The Protection of Iraqi Cultural Property*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2004, pp. 985-998.
- PICONE, *Le reazioni collettive ad un illecito erga omnes in assenza di uno Stato individualmente leso*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2013, pp. 5- 31.
- PINESCHI, *Tutela internazionale del patrimonio culturale e missioni di pace delle Nazioni Unite: un binomio possibile? Il caso MINUSMA*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2018, pp. 5-26.
- PISAPIA, *La tutela multilivello garantita ai dati personali nell'ordinamento europeo, in Federalismi*, 2018, pp. 2-28.

- PITEA, *Rape as a Human Rights Violation and a Criminal Offence: The European Court's Judgment in M.C. v. Bulgaria*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2005, pp. 447-462.
- POCAR, *Persecution as a Crime under International Criminal Law*, in *Journal of National Security Law & Policy*, 2008, pp. 355-365.
- POSENATO, *La giurisprudenza della Corte interamericana in materia di diritti alla vita e alla proprietà dei popoli indigeni e tribali*, in *DPCE Online*, 2018.
- PROTT LYNDEL, *Repatriation of Cultural Property*, in *University of British Columbia Law Review*, 1995, pp. 229-240.
- RAGNI, *Il caso. La condanna di Lubanga Dyilo: la questione della caratterizzazione dei crimini*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, pp. 569-579.
- RAINÒ, *La distruzione del patrimonio culturale e religioso come crimine di guerra. La Corte Penale Internazionale conferma l'imputazione a carico di Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2016.
- RAISZ, *Indigenous Communities before the Inter-American Court of Human Rights – New Century, New Era?*, in *Miskolc Journal of International Law*, 2008, pp. 35-51.
- RALBY, *Prosecuting Cultural Property Crimes in Iraq*, in *Georgetown Journal of International Law*, 2005-2006, pp. 165-192.
- REICHEL, *International Protection of Cultural Property*, in *Uniform Law Review*, 1985, pp. 42-153.
- RODOTÀ, *Beni comuni e categorie giuridiche. Una rivisitazione necessaria*, in *Questione Giustizia*, 2011.
- ROODT, *Restitution of art and cultural objects and its limits*, in *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 2013, pp. 286-307.
- ROSSI, *The Al Mahdi Trial before the International Criminal Court: Attacks on Cultural Heritage Between War Crimes and Crimes Against Humanity*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, pp. 87-100.
- RUOZZI, *Il risarcimento come forma di riparazione per la violazione di diritti umani, fra responsabilità internazionale degli Stati e soggettività internazionale dell'individuo*, in *Federalismi*, 2017.
- RUTELLI, *The Return of Iconoclasm: Barbarian Ideology and Destruction by ISIS as a Challenge for Modern Culture, Not Only for Islam*, in *Journal of Art Crime*, 2015, pp. 55-60.
- SEMINARA, *I beni culturali nel diritto internazionale dei diritti dell'uomo: un approccio basato sui diritti umani?*, in *Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna*.
- SERBENCO, *The Protection of Cultural Property and Post-Conflict Kosovo*, in *Revue Québécoise de Droit International*, 2005, pp. 91-126.

- SIMON, *Defining Genocide*, in *Wisconsin International Law Journal*, 1996-1997, pp. 243-256.
- SCHIPPER, FRANK, *A Concise Legal History of the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and a Comparative Analysis of the 1935 Roerich Pact and the 1954 Hague Convention in the Context of the Law of War*, in *Archaeologies: Journal of the World Archaeological Congress*, 2013, pp. 13-28.
- SKOGLY SIGRUN, GIBNEY, *Transnational Human Rights Obligation*, in *Human Rights Quarterly*, 2002, pp. 781-798.
- STOJANOVIĆ, *The Destruction of Yugoslavia*, in *Fordham International Law Journal*, 1995-1996, pp. 337-362.
- SWINDER SIMMY, *The Looting of the Iraq Museums: An Examination of Efforts to Protect Universal Cultural Property*, in *Journal of Art Crime*, 2010, pp. 61-86.
- TINTA FERIA, *Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American System of Protection of Human Rights: Beyond Traditional Paradigms and Notions*, in *Human Rights Quarterly*, 2007, pp. 431-459.
- UBERTAZZI, *Su alcuni aspetti problematici della Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale intangibile*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 2011, pp. 777-798.
- URBINATI, *Patrimonio mondiale e sovranità degli Stati: un'alternativa difficile da conciliare*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2006, pp. 131-172.
- *The Evolving Role of the United Nations Security Council and the Protection of Cultural Heritage in the Event of Armed Conflict*, in *Questions of International Law*, 2018, pp. 1-4.
- WALSH, *The Destruction of Cultural Property in the Former Yugoslavia as a War Crime*, in *Willamette Bulletin of International Law & Policy*, 1996, pp. 59-85.
- WERLE, JESSBERGER, *Concetto, legittimazione e prospettive del diritto internazionale penale, oggi*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2004, p. 733-743.
- WIESNER, *Human Rights and Cultural Identity: The Case of Indigenous Peoples*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, pp. 333-358.
- YSABIE, *A Right to Reparation for Damage to Cultural Goods and Cultural Heritage in Post-Conflict Situations*, in *Journal of Art Crime*, 2017, pp. 29-42.
- VADA, *Investing in Culture: Underwater Cultural Heritage and International Law*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2009, pp. 866-871.
- VAN STEENBERGHE, *Obligation to extradite or prosecute: clarifying its nature*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2011, pp. 1089-1116.

