

**NUOVE PROSPETTIVE PER LA PROTEZIONE DEI BENI CULTURALI IN CASO DI CONFLITTO ARMATO: L'ENTRATA
IN VIGORE DEL SECONDO PROTOCOLLO RELATIVO ALLA CONVENZIONE DE L'AIA DEL 1954**

**REVUE INTERNATIONALE DE LA CROIX ROUGE - DÉBAT HUMANITAIRE: DROIT, POLITIQUE, ACTION
2004 VOL. 86, NR. 854**

VITTORIO MAINETTI¹

traduzione non ufficiale di Luigi Micco e Roberto Arnò

CAFFÈ DUNANT NR. 222 - OTTOBRE 2004

"Gli attentati portati ai beni culturali, a qualunque popolo essi appartengano, costituiscono degli attentati al patrimonio culturale dell'intera umanità, poiché ogni popolo porta il proprio contributo alla cultura mondiale."

(Preambolo della Convenzione de L'Aia del 1954)

L'atto costitutivo dell'UNESCO si basa sull'idea fondamentale che la cultura, favorendo la comprensione e l'intesa reciproca tra i popoli, può giocare un ruolo essenziale affinché il sospetto e la diffidenza tra le nazioni non conducano più, come nel passato, alla guerra, perché, afferma, "le guerre nascono nel cuore degli uomini, ed lì che devono essere innalzate le difese della pace",

Purtroppo, la cultura che ha il dovere di contribuire ad un mondo più pacifico, è lei stessa minacciata dalla guerra, attraverso la distruzione dei beni che ne costituiscono la testimonianza materiale. Da sempre, la guerra rappresenta il pericolo principale per l'integrità dei beni culturali e ancora, i conflitti armati sono la principale causa di distruzione e di degradazione del patrimonio culturale e spirituale dei popoli oggi.

La distruzione di un monumento, di una biblioteca o di un'opera d'arte costituiscono un pregiudizio incalcolabile, perché questi beni sono l'espressione dell'identità e della storia di un popolo. Una tale perdita è tanto più inammissibile quando la distruzione è condotta in modo deliberato, come durante i conflitti che si sono svolti sul territorio dell'ex-Jugoslavia all'inizio degli anni 90. La devastazione ed il saccheggio sistematico dei beni culturali, formavano allora parte integrante delle attività tristemente conosciute con il nome di "pulizia etnica" che mirava l'eliminazione totale, sia fisica sia morale, del nemico.

Dalla fine del XIX secolo, il diritto internazionale dei conflitti armati si è dotato di regole specifiche per la protezione dei beni culturali tra le quali conviene ricordare gli articoli 27 e 56 dei Regolamenti de L'Aia del 1899 e del 1907; l'articolo 5 della IX Convenzione de L'Aia del 1907 ed il "Patto Roerich", adottato nel 1935 nell'ambito dell'Unione Panamericana. L'insieme di norme più importanti in materia è rappresentato tuttavia, dal sistema della Convenzione de L'Aia del 1954 di cui si celebra quest'anno il 50° compleanno. Si tratta di una serie di strumenti adottati a L'Aia, il 14 maggio 1954, da una Conferenza Intergovernativa sulla protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, e composto dalla Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, dal Regolamento d'applicazione che è parte integrante della Convenzione, da un Protocollo facoltativo, teso principalmente ad impedire l'esportazione dei beni culturali dai territori occupati ed a garantire la loro restituzione alla fine delle ostilità, da tre risoluzioni, rivolte alle forze armate che partecipano alle azioni militari sotto l'egida delle Nazioni Unite (I Risoluzione), la creazione tra le Alte Parti contraenti di un comitato consultivo nazionale (II Risoluzione), e la convocazione da parte del direttore generale dell'UNESCO di una riunione delle Alte Parti contraenti (III Risoluzione).

A questi strumenti si è aggiunto abbastanza recentemente il Secondo Protocollo relativo alla Convenzione de L'Aia del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato (L'Aia, 26 marzo 1999). Elaborato

¹ Dottorando in diritto Internazionale all'Istituto Universitario di Alti studi Internazionali di Ginevra e all'Università di Milano. L'autore è assistente ricercatore presso l'Istituto Universitario di Alti Studi internazionali di Ginevra e "cultore della materia" di diritto internazionale ed europeo alo Dipartimento di Studi Internazionali dell'Università di Milano.

nell'ambito dell'UNESCO, quest'ultimo integra le evoluzioni del diritto internazionale umanitario, del diritto penale internazionale e del diritto relativo alla protezione del patrimonio culturale.

Lo scorso 9 marzo, tre mesi dopo il deposito del ventesimo strumento di ratifica, il Secondo Protocollo è entrato in vigore, conformemente al suo articolo 43. Ciò costituisce un avvenimento importante, perché, come noi crediamo, il Secondo Protocollo rappresenta un decisivo progresso per il miglioramento della situazione dei beni culturali in caso di conflitto armato. L'obiettivo del presente lavoro è di analizzare le novità fondamentali introdotte da questo strumento. Non si può tuttavia fare a meno di cominciare senza ricordare brevemente le ragioni che hanno condotto all'adozione dal Protocollo.

Il riesame della Convenzione de L'Aia del 1954 e l'adozione del Secondo Protocollo

I conflitti armati che hanno avuto luogo dopo l'adozione della Convenzione de L'Aia del 1954 hanno provato l'esistenza di certe carenze nell'applicazione di questo strumento. In particolare, gli avvenimenti che si sono svolti nella prima metà degli anni 90 hanno mostrato che la Convenzione non si è potuta applicare pienamente per il fatto che la maggior parte dei conflitti erano a carattere non internazionale. A ciò, bisogna aggiungere l'insuccesso del regime del protezione speciale, così come le carenze del meccanismo di controllo dell'applicazione della Convenzione, fondata sul sistema della Potenza protettrice/Commissario Generale che si è rivelato impraticabile. È soprattutto in seguito al dramma che si è prodotto in ex-Jugoslavia che l'UNESCO, spinta da una vera mobilitazione delle coscienze di fronte alla deliberata distruzione del ponte di Mostar ed ai bombardamenti della vecchia città di Dubrovnik, ha aperto un processo di riesame della Convenzione.

