

LAUSO ZAGATO

LA PROTEZIONE DEI BENI CULTURALI
NEI CONFLITTI ARMATI:
IL RAPPORTO TRA DIRITTO GENERALE
E ACCORDO NEL SOLCO
DEL SECONDO PROTOCOLLO 1999



giuffrè editore - 2008

Estratto dal volume:

ALBERICO GENTILI

LA SALVAGUARDIA DEI BENI CULTURALI
NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

ATTI DEL CONVEGNO
DODICESIMA GIORNATA GENTILIANA

San Ginesio, 22-23 settembre 2006



Prof. LAUSO ZAGATO *

*La protezione dei beni culturali nei conflitti armati:
il rapporto tra diritto generale e accordo
nel solco del secondo Protocollo 1999*

* Università 'Ca' Foscari' di Venezia

Premessa.

1. Dall'inizio dello scorso decennio è in atto una ripresa d'interesse per il tema della tutela dei beni culturali nel corso dei conflitti armati; ciò in ragione dell'importanza assunta da tali beni nei conflitti più recenti, a partire da quelli svoltisi nella penisola balcanica. Punto d'arrivo di tale movimento è stata l'emanazione nel marzo 1999 di uno strumento assai più penetrante di quelli fino a quel momento esistenti: il secondo Protocollo alla Convenzione dell'Aja del 1954 ⁽¹⁾. Parallelamente, si è imposto con rinnovato vigore alla riflessione della dottrina il problema dell'esistenza di (una o più) norme consuetudinarie a tutela dei beni culturali nei conflitti armati.

Si affronteranno di seguito, prima delle conclusioni (V), i problemi dell'esistenza o meno di tali norme consuetudinarie (II), e di quali eventualmente esse siano (III-IV).

L'occasione è tuttavia opportuna per misurarci brevemente, a monte (I), con quei profili del dibattito giuridico-politico sulla sorte dei beni culturali nei conflitti armati che ha al centro la riflessione dei teorici dei secoli XVI-XVIII, avvalendosi anche di richiami insistiti all'antichità classica; proprio il Maestro cui l'occasione è dedicata rappresenta invero la miglior guida in questa direzione. Ciò nella previsione che il richiamo di tale dibattito pregresso fornisca stimoli utili per influenzare il lavoro che segue, oltre la constatazione dell'inesistenza di un obbligo di protezione dei beni culturali risalente agli inizi del XIX secolo, o addirittura a prima ⁽²⁾.

¹⁾ Sull'argomento v. da ultimo L. ΖΑΓΑΠΟ, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato all'alba del secondo Protocollo 1999*, Torino, Giappichelli, 2007. Ivi per più ampi richiami bibliografici.

²⁾ Tra i sostenitori di tale ipotesi, per quanto in particolare riguarda la formazione di una norma consuetudinaria in materia di restituzione dei beni culturali mobili, v. S. НАИЛУК, *La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé*, in *Recueil des Cours*, 1967, pp. 69 ss.

I. *Alle origini del diritto internazionale di guerra. I teorici dei secoli XVI-XVIII e la prassi: dai Claudii Marcelli... alla repubblica delle arti di Canova.*

2. Il Capitolo VI del terzo Libro del *De Jure Belli* si apre con una immagine di grande vigore e suggestione: « Victos praeterea ornamentis spoliari licet » (3).

È ben vero che le pagine successive dello stesso capitolo, nell'auspicare moderazione e lodare quei capitani dell'antichità che si sarebbero astenuti dalle distruzioni sistematiche del patrimonio artistico/religioso delle città conquistate, sembrano dominate da susulti retorici di stampo « polibiano » (4). Resta che l'invito alla moderazione sviluppato nella rimanente parte del capitolo VI si dipana attraverso considerazioni relative a templi, statue, immagini sacre. Ad una nuova apertura di capitolo (il VII) è affidata la dura ripresa: « de aliis rebus non sacris nulla dubitatio est quin rapti a victore possint » (5).

Orbene, in questa capacità di distinguere tra beni d'interesse religioso e beni culturali in senso proprio sta una delle maggiori intuizioni di Gentili studioso della nostra materia: ancora tre secoli dopo il Regolamento annesso alla IV Convenzione di Ginevra del 1907 sarà assai meno meno preciso sull'argomento (6). Alberico è oltre: salvezza o distruzione, obbligo di mantenimento o liceità di predazione dei beni culturali nel corso di conflitti armati, dipendono da parametri non coincidenti con quelli da applicare in relazione ai beni di interesse religioso. Si tratta di un'acquisizione importante, capace di porre lo studioso al riparo dal pericolo di incorrere in veri e propri abbagli; per esempio dal rinvenire un segnale della formazione di una norma di carattere consuetudinario che prevede l'obbligo di rispetto dei beni culturali nel comportamento di quel capitano francese del XVI secolo (de Brissac) il quale, presa Torino, si rifiutò di appropriarsi della Sindone, come pure gli era stato commissionato, ma ciò solo perché — con il terrore supersti-

3) A. GENTILI, *De Jure Belli Libri Tres*, Oxford-London, Clarendon Press-Humphrey Milleford, 1933, lib. III, chap. VI.

4) V. oltre, par. 4.

5) Cui poco dopo fa seguito, conclusa l'ultima parentesi religiosa, un ritorno al ragionamento propriamente giuridico aperto dall'espressione « ceterum de jure prosequamur ».

6) V. oltre, par. 7.

zioso dei soldati di professione nei confronti dei simboli del sacro — non voleva attirare su di sé l'ira divina (7).

Gentili appare così guidato da una intuizione dualistica che manca anche a Machiavelli; resta che il secondo, pur prendendo in esame solo la faccia « laica » del patrimonio culturale, opera tuttavia una vera e propria rivoluzione. Il riferimento va al celebre passaggio sulla necessità della distruzione (del patrimonio e dell'identità culturale) delle città libere conquistate (8).

3. È il caso di approfondire il confronto. Ravvicinati dal comune negare l'esistenza di vincoli che obblighino alla protezione del patrimonio culturale nel corso dei conflitti armati, Gentili e Machiavelli si confrontano in realtà con aspetti assai diversi della materia: raccolgono le fila di sequenze diverse di avvenimenti passati e con le loro riflessioni anticipano, a loro volta, tipologie di prassi future tra loro differenti. Machiavelli, per cominciare da lui, può gettare sul tappeto un'intuizione suprema, quella cioè della centralità dell'identità culturale, e della sua distruzione, in quella tipologia di conflitti che avrebbe poi preso il nome di guerra totale.

Per comprendere il punto, dobbiamo prendere le mosse da Vattel, e prima di lui fare i conti con il magnifico quanto misterioso Giustino Gentili. Costoro muovono dalla felice separazione albericiana (beni d'interesse religioso e beni culturali in senso proprio), per rovesciarla e per difendere specificamente le ragioni della protezione del patrimonio culturale come tale nei conflitti armati.

Giustino Gentili, figlio di immigrati in Germania, scrive nel 1690, avendo ben presente il comportamento delle truppe di Luigi XIV nel Palatinato: sostiene la necessità di non distruggere i beni

7) V. A. GARDOT, *Le droit de la guerre dans l'oeuvre des capitaines français du XVI siècle*, in *Recueil des Cours*, 1948, I, p. 452. Sull'argomento vedi poi le condivisibili osservazioni di A. PANZERA, *La tutela internazionale dei beni culturali in tempo di guerra*, Torino, Giappichelli, 1993, pp. 46 ss. Quanto ai teorici del diritto di guerra della generazione che precede Gentili, questi non sembrano avere elaborato una nozione di bene d'interesse culturale e/o religioso: v. Pietrino Belli, per il quale, alla inviolabilità dei luoghi sacri e delle persone fisiche degli ecclesiastici, corrisponde il diritto di predazione e spartizione dei beni mobili: v. PETRINI BELLI ALBENSIS, *De Re Militari et Bello Tractatus*, Alba, Fondazione Ferrero, 2006; *ivi*, in particolare, B. CONFORTI, *Introduzione*, pp. V-XVIII.

8) N. MACHIAVELLI, *Il Principe*, Milano, Mondadori, 1998, cap. V (« In che modo si debbano governare le città o principati li quali, innanzi fussero occupati, si vivevano con la loro legge »), « ... non c'è modo a prenderle altro che la ruina; chi diviene patrono di una città consueta a vivere libera e non la disfaccia, aspetti di essere disfatto da quella ».

culturali — i beni culturali, si noti, intesi in una accezione assolutamente moderna: « ornamenta urbium, statuae inquam, picturae, aedes, templa, porticus, et similia » — per salvaguardare l'interesse delle generazioni future al mantenimento del patrimonio culturale degli antenati (9).

Quanto a Vattel, gli dobbiamo la definizione più chiara e precisa, ma anche temeraria, nella sua « razionale ingenuità », della necessità di proteggere i beni culturali. L'autore svizzero — il quale scrive pensando, più che alla razzia di beni culturali mobili, alla distruzione del patrimonio immobile — sosterebbe, secondo l'interpretazione prevalente, l'obbligo, per chi si sia impadronito con le armi di una città, di risparmiarne quegli edifici che da un lato fanno onore all'umanità, da lui definiti « ouvrages respectables par leur beauté », dall'altro lato non contribuiscono a rafforzare il nemico. Giungerebbe così, con notevole anticipo sui tempi, a dichiarare nemico del genere umano chi voglia privare quest'ultimo della possibilità di godere dei monumenti artistici.

Con l'umiltà dovuta nei confronti degli illustri autori (10) che hanno approfondito (e rivalutato) l'importanza del pensiero di Vattel in relazione al nostro argomento, resta che quest'ultimo non scrive esattamente quanto gli viene attribuito. Il passaggio decisivo è inserito in un discorso in cui lo studioso sostiene l'esistenza di un principio razionale che giustifica la distruzione delle sole forze militari del nemico, ragion per cui solo quelle — in senso ampio, compresi dunque tutti i mezzi che consentono al nemico di prolungare la guerra — possono essere oggetto di violenza, appropriazione, saccheggio. E il passaggio recita: « templi, costruzioni funerarie, edifici pubblici, e tutte le opere d'arte rispettabili per la loro bellezza. *Quale potrebbe mai essere il vantaggio di distruggerle?* Solo un nemico dell'umanità... ecc. » (11). Vattel introduce quindi l'elemento specifico della distruzione volontaria dei beni culturali nei conflitti armati *per assurdo*, per interrogarsi sui vantaggi che ne deriverebbero e concludere, ottimisticamente, che tali vantaggi non

9) J. GENTILIS, *Dissertatio de eo quod in bello licet*, Argentorati, F.W. Schmuck, 1689, p. 21.

10) DE VISSCHER (oltre, nota 41), e NAHLIK (v. *supra*, nota 2).

11) E. DE VATTTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Londres, 1758, tom. III, liv. III, chap. IX, par. 168.

esistono. Egli anticipa in certa misura l'atteggiamento delle grandi Convenzioni sul diritto di guerra di inizio '900 (12).

Proprio la limpidezza del ragionamento si ritorce peraltro contro il suo autore. Sarà sufficiente trovare le (fin troppo facili) prove dell'esistenza di conflitti in cui non solo esistono precisi vantaggi nel distruggere le opere che costituiscono il patrimonio culturale del nemico, ma addirittura tale distruzione, in quanto articolazione essenziale della distruzione dell'identità culturale dell'avversario, costituisce *per se* obiettivo qualificato del conflitto, e la domanda di Vattel perderà ogni carattere retorico, per indicare invece uno dei parametri oggetto di indagine concreta ai fini della valutazione di uno specifico conflitto.

È quanto dire allora che gli spunti dottrinali cui ci si è da ultimo richiamati in tanto hanno senso in quanto si resti al di qua della guerra totale, cedendo altrimenti davanti all'implacabile forza della posizione di Machiavelli.

4. Torniamo al Maestro cui l'occasione è dedicata. Egli certo non si limita a constatare l'inesistenza di norme che vietano il saccheggio o la distruzione del patrimonio culturale. Colloca piuttosto la propria riflessione in un altro filone di politiche culturali nei confronti del patrimonio del nemico, filone a sua volta risalente, e destinato a ulteriori sviluppi.