- VARESANO, *La tutela del patrimonio culturale: riflessioni a margine della sentenza di merito resa dalla Corte penale internazionale nel caso Al Faqi Al Mahdi*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, pp. 243-257.
- VERNON, *Common Cultural Property; The Search for Rights of Protective Intervention*, in *Case Western Reserve Journal of International Law*, 1994, pp. 435-466.
- VERRI, *Cenni sul diritto della guerra*, in *Military Law and Law of War Review*, 1985, pp. 121-170.
- VIERUCCI, *Sulla nozione di obiettivo militare nella guerra aerea: recenti sviluppi della giurisprudenza internazionale*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 2006, pp. 693-721.
- VINCENT, *Le droit à la réparation des victimes en droit pénal international: utopie ou réalité?*, in *Revue Juridique Thémis*, 2010, pp. 81-104.
- VRDOLJAK, *Genocide and Restitution: Ensuring Each Group's Contribution to Humanity*, in *European Journal of International Law*, 2011, pp. 17-47.
- WIERCZYŃSKA, JAKUBOWSKI, *Individual Responsibility for Deliberate Destruction of Cultural Heritage: Contextualizing the ICC Judgment in the Al-Mahdi Case*, in *Chinese Journal of International Law*, 2017, pp. 695-721.
- ZUPANČIĆ, DOBOSVEK, *Criminality Related to Cultural Heritage - Analysis of Interviews*, in *Journal of Art Crime*, 2014, pp. 47-56.

INDICE DEI CASI CITATI

TRIBUNALE MILITARE INTERNAZIONALE DI NORIMBERGA

IMT Nuremberg, *The Trial of German Major War Criminals Judgment*, 30th September 1946 - 1st October 1946, Judgment.

TRIBUNALE PENALE INTERNAZIONALE PER LA EX JUGOSLAVIA

- TPIJ, *Prosecutor v. Timohir Blaškić*, Case No. IT-95-14;
- TPIJ, *Prosecutor v. Radoslav Brđjanin*, Case No. IT-99-36, « Krajina »;
- TPIJ, *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, Case No. IT-96-21, « Čelebići »;
- TPIJ, *Prosecutor v. Drazen Erdemović*, Case No. IT-96-22, « Pilica Farm »;
- TPIJ, *Prosecutor v. Stanislav Galić*, Case No. IT-98-29;
- TPIJ, *Prosecutor v. Ante Gotovina*, Case No. IT-06-90, « Operation storm »;
- TPIJ, *Prosecutor v. Enver Hadzihasanović and Amir Kubura*, Case No. IT-01-47, « Central Bosnia »;
- TPIJ, *Prosecutor v. Goran Jelisić*, Case No. IT-95-10, « Brčko »;

TPIJ, *Prosecutor v. Miodrag Jokić*, Case No. IT-01-42/1, « Dubrovnik »;
TPIJ, *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, Case No. IT-95-5/18;
TPIJ, *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case No. IT-95-14/2, « Lašva Valley »;
TPIJ, *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, Case No. IT-00-39, « Bosnia and Herzegovina »;
TPIJ, *Prosecutor v. Miloran Krnojelac*, Case No. IT-97-25, « Foča » ;
TPIJ, *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Case No. IT-98-33, « Srebrenica Drina Corps »;
TPIJ, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac et al.*, Case No. IT-96-23 & 23/1, « Foča »;
TPIJ, *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, Case No. IT-95-16, « Lašva Valley »;
TPIJ, *Prosecutor v. Miroslav Kvočka et al.*, Case No. IT-98-30/1, « Omarska, Keraterm & Trnopolje Camps »;
TPIJ, *Prosecutor v. Milan Martić*, Case No. IT-95-11;
TPIJ, *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, Case No. IT-02-54, « Kosovo, Croatia and Bosnia »;
TPIJ, *Prosecutor v. Mladen Naletilić and Vinko Martinović*, Case No. IT-98-34, « Tuta and Štela »;
TPIJ, *Prosecutor v. Milan Simić*, Case No. IT-95-9/2, « Bosanski Šamac »;
TPIJ, *Prosecutor v. Pavle Strugar*, Case No. IT-01-42, « Dubrovnik »;
TPIJ, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1, « Prijedor ».