Nel 1991, l'UNESCO ha chiesto ad un esperto indipendente di preparare uno studio degli obiettivi e del funzionamento della Convenzione e del Protocollo de L'Aia del 1954. Questo documento, pubblicato nel 1993, attesta che "a dispetto dei fallimenti apparenti", gli strumenti in questione "restano sempre validi e realistici [...] e rimangono sempre applicabili ed adattati alle circostanze attuali", ed egli indica che il problema essenziale non si trova nei difetti che sarebbero inerenti a questi strumenti, ma nella mancanza applicazione da parte delle Alte Parti contraenti. A questo riguardo, sono state fatte una serie di raccomandazioni. Secondo queste raccomandazioni, l'emendamento della Convenzione e del Protocollo del 1954 sarebbe una precedenza secondaria, rispetto alla "precedenza assoluta", quella di adottare delle misure pratiche affinché "le disposizioni di questi strumenti siano meglio conosciute, accettate ed applicate".

L'elaborazione del secondo protocollo

Conviene notare che la maggior parte di queste raccomandazioni e proposte non sono state seguite durante il processo di riesame della Convenzione, che si è concentrata, come si sa, sull'elaborazione di un nuovo strumento. Difatti, sebbene il professore Boylan sia nel giusto quando mostra che la maggior parte delle Alte Parti contraenti hanno fatto molto poco per applicare la Convenzione, certi aspetti e meccanismi previsti da questa presentavano delle fraglie importanti alle quali bisognava rimediare.

Nel corso dei prossimi successivi, la segreteria dell'UNESCO si è indirizzata ad un gruppo di periti indipendenti. Questi ultimi hanno tenuto tre riunioni, nel luglio 1993, a L'Aia, nel febbraio 1994, a Lauswolt, Paesi Bassi ed infine, nel novembre/dicembre 1994, a Parigi, durante le quali è stato elaborato un progetto di testo d'emendamento ("il documento di Lauswolt"). In seguito state organizzate due riunioni d'esperti governativi, la prima a Parigi, nel marzo 1997, la seconda a Vienna, nel maggio 1998, per preparare un progetto di Secondo Protocollo, che è stato presentato finalmente alla Conferenza diplomatica sul progetto di secondo Protocollo relativo alla Convenzione de L'Aia del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, convocata dal governo olandese dal 15 al 26 marzo 1999. E' così che dopo due settimane di negoziati, il 26 marzo 1999, la Conferenza diplomatica ha adottato, attraverso il consenso, il testo del Secondo Protocollo.

I temi principali della riforma

L'opportunità dell'adozione di questo testo è doppiamente rilevante. Da un lato, si inserisce nel quadro delle celebrazioni organizzate per il centenario della prima Conferenza della Pace del 1899; dall'altro, chiude il decennio delle Nazioni Unite per il diritto internazionale. Il Secondo Protocollo che fa propri i numerosi sviluppi intervenuti nel diritto internazionale umanitario ed il diritto internazionale dei beni culturali durante i cinquanta anni

precedenti, ha, naturalmente, anche altri meriti. Ma prima di avviarcì all'esame del suo contenuto, e per comprenderlo meglio, bisogna mettere in evidenza i temi principali che sono stati discussi lungo tutto il processo di revisione, e cioè:

- 1) la definizione di misure preventive specifiche;
- 2) una migliore definizione dell'eccezione della necessità militare;
- 3) la rivitalizzazione del sistema della protezione speciale;
- 4) la repressione delle infrazioni e la messa a punto di un sistema di sanzioni in caso di violazioni gravi (responsabilità penale dell'individuo e competenza); ed infine
- 5) la revisione del sistema di controllo dell'applicazione degli obblighi convenzionali e la definizione delle strutture permanenti incaricate di questo controllo (aspetti istituzionali).

Il Secondo Protocollo ha provato a dare una risposta a ciascuno di questi temi, prevedendo una serie di novità che saranno analizzate di seguito. Per adesso, ci basta constatare che le soluzioni adottate favoriscono un netto miglioramento del regime di protezione prevista dalla Convenzione del 1954 e, per molti aspetti, lo completano.

La scelta di un protocollo aggiuntivo e le sue conseguenze

Il Secondo Protocollo si compone di un totale di 47 articoli, una cifra superiore a quello della Convenzione, cosa che permette già di evidenziare la precisione di questo strumento rispetto al regime giuridico che esiste. Ma se il Secondo Protocollo completa la Convenzione de L'Aia del 1954, non potrebbe in nessun caso sostituirla. Dal punto di vista rigorosamente formale, non si tratta di un protocollo d'emendamento o di revisione, né di un nuovo accordo internazionale autonomo. Il Secondo Protocollo è uno strumento facoltativo ed addizionale alla Convenzione di L'Aia del 1954 che resta il testo di base. Gli Stati che desiderano accedervi hanno il dovere di ratificare prima la Convenzione.

La questione della forma del nuovo strumento è stata dibattuta a lungo durante tutto il processo di revisione. È solo dopo un'intensa discussione che la scelta si è fermata sulla forma di un protocollo addizionale, secondo il modello dei due Protocolli Aggiuntivi del 1977 alle Convenzioni di Ginevra.

Difatti, l'adozione di un protocollo addizionale presentava molti vantaggi rispetto alle altre soluzioni che erano state considerate. Si tratta di uno strumento d'adozione più facile di una nuova convenzione, che rischiava di rimettere in questione i risultati acquisiti o di creare due regimi di protezione concorrenti. Poi, l'adozione di un protocollo addizionale era consigliata, tenuto conto della procedura d'emendamenti prevista dall'articolo 39 della Convenzione de L'Aia del 1954 che avrebbe richiesto l'unanimità delle Alte Parti contraenti.