Con la... fortuna sfacciata che è propria dei grandi, Alberico chiama in causa, lodandolo per la sua magnanimità « grandezza », quel console M. Claudio Marcello che sappiamo piuttosto organizzatore (13), con la presa di Siracusa (211 a.C.), di uno dei primi esempi di spoliazione/trasferimento di massa del patrimonio culturale di una città conquistata. Ma vi è molto di più nell'azione di Marcello. La scelta del console è invero quella non solo di portare

12) Salva naturalmente la maggior attenzione di queste alla deroga per necessità militare. V. oltre, par. 12.

13) Gentili non ignorava comunque la *querelle* in atto fin dall'antichità tra sostenitori e detrattori di questo personaggio chiave della *nobilitas* romana: scontro che già al tempo vede all'opera, per gli uni, il grande poeta Nevio, mentre per i nemici (organizzati attorno ai « clan » o *gentes* degli Scipioni e dei Cecili Metelli; ma i nemici per i Claudii Marcelli abbondavano...) il poeta Ennio. La contrapposizione prosegue nel tempo, coinvolgendo i maggiori storici di origine greca aggregati alle due fazioni nobiliari: Plutarco (e Posidonio) per i Claudii Marcelli, Polibio per gli Scipioni.

a Roma le opere d'arte siracusane, ma « di collocarle in un monumento pubblico da lui stesso dedicato/rinnovato » (14).

In altre parole la spoliazione di Siracusa prende corpo come elemento decisivo, e rivoluzionario prima di tutto per la forma (il carattere programmato dell'azione), di una battaglia politica interna alla *nobilitas*, battaglia che ha nell'utilizzo della preda culturale il suo nodo centrale. Che almeno in origine si possa esser trattato di un passaggio forte di politica di potenza del « casato » e di auto-esaltazione del personaggio (15), e non del primo atto di quel processo di ellenizzazione della cultura romana di cui le generazioni successive dei Claudii Marcelli e i loro alleati si vantano, è possibile. Non va comunque dimenticato che proprio in questi termini (cosciente scelta politica cioè) l'operazione fu vista fin dall'inizio dalla parte più tradizionalista dei nemici dei Claudii Marcelli: dal partito antiellenico — destinato a trovare in Catone il suo massimo esponente — che rimprovererà al console di non essersi limitato a distruggere e lasciar raziare ai soldati la città di Siracusa, consentendo invece per primo alla peste (dell'arte) ellenistica di invadere Roma, anzi guidando coscientemente tale infausto processo; alla « casta » sacerdotale, scandalizzata dalla costruzione, voluta dal console, del tempio di *Honos e Virtus*, aperto alla libera frequentazione dei cittadini romani, e contenente la preda culturale.

In effetti, sarebbe ben difficile trovare un simbolo più forte ed evidente di apertura cosciente del processo di ellenizzazione: la *Aedes Honoris et Virtutis* altro non è che il primo — seppure atipico — museo pubblico di Roma (16). Non giova allora osservare come lo stesso partito storicamente avverso ai Claudii Marcelli, quello de-

14) Così (p. 150) M. CADARIO, *I Claudii Marcelli: strategie di propaganda in monumenti onorari e dediche votive tra III e I secolo a.C.*, in *Ostraka*, 2005, pp. 147-177.

15) Non dimentichiamo che M. Claudio Marcello era stato qualche anno prima (222 a.C.) il vincitore della battaglia di Clastidium, che aveva segnato la definitiva sconfitta dei Galli cisalpini. Si tratta dell'unico esempio in epoca storica (al solito l'altro esempio è attribuito a Romolo) di battaglia risoltasi con una monomachia, cioè un duello tra generali, con l'uccisione da parte del comandante romano del capo gallico Viridomaro. Donde la celebrazione da parte di Nevio nella *Praetexta Clastidium sive Marcellus*, in cui il poeta conduce un aperto ravvicinamento tra la figura del console e quella dello stesso Romolo, da lui cantato in un'altra *Praetexta*, *Romulus vel Lupus*. Su Nevio l'opera tuttora insuperata resta M. BARCHIESI, *Nevio epico*, Padova, Cedam, 1962, pp. 1-594: è questa anzi l'occasione per un commosso ricordo del Maestro di cui lo scrivente adolescente fu (inadeguato) allievo.

16) Non a caso Tito Livio commenta così l'episodio (XXV, 40.2): « inde primum initium mirandi Gaecorum artium opera », e soggiunge (XXV, 40.3) che anche gli stranieri ve-

gli Scipioni, abbia praticato a sua volta una politica di acquisizione e spostamento a Roma del patrimonio culturale della Magna Grecia (e poi naturalmente della Grecia vera e propria); trattasi infatti di un comportamento più tradizionale, interno ai riti di « casta » ed agli autoincensamenti di frazioni della *nobilitas*, e quindi da quest'ultima nel suo complesso (e dai sacerdoti) più facilmente accettabile, ove si faccia eccezione per la posizione radicale di Catone e degli ultratradizionalisti. Manca insomma nella prassi di tale partito nei confronti del patrimonio culturale ellenistico quella volontà di apertura della città intera di Roma all'influenza culturale esterna, con conseguente scavalco delle istituzioni tradizionali, che è l'aspetto caratterizzante il progetto politico-culturale di M. Claudio Marcello, e del partito che ne porterà avanti l'opera (17).

Quale il rapporto di Alberico Gentili con questa dimensione (18)? Se ci riferiamo all'uso delle « spoglie culturali » come elemento di scontro tra i partiti legati alle grandi famiglie romane, certo non può esservene in lui contezza, trattandosi di acquisizioni

nivano a visitare il tempio dedicato da M. Claudio Marcello e i beni artistici che questo conteneva. In uno studio di altro genere andrebbe per certo ulteriormente scavata l'importanza del carattere pubblico del tempio-museo in discorso. Il significato del gesto di rottura di M. Claudio Marcello è tanto forte nella tradizione romana che secoli dopo, quando l'imperatore Vespasiano costruirà il *templum Pacis*, al culmine della campagna contro « l'arte privatizzata » di Nerone, egli avrà cura di restaurare anche il tempio di *Honos e Virtus*: pur se ormai privo dei tesori sottratti a suo tempo a Siracusa, esso conservava infatti tuttora integro il valore simbolico di primo « museo pubblico » romano. V. M. CADARIO, *op. cit.*, p. 149 (con citazioni da Plinio).

17) Ed è proprio dall'interno del partito dei nemici dei Claudii Marcelli che alla metà del secondo secolo a.C. Polibio (tra i più stretti collaboratori di Scipione Emiliano) potrà in tutta sicurezza fare il suo discorso rivoluzionario sulla necessità di restituire il patrimonio culturale ai popoli vinti. Il prudentissimo Polibio usa addirittura, strumentalmente, argomenti catoniani: l'introduzione a Roma delle opere d'arte provenienti dalle città ellenistiche saccheggiate avrebbe causato *luxuria* e deperimento dei costumi. La causa di ciò andrebbe rintracciata nella politica culturale dei Claudii Marcelli, così diversa da quella degli Scipioni, e in particolare opposta alla lungimirante magnanimità di Scipione Emiliano; questi, dopo la presa di Cartagine, avrebbe ordinato la restituzione delle opere d'arte della Magna Grecia ivi recuperate alle città siciliane, ottenendone in cambio la gratitudine, ed evitando nel contempo di collaborare ad un ulteriore decadimento dei costumi romani. Come si vede, Polibio può giocare la sua rivoluzionaria partita a favore del rispetto dei beni culturali delle città greche vinte, all'ombra di una ambigua alleanza tra Catone e Scipione Emiliano, incentrata sulla lotta contro quella *luxuria* di cui i Claudii Marcelli sarebbero i principali responsabili (ed al prezzo di chiudere gli occhi di fronte agli aspetti contraddittori della realtà: a partire dall'effettivo comportamento dell'Emiliano circa il bottino culturale derivante dalla presa di Cartagine, comportamento non proprio corrispondente a quella propaganda di partito di cui Polibio deve farsi docile strumento...).

18) Per l'introduzione alla quale lo scrivente ringrazia la dottoressa Serena Querzoli dell'Università di Ferrara e le preziose indicazioni bibliografiche dalla stessa ricevute.

storiografiche in larga misura recenti; tuttavia appare lecito leggere in quel « victos ornamentis spoliari licet » — cui fa seguito l'eloquente « de aliis rebus non sacris nulla dubitatio est quin rapi a victore possint » — non già una ammissione di inadeguatezza del diritto internazionale di fronte al compito di sanzionare determinati comportamenti, quanto un'affermazione convinta della piena liceità dell'utilizzo a vario titolo del patrimonio culturale del vinto da parte del vincitore.

È quanto basta per concludere che anche l'atteggiamento di Gentili risulta — in un senso diverso da quello di Machiavelli — modernissimo. Il fenomeno che egli anticipa è l'utilizzo del patrimonio culturale degli Stati sconfitti come elemento strategico della politica culturale del vincitore: il Direttorio e Napoleone, il colonialismo europeo, fino a Goëring e all'*Einsatzstab* Rosenberg (per non parlare di realtà a noi ancora più vicine). La politica culturale nazista presenta peraltro aspetti complessi, intimamente contraddittori, il sapiente e oculato saccheggio per fini politici essendo sempre intrecciato a profili di guerra totale, pulsioni al genocidio culturale. È la politica culturale del Direttorio e di Napoleone, piuttosto, a risultare in qualche modo anticipata nel terzo libro del *De jure belli*.

5. Proprio la conclusione delle guerre napoleoniche vede peraltro l'irruzione nella prassi degli Stati europei di un evento di grande portata, pur se destinato a rimanere isolato: la restituzione *manu militari* agli Stati di origine dei beni culturali razzati in tutta Europa dalle guerre rivoluzionario-napoleoniche e portate a Parigi. Non potrebbe allora tale episodio costituire il momento di formazione di una consuetudine relativa, quanto meno, all'obbligo di restituzione dei beni culturali mobili dopo i conflitti armati?

Fa d'uopo resistere ad ogni suggestione in tal senso; invero, ad una analisi appena più approfondita, l'iniziativa di lord Castlereagh e del duca di Wellington volta ad imporre alla Francia la restituzione dei beni trafugati in tutta Europa si rivela essere piuttosto il momento iniziale di una autentica giostra degli equivoci. La ricerca storica ha ampiamente messo in evidenza come la confusa iniziativa fosse guidata, nel caso del primo dei due personaggi, dal progetto iniziale di... portare tutti i beni contestati a Londra (nel caso del duca di Wellington l'elemento dominante era invece una autentica

ossessione antifrancesa). Piuttosto, quella iniziativa si incrociò con le velleità dei Paesi vincitori minori (Olanda e principati tedeschi) il cui patrimonio era stato saccheggiato con particolare intensità da Napoleone, e soprattutto con il progetto della S. Sede, e del suo ambasciatore Antonio Canova.

Giova riallacciarsi alla ricostruzione della spedizione di Canova a Parigi nell'autunno 1815 operata da qualificata dottrina⁽¹⁹⁾. L'ambasciatore del Papa presso gli alleati riusciva a trasformarsi in ambasciatore della « repubblica delle arti e delle scienze », richiamandosi con ciò alla nozione formulata, a nome del fiore della cultura francese del periodo rivoluzionario, da Quatremère de Quincy in una serie di lettere al Direttorio del 1796⁽²⁰⁾. In tali documenti lo studioso francese aveva espresso inquietudine e sdegno per le spoliazioni in corso in Europa, e in Italia in particolare. Orbene, è a nome di tale repubblica ideale — sostiene Canova a nome della S. Sede, ma con il sostegno di tutti gli Enti-apparato minori del nuovo ordine internazionale — che le opere e i monumenti vanno restituiti al Paese cui appartengono, né possono essere tenuti in altro Stato contro la volontà del primo.

Che la felice coincidenza dei tempi e degli interessi abbia allora consentito una soluzione positiva del problema assolutamente rivoluzionaria per l'epoca, è certo. Che dall'accettazione del punto di vista dei Paesi vincitori minori, nell'abile « confezione » predisposta dal Canova, subita per motivi tra loro diversi da parte britannica e delle altre grandi Potenze vincitrici, abbia avuto origine una regola consuetudinaria sulla restituzione dei beni culturali a conclusione dei conflitti armati, pare sinceramente troppo. Né si deve dimenticare che la soluzione positiva fu comunque imposta con la violenza, ed a costo di morti: il Louvre fu infatti espugnato con la forza dalle truppe occupanti inglesi (siamo alla fine del 1815) al termine di una autentica battaglia.

