



Università degli Studi di Sassari
Dottorato in Scienze Giuridiche
Curriculum Diritto e Cultura
XXIX Ciclo

Tesi di Dottorato

***Contributo alla ricostruzione dei caratteri
del “patrimonio culturale comune”***

Coordinatore: Prof. Michele M. Comenale Pinto

Tutor: Prof. Domenico D’Orsogna

Tesi di Dottorato di: Dott. Fabrizio Fois

Indice

Introduzione: dal patrimonio culturale di rilevanza internazionale al patrimonio culturale comune.....	4
---	----------

CAPITOLO I – La nozione di “patrimonio culturale” negli atti internazionali..... 10

1. Le prime disposizioni dedicate alla materia	10
2. La Convenzione UNESCO del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato.....	15
3. La Convenzione UNESCO del 1972 sul patrimonio mondiale culturale e naturale.....	27
4. Il superamento della concezione materiale del patrimonio culturale: i nuovi orientamenti definiti dalle Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention.....	40
5. Il ruolo della dottrina nell’evoluzione dalla concezione materiale alla concezione immateriale del patrimonio.....	47
6. La Convenzione UNESCO del 2003 per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale.....	57
7. Due regimi specifici: la Convenzione UNESCO del 2001 sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo.....	65
8. (segue) La Convenzione UNESCO del 2005 sulla diversità delle espressioni culturali ed i rapporti con la WTO.....	74

CAPITOLO II - Il “patrimonio comune dell’umanità” negli atti internazionali..... 83

1. Il patrimonio comune dell’umanità: origine della nozione	83
2. Le differenze rispetto alla nozione di res communis omnium	91
3. La disciplina del patrimonio comune nel diritto del mare e nello spazio extratmosferico	98

CAPITOLO III – Dal patrimonio comune dell’umanità al “patrimonio culturale comune”: le posizioni dottrinali al riguardo 107

1. Il concetto di patrimonio culturale comune dell'umanità: sue differenze rispetto al patrimonio comune.....	107
2. L'emergere del principio del patrimonio culturale comune nelle Convenzioni UNESCO: la facoltà riconosciuta ai Comitati del patrimonio culturale di individuare autonomamente i beni che necessitano protezione internazionale	113
3. Il rapporto tra la tutela del patrimonio culturale e la tutela del patrimonio culturale comune dell'umanità	123
4. Il principio del patrimonio comune ed il danneggiamento del patrimonio culturale	130
Conclusioni	140
Bibliografia	145
Principale normativa citata	159

Introduzione: dal patrimonio culturale di rilevanza internazionale al patrimonio culturale comune

Nel diritto internazionale sono stati adottati molteplici strumenti volti a disciplinare la protezione dei beni rilevanti da un punto di vista culturale, ma i termini di volta in volta adoperati al fine di classificare siffatti beni non hanno mai avuto un significato univoco, tanto che, ad oggi, ci troviamo di fronte ad una pluralità di concetti di cui è più facile fornire degli esempi che una definizione precisa.

A ciò vanno aggiunte le patenti difficoltà derivanti dal tradurre in più lingue termini e/o concetti dal significato già incerto nelle lingue ufficiali degli atti, con il rischio (concreto e comprovato, come vedremo) che uno Stato, nell'applicarli all'interno del proprio ordinamento, ne preveda una portata più o meno ampia.

In origine, non era stata prevista un'espressione onnicomprensiva, ma i beni rilevanti da un punto di vista culturale venivano individuati con termini concreti, servendosi di espressioni come: "monumenti", "siti", "oggetti", "antichità", "edifici dedicati alla religione, all'arte ed alle scienze". Come analizzeremo nel Primo Capitolo, è nella Convenzione UNESCO sulla protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, adottata nel 1954, che è stato utilizzato per la prima volta il termine "beni culturali"; il testo inglese utilizza l'espressione "*cultural property*", tradotta anche in "*biens culturels*" e "*bienes culturales*".