Conviene inoltre sottolineare che i protocolli addizionali sono degli strumenti molto flessibili che, per questa ragione, sono utilizzati sempre più, basta girarsi verso i campi dei diritti dell'uomo o della protezione dell'ambiente naturale per rendere né si conto. la Loro caratteristica principale è che completano le disposizioni del trattato principale (cornice), pure lasciando tanto intatti la struttura che i risultati ottenuti da questo ultimo.

Segue che il Secondo Protocollo non mira ad emendare la Convenzione, ma, secondo i termini adoperati esclusivamente dal suo articolo 2, al "completare" per ciò che riguarda, le relazioni tra gli Stati che sono partiti lì. Per questa ragione, i redattori hanno badato a fare in modo che ogni disposizione del Secondo Protocollo sia realmente addizionale. Peraltro, dal momento che il Secondo Protocollo tratta di domande già regolate dalla Convenzione di L'Aia del 1954, le disposizioni corrispondenti del primo Protocollo prevarranno, nei rapporti tra le Parti, su queste, eventualmente incompatibili, della Convenzione.

Il campo di applicazione del II Protocollo

Campo di applicazione "*ratione materiae*"

Uno dei più grandi meriti della Convenzione de L'Aia del 1954 è di avere introdotto nel vocabolario giuridico, e non solamente quello del diritto internazionale, la nuova nozione di "beni culturali". Questa nozione offre un considerevole uniforme vantaggio rispetto alla moltitudine di espressioni che erano state utilizzate prima. Per la sua natura "onnivora" ed inclusiva, è in grado di riassumere in un solo "nomen juris" una varietà di oggetti e di beni che hanno tuttavia delle caratteristiche comuni. Ai sensi del primo articolo della Convenzione del 1954, la

nozione di beni culturali si estende a tre tipi di beni: "i beni mobili o immobili che presentano una grande importanza per il patrimonio culturale dei popoli, come i monumenti architettonici, artistici o storici [...], i siti archeologici, gli insiemi di costruzioni che, in quanto tale, presentano un interesse storico o artistico, le opere d'arte, i manoscritti, libri ed altri oggetti di interesse artistico, storico o archeologico, così come le collezioni scientifiche e le importanti collezioni di libri, di archivi" [...]; gli edifici che servono a custodire i beni della categoria precedente, come i musei, le grandi biblioteche, i depositi di archivi, così come i rifugi destinati a riparare, in caso di conflitto armato, i beni culturali mobili"; e "i centri monumentali, che comprendono un numero considerevole di beni culturali".

I criteri generali utilizzati per determinare i beni protetti sono: "l'importanza per il patrimonio culturale dei popoli" ed "l'interesse artistico, storico o archeologico". In questa determinazione, due interessi principali sono in gioco: quello degli Stati "uti singuli" e quello degli Stati "uti universi" (la comunità internazionale nel suo insieme). Tuttavia, è solo ai singoli Stati che tocca designare i beni che, trovandosi sul loro territorio, meritano di essere protetti a causa della loro importanza.

Questa definizione è stata considerata come "un po' superata e molto imprecisa", ed è stato raccomandato all'UNESCO di adottare "un approccio più coerente" sulla questione delle definizioni nelle future convenzioni e raccomandazioni. Conviene segnalare che i redattori del Secondo Protocollo sono restati sordi a queste critiche (a nostro avviso, ingiustificate ed un po' esagerate), ed hanno preferito, più prudentemente, non modificare questa definizione. Comunque, il campo di applicazione materiale del Secondo Protocollo non è stato allargato indebitamente, ma è restato lo stesso della Convenzione de L'Aia del 1954.

Campo di applicazione "*ratione temporis*"

Il Secondo Protocollo, come la Convenzione de L'Aia del 1954, si applica, fatta eccezione per le disposizioni che devono entrare in vigore fin dal tempo di pace, nelle situazioni dove il diritto dei conflitti armati è applicabile, sia in caso di guerra dichiarata o di tutti gli altri conflitti armati internazionali, anche se lo stato di guerra non è riconosciuto da uno o da molte delle parti al conflitto, o ancora, in caso di occupazione. Tuttavia, bisogna notare un incontestabile progresso in materia di conflitti armati non internazionali. Contrariamente all'articolo 19 della Convenzione che non rendeva applicabile ai tali conflitti che le norme relative al rispetto dei beni culturali, l'articolo 22, paragrafo 1, del Secondo Protocollo afferma che il nuovo strumento si applica interamente "in caso di conflitto armato che non presenta un carattere internazionale scoppiato sul territorio di una delle Parti".

Questa estensione del campo di applicazione temporale ai conflitti armati non internazionali corrisponde ad una tendenza del diritto internazionale contemporaneo a rigettare ogni distinzione tra conflitti armati internazionali e non internazionali, almeno relativamente alle regole del diritto umanitario che sarebbero loro applicabili. Costituisce un fatto doppiamente importante perché, da un lato, la maggior parte dei conflitti armati attuali sono di natura non internazionale, e dall'altro, il regime internazionale di protezione rimane interamente applicabile qualunque sia la natura del conflitto.

Le nuove disposizioni relative alla "protezione generale"

Il regime di protezione prevista dal Secondo Protocollo, come quello della Convenzione de L'Aia del 1954, si snodano intorno a due livelli di protezione: una "protezione generale" ed una "protezione rafforzata". In merito al regime della protezione generale, il nuovo strumento non si limita a confermare gli obblighi di salvaguardia e di rispetto previsti dalla Convenzione. Si incarica di dare degli esempi e di precisarne la portata, introducendo così parecchie novità che meritano di essere analizzate.