Piuttosto, la vicenda delle restituzioni del 1815 meriterebbe un approfondimento sotto altro profilo: è la nazionalità delle opere d'arte, o almeno delle più rappresentative di esse, a costituire il fondamento (politico-ideologico e) giuridico della restituzione, pur

⁽¹⁹⁾ E. JAYME, *Antonio Canova: la Repubblica delle arti ed il diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1992, pp. 889-902.

⁽²⁰⁾ A.-C. QUATREMÈRE DE QUENCY, *Lettres sur les préjudices qu'occasioneraient aux Arts et à la Science, les déplacements des monuments de l'art de l'Italie, le démembrement de ses Ecoles, et la spoliation de ses Collections, Galeries, Musées, etc.*, Rome, 1815.

in quell'ambiente rarefatto che è la repubblica europea delle arti configurata dal Canova. Esempio al riguardo è il caso dei codici della Biblioteca palatina. Questa era sita nella Chiesa-biblioteca di S. Spirito ad Heidelberg, conquistata dal Generale Tilly durante la guerra dei trent'anni, passata nelle mani di Massimiliano di Baviera e da questi donata al Pontefice. Tra i beni della Biblioteca sottratti al Papa da Napoleone vi erano anche 39 codici palatini. Orbene, Canova (e il Papa) si trovarono di fronte alla richiesta dell'Università di Heidelberg che quei codici, di cui ci si apprestava a disporre la spedizione da Parigi a Roma, venissero invece resi ad Heidelberg: richiesta cui in quel momento storico non era possibile non dare seguito. Solo parzialmente diversa, ma egualmente rilevante, fu la risposta papale alla successiva richiesta di quell'Università di restituire l'intera biblioteca. Il rifiuto non fu infatti totale, facendosi eccezione per le opere scritte in tedesco (oltre settecento manoscritti): si trattava invero, ammetteva il Pontefice, di opere « legate alla scienza nazionale » tedesca (21).

La *ratio* giuridica dell'unico episodio di restituzione di beni culturali dopo un conflitto armato prima del XX secolo costituisce allora diretto precedente di quel principio di restituzione delle opere d'arte ai popoli/Paesi d'origine che sarà propria della Convenzione Unesco del 1970; principio ferocemente avversato, anche ai nostri giorni, dai sostenitori del c.d. approccio internazionalistico (22).

II. Una protezione da diritto internazionale generale?

6. È giunto il momento di porre con chiarezza il tema oggetto delle pagine che seguono: le norme contenute nella Convenzione dell'Aja del 1954 (23), come integrate dal secondo Protocollo

21) *Id.*, p. 896.

22) Il riferimento è in particolare alle posizioni tenacemente portate avanti nel tempo in particolare dal Merryman. Non potendosi affrontare adeguatamente l'argomento in questa sede, si rimanda senz'altro a L. ZAGATO, *La protezione...*, cit., *passim*.

23) *Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, The Hague, 14 May 1954, in *UNTS* v. 249 (1956), pp. 240-270. Alla Convenzione sono allegati un Regolamento d'esecuzione, un Protocollo facoltativo sulla restituzione (v. oltre, par. 17) e tre Risoluzioni dedicate rispettivamente a: condotta delle forze armate partecipanti ad operazioni militari sotto l'egida delle NU, creazione di Comitati consultivi nazionali ad

del '99 (24), vanno considerate nel loro insieme riproduttive di norme aventi carattere consuetudinario già affermatesi? In caso di risposta affermativa, deve escludersi, alla stregua dell'*excursus* temporale testè concluso, si possa trattare di norme risalenti all'inizio del XIX secolo (o addirittura ad un periodo precedente); l'attenzione si dovrà concentrare allora sulle regole stabilite nelle Convenzioni e regolamenti del 1899-1907, da considerare (per quanto in particolare riguarda le restituzioni) alla luce dei Trattati di pace che hanno posto fine alle guerre mondiali.

In caso di risposta negativa al quesito, le norme contenute nello strumento in questione potrebbero costituire una codificazione di *nuove* norme consuetudinarie; queste rientrerebbero allora in « quella prassi che si accumula tumultuosamente » alimentando un « fenomeno di uno sviluppo consuetudinario notevolissimo ed eccezionalmente rapido » (25).

Le previsioni contenute negli strumenti indicati potrebbero infine essere regole valide solo *inter partes*, ed in questo caso resterebbe da stabilire quale ne sia il rapporto con le (eventuali) norme consuetudinarie esistenti nella materia.

7. Preliminarmente, ci si deve chiedere come si colloca il sistema costituito dalla Convenzione del 1954 e dal suo secondo Protocollo rispetto alle innovazioni, in particolare di carattere giurisprudenziale, registrate nel corso degli anni '90 in materia di diritto umanitario. Di tale strumento è invero fuori discussione l'appartenenza al diritto umanitario, inteso come « l'insieme delle norme internazionali, consuetudinarie e pattizie, che hanno per oggetto la limitazione della violenza bellica e la protezione delle vittime della guerra » (26). Egualmente certo è il collocarsi all'interno

opera delle Alte Parti Contraenti, convocazione di una riunione delle Alte Parti Contraenti ad opera del Direttore generale dell'Unesco.

24) *Second Protocol to the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, The Hague, 26 March 1999, in *ILM*, 1999, pp. 769 ss.

25) L. CONDORELLI, *Le azioni dell'ONU e l'applicazione del diritto internazionale umanitario: il bollettino del Segretario generale del 6 agosto 1999*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1999, pp. 1051-1052.

26) G. VENTURINI, *Diritto umanitario e diritti dell'uomo: rispettivi ambiti di intervento e punti di convergenza*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 2001, p. 49.

del movimento di progressiva osmosi tra diritto dell'Aja e diritto di Ginevra, movimento che ha caratterizzato gli ultimi decenni (27).

Il secondo Protocollo del 1999, a giudizio della dottrina (28), ha saputo affrontare molti dei punti deboli della Convenzione del 1954, enucleando soluzioni convincenti ed innovative: tra questi principalmente i poco funzionali sistemi della *protezione speciale* e della deroga per *necessità militare* (29). Va segnalata inoltre l'ampiezza dell'ambito di applicazione dello strumento in questione, che si estende *in toto* anche ai conflitti *non* aventi carattere internazionale.

Soprattutto vengono in rilievo le ben articolate previsioni in materia di *responsabilità individuale* e la *riorganizzazione istituzionale* prodotta dallo strumento in esame, sotto il profilo vuoi degli organi interstatuali (*Comitato intergovernativo per la protezione dei beni culturali nel caso di conflitti armati*) incaricati del funzionamento della Convenzione (30), vuoi del rapporto con le organizzazioni non-governative. Di contro, sta invece il silenzio in materia di restituzioni: non viene cioè toccato il meccanismo, rimasto sostanzialmente disapplicato, previsto dal primo Protocollo del '54.

Venendo al rapporto tra la disciplina convenzionale così sommariamente richiamata e le norme rilevanti delle Convenzioni dell'Aja del 1907, l'attenzione va posta sugli artt. 27 e 56 del Regolamento allegato alla IV Convenzione del 18 ottobre 1907 sul rispetto delle leggi e delle consuetudini della guerra terrestre, oltre che sull'art. 5 della IX Convenzione relativa ai bombardamenti da parte di forze navali in tempo di guerra (31).

27) Per una riflessione d'insieme, E. GREPPI, *Tutela dei diritti umani e diritto internazionale umanitario*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 801-821.

28) V. A. GIOIA, *The Development of International Law Relating to the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict: The Second Protocol to the 1954 Hague Convention*, in *Italian Yearbook of International Law*, v. XI, 2001, pp. 25-57; U. LEANZA, *Il rafforzamento della tutela del patrimonio culturale in tempo di Guerra nel nuovo diritto dei conflitti armati*, in *Studi di Diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2004, v. III, pp. 2037-2064; L. ZAGATO, *La protezione...*, cit., *passim*.

29) V. oltre, parr. 12-13.

30) Una recente riflessione su tali organi in N. PARISI, *Assistenza e cooperazione internazionale nel sistema convenzionale di protezione dei beni culturali in tempo di conflitti armati*, in P.A. PILLITTU (a cura di), *Scritti in onore di Giorgio Badiali*, t. I, Roma, Aracne, 2007, pp. 297-306.

31) V. E. GREPPI e G. VENTURINI (a cura di), *Codice di diritto internazionale umanitario*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 1-1423.

L'art. 27 par. 1 obbliga i belligeranti ad adoperarsi, per quanto possibile, per risparmiarne « edifici consacrati al culto, alle arti, alle scienze e alla beneficenza, monumenti storici » (32), ecc. Il par. 2 pone in capo agli assediati il dovere di contrassegnare tali luoghi; ai fini che qui rilevano, l'art. 5 della IX Convenzione ha contenuto *grosso modo* equivalente. L'art. 56 del Reg. vieta dal canto suo, imponendone la repressione penale, ogni « appropriazione, deterioramento o distruzione intenzionale » dei beni di istituti dediti *inter alia* all'istruzione, alle arti e alle scienze, nonché di « monumenti storici, di opere d'arte e di scienza ».

Il carattere consuetudinario delle norme contenute Convenzioni dell'Aja del 1899-1907 (33), certo, non è in discussione; dev'essere convenire tuttavia con chi dimostra scetticismo circa la possibilità di estrapolare da tali previsioni l'esistenza di norme consuetudinarie specifiche a favore dei beni culturali nei conflitti armati. Congiura ad una tale conclusione una attenta considerazione dei limiti degli strumenti elaborati a cavallo della fine del XIX secolo-inizio del XX dal diritto internazionale di guerra.

In primo luogo, viene in evidenza l'angustia dell'oggetto delle disposizioni, l'insufficiente elaborazione della nozione di bene culturale risaltando anzi *icto oculi*, ove posta a confronto con i risultati ottenuti dai maggiori pensatori dei secoli XVI-XVIII (34).

In secondo luogo, va considerata l'ampiezza delle deroghe presenti nel sistema dell'Aja del 1899-1907. Ci si riferisce con ciò non solo alle deroghe generali previste da quelle Convenzioni, quella cioè per necessità militare e la clausola *si omnes*, ma anche a quella clausola del « limite del possibile » che « indebolisce notevolmente l'obbligo di rispettare i beni culturali » (35). Ancora, le disposizioni

32) Trattasi di articolazione della fondamentale differenza, stabilita all'art. 25, tra luoghi difesi e luoghi indifesi, l'attacco a questi ultimi essendo in linea di massima vietato.

33) V. oltre, par. 12, per il ruolo della giurisprudenza del Tribunale *ad hoc* per i crimini commessi nella ex-Yugoslavia.

34) V. F. FRANCONI, *Au delà des Traités: l'émergence d'un nouveau droit coutumier pour la protection du patrimoine culturel*, in *Revue générale de droit international publique*, 2007, p. 23: « Malgré le progrès marqué par l'adoption de ces instruments conventionnels, on ne saurait encore pas constater, au début du XX siècle, l'existence d'une règle de droit international coutumier imposant aux Etats le respect du patrimoine culturel en temps de guerre. Ce qui manque encore à cette époque est une définition sur le plan normatif de ce que l'on doit considérer comme patrimoine culturel ».

35) Ciò soprattutto ove la si legga alla luce del primo limite cui si è fatto riferimento: l'assenza, negli strumenti in esame, di norme specifiche a protezione dei beni culturali. V.

in particolare dell'art. 25 del Reg. annesso alla IV Convenzione dell'Aja (distinzione tra luoghi difesi e luoghi indifesi) « presupponendo la possibilità di individuare con precisione il bersaglio, si dovevano rivelare "superate" già nel corso della prima guerra mondiale »³⁶⁾ sia per l'accresciuta gittata delle artiglierie sia per l'impiego di un nuovo tipo di bombardamento, quello aereo, che certo non consentiva tale precisione.

Ma vi è di più. Il diritto internazionale consuetudinario presuppone, « per poter adeguatamente svolgere la propria funzione nell'ambito delle relazioni internazionali, adattandosi ove necessario all'evoluzione della società degli Stati, un notevole grado di omogeneità della base sociale che lo esprime »³⁷⁾. Puntualmente, al radicalizzarsi dello scontro — *rectius*, al riapparire dopo il 1914 della *guerra totale*³⁸⁾, accompagnata allo sviluppo di salti tecnologici nelle capacità distruttive degli armamenti — le supposte norme consuetudinarie nel frattempo sviluppatasi in relazione alla tutela dei beni culturali nei conflitti armati hanno mostrato la loro fragilità.

