

COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI CA' FOSCARI - VENEZIA

23

NUOVA SERIE

UNIVERSITÉ PARIS II PANTHÉON ASSAS UNIVERSITÀ "CA FOSCARI" VENEZIA
INSTITUT DE DROIT COMPARÉ DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

LE OPERE D'ARTE
TRA COOPERAZIONE INTERNAZIONALE
E CONFLITTI ARMATI

A cura di
FABRIZIO MARRELLA

3.4. IL SECONDO PROTOCOLLO ALLA CONVENZIONE DELL'AJA 1954

PROF. LAUSO ZAGATO

ASSOCIATO DI DIRITTO INTERNAZIONALE, UNIVERSITÀ "CA FOSCARI" DI VENEZIA

SOMMARIO: 1. Premessa. -2. La nozione di bene culturale nella Convenzione del 1954. - 3. Struttura della Convenzione del '54 (e del I Protocollo). - 4. Il supporto tecnico garantito dall'UNESCO nel corso dei conflitti oltre i limiti del testo convenzionale. - 5. Rinnovata importanza della Convenzione del '54 alla luce dei conflitti degli ultimi dieci anni: il movimento per il secondo Protocollo. - 6. Aspetti salienti della revisione operata. -6.1. Dalla protezione speciale alla protezione rafforzata. - 6.2. L'eccezione della necessità militare. - 6.3 L'applicazione ai conflitti di qualsiasi sorta. -6.4. La responsabilità individuale penale. - 6.5. La riforma istituzionale. - 7. Un punto debole del secondo Protocollo: le restituzioni. - 8. Prime indicazioni conclusive.

1. PREMESSA

Il 9 marzo 2004, allo scadere del terzo mese successivo al deposito del ventesimo strumento di ratifica o di adesione, evento verificatosi con l'adesione della repubblica di Costa Rica il 9 dicembre 2003, è entrato in vigore il secondo Protocollo alla Convenzione dell'Aja del 1954. Alla fine del mese di gennaio 2005 gli Stati parte al Protocollo sono saliti a ventisette: solo due tra questi, Qatar ed Argentina, si sono avvalsi della possibilità di legarsi con il secondo Protocollo senza essere legati dal primo, laddove altri quattro Paesi (El Salvador, Serbia e Montenegro, Honduras, Paraguay) hanno scelto di legarsi ad un tempo con la Convenzione ed i due Protocolli. Di converso, anche successivamente alla conclusione della Conferenza del 1999, una serie di Paesi si sono impegnati con la sola Convenzione, o con la Convenzione e il primo Protocollo, ma non con il secondo: tra questi Uruguay, Moldavia, Cina, Repubblica Domenicana, Danimarca, Lettonia. L'importanza di quest'ultimo gruppo di Paesi, e di alcuni tra essi in particolare, unita alla lentezza del procedimento di ratifica da parte dei partecipanti alla Conferenza dell'Aja firmatari del secondo Protocollo, inducono ad una opportuna cautela nel valutare le conseguenze che l'entrata in vigore del secondo Protocollo potrà avere nell'immediato futuro. Ove si richiamino peraltro le grandi difficoltà

iniziali incontrate dallo strumento, e le voci che da più parti si levarono ad ipotizzarne l'improbabilità di una entrata in vigore quando che fosse, un certo "ottimismo dell'intelligenza" appare, a posteriori, giustificato.

2. LA NOZIONE DI BENE CULTURALE NELLA CONVENZIONE DEL 1954

1. La Convenzione dell'Aja del 1954⁽¹⁾ offre, nell'articolo 1 e nel Preambolo, una definizione puntuale di cosa si debba intendere per *bene culturale*. Il Preambolo in particolare, dopo aver affermato come i beni culturali abbiano sofferto gravi danni durante la seconda guerra mondiale, esprime (*considerando* 2) la convinzione delle Parti contraenti che i danni arrecati ai *beni culturali*, a qualsiasi popolo tali beni appartengano, costituiscono un danno "al patrimonio culturale dell'umanità intera, perché ogni popolo contribuisce alla cultura mondiale". L'art. 1, dal canto suo, si riferisce dapprima, alla lettera a), a beni mobili o immobili, di grande importanza per il patrimonio culturale dei popoli, tra i quali sono segnalati *in primis* i "monumenti architettonici, di arte o di storia, religiosi o laici"⁽²⁾; quindi, alla lettera b), agli edifici "la cui destinazione principale ed effettiva è di conservare o di esporre i beni culturali mobili definiti al capoverso a)"⁽³⁾; infine - lettera c) - ai centri comprendenti un numero considerevole di beni culturali quali definiti alle lettere a) e b), e definiti a loro volta *centri monumentali*⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ *Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, L'Aja, 14 maggio 1954, in UNTS, vol. 249 (1956), pp.240-270. Riportata anche in A. MALINTOPPI, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato*, Milano, 1966, pp.1-54 e in M. FRIGO, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, Milano, 1986, pp.363 ss.

⁽²⁾ La dettagliata elencazione prosegue con "le località archeologiche; i complessi di costruzioni che, nel loro insieme, offrono un interesse storico o artistico; le opere d'arte; i manoscritti, i libri, ed altri oggetti d'interesse artistico, storico o archeologico; nonché le collezioni scientifiche e le collezioni importanti di libri o di archivi di riproduzione dei beni sopra definiti".

⁽³⁾ Quindi musei, grandi biblioteche, depositi di archivi, ma anche rifugi destinati a raccogliere e salvaguardare i beni di cui alla lettera a) in caso di conflitto armato.

⁽⁴⁾ La protezione assicurata dalla Convenzione si estende inoltre, oltre che ai mezzi di trasporto contenenti esclusivamente beni culturali mobili destinati ad essere posti in salvo all'interno del Paese o all'estero (v. oltre, par. 5), al personale dedicato alla loro cura e custodia: a quest'ultimo (art. 15), in caso di cattura nello svolgimento delle proprie mansioni, deve essere consentito il proseguimento della propria attività da parte della Parte avversa.

Alla nozione di cose ed edifici di "interesse religioso, culturale ed artistico" di cui ancora alle Convenzioni dell'Aja relative alla guerra terrestre e navale del periodo 1899-1907⁽⁵⁾, lo strumento internazionale all'esame contrappone dunque una categoria autonoma e relativamente omogenea di *beni culturali*. La nozione introduce elementi di novità non solo per quanto riguarda l'ordinamento internazionale⁽⁶⁾, ma anche gli ordinamenti nazionali: per l'Italia depongono in tal senso i lavori della Commissione Franceschini culminati nella Relazione del 1967 e nella successiva introduzione del *Ministero dei beni culturali ed ambientali*⁽⁷⁾. Non diversamente, con riferimento agli ordinamenti di *common law*, "Article I represents the first legal usage, in a binding legal context, of the term 'cultural property' in the English language"⁽⁸⁾.

2. Si è discusso in dottrina il significato da attribuire all'espressione "di grande importanza per il patrimonio culturale dei

⁽⁵⁾ V. in particolare, art.27 c. 1 del Regolamento annesso alla IV Convenzione del 1907 relativa alle leggi ed agli usi della guerra terrestre, che accomuna edifici dedicati alle arti ed alle scienze e monumenti storici ad edifici di culto, o consacrati alla beneficenza, ospedali, luoghi di raccolta di malati e feriti. I testi delle Convenzioni dell'Aja sono riprodotti in L.FRIEDMAN (a cura di), *The Law of War. A Documentary History*, New York, 1972, vol. 1, pp.204 ss.; Per l'Italia una selezione viene riportata in M.A.E., *Trattati e Convenzioni*, Roma, 1903, pp.72 ss. Per prime informazioni sulle Convenzioni dell'Aja del 1899-1907 v. J.MÖSSNER, *Hague Peace Conferences of 1899 and 1907*, in *EPIL*, 1982, pp.204-211.

⁽⁶⁾ Il carattere di novità essendo riconosciuto unanimemente dalla dottrina. V.: J.V. DE BREUCKER, *Pour les vingt ans de la Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels*, in *RBDI*, 1975, pp.525-547; M. FRIGO, *op.cit.*, pp.97-98; A. GIOIA, *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati*, in *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio nazionale della cultura* (Atti del Convegno svoltosi a Roma, 8-9 maggio 1998), Milano, 2000, pp.78-79; M. MATTEUCCI, *Su la Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato*, in *Riv. dir. int.*, 1958, pp.670-676; S.NAHLIK, *La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armés*, in *RCADI*, 1967, pp.121-122; ID., *On some deficiencies of the Hague Convention of 1954 on the protection of cultural property in the event of armed conflict*, in *Ann. AAA*, 1974, pp.100-108; A.PANZERA, *La tutela internazionale dei beni culturali in tempo di guerra*, Torino, 1993, p.31; M.SERŠIC, *Protection of cultural property in time of armed conflict*, in *NYIL*, 1996, pp.8-9; W.SOLF, *Cultural Property, Protection in Armed Conflict*, in *EPIL*, 9, 1986, p.65.

⁽⁷⁾ Il Ministero per i beni culturali e ambientali, che assorbe le competenze in materia del Ministero della Pubblica Istruzione, è stato istituito con d.l. 14 dicembre 1974 n. 657. Sull'argomento v. il contributo di M.CERMEL in questo volume, p.3 ss..

⁽⁸⁾ R.O'KEEFE, *The meaning of 'cultural property' under the 1954 Hague Convention*, in *NILR*, 1999, p.33.

popoli" di cui all'art. 1 lett. a). Un'attenta lettura dei considerando 2 e 3⁽⁹⁾ del Preambolo, da cui risulta doversi intendere per patrimonio culturale dell'intera umanità la *somma materiale* dei rispettivi patrimoni culturali⁽¹⁰⁾, induce a concludere che l'espressione in esame vada interpretata nel senso che spetta ad ogni singolo Stato individuare quali siano detti beni. L'opposta interpretazione, in base alla quale la stessa *protezione generale* conferita dalla Convenzione riguarderebbe opere uniche, di straordinario e particolare valore, pur godendo di autorevoli padrini⁽¹¹⁾, e risultando tuttora dotata di qualche seguito in dottrina, non merita credito⁽¹²⁾.

Seguendo l'interpretazione qui condivisa, la tutela assicurata dalla Convenzione riguarda dunque centinaia di migliaia (quanto meno) di *beni culturali*; in caso contrario, essa verrebbe assimilata a quella elitaria, perché rispondente a finalità diverse, prevista dagli artt. 8 ss. della *Convenzione sulla salvaguardia del patrimonio mondiale culturale e naturale* di Parigi del 1972⁽¹³⁾. Dell'interpretazione qui criticata va anzi sottolineata la valenza inevitabilmente egemonica, collegata come questa è ad un più o meno larvato atteggiamento di

⁽⁹⁾ Secondo quest'ultimo "la conservazione del patrimonio culturale ha grande importanza per tutti i popoli del mondo" e ne deve venire assicurata la protezione internazionale.

⁽¹⁰⁾ In questi termini R. O'KEEFE, *op.cit.*, pp.37-38.

⁽¹¹⁾ In particolare S.NAHLIK, *Protection of Cultural Property*, in UNESCO, *International dimensions of humanitarian law*, Ginevra, 1988, pp.203 ss; v. anche G.VEDOVATO, *La protezione del patrimonio storico, artistico e culturale nella guerra moderna*, in *Recueils de la Société Internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, 1961, p.119. Da ultimo L.GREEN, *The contemporary law of armed conflict*, Manchester, 1993, p.145.

⁽¹²⁾ Del resto, essa ha trovato riscontro nella prassi iniziale di 3 soli Stati aderenti alla Convenzione: Polonia, Spagna e, in termini meno espliciti, Jugoslavia. La più chiara quanto isolata presa di posizione *restrittiva* è quella della Spagna, che nel *Report* del 1984 (v. oltre, par. 8) annuncia di aver creato una lista di opere che ricadono sotto la definizione di cui all'art. 1 lett. a) della Convenzione; tale lista, secondo il *Report*, è cosa ben distinta e più limitata rispetto all'intero "patrimonio architettonico spagnolo", ed è anzi identica a quella trasmessa da quel governo al *World Heritage Committee*, incaricato di formare la lista delle opere di particolare valore ai fini della *Convenzione sulla salvaguardia del patrimonio mondiale culturale e naturale* del 28 novembre 1972 (v. oltre, nota successiva).

⁽¹³⁾ *Convention concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage*, Paris, 16 November 1972, in UNESCO, *Conventions and Recommendations...*, cit., 1985, pp.75 ss. ed in *UNTS*, vol. 1037, pp.151 ss. Per l'Italia, la legge contenente autorizzazione alla ratifica ed ordine di esecuzione è la 184 del 6 aprile 1977, in *G.U. Suppl.* 129 del 13 maggio 1977.

imperialismo culturale da parte delle culture attualmente egemoni sulla scena mondiale.

3. Sia il Preambolo che l'art. 1 della Convenzione presentano l'una accanto all'altra, lo si è visto, le nozioni di *bene culturale* e di *patrimonio culturale*, rispettivamente "dell'umanità intera" (preambolo), e "dei popoli" (art. 1 lett. a). Il rapporto tra *proprietà culturale* e *patrimonio culturale* va certo al cuore del mutamento drammatico nel rapporto tra conflitti armati e *beni culturali* emerso nell'ultimo decennio⁽¹⁴⁾. Ai fini che qui rilevano non appare tuttavia necessario richiamare la contrapposizione, largamente ideologica, tra *carattere universalistico* della Convenzione dell'Aja del 1954 e di Parigi del 1972 da un lato, e *nazionalismo culturale* cui si ispirerebbe la *Convenzione sul traffico illecito dei beni culturali* del 1970⁽¹⁵⁾ dall'altro lato; caratterizzata come questa sarebbe, su ispirazione dei Paesi in via di sviluppo, dall'enfasi posta sulla nozione di *patrimonio culturale nazionale*⁽¹⁶⁾. Nè giova soffermarsi in questa sede sul pur qualificato apporto di quella dottrina che contrappone alla povertà della definizione di *bene culturale* una nozione di *patrimonio culturale* estremamente articolata⁽¹⁷⁾ e comprendente, oltre ai beni culturali costituiti da cose materiali mobili ed immobili, anche schemi di

⁽¹⁴⁾ V. oltre, par. 38.

⁽¹⁵⁾ *Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property*, Paris, 14 November 1970, in UNESCO, *op.cit.*, 1983, pp.59 ss. e in *UNTS*, vol. 823 pp.231 ss.; riportata anche in M. FRIGO, *op.cit.*, pp.393 ss. e in *ILM*, 1971, pp.289 ss. Per l'Italia, la legge contenente autorizzazione alla ratifica e ordine di esecuzione è la 873 del 30 ottobre 1975, in *G.U. Suppl.* n. 49 del 24 febbraio 1976.

⁽¹⁶⁾ Sull'argomento, sotto differenti angolazioni ma con inesausta tensione polemica: J.BLAKE, *On defining the cultural heritage*, in *ICLQ*, 2000, pp.61-85; J. MERRYMAN, *Two Ways of Thinking About Cultural Property*, in *AJIL*, 1986, pp.831-855; L. PROTT, *Problems of private international law for the protection of the cultural heritage*, in *RCADI*, 1989, pp.223-317; L. PROTT e P.O' KEEFE, 'Cultural Heritage' or 'Cultural Property?', in *Int. J. Cult. Prop.*, 1992, pp.207-220; J. SYATAWN, *The Protection of Cultural Heritage: A Heritage of Colonial Expansion*, in *Ann. AAA*, 1974, pp.34-44. Da ultimo, v. L. ZAGATO, *Cultural Property e/o Cultural Heritage*, in AA.VV., *Estetica e Management nei beni e nelle produzioni culturali*, Atti del seminario tenutosi a Venezia il 4 giugno 2004, Bolzano, 2006 e, per approfondimenti, Id., *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato. Il secondo Protocollo alla Convenzione dell'Aja del 1954* (di prossima pubblicazione).

⁽¹⁷⁾ L. PROTT, *op.cit.*, pp.224-226: l'autore definisce patrimonio culturale il complesso di "those things and traditions which express the way of life and thought of a particular society".

comportamento tradizionale, cerimonie accompagnate o meno da canti, danze e parole, strumenti musicali e coreografie sacrali, storia orale, etc., nonché il complesso di informazioni culturali filtrate attraverso la tradizione che permettono di tenere in vita questo complesso.

Quali che siano i meriti ed i problemi posti dalle dottrine ora richiamate, bisogna infatti controllare in via preliminare se l'espressione *patrimonio culturale* utilizzata dalla Convenzione dell'Aja del 1954 possieda o meno l'ampiezza di significato e le valenze politico-culturali che le sono state attribuite in seguito. Orbene, è giocoforza rilevare come, nella Convenzione in esame, per *patrimonio culturale* si intenda la somma dei *beni culturali* mobili ed immobili considerati significativi per motivi di interesse storico, artistico o culturale. E' quanto dire che la nozione spartisce con quella di *bene culturale* il limite della *fisicità* dell'oggetto di riferimento, prescindendo completamente da quelle valenze e da quelli elementi (folklore, danza, abilità, etc..) che la hanno arricchito in seguito. Nella Convenzione del '54 siamo ancora di fronte, in conclusione, ad una sostanziale *fungibilità* tra le due nozioni⁽¹⁸⁾.

Né il quadro appare diverso prendendo in esame gli strumenti elaborati nello stesso periodo da altri organismi internazionali, quale il Consiglio d'Europa. Sia la Convenzione europea sulla protezione del patrimonio archeologico del 1969 che la Convenzione sulla protezione del patrimonio architettonico europeo⁽¹⁹⁾ del 1985 fanno ricorso al termine *patrimonio culturale*: siamo ancora peraltro in un ambito di *fungibilità* con la nozione di *bene culturale* di cui alla Convenzione dell'Aja del 1954.

Il secondo Protocollo del '99, per anticipare sul punto, rimanda in blocco alle definizioni della Convenzione del 1954, e in particolare - art. 1 lett. b) - alla nozione di bene culturale di cui all'art. 1 della stessa. Piuttosto, l'art. 10 stabilisce che la prima tra le condizioni necessarie perché un bene culturale possa godere della *protezione rafforzata*⁽²⁰⁾ è che si tratti di un "*patrimonio culturale* della più grande importanza per l'umanità".

⁽¹⁸⁾ Non diversamente avviene negli strumenti UNESCO immediatamente successivi: v. art. 1 della *Convenzione sulla salvaguardia del patrimonio mondiale culturale e naturale* del 1972, per patrimonio culturale si intendono monumenti e gruppi di costruzioni, oltre ai siti ("works of art or the combined works of nature and man and areas including archaeological sites which are of outstanding universal value").

⁽¹⁹⁾ E.T.S. n. 66 e, rispettivamente, n. 121.

⁽²⁰⁾ V. oltre, parr. 19-20.

3. STRUTTURA DELLA CONVENZIONE DEL '54 (E DEL I° PROTOCOLLO)

4. E' giunto il momento di analizzare contenuto e struttura della Convenzione dell'Aja sulla protezione dei *beni culturali* in caso di conflitto armato⁽²¹⁾.

La Convenzione individua un duplice livello di protezione. L'una è la *protezione generale* (artt. 2 ss.), accordata a tutti i *beni culturali* nell'accezione ampia già discussa; l'altra è la *protezione speciale* (artt. 8 ss.). Le articolazioni della prima, comuni a *beni mobili ed immobili*, sono:

- l'obbligo di *salvaguardia*: trattasi di un obbligo positivo, di fare, gravante fin dal tempo di pace essenzialmente sullo Stato territoriale (art. 3) ed eccezionalmente anche sullo Stato occupante (art. 5)⁽²²⁾ che consiste nel prendere in via preventiva, e quindi già in tempo di pace, tutte le misure necessarie per assicurare la tutela dei *beni culturali* presenti nel territorio in caso di conflitto.
- l'obbligo di *rispetto*: si tratta di un obbligo negativo che ricade su entrambi i contendenti (art. 4) come pure sullo Stato occupante (art. 5 par. 2). In particolare lo Stato territoriale deve astenersi non solo dall'utilizzo diretto a scopi militari dei beni culturali e delle loro immediate

⁽²¹⁾ Ciò si farà svolgendo in questa fase sul suo rapporto con le Convenzioni dell'Aja del periodo 1899-1907, come pure con le Convenzioni di Ginevra del 1949. La Convenzione ha comunque alla sua origine un progetto presentato dall'Italia alla Conferenza generale dell'UNESCO svoltasi a Firenze nel 1950, a sua volta ispirata alla lontana ad un progetto di Convenzione multilaterale preparato dall'*Office international des musées* nel periodo tra le guerre e presentato dall'Olanda alla Società delle Nazioni proprio nel 1939 (v. *Projet de Convention pour la protection des monuments et oeuvres d'art en cours de conflits armés*, in *Museion*, 1939, pp.167 ss.). L'unica iniziativa in materia andata a buon fine nel periodo tra le guerre, giova ricordare, è il Trattato di Washington del 15 aprile 1935 per la protezione, in tempo di guerra e di pace, dei monumenti storici, dei musei e delle istituzioni artistiche e scientifiche (detto anche *Patto Roerich*, dal nome del prof. Roerich, ideatore dell'operazione e Presidente onorario del Roerich Museum di New York), adottato sotto l'egida dell'Unione Pan-americana da 21 Paesi del continente, tra i quali gli Stati Uniti. V. *Dep.St.Tr.Inf.Bull.*, 1935, n. 67.

⁽²²⁾ Art. 5 par.1: le Alte Parti Contraenti che occupino in tutto o in parte il territorio di un'altra Alta Parte Contraente "sono tenute ad appoggiare, nei limiti del possibile, l'azione delle autorità nazionali competenti del territorio occupato" onde garantire la salvaguardia dei beni culturali.

vicinanze, come pure dei dispositivi di protezione, ma anche da qualsiasi attività e comportamento che esponga detti beni a distruzione, in caso di conflitto armato, ad opera dell'avversario (art. 4 par. 1). Questi, dal canto suo, deve astenersi puramente e semplicemente da qualsiasi operazione metta a repentaglio l'integrità di detti beni. Per quanto riguarda in particolare i *beni mobili*, l'art. 4 par. 3 prevede che le Parti contraenti si impegnino a "proibire, prevenire ed, occorrendo, far cessare qualsiasi atto di furto, di saccheggio o di sottrazione di beni culturali in qualsivoglia forma, nonché qualsiasi atto di vandalismo" e ad astenersi dal requisire i beni culturali mobili situati nel territorio di un'altra Parte contraente.

Pur sottoposto alle deroghe che si vedranno, il livello di tutela che va sotto il nome di *protezione generale* non si fonda sul principio di *reciprocità*; è quanto dire che il mancato assolvimento dei propri obblighi da parte dell'un contendente non esime l'altro dall'osservare gli obblighi spettantigli⁽²³⁾.

E' possibile, ma non obbligatorio, fare ricorso a segni distintivi⁽²⁴⁾ per individuare i beni e i siti che li contengono (art. 6). L'art. 7 impone poi alle Parti contraenti l'obbligo di educare e sensibilizzare i propri organi militari alla tutela dei beni culturali⁽²⁵⁾. Tale obbligo si lega a quella detto di "disseminazione" della Convenzione, previsto dall'art. 25: in base a questo le Parti contraenti

⁽²³⁾ V. art. 4 par. 5: nessuna Parte contraente può sottrarsi all'assolvimento degli obblighi che le spettano in virtù di detto articolo (*rispetto*) nei confronti di un'altra Parte contraente adducendo la motivazione che quest'ultima non ha rispettato gli obblighi di *salvaguardia* che incombevano su di lei alla stregua dell'art. 3.

⁽²⁴⁾ Trattasi (art. 16 Convenzione e art. 20 Reg. d'esecuzione) di uno "scudo appuntito in basso, inquartato in croce di S. Andrea, di azzurro e bianco (uno stemma, formato da un quadrato turchino, uno dei cui angoli è iscritto nella punta dello stemma, e da un triangolo turchino al di sopra del quadrato, entrambi delimitanti dei triangoli bianchi ai due lati)".

⁽²⁵⁾ Le Alte Parti contraenti (par. 1) "si impegnano ad introdurre fin dal tempo di pace nei regolamenti od 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". Il successivo par. 2 prevede l'istituzione all'interno delle rispettive forze armate, da parte delle Parti contraenti, di "servizi o personale specializzati, aventi il compito di assicurare il rispetto dei beni culturali e di collaborare con le autorità civili incaricate della loro salvaguardia".

devono, già in tempo di pace, operarsi per rendere noto al maggior numero possibile di persone, anche civili, i principi ed il contenuto della Convenzione.

5. La *protezione speciale* è accordata (art. 8) ad un numero ristretto di rifugi dedicati alla tutela dei beni mobili in caso di conflitto armato, nonché a "centri monumentali ed altri beni culturali immobili di altissima importanza", alla duplice condizione che si trovino a distanza adeguata da qualsiasi impianto industriale, o centrale di comunicazione, o nodo del trasporto⁽²⁶⁾, e che non siano usati a fini militari⁽²⁷⁾.

Il regime di protezione speciale richiede l'iscrizione dei beni in questione in un apposito "Registro internazionale dei beni culturali sotto protezione speciale" (art. 8 par. 6) tenuto (art. 12 par. 2 del Regolamento d'esecuzione della Convenzione) dal Direttore generale dell'UNESCO⁽²⁸⁾. I beni sotto *protezione speciale*, a differenza di quelli sottoposti a *protezione generale*, devono (art. 10) essere muniti di un contrassegno (artt. 16-17).