Le misure di salvaguardia

La prima novità da segnalare riguarda le misure di salvaguardia. A questo proposito, è utile ricordare che l'articolo 3 della Convenzione de L'Aia del 1954 non dà nessuna precisazione sulle misure da prendere fin dal tempo di pace, che è lasciata così alla discrezione delle Alte Parti contraenti. A questo riguardo, l'articolo 5 del Secondo Protocollo è più esplicito, indicando una serie di misure preparatorie concrete contro gli effetti prevedibili di un conflitto armato. Queste misure comprendono in particolare: definizione di inventari, pianificazione di

misure di urgenza per assicurare la protezione dei beni culturali contro i rischi di incendi o di crollo degli edifici, la preparazione della rimozione dei beni culturali mobili o la fornitura di un'adeguata protezione "in situ" e la designazione di autorità competenti responsabili della salvaguardia dei beni culturali.

Bisogna osservare naturalmente che l'elenco riportato all'articolo 5 non è da ritenersi esaustivo, e che si tratta dell'enumerazione di misure che corrispondono ad una soglia accettabile di protezione. Queste misure rivestono una grande importanza pratica ed è concepibile che siano organizzate nel quadro della protezione civile. Segnaliamo, a questo riguardo, che l'utilità dell'adozione di queste misure non si limita al solo caso dei conflitti armati, ma anche in caso di catastrofi o di calamità naturali. Ciò manifesta una tendenza sempre più marcata a concepire un sistema permanente di protezione e di monitoraggio dei beni culturali il cui impatto va ben al di là della sola esigenza della protezione in caso di conflitto armato.

L'organizzazione di queste misure preparatorie richiede, spesso, dei mezzi finanziari importanti e delle competenze che molti Paesi non possiedono. Questo è perché i redattori del Secondo Protocollo, per evitare che le misure previste non restino lettera morta, hanno pensato alla creazione di un Fondo, che esamineremo meglio in seguito, al quale le Parti possono ricorrere per sostenere gli sforzi che necessitano in materia.

Il rispetto dei beni culturali

Per quel che riguarda il rispetto dei beni culturali, il Secondo Protocollo, ispirandosi all'esempio del I Protocollo aggiuntivo del 1977, introduce la nozione di obiettivo militare, definita dall'articolo primo, lettera f), come:

"un oggetto che, per natura, posizione, destinazione o uso apporta un contributo effettivo all'azione militare e la cui distruzione totale o parziale, la cattura o la neutralizzazione offre un vantaggio militare preciso"².

L'introduzione di questa nozione è stata doppiamente importante perché ha permesso, da un lato, di riaffermare che i beni culturali sono innanzitutto dei beni civili ai sensi dell'articolo 52 del I Protocollo aggiuntivo, vale a dire beni che si presume non siano utilizzati per fini militari, dall'altro, d'includere altre regole relative alla condotta delle ostilità contenute nel I Protocollo aggiuntivo. Proprio ispirandosi agli articoli 57 e 58 di quest'ultimo, il Secondo Protocollo stabilisce delle nuove categorie di obblighi: le precauzioni in caso di attacco (articolo 7) e le precauzioni contro gli effetti degli attacchi (articolo 8). Le prime sono misure attive, cioè precauzioni che la Parte attaccante deve prendere nella condotta delle ostilità. In compenso, le seconde sono precauzioni passive, che devono essere prese dal difendente.

Parimenti, il Secondo Protocollo prende in conto le sorti dei beni culturali nei territori occupati, e a questo riguardo completa gli articoli 4 e 5 della Convenzione dell'Aia del 1954 ed il paragrafo 1 del Primo Protocollo. In particolare, l'articolo 9 prevede che la parte occupante "vieti e impedisca [...]: a) qualsiasi esportazione, o altro spostamento o trasferimento illecito di beni culturali; b) qualsiasi scavo archeologico, a meno che non sia assolutamente indispensabile ai fini della salvaguardia, della registrazione o della conservazione di beni culturali; c) qualsiasi trasformazione, o cambiamento d'uso, di beni culturali volti a nascondere o distruggere delle testimonianze di carattere culturale, storico o scientifico".

Mettiamo in evidenza che i due termini utilizzati, "vietare" e "impedire", significano che la Parte occupante ha, ad un tempo, un obbligo di mezzi (l'adozione di regole volte ad impedire tali atti) e di risultato (impedire che tali atti si verifichino).

La definizione di eccezione e di "necessità militare imperativa"

Una delle cause di deroga al regime di protezione previsto dalla Convenzione dell'Aia del 1954 è rappresentato dalla possibilità d'invocare una necessità militare. La clausola della necessità militare, introdotta nel testo sotto la pressione degli Stati Uniti d'America e del Regno Unito che ne fecero una condizione *sine qua non* della loro partecipazione, costituisce uno degli aspetti più problematici della Convenzione del 1954. Secondo certi autori, la presenza di una tale clausola costituisce una deroga che renderebbe "nulla qualsiasi convenzione in caso di guerra", ragion per cui è stata duramente criticata. La sua persistenza è dunque stata oggetto di un ampio

² Le parti virgolettate non sono traduzioni ufficiali.

dibattito nel corso dell'intero processo di riesame. Probabilmente tale questione è stata la più controversa di tutta la negoziazione.

E' opportuno segnalare che la clausola della necessità militare non sussiste nel caso dei beni culturali sottoposti alla protezione assoluta, ma permane nei confronti dei beni che beneficiano della protezione generale. Diverse delegazioni si erano opposte al fatto che questi ultimi fossero sottratti ad una tutela assoluta, e la Conferenza, non potendola escludere, ha preferito essere realista e ammettere questa possibilità di deroga, ma solo a condizioni molto precise per impedire ogni abuso. La soluzione adottata costituisce, in ogni caso, uno degli sviluppi più importanti della nuova regolamentazione.