Ciò è avvenuto per le guerre napoleoniche, per le due guerre mondiali del ventesimo secolo, come pure in occasione dei conflitti dell'ultimo decennio. Né ha influito la natura dei motivi ispiratori di tali guerre totali: volta a volta ideologie politiche, dottrine razziste, fedi religiose, teorie etniche e/o nazionaliste. Tornano quindi in evidenza le riflessioni di chi sottolinea come le due guerre mondiali abbiano dissipato la maggior parte delle illusioni legate alle Convenzioni dell'Aja del 1899-1907, mettendo in luce « les caractères de la guerre totale et les changements qu'elle apporte »³⁹⁾ nei rapporti tra politica e ricorso alla guerra, nonché la capacità della

supra, nota precedente; v. anche F. FRANCONI, *Beni culturali (Dir. Int.)*, in *Dizionario Casese*, Milano, Giuffrè, 2006, I, p. 693.

³⁶⁾ A. PANZERA, *op. cit.*, pp. 22-23.

³⁷⁾ R. LUZZATTO, *Il diritto internazionale generale e le sue fonti*, in S. CARIBONE, R. LUZZATTO e A. SANTAMARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2006, III ed., p. 56.

³⁸⁾ « Total war of a kind that had been barely seen in Europe since the Dark Ages, though it had not been unknown in the New World: war, not just for the overthrow of the adversary's political power, but for the physical destruction of his entire society »: così M. HOWARD, *Restraints on War by Land before 1945*, in M. HOWARD, G. ANDREPOULOS e M. SHULMAN (eds.), *The Laws of War: Constraints on Warfare in the Western World*, I, New York, Basic Books, 1994.

³⁹⁾ C. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, Paris, Pedone, 1955, II ed., pp. 363-364.

guerra totale di plasmare secondo le proprie esigenze le società che ne cadono vittime. Orbene, si tratta dello stesso autore che già vent'anni prima, alla luce degli avvenimenti della prima guerra mondiale, si era espresso con chiarezza sulla inapplicabilità della protezione accordata dal sistema convenzionale dell'Aja ai beni culturali. Dal momento infatti che l'idea stessa di localizzazione della zona di operazioni militari che reggeva la disciplina convenzionale era venuta meno sotto la spinta convergente delle nuove tecniche militari e di « une mobilisation toujours plus générale des toutes les ressources des pays belligérants au service de la guerre », ne conseguiva la vanità della « protection que pouvait assurer aux monuments historiques une réglementation encore étroitement circonscrite du théâtre des opérations »⁴⁰⁾.

8. Fin qui si è implicitamente accettata la tripartizione temporale operata a grandi linee da alcuni degli autori richiamati⁴¹⁾: guerra totale nel periodo rivoluzionario/napoleonico, « umanizzazione » della violenza bellica tra il 1815 e il 1914, riesplodere della guerra totale nel XX secolo. Anche attenendosi a tale criterio, risulta comunque ridimensionata la possibilità di utilizzare le Convenzioni dell'Aja del periodo 1899-1907 come momento di origine di una o più specifiche norme consuetudinarie a tutela dei beni culturali nei conflitti armati.

Ma è la stessa esistenza della supposta fase di « umanizzazione » del conflitto a risultare discutibile, e ciò per un duplice motivo. Si tratterebbe intanto di una umanizzazione limitata in senso geografico, riguardando esclusivamente il comportamento reciproco delle Potenze europee nei conflitti sul continente. Non possono invece essere ignorati gli scempi perpetrati nella seconda metà del diciannovesimo secolo — nei confronti in particolare dei più importanti beni culturali delle civiltà asiatiche — da quelle potenze europee che giocavano un ruolo predominante sulla scena mondiale⁴²⁾.

⁴⁰⁾ C. DE VISSCHER, *La protection internationale des objets d'art et des monuments historiques*, in *Revue de Droit International*, 1935, pp. 258-259.

⁴¹⁾ In particolare A. PANZERA, *op. cit.*, *passim* e C. DE VISSCHER, *op. cit.*, *supra*, nota 40, *passim*.

⁴²⁾ È quanto conduce un autore a concludere che, alla luce del comportamento tenuto dagli Stati europei con un ruolo egemone sulla scena internazionale nel XIX secolo al

Sullo stesso scenario europeo, per venire alla seconda osservazione, si tratterebbe comunque di una « umanizzazione » relativa del conflitto; non va invero dimenticato come nella stessa Europa occidentale, che pure del conflitto umanizzato costituirebbe l'ambiente giuridico-politico designato, rimanga attivo nel periodo in esame il conflitto asimmetrico; trattasi di un filone capace di attraversare e sconvolgere non solo la prima (si pensi in particolare ai risorgimenti italiano e polacco) ma anche la seconda metà del XIX secolo (43).

9. Resta da accennare alla « clausola Martens ». Si tratta della clausola incorporata nel terz'ultimo paragrafo del preambolo della IV Convenzione dell'Aja del 1907, clausola in virtù della quale in attesa del raggiungimento di un accordo più completo tra le Parti contraenti sulle leggi ed usi di guerra, « le popolazioni ed i belligeranti restano sotto la salvaguardia e sotto l'impero dei principi del diritto delle genti, quali risultano dagli usi stabiliti fra nazioni civili, dalle leggi dell'umanità e dalle esigenze della coscienza pubblica ».

L'ambito di applicazione della clausola si è successivamente esteso: la si trova nell'articolo comune delle Convenzioni di Ginevra (44) avente ad oggetto la denuncia della Convenzione (63, 62, 142 e 158 rispettivamente). L'art. 158 della IV Convenzione di Ginevra, in particolare, stabilisce che « the denunciation... shall in no way impair the obligations which the Parties to the conflict shall remain bound to fulfil by virtue of the law of nations, as they result from the usages established among civilized peoples, from the laws of humanity and the dictates of the public conscience ». Detta clausola è anche inserita nel testo del I Protocollo addizionale del '77

di fuori dell'ambito geo-culturale continentale, si potrebbe al più parlare della nascita di una consuetudine regionale in materia di protezione dei beni culturali: v. C. GARDUCCI, *Beni culturali IV) Diritto internazionale e privato*, in *Enc. giur.*, V, Roma, 1999, p. 3.

43) Per approfondimenti, K. NABULSI, *Traditions of War*, Oxford, Oxford University Press, 2005, *passim*.

44) Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 aventi ad oggetto: miglioramento delle condizioni dei feriti e malati delle forze armate in campagna (I); miglioramento delle condizioni dei feriti, malati e naufraghi delle forze armate sul mare (II); trattamento dei prigionieri di guerra (III); protezione delle persone civili in tempo di guerra (IV). V. UNTS, v. 75, rispettivamente pp. 31 ss., 85 ss., 135 ss., 287 ss.

(art. 1, par. 2), mentre il II Protocollo addizionale ne mantiene una versione significativamente ridotta nel Preambolo (45).

La Corte internazionale di Giustizia, nel parere sulla liceità dell'uso delle armi atomiche (46), ha conferito alla « clausola Martens » (parr. 78 ss.) « dignità di norma di diritto internazionale consuetudinario » (47). Orbene, proprio alla luce del carattere residuale della clausola, deve concludersi che il suo eventuale operare costituirebbe una conferma della assenza di norme consuetudinarie precedenti la Convenzione del 1954 in materia di protezione dei beni culturali nei conflitti armati (48).

Quanto poi ai Trattati di pace che hanno posto fine ad entrambi i conflitti mondiali del ventesimo secolo, si può convenire sul fatto che essi affermano un principio di restituzione dei beni culturali mobili. Sulla portata delle clausole restitutorie presenti in tali Trattati si dovrà peraltro tornare in seguito, onde approfondirne l'ambivalenza tra affermazione del principio di restituzione reciproca e realtà di un obbligo assunto unilateralmente dalla (o imposto unilateralmente alla) Parte sconfitta; ambivalenza che accumuna del resto tali clausole agli obblighi restitutori previsti nei Trattati di pace a partire dal 1648.

10. In materia di *diritto internazionale umanitario*, ancor più che in altri settori, è poi necessario tenere ben ferma la necessità che entrambi gli aspetti della consuetudine, *prassi ed opinio*

45) I due Protocolli addizionali alle Convenzioni di Ginevra sulle vittime di guerra del 18 agosto 1949, entrambi del 10 giugno 1978, riguardano rispettivamente la protezione delle vittime nei conflitti armati internazionali (I) e nei conflitti armati internazionali (II). In UNTS, v. 1135, pp. 2 ss. e, rispettivamente, 609 ss.

46) Corte Internazionale di Giustizia, *Parere sulla Liceità della minaccia dell'uso delle armi nucleari*, in *ICJ Reports*, 1996, p. 226 ss.

47) N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, Giappichelli, 2006, III ed., p. 140.

48) Sui limiti di tale clausola v. N. RONZITTI, *op. loc. ult. cit.*: tramite la clausola possono essere trasformate in principi giuridici regole metagiuridiche quali quelle derivanti dai principi di umanità e dai dettami della coscienza pubblica. V. anche T. MERON, *The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience*, in *American Journal of International Law*, 2000, p. 180: « the Martens clause has made itself felt by governments, international conferences, and the media, and has therefore been a significant factor in the work of international standard-setting conferences, tribunals, and UN rapporteurs. I am far less confident, however, that the Martens clause has had any influence on the battlefield, especially in bloody internal conflicts... governments are not yet ready to transform broad principles of humanity and dictates of public conscience into binding law ».

juris, siano distintamente presenti⁽⁴⁹⁾; una regola consuetudinaria può infatti « dirsi universalmente riconosciuta, soltanto se essa risulti seguita non soltanto da un adeguato numero di Stati, ma anche dai principali gruppi di Stati interessati alla regola stessa »⁽⁵⁰⁾. Troppo spesso infatti la pressione, pur altamente ispirata, di giudici, giuristi, organizzazioni internazionali a carattere governativo e non, opinione pubblica dei Paesi occidentali, ha portato ad affermare una presenza di *norme internazionali umanitarie consuetudinarie* priva, purtroppo, di adeguati riscontri nella prassi internazionale degli Stati⁽⁵¹⁾. Nella verifica in particolare del formarsi e del consolidarsi di una o più consuetudini dal contenuto corrispondente alle previsioni della Convenzione dell'Aja come modificata dal secondo Protocollo, o comunque a questa riconducibili nei loro tratti essenziali, decisivo risulta l'atteggiamento degli Stati che non si sono legati con la Convenzione stessa.

È quanto sembra talora sfuggire al recente studio del Comitato internazionale della Croce Rossa, studio secondo il quale sarebbe sufficiente una prassi « generale », e non universale, per la nascita di una consuetudine... e ciò senza neppure tenere nel debito conto il ruolo e la specifica importanza degli Stati più interessati allo sviluppo del diritto internazionale umanitario⁽⁵²⁾. In particolare, lo studio in discorso insiste nel voler trarre in numero significativo le norme consuetudinarie di diritto umanitario dai due Protocolli del '77, strumenti non ratificati, certo, solo da una minoranza di Stati; detta minoranza costituisce tuttavia la maggior parte degli Stati impegnati in conflitti armati negli ultimi decenni: SU, Israele, India,

⁴⁹⁾ V. G. ARANGIO-RUIZ, *Consuetudine internazionale*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, 1988, pp. 1-11; I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, VI ed., pp. 6-12; L. CONDORELLI, *Consuetudine internazionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, III, Torino, 1989, pp. 490-512; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2002, VI ed., pp. 35-43.

⁵⁰⁾ T. TREVES, *Diritto internazionale: problemi fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 229. V. anche A. PIETROBON, *Dalla Comity all'Opinio Juris: note sull'elemento psicologico nella formazione della consuetudine*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2004, v. I, pp. 355-374.

⁵¹⁾ A tale proposito v. T. MERON, *The Humanization of Humanitarian Law*, in *American Journal of International Law*, 2000, pp. 239-278, *passim*, e A. PELLET, *Human Rights and International Law*, in *Italian Yearbook of International Law*, v. X, 2000, pp. 6-7.

⁵²⁾ J.-M. HENCKAERTS e L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 2 vols. Per un apprezzamento critico v. C. EMMANUELLI, *L'étude du CICR sur le droit humanitaire coutumier: la coutume en question*, in *Revue générale de Droit International Public*, 2006, p. 443.