⁽²⁶⁾ Tuttavia, anche nel caso il bene culturale di cui si chiede l'iscrizione sia situato nei pressi di un importante obiettivo militare, l'iscrizione nel registro è ancora possibile qualora la Parte contraente che richiede l'iscrizione si impegni a non fare alcun utilizzo, in caso di conflitto armato, di tale obiettivo, e in particolare, nel caso di porti, scali ferroviari o marittimi, a deviarne del tutto il traffico, purché tale spostamento sia preparato già in tempo di pace (art. 8 par. 5).

⁽²⁷⁾ Un centro monumentale è usato a fini militari quando è utilizzato per il movimento di personale o materiale militare, o vi si svolgono attività che hanno diretta attinenza con operazioni militari, l'acquartieramento di personale militare o la produzione di materiale bellico; non invece quando vi sia sorveglianza da parte di guardiani armati o forze di polizia (art. 8 parr. 3 e 4).

⁽²⁸⁾ I successivi artt. 13-16 del Reg. d'applicazione regolano dettagliatamente la richiesta (art. 13), le ipotesi di obiezione alla registrazione e la soluzione delle eventuali controversie al riguardo (art. 14), la registrazione (art. 15) e la cancellazione della registrazione (art. 16) dal Registro internazionale. Interessante è il procedimento previsto dall'art. 14: l'obiezione da parte di una Parte contraente alla richiesta di registrazione di un proprio bene culturale presentata da un'altra Parte contraente si può fondare o sulla negazione che si tratti di un bene culturale nell'accezione di cui all'art. 8 della Convenzione, o sul fatto che non siano rispettate le condizioni poste dallo stesso articolo. Qualora non si pervenga ad un accomodamento entro un determinato periodo di tempo, è prevista una procedura arbitrata. Qualora una delle Parti coinvolte nella disputa dichiarerà di rifiutare la procedura arbitrata, la questione viene risolta con un voto delle Alte Parti contraenti (per corrispondenza o per convocazione di un apposito *meeting*). Sono necessari i due terzi dei voti perché l'obiezione prevalga (venga confermata).

Gli artt. 12-14 prevedono poi un regime di protezione speciale per l'ipotesi di *trasporto* (interno allo Stato di appartenenza o verso un Paese terzo⁽²⁹⁾) dei *beni culturali mobili*: si tratta di una ipotesi di sorveglianza internazionale che si realizza a richiesta della Parte interessata e comporta l'obbligo (art. 12 par. 3) delle altre Parti contraenti di astenersi da atti di ostilità nei confronti del trasporto. I beni culturali trasportati ed i relativi mezzi di trasporto godono, ex art. 14, dell'*immunità* dal sequestro, dalla cattura e dalla presa⁽³⁰⁾.

Tratto saliente della *protezione speciale* è l'*immunità*: per *immunità* si intende la messa al sicuro del bene culturale che gode di detta protezione nei confronti di qualsiasi atto di ostilità ad opera della controparte (art. 9).

6. Le Parti contraenti possono derogare agli obblighi imposti dalla Convenzione per *condotta dell'avversario* o per *necessità militari*. Non viene invece riproposta quella clausola *si omnes* ⁽³¹⁾ che aveva caratterizzato le Convenzioni dell'Aja del periodo 1899-1907⁽³²⁾.

La deroga per *necessità militari* trova applicazione sia nell'ipotesi di *protezione generale* che in quella di *protezione speciale*.

Per quanto riguarda la *protezione generale*, l'art. 4 par. 2 autorizza la deroga all'*obbligo* di *rispetto* di cui al par. 1 nel caso di *imperative necessità militari*⁽³³⁾. Il non meglio approfondito carattere dell'*imperatività* costituisce dunque l'unico (dubbio) ostacolo alla

⁽²⁹⁾ Per quanto riguarda in particolare l'ipotesi di trasporto all'estero, lo Stato in cui i beni sono trasferiti ne diviene (art. 18 del Regolamento d'applicazione) depositario *ex conventione*. Su tale Stato grava l'obbligo di *non restituire* i beni al Paese di appartenenza se non dopo la cessazione del conflitto, beni che durante la permanenza nel Paese terzo devono rimanere immuni da ogni provvedimento di sequestro ed indisponibili tanto per il depositante quanto per il depositario.

⁽³⁰⁾ Per prime informazioni sugli istituti in esame, v. C. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, 1983, pp.274-353.

⁽³¹⁾ Indicata in dottrina come "uno dei limiti principali all'efficacia in concreto delle norme pattizie in tema di protezione dei beni culturali": v. M. FRIGO, *op.cit.*, pp.98-99.

⁽³²⁾ Le disposizioni delle Convenzioni in esame non trovando applicazione (art. 2 della 4^a Convenzione sulle leggi e gli usi di guerra e art. 8 della 9^a Convenzione sul bombardamento navale in tempo di guerra, entrambe del 1907) che tra le Potenze contraenti e a condizione che *tutte* le Parti belligeranti siano anche contraenti delle Convenzioni medesime.

⁽³³⁾ Fermo restando comunque il divieto di furto, saccheggio etc. dei beni culturali mobili di cui all'art. 4 par. 3 ed il divieto assoluto di *rappresaglia* contro i beni culturali (art. 4 par. 4). V. *supra*, par. 5.

discrezionalità dell'utilizzo della clausola *necessità militari* nei confronti di beni che godono della *protezione generale*⁽³⁴⁾.

Nel caso di beni che godono della *protezione speciale*, a questa può derogarsi (art. 11 par. 2) solo per *necessità militare ineluttabile* constatata da un ufficiale di grado corrispondente a quello di comandante di divisione (o superiore), e solo per il tempo in cui la *necessità militare ineluttabile* continui a manifestarsi. La decisione di avvalersi della clausola è dunque temporanea, e deve essere notificata il prima possibile al *Commissario generale per i beni culturali*⁽³⁵⁾ e, ove possibile, alla stessa parte avversa.

La deroga per *condotta dell'avversario* trova invece applicazione solo nel caso della *protezione speciale*. Ciascuna delle Parti (art. 11 par. 1) potrà privare dell'*immunità* un *bene culturale* appartenente alla Parte avversa che goda di siffatta protezione, nel caso in cui tale Parte venga meno agli impegni assunti al momento dell'iscrizione del *bene culturale* nel Registro; ciò comunque a titolo temporaneo (fino a quando si protrae l'inosservanza), e con l'obbligo di richiedere preliminarmente alla stessa Parte avversa, nei limiti del possibile, la cessazione della condotta in violazione degli obblighi.

Mentre parte della dottrina pone in relazione tale deroga con la "perfidia" di cui si macchia lo Stato che viene meno ad un obbligo solennemente assunto con la domanda di iscrizione del bene culturale nel Registro internazionale⁽³⁶⁾, secondo altri autori la "legittimità sostanziale" della clausola derogatoria risiede nel rafforzare l'immunità "mediante l'immediata attribuzione della responsabilità allo Stato che per primo non osservi gli obblighi...negativi, riguardo a beni determinati, fungendo così da deterrente rispetto a potenziali violazioni"⁽³⁷⁾.

7. Venendo al *campo di applicazione* della Convenzione, questa comprende tanto il caso di conflitto (guerra dichiarata o meno) che coinvolga due o più Parti contraenti (art. 18 par. 1) quanto quello di

⁽³⁴⁾ Così S. NAHLIK, *op.ult.cit.*, p.130.

⁽³⁵⁾ V. art. 11 par. 3: la Potenza che intenda ritirare l'immunità deve darne comunicazione per iscritto, spiegando i motivi, al "Commissioner-General for cultural property provided for in the Regulations for the execution of the Convention".

⁽³⁶⁾ Così (richiamando i lavori della Commissione principale della Commissione principale durante la Conferenza conclusasi con l'adozione della Convenzione) S. NAHLIK, *La protection...*, cit., p.128.

⁽³⁷⁾ M. FRIGO, *op.cit.*, pp.102-103.

occupazione militare di un territorio nemico, anche nel caso non vi sia resistenza (par. 2). L'art. 18 par. 3 stabilisce inoltre che la Convenzione si applichi tra le Parti contraenti anche nel caso il conflitto coinvolga qualche Stato che Parte contraente non è, e tra dette Parti e lo Stato (o gli Stati) non contraenti, nel caso di esplicita accettazione ed applicazione delle previsioni contenute nella Convenzione da parte di questo Stato. Si tratta allora di un esplicito ripudio della clausola *si omnes*.

La Convenzione trova peraltro applicazione (art. 19) anche nel caso di *conflitto di carattere non internazionale*, che abbia luogo all'interno di una delle Parti contraenti. Ciascuna delle parti coinvolte nel conflitto interno è tenuta ad osservare quantomeno le norme relative al *rispetto dei beni culturali* (par. 1); sulle parti stesse ricade poi (par. 2) l'obbligo di sforzarsi, attraverso accordi speciali fra loro, di dare applicazione alle altre previsioni della Convenzione⁽³⁸⁾. L'ampiezza dell'*ambito di applicazione* dello strumento in esame conferma l'esistenza di una precisa volontà da parte delle delegazioni che avevano partecipato ai lavori, di "garantire la massima estensione possibile al regime di protezione ivi previsto"⁽³⁹⁾.

Fermo restando l'obbligo esistente in capo a ciascuna Parte contraente, ex art. 34, di prendere le misure applicative che le competono sul piano interno e di darne contezza al Direttore generale dell'UNESCO ed alle altre Parti contraenti tramite *rapporti* periodici, le misure d'applicazione della Convenzione sul piano internazionale ricadono in primo luogo sulle Parti contraenti stesse. Sono infatti queste ultime a dover spendere i propri *buoni uffici*, nel ruolo di Potenze protettrici (art. 20) ove se ne verifichi la necessità (art. 22)⁽⁴⁰⁾. In

⁽³⁸⁾ I paragrafi 3 e 4 dell'art. 19 contengono rispettivamente la promessa dell'appoggio dell'UNESCO nelle situazioni previste dai paragrafi precedenti, ed una clausola che si preoccupa di chiarire come "the application of the preceding provisions shall not affect the legal status of the parties to the conflict".

⁽³⁹⁾ M. FRIGO, *op.cit.*, p.99.

⁽⁴⁰⁾ Ciò, nell'interesse dei beni culturali, "specialmente se vi sia disaccordo tra le Parti al conflitto sull'applicazione o l'interpretazione" della Convenzione stessa (par. 1); il successivo par. 2 indica le modalità di svolgimento dei buoni uffici. Il sistema delle Potenze Protettrici è stato inaugurato dalle Convenzioni di Ginevra del 1949 e rappresenta "un meccanismo di controllo permanente dell'applicazione delle Convenzioni ... e del I Protocollo addizionale del 1977 durante il conflitto ed è quindi volto ad assicurare una costante osservanza delle norme" (N. RONZITTI, *op.cit.*, pp.142-143). In pratica le Potenze protettrici dovrebbero svolgere funzioni di *collegamento* tra le Parti in conflitto per le questioni relative all'applicazione delle Convenzioni, di *soccorso* e di *controllo puntuale* dell'esecuzione e del rispetto delle stesse.

secondo luogo, e comunque in misura limitata alla stregua del testo del '54, la responsabilità di dare esecuzione alla Convenzione ricade sull'UNESCO⁽⁴¹⁾. A quest'ultimo organismo spettano essenzialmente compiti di assistenza tecnica⁽⁴²⁾.

Un ruolo importante di controllo esercita peraltro la figura del Commissario generale (artt. 1-10 Reg. esecuzione). Questi viene scelto, per ciascuna delle Parti in conflitto, da una lista internazionale di persone, mediante un accordo tra le Parti stesse. In caso di mancato accordo, la scelta spetta al presidente della Corte Internazionale di Giustizia⁽⁴³⁾. I poteri del Commissario generale, che può avvalersi nello svolgimento delle sue mansioni di tecnici ed esperti da lui scelti (sotto condizione di approvazione della Parte in conflitto presso la quale egli è accreditato), si estendono a tutte le materie inerenti all'applicazione della Convenzione⁽⁴⁴⁾; egli deve peraltro stendere puntuali rapporti da inviare alle Parti in conflitto, alle Potenze protettrici, al Direttore

⁽⁴¹⁾ L'UNESCO (*Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura*), è un Istituto specializzato delle N.U. (art. 57 della Carta di S. Francisco), la cui Convenzione istitutiva, che consta di 15 articoli, è stata firmata a Londra il 16 novembre 1945 ed è entrata in vigore, a seguito del deposito del ventesimo strumento di ratifica, il 4 novembre 1946. La competenza in *subiecta materia* è attribuita all'Organizzazione dall'art. 1 lett. c), alla stregua del quale l'UNESCO "concorre al mantenimento, al progresso e alla diffusione della scienza e della cultura attraverso la conservazione e la protezione del patrimonio librario, artistico, storico e scientifico, tanto rivolgendosi raccomandazioni agli Stati per la conclusione di accordi internazionali in questo campo, quanto incoraggiando la cooperazione tra questi in tutti i rami dell'attività intellettuale". Deve però astenersi, ex art. 1 par. 9, dall'intervenire in materie riservate alla competenza esclusiva degli Stati, allo scopo di assicurare ai suoi membri l'indipendenza, l'integrità e la diversità delle loro culture e dei loro sistemi di educazione. Per primi approfondimenti: M.L. PARONETTO VALIER, *Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura (UNESCO)*, in *Enc. dir.*, XXII, 1990, pp.1-3; M. R. SAULLE, *Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura (UNESCO)*, in *Enc. giur.*, XXXI, 1981, pp.319-329; ID., *Istituti specializzati delle Nazioni Unite*, in *Enc. dir.*, XVII, 1989, pp.1-5.

⁽⁴²⁾ Alla stregua degli artt. 19 par. 3, 22 par. 2, 23. Quest'ultimo individua una funzione generale residuale di assistenza tecnica per la tutela dei beni culturali o in relazione a qualsiasi problema sorto nell'applicazione della Convenzione o del regolamento dell'esecuzione in capo all'UNESCO; questa agirà entro i limiti fissati dal suo programma e dalle sue risorse. L'art. 27 affida poi al Direttore generale dell'UNESCO il compito di convocare incontri di rappresentanti delle Parti contraenti.

⁽⁴³⁾ Fermo restando (art. 4 par.2 Reg. d'esecuzione), che l'assunzione delle proprie funzioni da parte del Commissario è subordinata all'approvazione della Parte a favore della quale egli viene assegnato.

⁽⁴⁴⁾ A tal fine (art. 6 parr. 2 e 3) egli gode di un vasto potere d'indagine, e può prendere decisioni nei casi previsti dal Reg. stesso.

generale dell'UNESCO. Ancora, in assenza di Potenze protettrici, il Commissario generale è chiamato (artt. 6 par.5 e 9 del Reg. d'esecuzione) a svolgere i compiti loro assegnati alla stregua degli artt. 21 e 22 della Convenzione.

8. Restano da affrontare i due problemi delle *sanzioni penali e disciplinari* e del *trasferimento illecito dei beni culturali*.

Al primo è dedicato l'art. 28 della Convenzione. Questo affida ai singoli Stati la responsabilità di prendere "nel quadro del loro sistema di diritto penale, tutte le misure necessarie perché siano perseguite e colpite le persone, di qualsiasi nazionalità, che hanno commesso o dato l'ordine di commettere un'infrazione alla Convenzione". Sui limiti della disposizione si tornerà in seguito⁽⁴⁵⁾. Va segnalato tuttavia come essa risulti applicabile non solo a coloro che abbiano violato direttamente la Convenzione, ma pure a coloro che abbiano ordinato la commissione di infrazioni. Vi è chi ha visto in ciò, ottimisticamente, un lascito del c.d. *diritto di Norimberga*⁽⁴⁶⁾.

Quanto al problema del *trasferimento illecito dei beni culturali* nel caso di conflitti armati, la Convenzione lo affronta sotto l'angolo di visuale delle *restituzioni* al termine delle ostilità da parte della Potenza occupante. La materia inoltre non è disciplinata direttamente dalla Convenzione; è lasciata invece al Protocollo adottato dalla stessa Conferenza dell'Aja, ma sottoposto ad autonoma ratifica, Protocollo che disciplina le restituzioni nell'art. I, par. 1-5. Questo stabilisce in capo sia alla Potenza occupante che alle altre Parti contraenti una serie di obblighi.

La prima deve impedire le esportazioni (I, 1); ove non vi riesca, alla fine delle ostilità dovrà riconsegnare i *beni culturali* illecitamente trasferiti durante il periodo di occupazione, e che si trovino nel suo territorio, alle competenti autorità del territorio in precedenza occupato

⁽⁴⁵⁾ V. oltre, par. 25 ss.

⁽⁴⁶⁾ Così S. NAHLIK, *La protection*, cit., p.125. L'espressione fa riferimento alle pronunce del Tribunale militare internazionale, istituito con l'Accordo di Londra (c.d. *Carta di Londra*) dell'8 agosto 1945 tra le quattro Potenze vincitrici della seconda guerra mondiale (Accordo al quale aderirono altri 19 Paesi) e recante in Allegato lo Statuto del Tribunale stesso, in 82 *UNTS*, pp.279 ss. L'11 dicembre 1946 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite confermò con Risoluzione presa all'unanimità i principi di diritto internazionale riconosciuti dalla Carta e dalle sentenze del Tribunale di Norimberga. V. anche oltre, nota 159.

(I, 3)⁽⁴⁷⁾. In tal caso dovrà indennizzare i possessori di buona fede dei *beni culturali* illecitamente trasferiti dal territorio sottoposto ad occupazione, dal momento che tali beni al termine delle ostilità dovranno comunque essere riconsegnati alle autorità competenti dello Stato già occupato (I, 4).

Le altre Parti contraenti devono porre sotto sequestro i *beni culturali* provenienti, direttamente o no, dal territorio occupato. Ciò avverrà automaticamente o, comunque, a richiesta delle autorità del territorio da cui i beni sono stati sottratti (I, 2). I beni culturali depositati a titolo cautelare presso una Parte terza per proteggerli dal pericolo di conflitto armato (II, 5) devono venire restituiti alle competenti autorità del territorio di provenienza al termine del conflitto.

9. La Convenzione in esame "ha cura di coordinarsi con gli atti internazionali già in vigore, qualificandosi come completamento degli stessi"⁽⁴⁸⁾, e specificamente (art. 36 par. 1) delle Convenzioni dell'Aja sul diritto bellico del 1899-1907 nonché (par. 2) del Patto Roerich del 1935.

Invero, il suo rapporto con detti strumenti pattizi, nonché con il diritto internazionale generale, appare contraddittorio. Per un verso lo stesso svolgimento di un ruolo di "completamento" della Convenzione del 1954 può essere posto in dubbio, alla luce di talune specifiche manchevolezze. In particolare sarà ancora necessario ricorrere: all'art. 3 della IV Convenzione sulla legge e gli usi della guerra terrestre del 1907 per quanto riguarda le responsabilità finanziarie delle truppe belligeranti per i danni causati ai beni culturali e all'art. 56 del regolamento allegato a detta Convenzione per determinati casi di responsabilità penale, ivi meglio precisati che all'art. 28 della Convenzione del 54; sarà inoltre necessario ricorrere al diritto consuetudinario, a giudizio ben s'intende della dottrina che sostiene l'esistenza di norme aventi natura consuetudinaria nella materia⁽⁴⁹⁾, per quanto riguarda principi e modalità della restituzione.

⁽⁴⁷⁾ In nessun caso (I, 3 ultima parte) tali beni potranno essere trattenuti dalla Potenza ex-occupante a titolo di riparazione. La previsione è evidentemente calata nel contesto delle accese discussioni sulla restituzione di beni culturali a seguito delle razzie su ampia scala verificatesi, a più riprese e ad opera di Parti avverse, nel corso della seconda guerra mondiale. V. oltre, par. 34.

⁽⁴⁸⁾ A. PANZERA, *op.cit.*, p.36.

⁽⁴⁹⁾ V. oltre, par. 37.

Per l'altro verso tuttavia la Convenzione in esame ambisce a presentarsi come *Convenzione-principe* nella materia regolata, in particolare disponendo (art. 24) che le Parti possono concludere tra loro accordi speciali nella materia, accordi che possono derogare *in melius* ma non *in pejus* rispetto alle disposizioni della Convenzione stessa. Essa "si pone quindi come *minimum standard* e si attribuisce un grado di 'durezza' (o 'resistenza') rispetto agli altri accordi internazionali - anche futuri"⁽⁵⁰⁾.

4. SUPPORTO TECNICO GARANTITO DALL'UNESCO NEL CORSO DEI CONFLITTI OLTRE I LIMITI DEL TESTO CONVENZIONALE

10. Il complesso sistema di *controllo* previsto dalla Convenzione è stato applicato una sola volta: precisamente nel corso del conflitto arabo-israeliano del 1967⁽⁵¹⁾. Due Commissari generali (uno per Israele, uno per le 4 Potenze arabe) vennero nominati secondo le procedure del Regolamento d'esecuzione e funzionarono per 10 anni. Al momento del rinnovo peraltro non fu trovata l'unanimità sul rappresentante arabo, e la procedura si bloccò, per essere sostituita dall'intervento personale del Direttore dell'UNESCO. Una seconda occasione si ebbe nel corso della guerra Iran-Iraq, entrambi Parti contraenti della Convenzione. I negoziati tra le due capitali e Parigi, pur iniziati allo scoppio delle ostilità nel 1980, andarono tuttavia tanto per le lunghe che la guerra finì prima (nell'88!)⁽⁵²⁾.

Per quanto riguarda l'*assistenza tecnica* garantita dall'UNESCO, missioni si sono svolte sia in tempo di pace che di guerra. In particolare in tempo di pace si sono avute: una missione al Monastero di S. Caterina sul Sinai nel 1957, dietro richiesta congiunta egiziano-israeliana, per

⁽⁵⁰⁾ A. PANZERA, *op. loc. ult. cit.*

⁽⁵¹⁾ V. E. CLEMENT, *Some Recent Practical Experience in the Implementation of the 1954 Hague Convention*, in *ILCP*, 1994, p.19, attingendo ai *Rapporti* del 1970 e del 1979. Per i primi anni di applicazione della Convenzione il testo base è comunque il Rapporto del vice-direttore generale per la cultura dell'UNESCO, mr. Makagiansar, dal titolo *The Thirteenth Anniversary of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict: Results and Prospects*, presentato al Convegno di Firenze del 22-24 novembre 1984 sulla "Protezione internazionale dei beni culturali"; al rapporto attingono peraltro M. FRIGO, *op. cit.*, pp.106 ss. e A. PANZERA, *op. cit.*, pp.36 ss.

⁽⁵²⁾ *Rapporti* del 1989.

controllare lo stato del monumento al termine della guerra⁽⁵³⁾ e tre missioni all'inizio degli anni '70 in Cambogia. La terza, che aveva come scopo di portare in salvo, trasportandoli al di fuori del Paese, beni culturali mobili, rimase bloccata a lungo, e dei beni si perse traccia; solo alla fine degli anni '80 si è constatato che gli imballaggi forniti dall'organizzazione, con i reperti culturali, erano sempre rimasti al loro posto, in salvo, al Museo Nazionale di Phnom Penh⁽⁵⁴⁾.

Nel corso di conflitti armati si sono invece avute missioni UNESCO: a Tiro, nel corso della crisi libanese del 1982, con conseguente utilizzo di segni distintivi sulle rovine di tale città⁽⁵⁵⁾ e nella ex-Yugoslavia. L'intervento di assistenza si è in particolare concentrato sulla tutela della Città vecchia di Dubrovnik⁽⁵⁶⁾ e di Vukovar, con effetti peraltro non certo lusinghieri. E ciò malgrado la Jugoslavia fesse stata uno dei pochi Paesi ad avere, a grandi linee quanto meno, assolto ai propri obblighi alla stregua della Convenzione⁽⁵⁷⁾.

La manifestata disponibilità dell'UNESCO di intervenire con una missione di assistenza tecnica *ex art.* 19 par. 3 della Convenzione dell'Aja nel conflitto interno nigeriano del 1968 (secessione del Biafra) venne invece respinta dalle autorità nigeriane.

11. Si possono a questo punto trarre alcune conclusioni sull'utilizzo degli strumenti previsti dalla Convenzione nella prima fase di vita della Convenzione.

Per quanto in particolare attiene all'utilizzo dei *segni distintivi* per i *beni culturali* soggetti a protezione ordinaria, solo una parte degli Stati ha proceduto a farne impiego⁽⁵⁸⁾. Quanti ai *rapporti* con cui i

⁽⁵³⁾ *Rapporti* del 1967.

⁽⁵⁴⁾ V. E. CLEMENT, *op. cit.*, p.20.

⁽⁵⁵⁾ Va considerata l'ampiezza dell'intervento del Direttore generale dell'UNESCO nella crisi, con appello per il cessate il fuoco, offerta di assistenza tecnica al governo libanese, invio di un gruppo di quattro esperti a Tiro, e messa a disposizione del governo libanese di 150 segni distintivi per indicare i resti archeologici della città di Tiro. V. E. CLEMENT, *op. cit.*, p.20, e *Rapporti* del 1984.