Il Secondo Protocollo ha dunque il merito di definire molto chiaramente le proprie condizioni di applicazione. Ai sensi dell'articolo 6, una deroga in base ad una "necessità militare imperativa [...] non può essere invocata per dirigere un atto di ostilità contro un bene culturale se non nel caso in cui e per il tempo in cui: 1) il bene, per sua funzione, è stato trasformato in obiettivo militare, e 2) non esistono altre soluzioni praticamente possibili per ottenere un vantaggio militare equivalente a quello offerto dal fatto di dirigere un atto di ostilità contro quell'obiettivo". Queste due condizioni sono cumulative.

Al di fuori di un attacco, una necessità militare può anche richiedere l'uso di un bene culturale a fini militari. Per questa ragione, l'articolo 6 precisa che una deroga sul fondamento di una necessità militare imperativa "non può essere invocata per utilizzare dei beni culturali per scopi che siano suscettibili di esporli alla distruzione o al deterioramento" se non allorché e per la sola durata in cui nessuna altra scelta sia possibile per ottenere un vantaggio militare equivalente.

A queste condizioni, il Secondo Protocollo aggiunge una garanzia ulteriore, cioè che la decisione di invocare una necessità militare imperativa per giustificare un attacco o l'uso di un bene culturale non può essere presa se non da un ufficiale superiore (comandante una formazione di importanza pari a un battaglione). In caso d'attacco, inoltre, egli è tenuto a dare un avviso all'avversario "in tempo utile e con mezzi efficaci, quando le circostanze lo permettano".

Il nuovo sistema della "protezione rafforzata"

Accanto alla protezione generale, il capitolo 3 del Secondo Protocollo prevede un nuovo regime di "protezione rafforzata", chiamato a sostituire la vecchia "protezione speciale" prevista dalla Convenzione dell'Aia del 1954, di cui si è constatato il fallimento completo.

La rivitalizzazione del sistema della protezione speciale è stata uno dei temi centrali del processo di riesame. Tuttavia, dato che il Secondo Protocollo è addizionale alla Convenzione e non la emenda, non era possibile modificare il funzionamento di questo sistema. E' dunque stato necessario prevederne uno nuovo che con un nuovo nome è stato battezzato, dato che l'uso di quello precedente avrebbe implicato un emendamento del sistema esistente.

Il regime della "protezione rafforzata" è chiamato ad essere applicato ai beni culturali iscritti in una lista - la Lista dei beni culturali sotto protezione rafforzata - che sarà gestita da un organo intergovernativo, il Comitato per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato.

I criteri previsti per l'iscrizione nella lista sono meno restrittivi di quelli del Registro internazionale dei beni culturali sotto protezione speciale. Più particolarmente, per essere posti sotto protezione rafforzata, i beni culturali devono soddisfare le tre condizioni indicate nell'articolo 10, cioè: 1) essere della più alta importanza per l'umanità; 2) essere già protetti da misure interne che ne riconoscano l'eccezionale valore culturale e storico e che ne garantiscano il più alto livello di protezione; e, infine, 3) non essere utilizzati a fini militari o per proteggere installazioni militari. Queste tre condizioni sono cumulative.

Conviene osservare che la decisione di concedere o di rifiutare la protezione rafforzata spetta al Comitato e non può fondarsi altro che sui criteri menzionati. La possibilità di opporsi ad un'iscrizione, d'altra parte, è molto limitata. Inoltre, il Comitato potrà intervenire per invitare uno Stato a chiedere l'iscrizione di un bene particolare sulla Lista. Tutte queste misure mirano ad incoraggiare gli Stati a chiedere l'iscrizione, piuttosto che a scoraggiarli, com'era nel caso del Registro, in modo che il regime di protezione corrispondente possa essere effettivo.

Una volta iscritti nella Lista, i beni culturali cominciano a beneficiare di un regime di protezione che si vuole essere più alto, ad un tempo, della protezione generale e della vecchia protezione speciale. In effetti, non soltanto il Secondo Protocollo non prevede alcuna possibilità di derogare all'immunità (in questo caso, infatti, la clausola nella necessità militare scompare), ma anche definisce in modo più chiaro le condizioni che comportano la

perdita della protezione rafforzata. A questo riguardo, l'articolo 13 afferma che un bene sotto protezione rafforzata non perde tale protezione che "se e per il tempo in cui il bene, per l'uso che n'è fatto, sia divenuto un obiettivo militare", il che significa che la perdita della protezione rafforzata è subordinata al fatto che tale bene sia utilizzato in modo tale da divenire un obiettivo militare.

Tuttavia, questo non è sufficiente perché il bene in questione possa essere oggetto di un attacco. Anche se il bene culturale è divenuto un obiettivo militare non può costituire l'oggetto di un attacco se non a condizione che si tratti del "solo mezzo possibile in pratica per porre fine alla sua utilizzazione" e "se sono state prese tutte le precauzioni possibili" per evitare o, in ogni caso, ridurre al minimo i danni.

E' opportuno aggiungere a questo che l'ordine di attaccare deve provenire dal livello più alto del comando operativo; che deve essere dato un avvertimento alle forze avversarie, che ingiunga loro di porre fine all'utilizzo del bene; e, infine, deve essere accordato a queste ultime un termine temporale ragionevole per correggere la situazione.

Occorre osservare, d'altra parte, che fare di un bene culturale sotto protezione rafforzata l'oggetto di un attacco, o utilizzarlo a supporto di un'azione militare, costituisce una violazione grave del Secondo Protocollo, ciò che comporta, come vedremo, la responsabilità penale degli individui autori della violazione.

La previsione di un quadro istituzionale

Per assicurare un'applicazione efficace delle sue disposizioni ed un più forte impegno da parte degli Stati parti, il Secondo Protocollo prevede la creazione di un quadro istituzionale chiamato a completare il sistema d'attuazione della Convenzione dell'Aia del 1954.

A fianco degli organi tradizionali dell'UNESCO (Segretariato e direttore generale), il capitolo 6 del Secondo Protocollo prevede un Comitato per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, un Fondo per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato e un'Assemblea degli Stati Parti.