Pakistan, Iraq, Iran, Indonesia, Malaysia, Somalia tra gli altri. Soprattutto, alcuni di tali Stati hanno ripetutamente e inequivocabilmente esternato la volontà di non riconoscere valore consuetudinario a parte delle norme contenute in tali strumenti⁽⁵³⁾.

11. Lo studio del Comitato internazionale della Croce Rossa ora richiamato aiuta ad introdurre una ulteriore considerazione. Risulta invero discutibile il rifiuto di prendere in esame, ai fini dell'individuazione dell'esistenza o meno di norme aventi carattere consuetudinario, il comportamento dei gruppi di opposizione armata in quanto... non rilevante della prassi degli Stati. Una simile scelta non appare felice, soprattutto alla luce dell'importanza assunta dai conflitti ibridi, o misti, e del loro modificarsi nell'ultimo periodo. Quella di conflitti di carattere misto è infatti una mera definizione *per relationem*, facente cioè riferimento alla tradizionale partizione tra conflitti armati a carattere internazionale e, rispettivamente, a carattere non internazionale. La prevalenza di conflitti a carattere misto, in questo senso, ha già accompagnato quanto meno la fase finale della contrapposizione tra blocchi politico-militari propria del secondo dopoguerra.

Origine storico-politica assai diversa da quelli ora richiamati presentano tuttavia i conflitti armati provocati in particolare dalla deflagrazione degli Stati multi-etnici (e/o multiconfessionali) succeduti alla caduta del muro di Berlino. Tale deflagrazione si è accompagnata al frantumarsi delle fragili costruzioni statuali ereditate dal colonialismo in Africa ed al diffuso revival di radicalismo religioso. In molti di questi casi elemento caratterizzante delle fazioni in lizza è la presenza di un fortissimo collante identitario. Ne consegue che uno tra i tratti qualificanti dei nuovi conflitti risiede in ciò, che la distruzione del patrimonio culturale della Parte avversa diviene un obiettivo militare prioritario, in sintonia con le finalità ultime, che sono per le Parti in causa « the "cleansing" of any evidence of cultural continuity and identity »⁽⁵⁴⁾, dell'avversario nel territorio conteso.

⁵³⁾ V. oltre, par. 14.

⁵⁴⁾ V. l'intervento svolto l'11 maggio 1998 dal Prof. Martin Segger (Università di Victoria, Canada, e direttore del Maltwood Art Museum) al Dubrovnik Interuniversity Centre, dal titolo *Introduction to « Toward a Museology of Reconciliation »*, p. 2: « What differentiates today's tribal and ethnic conflicts from those previously of nation States, is the ex-

Tale progetto di pulizia etnica e culturale non rappresenta certo, purtroppo, un tratto esclusivo della prima fase delle guerre nella ex-Iugoslavia. Resta che è la guerra che ha insanguinato la ex-Iugoslavia nella prima metà degli anni '90 l'esempio più evidente delle difficoltà cui va incontro il sistema convenzionale elaborato all'Aja quando chiamato a misurarsi con questo nuovo genere di conflitti. Il precedente Ente-apparato multi-etnico (la Repubblica socialista federale di Iugoslavia), tra i primi a ratificare la Convenzione del 1954, era stato infatti tra i pochi ad essersi adoperato per ottemperare a quell'obbligo di *salvaguardia* che la Convenzione impone allo Stato detentore dei beni culturali fin dal tempo di pace; in particolare aveva organizzato siti e rifugi e ne aveva propagandato l'ubicazione tra la popolazione. Orbene, tale attività svolta a suo tempo dallo Stato unitario multi-etnico avrebbe finito, nelle convulsioni degli anni '90, per funzionare da acceleratore della distruzione del *patrimonio culturale* di quel Paese. Battaglie tra le fazioni si sono infatti svolte avendo come obiettivo prioritario quello di attaccare e distruggere, ovvero difendere, i monumenti architettonici che costituivano essi stessi, o comunque ospitavano, *beni culturali* considerati caratterizzanti la altrui o propria identità⁽⁵⁵⁾.

Lo scenario da ultimo individuato va tenuto nel debito conto nel momento in cui, sgombrato finalmente il campo dalle considerazioni di carattere generale, si passa ad individuare nello specifico esistenza e contenuto di consuetudini operanti nella materia.

III. *L'effettivo formarsi di una norma consuetudinaria che impone il rispetto dei beni culturali immobili. Suoi limiti.*

12. Nella sentenza *Tadić*⁽⁵⁶⁾ il Tribunale internazionale per i crimini nella ex-Iugoslavia ha stabilito che l'art. 19 della Convenzione dell'Aja del 1954, il quale stabilisce l'applicabilità anche ai conflitti *non* aventi carattere internazionale dell'obbligo del *rispetto*

tent to which erasing not only ethnical identity but also ethnic memory has been raised to the status of a legitimate goal ».

⁵⁵⁾ È giocoforza allora concludere che proprio il temerario « There never were any mosques in Zvornik » pronunciato dal sindaco serbo al termine della distruzione di ogni vestigia del prezioso patrimonio culturale islamico di quella città bosniaca, risulta cupamente rappresentativo delle tipologie dei « nuovi » conflitti.

⁵⁶⁾ Sentenza 2 ottobre 1995, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, IT-94-I.

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⁽⁵⁷⁾. Se ne deve dedurre, a maggior ragione, il carattere internazionalmente vincolante per tutti gli Stati, ad avviso del Tribunale, delle previsioni relative al *rispetto* per i *beni culturali* per quel che riguarda i conflitti avente *carattere internazionale*.

Si sarebbe consolidata dunque in questi decenni quanto meno una norma di diritto consuetudinario nella materia in esame, comportante un obbligo generalizzato di rispetto per i *beni culturali* di qualsiasi sorta nei conflitti armati, internazionali od interni che siano. Tale convinzione dei giudici è rafforzata dalla diretta assunzione, nella pronuncia *Kordic and Cerkez*⁽⁵⁸⁾, delle previsioni relative al rispetto dei beni culturali nel corso dei conflitti armati contenute nella Convenzione del 1954 come *lex specialis* rispetto alla disposizione di cui all'art. 27 del Regolamento allegato alla IV Convenzione dell'Aja del 1907, disposizione il cui carattere di codificazione del diritto consuetudinario non è in discussione. Ciò consentirebbe allora di superare almeno in parte quei limiti che il Regolamento in discorso condivide con l'intera strumentazione del diritto internazionale bellico del 1899-1907; limiti che ne rendono problematico l'utilizzo al fine dello stabilire l'esistenza di una norma di diritto internazionale generale che obbliga gli Stati alla protezione dei beni culturali nei conflitti armati.

Per valutare se quella operata dal Tribunale sia o meno frutto di una forzatura è indispensabile tornare per un momento alla distinzione tradizionale tra *beni culturali mobili* e *beni culturali immobili*.

Per quanto riguarda l'obbligo di *rispetto* dei *beni culturali immobili* in occasione di conflitti armati, in particolare nel caso di conflitti aventi *carattere internazionale*, la presa di posizione del Tribunale appare *grosso modo* condivisibile. Convergono invero nel senso dell'avvenuta formazione e del consolidamento in anni recenti di una norma di diritto internazionale generale che impone tale rispetto, oltre alla spinta diffusa proveniente da vari settori dell'opinione pubblica internazionale (v. l'unanime esecrazione che

⁵⁷⁾ Trattasi di obbligo negativo ricadente su entrambi i contendenti, imponendo allo Stato territoriale — e naturalmente anche all'occupante — di non utilizzare il bene culturale, e le sue vicinanze, per finalità (anche *lato sensu*) militari, ed all'avversario di svolgere attacchi che mettano a repentaglio l'integrità del bene.

⁵⁸⁾ Sentenza 26 febbraio 2001, *The Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, IT-95-14/2-T.

ha accompagnato episodi quali i bombardamenti di Dubrovnik e Vukovar, nonché la distruzione del ponte di Mostar) ed alle prese di posizione di Corti nazionali⁽⁵⁹⁾ e dei tribunali internazionali *ad hoc*, soprattutto comportamenti univoci da parte di Stati non ratificanti la Convenzione del 1954. Tra questi, in particolare, gli Stati Uniti ed il Regno Unito. Invero, 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 depone nel senso del riconoscimento di un obbligo *consuetudinario* di tal fatta⁽⁶⁰⁾. Il ripetersi di un simile comportamento durante la guerra del Golfo per quanto riguarda le rovine di Ur e di Ninive conferma la valutazione, fatta propria a più riprese dai comandi militari strategici degli Stati Uniti⁽⁶¹⁾, secondo la quale alcune previsioni della Convenzione del 1954 avrebbero assunto valore di *norma consuetudinaria*.

Di più: la rinuncia ad avvalersi, nel corso della guerra del Golfo del '90-'91, dell'ampia possibilità di deroga per *necessità militari*, alla stregua dell'art. 4 par. 2 della Convenzione, costituisce un indice attendibile della consapevolezza diffusa tra i Paesi intervenuti a sostegno del Kuwait — che la Convenzione avessero (come la Francia), o meno (come SU e RU) ratificata — circa l'avvenuto superamento, per quanto riguarda il profilo in esame, della disciplina convenzionale del '54 ad opera del *diritto consuetudinario*⁽⁶²⁾. Di qui la previsione di un obbligo di rispetto assoluto dei *beni culturali immobili* nel corso dei conflitti armati, fatto salvo il

⁵⁹⁾ Importante è la pronuncia della Corte suprema israeliana nel caso *Halil Iscander Shahin Candu v. Ministero della Difesa*. In tale occasione i giudici affermano a chiare lettere l'esistenza — a monte degli obblighi più specifici posti dalle Convenzioni citate — di un obbligo di natura consuetudinaria in capo all'*Archaeological Field Officer* israeliano di proteggere e salvaguardare i beni culturali dei territori occupati.

⁶⁰⁾ P. BOYLAN, *Review of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (The Hague Convention of 1954)*, Paris, Unesco, 1993, punto 11.8.

⁶¹⁾ Sul comportamento delle autorità militari degli SU nelle guerre in esame, in relazione al rispetto dei beni culturali avversari, v. H. PARKS, *Protection of Cultural Property from the Effects of War*, in M. PHELAN (ed.), *The Law of Cultural Property and Natural Heritage Protection, Transfer and Access*, Evanston, Illinois, Kalos Kapp Press, 1998, pp. 1-56.

⁶²⁾ La sostituzione della risalente deroga per *necessità militari* con quella dovuta esclusivamente a trasformazione del bene in obiettivo militare, fissata nel I Protocollo del '77, avrebbe messo radici fino a comportare una *opinio juris*, da parte degli Stati, dell'esistenza di una norma di diritto internazionale generale. Per un approfondimento, non possibile in questa sede, si rinvia a L. ZAGATO, *La protezione...*, cit., in particolare pp. 79 ss. Tra

limite costituito dall'utilizzo per scopi militari da parte del contendente che gode del controllo territoriale dei beni stessi.

Gli episodi di rispetto dei *beni culturali immobili* riportati non avrebbero dunque carattere casuale, o di opportunità tattica, ma costituirebbero manifestazione di una prassi corrispondente a tale *opinio*. Sotto tale angolazione, il secondo Protocollo del 1999 *codificherebbe* una *consuetudine* oggi già operante, con riferimento almeno ai conflitti *aventi* carattere internazionale.

13. Per quanto riguarda i conflitti non aventi carattere internazionale, svariati elementi sembrano provare quantomeno una tendenza nella medesima direzione. Particolarmente degna di sottolineatura risulta, in aggiunta agli indizi deducibili dallo statuto del Tribunale *ad hoc* per i crimini nel Ruanda e dalle pronunce del Tribunale *ad hoc* per i crimini nella *ex-Yugoslavia*, la circolare del '99 del Segretario generale delle Nazioni Unite. La Sezione 6 par. 6 di tale documento proibisce infatti alle forze armate sotto il controllo delle Nazioni Unite⁽⁶³⁾ che si trovino attivamente impegnate in operazioni militari, e indipendentemente dal fatto che si tratti di conflitto avente carattere internazionale o meno, di attaccare « monuments of art, architecture or history, archaeological sites, works of art, places of worship and museums and libraries which constitute the cultural or spiritual heritage of peoples ». Alle truppe ONU si applica anche il divieto di utilizzo a fini militari delle zone nelle immediate vicinanze di dette opere.