⁽⁵⁶⁾ La città vecchia di Dubrovnik è inserita nella lista dei siti che costituiscono il patrimonio comune dell'umanità *ex* Convenzione di Parigi del 1972 (*supra*, nota 13).

⁽⁵⁷⁾ Oltre, par. 30.

⁽⁵⁸⁾ Sulla efficacia dello strumento durante i conflitti armati è difficile pronunciarsi: la Cambogia ad esempio, al tempo dei ricordati interventi di assistenza tecnica, ha proceduto a piazzarne sui Musei di Phnom Penh e di Battambang. Nel primo caso il Museo (ed i *segni distintivi*) sono rimasti intatti, nel secondo caso sono rimasti solo i segni e poco più: è quindi difficile valutare l'utilità. Purtroppo il Museo di

singoli Stati devono dare contezza ogni 4 anni del livello di adempimento degli obblighi posti dalla Convenzione, finora ne sono stati pubblicati sei⁽⁵⁹⁾ mentre quello del 2000 è tuttora in corso⁽⁶⁰⁾. Emerge⁽⁶¹⁾ che poche Parti contraenti hanno assolto all'obbligo e per lo più in termini burocratici, tanto da rendere mera *routine* l'utilizzo dello strumento.

Rispetto al farraginoso sistema convenzionale, spicca piuttosto la dinamicità e la flessibilità dell'intervento dell'UNESCO, in particolare tramite lo strumento dell'*appello* ai contendenti da parte del Direttore generale⁽⁶²⁾. Di solito la prassi è quella di una lettera del Direttore generale all'Ambasciatore dello Stato presso l'UNESCO accompagnata da un telex al ministro degli esteri o al capo di Stato; segue di solito un incontro tra lo stesso Direttore e l'ambasciatore presso l'UNESCO.

Iniziative di tal genere, con risultati alterni, sono state prese dal Direttore generale anche nella guerra India-Pakistan⁽⁶³⁾, nella crisi di Cipro⁽⁶⁴⁾, all'inizio della guerra Iran-Iraq⁽⁶⁵⁾, nelle crisi degli anni '90.

Battambang (Wat Po Veai) rappresentava una delle più ricche collezioni dell'arte Thai nel mondo, non inferiore a quella presente nel Museo Nazionale di Phnom Penh. V. i Rapporti del 1979.

⁽⁵⁹⁾ Rispettivamente nel 1967, 1970, 1979, 1984, 1989 e 1995. I rapporti sono leggibili in rete al sito <http://www.portal.unesco.org> (visitato il 10 dicembre 2005).

⁽⁶⁰⁾ La raccolta dei rapporti del 2004 si è infatti conclusa solo alla fine dell'estate del 2004.

⁽⁶¹⁾ V. il dettagliato studio di J. HLADIK, *Reporting system under the 1954 convention for the protection of cultural property in the event of armed conflict*, in *International Review of the Red Cross*, 2000, pp.1001-1016.

⁽⁶²⁾ Il Direttore generale dell'UNESCO viene designato dal Consiglio esecutivo e nominato dalla Conferenza Generale (due dei tre Organi di tale Istituto, assieme a quel Segretariato composto appunto dal Direttore generale e dal personale a lui necessario) per un periodo di sei anni (raddoppiabile). E' dotato, in base dell'art. VI della Convenzione, di un vasto potere d'iniziativa, sia nei confronti degli altri organi dell'Istituto che degli Stati membri, che delle altre Organizzazioni ed agenzie internazionali. Tale potere è cresciuto nel tempo: una indicazione in tal senso viene proprio dalla diffusione e dall'importanza assunte dall'appello, atto atipico non solo alla stregua della Convenzione dell'Aja del 1954, ma della stessa Convenzione istitutiva dell'UNESCO.

⁽⁶³⁾ V. *Rapporto* del 1979.

⁽⁶⁴⁾ *Ibidem*. In tale situazione tuttavia, reclamando l'autoproclamata Repubblica del Nord di Cipro, a tutt'oggi riconosciuta dalla sola Turchia, un almeno indiretto riconoscimento internazionale solo per concedere a una delegazione dell'UNESCO la possibilità di effettuare una ispezione sul posto, e di svolgere una successiva opera di assistenza, la situazione è rimasta bloccata. L'*impasse* dura tuttora, con quali risultati negativi, alla luce dei ricchi reperti culturali mobili ed immobili situati in quella parte dell'isola, è facile immaginare.

Se gli esempi citati riguardano casi in cui gli Stati in conflitto erano entrambi Parte alla Convenzione, il Direttore generale non ha esitato a ricorrere allo strumento dell'appello anche nel caso di conflitti tra Stati che non si erano obbligati. Così, all'inizio del conflitto tra Honduras ed El Salvador nel 1969, il Direttore generale ha inviato un telegramma ai due governi invitandoli espressamente, oltre che a prendere misure per la tutela dei beni culturali nei rispettivi territori, a far divenire i rispettivi paesi Parte alla Convenzione dell'Aja⁽⁶⁶⁾.

Va ancora notato come due delle citate situazioni di stallo siano state in parte sbloccate da questo tipo di intervento. La Nigeria infatti, al tempo della crisi del Biafra, pur negando l'intervento di *assistenza tecnica* all'UNESCO, ritenne di dover dar seguito alla richiesta del Direttore generale con una documentazione *ad hoc* attestante l'osservanza delle norme relative alla salvaguardia ed al rispetto dei beni culturali nel corso della crisi⁽⁶⁷⁾. L'altra situazione è quella del Medio Oriente a seguito dell'abbandono del sistema dei Commissari generali, dopo il 1977, nei territori occupati; il Direttore Generale, su richiesta della Conferenza generale dell'UNESCO, mandò a Gerusalemme un proprio rappresentante destinato a svolgere, in due decenni di lavoro, una accorta opera di assistenza tecnica accettata tacitamente da entrambe le Parti⁽⁶⁸⁾.

12. Di particolare valore è l'appello lanciato congiuntamente alle Parti del conflitto in Jugoslavia dal Direttore generale dell'UNESCO e dal Segretario generale delle Nazioni Unite il 24 ottobre 1991 che chiedeva ad un tempo il cessate il fuoco ed il rispetto della Convenzione dell'Aja⁽⁶⁹⁾. Ciò introduce il tema delicato del rapporto tra ONU e applicazione della Convenzione dell'Aja⁽⁷⁰⁾.

Le Parti contraenti alla Convenzione del '54 non reputarono proprio compito, in quella sede, dettare una disciplina relativa al comportamento delle forze armate che operassero sotto l'egida delle NU. Espunto dal testo convenzionale, l'argomento fu fatto oggetto della prima Risoluzione delle Parti contraenti allegata alla Convenzione; nella Risoluzione le Parti auspicano che, ove si configuri il ricorso ad

⁽⁶⁵⁾ V. *Rapporti* del 1984.

⁽⁶⁶⁾ V. *Rapporti* del 1970.

⁽⁶⁷⁾ *Ibidem*.

⁽⁶⁸⁾ E. CLEMENT, *op.cit.*, p.20.

⁽⁶⁹⁾ UNESCO Presse, n. 91-228 del 24 ottobre 1991.

⁽⁷⁰⁾ Per un'analisi più approfondita, si rinvia a L.ZAGATO, *La protezione...*, cit.

operazioni militari in applicazione della Carta, la condotta delle truppe ONU si svolga nel rispetto della Convenzione⁽⁷¹⁾.

La citata Risoluzione faceva riferimento a quel lavoro di istruzione e preparazione delle truppe in *subiecta materia*, il cui analogo, per le forze armate nazionali, costituisce un obbligo che gli Stati si assumono *ex art. 25*⁽⁷²⁾. Resta che, nella prassi successiva, il rispetto della Convenzione dell'Aja nell'ambito delle operazioni di *peace-keeping* o di *peace-enforcement*⁽⁷³⁾ sviluppate sotto l'egida delle Nazioni Unite, così come nelle operazioni implicanti l'uso della forza autorizzate dal Consiglio di Sicurezza (CS)⁽⁷⁴⁾, ha finito per dipendere esclusivamente dall'assolvimento o meno ad opera degli Stati di appartenenza degli obblighi nascenti *ex art. 25* della Convenzione. E' comunque documentato il fatto che in talune crisi internazionali, in particolare a Cipro Nord e poi a seguito dell'invasione del Libano meridionale ad opera delle truppe israeliane nel 1982⁽⁷⁵⁾ la presenza di contingenti delle Nazioni Unite ha avuto un ruolo fondamentale onde consentire agli inviati del Direttore generale dell'UNESCO l'assolvimento dei propri compiti istituzionali.

⁽⁷¹⁾ Sul punto S.NAHLIK, *La protection...*, cit., p.139.

⁽⁷²⁾ V. *supra*, par. 5.

⁽⁷³⁾ Sull'argomento: G. CELLAMARE, *Le operazioni di peace-keeping multifunzionali*, Torino, 1999, pp.1-239; B. CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, VI ed., 2000, pp.205 ss.; L. PICCHIO FORLATI, *La sanzione nel diritto internazionale*, 1974, pp.227 ss.; ID., *Introduzione*, in L. PICCHIO FORLATI (a cura di), *Le Nazioni Unite*, Torino, 1998, pp.7-54 (in part. pp.25 ss.); P.PICONE, *Il peace-keeping nel mondo attuale: tra militarizzazione e amministrazione fiduciaria*, in *Riv. dir. int.*, 1996, pp.5-33; N.D. WHITE, *Keeping the Peace*, 2 ed., Manchester, 1997, *passim*.

⁽⁷⁴⁾ Una svolta si sarebbe avuta con il Secretary-General's Bulletin (ST/SGB/1999, pubblicato in *Riv. dir. int.*, 2000, pp.1177 ss.), dal titolo *Observance by United Nations Forces of International Humanitarian Law*, che formula e precisa le regole di diritto umanitario al cui rispetto cui sono tenute le Nazioni Unite nello svolgimento delle operazioni da loro condotte; fermo restando che, nel caso di operazioni autorizzate, sull'Nazioni Unite pesa comunque l'obbligo "di far rispettare le regole umanitarie da parte di coloro che ha delegato ad agire per suo conto": v. L.CONDORELLI, *Le azioni dell'ONU e l'applicazione del diritto internazionale umanitario: il 'bollettino' del Segretario generale del 6 agosto 1999*, in *Riv. dir. int.*, 2000, pp.1049-1053.

⁽⁷⁵⁾ In entrambi i casi, malgrado tutte le Parti coinvolte nei conflitti avessero ratificato la Convenzione, fu solo la presenza dei contingenti (e dei simboli delle NU) a rendere possibile la stesa circolazione fisica degli inviati dell'UNESCO. Ove si rifletta sul fatto che dell'area all'epoca invasa da Israele sono parte integrante le rovine di Tiro, ben si capisce l'importanza del ruolo giocato dalle truppe NU. Per informazioni sul punto v. P.BOYLAN, *op.cit.*, punto 15.3 ss.

13. Esito più deludente ha avuto il rapporto ONU-UNESCO nella crisi successiva alla guerra del Golfo.

Informato che nell'autunno del 1990, dopo l'invasione del Kuwait, era in opera un trasferimento su vasta scala dei beni culturali mobili siti nei due Musei di Kuwait City (circa 25.000 pezzi) verso i Musei di Baghdad, il Direttore generale dell'UNESCO - già intervenuto ad agosto, al momento dell'invasione, con un messaggio rivolto ad entrambe le Parti in cui ricordava i loro doveri in quanto Alte Parti Contraenti alla Convenzione - protestava energicamente con il governo iracheno, ricordando a quest'ultimo come l'Iraq, avendo ratificato il Protocollo allegato alla Convenzione, fosse obbligato al rispetto degli obblighi assunti in virtù di tale strumento⁽⁷⁶⁾. L'Irak rispondeva che il proprio operato era pienamente consono agli obblighi assunti alla stregua della Convenzione: si trattava infatti, a dire del governo di quel Paese, di porre al riparo i beni culturali iracheni, compresi quelli della provincia del Kuwait, allontanandoli il più possibile dalla zona presumibilmente teatro delle successive operazioni militari, cioè il sud del Paese⁽⁷⁷⁾.

La pretesa irachena non aveva pregio, non essendo stata seguita la procedura prevista dalla Convenzione per la fattispecie invocata, né essendo stata rivolta alcuna richiesta di intervento al Direttore generale dell'UNESCO, secondo la prassi che si è visto avere sostituito nel tempo la previsione della nomina dei Commissari generali⁽⁷⁸⁾. Interveneva allora la Risoluzione 686 del CS del 2 marzo 1991 che ordinava la restituzione immediata di tutti i beni kuwaitiani, ivi compresi i beni culturali, da parte dell'Iraq⁽⁷⁹⁾. Di conseguenza, in

⁽⁷⁶⁾ In particolare di quell'obbligo (*supra*, par. 10), in base al quale ciascuna Parte contraente si impegna ad impedire l'esportazione di beni culturali, come definiti all'art. 1 della Convenzione, dalle zone sottoposte ad occupazione militare. Su questa prima fase della vicenda del saccheggio dei beni culturali nella crisi irachena v. P.BOYLAN, *op.cit.*, punto 6.29 e E. CLEMENT, *op.cit.*, pp.16-17.

⁽⁷⁷⁾ Le autorità irachene parlano di generica rispondenza della loro prassi allo spirito ed al testo della Convenzione del 1954. La pretesa avrebbe forse avuto una logica ove le stesse autorità avessero riconosciuto carattere di occupazione militare temporanea alla loro presenza in Kuwait, richiamandosi per quanto riguarda il trasferimento dei beni culturali al dettato di cui agli artt. 5 par. 2 (misure straordinarie da parte della potenza occupante per porre in salvo i beni culturali) e 13 (trasporto straordinario) della Convenzione.

⁽⁷⁸⁾ V. *supra*, par. 12.

⁽⁷⁹⁾ Tema ripreso, in termini anche operativi, dalla Risoluzione 687 sulle condizioni per il cessate il fuoco del 3 aprile successivo. Le Risoluzioni del CS relative alla c.d. Guerra del Golfo, consultabili al sito <http://www.un.org> (visitato il 20 dicembre

applicazione di tale Risoluzione, tra settembre e ottobre del '91 i pezzi sottratti (comunque la gran parte di essi) rientravano in Kuwait sotto il controllo dell'UNROP (*United Nations Return of Property Unit*).

Subito dopo la conclusione del conflitto peraltro, particolarmente a seguito delle ribellioni e degli scontri nelle zone periferiche del Paese (a nord e a sud)⁽⁸⁰⁾, zone tra le più ricche dal punto di vista del patrimonio culturale, la delegazione permanente irachena presso l'UNESCO informava l'organizzazione sulle perdite in atto (distruzione ma soprattutto asportazione e saccheggio) di importanti quote del proprio patrimonio culturale, presentando una documentazione in 4 volumi. L'UNESCO informava prontamente alcune istituzioni giudicate di centrale importanza⁽⁸¹⁾, ma non poteva svolgere alcuna concreta opera di assistenza, avendo la sua richiesta di mandare una missione a Baghdad subito il veto del CS⁽⁸²⁾.

La situazione rimaneva bloccata negli anni successivi, a causa del permanere in vigore, tramite le Risoluzioni succedutesi nel corso degli anni, del blocco istituito con la Risoluzione 661 del '90. Così nel dicembre '94 l'UNESCO non poteva mandare delegati ad un Convegno sui danni e le perdite subite dal patrimonio culturale iracheno, non avendo ricevuto in tempo la necessaria autorizzazione da parte del CS; anche in questo caso, di fronte all'ampiezza del disastro ormai incontrovertibile, l'UNESCO informava con preoccupazione la Comunità artistica internazionale della situazione, invitandola a vigilare, ma non poteva fare di più. Ancora, nel dicembre '95 il Direttore Generale inviava una lettera al presidente del *Comitato per le sanzioni* richiedendo l'autorizzazione ad inviare in Iraq carta per stampanti e materiali per fotografie, funzionali alla preparazione di

2005), sono anche pubblicate in Appendice a E.LAUTERPACHT et al. (a cura di), *The Kuwait Crisis: Basic Documents*, Cambridge, 1991.

⁽⁸⁰⁾ Ciò inizialmente; in seguito, con il protrarsi delle sanzioni economiche contro l'Iraq, molta opera di distruzione è da considerarsi legata alla crescita fisiologica di una agricoltura di mera sussistenza, in particolare nelle aree periferiche del Paese.

⁽⁸¹⁾ Trattasi di: ICOM, INTERPOL, Metropolitan Museum di New York e Sotheby (la casa d'aste di Londra).

⁽⁸²⁾ V. l'ampio servizio contenuto in *UNESCO Sources* (rivista ufficiale dell'UNESCO), n. 123, maggio 2000, pp.10 ss. All'articolo introduttivo di S.WILLIAMS, *Stop the Destruction*, seguono servizi e quadri di ricapitolazione relativi alla situazione in Iraq, Afghanistan, Cambogia (e Congo). Ivi in particolare l'intervista al prof. JOHN RUSSELL, del Massachusetts College of Art, dal titolo *Robbers of the Cradle*, pp.11 ss., e l'impressionante prospetto *The Sanctions Committee and the International Market* a p.12, entrambi di S.WILLIAMS.

cataloghi di qualità dei beni culturali spariti (che nel frattempo avevano raggiunto la cifra di centinaia di migliaia di pezzi), ma il Presidente rispondeva di essere "unable to approve the request". Un primo ristabilimento di contatto si sarebbe avuto con la episodica partecipazione di delegati UNESCO nel settembre '99 (*sic!*) ad un Convegno sulle conseguenze della guerra per quanto specificamente riguarda l'archeologia mesopotamica; solo da quel momento si può parlare di una ripresa di rapporti relativamente stabili tra UNESCO ed Iraq, sia pure solo indiretta, per il tramite cioè dell'ufficio UNESCO ad Amman, in Giordania.

L'Iraq degli anni '90 rappresenta allora, un singolare caso di sparizione prolungata di un Paese dalla rete internazionale di monitoraggio dei beni culturali: e ciò ben prima del definitivo collasso provocato dall'invasione del 2003⁽⁸³⁾. Colpisce in particolare la completa mancanza di strumenti di protezione del patrimonio culturale di quel Paese a disposizione dell'UNESCO; l'organizzazione è tenuta in virtù dell'art. VIII dell'accordo con le Nazioni Unite a fornire al CS l'assistenza richiesta per l'attuazione delle raccomandazioni (e a maggior motivo delle decisioni) dirette al mantenimento della pace e della sicurezza⁽⁸⁴⁾. Ne consegue che, nel protrarsi delle sanzioni contro l'Iraq decise dal CS, l'UNESCO era priva di qualsiasi strumento di intervento nella situazione⁽⁸⁵⁾ e non

⁽⁸³⁾ L'altro caso era stato quello della Cambogia, ove il fenomeno era stato peraltro imposto dall'ascesa al potere dell'apparato dei *Khmer rossi*. V. *supra*, par. 12.

⁽⁸⁴⁾ Trattasi di una clausola *standard* inserita anche negli accordi delle Nazioni Unite con ILO, FAO, ICAO, IMCO, che recita: "...The Organization agrees to cooperate with the Economic and Social Council in furnishing such information and rendering such assistance to the Security Council as that Council may request, including assistance in carrying out decisions of the Security Council for the maintenance of international peace and security". Si evince dalla norma in esame l'esistenza in capo a dette organizzazioni "di un vero e proprio obbligo di eseguire le misure raccomandate dal Consiglio di Sicurezza". V. L.PICCHIO FORLATI, *La sanzione...*, cit., pp.219-220 e 241-243.

⁽⁸⁵⁾ Per prime informazioni sull'utilizzo del Capo VII della Carta ad opera del CS nel corso della lunga crisi del Kuwait, ed in particolare delle Risoluzioni succedutesi a partire dalla 687, v: L. CONDORELLI, *A propos de l'attaque américaine contre l'Irak du 26 juin 1993: Lettre d'un professeur désarmé aux lecteurs du JEDI*, in *EJIL*, 1994, pp.134 ss.; B. CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, cit., pp.182 ss.; P.DUPUY, *Après la guerre du Golfe*, in *RGDIP*, 1991, pp.617 ss.; GRAY, *After the Cease-Fire: Iraq, the Security Council and the Use of Force*, in *BYIL*, 1994, pp.160-169; A. PIETROBON, *op.cit.*, pp.82 ss.; L. PICCHIO FORLATI, *Introduzione...*, cit., pp.46 ss.; S. SUR, *La résolution 687 (3 avril 1991) du Conseil de Sécurité dans l'affaire du Golfe: problèmes de rétablissement et de garantie de la paix*, in *AFDI*, 1991, pp.25 ss.; U.

poteva assumere comportamenti diversi da quelli concretamente posti in essere.

5. RINNOVATA IMPORTANZA DELLA CONVENZIONE DEL '54 ALLA LUCE DEI CONFLITTI DEGLI ULTIMI DIECI ANNI: IL MOVIMENTO PER IL SECONDO PROTOCOLLO

14. Il movimento per la revisione della Convenzione dell'Aja, a lungo incapace di sbocchi pratici⁽⁸⁶⁾, è ripreso con lena rinnovata a partire dall'inizio degli anni '90, sotto l'urgenza dei drammatici avvenimenti nella ex-Yugoslavia. La spinta iniziale è stata data, nel '91-'92, dal governo olandese con una nota al Consiglio Esecutivo dell'UNESCO⁽⁸⁷⁾. Approfittando del generalizzato interesse per la proposta olandese, il Direttore generale dell'UNESCO avviò un complesso *iter*, articolato nella stesura di un Rapporto appositamente commissionato al vice-presidente del Consiglio Internazionale dei Musei⁽⁸⁸⁾, in incontri di esperti delle Parti contraenti⁽⁸⁹⁾ e delle Parti

VILLANI, *L'intervento nella crisi del Golfo*, in P. PICONE (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, Padova, 1995, pp.15 ss.; ID., *La nuova crisi del Golfo e l'uso della forza contro l'Iraq*, in *Riv. dir. int.*, 1999, pp.451-462; R. WEDGWOOD, *The enforcement of Security Council resolution 687: the threat of force against Iraq's weapons of mass destruction*, in *AJIL*, 1998, pp.724-728; N. WHITE e R. CRYER, *Unilateral enforcement of resolution 687: a threat too far?*, in *Cal. West. ILJ*, 1999, pp.243-282.

⁽⁸⁶⁾ Malgrado l'art. 27 della Convenzione attribuisca esplicitamente al Direttore generale dell'UNESCO il potere di organizzare *Meetings* delle Alte Parti Contraenti con l'approvazione del Comitato esecutivo, con lo scopo (par. 2) di studiare i problemi relativi all'applicazione della Convenzione e di formulare raccomandazioni in proposito, il primo e unico *Meeting* (precedentemente agli anni '90) si svolse a Parigi tra il 16 e il 25 luglio 1962, con risultati talmente insoddisfacenti da sconsigliare all'UNESCO qualsiasi nuovo tentativo: v. sull'argomento S. NAHLIK, *op.ult.cit.*, pp.142-143. Più che comprensibile dunque che le complesse procedure per la Revisione della Convenzione di cui all'art. 39 siano rimaste per lungo tempo lettera morta.

⁽⁸⁷⁾ In occasione della 140° sessione del Consiglio esecutivo; su questa prima fase del movimento per la revisione, e sul ruolo giocato dal governo olandese, v. G. TANJA, *Recent developments concerning the law for the protection of cultural property in the event of armed conflict*, in *LJIL*, 1994, pp.116-119.

⁽⁸⁸⁾ V.P. BOYLAN, *Review of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (The Hague Convention of 1954)*, UNESCO, Paris, 1993. Il documento è consultabile anche in rete, al sito <http://www.unesco.org>.

⁽⁸⁹⁾ Il primo incontro, svoltosi in Olanda, all'Aja, nel 1993, portò ad una Risoluzione della Assemblea generale dell'UNESCO (1993). Il secondo incontro, svoltosi ancora in Olanda, a Lauswolt, produsse il c.d. *Lauswolt Document* che già

Contraenti stesse,⁽⁹⁰⁾ al fine di discutere bozze via via più puntuali di progetti di revisione. Il percorso in esame si è concluso con la Conferenza preparatoria di Vienna del febbraio 1999⁽⁹¹⁾, che ha convocato la Conferenza diplomatica svoltasi all'Aja tra il 15 ed il 26 marzo 1999.

Quanto alle dimensioni numeriche del ritorno d'interesse per la Convenzione, le 55 tra ratifiche ed adesioni (50 per quanto riguarda il Protocollo) lamentate nel 1967 erano diventate 94 (e 78) all'inizio del 1999. La cifra non è certo impressionante, anche alla luce della fine degli Stati multinazionali dell'Europa orientale. Proprio negli ultimi anni avevano però aderito alla Convenzione importanti Stati del Sudamerica (Argentina, Columbia, Perù⁽⁹²⁾) mentre il Canada rompeva nel '98, aderendo alla Convenzione, il fronte dei Paesi di lingua anglosassone, in gran parte firmatari nel '54 ma non ratificanti ad eccezione dell'Australia⁽⁹³⁾. Nel periodo immediatamente successivo la Cina (gennaio 2000) si sarebbe obbligata ad un tempo al rispetto della Convenzione e del Protocollo del '54, mentre di lì a poco il Portogallo, ratificando la Convenzione (ma non il Protocollo) avrebbe comunque ulteriormente ridotto il numero dei paesi firmatari ma non ratificanti la Convenzione del 1954⁽⁹⁴⁾.

costituiva una bozza di possibile revisione della Convenzione. Altri incontri di esperti governativi si svolsero nelle pieghe ed a seguito degli incontri tra le Parti Contraenti negli anni successivi fino al definitivo incontro di Vienna (v. oltre, nota seguente). Sull'argomento: J. HLADIK, *The 1954 Hague Convention for the protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and the Notion of Military Necessity*, in *IRRC*, 1999, pp.621-635, *passim*; ID., *Reporting System...*, *cit.*, *passim*; M. SERŠIĆ, *op.cit.*, pp.32 ss.