TRIBUNALE PENALE INTERNAZIONALE PER IL RUANDA

TPIR, *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, ICTR-95-1-T.
TPIR, *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR-96-4-T.

CORTE PENALE INTERNAZIONALE

ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06;
ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Case No. ICC-01/04-01/07;
ICC, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05 -01/08;
ICC, *The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman*, Case No. ICC-02/05-01/07;
ICC, *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Case No. ICC-02/05-01/09;
ICC, *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Case No. ICC-01/12-01/15 (Judgment and Reparation Order).

CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA

ICJ, *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 3;
ICJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (Belgique c. Senegal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 422;

ICJ, *Jurisdictional Immunities of the State* (Germany v. Italy: Greece Intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99;

ICJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14;

ICJ, *Case concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43;

ICJ, *Advisory opinion on the legality of the threat or use of nuclear weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226;

ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, p. 136.

ICJ, *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juillet 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihéar* (Cambodge c. Thaïlande) (Thaïlande c. Cambodge), arrêt, C.I.J. Recueil 2013, p. 281.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

ECHR, *Ahunbay e altri c. Turchia* (n. 6080/06), decisione del 21 febbraio 2019;

ECHR, *Arcidiocesi Cattolica di Alba Iulia c. Romania* (n. 33003/03), sentenza del 25 dicembre 2012;

ECHR, *Beleyer c. Italia* (n. 33202/96), Grande Camera, sentenza del 5 gennaio 2000;

ECHR, *Debelianovi c. Bulgaria* (n. 61951/00), sentenza del 29 marzo 2007;

ECHR, *Hingitaq 53 e altri c. Danimarca* (n. 18584/04), decisione del 12 gennaio 2006;

ECHR, *Korbely c. Ungheria* (n. 9174/02), sentenza 19 settembre 2008;

ECHR, *Kozacioglu c. Turchia* (n. 2334/03), Grande Camera, sentenza del 19 febbraio 2009;

ECHR, *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, (n. 13470/87), sentenza del 20 settembre 1994;

ECHR, *Potomska and Potomski c. Polonia* (n. 33949/05), sentenza del 29 marzo 2011;

ECHR, *Sargsyan c. Azerbaijan* (n. 40167/06), Grande Camera, sentenza del 16 giugno 2015;

ECHR, *Sylogos Ton Athinaion c. Regno Unito* (n. 48259/15), decisione del 31 maggio 2016.

CORTE INTERAMERICANA DEI DIRITTI UMANI

ICHR, *Caso Bámaca Velásquez c. Guatemala*, 2000;

ICHR, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, 2001

ICHR, *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros c. Panamá*, 2014;

ICHR, *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros c. Honduras*, 2015;

ICHR, *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros c. Honduras*, 2015;

ICHR, *Caso Masacres del Río Negro c. Guatemala*, 2012;

ICHR, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador*, 2012;

ICHR, *Caso Pueblos Kaliña y Lokono c. Suriname*, 2015;
ICHR, *Caso del Pueblo Saramaka c. Suriname*, 2007.

EXTRAORDINARY CHAMBERS IN THE COURTS OF CAMBODIA
ECCC, *Prosecutor v. Ieng Sary et al.*, Case No. 002/01-002/02.

SPECIAL TRIBUNAL FOR LEBANON
STL, *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, STL-11-01/1, 16 febbraio 2011.

IRAQI HIGH CRIMINAL COURT (IRAQ)
Iraqi High Criminal Court (Second Criminal Court), Al Anfal, caso n. 1/(c) Second/2006, Special Verdict of 24 June 2007.

ERITREA-ETHIOPIA CLAIMS COMMISSION
Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Partial Award, Decision of 28 April 2004.

HUMAN RIGHTS CHAMBER FOR BOSNIA AND HERZEGOVINA
Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina, The Islamic Community in Bosnia and Herzegovina against the Republic Srpska, Case No. CH/96/29, Decision on the admissibility and merits, 11 June 1999.

CORTE DISTRETTUALE DI GERUSALEMME (ISRAELE)
District Court of Jerusalem v. Adolf Eichmann, Case No. 40/61, Judgment of 11 December 1961.