Resta peraltro da interrogarsi sulla effettiva portata di una norma consuetudinaria che imponga il rispetto dei beni culturali nei conflitti *non aventi carattere internazionale*. Ciò perché, da un lato, la natura mista propria dei conflitti armati più recenti contribuisce ad avvicinare le normative di diritto umanitario applicabili

gli autori che si sono più di recente occupati del problema, posizione convergente esprime T. SCOVAZZI, *Le patrimoine culturel de l'humanité*, Hague Academy of International Law, Centre for Studies and Research in International Law and International Relations, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publisher, 2007, pp. 41 ss. *Contra*, C. FORREST, *The Doctrine of Military Necessity and the Protection of Cultural Property during Armed Conflicts*, in *California Western International Law Journal*, 2007, pp. 177-218.

⁶³⁾ Secretary-General Bulletin, ST/SGB/1999 del 6 agosto 1999, *Observance by United Nation Forces of International Humanitarian Law*, entrato in vigore il 12 agosto 1999, 50° anniversario delle Convenzioni di Ginevra, in *International Legal Materials*, 1999, pp. 1656 ss.

alle due tipologie di conflitto, quelli aventi e, rispettivamente, non aventi carattere internazionale: tale risultato è peraltro la conseguenza di un deciso ampliamento dell'ambito di applicazione della disciplina applicabile ai conflitti aventi carattere internazionale.

Dall'altro lato i diversi strumenti internazionali indicano soglie di applicazione minima tra loro differenti per le disposizioni relative ai conflitti non aventi carattere internazionale: art. 16 II Protocollo addizionale del '77⁽⁶⁴⁾, Statuto CPI⁽⁶⁵⁾, giurisprudenza ICTY⁽⁶⁶⁾. Orbene, proprio la soglia prevista dalla Convenzione del '54 come modificata dal secondo Protocollo risulta essere tra queste la più bassa, dal momento che la relativa disciplina non si applica (art. 22 par. 2 del secondo Protocollo) solo nel caso di « disordini, atti di violenza isolati e sporadici ed altri atti di natura simile ». Tale strumento convenzionale risulta dunque più avanzato e completo sul punto rispetto non solo a qualsiasi altro strumento internazionale attualmente in vigore, ma anche ad una probabile consuetudine formatasi in materia.

Appare in conclusione fondata l'ipotesi di avvenuto consolidamento di una *consuetudine* comportante l'obbligo di *rispetto* dei *beni culturali immobili* nel caso di conflitti armati, che di conflitti a *carattere internazionale* si tratti, oppure, ma in tal caso con i gravi limiti e nell'accezione residuale appena indicata, di conflitti *non aventi carattere internazionale*. Di più, alcune pronunce del Tribunale internazionale per i crimini nella ex-Iugoslavia⁽⁶⁷⁾ vanno nella direzione di una osmosi incalzante tra contenuto di tale

⁶⁴⁾ Le disposizioni di tale articolo, come le alte norme del II Protocollo addizionale del '77, si applicano ai conflitti interni tra governo e forze armate dissidenti, poste sotto un comando responsabile, che abbiano un controllo tale su parte del territorio, da poter condurre « operazioni militari prolungate e concertate » (art. 1, par. 1).

⁶⁵⁾ Questo all'art. 8, par. 2 distingue tra violazioni gravi dell'art. 3 comune delle Convenzioni di Ginevra, che costituiscono grave crimine di guerra solo in situazioni interne di disordine e tensione, e altre gravi violazioni previste dalla lett. e) — tra le quali quella *sub* IV riguarda la nostra materia — le quali costituiscono crimine di guerra solo alle condizioni previste dalla lett. f): si applicano cioè solo a conflitti armati che abbiano luogo nel territorio di uno Stato « ove si svolga un prolungato conflitto armato tra le forze armate governative e gruppi armati organizzati, o tra tali gruppi ».

⁶⁶⁾ Il Tribunale, nella citata pronuncia *Tadić* (*supra*, nota 56), parla di « violenza armata prolungata tra autorità governative e gruppi armati organizzati o tra tali gruppi all'interno dello Stato ».

⁶⁷⁾ Sul ruolo della giurisprudenza di tale tribunale internazionale nella materia qui esaminata, v. innanzitutto il contributo del suo ex presidente T. MERON, *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict within the Case-Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, in *Museum International*, 2005, pp. 41-59. V.

norma e disciplina convenzionale: v. le pronunce *Kordic e Cerkez*⁽⁶⁸⁾ e *Jokic*⁽⁶⁹⁾. A chiusura del sistema, resta poi che l'ICTY nella prima pronuncia *Strugar*⁽⁷⁰⁾ ha dichiarato che comunque gli artt. 51 e 52 del Protocollo I addizionale del '77 (e 13 del II) che vietano attacchi rivolti a civili e ad oggetti civili costituiscono la riformulazione di norme consuetudinarie esistenti.

14. La consuetudine così individuata presenta tuttavia alcuni limiti. In primo luogo va escluso, allo stato, che un obbligo consuetudinario di *salvaguardia* dei beni culturali immobili⁽⁷¹⁾, parallelo a quello di *rispetto*, si sia sviluppato a livello internazionale. Tale esclusione è rafforzata dalla mancanza di applicazione delle relative disposizioni convenzionali da parte della gran parte degli stessi Stati parte alla Convenzione del '54.

In secondo luogo, nessun ruolo di codificazione di norme consuetudinarie esistenti o *in fieri* è svolto dalla disciplina prevista dalla Convenzione dell'Aja, come integrata dal secondo Protocollo del '99, per la punizione dei responsabili di crimini contro i beni culturali immobili⁽⁷²⁾. Molto dubbia è infatti la possibilità di attribuire natura consuetudinaria alle previsioni degli artt. 85 par. 3

anche M. FRULLI, *Advancing the Protection of Cultural Property through the Implementation of Individual Criminal Responsibility: The Case-Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, in *Italian Yearbook of International Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, v. XV, pp. 195-216 e S. SCHAIRER, *The Intersection of Human Rights and Cultural Property Issues under International Law*, in *Italian Yearbook of International Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, v. XI, pp. 59-99.

⁶⁸⁾ V. *supra*, nota 58.

⁶⁹⁾ Sentenza 18 marzo 2004, *The Prosecutor v. Miodrag Jokic*, IT-01-42/1-S.

⁷⁰⁾ Sentenza 21 giugno 2004, *The Prosecutor v. Pavle Strugar*, IT-01-42-T.

⁷¹⁾ Si tratta, ai sensi degli artt. 3 e 5 della Convenzione dell'Aja, di un obbligo positivo, gravante fin dal tempo di pace sullo Stato territoriale (o occupante), ed avente ad oggetto l'adozione in via preventiva delle misure necessarie ad assicurare la protezione dei beni culturali in caso di conflitto.

⁷²⁾ Il nucleo normativo consuetudinario eventualmente pre-esistente non andrebbe oltre l'obbligo di « vietare e perseguire » — art. 56 par. 2 del Regolamento allegato alla IV Convenzione dell'Aja sulle leggi e le consuetudini della guerra terrestre — ogni requisizione, distruzione o danneggiamento intenzionale di edifici di culto e di carità, oppure dedicati a istruzione, arti o scienze, come pure di monumenti aventi carattere storico, e di opere d'arte e scientifiche. V. anche la decisione 28 aprile 2004 relativa alla distruzione da parte di soldati etiopi della stele di Matara (30-31 maggio 2000) della Commissione dei reclami stabilita tra Etiopia ed Eritrea con l'accordo del 12 dicembre 2000, in *International Legal Materials*, 2004, p. 1270.

lett. b) e 4 lett. d) del I Protocollo aggiuntivo del '77 (73). La forte opposizione, guidata dagli SU, ha ancora di recente conosciuto clamorose manifestazioni da parte di due Stati — Israele e Turchia — nelle dichiarazioni depositate con la ratifica della Convenzione del 1998 sull'uso terroristico delle bombe. Israele in particolare ha negato che l'espressione « diritto internazionale umanitario » comprenda i due Protocolli aggiuntivi del '77, cui tale Stato non è parte (74).

D'altro canto, solo le ipotesi di violazione grave individuale degli obblighi di tutela dei beni culturali nei conflitti armati di cui all'art. 15, lett. c) e d) del secondo Protocollo del '99 (75) coincidono, ove vengano realizzate come parte di un disegno politico o di una serie di crimini analoghi commessi su larga scala, con la previsione di crimine di guerra di cui all'art. 8 par. 2, lett. b) sub IX dello Statuto della Corte Penale Internazionale (76). Con ciò, è vero, lo Statuto asserisce la fonte consuetudinaria di tali violazioni gravi. Le rimanenti ipotesi previste dall'art. 15 afferiscono invece a condotte penalmente rilevanti ai sensi dello specifico regime convenzionale che le contempla: si tratta cioè di *treaty crimes* (77). Abbiamo allora una riprova di come, anche su questo punto, il regime

73) Il secondo comunque di scarsa utilità pratica: il par. 4, lett. d) in effetti ricomprende nelle ipotesi di infrazione grave alle Convenzioni di Ginevra gli attacchi intenzionali a beni culturali e/o religiosi cui sia stata riconosciuta una tutela speciale in base ad un accordo specifico; la disposizione, del resto sottoposta a varie condizioni, appare quindi estremamente selettiva. Il par. 3, lett. b) dell'art. 85 prevede invece, in termini più generali, che vada definito crimine di guerra ogni attacco indiscriminato lanciato sapendo che può provocare gravi danni ad obiettivi civili.

74) V. A. GIOIA, *Terrorismo internazionale, crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2004, p. 37.

75) L'art. 15, lett. c) si riferisce alla distruzione di beni culturali immobili ed all'appropriazione di beni culturali mobili su *larga scala*, mentre la successiva lett. d) riguarda l'ipotesi di attacco ad un bene culturale protetto ai sensi della Convenzione o del secondo Protocollo. L'art. 15, giova ricordare, distingue poi tra le ipotesi di cui alle lett. a), b) e c) (le prime due riguardano attacco o utilizzo a fini militari di un bene sotto *protezione rafforzata*) per le quali è imposto alle Parti contraenti l'obbligo *aut dedere aut iudicare*, e quelle di cui alle lett. d) ed e) — quest'ultima attiene a « furto, saccheggio, appropriazione indebita o atti di vandalismo nei confronti di beni culturali protetti dalla Convenzione o dal secondo Protocollo » per le quali è fatto obbligo agli Stati di perseguire penalmente solo i reati compiuti sul proprio territorio, o comunque da propri cittadini.

76) Questo definisce crimini di guerra gli attacchi diretti intenzionalmente, nel corso di conflitti aventi carattere internazionale, contro edifici dedicati (*inter alia*) all'educazione e all'arte. V. anche art. 8, par. 2, lett. e), sub IV per quanto riguarda analoga condotta tenuta nel corso di un conflitto non avente carattere internazionale (sui limiti di soglia di tale previsione si rinvia a L. ZAGATO, *op. cit.*, pp. 169 ss.).

77) V. U. LEANZA, *op. cit.*, p. 2058.

convenzionale si stagli isolato, nella sua unicità, rispetto al faticoso venire in essere di norme consuetudinarie relative alla distruzione di beni culturali immobili.

IV. *La restituzione dei beni culturali mobili come oggetto di norma consuetudinaria risalente?*

15. A risultati diversi conduce l'analisi della prassi degli Stati, e non solo di quella risalente, per quanto riguarda i beni culturali mobili. Prima di tutto, nessuna norma consuetudinaria si è formata né tantomeno consolidata in materia di *restituzione* dei *beni culturali mobili* nel periodo precedente l'entrata in vigore della Convenzione dell'Aja del 1954.

È giocoforza cimentarsi allora con il richiamo alle disposizioni in materia restitutoria contenute nei Trattati che hanno posto fine alle due guerre mondiali. Di tali clausole va richiamata l'ambivalenza tra « affermazione del principio di restituzione reciproca e realtà di un obbligo assunto unilateralmente dalla (o imposto unilateralmente alla) Parte sconfitta » (78). Per quanto riguarda i Trattati che hanno posto fine alla prima guerra mondiale, sia il Trattato di Versailles (con la Germania) che quello di S. Germain (con l'Austria) contengono, oltre ad obblighi restitutori in senso proprio (79), obblighi di consegna a titolo riparatorio di beni culturali. Rileva al riguardo l'art. 247 del Trattato di Versailles (80): questo impone alla

78) R. QUADRI, *Diritto internazionale*, Padova, Cedam, 1968, III ed., pp. 142-143. L'autorevole dottrina in esame approfondisce i limiti inerenti ai Trattati di pace in relazione soprattutto ai Trattati imposti agli ex alleati della Germania nazista: Trattati la cui entrata in vigore prescindeva dall'accettazione da parte delle potenze sconfitte.