⁽⁹⁰⁾ V. Secondo e, rispettivamente, Terzo *Meeting* delle Alte Parti Contraenti alla Convenzione dell'Aja per la Protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato del 1954, svoltisi entrambi a Parigi, rispettivamente il 13 novembre 1995 e il 13 novembre 1997.

⁽⁹¹⁾ Al termine della Conferenza, il Segretariato dell'UNESCO ed il governo olandese sono stati incaricati di stendere una nuova bozza del Secondo Protocollo: v. *Draft Second Protocol to the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, UNESCO Doc.HC/1999/1/rev.1, 1 febbraio 1999.

⁽⁹²⁾ In particolare la Columbia ha aderito a Convenzione e Protocollo il 18 giugno 1998, mentre a qualche anno prima (1989) risalivano le adesioni di Argentina (peraltro limitatamente alla Convenzione) e del Perù. L'Uruguay dal canto suo ha ratificato Convenzione e primo Protocollo il 24 settembre 1999.

⁽⁹³⁾ Questo Paese ha ratificato la Convenzione, ma non il Protocollo, il 19 settembre 1984.

⁽⁹⁴⁾ Il 4 agosto 2000, con la ratifica portoghese, l'elenco di tali Paesi si riduceva a: Andorra, Danimarca, El Salvador, Irlanda, Giappone, Nuova Zelanda, Filippine,

Data la centralità dei Paesi indicati per quanto attiene ai beni culturali, appare giustificato parlare di rivitalizzazione della Convenzione. Di tale rivitalizzazione vanno individuate cause ed aspetti salienti.

15. Sono stati proprio i drammatici avvenimenti della prima parte dello scorso decennio a imporre il ritorno d'attualità della Convenzione dell'Aja⁽⁹⁵⁾. Ne è esempio il comportamento degli Stati Uniti⁽⁹⁶⁾: questo Paese aveva partecipato ai lavori del Convenzione e siglato il testo finale; il governo aveva tuttavia deciso alcuni anni dopo di non sottoporre la Convenzione al Congresso per ottenerne l'*advice and consent*⁽⁹⁷⁾. La ripresa d'interesse da parte americana è dimostrata innanzitutto dal rapporto finale del Ministero della Difesa (Pentagono) al Congresso sulle operazioni della c.d. Guerra del Golfo⁽⁹⁸⁾. L'esecutivo rivendica alle unità operative americane il merito non solo di essersi attenute alle disposizioni della Convenzione dell'Aja del 1954, ma altresì di averlo fatto attenendosi ad una interpretazione

Regno Unito e Stati Uniti d'America. Con le successive ratifiche di El Salvador (Convenzione ed entrambi i Protocolli) e Danimarca (Convenzione e primo Protocollo) il numero si sarebbe negli anni successivi ridotto ulteriormente.

⁽⁹⁵⁾ Facendo così giustizia delle interpretazioni, diffuse negli anni '80, tendenti a considerare superata *tout court* la Convenzione; ciò anche in virtù della sopravvalutazione del ruolo giocato dai due Protocolli addizionali del 1977 alle Convenzioni di Ginevra del 1949, in particolare per quanto riguarda l'art. 53 del I Protocollo (protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali) e l'art. 16 del II (protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali). Il *I Protocollo addizionale* alle Convenzioni di Ginevra sulla protezione delle vittime di guerra del 12 agosto 1949, concernente la protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali e il *II Protocollo addizionale*, concernente la protezione delle vittime nei conflitti armati non internazionali, entrambi del 10 giugno 1978, sono in UNTS, vol. 1125, pp.2 ss. e, rispettivamente, 609 ss., e in *RGDIP*, 1978, pp.329 e 388 ss. Le Quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 hanno dal canto loro ad oggetto: il miglioramento delle condizioni dei feriti e malati delle forze armate in campagna (I), il miglioramento delle condizioni dei feriti, malati e naufraghi delle forze armate sul mare (II), il trattamento dei prigionieri di guerra (III), e la protezione delle persone civili in tempo di guerra (IV). V. UNTS, vol. 75, rispettivamente pp.31 ss., 85 ss., 135 ss., pp.287 ss. V. anche *Final Records of the Diplomatic Conference at Geneva 1949*, Geneva, 1951, voll. I e II.

⁽⁹⁶⁾ V. in particolare: K. EIRINBERG, *The United States Reconsiders the 1954 Hague Convention*, in *Int. Jour. Cult. Prop.*, 1994, pp.27-35.

⁽⁹⁷⁾ Sulle procedure per la ratifica dei trattati internazionali negli S.U., v. E. CORWIN, *The constitution and what it means today*, Princeton, 1954, pp.110 ss.

⁽⁹⁸⁾ V. *Conduct of the Persian Gulf war*, Final Report to Congress pursuant to Title V of the *Persian Gulf Conflict Supplemental Authorization and Personnel Benefits Act of 1991* (Public Law 102-25), aprile 1992, pp.611-612.

ristretta cui le forze dell'alleanza non erano neppure tenute, alla stregua della deroga per *imperative necessity militari* consentita dal testo convenzionale⁽⁹⁹⁾. Il rapporto del Pentagono si sofferma poi, nell'elencare i crimini di guerra commessi dall'Iraq, sulla rimozione da parte irachena di *beni culturali* kuwaitiani durante l'occupazione: l'esecutivo americano individua in questo una chiara violazione della Convenzione dell'Aja del 1954 (e del I Protocollo addizionale del 1977), Convenzione dalla quale peraltro gli Stati Uniti non sono legati⁽¹⁰⁰⁾.

Una analoga attenzione al problema della distruzione e del saccheggio dei beni culturali, questa volta nel conflitto interno alla ex-Yugoslavia, è presente in un documento ufficiale del Dipartimento di Stato del settembre 1992, che denuncia una "wanton devastation and destruction of property"⁽¹⁰¹⁾, e soprattutto di beni culturali. Non essendo sfuggita all'Amministrazione ed al Senato la posizione di relativa debolezza in cui la mancata ratifica della Convenzione sulla tutela dei beni culturali nei conflitti armati poneva gli SU, una Commissione veniva incaricata di analizzare l'eventualità di un'eventuale ratifica della Convenzione alla luce delle mutate circostanze geo-politiche⁽¹⁰²⁾. Il parere della Commissione era

⁽⁹⁹⁾ Trattasi in particolare del famoso episodio delle batterie antimissile di Saddam posizionate nelle immediate vicinanze dell'area di archeologica di Ur, e che non sarebbero state distrutte proprio per i rischi di distruzione di un bene culturale di fondamentale rilievo per l'umanità connessi alla posizione. Per un ridimensionamento della portata dell'episodio, K. EIRINBERG, *op.cit.*, p.33. Già nei primi anni '70, comunque, gli Stati Uniti si erano richiamati alla Convenzione del 1954 per dare ragione della decisione di non bombardare il complesso monumentale di Angkor, in Cambogia: v. P. BOYLAN, *op.cit.*, punto 6.21.

⁽¹⁰⁰⁾ Né il rapporto del Pentagono è privo di effetti sul punto. Infatti (K. EIRINBERG, *op.loc.cit.*) "the administration of president Bush successfully incorporated language in United Nations Security Council Resolution 674 regarding Iraq's accountability for war crimes".

⁽¹⁰¹⁾ Rapporto dal titolo *War Crimes in the Former Yugoslavia*, del Dipartimento di Stato, Ufficio del Segretario Assistente/Speaker, 22 settembre 1992.

⁽¹⁰²⁾ Nel suo rapporto del settembre 1991 che accompagnava il *Defense Appropriation Bill* per il 1992, il *Senate Appropriations Committee* chiese al Ministero della Difesa ed a quello di Stato uno studio congiunto volto, *inter alia*, a stabilire se occorresse rivedere la posizione degli Stati Uniti alle Convenzioni internazionali in materia di protezione delle risorse nazionali e culturali nel corso di conflitti armati. Di qua il *Report to Senate and House Appropriations Committees from the Department of Defense in conjunction with the Department of State*, rapporto allegato a lettere ai Presidenti dei *Committees on Appropriations* di *House* e *Senato* da parte di John

largamente favorevole: donde l'attiva partecipazione statunitense al movimento per la revisione⁽¹⁰³⁾.

Viene ancora in rilievo lo Statuto del Tribunale internazionale per i crimini nell'ex-Yugoslavia (ICTY), adottato con Risoluzione 827 del 25 maggio 1993⁽¹⁰⁴⁾, la stessa che istituisce il Tribunale, e facendo seguito alle indicazioni contenute nella Risoluzione 808 del 22 febbraio dello stesso anno⁽¹⁰⁵⁾. Gli articoli 2 e 3 lett. d)⁽¹⁰⁶⁾ citano tra le violazioni perseguibili anche la distruzione ed i danneggiamenti dei *beni culturali*, in termini che peraltro richiamano le Convenzioni di Ginevra del 1949, non la Convenzione del '54. Orbene, nella sua Relazione di accompagnamento il Segretario generale evita espressamente ogni riferimento alla Convenzione dell'Aja del '54 (come ai Protocolli di Ginevra del '77), limitandosi a richiamare l'applicazione da parte del Tribunale delle regole facenti parte senza ombra di dubbio del *diritto internazionale consuetudinario*, e come tali contenute, a suo avviso, nei seguenti 4 strumenti: IV Convenzione dell'Aja del 1907, Convenzioni di Ginevra del '49, Convenzione sulla Prevenzione e Punizione del crimine di genocidio del '48, Carta del Tribunale internazionale militare del '45⁽¹⁰⁷⁾. L'interpretazione restrittiva

McNeill, Deputy General Counsel (International Affairs and Intelligence), Department of Defence, Office of General Counsel, del 19 gennaio 1993.

⁽¹⁰³⁾ Tale fase partecipativa si sarebbe conclusa con l'invio del testo della Convenzione al Senato da parte del presidente Clinton il 6 gennaio 1999, con la raccomandazione che il Senato desse in tempi rapidi l'*advice and consent* alla ratifica, peraltro della sola Convenzione. Sugli sviluppi successivi, dominati dal *revirement* nella politica americana imposto dalla successiva presidenza Bush, v. COLWELL-CHANATHAPHON C.-PIPER J., *War and Cultural Property: The 1954 Hague Convention and the Status of U.S. Ratification*, in *JJCP*, 2001, pp.235-237.

⁽¹⁰⁴⁾ In *ILM*, 1993, pp.1203 ss.

⁽¹⁰⁵⁾ Con tale Risoluzione, agendo sulla base dei poteri conferiti dal Capo VII della Carta, il Consiglio di Sicurezza aveva incaricato il Segretario generale di redigere un rapporto sull'istituendo Tribunale Internazionale, rapporto comprensivo anche di una bozza di Statuto dello stesso; nella successiva Risoluzione 827 la bozza di Statuto redatta dal Segretario generale venne fatta propria dal CS senza modificazioni. V. *Report of the Secretary-General pursuant to Paragraph 2 of the Security Council Resolution 808*, in *ILM*, 1993, pp.1163 ss.

⁽¹⁰⁶⁾ In particolare l'art. 2 lett d) si limita a dichiarare la perseguibilità di chi si sia reso responsabile di "extensive destruction and appropriation of property not justified by military necessity and carried on unlawfully and wantonly"; l'articolo 3 lett. d) fa invece riferimento ai *beni culturali*, sia pure in termini generali, dal momento che elenca tra le violazioni perseguite dal Tribunale "seizure of, destruction or wild damage done to institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, historic monuments and works of art and science".

⁽¹⁰⁷⁾ Su questi aspetti si diffonde M. SERŠIĆ, *op.cit.*, pp.35-37.

dell'ambito di applicazione dello Statuto veniva peraltro contestata da Francia, SU e RU i cui rappresentanti in seno al CS, al momento di votare la Risoluzione 827, hanno fornito una dichiarazione interpretativa dell'art. 3 dello Statuto del Tribunale; in base a tale dichiarazione l'art. 3 dello Statuto si riferisce all'intero corpo del diritto umanitario in vigore nell'ex-Yugoslavia al momento in cui i crimini sono stati commessi, compresa quindi la Convenzione del '54.

16. Resta da dare ragione della scelta di un Secondo Protocollo, aggiuntivo alla Convenzione del 1954. In realtà questa si è dimostrato l'unica opzione percorribile tra le quattro in astratto possibili.

La revisione del testo della Convenzione del 1954 richiedeva infatti, alla stregua dell'art. 39 par. 5, l'unanimità degli Stati parti alla Convenzione, cosa di impossibile realizzazione; l'adozione di una nuova, distinta Convenzione aggiungeva alle difficoltà di tempi il serio problema della nascita di un doppio sistema, inevitabilmente configgente. Rimaneva una opzione forte, quale quella di un Protocollo di Revisione della Convenzione del '54: in effetti, delle tre scartate, questa opzione è stata discussa, ma poi accantonata in quanto non consentiva di superare il problema dell'unanimità⁽¹⁰⁸⁾.

La scelta in concreto operata, quella di un secondo Protocollo aggiuntivo alla Convenzione⁽¹⁰⁹⁾, con il quale possano obbligarsi solo quegli Stati già membri della Convenzione che ratifichino anche il nuovo testo⁽¹¹⁰⁾, ha il pregio di richiamarsi esplicitamente al sistema di Ginevra (Convenzioni del '49 e Protocolli addizionali del '77). Tale richiamo è del resto evidente già nella soluzione data dal Secondo Protocollo al problema della deroga per *necessità militare*, punto tra i più deficitari della Convenzione dell'Aja del 1954.

⁽¹⁰⁸⁾ V. J.M. HENCKAERTS, *New Rules for the Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, in *Int. Rev. Red Cr.*, 1999, pp.596 ss.

⁽¹⁰⁹⁾ *Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, adottato all'Aja il 26 marzo 1999, in *ILM*, 1999, pp.769 ss. Il testo, oltre che in inglese, è redatto in arabo, cinese, francese, russo e spagnolo.

⁽¹¹⁰⁾ Va da sé che, data la parziale sovrapposizione di soluzioni tra Convenzione e Secondo Protocollo, nei rapporti tra le Parti prevarranno le disposizioni del Secondo Protocollo su quelle eventualmente incompatibili della Convenzione del '54.

6. ASPETTI SALIENTI DELLA REVISIONE OPERATA

6.1. DALLA PROTEZIONE SPECIALE ALLA PROTEZIONE RAFFORZATA

17. Il sistema del doppio livello di protezione deciso all'Aja nel '54, materialmente rappresentato da quel segno distintivo⁽¹¹¹⁾ che *deve* comparire tre volte in caso di beni sottoposti a *protezione speciale*, mentre *può* comparire una volta nell'ipotesi di bene che goda di *protezione generale*, non ha mai funzionato.

Per quanto in particolare riguarda i *beni culturali* che godono della *protezione speciale*, solo la Città del Vaticano in quanto centro monumentale⁽¹¹²⁾, ed alcuni rifugi per beni culturali mobili in Austria, Olanda e Germania (fino ad un massimo di otto, poi scesi a cinque) sono stati registrati. Dal 1978 il procedimento non è stato oltre avviato, per mancanza di domande.

Sono state date molteplici spiegazioni di un simile fallimento: la più richiamata è quella dell'eccessiva *burocrazia* del procedimento, tanto più evidente ove si confrontino le procedure per rientrare *nel Registro internazionale dei beni sotto protezione speciale* di cui alla Convenzione in esame, con il più agile sistema fondato sulla "Lista del patrimonio mondiale" di cui alla Convenzione UNESCO del 1972 sulla

⁽¹¹¹⁾ V. *supra*, par. 5 (e nota 27).

⁽¹¹²⁾ Avendo aderito alla Convenzione dell'Aja il 24 febbraio 1958, la Santa Sede indirizzò al Direttore generale dell'UNESCO, il 15 febbraio 1959, domanda di iscrizione dell'intera Città del Vaticano nell'apposito *Registro internazionale dei beni culturali sotto protezione speciale* (*supra*, par. 6), affermando che non esisteva nel territorio dello Stato della Città del Vaticano alcun possibile obiettivo rientrante nella categoria di cui all'art. 8 par. 1 della Convenzione. Questo era senz'altro vero, non rientrando in alcuna possibile accezione di *obiettivo militare* i corpi armati pontifici, la stazione ferroviaria o la stazione-radio vaticana; rimaneva peraltro il problema della vicinanza alla via Aurelia, grande arteria di comunicazione senz'altro suscettibile di utilizzazione militare. Il problema veniva risolto con scambio di note tra il Direttore dell'UNESCO (5 marzo 1959) ed il governo italiano: quest'ultimo, con la nota del 31 luglio 1959, assumeva il richiesto impegno di non usare la via Aurelia per fini militari, donde il via libera al completamento dell'*iter* procedurale. Sull'argomento A. MALINTOPPI, *La protezione speciale della 'Città del Vaticano' in caso di conflitto armato*, in *Scritti in onore di A. C. Iemolo*, vol. I, tomo II, Milano, 1963, pp.731-759; v. anche A. PANZERA, *op.cit.*, pp.37-39. Sul rapporto tra Santa Sede e Stato Città del Vaticano v., per tutti, A. BALLADORE PALLIERI, *Il diritto ecclesiastico*, in *Tratt. Dir. Int.*, Padova, 1940, pp.74 ss. e A.C. JEMOLO, *Carattere dello Stato della Città del Vaticano*, in *Riv. dir. int.*, 1929.

protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale, che si applica in tempo di pace, e che ha superato i 500 siti⁽¹¹³⁾. E' in particolare il criterio della *distanza* da luoghi suscettibili di essere utilizzati per lo svolgimento di attività militari a rendere impraticabile il procedimento di cui agli artt. 8 ss. della Convenzione del 1954. Ancora una volta emerge allora quell'arretratezza rispetto allo stato delle tecniche militari del tempo che caratterizza, in negativo, il sistema della Convenzione dell'Aja del 1954⁽¹¹⁴⁾.

Sul mancato funzionamento del sistema hanno peraltro influito anche cause specifiche ed occasionali, in particolare legate agli schieramenti politici sulla scena internazionale. Tra queste va segnalato il rifiuto politico dei Paesi dell'Est che avevano ratificato la Convenzione ad accettare nel 1972, al culmine della crisi indocinese, la richiesta del governo cambogiano di Lon Nol (c.d. Repubblica Khmer) volta ad inserire il complesso dei templi di Angkor nel *Registro internazionale dei beni sotto protezione speciale*, sulla base dell'argomento che ciò avrebbe comportato un riconoscimento internazionale di quel governo⁽¹¹⁵⁾.

18. Il secondo Protocollo si caratterizza per predisporre a sua volta un sistema di duplice tutela, distinguendo tra *protezione generale* e *protezione rafforzata*.

Dato il carattere addizionale del Protocollo in esame, il vecchio sistema non viene abrogato; in teoria quindi una triplice protezione è possibile, salvo il fatto che, quando un *bene culturale* goda ad un tempo di *protezione speciale e rafforzata*, solo la seconda si applica. Nella logica del secondo Protocollo, è lecito desumere, si dovrebbe andare quindi ad un rafforzamento del nuovo sistema, con probabile richiesta di trasferimento dalla *protezione speciale* a quella *rafforzata* dei pochi

⁽¹¹³⁾ V. A. GIOIA, *op.cit.*, pp.87-89, per l'osservazione che la distinzione tra *protezione speciale e protezione generale* non si sarebbe tradotta, com'era lecito attendersi, "in una maggior protezione dei beni oggetto di protezione speciale, bensì, paradossalmente, in una minore protezione dei beni culturali in genere". P.BOYLAN, propone nel suo citato *Rapporto* (punto 12.11 ss.) una sorta di integrazione strutturale tra le due Convenzioni, cui peraltro farebbe da ostacolo l'impossibilità di applicazione della nozione di "patrimonio naturale" nell'ambito della Convenzione dell'Aja. La Conferenza diplomatica del 1999 ha seguito una strada differente.

⁽¹¹⁴⁾ Sul punto, anche in relazione all'accanita insistenza della delegazione inglese alla Conferenza dell'Aja del 1954 sulla necessità di una qualificazione ulteriormente restrittiva del requisito in esame, J. DE BREUCKER, *op.cit.*, p.533.

⁽¹¹⁵⁾ V. P BOYLAN, *op.cit.*, punti 6.21-6.22 e E. CLEMENT, *op.cit.*, p.15.

beni residuati nella prima categoria, e conseguente fine indolore del sistema fallimentare ideato nel 1954.

Per poter godere della *protezione rafforzata* un *bene culturale* deve sottostare a tre condizioni, indicate dall'art. 10. Il bene deve costituire "un patrimonio culturale della massima importanza dell'umanità", deve già godere di adeguata protezione nell'ordinamento giuridico ed amministrativo interno a causa del suo eccezionale valore culturale e storico, e non deve essere utilizzato per scopi militari o per mascherare installazioni militari; un impegno in tal senso deva anzi essere preso anche per l'avvenire dalla Parte che ha il controllo del bene.

Le procedure di cui all'art. 11 del secondo Protocollo sono più agili e soprattutto realistiche di quelle di cui all'art. 8 della Convenzione⁽¹¹⁶⁾. Di particolare rilievo, ed aperta a possibili sviluppi, è l'indicazione di cui al par. 3: le altre Parti contraenti, il Comitato per lo Scudo blu⁽¹¹⁷⁾ ed altre Organizzazioni non governative con rilevante *expertise* nel campo possono segnalare al *Comitato per la Protezione dei beni culturali* determinati *beni culturali* a loro avviso meritevoli di *protezione rafforzata*; sarà poi compito del Comitato fare le dovute pressioni sulla Parte nel cui territorio il *bene culturale* per indurla a presentare la domanda di inclusione del bene in esame nella *Lista dei beni culturali sotto protezione rafforzata*. Da un lato si tratta di un evidente tentativo di aggirare lo scarso interesse di taluni Stati all'attività di difesa dei propri beni culturali di maggior rilevanza; dall'altro lato ci si trova in presenza di una importante apertura di credito, e soprattutto di spazio d'azione, alle organizzazioni non-governative⁽¹¹⁸⁾. Una volta iscritto nella *Lista dei beni culturali sotto protezione rafforzata*, il bene culturale diviene immune (art. 12)

⁽¹¹⁶⁾ Essendo in particolare sparito il richiamo alla distanza da fabbriche, vie di comunicazione, etc.: la richiesta al *Comitato per la protezione dei beni culturali* (oltre, par. 30) di iscrizione nell'*apposita Lista dei beni culturali sotto protezione rafforzata*, le eventuali opposizioni da parte di altre Parti, e la decisione finale del Comitato non devono avere altro fondamento che il rispetto delle tre condizioni di cui all'articolo 10 (art. 11 par. 2, 5 e 7). Peraltro, il par. 5 dello stesso art. 11 specifica come, nei casi in cui si verifici un contrasto, il Comitato debba prendere la sua decisione con una maggioranza (e un *quorum*) più elevati rispetto alle previsioni relative al voto di tale organo (art. 26).

⁽¹¹⁷⁾ Oltre, par. 31.

⁽¹¹⁸⁾ Apertura di credito confermata dal successivo par. 6, alla stregua del quale il Comitato, prima di prendere decisioni, può avvalersi del consiglio di organizzazioni governative e non governative, come anche di esperti individuali.

dall'essere fatto oggetto di attacco, come dall'essere utilizzato (ivi comprese le sue immediate vicinanze) per attività militari o in appoggio di queste.

La protezione rafforzata viene meno in due casi: per cancellazione dalla *Lista* ove il *bene culturale* stesso cessi di ottemperare (art. 14 par. 1) alle tre condizioni indicate dall'art. 10, o per il suo trasformarsi in *obiettivo militare* a causa del suo utilizzo⁽¹¹⁹⁾. La deroga temporanea per *necessità militare* concessa in quest'ultimo caso allo Stato attaccante ai sensi dell'art. 13, può portare, nel caso le violazioni da parte dello Stato territoriale del bene iscritto nella *Lista* si protraggano, ad una sospensione o addirittura in una cancellazione del bene culturale stesso dalla *Lista dei beni culturali sotto protezione rafforzata* ad opera del *Comitato per la Protezione dei beni culturali* (art. 14 par. 1 e 2).

19. E' possibile a questo punto trarre conclusioni sulla nuova distinzione indicata dal secondo Protocollo tra *protezione generale* e *protezione rafforzata*. La *tutela rafforzata* non indica una differenza di grado di protezione rispetto alla *protezione generale*: il *bene culturale*, di qualunque delle due forme di protezioni fruisca, non può comunque essere oggetto di attacco e distruzione salvo nell'ipotesi in cui si trasformi in *obiettivo militare*. Vi sono, certo, differenze minori, in particolare relative al livello militare da cui può partire l'ordine, ma il principio di fondo è lo stesso: il bene sotto *protezione generale o rafforzata* che sia, perde l'*immunità* solo a causa della sua utilizzazione a fini militari da parte dello Stato territoriale. Vige in altre parole il criterio detto "you use, you loose", in base al quale è solo l'utilizzazione in funzione militare da parte dello Stato territoriale a fare perdere al bene culturale la tutela garantita dalla Convenzione.