- Il Comitato per la protezione dei beni culturali (il Comitato) rappresenta una delle novità più importanti del Secondo Protocollo e il completamento di un progetto di cui si è parlato per anni. Si tratta di un organo intergovernativo, ispirato al Comitato del patrimonio mondiale, composto dai rappresentanti di 12 Parti contraenti eletti dall'Assemblea degli Stati Parti per un periodo di quattro anni e immediatamente rieleggibili una sola volta.

Per esercitare i poteri che gli sono attribuiti, il Comitato si riunisce in sessione ordinaria una volta l'anno e, quando lo ritiene necessario, in sessione straordinaria. Tali competenze sono: a) elaborare dei Principi direttivi per l'applicazione del Protocollo; b) accordare, sospendere o revocare la protezione rafforzata a dei beni culturali e istituire, aggiornare e assicurare la promozione della Lista dei beni culturali sotto protezione rafforzata; seguire e supervisionare l'applicazione del Protocollo; d) esaminare i rapporti della Parti e redigere un rapporto sull'applicazione del Protocollo; e) ricevere ed esaminare le domande d'assistenza internazionale; f) decidere sull'uso del Fondo; e g) esercitare ogni altro potere che gli possa essere attribuito dall'Assemblea degli Stati Parti.

Nello svolgimento di tali attività, il Comitato opera cooperando con il direttore generale dell'UNESCO e le competenti organizzazioni intergovernative o non governative internazionali e nazionali. A questo proposito, il Comitato può invitare delle "organizzazioni professionali di rilievo" a partecipare a titolo consultivo alle proprie riunioni: tra questi, il Comitato internazionale dello Scudo blu e i suoi organi consultivi, il Centro internazionale di studi per la conservazione e il restauro dei beni culturali (ICCROM - Roma) e il CICR. Nell'esercizio delle sue funzioni, il Comitato è assistito dal Segretariato dell'UNESCO che ne prepara la documentazione e l'ordine del giorno delle riunioni, e assicura l'esecuzione delle sue decisioni.

- Il Fondo per la protezione dei beni in caso di conflitto armato (il Fondo), a sua volta, s'ispira, alla Convenzione per il patrimonio mondiale. Ha lo scopo di accordare assistenza finanziaria o d'altro tipo, per sostenere le misure preparatorie e le altre misure da attuare in tempo di pace, o per sostenere degli interventi d'urgenza, delle misure provvisorie o qualsiasi altra iniziativa per la protezione in periodo di conflitto armato o di recupero appena possibile una volta concluse le ostilità. Le risorse del Fondo sono raccolte in fondi di deposito in conformità al regolamento finanziario dell'UNESCO. Tuttavia, contrariamente al Fondo per la protezione del patrimonio mondiale, culturale e naturale, sono costituite da

contributi volontari degli Stati Parti e da contributi doni o legati d'altri Stati, organizzazioni internazionali o non governative, organismi pubblici e privati, etc.

- L'Assemblea degli Stati Parti è convocata ogni due anni nello stesso momento in cui si tiene la Conferenza generale dell'UNESCO e, coordinandosi con l'Assemblea delle Alte Parti Contraenti (se è stata convocata dal direttore generale) costituisce l'organo di garanzia per l'attuazione del Secondo Protocollo.

Tra le altre funzioni che le sono attribuite, l'Assemblea degli Stati Parti: a) elegge i membri del Comitato; b) approva i Principi direttivi elaborati dal Comitato; c) fornisce degli orientamenti riguardanti l'utilizzo del Fondo da parte del Comitato e ne assicura la supervisione; d) esamina il rapporto sull'applicazione del Secondo Protocollo preparato dal Comitato; ed e) esamina qualsiasi problema legato all'applicazione del Protocollo e, se la situazione lo richiede, formula delle raccomandazioni.

La responsabilità penale individuale e la responsabilità degli Stati

Responsabilità individuale e competenza

Senza dubbio, uno degli aspetti più innovativi del Secondo Protocollo è rappresentato dalla criminalizzazione di alcuni comportamenti (qualificati come "violazioni gravi") e la predisposizione di un sistema di repressione delle violazioni. E' opportuno ricordare che la Conferenza dell'Aia del 1954 aveva relegato questo argomento in una posizione piuttosto modesta. Stando alla Convenzione, la distruzione e il saccheggio di beni culturali, l'abuso del segno distintivo, l'aggressione, il furto, come ogni forma di minaccia diretta contro il personale incaricato della protezione dei beni culturali, sono passibili di sanzioni. Ma, a differenza del progetto iniziale nel quale un intero capitolo verteva sulle sanzioni, il testo finale non contempla a questo proposito che una disposizione molto sommaria e generale, l'articolo 28, che tuttavia istituisce la responsabilità penale individuale. Nei termini di questa disposizione, che riprende gli articoli 49/50/129/146 delle Convenzioni di Ginevra del 1949, le Alte Parti contraenti s'impegnano a adottare nel proprio ordinamento giuridico interno tutte le misure necessarie (di prevenzione e repressione) "perché siano ricercate e colpite da sanzioni penali o disciplinari", indipendentemente dalla loro nazionalità, tutte le persone che hanno commesso o impartito l'ordine di commettere un'infrazione alla Convenzione.

Notiamo che non si tratta dell'obbligo di perseguire e punire gli autori delle infrazioni ma più semplicemente di prendere "tutte le misure necessarie" a tal fine. D'altra parte, la Convenzione non indica quali siano queste misure, né quando esse debbano essere poste in essere, ma lascia alle Alte Parti contraenti un ampio margine di discrezionalità. Ovviamente, sarà auspicabile che tutte le misure necessarie siano poste in essere fin dal tempo di pace.