79) Trattato di Versailles del 28 giugno 1919, in G. MARTENS, *Nouveau Recueil général des Traités*, III serie, vol. XI, pp. 323 ss. e Trattato di Saint-Germain-en-Laye del 10 settembre 1919, in *Consolidated Treaties Series*, 226, pp. 8-270. Gli obblighi restitutori sono in particolare stabiliti dagli artt. 245-246 del Trattato di Versailles. L'art. 245 ordina la restituzione alla Francia di tutti i beni culturali illecitamente sottratti da parte tedesca tra il 1870 e il 1918, mentre l'art. 246 impone la restituzione a potentati islamici da parte delle autorità tedesche di due oggetti di particolare valore cultural-religioso. Analogo ruolo è assunto, nell'altro trattato, dagli artt. 184, 189, 191.

80) Nel Trattato di Saint-Germain, per l'esattezza, tra gli obblighi riparatori di cui agli artt. 177-178 non è espressamente prevista la consegna di beni culturali: tuttavia questa non è esplicitamente esclusa, come si desume dalla stessa sentenza del tribunale di Venezia 8 gennaio 1927 *Mazzoni c. Finanze dello Stato*, in *Foro it.*, 1927, I, 961 ss. con commento

Germania la consegna all'Università di Lovanio in Belgio di una serie di opere d'arte a titolo di riparazione (« corrispondenti in numero e valore ») per i beni andati distrutti a seguito del bombardamento di quella città nella fase iniziale del conflitto.

Analogo obbligo, di consegnare cioè beni culturali di valore comparabile a quelli sottratti illegalmente dai loro Paesi d'origine nel corso della guerra, è presente nei Trattati di pace conclusi dalle Potenze vincitrici con Italia (art. 75, par. 9), Ungheria (art. 24, par. 3) e Bulgaria (art. 22, par. 3) al termine della seconda guerra mondiale⁽⁸¹⁾. In particolare il nostro Paese, nei casi in cui fosse risultato impossibile « effettuare la restituzione di oggetti aventi un valore artistico, storico ed archeologico e appartenenti al patrimonio culturale » di una Nazione Unita dal cui territorio fossero stati sottratti con la violenza o la costrizione da parte delle Forze Armate, di autorità o di cittadini italiani, si impegnava a « consegnare alla Nazione Unita interessata oggetti della stessa natura e di valore approssimativamente equivalente a quello degli oggetti sottratti, in quanto siffatti oggetti possano procurarsi in Italia ».

16. Le disposizioni riportate ci aiutano a formulare un quadro preciso: non solo l'obbligo di restituzione di beni culturali illecitamente trafugati nel corso del conflitto armato è puntualmente posto solo a carico della Parte sconfitta, ma tale obbligo è accompagnato da clausole che prevedono una consegna a titolo riparatorio di beni culturali di proprietà dello Stato autore dell'illecita asportazione originaria dall'altrui territorio.

In atti normativi interni di Stati interessati dal fenomeno in esame, questo è definito con la formula *compensatory restitution*⁽⁸²⁾, mentre la dottrina propone il ricorso piuttosto ad altre espressioni, quali *replacement in kind*⁽⁸³⁾, *restitution by replace-*

di M. UDINA, *Sulla natura giuridica delle restituzioni di cui all'art. 184 del trattato di Saint-Germain*.

⁸¹⁾ In UNTS, 41.

⁸²⁾ Federazione Russa, legge federale 18 aprile 1998, art. 6: sono proprietà federali della Federazione Russa « all cultural values located in the territory of the Russia Federation » portate nel Paese al termine della seconda guerra mondiale « by way of its right to compensatory restitution », in *Russiskaya Gazeta*, 1998, 16, Sez. 1799, pp. 3413 ss.

⁸³⁾ Da evitare. L'espressione in oggetto infatti, pur utilizzata originariamente dalla dottrina più accreditata — v. I. BROWNIE, *System of the Law of Nations*, Oxford, Oxford University Press, 1985, *passim* — per indicare la consegna da parte del soggetto autore di

ment o reparation by replacement; quest'ultima è forse preferibile perché capace di dar conto appieno « de la volonté compensatoire ou réparatoire qui sous-tend le processus de substitution »⁽⁸⁴⁾.

Per concludere: la consegna a fini riparatori, agli Stati lesi, di beni culturali facenti parte del patrimonio culturale di Stati autori di illeciti internazionali (nell'ipotesi l'aggressione) è prevista in gran parte dei Trattati che hanno posto fine alle due guerre mondiali. Si può senz'altro convenire con chi, alla luce delle difficoltà di applicazione della clausola che prevede la *riparazione per sostituzione*, difficoltà manifestatesi già con i contrasti tra Alleati sulla stessa opportunità di avvalersene, conclude che tale nozione non ha conseguito « a clear customary law status »⁽⁸⁵⁾. Ai fini che qui rilevano, è tuttavia sufficiente risulti per chiaro il contrario: il fatto cioè che, ancora dopo la conclusione della seconda guerra mondiale, la *riparazione per sostituzione* non era vietata da alcuna norma di diritto internazionale generale.

Una conferma viene dalla pronuncia della Corte costituzionale russa del 20 luglio 1999⁽⁸⁶⁾. Questa, chiamata a pronunciarsi sulla costituzionalità della legge federale del 1998 relativa ai beni culturali portati in URSS da vari Paesi europei al termine della seconda

un illecito di un oggetto simile a quello non più restituibile, e quindi per differenziarla dalla restituzione in forma specifica (*o restitutio in integrum*), risulta invece utilizzata nel Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati del '96 in senso esattamente opposto, ad indicare cioè la restituzione in forma specifica (art. 43). Né tale progetto né quello del 2001, che non usa l'espressione in esame, fanno cenno alla dazione a titolo compensativo cui ci riferiamo.

⁸⁴⁾ P. D'ARGENT, *La Loi russe sur les biens culturels transférés*, in *Annuaire français de Droit International*, 1998, p. 131. Preferisce invece il ricorso alla formula *restitution by replacement* A. GATTINI, *Restitution by Russia of Works of Art Removed from German Territory at the End of the Second World War*, in *European Journal of International Law*, 1996, p. 86.

⁸⁵⁾ A. GATTINI, *op. cit.*, p. 73. Ivi per l'accurata ricostruzione del comportamento degli SU nel biennio successivo alla conclusione del secondo conflitto mondiale; dopo una iniziale, durissima indicazione di rimpiazzare con « comparable objects » appartenenti alla Germania tutti i beni culturali illecitamente trafugati nell'Europa occupata dalla Germania nazista che non fossero stati ritrovati entro 2 anni, indicazione peraltro rimasta congelata nel periodo successivo, il governo di quel Paese rovesciò nel 1947 la propria posizione; tale rovesciamento fu manifestato con la *Directive to Commander in Chief of the US Forces of Occupation Regarding the Military Government of Germany* dell'11 luglio 1947. Alla stregua di tale documento, gli SU non avrebbero consentito ad alcun programma di sostituzione di beni distrutti o perduti nel corso del conflitto che andasse a scapito del patrimonio culturale della Germania, come invece volevano gli alleati inglesi e francesi, che avevano nel frattempo predisposto commissioni tecniche *ad hoc*.

⁸⁶⁾ In *Russiskaya Gazeta* del 10 agosto 1999.

guerra mondiale, ha confermato la contrarietà al diritto internazionale generale delle norme di detta legge che consentivano alla Federazione russa di trattenere a titolo di riparazione beni culturali appartenenti a Paesi europei che erano stati a loro volta vittime dell'aggressione da parte delle Potenze dell'Asse. Nel ragionamento di quei giudici peraltro non era tanto la previsione di una *compensatory restitution* applicata ai beni culturali a risultare meritevole di censura, quanto il fatto che la legge impugnata facesse ricadere le responsabilità della guerra d'aggressione anche su Paesi diversi da quelli l'avevano scatenata. Quanto a questi ultimi, « the former enemy States have lost their right of ownership of the cultural assets that belonged to them and that were subsequently seized lawfully and transferred, as a form of compensatory restitution, from their territory to the territory of the Soviet Union ».

La pronuncia della Corte costituzionale russa conferma l'opinione prevalente in dottrina, opinione secondo la quale la *riparazione per sostituzione* prevista dalla legge russa del '98, a causa del periodo storico cui il trafugamento di massa di beni culturali tedeschi verso l'URSS si riferisce, non è in contrasto con alcuno strumento di diritto internazionale pattizio; a tanta minor ragione l'istituto potrebbe risultare in contrasto con una norma avente carattere consuetudinario.

In conclusione, non si sono formate a tutto il periodo in questione norme generali tali da imporre il divieto di trattenere beni culturali a titolo di riparazione; di conseguenza non si è formata una regola che imponesse la reciproca restituzione ai Paesi di origine dei beni culturali sottratti nel corso dei conflitti armati⁸⁷⁾.

Una eventuale norma consuetudinaria che comporti l'obbligo della restituzione non può che essersi eventualmente formata, quindi, dopo la conclusione delle guerre mondiali.

17. Il primo Protocollo alla Convenzione del '54 è lo strumento internazionale che per primo sancisce il divieto di trattenere, o farsi consegnare dal nemico sconfitto, dopo la fine del conflitto, beni culturali a titolo di riparazione. La disciplina formulata in tale

⁸⁷⁾ *Contra* NAHLIK, a detta del quale la *riparazione per sostituzione* nei casi in cui la restituzione in forma specifica sia impossibile costituirebbe addirittura una riprova della forza del principio (di natura consuetudinaria) che impone la restituzione dei beni culturali dopo i conflitti armati.

Protocollo è peraltro lungi dall'aver assunto con il trascorrere del tempo carattere di norma generale vincolante nei confronti di tutti gli Stati. Al contrario, tale disciplina è stata completamente disattesa dai Paesi stessi, che pure l'avevano accettata ratificando quel Protocollo. Né la materia è stata in seguito ripresa dal secondo Protocollo del '99, eccezion fatta per gli obblighi posti a carico della Potenza occupante — art. 9, par. 1, lett. a) — di proibire e prevenire nel territorio occupato comportamenti consistenti in esportazione, rimozione o « trasferimento illecito di proprietà dei beni culturali »; le successive lett. b) e c) della disposizione vietano scavi archeologici o modificazioni d'uso tesi a nascondere o distruggere la specificità culturale, storica o scientifica dei beni culturali dell'occupato. Per quanto importante⁸⁸⁾, avendo ad oggetto ipotesi non coperte dal primo Protocollo, la disposizione non tocca direttamente il tema della restituzione; soprattutto, è priva di profili sanzionatori, in contrasto con l'aspetto di maggior innovazione che caratterizza il secondo Protocollo.

D'altro canto, i pochi accordi conclusi negli ultimi decenni in questa materia presentano carattere strettamente bilaterale: tra questi l'accordo in forma semplificata tra Israele e Egitto⁸⁹⁾, e l'accordo, peraltro non entrato in vigore in quanto non ratificato dalla Croazia, relativo alla restituzione reciproca dei beni tra Paesi della ex-Yugoslavia⁹⁰⁾. Al contrario, un solo accordo bilaterale richiama espressamente gli obblighi nascenti dal primo Protocollo del '54: trattasi dell'accordo tra Arabia Saudita ed Iraq del '98 sulla restituzione al secondo Paese di una serie di beni culturali esportati

⁸⁸⁾ Alla luce anche della definizione di illecito data dall'art. 1, lett. g): nello strumento in esame, il termine indica « dietro costrizione o altrimenti in violazione delle regole del diritto nazionale del territorio occupato o del diritto internazionale ».

⁸⁹⁾ Accordo concluso in forma semplificata a Tel-Aviv il 21 gennaio 1993 tra l'Autorità israeliana per le antichità ed una delegazione archeologica egiziana; tale accordo risolve, tramite riconsegna all'Egitto, il contenzioso sui ritrovamenti archeologici operati dagli israeliani nel corso dell'occupazione del Sinai. Il breve testo è riportato in T. EINHORN, *Restitution of Archaeological Artifacts. The Arab-Israeli Aspect*, in *International Journal of Cultural Property*, 1996, pp. 133-135.