La differenza tra protezione generale e protezione rafforzata appare chiaramente, piuttosto, ove si confrontino i diversi obblighi che gravano sullo Stato nel cui territorio il bene sia situato nelle due diverse ipotesi:

-nell'ipotesi di *bene culturale* sottoposto a *protezione generale*, lo Stato territoriale può utilizzare il bene a scopi militari (trasformandolo così in *obiettivo militare*), alle condizioni indicate dall'art. 6.

⁽¹¹⁹⁾ Oltre, par. 23.

-nell'ipotesi in cui il bene goda della *tutela rafforzata* lo Stato territoriale ha perso questa possibilità: l'utilizzo del *bene culturale* a scopi militari (con conseguente trasformazione in *obiettivo militare*) costituisce, sotto il profilo della responsabilità individuale, una violazione grave⁽¹²⁰⁾ delle norme poste a tutela dei beni culturali nei conflitti armati⁽¹²¹⁾.

6.2. L'ECCEZIONE DELLA NECESSITÀ MILITARE

20. Nel sistema della Convenzione dell'Aja del '54, lo si è visto⁽¹²²⁾, la *tutela generale* può essere derogata per *necessità militari imperative*, mai definite nel testo convenzionale; per la deroga alla *protezione speciale* è necessario che la necessità sia *ineluttabile*, temporanea, comunicata alla Parte avversa se possibile, stabilita da un ufficiale di grado corrispondente a quello di comandante di divisione (o più alto) e notificata al Commissario generale per i beni culturali. La clausola era già presente nei Regolamenti allegati rispettivamente alla IV Convenzione del 1907 sulle leggi e costumi della guerra terrestre⁽¹²³⁾ e alla IX Convenzione sul bombardamento da parte delle forze navali (art. 2 par. 3); se in quella sede era stata la Germania guglielmina ad imporre la clausola in esame a potenze occidentali riluttanti⁽¹²⁴⁾, nel '54 furono Stati Uniti, RU e Turchia a volerne l'inserimento contro la volontà della maggior parte dei Paesi partecipanti alla Conferenza quale condizione *sine qua non* per la ratifica da parte loro⁽¹²⁵⁾.

⁽¹²⁰⁾ Comprensibile allora vi sia chi (J.M. HENCKAERTS, *op.cit.*, p.607) parla di *protezione certificata*, invece che di *protezione rafforzata*, osservando come il sistema riguardi in realtà "some form of 'registered' or 'certified protection'. The holder of the property registers or certifies his promise that the property will never be used for military purposes. As a result, the property can never become the object of an attack".

⁽¹²¹⁾ V. oltre, par. 26 ss.

⁽¹²²⁾ V. *supra*, par. 5.

⁽¹²³⁾ Secondo l'art. 23 lett. g) è vietato "distruggere o sequestrare proprietà nemiche, tranne il caso in cui tali distruzioni o sequestri siano imperiosamente imposti dalle necessità di guerra".

⁽¹²⁴⁾ Sul ruolo giocato in quelle occasioni dall'inflessibile colonnello Gross Von Schwarzhoff nel sostenere l'antica regola dell'esercito prussiano *Kriegsraison geht vor Kriegsrecht* (la ragione di guerra prevale sul diritto di guerra), v. S.NAHLIK, *op.ult.cit.*, p.95.

⁽¹²⁵⁾ Dei tre Stati solo la Turchia avrebbe poi aderito alla Convenzione il 15 dicembre 1965.

Secondo parte della dottrina, si tratterebbe del "massimo grado di temperamento della clausola della necessità militare finora raggiunto a livello di convenzioni multilaterali riguardanti i beni culturali"⁽¹²⁶⁾; altri autori hanno notato invece come, alla luce anche delle pronunce del Tribunale di Norimberga⁽¹²⁷⁾, appaia assurdo "that the most valuable works of art can be destroyed in the application of a Convention devoted to the protection of cultural property and according to its terms"⁽¹²⁸⁾. Vi è poi chi ha posto in evidenza il fatto che il testo della Convenzione rappresenta non tanto un generico compromesso, giustificabile allora alla luce dell'obiettivo apparentemente a portata (la ratifica da parte americana e britannica), quanto piuttosto un pessimo compromesso⁽¹²⁹⁾.

21. Tenore ben diverso presenta il I Protocollo del '77 alle Convenzioni di Ginevra del '49. All'art. 53 tale strumento non prevede una deroga per *necessità militare*. Ciò perchè in precedenza gli artt. 48-52 sono stati costruiti sull'articolazione *obiettivi civili/obiettivi militari*, intendendo questi ultimi come obiettivi che (art. 52 par. 2) "per via della loro natura, situazione, scopo od utilizzazione, contribuiscono effettivamente all'azione militare, e la cui parziale o totale distruzione, cattura o neutralizzazione offre un vantaggio militare preciso". Orbene, il fondamentale articolo 48 stabilisce che solo *obiettivi militari* possano essere fatti oggetto di operazioni militari, mentre in tutti i casi in cui vi siano dubbi sull'utilizzo a fini militari di un obiettivo di norma civile, si deve presumere (art. 52 par. 3) che questo non costituisca un obiettivo militare. Ancora, il Protocollo contiene previsioni che vietano attacchi indiscriminati, cioè attacchi su obiettivi militari non chiaramente distinguibili da obiettivi civili⁽¹³⁰⁾.

⁽¹²⁶⁾ M. FRIGO, *op.cit.*, p.103. Indirettamente conviene A. PANZERA, *op.cit.*, p.36, rimproverando i critici di non aver tenuto adeguatamente conto "dell'esigenza di contemperare, in sede di negoziato, tutela dei beni culturali e necessità militari".

⁽¹²⁷⁾ In particolare, alla luce della pronuncia sul c.d. *caso degli ostaggi*, il Tribunale militare ha sancito che la necessità militare non può essere invocata per giustificare, *inter alia*, la distruzione di villaggi e città nei territori occupati. V. Military Tribunal V, Case 7, *USA v. Wilhelm List et al.*, Judgement, Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law n. 10, Vol. XI, 1950, pp.1253-1254.

⁽¹²⁸⁾ M. SERŠIĆ, *op.cit.*, p.15.

⁽¹²⁹⁾ V. al riguardo le convincenti osservazioni di A. GIOIA, *op.cit.*, pp.83 ss.

⁽¹³⁰⁾ Art. 54. V. anche l'art. 57 in riferimento al principio di *proporzionalità*; in particolare il par. 3 afferma che "when a choice is possible between several military

Non allora la generica *necessità militare*, imperativa o imprescindibile che sia, potrebbe giustificare l'attacco nei confronti di un bene culturale, ma solo il suo rilevare in quanto *obiettivo militare*⁽¹³¹⁾. Trattasi di uno tra i più significativi risultati conseguiti dalla Conferenza Diplomatica sulla Riaffermazione e lo Sviluppo del Diritto Umanitario Internazionale applicabile nei Conflitti Armati che ha lavorato tra il '74 ed il '77; il risultato non presenta peraltro grande rilevanza pratica ai fini del presente lavoro, se è vero che l'art. 53 non modifica il regime esistente in materia di beni culturali tra le Parti alla Convenzione dell'Aja: le previsioni ivi contenute si applicano infatti "senza pregiudizio" per le previsioni della Convenzione dell'Aja del 1954 e di altri strumenti internazionali rilevanti.

Va infine sottolineato come, proprio nel corso della Conferenza Diplomatica del '99, alcuni Stati tra quelli che non hanno ratificato il primo Protocollo addizionale del '77⁽¹³²⁾ abbiano confermato di attribuire valore di *norma consuetudinaria* alla previsione sugli *obiettivi militari* contenuta in detto strumento⁽¹³³⁾.

objectives for a similar military advantage, the objective to be selected shall be that the attack of which may be expected to cause the least danger to civilian lives and to civilian objects".

⁽¹³¹⁾ Taluni autori (v. in particolare M. SERŠIĆ, *op.cit.*, pp.20-21) hanno visto nell'art. 53 una improbabile clausola di *protezione speciale* di taluni *beni culturali* solamente (quelli così importanti da costituire il patrimonio culturale dei popoli), contrapponendo in tal modo un regime di protezione ordinario, disciplinato dagli artt. 48-52 del I Protocollo, ad un regime di *protezione speciale* (quello di cui all'art. 53 del I Protocollo, paragonabile allora a quello di cui all'art. 8 della Convenzione dell'Aja), che porrebbe un puro e semplice divieto assoluto di operazioni militari nei confronti dei (pochissimi) beni culturali rientranti nella previsione. *Contra*, in termini assolutamente convincenti, R.O'KEEFE, *The Meaning...*, cit., p.32: "the spectrum of cultural property intended to be covered by Article 53 and 16's essentially common provisions is exactly the same as the scope of Article I of the Convention <dell'Aja, ndr>. Indeed, the whole motivation behind the inclusion of Article 53 and 16 in the very first place was to affirm in a brief provision in each Protocol the concern for cultural property already encapsulated in a full treaty form in the Convention". Conviene A. GIOIA, *op.cit.*, p.86, rifacendosi alla dichiarazione effettuata dal Regno Unito al momento della firma del I Protocollo, ed alla Dichiarazione interpretativa dell'art. 53 effettuata dall'Italia al momento della ratifica.

⁽¹³²⁾ Stati Uniti, India e Turchia. Per quanto in particolare riguarda gli SU, v. G. ALDRICH, *Prospects fo United States Ratification of Additional Protocol I to the 1949 Geneva Conventions*, in *AJIL*, 1991, pp.1 ss.

⁽¹³³⁾ V. J.M. HENCKAERTS, *op.cit.*, pp.600-601.

22. E' alla luce delle manchevolezze evidenziate dalla Convenzione del 1954, manchevolezze ingigantite dalla positiva soluzione elaborata nei Protocolli del '77 alle Convenzioni di Ginevra, nonché sulla scorta della mutata situazione geo-politica globale, che il secondo Protocollo del '99 ritorna sulla deroga per *necessità militare*. Lo strumento in esame si ispira alla soluzione data sul punto dal primo Protocollo del '77, e ciò a partire da quella lett. f) dell'art. 1 (dedicato alle Definizioni) che riprende puntualmente la nozione di *obiettivo militare* presente nel I Protocollo del 1977⁽¹³⁴⁾.

Per quanto riguarda i beni culturali che godono della protezione generale di cui agli artt. 2 e seguenti della Convenzione⁽¹³⁵⁾, l'art. 6 lett. a) del secondo Protocollo precisa che la deroga di cui all'art. 4 par. 2 della Convenzione (*imperativa necessità militare*) può essere invocata dall'attaccante solo ove il *bene culturale* che goda di *protezione generale* abbia "by its function, been made into a military objective", e non ci siano alternative tali da garantire vantaggi militari compatibili con l'attacco nei confronti di detto bene culturale⁽¹³⁶⁾. Per quanto riguarda lo Stato territoriale in cui il bene culturale è situato, la lett. b) dello stesso articolo precisa che la deroga - consistente in questo caso nell'esposizione del bene ai rischi di distruzione o danno in virtù dell'utilizzo - può essere invocata solo quando, e per tutto il tempo in cui, non vi siano reali alternative capaci di assicurare un vantaggio militare compatibile. In entrambi i casi la decisione di invocare la necessità militare imperativa può essere presa solo da un comandante con il grado equivalente a quello di comandante di battaglione o più elevato.

Le previsioni dell'art. 6 sono integrate da quelle dei successivi articoli 7 ed 8; il primo in particolare, "senza pregiudizio ad altre precauzioni richiesta dal diritto internazionale umanitario", prevede una serie di obblighi in capo ai belligeranti: fare ogni sforzo per non attaccare *beni culturali*, e prendere ogni precauzione per evitare (o comunque ridurre) danni incidentali a tali beni nel corso di un attacco,

⁽¹³⁴⁾ Per esteso: "military objective' means an object which by its nature, location, purpose, or use makes an effective contribution to military action and whose total or partial destruction, capture or neutralisation, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage".

⁽¹³⁵⁾ V. *supra*, par. 5.

⁽¹³⁶⁾ In tal caso, alla stregua della lett. d), "an effective advance warning shall be given whenever circumstances permit".

arrivando a sospendere un attacco ove esista il fondato rischio del verificarsi di una di queste evenienze⁽¹³⁷⁾.

Nel caso di beni culturali che godano di *protezione rafforzata*⁽¹³⁸⁾, l'art. 13 limita la possibilità di avvalersi dell'eccezione di cui all'art. 11 della Convenzione (*unavoidable military necessity*) alle ipotesi in cui il bene che gode di *protezione rafforzata* sia stato utilizzato in modo tale da trasformarsi in un obiettivo militare, e solo per il tempo in cui continui ad esserlo, tutte le possibili alternative siano state studiate, l'attacco risulti l'unico mezzo per por fine a detta utilizzazione, e siano comunque state prese misure precauzionali per evitare, o comunque ridurre al minimo, i danni al bene culturale che gode della protezione speciale. Inoltre, compatibilmente con le necessità di autodifesa, l'ordine deve essere dato al massimo livello di comando operativo, dopo che una intimazione, accompagnata da un tempo ragionevole per modificare la situazione, sia stata inviata in precedenza alla parte avversa perché cessi tale uso.

L'unico punto dolente di una soluzione nel complesso degna di giudizio positivo, in particolare là dove supera la poco funzionale dicotomia tra deroga per *condotta dell'avversario* e deroga per *necessità militare ineluttabile*, è il voluto ricorso ad espressioni diverse quali *funzione* e *utilizzo* agli artt. 6 e, rispettivamente, 13⁽¹³⁹⁾ del secondo Protocollo. In effetti nel *Draft* presentato all'Aja si parlava in entrambi i casi di *bene culturale* divenuto, in ragione del suo utilizzo, obiettivo militare, soluzione confermata dal testo finale del secondo Protocollo per il solo art. 13 relativo alla perdita dell'*immunità dei beni culturali* che godono di *protezione rafforzata*. In sede di Conferenza diplomatica del febbraio 1999 alcune delegazioni (soprattutto Canada e RU) manifestarono tuttavia la loro preoccupazione per una limitazione della applicazione della deroga per imperative necessità militari alla sola ipotesi di un *utilizzo* del *bene culturale* tale da trasformarlo in

⁽¹³⁷⁾ L'art. 8 dal canto suo ritorna sugli obblighi di salvaguardia nel tempo di pace (*supra*, par. 5) con maggior precisione rispetto all'art. 3 della Convenzione. Le Parti devono rimuovere i beni culturali siti in prossimità di obiettivi militari o provvedere una adeguata protezione *in situ*; devono inoltre evitare di collocare obiettivi militari in prossimità di beni culturali.

⁽¹³⁸⁾ *Supra*, par. 19; per l'ipotesi di protezione speciale v. ancora *supra*, par. 6.

⁽¹³⁹⁾ Alla stregua dell'art. 6 lett. a) punto i): la deroga per necessità militari imperative si applica quando il bene culturale, per la sua funzione, si sia trasformato in un obiettivo militare. L'art. 13 par. 1 lett. b) prevede invece che il bene che gode di protezione speciale perda la sua immunità se, e per il tempo in cui, il bene sia diventato un obiettivo militare.

obiettivo militare. In particolare sembrava preoccupare tali delegazioni la possibile trasformazione del *bene culturale* in obiettivo militare per motivi di collocazione geografica, non rientrando a loro dire nella nozione di utilizzo⁽¹⁴⁰⁾. Di qua il ricorso all'espressione "funzione" nell'art. 6. Il problema non è stato riproposto invece, ad opera delle suddette delegazioni, per i beni soggetti a *protezione rafforzata*; donde, all'art. 13, il mantenimento dell'espressione "a causa del suo utilizzo".

6.3. L'APPLICAZIONE AI CONFLITTI DI QUALSIASI SORTA

23. Già l'art. 19 della Convenzione del '54⁽¹⁴¹⁾ prevedeva l'applicabilità della stessa ai conflitti armati interni; peraltro, l'ampiezza della previsione risultava indebolita dall'essere detta applicabilità limitata alle previsioni in materia di *rispetto* dei beni culturali, con esclusione quindi dell'obbligo di *salvaguardia*.

D'altro canto, l'art. 16 del II Protocollo addizionale del '77 alle Convenzioni di Ginevra⁽¹⁴²⁾ risulta certo applicabile ai conflitti armati non internazionali, ma solo a quelli (art. 1) in cui gli insorti abbiano conseguito il controllo di una parte del territorio dello Stato⁽¹⁴³⁾. Dal momento che l'art. 19 della Convenzione dell'Aja del '54 non pone limitazioni di sorta relative al carattere di tali conflitti, risulta che la Convenzione dell'Aja ha una *soglia di applicazione* più bassa del II Protocollo addizionale alla Convenzione di Ginevra. Devesi peraltro ricordare che l'art. 16 di detto Protocollo, non diversamente dall'art. 53

⁽¹⁴⁰⁾ Sul punto J.M. HENCKAERTS, *op.loc.ult.cit.*, criticando gli scenari da guerra di stampo ottocentesco di cui l'ipotesi sarebbe prigioniera.

⁽¹⁴¹⁾ V. *supra*, par. 8.

⁽¹⁴²⁾ L'introduzione di questo articolo fu al centro di forti scontri tra le delegazioni alla Conferenza di Ginevra: singolare in particolare quella (sostenuta da Finlandia, Norvegia e RU) in base alla quale, visto che non avevano avuto seguito, durante i lavori, tante proposte di previsioni in favore delle vittime umane dei conflitti armati non-internazionali, appariva fuori luogo fare spazio alla protezione di beni culturali. Sul punto M.SERŠIČ, *op.cit.*, pp.28-29.

⁽¹⁴³⁾ In base al suo art. 1 par. 1, il II Protocollo addizionale si applica infatti ai conflitti interni che abbiano luogo tra le forze armate di uno Stato e forze armate dissidenti, poste sotto un comando responsabile, che esercitino sopra una parte del territorio dello Stato un controllo tale da consentire loro di condurre operazioni militari ed applicare il Protocollo. Il successivo par. 2 dell'art. 1 esplicitamente esclude dal campo di applicazione del II Protocollo addizionale "situations of internal disturbances, such as riots, isolated and sporadic acts of violence and other acts of a similar nature, not considered to be armed conflicts".

del I Protocollo addizionale⁽¹⁴⁴⁾, si applica senza pregiudizio della Convenzione dell'Aja, non modificando quindi il regime esistente tra le Parti a detta Convenzione.

Di grande importanza, nella materia in esame, risulta piuttosto quanto stabilito dall'ICTY nel caso *Tadic* (1995)⁽¹⁴⁵⁾: i giudici dell'Aja hanno affermato esistere un conflitto armato ogniqualvolta vi sia ricorso alla forza armata fra Stati oppure "una violenza armata prolungata tra autorità governative e gruppi armati organizzati o tra tali gruppi all'interno dello Stato".

In linea con quanto affermato dal Tribunale nella citata sentenza appare l'art. 22 par. 1 del Secondo Protocollo del 1999, in base al quale l'intero Protocollo, e non più le sole previsioni relative al rispetto dei *beni culturali*, trova applicazione nel caso di *conflitto armato* di carattere *non internazionale*. Risulta così superato il limite posto dalla Convenzione del '54. Il par. 2, specificando che il Protocollo in esame non si applica nel caso di "disordini, atti di violenza isolati e sporadici ed altri atti di natura simile", conferma la *soglia di applicabilità* più bassa rispetto al II Protocollo addizionale di Ginevra⁽¹⁴⁶⁾. Il par. 4, inserito a richiesta di India e Cina, chiarisce dal canto suo come nulla nel Protocollo in esame possa pregiudicare la giurisdizione primaria di una Parte nel cui territorio un conflitto armato di carattere non internazionale sia in corso riguardo alle violazioni gravi del Protocollo⁽¹⁴⁷⁾. Allo Stato territoriale rimane dunque la responsabilità primaria per perseguire e punire i responsabili di tali violazioni; fermo restando tuttavia che se detto Stato non risultasse in grado di esercitare la propria giurisdizione, o quest'ultima non venisse comunque esercitata, organi internazionali, o di altre Parti contraenti, potrebbero

⁽¹⁴⁴⁾ *Supra*, par. 22.

⁽¹⁴⁵⁾ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, The Appeals Chamber, Decision of 2 October 1995, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, in *ILM*, 1996, par. 66-70.

⁽¹⁴⁶⁾ In altre parole, viene riproposto *grosso modo* il testo dell'art. 1 par. 2 del II Protocollo addizionale del '77, ma non il par. 1 che pretendeva, ai fini dell'applicabilità delle norme ivi contenute, la presenza di "forze armate dissidenti, poste sotto un comando responsabile, che esercitino sopra una parte del territorio dello Stato un controllo tale da consentire loro di condurre operazioni militari ed applicare il Protocollo". Il nuovo testo corrisponde a quello di cui all'art. 8 par. 2 lett. d) dello statuto della Corte Penale Internazionale: v. oltre, par. 28.

⁽¹⁴⁷⁾ Oltre, par. 29.

legittimamente sostituirsi⁽¹⁴⁸⁾. Resta la possibilità, per l'UNESCO, di offrire i propri servizi alle Parti in conflitto (par. 7).

Il secondo Protocollo alla Convenzione dell'Aja, in conclusione, si pone all'avanguardia per quanto riguarda il sistema dei Trattati vigenti in materia di ambito di applicazione del diritto bellico, in sintonia con la recente giurisprudenza penale internazionale⁽¹⁴⁹⁾ e superando di slancio i limiti tuttora presenti al riguardo nel lavoro di codificazione svolto dalla Commissione di Diritto Internazionale delle Nazioni Unite⁽¹⁵⁰⁾.

6.4. LA RESPONSABILITÀ INDIVIDUALE PENALE

24. La Convenzione del '54 nulla dice sulla responsabilità degli Stati per violazione delle sue disposizioni; con ciò, essa rinvia "implicitamente alle norme del diritto internazionale consuetudinario" in corso di codificazione" in seno alla Commissione di Diritto Internazionale delle NU⁽¹⁵¹⁾. L'art. 38 del secondo Protocollo, dal canto suo, si limita a specificare che nessuna delle previsioni del Protocollo relative alla *responsabilità penale individuale* "shall affect the

⁽¹⁴⁸⁾ J.M. HENCKAERTS, *op.loc.ult.cit.*

⁽¹⁴⁹⁾ V. oltre, par. 27.

⁽¹⁵⁰⁾ Questa, nel *Draft Code sui crimini contro la Pace e la Sicurezza dell'Umanità* del luglio 1996 - 48° sessione della Commissione, 6 maggio-26 luglio 1996, A/CN.4/L. 532 8 luglio 1996, riportato in F. LATTANZI e E. SCISO (a cura di), *Dai tribunali penali internazionali ad hoc a una Corte permanente*, Napoli, 1996, pp.357 ss. - individua certo, all'art. 20 par. c), punto iv, la distruzione ed il danneggiamento dei *beni culturali* tra i crimini di guerra contro la pace e la sicurezza dell'umanità; lo fa però limitatamente ai *conflitti di carattere internazionale*, e rifacendosi ad una generica nozione di "institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and the sciences, historic monuments and works of art and science".

⁽¹⁵¹⁾ A. GIOIA, *op.cit.*, p.89. Per prime informazioni sull'argomento: A. ARANGIO RUIZ, *Fine prematura del ruolo preminente di studiosi italiani nel progetto di codificazione della responsabilità degli Stati: specie a proposito di crimini internazionali e di poteri del Consiglio di Sicurezza*, in *Riv. dir. int.*, 1998, pp.110 ss.; A.CASSESE, *Remarks on the Present Legal Regulation of Crimes of States*, in *Studi in onore di R. Ago*, Milano, 1987, III, pp.49 ss.; G.CONETTI, *Crimini internazionali dello Stato*, in *Dig. pub. Agg.*, Torino, 2000, pp.174-181; B.CONFORTI, *In tema di responsabilità degli Stati per crimini internazionali*, in *Studi...*, cit., pp.99 ss.; F. FRANCONI, *Crimini internazionali*, in *Dig.pub.*, IV, 1989, Torino, pp.464-479; G. PALMISANO, *Les causes d'aggravation de la responsabilité des Etats et la distinction entre 'crimes' et 'délits' internationaux*, in *RGDIP*, 1994, pp.629 ss.

responsibility of States under international law", incluso l'obbligo di riparazione⁽¹⁵²⁾.

Piuttosto, il secondo Protocollo tratta a fondo il tema della *responsabilità individuale*. Va ricordato, a tale proposito, come il progetto iniziale di Convenzione dell'Aja contenesse una disciplina relativamente dettagliata e, soprattutto, una lista specifica di infrazioni costituenti crimine internazionale. Sul punto, il progetto incontrò tuttavia la risoluta opposizione degli Stati Uniti, sulla base dell'argomentazione che una proposta di tal fatta sarebbe risultata inaccettabile per gli Stati federali, nei quali il diritto penale non rientra nelle attribuzioni della legislazione federale⁽¹⁵³⁾.