Occorre inoltre osservare che, contrariamente alle Convenzioni di Ginevra del 1949, la Convenzione dell'Aia del 1954 non contiene alcuna lista di infrazioni gravi. Una tale lista era stata preparata durante i lavori preparatori, ma si era scontrata con l'opposizione di alcuni paesi, di modo che la Conferenza, al fine di pervenire a un'accettazione universale della Convenzione, ha considerato preferibile ritirare tale elenco. Di conseguenza, la facoltà di identificare le infrazioni e di prevedere delle sanzioni adeguate è lasciata agli ordinamenti giuridici interni delle Alte Parti contraenti.

Non sorprende, dunque, il fatto che la questione sia stata oggetto di una profonda riflessione nel corso dei lavori della Conferenza diplomatica dell'Aia del 1999. Segnaliamo che i redattori erano divisi in due diverse posizioni. Alcuni Stati proponevano di non discostarsi dalle soluzioni indicate nell'articolo 85 del I Protocollo aggiuntivo, mentre altri sostenevano un approccio più in linea con gli sviluppi più recenti del diritto umanitario e del diritto penale internazionale. Quest'ultimo approccio è stato infine ritenuto.

In questo modo il capitolo 4 del Secondo Protocollo, intitolato "responsabilità e competenza", che completa le disposizioni della Convenzione dell'Aia del 1954, prevede la distinzione tra due categorie di infrazioni: le violazioni gravi (articolo 15) e le altre infrazioni (articolo 21).

Per quanto riguarda le prime, riprendendo quanto stabilito dal I Protocollo aggiuntivo e dallo Statuto della Corte penale internazionale, l'articolo 15, paragrafo I, definisce cinque infrazioni che costituiscono delle "violazioni gravi" quando siano commesse intenzionalmente e in violazione della Convenzione dell'Aia del 1954 e del Secondo Protocollo. In particolare, tali violazioni sono le seguenti:

- a) individuare quale oggetto di un attacco armato un bene culturale sotto protezione rafforzata;

- b) utilizzare un bene sotto protezione rafforzata o le sue immediate vicinanze per contribuire ad un'operazione militare
- c) la distruzione o l'appropriazione su vasta scala di beni protetti dalla convenzione dell'Aia del 1954 e dal Secondo Protocollo;
- d) individuare quale oggetto di un attacco un bene culturale coperto dalla Convenzione dell'Aia del 1954 o dal Secondo Protocollo; e
- e) il furto, il saccheggio, la sottrazione e gli atti di vandalismo diretti contro dei beni culturali protetti dalla Convenzione dell'Aia del 1954.

Le Parti si impegnano ad adottare tutte le misure necessarie affinché queste cinque violazioni figurino nel loro diritto interno come infrazioni penali (criminalizzazione delle infrazioni) e perché esse siano perseguite attraverso delle pene adeguate (repressione).

Occorre notare, tuttavia, che non tutte le violazioni gravi così definite comportano le stesse conseguenze. Sulla base delle conseguenze da esse provocate, è possibile, infatti, distinguere due categorie di "violazioni gravi". Le tre prime violazioni, che corrispondono alle "infrazioni gravi" alle Convenzioni di Ginevra del 1949 e al I Protocollo aggiuntivo, costituiscono una categoria che potremmo definire come "violazioni gravissime", dal momento che, in applicazione del principio della competenza universale obbligatoria, comportano l'obbligo per le Parti di perseguire o estradare (*aut dedere aut judicare*) qualsiasi persona accusata di averle poste in essere.

Quest'ultimo aspetto è particolarmente importante, dal momento che, a fronte di tali violazioni, le Parti devono fare in modo che la loro competenza sia esercitata non soltanto quando l'infrazione sia commessa sul loro territorio ovvero l'autore presunto ne abbia la cittadinanza, ma anche qualora sia stata commessa altrove da un cittadino di un altro paese. Dal momento in cui una persona accusata di aver commesso la violazione si trova sul loro territorio, esse sono tenute a far scattare la loro competenza per giudicarla o estradarla.

Ciò non di meno, bisogna sottolineare che in seguito alla domanda degli Stati Uniti, è stata introdotta un'eccezione, secondo cui i cittadini di Stati che non sono Parti al Secondo Protocollo non incorrono nella responsabilità penale individuale prevista dal Protocollo e sono esclusi dal regime della competenza universale obbligatoria. In questi casi, dunque, il Secondo Protocollo non costituisce una base giuridica per l'esercizio della competenza. Al contrario, l'esclude. Naturalmente, questo non impedisce alle Parti di esercitare la loro competenza sulla base del loro diritto interno o di ogni altra regola applicabile del diritto internazionale, ivi compreso il diritto consuetudinario.

Le altre due violazioni gravi sono state aggiunte alla lista perché si tratta di infrazioni definite come crimini di guerra nello Statuto della Corte penale internazionale. Tuttavia, esse non comportano le stesse conseguenze delle prime tre, e le Parti non sono tenute a reprimerle con sanzioni penali se non quando siano state commesse sul loro territorio o quando il presunto autore sia un loro cittadino. Quando la violazione sia stata commessa all'estero, dal cittadino di un altro stato, prevale il principio della competenza universale facoltativa, il che significa che qualsiasi stato è competente per giudicare tali violazioni, ma non è obbligato a farlo.

A fianco delle violazioni gravi e gravissime, vi sono le "altre infrazioni" che non comportano necessariamente una responsabilità penale. Per queste infrazioni, l'articolo 21 del Secondo Protocollo dispone semplicemente che, senza arrecare pregiudizio all'articolo 28 della Convenzione dell'Aia del 1954, tutte le Parti adottino le misure legislative, amministrative o disciplinari che possono essere necessarie per farle cessare.

La responsabilità degli Stati

Benché la Convenzione dell'Aia del 1954 faccia riferimento soltanto alla responsabilità penale degli individui, la responsabilità degli Stati non è esclusa, poiché "costituisce un principio di diritto internazionale, o meglio del diritto *tout court*, che qualsiasi violazione di un impegno comporta l'obbligo della riparazione". La Convenzione, ciò non di meno, rinvia tale questione al diritto internazionale consuetudinario.