⁹⁰⁾ V. art. 3 dell'*Agreement on Succession Issues and Annexes A to G*, del 29 giugno 2001, concluso tra le cinque repubbliche nate dallo smembramento della ex-Iugoslavia e relativo alla spartizione delle risorse di questa, in *International Legal Materials*, 2002, p. 3 ss.

clandestinamente in Arabia Saudita (campo profughi di Raba) a seguito della guerra del 1990-91 e del successivo embargo⁹¹⁾.

A ciò si aggiunge la difficoltà di risolvere i contenziosi risalenti alla seconda guerra mondiale, tra Paesi europei e non, tanto da indurre la stessa Unesco a invitare gli Stati interessati a trovare soluzioni tramite accordi diretti. Rileva ancora, nel senso indicato, la contraddittorietà delle giurisprudenze nazionali, ulteriormente complicata dal groviglio di problemi di giurisdizione⁹²⁾ che fanno della materia della restituzione dei beni culturali, siano essi stati sottratti in tempo di guerra o in tempo di pace, terreno privilegiato del *forum shopping*⁹³⁾.

Soprattutto, depone nel senso dell'inesistenza di un obbligo consuetudinario di restituzione la prassi degli Stati in relazione ai beni culturali sottratti nei vari conflitti dell'ultimo scorcio del secolo trascorso, dall'Iraq, ai Balcani, ai vari conflitti (aventi o meno carattere internazionale), susseguitisi nel centro Africa. In tutti

⁹¹⁾ Unesco Press 7 July 1998, n. 98 146, consultabile on-line al sito portal.unesco.org/opi/unescopress/upanglo.htm.

⁹²⁾ Per un quadro d'insieme della situazione e degli sviluppi negli SU v. J. ANGLIM, *Crossroads in the Great Race: Moving beyond the International Race to Judgment in Disputes over Artwork and Other Chattels*, in *Harvard International Law Journal*, 2004, pp. 239-301.

⁹³⁾ Gli ondeggiamenti e le contraddizioni sulle due rive dell'Atlantico si protraggono fino ai nostri giorni, soprattutto ove si ponga al centro dell'indagine l'individuazione del titolare del diritto di restituzione. Il 2 giugno 1999 la Corte d'Appello di Parigi ha riformato completamente la pronuncia del *Tribunal de Grande Instance* sul caso *Gentili di Giuseppe/Musée de Louvre*, dichiarando la nullità della vendita all'asta della collezione di quadri degli eredi del signor Federico Gentili di Giuseppe avvenuta nell'aprile del 1941 su iniziativa del curatore dell'eredità — gli eredi, ebrei, erano fuggiti all'estero — a ciò autorizzato dal *Tribunal de la Seine*, per far fronte ai debiti dell'eredità. Solo successivamente a tale vendita il quadro era finito nella collezione privata di Göering e di là riportato in Francia e depositato al Louvre come parte del *Musées Nationaux Récupération*. La Corte si fonda su di una interpretazione ampia dell'*Ordinanza* del 21 aprile del 1945 (in *Jour. Off. Rep. Fr.* del 22 aprile 1945) relativa alla nullità degli atti di spoliazione compiuti dal nemico o sotto il suo controllo e che stabiliva a favore delle vittime di tali atti la restituzione dei beni oggetto di atti di disposizione. A parere della Corte, anche se nel caso specifico non c'era stata vera e propria spoliazione, il clima politico e giuridico antisemita della Francia del tempo era tale da viziare insanabilmente la vendita all'asta, pur autorizzata dal Tribunale (sul punto v. M. FRIGO, *La circolazione...*, cit., pp. 106-107). Sull'altra sponda dell'Atlantico, tiene banco la « saga » del ritratto di Wally. La vicenda è esposta in K. SIEHR, *Chronicles (November 23, 2001-July 12, 2002)*, in *International Journal of Cultural Property*, 2002, pp. 357-358. Per un quadro dei principali procedimenti relativi alle opere d'arte sottratte dai nazisti in corso davanti a giudici americani, v. D.S. BURRIS e E.R. SCHOENBERG, *Reflections on Litigating Holocaust Stolen Art Cases*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, pp. 1041-1049 e, per i più recenti sviluppi, P. GERSTENBLITH e L. ROUSSIN, *International Cultural Property*, in *The International Lawyer*, 2007, pp. 616-621.

questi casi ci si trova in presenza di esempi di saccheggio, devastazione e furto su larga scala. In un simile contesto non si può non trarre le dovute conseguenze dal fatto che la raccomandazione con cui il presidente Clinton accompagnò l'invio al Senato nel gennaio 1999 del testo della Convenzione del '54, chiedendo l'*advice and consent* alla ratifica, prevedesse esplicitamente l'esclusione proprio del primo Protocollo facoltativo allegato⁹⁴⁾.

Quanto agli Stati che avevano accettato di legarsi con il primo Protocollo del '54, questi non modificavano di massima il comportamento, degno allora di stigmatizzazione, che li aveva visti nella quasi totalità negligenti rispetto all'obbligo di prendere nei rispettivi ordinamenti interni le misure, normative e amministrative, necessarie a dare concreta applicazione a tale strumento⁹⁵⁾.

La constatazione che nessuna norma consuetudinaria relativa alla *restituzione dei beni culturali mobili* si è formata obbliga peraltro a convenire che è il *rispetto* stesso dei *beni culturali mobili* nel caso di conflitti armati a risultare ben lontano dall'aver assunto carattere consuetudinario. Per quanto esclusa dall'ambito di applicazione della Convenzione del '54 e confinata ad oggetto del solo Protocollo facoltativo, la *restituzione* costituisce infatti pur sempre un momento inerente ad un più generale *rispetto dei beni culturali mobili*⁹⁶⁾. Esempio — in senso negativo, s'intende — risulta l'orientamento tenuto dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite: tra le misure autorizzate in deroga all'imposizione di sanzioni economiche da parte di tale organo lungo gli anni '90, non ve n'è infatti alcuna, fino alla situazione creatasi a seguito dell'occupazio-

⁹⁴⁾ Sull'argomento C. COLWELL-CHANTHAPHONH e J. PIPER, *War and Cultural Property: The 1954 Hague Convention and the Status of U.S. Ratification*, in *International Journal of Cultural Property*, 2001, pp. 235-237.

⁹⁵⁾ Ricorda M. FRIGO — *Profili relativi alla circolazione e alla restituzione dei beni culturali in ambito internazionale*, in G. CAMARDA e T. SCOVAZZI (a cura di), *The Protection of Underwater Cultural Heritage. Legal Aspects*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 9 — come difficoltà analoghe abbia incontrato la *Convenzione Unesco sulle misure da adottare per interdire e impedire l'illegittima importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali* (Parigi, 14 novembre 1970, in *UNTS*, v. 823, pp. 231 ss.). Nel nostro Paese anche tale Convenzione, non diversamente da quella del 1954, ha avuto applicazione con ordine di esecuzione senza che però venissero introdotte le necessarie misure di completamento.

⁹⁶⁾ V. A. PANZERA, *op. cit.*, p. 43.

zione dell'Iraq nel 2003, che preveda, o anche solo indirettamente promuova, la tutela dei beni *culturali* mobili (97).

18. A queste sconcertanti conclusioni si è opposto, di recente, il fatto nuovo rappresentato dalla Risoluzione 1483 del Consiglio di Sicurezza del 22 maggio 2003. Sia pure solo in relazione ai beni culturali mobili appartenenti ad uno specifico Paese occupato, l'Iraq, vengono poste norme vincolanti per tutti gli Stati (a partire ovviamente da quelli che contribuiscono con propri contingenti alle forze d'occupazione), relative alla protezione e restituzione dei beni culturali mobili. Può essere, questo, un nuovo inizio.

Una lettura attenta della Risoluzione, ed in particolare del suo par. 7 (98), conferma peraltro trattarsi della ripresa non già di un risalente vincolo consuetudinario dal contenuto incerto, ma degli obblighi posti dalla Convenzione del '54 e dal primo Protocollo, così come modificati (e vivificati) dall'art. 9 del secondo Protocollo, relativo alla protezione del patrimonio culturale mobiliare nei territori occupati.

Questo effetto del Protocollo del '99 già prima della sua entrata in vigore non va sottovalutato; al contrario, conferma come, quantomeno nel settore del diritto umanitario qui esaminato, la tutela assicurata dal sistema convenzionale, una volta a regime, vada ben al di là di quella assicurata dal diritto consuetudinario esistente.

V. Conclusione.

19. Possiamo allora disporre per esteso i risultati raggiunti. Una consuetudine in materia di protezione internazionale dei beni

97) V. S. FORLATI, *Sanzioni economiche e tutela umanitaria*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1997, pp. 15 ss.

98) A ciascuno Stato membro delle NU è fatto obbligo di cooperare alla restituzione alle autorità irachene dei beni culturali « and other terms of archaeological, historical, cultural, rare scientific and religious importance, illegally removed » dal Museo nazionale e dalla Biblioteca nazionale di Baghdad a far data dalla Risoluzione n. 661 del 6 agosto 1990. Gli Stati devono inoltre prendere misure interne per proibire commercio e trasferimento di tali beni, e più in generale di qualsiasi oggetto si assuma essere stato illecitamente rimosso dall'Iraq nel periodo in questione. La vigilanza sull'applicazione della disposizione è affidata dal CS direttamente all'Unesco, oltre che ad altre organizzazioni internazionali interessate (Interpol per prima).

culturali si è effettivamente formata, dopo la seconda guerra mondiale, in relazione al rispetto dei beni culturali immobili. Il secondo Protocollo del '99 è intervenuto a codificare, inserendole nel sistema convenzionale, norme di diritto consuetudinario nel frattempo impostesi a scapito di precedenti assetti convenzionali. Tali sviluppi del diritto consuetudinario risultano tuttavia limitati come contenuto oltre che esposti, per quanto in particolare riguarda i conflitti armati non a carattere internazionale, ad incertezze circa la soglia di applicabilità.

Ove si pongano a confronto gli sviluppi del diritto umanitario consuetudinario con l'impianto del secondo Protocollo alla Convenzione dell'Aja del 1954, emerge una volontà di impegnarsi tra Parti contraenti che va al di là dell'attuale livello assicurato dal diritto consuetudinario. A ciò concorrono in particolare, lo si è visto, due elementi: l'ambito di applicazione e la disciplina della responsabilità individuale. Da un lato, l'ambito di applicazione dello strumento in discorso si estende a coprire i conflitti non aventi carattere internazionale sulla base di una soglia (art. 22, par. 2) che esclude solamente « disordini, atti di violenza isolati e sporadici ed altri atti di natura simile » (99). Dall'altro lato, la disciplina della responsabilità individuale per violazioni, gravi e non, delle disposizioni convenzionali in materia di protezione dei beni culturali, è penetrante e completa (100). Grazie a tali elementi il secondo Protocollo va oltre sia le parzialità e le contraddizioni esistenti in qualsiasi altro strumento internazionale in materia, sia i limiti propri del diritto consuetudinario.

Per quanto attiene poi a protezione e restituzione dei beni culturali mobili, l'esistenza di una norma consuetudinaria risalente che imponga la restituzione al termine dei conflitti armati non risulta suffragata. Gli stessi interessanti segnali di novità portati dalla Risoluzione 1483 del CS, in tanto costituiscono il possibile punto di svolta in quanto richiamano il sistema convenzionale dell'Aja. Il richiamo si estende alle disposizioni del secondo Protocollo in materia di rispetto dei beni culturali mobili nei territori sottoposti ad occupazione.

In via generale, per quanto riguarda la protezione dei beni culturali in caso di conflitti armati, non ha trovato conferma l'asse-

99) V. *supra*, par. 13.

100) V. *supra*, par. 14.

rita « relazione di identità pressoché integrale... tra il diritto umanitario convenzionale (specialmente quello delle Convenzioni del 1949) e il diritto umanitario consuetudinario, restando... inteso che... il secondo è andato ben più lontano del primo »⁽¹⁰¹⁾. Al contrario: l'entrata in vigore del secondo Protocollo costituisce un momento di rinnovata centralità dello strumento internazionale pattizio, in deroga al diritto consuetudinario anche umanitario.

⁽¹⁰¹⁾ L. CONDORELLI, *Le azioni dell'ONU...*, cit., p. 1052.