Rimase, nel testo della Convenzione, solo la generica previsione di cui all'art. 28. Questo⁽¹⁵⁴⁾ impone agli Stati di colpire con sanzioni "penali o disciplinari" le violazioni della Convenzione, senza ulteriori precisazioni. L'inadeguatezza e soprattutto la genericità della previsione, unite all'assenza di obblighi in materia di estradizione, hanno portato alla sostanziale non applicazione della norma. Sotto questo punto di vista la Convenzione del 1954 ha segnato un arretramento rispetto alle Convenzioni dell'Aja del 1907⁽¹⁵⁵⁾, come al "diritto di Norimberga", ed alle applicazioni che se ne erano avute⁽¹⁵⁶⁾.

⁽¹⁵²⁾ Per un approfondimento in materia si rimanda a L. ZAGATO, *La protezione...*, cit. (di prossima pubblicazione).

⁽¹⁵³⁾ S. NAHLIK, *op. ult. cit.*, p. 135.

⁽¹⁵⁴⁾ V. *supra*, par. 9.

⁽¹⁵⁵⁾ In particolare, l'art. 56 par. 2 del Regolamento annesso alla IV Convenzione sulle leggi ed i costumi della guerra terrestre del 1907 impone alle Parti contraenti di vietare e perseguire ogni requisizione, distruzione o danneggiamento intenzionale di beni culturali immobili quali edifici di culto, di carità, oppure dedicate all'istruzione, arti o scienze, come pure dei monumenti aventi carattere storico opere d'arte e scientifiche. Pur se la punizione dei responsabili è lasciata agli Stati membri, la previsione tanto risalente è comunque meno generica di quella contenuta nell'art. 28 della Convenzione del '54.

⁽¹⁵⁶⁾ E' ben vero che nessuno dei criminali di guerra processato a Norimberga fu condannato solo per distruzione, danneggiamento o saccheggio di *beni culturali*, mobili o immobili. Tuttavia si deve in primo luogo sottolineare come *saccheggio* e *distruzione* (anche) di *beni culturali* fossero menzionati all'art. 6 lett. b) dell'Accordo di Londra tra i crimini di guerra di cui il Tribunale era chiamato a conoscere, rientrando poi tra i capi d'accusa per cui vennero riconosciuti colpevoli Göring (saccheggio), Keutel (distruzione), Frank (entrambi) e, soprattutto, Rosenberg e Jodl. In secondo luogo, il Tribunale di Norimberga giudicò solo ventiquattro tra i maggiori criminali, la cui attività si era svolta in più Paesi. Per il resto, la Legge n. 10 emanate dalle Autorità alleate d'occupazione il 20 dicembre 1945 (in Official Gazette of the Central Commission for Germany, 1946, n. 3, t. 22) stabiliva che tutte le persone accusate di

25. Si impone a questo punto, proprio per una adeguata comprensione delle profonde innovazioni introdotte al riguardo dal secondo Protocollo (Cap. 4, *Criminal Responsibility and Jurisdiction*) una più generale riflessione sugli sviluppi del diritto internazionale umanitario successivo alla Convenzione dell'Aja *in subiecta materia*.

Le Convenzioni di Ginevra del 1949 distinguono tra *infrazioni gravi* ed altre infrazioni. Per le prime, specificamente elencate⁽¹⁵⁷⁾, ciascuna Parte si deve impegnare nella ricerca e nella cattura delle persone accusate di aver commesso tali violazioni, processandole davanti ad una propria Corte indipendentemente dalla nazionalità, o consegnandole ad altra Parte interessata verificato che questa abbia istruito un processo contro tali persone. Nel caso di infrazioni diverse da quelle gravi, le Parti contraenti sono egualmente impegnate nella loro eliminazione, ma non c'è obbligo di repressione penale potendo bastare misure amministrative o disciplinari⁽¹⁵⁸⁾ e, soprattutto, ogni Paese può giudicare soltanto i propri sudditi; nella specie, membri delle forze armate.

Le Convenzioni del 1949 non fanno riferimento ai *beni culturali*⁽¹⁵⁹⁾; interviene al riguardo l'art. 85 del I Protocollo addizionale del 1977, che alla lett. d) integra le ipotesi di grave infrazione alle Convenzioni di Ginevra ricomprendendovi anche le ipotesi di attacco intenzionale a *beni culturali* e/o religiosi costituenti il patrimonio culturale o spirituale dei popoli ed ai quali sia stata riconosciuta una *tutela particolare* in base ad un accordo particolare;

crimini in un Paese occupato, fossero estradate per venire giudicate dai tribunali di quest'ultimo. Orbene, in un caso almeno, quello di Wilhelm Ernest Palézieux (colpevole di aver portato a termine prima dell'arrivo delle truppe sovietiche quel trasferimento in massa dei beni d'arte polacchi verso la Germania già organizzato dai predecessori) il *saccheggio* costituì l'unico capo d'imputazione e, soprattutto, l'unica causa di condanna (5 anni di detenzione) da parte delle autorità polacche. Cfr. S. NAHLIK, *op. ult. cit.*, pp. 115 ss.

⁽¹⁵⁷⁾ Si tratta di gravi infrazioni al dettato convenzionale commesse nei confronti delle persone protette che si trovano in potere del nemico: malati, feriti, naufragi, prigionieri, civili dei territori occupati. V.: I Convenzione, art. 50; II Convenzione: art. 51; III Convenzione, art. 130; IV Convenzione, art. 147.

⁽¹⁵⁸⁾ I Convenzione, art. 49 par. 3; II Convenzione, art. 50 par. 3; III Convenzione, art. 129 par. 3; IV Convenzione, art. 146, par. 3.

⁽¹⁵⁹⁾ Almeno direttamente; v. tuttavia l'art. 149 della IV Convenzione che considera distruzione su larga scala ed appropriazione delle proprietà dei civili non giustificate da necessità militari e condotte in modo illegale come infrazioni gravi alla Convenzione.

ciò, a condizione che l'altra Parte contraente non sia venuta a sua volta meno agli obblighi assunti *ex art.* 53⁽¹⁶⁰⁾, e che tali beni non si trovino in prossimità di *obiettivi militari*. La previsione risulta assai selettiva: colpisce infatti solo infrazioni di particolare gravità, compiute a danno di quei *beni culturali* che rientrano nella *protezione speciale* di cui agli articoli 8 ss. della Convenzione del '54. Va peraltro condivisa al riguardo l'opinione di chi vede nell'art. 85 par. 3 lett. *b*) del I Protocollo addizionale, alla stregua del quale vanno considerati crimini di guerra tutti gli attacchi indiscriminati lanciati sapendo che possono provocare gravi danni ad obiettivi civili, una *norma generale* passibile di utilizzo nel caso di atti di violenza avvenuti nel corso di conflitti armati ai danni di beni culturali che godano di protezione generale⁽¹⁶¹⁾.

26. Per quanto riguarda i *conflitti non aventi carattere internazionale*, dovrebbe supplire il II Protocollo addizionale del '77. Tale Protocollo non distingue tuttavia tra diversi profili di gravità, lasciando impregiudicato il diritto delle autorità competenti di ciascuna Parte contraente processare e punire le infrazioni alle Convenzioni di Ginevra, gravi e non, verificatesi in un conflitto a carattere non internazionale che abbia avuto luogo nel rispettivo territorio; si limita, piuttosto, a indicare (art. 6) alcuni principi cui le Parti debbono attenersi nello svolgimento del processo. Né maggiori indicazioni vengono dal *Progetto di codice dei crimini contro la Pace e la sicurezza dell'umanità* elaborato dalla Commissione di Diritto internazionale delle NU⁽¹⁶²⁾.

Quanto ai Tribunali speciali nati per iniziativa del CS all'inizio degli anni '90⁽¹⁶³⁾, l'art. 4 dello Statuto del Tribunale per i crimini nel

⁽¹⁶⁰⁾ V. *supra*, par. 22.

⁽¹⁶¹⁾ A. GIOLA, *op.cit.*, p.90.

⁽¹⁶²⁾ V. *supra*, par. 24. Piuttosto, una versione precedente del Progetto, risalente al 1991 - v. *Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-third Session*, 29 aprile-19 luglio 1991, GAOR, 46 Session, Suppl. n.10, Doc. A/46/10 - prevedeva all'art. 22, tra i *crimini di guerra* di carattere eccezionale, "attacchi volontari a beni di eccezione valore religioso, storico o culturale", senza distinzioni relative al tipo di conflitto in cui tali attacchi abbiano luogo. Tale interessante proposta è tuttavia sparita dalla versione successiva del Progetto.

⁽¹⁶³⁾ Per prime valutazioni d'insieme sui Tribunali *ad hoc* per i crimini nella ex-Yugoslavia e nel Ruanda, v. le relazioni di AKHAVAN P., ARANGIO-RUIZ A., BENNOUNA M., CASSESE A., CONDORELLI L., PICONE P., MERON T., RIGAUX F., SASSOLI M., al Convegno di Roma del 15-16 dicembre 1995, in F. LATTANZI e E. SCISO, *op.cit.* Cfr. inoltre: B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, V, 1999, pp.207-208 e 401 ss.; N. RONZITTI, *op.cit.*, pp.148 ss.; T. SCOVAZZI, *Corso di diritto internazionale*, Milano,

Ruanda (ICTR) ricomprende esplicitamente il II Protocollo addizionale nell'ambito del diritto applicabile da detto Tribunale⁽¹⁶⁴⁾; si è fatto invece cenno alla prudenza degli estensori dello Statuto dell'ICTY⁽¹⁶⁵⁾. Un contributo di particolare valore è offerto piuttosto dalla giurisprudenza dell'ICTY. Con una pronuncia in sintonia con l'evoluzione in atto nell'opinione pubblica internazionale a favore della sanzionabilità anche degli atti criminali compiuti nel corso di conflitti non aventi carattere internazionale, l'ICTY ha risolto nella pronuncia *Tadic* del 2 ottobre 1995⁽¹⁶⁶⁾ ogni problema relativo alla propria competenza affermando che l'art. 3 dello Statuto (violazione delle leggi e degli usi di guerra) si applica in caso sia di *conflitto internazionale* che di *conflitto interno* o *misto*, indipendentemente cioè dalla qualificazione giuridica del conflitto armato, e che solo attenendosi a tale interpretazione il Tribunale può realizzare il proprio scopo, cioè quello di non lasciare impuniti i crimini commessi da individui nel corso del conflitto nella ex-Yugoslavia. Di più, il Tribunale ha affermato (par. 96-127) il venire in essere di un corpo di norme *internazionali consuetudinarie* che regolano la condotta delle ostilità nel corso dei conflitti armati anche ove questi ultimi non rientrino nella qualificazione di conflitti internazionali; tra le principali caratteristiche di detto corpo di norme rientra anche la protezione dei *beni culturali*⁽¹⁶⁷⁾.

2000, pp.88 ss. Ancora: S. BOELAERT-SUOMINEN, *The Yugoslavia Tribunal and the Common Core of Humanitarian Law Applicable to All Armed Conflicts*, in *LJIL*, 2000, pp.619 ss.; F. LATTANZI, *La primazia del Tribunale penale internazionale per la ex-Yugoslavia sulle giurisdizioni interne*, in *Riv. dir. int.*, 1996, pp.597 ss.; T. MERON, *International Criminalisation of International Atrocities*, in *AJIL*, 1995, pp.554 ss.; ID., *War Crimes Law Comes of Age*, in *AJIL*, 1998, pp.462 ss.; A. PELLET, *Le Tribunal Criminel International pour la ex-Yugoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décisive?*, in *RGDIP*, 1996, pp.17 ss.

⁽¹⁶⁴⁾ L'istituzione di tale Tribunale è stata decisa con Risoluzione del Consiglio di Sicurezza 995 dell'8 novembre 1994, in *ILM*, 1993, pp.1203 ss. V. anche *Report of the Secretary General pursuant to par. 5 of SC Res. 955, UN Doc S/1995/134*.

⁽¹⁶⁵⁾ Resa ancor più evidente nella relazione del Segretario generale delle NU: v. *supra*, par. 16.

⁽¹⁶⁶⁾ *Supra*, nota 153; per un approfondimento della successiva giurisprudenza ICTY relativa alla materia oggetto del presente lavoro, a far capo dalla pronuncia *Kupreskic (Prosecutor v. Kupreskic et al., Judgment, Case N. IT-95-16-T, 14 January 2000)*, si rinvia ancora a L. ZAGATO, *La protezione...*, cit. (di prossima pubblicazione).

⁽¹⁶⁷⁾ La Corte si preoccupa tuttavia (par. 116) di mettere in guardia da una meccanica trasposizione delle regole e dei principi relativi alla condotta delle ostilità nei conflitti internazionali al campo dei conflitti non aventi tale carattere. "Rather, the

Resta peraltro irrisolto, anzi aggravato, nella giurisprudenza dell'ICTY, un problema di soglia. Già si è segnalato come la soglia richiesta dal II Protocollo aggiuntivo del '77 onde si possa parlare di conflitti armati a carattere non-internazionale sia particolarmente alta, in particolare in rapporto all'art. 19 della Convenzione dell'Aja. Orbene, la condizione richiesta dal Tribunale, la presenza cioè di una "una violenza armata prolungata tra autorità governative e gruppi armati organizzati o tra tali gruppi all'interno dello Stato", condizione cui i giudici dell'ICTY sono rimasti fedeli anche in seguito, introduce una soglia, quella del conflitto "prolungato", per un verso diversa da quella di cui al II Protocollo, per l'altro verso egualmente alta, e di non sempre facile individuazione⁽¹⁶⁸⁾.

27. Viene ancora in evidenza lo Statuto della Corte Penale Internazionale (CPI), adottata a Roma il 17 luglio 1998⁽¹⁶⁹⁾. L'art. 8 individua tra gli altri, al par. 2 lett. b) sub ix), tra i crimini commessi nel corso di conflitti aventi carattere internazionale, gli "attacchi intenzionali diretti contro edifici dedicati alla religione, all'educazione, all'arte, alla scienza o aventi finalità caritatevoli, ai monumenti storici, ospedali" etc., a condizione che essi non costituiscano obiettivi militari. L'attacco intenzionale e non giustificato a *beni culturali immobili* rientra dunque tra i crimini di guerra internazionali⁽¹⁷⁰⁾, senza più la

general essence of the rules, and not the detailed regulation they may contain, has become applicable to internal conflicts": v. S. BOELART-SUOMINEN, *op.cit.*, pp.642-643.

⁽¹⁶⁸⁾ Anche perché la Corte non è mai stata molto chiara al riguardo; piuttosto, essa ha spiegato con puntualità cosa debba intendersi per gruppi militari organizzati in una successiva sentenza – *Prosecutor v. Duško Tadić*, Judgment, Case n. IT-94-1-A, 15 luglio 1999 – relativa allo stesso caso, distinguendo (parr. 132 e 137) tra gruppi non organizzati in strutture militari da un lato (gli studenti iraniani autori del sequestro all'ambasciata americana a Teheran ad esempio) e forze armate, milizie ed unità paramilitari dall'altro lato: tra queste le forze dei Serbi di Bosnia (VRS).

⁽¹⁶⁹⁾ *Rome Statute of the International Criminal Court*, Adopted by the United States Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court on 17 July 1998, A/Conf. 183/9. Per prime informazioni: J.A. CARRILLO-SALCEDO, *La Cour pénale internationale: l'humanité trouve une place dans le droit international*, in *RGDIP*, 1999, pp.23-28; L. CONDORELLI, *La Cour Pénale Internationale: un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli...)*, in *RGDIP*, 1999, pp.7-21; S. SUR, *Vers une Cour Penale Internationale: la Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de Sécurité*, in *RGDIP*, 1999, pp.29-45.

⁽¹⁷⁰⁾ Nessuna disposizione specifica è fatta per i *beni culturali mobili*, anche se talune previsioni di carattere generale (sul sequestro dei beni, etc.) possono alla bisogna applicarsi ad essi.

limitazione dell'esistenza di accordi di protezione speciale voluti dal I Protocollo del 1977.

Identico contenuto presenta il par. 2 lett. e) sub iv), che annovera tali attacchi intenzionali tra i crimini di guerra commessi nel corso di conflitti aventi carattere *non internazionale*. Tale previsione va peraltro letta in un contesto fortemente limitativo: le gravi violazioni al diritto di guerra nel corso di conflitti aventi carattere *non internazionale* sono infatti suddivise dall'art. 8 par. 2 in due gruppi: violazioni dell'art. 3 comune delle Convenzioni di Ginevra⁽¹⁷¹⁾, collocate all'art. 8 par. 2 lett. c) e altre gravi violazioni, elencate alla citata lett. e). Orbene, mentre per le prime l'ambito di applicazione è indicato dalla lett. d), che ne stabilisce la non applicabilità in situazioni di "disordini, atti di violenza isolati e sporadici ed altri atti di natura simile", la lett. f) innalza pericolosamente la soglia di applicabilità per le rimanenti "gravi violazioni". Perché vi sia una grave violazione delle leggi e degli usi di guerra nei casi elencati alla lett. e) non basta infatti trattarsi di situazioni di conflitto non internazionale diverse da "disordini, atti di violenza isolati e sporadici ed altri atti di natura simile". E' anche necessario che ci si trovi in presenza di un conflitto armato di carattere prolungato tra autorità governative e gruppi armati organizzati, o fra tali gruppi. Trattasi in questo caso di discutibile omaggio alla giurisprudenza dell'ICTY⁽¹⁷²⁾.

28. Le disposizioni dedicate dal secondo Protocollo del 1999 (Cap. 4, artt. 15-21) alla responsabilità individuale per violazione delle norme sulla protezione dei *beni culturali* nel corso di conflitti armati recepiscono appieno l'evoluzione avvenuta nella materia, contribuendo ad una sistemazione più organica rispetto ai modelli ora passati in

⁽¹⁷¹⁾ Trattasi di una serie di atti commessi nei confronti di persone che non prendono parte attiva ai combattimenti, ivi compresi gli arresti e coloro posti fuori combattimento da ferite, malattie, detenzione ed altre cause. In particolare vengono elencati i seguenti crimini: violenza alla vita ed alla persona (in particolare uccisione, mutilazione, trattamento inumano, tortura); oltraggi alla dignità della persona, in particolare mediante sottoposizione a trattamenti degradanti; presa di ostaggi; pronuncia ed esecuzione di sentenze capitali senza prima un processo regolare condotto davanti ad un Tribunale regolarmente costituito, in cui siano state assicurate le garanzie generalmente riconosciute come indispensabili

⁽¹⁷²⁾ Sulla confusione che in tal modo si produce riguardo alla categoria dei crimini di guerra nell'ambito dei conflitti non aventi carattere internazionale, v. L. CONDORELLI, *op.cit.*, pp.8-9.

rassegna; segnano in ogni caso una significativa evoluzione rispetto al sistema originale.

Il nuovo sistema si articola su un doppio livello, quello delle *violazioni gravi* di cui agli artt. 15 ss., e quello delle *altre violazioni* di cui all'art. 21. Cominciando da queste ultime, l'art. 21 per un lato fa riferimento ad atti intenzionali di esportazione, rimozione o trasferimento di proprietà di *beni culturali* provenienti da territori occupati, in violazione di quanto disposto dalla Convenzione del '54 o dal secondo Protocollo stesso; dall'altro lato detta una previsione di carattere residuale, riferita ad ogni utilizzo dei *beni culturali* confliggente con la Convenzione o il Protocollo. Echeggiando l'art. 28 della Convenzione, l'art. 21 del secondo Protocollo si limita a porre in capo alle Parti contraenti l'obbligo di adottare tutte le misure legislative, amministrative e disciplinari necessarie a por fine a tali violazioni.

Al contrario, le *gravi violazioni* di cui agli artt. 15 ss. devono essere punite con *pene* appropriate dall'ordinamento giuridico interno delle Parti contraenti, in conformità ai principi generali di diritto e del diritto internazionale, ivi comprese le norme che estendono la responsabilità criminale individuale a persone diverse da quelle che hanno commesso materialmente il fatto. Si tratta di 5 categorie di violazioni tassativamente elencate:

- a) attacco ad un *bene culturale* sotto *protezione rafforzata*;
- b) utilizzo di un *bene culturale* sotto *protezione rafforzata* o delle sue immediate vicinanze in supporto ad azioni militari;
- c) distruzione ed appropriazione su larga scala di *beni culturali*;
- d) attacco ad un *bene culturale* protetto dalla Convenzione o dal Protocollo (*bene* altro da quelli sotto *protezione rafforzata*);
- e) furto, saccheggio ed atti di vandalismo contro *beni culturali* protetti alla stregua della Convenzione.

Peraltro, questo elenco va a sua volta nettamente distinto (artt. 16 ss.) in due categorie.

Nel caso di violazioni di cui alle lettere *a*, *b*, e *c*⁽¹⁷³⁾, gli Stati parte al secondo Protocollo sono obbligati a perseguire comunque il responsabile presente sul territorio nazionale, indipendentemente dal fatto che la *violazione grave* sia avvenuta sul territorio dello Stato, o che il responsabile ne sia cittadino. Nei confronti di detti individui si pone per lo Stato l'alternativa *aut dedere aut judicare*. Ne deriva una probabilità maggiore che gli autori di *gravi violazioni* ai danni di *beni culturali* che godano di *protezione rafforzata* vengano perseguiti, rispetto a quanto avviene nelle ipotesi di *protezione generale*.

Su richiesta degli SU, è stata peraltro inserita la clausola di cui all'art. 16 par. 2 lett. *b*): questa prevede che i membri delle forze armate ed i cittadini degli Stati non parte al secondo Protocollo non incorrano nella responsabilità criminale individuale, e che quindi gli Stati siano sollevati nei confronti degli altri Stati, nei loro confronti, dall'obbligo *aut dedere aut iudicare*. La limitazione è seria, anche se mitigata dalla previsione di cui all'art. 16 par. 2 lett. *a*), secondo cui il Protocollo non impedisce l'incorrere in ipotesi di responsabilità individuale o l'esercizio della giurisdizione da parte degli Stati su tali persone sulla base della legislazione nazionale e del diritto internazionale (anche di *fonte consuetudinaria*) applicabile.

Quanto alle ipotesi di cui alle lettere *d*) ed *e*), esse sono state inserite a richiesta del Comitato internazionale della Croce Rossa⁽¹⁷⁴⁾, per uniformare il regime delle violazioni del secondo Protocollo con quello dello Statuto della CPI. Si tratta beninteso sempre di crimini di guerra, e quindi è fatto obbligo alle Parti contraenti di perseguirli penalmente, giusto l'art. 16 par. 1 lett. *a*) e *b*), quando siano stati commessi nel loro territorio, o da loro cittadini.

⁽¹⁷³⁾ Corrispondenti *grosso modo* alle *violazioni gravi* di cui al I Protocollo addizionale del '77; rispetto all'art. 52 di tale Protocollo, il testo del secondo Protocollo alla Convenzione dell'Aja del '99 è inoltre più equilibrato in questo, che persegue come grave non solo la violazione ad opera di sudditi dello Stato che attacchino un bene sotto *protezione rafforzata*, ma anche quella compiuta da cittadini dello Stato territoriale che, dopo aver ottenuto per il *bene culturale* l'inserimento nella lista dei beni che godono dalla *protezione rafforzata*, vengano meno all'impegno preso usandolo per fini militari (ed esponendolo così alla distruzione).

⁽¹⁷⁴⁾ V. J.M. HENCKAERTS, *op.loc.cit.*; a detta dell'autore, la lunga esperienza della Croce Rossa rende tale organizzazione particolarmente avvertita delle difficoltà insite nel convincere gli Stati a perseguire come crimini di guerra violazioni che rientrano nella generica categoria di "altre gravi violazioni", donde la necessità di specificare anche in tal caso di quali gravi violazioni si tratta.

6.5. LA RIFORMA ISTITUZIONALE

29. La Convenzione dell'Aja del '54 non prevedeva l'istituzione di alcun organismo internazionale *ad hoc*, malgrado ciò fosse previsto nel progetto originario; avendo le Parti contraenti ritenuto che non fosse il caso di dar vita ad una nuova organizzazione internazionale, l'applicazione della Convenzione venne affidata alla collaborazione tra le Parti contraenti e l'UNESCO⁽¹⁷⁵⁾. Si è peraltro visto⁽¹⁷⁶⁾ come, soprattutto grazie all' incisivo intervento del Direttore generale, il ruolo dell'UNESCO sia cresciuto durante gli anni, sia pure al di fuori di un quadro istituzionale accertato. Di converso, con le poche lodevoli eccezioni menzionate, è emersa la difficoltà e la poca buona volontà di molti degli Stati ratificanti nell'adempiere agli obblighi assunti per il tempo di pace⁽¹⁷⁷⁾.

Il secondo Protocollo delinea, al Capitolo VI, una struttura istituzionale vera e propria.

Tale struttura si articola sugli incontri (*Meetings*) delle Parti contraenti, convocati in via ordinaria in contemporanea con le Conferenze generali dell'UNESCO⁽¹⁷⁸⁾. Tra i compiti dei *Meetings*

⁽¹⁷⁵⁾ *Supra*, par. 11.

⁽¹⁷⁶⁾ *Supra*, par. 14.