Il Secondo Protocollo, invece, contiene un riferimento esplicito alla responsabilità degli Stati. Si tratta dell'articolo 38 che afferma:

"Nessuna disposizione del presente Protocollo relativa alla responsabilità penale degli individui solleva gli Stati dalle loro responsabilità derivanti dal diritto internazionale, in particolare dall'obbligo di riparazione".

E' opportuno ricordare che all'inizio del processo di riesame era stata attribuita una certa importanza a tale questione. Tuttavia, gli Stati rappresentati alla Conferenza diplomatica hanno preferito evitare di affrontare l'argomento in modo diretto, dal momento che ne sarebbe derivato il rischio di sovrapposizione con i lavori in corso alla Commissione di diritto internazionale. Si è dunque deciso di limitarsi ad un rinvio molto generale.

Come è stato osservato da un delegato del CICR in occasione della Conferenza, ai sensi dell'articolo 91 del I Protocollo aggiuntivo (articolo 3 della IV Convenzione dell'Aia del 1907), gli Stati sono responsabili di tutti gli atti commessi dalle persone facenti parte delle loro forze armate.

Violazioni gravi e "dovere d'ingerenza culturale"

Il Secondo Protocollo contiene un certo numero di altre disposizioni interessanti. In particolare, vale la pena mettere in evidenza la disposizione enunciata nell'articolo 31 che, celata sotto il titolo poco evocativo "Cooperazione internazionale", prevede:

"In caso di violazioni gravi al presente Protocollo, le parti si impegnano ad agire, tanto congiuntamente, attraverso l'intermediazione del Comitato, quanto separatamente, in collaborazione con l'UNESCO e l'Organizzazione delle Nazioni Unite e in conformità con la Carta delle Nazioni Unite".

A nostro avviso, questa disposizione è molto importante, perché prefigura la possibilità di una sorta d'*actio popularis* quando le violazioni del Secondo Protocollo costituiscono delle "violazioni gravi". D'altra parte, è necessario sottolineare che l'azione prevista non è una semplice possibilità offerta alle Parti, ma un obbligo. In effetti, le Parti sono tenute ("si impegnano ad agire") a non tollerare che certe violazioni della Convenzione dell'Aia del 1954 e del Secondo Protocollo (le "violazioni gravi" indicate all'articolo 15) possano aver luogo.

Ora, l'impegno assunto nel quadro del Secondo Protocollo si esplica su due livelli differenti e comporta due tipologie di azioni che la Parti devono porre in essere. Il primo tipo di azioni riguarda gli individui responsabili di queste violazioni, e comporta l'obbligo di perseguirli o estradarli (*aut dedere aut judicare*), secondo il sistema analizzato in precedenza. Il secondo si presenta sotto la forma di un dovere di azione sul piano internazionale. Quest'ultimo aspetto è molto importante perché l'articolo 31, di cui stiamo trattando, prevede un autentico obbligo d'intervento, che potremmo definire "obbligo d'ingerenza culturale".

L'articolo 31 non definisce la portata o la natura delle azioni che le Parti si impegnano ad intraprendere in caso di violazioni gravi. Tuttavia, che tali azioni siano poste in essere congiuntamente, attraverso l'intermediazione del Comitato, ovvero intraprese separatamente, in cooperazione con l'UNESCO e le Nazioni Unite, esse devono essere conformi a quanto disposto dalla Carta delle Nazioni Unite. In accordo con l'articolo 41, paragrafo 1, del Progetto di articoli sulla responsabilità, dunque, tali azioni in materia di violazioni gravi non potranno comunque giustificare il ricorso a mezzi illeciti in relazione alle norme imperative del diritto internazionale.

A questo proposito conviene mettere in luce la similitudine evidente tra i termini utilizzati dalla Commissione di diritto internazionale e quelli dell'articolo 31 del Secondo Protocollo. Non crediamo di essere molto lontani dalla realtà se affermiamo che, in questo modo, i redattori di questa disposizione hanno voluto sottolineare la natura imperativa oltre al valore *erga omnes* di certi obblighi, il che ci pare essere il risultato di un'evoluzione importante.

In guisa di conclusione

Dal momento che il Secondo Protocollo è appena entrato in vigore, ci sembra prematuro fare un bilancio: un tale esame sarà possibile solo alla luce della sua ulteriore attuazione. Per il momento, non possiamo far altro che constatare la natura profondamente innovatrice di questo strumento, la cui entrata in vigore costituisce un evento di primo piano nell'evoluzione del regime giuridico internazionale di protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato. Come tutte le cose umane, non è esente da lacune. Il Secondo Protocollo, per esempio, non contiene alcuna disposizione riguardante il segno distintivo, e non prevede alcun meccanismo ispettivo, che sarebbe assai utile per conferire concretezza al regime della protezione rafforzata. Nulla dicono, per altro, le disposizioni finali in materia

di riserve, che sono dunque ammesse (a meno che non siano incompatibili con l'oggetto e lo scopo del trattato), il che, in tutta franchezza, non costituisce una condizione ideale.

Il Secondo Protocollo, tuttavia, testimonia dell'accresciuta importanza che la comunità internazionale attribuisce ai beni culturali e mostra come la protezione di questi beni sia divenuta un obiettivo sempre più importante per il diritto internazionale contemporaneo. A tale proposito, è opportuno notare che l'elaborazione del quadro giuridico costituisce un elemento essenziale, ma non può bastare, da sola, a realizzare un regime efficace di protezione. Occorre, in più, che le regole in questione siano universalmente accettate e che gli Stati parti le applichino. A tal fine, se si vuole ch'esse raggiungano i risultati cercati e non rimangano lettera morta, sarà necessario promuoverle attivamente. D'altra parte, è anche attraverso la tutela di questi beni che si rafforza la protezione dei valori umani.