⁽¹⁷⁷⁾ Per reazione a tale incuria, in alcuni Paesi (Italia, Austria, Germania e Svizzera) sono sorte Società per la Protezione dei Beni Culturali in tempo di guerra (in Italia la SIPBC, associazione di di interesse nazionale di diritto privato italiano, fondata il 18 aprile 1996 presso la scuola Allievi Sottufficiali dell'Esercito di Viterbo d alcuni Soci collettivi tra cui l'Istituto Internazionale di Diritto Umanitario di San Remo, Presidi di Facoltà e Docenti di Diritto internazionale di alcune Università italiane e, soprattutto, ufficiali in servizio ed in pensione che ricoprono o hanno ricoperto incarichi di comando e direttivi, con sede provvisoria presso il Rettorato dell'Università della Tuscia in Viterbo), organizzatesi a livello internazionale in una Lega delle Società. Fondamentale finalità della Società (e della Lega delle Società) è promuovere (*inter alia*) il rispetto da parte degli Stati di appartenenza degli obblighi assunti con la Convenzione dell'Aja del 1954, soprattutto in relazione alle misure cui ottemperare già in tempo di pace. L'associazione in esame, oltre ad aver promosso interessanti Convegni a livello nazionale sull'argomento, si è fatta promotrice di puntuali impegni, tra i quali risalta la collaborazione alla Relazione periodica sullo stato di applicazione della Convenzione dell'Aja, impegno assolto sinora in maniera assai deludente dal nostro Paese. Interessante soprattutto la denuncia per cui "fino ad oggi le Forze Armate sono state lasciate sole nella diffusione della Convenzione".

⁽¹⁷⁸⁾ Art. 23 par. 1. Si riunisce invece in modo coordinato con gli incontri delle Alte Parti contraenti, quando questi siano stati convocati dal Direttore generale

risaltano l'elezione dei membri del *Comitato per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato*, l'approvazione delle *Guidelines* per l'applicazione del Protocollo e l'analisi dei rapporti inoltrati dal Comitato, la discussione di ogni problema relativo all'applicazione del Protocollo e l'eventuale formulazione di raccomandazioni. Il Comitato per la Protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato consta di 12 Parti e si riunisce almeno una volta all'anno⁽¹⁷⁹⁾. Il Comitato esercita le funzioni dettagliatamente descritte all'art. 27 par. 1, tra cui spiccano le attività connesse al concreto funzionamento della *protezione rafforzata*, il giudizio sui *rapporti* presentati dalle Parti ed un lavoro di chiarificazione ed aiuto agli Stati per la preparazione di detti rapporti, la determinazione dell'utilizzo del Fondo per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato⁽¹⁸⁰⁾, e in generale il coordinamento dell'attività di disseminazione delle informazioni⁽¹⁸¹⁾, di assistenza internazionale⁽¹⁸²⁾ e di cooperazione internazionale⁽¹⁸³⁾, nonché qualsiasi altro compito ad esso affidato dall'incontro delle Parti.

Infine, prendendo atto del fallimento della prassi originariamente prevista ed imperniata sul ruolo delle Potenze Protettrici, l'art. 36⁽¹⁸⁴⁾

dell'UNESCO. Ancora, su richiesta di un quinto delle Parti contraenti, il Direttore generale deve convocare un incontro straordinario.

⁽¹⁷⁹⁾ Criteri per la scelta dei rappresentanti, durata dell'incarico e profili procedurali sono disciplinati agli artt. 24-26 del secondo Protocollo.

⁽¹⁸⁰⁾ Si tratta di un *trust fund*, costituito in conformità alle previsioni relative ai regolamenti finanziari dell'UNESCO; esso ha lo scopo di assistere gli Stati nello svolgimento delle attività preparatorie da svolgere in tempo di pace di cui agli artt. 5, 10 lett. b) e 30 (v. oltre, nota successiva).

⁽¹⁸¹⁾ Art. 30, I parr. 1 e 2 ribadiscono l'obbligo in capo alle Parti di contribuire in tutti i modi possibili alla disseminazione del contenuto del Protocollo tra la popolazione civile, mentre il par. 3 pone obblighi dettagliati per quanto riguarda la preparazione tra le forze armate; nell'assolvimento di quest'ultimo compito soprattutto è prevista per gli Stati la possibilità di avvalersi della cooperazione dell'UNESCO.

⁽¹⁸²⁾ Artt. 32-33. Mentre l'art. 32 tratta dell'assistenza vera e propria (tramite il Comitato), l'art. 33 affronta l'ipotesi specifica della richiesta di assistenza tecnica all'UNESCO ad opera di una Parte contraente, richiesta cui l'UNESCO può assolvere nei limiti "del suo programma e delle sue risorse". Il par. 2 dello stesso articolo contiene piuttosto l'invito alle Parti a garantire l'assistenza tecnica a livello bilaterale e multilaterale.

⁽¹⁸³⁾ Nel caso di gravi violazioni al secondo Protocollo le Parti (art. 31) "undertake to act", in cooperazione con l'UNESCO e le NU ed in conformità con la Carta di queste ultime, o congiuntamente (tramite quindi il Comitato) o anche individualmente.

⁽¹⁸⁴⁾ V. *supra*, par. 8. In questo caso il Direttore generale opera prevalentemente tramite il *Comitato per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato*, ed in particolare il suo presidente. Tale importante funzione del Comitato non risulta tra

formalizza il ruolo del Direttore-generale dell'UNESCO nelle situazioni di crisi.

30. Di particolare interesse è la previsione dell'art. 27 par. 3, in base alla quale il Comitato deve cooperare con le organizzazioni internazionali e nazionali, sia *governative* che *non-governative*, aventi obiettivi congrui a quelli della Convenzione del '54 (ivi compreso il Protocollo allegato), e del secondo Protocollo; il Comitato deve privilegiare i rapporti con le "eminent professional organizations" quali quelle aventi rapporti formali con l'UNESCO, che possono essere invitate alle riunioni del Comitato in funzione di aiuto nello svolgimento dei suoi compiti istituzionali⁽¹⁸⁵⁾. Tra tali organizzazioni vengono indicate l'ICRC (Comitato internazionale della Croce Rossa)⁽¹⁸⁶⁾ e l'ICCROM (Centro internazionale di studio per la preservazione e la restaurazione della proprietà culturale, o centro di Roma)⁽¹⁸⁷⁾.

Un ruolo privilegiato viene individuato dall'articolo in esame in capo al ICBS (Comitato internazionale dello scudo blu) ed alle sue strutture. Si tratta di un organismo costituito nel 1996 da quattro tra le più significative organizzazioni non-governative, e cioè ICA (*International Council of Archives*)⁽¹⁸⁸⁾, ICOM (*International Council of Museums*)⁽¹⁸⁹⁾, ICOMOS (*International Council of Monuments and*

quelle specificamente elencate dall'art. 27 par. 1, anche se si può genericamente ricondurre al successivo par. 2: "The functions of the Committee shall be performed in co-operation with the Director-General".

⁽¹⁸⁵⁾ Né va dimenticato l'importante ruolo assicurato dall'art. 11 par. 3 in capo alle ONG qualificate a tal fine, nel procedimento di concessione della protezione rafforzata (v. *supra*, par. 19).

⁽¹⁸⁶⁾ Organizzazione privata di diritto svizzero fondata nel 1863. Per prime informazioni: P. BENVENUTI, *Riflessioni sul carattere universale del diritto internazionale umanitario e del movimento di Croce Rossa e Mezzaluna rossa*, in *Riv. int. dir. uomo*, 2001, pp. 37-48; E. DAVID, *op.cit.*, pp. 490-503; Y. SANDOZ, *Le droit d'initiative du Comité International de la Croix-Rouge*, in *GYIL*, 1979, pp. 361 ss.

⁽¹⁸⁷⁾ Organizzazione intergovernativa la cui costituzione venne decisa al 9° Congresso dell'UNESCO a Nuova Delhi nel 1956, e costituita a Roma tre anni dopo. L'ICCROM è la sola "institution of its kind with a world-wide mandate to promote the conservation of all types of cultural heritage, both movable and immovable".

⁽¹⁸⁸⁾ Organizzazione non governativa fondata il 9 giugno 1948, con sede a Parigi, avente come fine la conservazione e lo sviluppo dell'"archival heritage" mondiale; annovera tra i suoi membri le strutture archivistiche pubbliche e private, nazionali e locali, come pure le associazioni professionali degli archivisti.

⁽¹⁸⁹⁾ Fondata nel 1946, sulle ceneri di quell'Ufficio internazionale dei Musei che aveva operato tra le due guerre, ed ha sede a Parigi. Collabora, mantenendo

Sites)⁽¹⁹⁰⁾ ed IFLA (*International Federation of Library Associations and Institutions*)⁽¹⁹¹⁾ con lo specifico compito di cooperare con l'UNESCO nella protezione del patrimonio culturale nelle situazioni di emergenza in genere, ed in particolare, nel caso di conflitti armati, di contribuire all'applicazione delle previsioni della Convenzione dell'Aja del 1954. Tale Comitato, che ha fatto proprio il segno distintivo della Convenzione (scudo azzurro e blu) e sta svolgendo un ruolo assai attivo nelle più recenti crisi internazionali⁽¹⁹²⁾, ha partecipato direttamente alle riunioni di esperti che hanno preparato nonché alla Conferenza della primavera '99 che ha approvato il testo del secondo Protocollo.

31. Ci si può chiedere a questo punto se il secondo Protocollo alla Convenzione del 1954 fornisca all'UNESCO nuovi strumenti di intervento in situazioni di crisi quale quella protrattasi in Iraq lungo gli anni '90⁽¹⁹³⁾. La risposta è negativa: dopo l'entrata in vigore del secondo Protocollo, uno Stato Parte potrebbe avvalersi delle previsioni contenute agli artt. 32 (assistenza internazionale) e 33 (assistenza da

relazioni formali, con l'UNESCO e gode di un "consultive status" presso il Comitato economico e sociale delle Nazioni Unite. Per prime informazioni sull'argomento v. M. FRIGO, *op.cit.*, pp. 127 ss. e NAFZINGER F., *Regulation by the International Council of Museums: An Example of the Role of non-Governmental Organizations in the Transnational Legal Process*, in *Denv. JLLP*, 1972, pp. 231 ss.

⁽¹⁹⁰⁾ Organizzazione non-governativa con sede a Parigi, fondata nel 1965 a seguito dell'adozione della Carta per la Conservazione e la Restaurazione dei monumenti e dei siti avvenuta a Venezia l'anno precedente. Si occupa di fornire *standards* internazionali per la tutela, la restaurazione e la gestione del patrimonio culturale, e svolge un importante ruolo consultivo nell'attività dell'UNESCO, in particolare in relazione all'attività svolta dal *World Heritage Committee* per individuare siti da inserire nella *Lista del patrimonio mondiale* alla stregua della Convenzione di Parigi del 1972.

⁽¹⁹¹⁾ Principale organismo mondiale in rappresentanza degli interessi delle biblioteche e dei loro utenti, l'IFLA è stata fondata a Edimburgo in Scozia nel 1927, ma ha sede legale in Olanda, all'Aja, dal 1971.

⁽¹⁹²⁾ V. in particolare il seminario svoltosi a Redenci, in Slovenia, tra il 12 ed il 16 novembre 1998, con la partecipazione di una trentina di persone tra cui, oltre ai membri delle Organizzazioni promotrici (ICBS e quattro organizzazioni "madri", oltre all'UNESCO), vi erano delegati di organizzazioni nazionali che operano nel campo in esame provenienti da 10 Paesi europei (Belgio, Bosnia Herzegovina, Croazia, Francia, Italia, Olanda, Polonia, Slovenia, Svezia ed Ungheria). In quella sede è stata approvata la *Radenci Declaration on the Protection of Cultural heritage in Emergencies and Exceptional Situations*.

⁽¹⁹³⁾ V. *supra*, par. 14.

parte dell'UNESCO)⁽¹⁹⁴⁾. Resta che l'art. 31 ribadisce l'obbligo da parte dell'UNESCO di agire in conformità agli obblighi posti dalla Carta delle Nazioni Unite: in presenza di una situazione di sanzioni quale quella descritta, il semplice rifiuto all'intervento dell'istituto specializzato opposto da parte del Presidente del Comitato per le sanzioni renderebbe anche per l'avvenire impossibile un intervento diretto dell'UNESCO.

Un ruolo importante potrebbe piuttosto essere giocato dall'art. 9 del secondo Protocollo, che detta previsioni puntuali per la protezione dei *beni culturali* nei territori occupati; ciò, beninteso, a patto che si potesse dimostrare che le zone - nella fattispecie, dell'Iraq - sottoposte al divieto di sorvolo, e quindi sottratte di fatto all'autorità dello Stato di appartenenza, andavano in realtà considerate sottoposte ad occupazione da parte degli Stati che tali misure avevano imposto; a questi ultimi spettando, di conseguenza, l'obbligo di por fine al saccheggio, alla distruzione ed all'esportazione di massa di beni culturali⁽¹⁹⁵⁾.

7. UN PUNTO DEBOLE DEL SECONDO PROTOCOLLO: LE RESTITUZIONI

32. Le norme relative alla *restituzione* dei beni sottratti dai territori occupati in caso di occupazione militare sono collocate⁽¹⁹⁶⁾, in un autonomo Protocollo allegato alla Convenzione dell'Aja del 1954⁽¹⁹⁷⁾. Ciò per la rigida posizione assunta dalle delegazioni di alcuni

⁽¹⁹⁴⁾ Il primo dei due articoli riguarda l'intervento del Comitato per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, e si riferisce in particolare ai beni sotto protezione rafforzata; l'art. 33 ripropone invece, in termini sostanzialmente analoghi a quelli di cui all'art. 23 del testo della Convenzione, l'assistenza da parte dell'UNESCO, in particolare nell'attività di preparazione alle situazioni di emergenza.

⁽¹⁹⁵⁾ Per una discussione si rinvia a L.ZAGATO, *La protezione...*, cit.

⁽¹⁹⁶⁾ *Supra*, par. 9.

⁽¹⁹⁷⁾ Per la verità, i vari progetti presentati alla Conferenza dell'Aja prevedevano che le norme in materia di restituzioni costituissero parte integrante della Convenzione. In particolare, si prevedeva che il proprietario originale del bene trasferito ed esportato durante il conflitto potesse rivendicarlo dall'attuale proprietario, entro un tempo di dieci anni, davanti ad un giudice nazionale. Data l'origine del trasferimento esisteva una presunzione *iuris tantum* che il trasferimento di proprietà fosse avvenuto tramite pressioni e minacce sull'alienante, salva la possibilità da parte del detentore attuale di presentare prova contraria. Intervenne tuttavia a modificare la situazione un rapporto dell'*Unidroit* (*Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato*), del 29 gennaio 1954. Sull'argomento: G. CARDUCCI, *L'obligation de restitution des biens culturels et des objets d'art en cas de conflit armés: droit coutumier et droit*

Stati, in testa gli Stati Uniti, che affermarono l'intenzione di non apporre neppure la propria firma se il testo finale della Convenzione uscito dalla Conferenza avesse contenuto un capitolo sulle *restituzioni*. La strada intrapresa fu quella di uno strumento separato che riprendeva, quanto al contenuto, una proposta avanzata da Paesi Bassi e Belgio.

Il testo definitivo, in sintesi, contempla una restituzione tra Stati: l'obbligo di restituzione si fonda cioè sul fatto puro e semplice dell'uscita del bene dal territorio occupato, indipendentemente dalle modalità di alienazione⁽¹⁹⁸⁾. Per l'esattezza, lo Stato che detenga il bene deve procedere alla *restituzione* senza interessarsi minimamente delle relazioni esistenti tra quello Stato ed il precedente proprietario. La soluzione operata dal Protocollo del 1954 appare in larga misura ispirata a quella indicata dalla Dichiarazione congiunta delle Potenze alleate del gennaio 1943⁽¹⁹⁹⁾, soluzione poi puntualmente applicata durante l'occupazione del territorio delle Potenze dell'Asse e soprattutto con i Trattati di Pace⁽²⁰⁰⁾. Per quanto riguarda il problema

conventionnel avant et après la Convention de La Haye de 1954, in RGDIP, 2000, pp.289-357, in part. pp.332-335; T. FITSCHEN, *Licit International Art Trade in Times of Armed Conflict?*, in IJCP, 1996, pp.127 ss. (in part. pp.129 ss.); S.NAHLIK, *La protection...*, cit., pp.135 ss.; ID, *On Some Deficiencies...*, cit., pp.105 ss. Particolarmente interessanti risultano le osservazioni critiche sull'intervento dell'UNIDROIT in FITSCHEN, *op.cit.*, p.130

⁽¹⁹⁸⁾ Ciò al punto che il presidente della Conferenza, rispondendo ad un delegato della Germania federale, confermò che un bene culturale portato all'estero (anche a titolo di deposito) nelle condizioni previste dal Protocollo doveva essere restituito allo Stato da cui il bene era stato trasferito anche contro la eventuale volontà del precedente proprietario: nel frattempo, in ipotesi, trasferitosi a sua volta all'estero. Così S.NAHLIK, *La protection...*, cit., p.137.

⁽¹⁹⁹⁾ A seguito della sistematica spoliazione dell'Europa occupata ad opera delle potenze dell'Asse ed in particolare dei nazisti, (v. l'attività del famoso *Einsatzstab Rosenberg*) gli Alleati, con una dichiarazione di diciassette governi (e del Comitato nazionale francese) resa a Londra il 5 gennaio 1943 e pubblicata simultaneamente a Washington e Mosca, dichiaravano di riservarsi di dichiarare nulli e non avvenuti tutti i trasferimenti di beni, diritti ed interessi di qualsiasi natura (la dichiarazione ha dunque portata generale, non attenendo esclusivamente ai *beni culturali*) svoltisi nell'Europa occupata dopo il 1939 (in *Dept. State Bull.*, VIII, pp.21-22). A questa dichiarazione fece puntualmente seguito, nel 1945, l'emanazione nella zona sotto controllo americano della legge n. 59 dal significativo titolo *Restitution of Identifiable Property* (Military Government, United States Area of Control, Germany).

⁽²⁰⁰⁾ Tutti e cinque i Trattati di pace (con l'Italia, con la Romania, con la Bulgaria, con l'Ungheria, e quello relativo al ristabilimento di un'Austria indipendente e democratica) firmati a Parigi il 10 febbraio 1947 contenevano articoli sulla restituzione dei beni. In particolare l'art. 75 par. 2 del Trattato con l'Italia (in UNTS, 41, pp.365 ss.) prevedeva un obbligo di restituzione da applicarsi "a tutti i beni

della restituzione dei beni culturali la Convenzione dell'Aja risente quindi notevolmente degli strascichi della seconda guerra mondiale⁽²⁰¹⁾, nonché del successivo deteriorarsi dei rapporti tra ex-Alleati⁽²⁰²⁾.

33. Va segnalata la scarsa propensione degli Stati parti alla Convenzione del 1954 a dare effettiva applicazione alla soluzione dettata dal Protocollo in materia di restituzione.

In particolare pochi sono gli Stati che abbiano preso le necessarie misure sul piano interno per dare applicazione allo strumento in esame, a partire dal porre comunque sotto sequestro i beni culturali provenienti da un territorio occupato a prescindere dal titolo di proprietà⁽²⁰³⁾. Ben si comprende allora come il problema delle restituzioni abbia continuato in tempi più recenti ad essere affrontato piuttosto tramite Accordi bilaterali che alla stregua del Protocollo alla Convenzione del '54; e ciò anche quando, a differenza che per la

identificabili che si trovino attualmente in Italia e che siano stati sottratti con la violenza o con la costrizione dal territorio di una delle Nazioni Unite, da qualunque delle Potenze dell'Asse, qualunque siano stati i successivi negozi mediante i quali l'attuale detentore di tali beni se ne sia assicurato il possesso".

⁽²⁰¹⁾ Sull'argomento: M. LACHS, *Le problème de la propriété dans la liquidation des suites de la seconde guerre mondiale*, in *AFDI*, 1961, pp.43-66; A. MARTIN, *Private property, rights, and interests in the Paris Peace Treaties*, in *BYIL*, 1948, pp.273-300; V. PARISOT, *Pillage and restitution: what became of works of art removed from France to Germany during World War II?*, in *Int. Jour. Cult. Prop.*, 1997, pp.156-157; S. SAMUELS, *Property and restitution – a moral responsibility to history*, in *Int. Jour. Cult. Prop.*, 1998, pp.246-248.

⁽²⁰²⁾ Come il contenzioso canadese/polacco sui beni posti in salvo oltreoceano al momento dell'occupazione nazista, allora in pieno sviluppo, ben dimostra. Per una ampia rivisitazione del caso, S. NAHLIK, *The case of the displaced art treasures*, in *GYIL*, 1980, pp.255-295.

⁽²⁰³⁾ E ciò in spregio al Protocollo, alla stregua del quale - III, par. 11, lett. a) - "Ogni Stato Parte al Protocollo al momento della sua entrata in vigore prenderà tutte le misure necessarie ad assicurare l'effettiva applicazione nei sei mesi successivi alla sua effettiva entrata in vigore". Le difficoltà incontrate a livello internazionale nell'applicazione dello strumento rappresentato dal Protocollo del 1954 sono state del resto, in anni recenti, confermate *ad abundantiam* da una discussa sentenza della Corte distrettuale di Rotterdam del 4 febbraio 1999, la prima vertente sulla richiesta di applicazione del Protocollo da parte di un privato: v. *The Autocephalous Greek Orthodox Church in Cyprus v. Willem O.A. Lans.*, District Court of Rotterdam, Case n. 44053, Roll n. Ha Za 95-2403, Ruling: 4 February 1999. Sulla pronuncia in discorso: G. CARDUCCI, *op.cit.*, p.346 e S. MATYK, *The Restitution of Cultural Objects and the Question of Giving Direct Effect to the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, in *Int. Jour. Cult. Prop.*, 2000, pp.341-346. V. anche L.ZAGATO, *La protezione...*, cit. (in part. par. 21).

vicenda russo-germanica⁽²⁰⁴⁾, il ricorso a detto strumento risultava possibile.

Viene in rilievo al riguardo la soluzione data al problema dei ritrovamenti archeologici operati nel Sinai dagli studiosi israeliani durante l'occupazione, e che a seguito dell'accordo concluso a Tel-Aviv il 21 gennaio 1993 tra l'Autorità israeliana per le Antichità ed una delegazione archeologica egiziana sono stati restituiti in massa, secondo un determinato calendario, all'Egitto⁽²⁰⁵⁾. L'accordo non fa menzione del Protocollo del 1954, che pure legava entrambi gli Stati, e comunque

⁽²⁰⁴⁾ Ci si riferisce alla copiosa messe di beni culturali trasferiti, per lo più segretamente, dalla Germania all'Urss negli anni 1946-48, solo una parte dei quali venne successivamente restituita dal governo sovietico alla Repubblica Democratica Tedesca: dato che le previsioni in esso contenute non hanno carattere retrospettivo, il Protocollo del 1954 non può trovare nel caso applicazione. E' il caso comunque di segnalare che dopo la fine dell'Unione Sovietica gli accordi di cooperazione bilaterale tra Repubblica federale tedesca e singoli Stati sorti dalla disgregazione dell'URSS prevedono la restituzione di detti beni (in qualche caso in termini bilaterali, data la residua presenza negli anni '90 di beni culturali trafugati dai nazisti nell'ex-URSS). Particolare pregio presenta l'evoluzione in materia del rapporto tra Ucraina e Germania: alla stregua dell'art. 16 dell'*Accordo di cooperazione culturale* del 15 febbraio 1993 ("The Contracting Party agree that missing or unlawfully removed cultural objects, which are located in their territory, shall be returned to the owner or his legal successor. The talks on these matters shall commence as soon as possibile"), le Parti hanno concluso a Kiev il 3 settembre 1996 un Protocollo che prevede la reciproca restituzione di una serie di opere d'arte. Nell'agosto dello stesso anno 100000 libri a suo tempo sottratti dalle biblioteche tedesche sono inoltre stati restituiti dal governo georgiano. V. SIEHR K., *Return of Cultural Treasures to Germany*, in *IJCP*, 1997, pp.(che riporta anche il Protocollo Tedesco/ucraino). Ben più difficile si sta dimostrando la normalizzazione dei rapporti tra Germania e Russia in subiecta materia, e ciò malgrado l'*Accordo di cooperazione culturale* concluso a Mosca il 16 dicembre 1992 - II BGBI (1993), p.1256 - prevedeva all'art. 15 la restituzione alla Germania dei beni culturali "lost" o "unlawfully brought into the territory". Sull'argomento, che non può essere approfondito in questa sede: A. GATTINI, *Restitution...*, cit., pp.67-88; B. NEVELEV, *The Soviet Union's seizure and removal of "objets d'art" from Germany in 1945-1948: evaluating the conflicting claims to legal authority over occupied territory*, in *GYIL*, 1999, pp.337-399; L. PROTTE, *Legal and organisational aspects of international cooperation in the field of search and restitution of displaced cultural property*, in *Int. Jour. Cult. Prop.*, 1997; I. SEIDL-HOHENVELDERN, *La protection internationale du patrimoine culturel national*, in *RGDIP*, 1993, pp.395-409; S.VON SCHORLEMER, *Stolen Art*, in *GYIL*, 1998, pp.317-343.

⁽²⁰⁵⁾ V. sull'argomento T. EINHORN, *Restitution of Archaeological Artifacts: The Arab-Israeli Aspect*, in *Int. Jour. Cult. Prop.*, 1996, pp.133-153. Ivi (p.135) per l'informazione che contemporaneamente Israele inviò una richiesta al governo egiziano per ottenere che 24 pezzi, di particolare valore per la cultura israeliana, fossero lasciati a Israele a titolo di prestito permanente per essere esibiti al Museo di Gerusalemme; richiesta peraltro respinta dal governo egiziano.

appare ad esso congruo. Il problema delle *restituzioni* resta peraltro aperto per gli scavi condotti dagli israeliani negli altri territori occupati⁽²⁰⁶⁾ in seguito alla guerra dei sei giorni del 1967: la striscia di Gaza e la West Coast, e le alture di Golan. L'Accordo del '95 tra governo israeliano e OLP rimandava infatti la soluzione del problema della restituzione da parte israeliana degli "archaeological artifacts" ritrovati nella West Bank ai negoziati sullo status finale della Palestina, negoziati che non hanno mai avuto avvio. Diverso sembra il caso dei reperti archeologico-culturali delle alture del Golan; poiché sia Israele che Siria sono Parti contraenti del Protocollo del 1954, gli obblighi di *restituzione* in tale strumento previsti dovrebbero trovare applicazione comunque: resta che, non essendo neppure chiaro al momento quali siano i confini esistenti tra i due Paesi, nel concreto il problema della restituzione potrebbe trovare soluzione, anche in quest'ultimo caso, solo nell'ambito di negoziati bilaterali⁽²⁰⁷⁾.

Il caso più importante di restituzione resta quello della restituzione dei beni sottratti dall'Iraq al Kuwait durante l'occupazione, e restituiti ai termini della Risoluzione del Consiglio di Sicurezza 674 del 1991. Si è fatto cenno peraltro alla drammaticità del problema dei beni culturali trafugati nella regione lungo tutto il corso del conflitto armato degli anni '90⁽²⁰⁸⁾. Proprio a questa fase risale tuttavia la restituzione da parte dell'Arabia Saudita di una serie di beni culturali mobili sottratti dai musei iracheni e contrabbandati in campi profughi situati nel territorio saudita⁽²⁰⁹⁾. Anche se la restituzione riguarda un numero assai limitato di pezzi, sotto il profilo giuridico l'episodio ha rilievo trattandosi di una restituzione fra Stati avvenuta sulla base di un richiamo esplicito, il primo, agli obblighi posti dal Protocollo del '54, Protocollo cui entrambi gli Stati interessati, Arabia Saudita ed Iraq, sono Parte.

34. Il secondo Protocollo è completamente silente in materia di *restituzioni*: si limita (art. 9 par. 1) a porre un generico obbligo a carico delle Parti di proibire e prevenire esportazioni, rimozioni e trasferimenti

⁽²⁰⁶⁾ Per prime informazioni sull'argomento, v. P. MALANCZUK, *Israel: Status, territories and occupied territories*, in *EPIL*, 12, 1990, pp.149-182.

⁽²⁰⁷⁾ V. T. EINHORN, *op.cit.*, pp.146-147.

⁽²⁰⁸⁾ V. *supra*, par. 14.

⁽²⁰⁹⁾ V. UNESCO Press, 7 July 1998, n. 98 146, consultabile al sito <http://www.unesco.org/opi/unescopress/upanglo.htm> (visitato il 10 dicembre 2005). V. anche DRIVER M., *op.cit.*, p.10.

di proprietà, nonché scavi archeologici e modificazioni d'uso tesi a nascondere o distruggerne la specificità culturale, storica o scientifica dei beni culturali. Oltre che generica, la previsione appare priva di ogni indicazione sanzionatoria: finisce così per richiamare strumenti datati quali le Convenzioni dell'Aja del 1899-1907, in palese contrasto con le finalità proprie del nuovo strumento. Soprattutto, viene tralasciato qualsiasi riferimento anche indiretto al problema della restituzione dei beni illecitamente esportati nel corso delle occupazioni militari.

E' ben vero che il secondo Protocollo non si sostituisce al primo, ma non è meno vero che risulta possibile diventare parti del secondo Protocollo senza aver ratificato il primo: il che significa evitare l'obbligo di *restituzione* stabilito dallo strumento antecedente. E' difficile allora sfuggire alla sensazione che le Parti intervenute alla Conferenza diplomatica dell'Aja del maggio 1999 abbiano *registrato il fallimento dell'approccio pubblicitario* del Protocollo del 1954, concludendo nel senso della sostanziale inattività di una sua riproposizione. Nell'impossibilità di formulare un approccio diverso, hanno poi finito per espungere sostanzialmente l'argomento delle *restituzioni* dal panorama della disciplina dei *beni culturali* nel corso dei conflitti armati. All'atto pratico, tale scelta equivale ad una rinuncia da parte dell'ordinamento internazionale a rivendicare la specificità del problema della restituzione di *beni culturali* trafugati da territori militarmente occupati, a favore di un appiattimento sulle soluzioni nel frattempo elaborate per le situazioni di pace⁽²¹⁰⁾; una tale rinuncia non sembra allora meritevole di apprezzamento.

⁽²¹⁰⁾ Dopo la Convenzione del 1970 di cui *supra*, nota 17, l'ultimo decennio ha conosciuto il varo della *Convenzione dell'UNIDROIT sui beni culturali rubati o esportati illecitamente*, aperta alla firma a Roma il 24 giugno 1995, in *ILM*, 1995, pp.1326 ss. e in *Riv. dir. int.*, 1995, pp.839 ss., e di alcuni strumenti comunitari. Trattasi per un verso del Regolamento 3911/92 del Consiglio del 9 dicembre 1992 sull'esportazione dei beni culturali, in GU n. L 395 del 31 dicembre 1992, e del relativo Regolamento di applicazione 752/93 del 30 marzo 1993, in G.U. n. L 77 del 31 marzo 1993; per l'altro verso della Direttiva 93/7 del Consiglio del 15 marzo 1993 *relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro dell'Unione europea*, in GU n. L 77 del 27 marzo 1993, successivamente modificata dalla Direttiva 96/100 del Parlamento europeo e del Consiglio, in G.U. n. L 60 del 1 marzo 1997. Su detti strumenti, la cui analisi esula dal presente lavoro, ma che avrebbero certo fornito alle delegazioni presenti alla Conferenza intergovernativa del '99, ove ve ne fosse stata la volontà politica, utili spunti per una rivisitazione del Protocollo del '54, v.: J.-S. BERGE', *La Convention d'Unidroit sur les biens culturels: remarques sur la dynamique des sources en droit international*, in *JDI*, 2000, pp.215-262; G. DROZ, *La Convention d'Unidroit sur le retour international des biens culturels*

8. PRIME CONCLUSIONI

35. La grave lacuna segnalata in materia di *restituzioni*, la genericità della previsione in materia di responsabilità degli Stati, l'assenza nel secondo Protocollo di strumenti diretti per ovviare al ripresentarsi di situazioni di *impasse* nel caso di utilizzo prolungato dello strumento sanzionatorio da parte del CS, non possono cancellare gli aspetti largamente positivi che lo strumento in esame presenta.

Rilevano tra questi l'effetto rivitalizzante sulla Convenzione del '54 esercitato *per se* dal processo conclusosi con il secondo Protocollo, effetto evidente già nell'incremento del numero delle adesioni in questi ultimi anni⁽²¹¹⁾, nonché la soluzione offerte a taluni dei problemi che avevano bloccato l'efficacia della Convenzione del 1954, principalmente la deroga per *necessità militare*⁽²¹²⁾ ed il poco funzionale sistema della *protezione speciale*⁽²¹³⁾. Vengono ancora in evidenza l'ambito di applicazione del nuovo strumento, per la prima volta applicabile *in toto* ai conflitti non aventi carattere internazionale⁽²¹⁴⁾, e le articolate previsioni in materia di *responsabilità penale individuale*⁽²¹⁵⁾. Infine, si è esaminata l'ampia *riorganizzazione istituzionale*, sotto il profilo vuoi degli organi interstatuali (Comitato e

volés ou illicitement exportés (Rome, 24 juin 1995), in RCDIP, 1997, pp.239 ss.; F.FRANCIONI, *Le commerce illicite d'objets d'art et son contrôle: la Convention d'UNIDROIT de 1995*, in RMUE, 1998, pp.69 ss.; M. FRIGO, *La Convenzione dell'UNIDROIT sui beni culturali illecitamente esportati*, Riv. dir. int. priv. proc., 1996, pp.453 ss.; A. GARDELLA, *La circolazione dei beni culturali: la disciplina comunitaria e il progetto di legge di attuazione della Direttiva Cee 93/7*, in Dir.comm.int., 1996, pp.339 ss.; M. MARLETTA, *I beni culturali*, in Tratt.Bessone XXVI, *Diritto privato dell'Unione europea*, tomo I, Torino, 2000, pp.261 ss.; F. NANETTI e F. SQUILLANTE, *In tema di restituzione di beni culturali illecitamente trasferiti*, in Riv. dir. int., 1997, pp.396 s.; J.-F.POLI, *Droit communautaire, compétences culturelles des Etats membres en matière de protection du patrimoine national et Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés*, in RMCUE, 1998, pp.89 ss.; L.PROTT, *UNESCO and UNIDROIT: A Partnership Against Trafficking in Cultural Objects*, in UNLR, 1995, pp.59 ss.; K. SIEHR, *The Protection of Cultural Property; The 1995 UNIDROIT Convention and the EEC Instruments of 1992/93 Compared*, in RDU, 1998, pp.671 ss.

⁽²¹¹⁾ V. *supra*, par. 15.

⁽²¹²⁾ V. *supra*, par. 7.

⁽²¹³⁾ V. *supra*, par. 6.

⁽²¹⁴⁾ V. *supra*, par. 24 ss.

⁽²¹⁵⁾ V. *supra*, par. 29.

Fondo per la protezione dei beni culturali nel caso di conflitti armati), vuoi del particolare spazio fatto al rapporto con le ONG⁽²¹⁶⁾. La formalizzazione di un ruolo di rilievo per le ONG nel secondo Protocollo potrebbe consentire a queste di assolvere, oltre al compito di disseminazione e di fornitura di *expertise* che è proprio di organizzazioni quali ICOM, IFLA, ICOMOS o ICA, anche ad un ruolo propriamente politico, di aggiramento dei divieti eventualmente posti alla protezione dei *beni culturali*, in particolari situazioni, dal CS⁽²¹⁷⁾. Tale formalizzazione rientrerebbe allora in quel più ampio fenomeno del diffondersi delle ONG quali formazioni sociali transnazionali, condizione perché le NU possano trasformarsi in "punto di riferimento per rapporti di fedeltà o di *allegiance* costruite attorno a cause condivise come prioritarie a livello non governativo, prima fra tutti la protezione dei diritti umani"⁽²¹⁸⁾.

Se l'esperienza del prossimo futuro confermerà sufficienti elementi di realismo in capo allo schema interpretativo ora delineato, si tratterà di un ulteriore elemento di valutazione positiva, e non certo tra i minori, dello strumento in esame.

36. Nel complesso, il secondo Protocollo si colloca pienamente all'interno di quel movimento di progressiva reciproca compenetrazione ed osmosi tra diritto dell'Aja, inteso come diritto che contiene le regole di combattimento e disciplina diritti e doveri dei neutrali, e diritto di Ginevra, cioè diritto umanitario applicabile ai conflitti armati, che ha caratterizzato gli ultimi decenni⁽²¹⁹⁾. Si pone allora il problema del se, alla luce di questa acquisita internità ad un diritto umanitario in pieno sviluppo, la normativa contenuta nella

⁽²¹⁶⁾ V. *supra*, par. 30.

⁽²¹⁷⁾ Cfr. P.BOYLAN, *op.cit.*, punto 17.1: a detta dell'autore "leur statut non gouvernemental peut...leur conférer un très net avantage par rapport aux organisations gouvernementales et intergouvernementales chaque fois que de graves problèmes politiques interdisent l'intervention concrète d'organismes tels que l'UNESCO".

⁽²¹⁸⁾ Così L.PICCHIO FORLATI, *Introduzione*, cit., p.47; v. anche ID., *L'incidenza delle ONG sui rapporti interstatuali*, in *Comprendre*, 1999, pp.145-146.

⁽²¹⁹⁾ V. N. RONZITTI, *op.cit.*, pp.102-103. In termini convergenti T. MERON, *The Humanization of Humanitarian Law*, in *AJIL*, 2000, pp.3 ss. Ivi (p.3) per l'osservazione secondo cui "the increasing substitution of 'international humanitarian law' for terms such as 'law of war' and 'law of armed conflict' reflects the influence of the human rights moment. Although the term 'international humanitarian law' initially referred to the four 1949 Geneva Conventions, it is now increasingly used to signify the entire law of armed conflicts". V. anche il parere consultivo della Corte Internazionale di Giustizia sulla liceità del ricorso alle armi atomiche (*ICJ Reports*, 1996, par. 75).

Convenzione dell'Aja del 1954, come modificata dal secondo Protocollo, si limiti ad una funzione di strumento pattizio multilaterale, o vada invece intesa anche come codificazione di nuove norme di *diritto consuetudinario*⁽²²⁰⁾; rientrando, a tale titolo, in "quella prassi che si accumula tumultuosamente" e alimenta quel "fenomeno di uno sviluppo consuetudinario notevolissimo ed eccezionalmente rapido", che ha portato qualche autore a coniare la metafora della CGV (*coutume grande-vitesse*)⁽²²¹⁾.

Elementi confermativi di tale tendenza parrebbero potersi desumere, intanto, dalla prassi ICTY. Si è visto come questo nella sentenza *Tadic* abbia affermato che l'art. 19 della Convenzione dell'Aja del 1954, il quale impone anche per i conflitti non aventi carattere internazionale l'obbligo del *rispetto* per i *beni culturali* di cui agli artt. 4 e 5 par. 2 della Convenzione, costituisce una norma di diritto consuetudinario applicabile ai conflitti interni. Se ne deve dedurre, a maggior ragione, il carattere internazionalmente vincolante della previsione anche per i conflitti internazionali: si sarebbe consolidata dunque negli ultimi decenni quanto meno una norma di diritto consuetudinario nella materia in esame, comportante un obbligo generalizzato di rispetto per i *beni culturali* in tutti i conflitti armati, internazionali od interni che siano.

Si tratta di una generosa forzatura? Appare necessario, per rispondere al quesito, ricorrere alla distinzione tra obbligo di *rispetto* dei *beni culturali immobili* e tutela dei *beni culturali mobili* in occasione di conflitti armati. Per quanto riguarda i primi, sembrano confermare il consolidarsi di una consuetudine che ne impone il rispetto, oltre alla spinta diffusa proveniente da vari settori

⁽²²⁰⁾ Va da sé che il porre solo a questo punto del lavoro il problema della *natura consuetudinaria* o meno delle norme poste a protezione dei *beni culturali* nel corso dei conflitti armati implica convinta adesione alle tesi, pur minoritarie in dottrina, che hanno negato con forza la possibilità di trovarsi in presenza di un simile fenomeno prima del periodo successivo alla seconda guerra mondiale (o che addirittura fanno risalire tali consuetudini al tempo delle Convenzioni dell'Aja del 1899-1907). Particolarmente rigoroso, sotto tale profilo, A.PANZERA, *op.cit.*, *passim*; l'autore (che scriveva all'inizio degli anni '90) distingue tra protezione in caso di conflitto dei *beni culturali immobili* e *mobili*, svolgendo una analisi separata, per giungere però a conclusioni conformi: non riscontra cioè in alcuno dei due casi il formarsi di consuetudini protettive. Per un approfondimento della materia alla luce dei più recenti sviluppi si rimanda a L. ZAGATO, *La protezione...*, cit.

⁽²²¹⁾ Riecheggiando la formula TGV (*train-grande-vitesse*): così L. CONDORELLI, *Le azioni...*, cit., pp.1051-1052; ID., *La Cour ...*, cit., p.12.

dell'opinione pubblica internazionale come dalle ONG, ed alle statuizioni dei tribunali internazionali, comportamenti ben precisi da parte di Stati non ratificanti la Convenzione del 1954; tra questi in particolare gli Stati Uniti ed il RU. Tali l'aver considerato anche nel momento più drammatico della guerra di Indocina tra la fine degli anni '60 e i primi anni '70 assolutamente interdetti ai bombardamenti aerei il complesso architettonico di Angkor e la cittadella storica di Hué nel Vietnam del Nord; il ripetersi di un simile comportamento durante la guerra del Golfo per quanto riguarda le rovine di Ur e di Ninive confermerebbe che per i comandi militari degli Stati Uniti⁽²²²⁾, gli aspetti salienti della Convenzione del 1954 avrebbero assunto valore di norma consuetudinaria.

Di più, la rinuncia nel corso della guerra del Golfo ad avvalersi dell'ampia deroga per necessità militari possibile alla stregua dell'art. 4 par. 2 della Convenzione dell'Aja può costituire indice di una consapevolezza tra i Paesi cooperanti con il Kuwait, diffusa tanto nei comandi dei Paesi alleati che avevano ratificato la Convenzione (*in primis* la Francia) come di quelli che non l'avevano ratificata (USA, Regno Unito) che il dettato convenzionale è rimasto indietro rispetto allo sviluppo della norma consuetudinaria. La sostituzione della deroga per *necessità militari* con quella dovuta esclusivamente ad uso a scopi bellici, ripresa nel I Protocollo del '77⁽²²³⁾ si sarebbe radicata fino a comportare una *opinio juris*, da parte degli Stati, dell'esistenza di una norma di diritto internazionale generale che prevede un rispetto assoluto dei *beni culturali immobili* nel corso dei conflitti armati, fino al limite dell'utilizzo di detti beni per scopi militari da parte dell'avversario; gli episodi di rispetto dei *beni culturali immobili* riportati costituirebbero per l'appunto manifestazione di prassi corrispondente a tale *opinio*. Il secondo Protocollo del 1999, sotto tale angolazione, verrebbe a codificare una consuetudine già impostasi nell'ultimo periodo, in armonia allora con il fenomeno in atto per quanto riguarda il diritto umanitario in genere.

Non si può nascondere peraltro la convinzione che ulteriori verifiche, alla luce delle crisi violente che segnano l'assestarsi di nuovi equilibri internazionali dopo il crollo del precedente equilibrio, siano comunque necessarie, per quanto in particolare riguarda i limiti della vigenza della norma per il caso di conflitti non aventi carattere

⁽²²²⁾ V. P. BOYLAN, *op.cit.*, punto 11.8.

⁽²²³⁾ *Supra*, par. 22-23.

internazionale. Inoltre la prassi degli Stati, legati o meno dalla Convenzione del '54, si è dimostrata anche in tempi recenti largamente carente in materia di rispetto degli *obblighi di salvaguardia* dei beni culturali immobili, obblighi cui va data applicazione sin dal tempo di pace. E' quanto rivela il carattere comunque limitato di una norma consuetudinaria a tutela dei beni culturali immobili nei conflitti armati.

37. Diverso è il discorso da fare in riferimento al problema della protezione dei beni culturali mobili, ed in particolare della restituzione dei beni mobili sottratti nel corso dei conflitti armati⁽²²⁴⁾. Non solo la disciplina formulata al riguardo nel Protocollo del 1954, lungi dall'assumere con il trascorrere del tempo alcuno statuto di norma generale, ma essendo anzi stata completamente disattesa nei Paesi stesi che vi si erano legati, non ha assunto alcun carattere vincolante *erga omnes*: la prassi degli Stati nel trascorso decennio non fornisce elementi che vadano nel senso del diffondersi di un *usus* conforme⁽²²⁵⁾ al dettato convenzionale⁽²²⁶⁾.

Di più, risulta evidente l'assenza di un consolidamento *in itinere* di una norma a carattere consuetudinario nella materia. Ne danno conferma il carattere quasi esclusivamente bilaterale dei pochi accordi conclusi negli ultimi decenni, la presa d'atto della difficoltà a risolvere contenziosi risalenti tra gli stessi Paesi europei, e soprattutto gli avvenimenti dell'ultimo decennio, dall'Iraq, ai Balcani, alla guerra nel Congo, senza dimenticare la Cambogia. Decisivo risulta il comportamento della principale organizzazione internazionale: nelle misure umanitarie applicate in deroga all'imposizione di sanzioni economiche da parte del CS negli anni '90⁽²²⁷⁾, non v'è cenno alcuno a

⁽²²⁴⁾ La restituzione costituisce invero un aspetto decisivo della tutela dei beni culturali mobili; v. A. PANZERA, *op.cit.*, p.43.

⁽²²⁵⁾ O comunque riconducibile nei tratti essenziali: la Convenzione potrebbe invero avere incentivato la formazione già in atto di norme consuetudinarie, dal contenuto tuttavia non esattamente riconducibile a quello che ha formato oggetto di incontro della volontà degli Stati che con quell'accordo si sono legati.

⁽²²⁶⁾ Indicativo è il fatto che il presidente Clinton, nel chiedere al Senato l'*Advice and Consent* per la ratifica della Convenzione dell'Aja, avesse comunque escluso l'opportunità di procedere alla ratifica del primo Protocollo.

⁽²²⁷⁾ Indicazioni interessanti al riguardo in S. FORLATI, *Sanzioni economiche e tutela umanitaria*, in *Riv. dir. int.*, 1997, pp.7 ss. (in particolare pp.15 ss.). Si evince da questo studio non solo che la concessione di deroghe alle misure ex art. 41 è stata fatta su basi ben più restrittive negli anni '90 di quanto fosse avvenuto nei confronti della Rhodesia del Sud nel 1968, ma anche che, in tutti i casi in cui il Consiglio di Sicurezza si è preoccupato di salvaguardare alcune esigenze umanitarie che potevano essere

misure collegate al rispetto dei beni culturali. L'assenza di eccezioni umanitarie rivolte alla protezione dei beni culturali induce allora ad una ancor maggior tutela: l'*opinio juris* degli Stati che decidono della politica del Consiglio non pare esattamente orientata ad attribuire valore consuetudinario alla norma che prevede il rispetto dei beni culturali – mobili, quanto meno.

E' quanto dire, in conclusione, che la volontà di impegnarsi per la tutela dei beni culturali mobili ed immobili nel corso dei conflitti armati di qualsiasi sorte da parte degli Stati che si obbligano con il secondo Protocollo va ancora ben al di là di qualsiasi obbligo di natura consuetudinaria si sia formato o sia in corso di formazione in tale materia.

38. Un atteggiamento ispirato a cautela risulta tanto più necessario, d'altro canto, nella temperie di quel rapido passaggio ad una netta prevalenza dei conflitti interni, o misti, rispetto ai tradizionali conflitti internazionali, che ha caratterizzato il passato decennio. Sempre più spesso infatti, i conflitti armati hanno non già come vittime, ma come *specifico oggetto* la distruzione (e/o l'impossessamento) dei beni e più in generale delle testimonianze culturali: si impone una variante della pulizia etnica che ha come precipuo scopo la "pulizia" di ogni continuità ed identità culturale⁽²²⁸⁾.

Né si può pensare che il fenomeno sia in fase di discesa. Basta consultare il rapporto degli osservatori OSCE in Kosovo, svoltosi in due riprese, rispettivamente da ottobre '98 a giugno '99 e poi da giugno ad ottobre '99 (c.d. campagna "As seen as told") per essere informati che ai 200 attacchi a moschee svoltisi in quel territorio durante il primo periodo (occupazione serba) sono simmetricamente corrisposti non meno di 90 attacchi a chiese, oggetti sacri e beni culturali ortodossi nello scorcio giugno-ottobre '99 (truppe Nato).

Il fenomeno delineato ha avuto un ulteriore sviluppo nel più recente periodo, alla luce per un verso dalla marcata globalizzazione dei conflitti asimmetrici a seguito della reazione SU e di una coalizione cangiante all'attacco terroristico dell'11 settembre, culminata nell'attacco all'Iraq, per l'altro verso dalla recrudescenza di fenomeni

compromesse dalla sua azione sanzionatoria, "le posizioni assunte dagli Stati in seno al Consiglio sembrano riflettere il convincimento che la previsione di 'eccezioni umanitarie' corrisponda ad un obbligo di natura meramente morale, e non invece ad un limite sostanziale sul piano del diritto" (ivi, p.24).

⁽²²⁸⁾ M. SERVIC, *op.cit.*, p.38.

mai spenti, tra i quali si segnalano le atrocità nei confronti del patrimonio culturale serbo-ortodosso avvenute nella primavera 2004 in Kosovo. Piuttosto, la Risoluzione n. 1483 del 22 maggio 2003 sembra testimoniare, nel CS, una sensibilità nuova su questi temi: il par. 7 della Risoluzione prevede invero un divieto assoluto di commercio e trasferimento, e parallelamente un obbligo assoluto di restituzione per un gruppo ampio di beni culturali, e ciò con riferimento all'intero periodo successivo alla Risoluzione 661 del 6 agosto 1990. Non solo: la Risoluzione 1483 enuncia per la prima volta, in termini vincolanti per la totalità degli Stati membri delle NU, gli obblighi di protezione e restituzione dei beni culturali mobili previsti da Convenzione e primo Protocollo dell'Aja del '54, così come modificati dalla disciplina relativa alla protezione dei beni culturali, mobili e immobili, nei territori sottoposti ad occupazione militare dettata dal secondo Protocollo, ed in particolare dal suo art. 9⁽²²⁹⁾.

Può essere, allora, l'indicazione di un nuovo inizio.

⁽²²⁹⁾ Sull'argomento, diffusamente, L.ZAGATO, *La protezione...*, cit.