Nel concetto di "*property*" rientra tutto ciò che possiamo definire come "oggetti" e "monumenti", mentre l'aggettivo "culturali" indica il valore storico, artistico, archeologico ed etnografico del bene. L'espressione "beni culturali", pertanto, non comprende gli elementi non-materiali, soffermandosi piuttosto su quelli di carattere meramente monumentale.¹

¹ Il termine *cultural property* viene considerato da taluni come inappropriato al fine di disciplinare gli elementi culturali immateriali. Sul tema vedi: L. PROTTE - P.J. O'KEEFE,

Con la Convenzione del 1972 sulla protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale dell'umanità l'UNESCO ha introdotto il termine "*cultural heritage*" (tradotto in "*patrimonio culturale*", "*patrimoine culturel*" e "*património cultural*"). Il termine appare accanto a quello di "*natural heritage*", stante la scelta di adottare un unico strumento internazionale dedicato alla protezione sia delle risorse culturali che di quelle naturali; era pertanto necessario distinguere i beni di carattere culturale, poi confluiti all'art. 1 della Convenzione (monumenti, agglomerati e siti) da quelli naturali dell'art. 2 (monumenti naturali, formazioni geologiche e fisiografiche, siti naturali). Inutile sottolineare che una definizione di *cultural heritage* circoscritta alle sole tre categorie citate fosse, almeno inizialmente, un'arma spuntata nella tutela delle risorse culturali, ma vedremo nel corso della trattazione come tale limite iniziale sia stato superato nell'applicazione dell'atto del 1972.

Il concetto di *cultural heritage* (segnatamente *world cultural heritage*) è stato concepito per essere di portata più ampia rispetto a quello di *cultural property*, sia da un punto di vista spaziale che temporale;² il fine ultimo è tutelare gli elementi culturali affinché se ne possa godere anche in futuro, prevedendo misure attraverso le quali il patrimonio possa essere protetto e conservato, per poi essere trasmesso alle prossime generazioni.³ Il termine "patrimonio culturale" è in sé

'*Cultural heritage*' or '*cultural property*'?, in *International Journal of Cultural Property*, Vol. 1, 1992, pp. 307-320. La medesima impostazione è stata adoperata nella Convenzione UNESCO del 1970 concernente le misure da adottare per interdire ed impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali.

² F. FRANCONI, *Evaluation of UNESCO's Standard-setting Work of the Culture Sector - Part III - 1972 Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage*, UNESCO Internal Oversight Service Evaluation Section, 2014, p. 2. Nella nozione di "*heritage*" rientrano sia la dimensione pubblica sia quella privata delle espressioni che le comunità umane riconoscono come parte della propria tradizione culturale ed identità.

³ Come sancito all'art. 4 della Convenzione in parola.

inclusivo non solo dell'aspetto tangibile, ma anche di quello immateriale;⁴ ciò non si desume tanto dal testo del 1972, che, almeno originariamente, è rimasto ancorato ad una concezione materiale, ma ha trovato spazio nella Convenzione del 2003 per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, nella quale anche gli elementi intangibili sono stati ricompresi nel *cultural heritage*, a riprova dell'ampiezza di tale nozione rispetto a quella di *cultural property*.

Ulteriore distinzione, che a nostro parere è anche la più rilevante, è costituita dal fatto che il concetto di patrimonio culturale rappresenta dei valori che valicano il valore nazionale di ogni singola espressione culturale, per assurgere ad un valore internazionale ed universale. È per tale motivo che nella presente indagine, che analizza la materia da un punto di vista internazionalistico, si porrà maggiormente l'accento sull'analisi dei caratteri del patrimonio culturale.

È da notare, inoltre, che i termini "*cultural heritage*" e "*cultural property*" non appaiono quasi mai nel medesimo atto,⁵ sebbene la presenza di entrambi possa costituire, invero, un modo per rendere più complete le previsioni in materia, dato che il concetto di patrimonio culturale ha un'accezione più astratta ed universale, mentre quello di beni culturali possiede una connotazione più concreta e localizzata. Le due nozioni sono pertanto complementari, poiché la tutela del patrimonio (e dei

⁴ Sul tema vedi: M. FRIGO, *Cultural property v. cultural heritage: A "battle of concepts" in international law?*, in *International Review of the Red Cross*, 86 (2004), pp. 367-378.

⁵ L'unico esempio è costituito dal Progetto di Convenzione Europea per la protezione del patrimonio culturale subacqueo, datato 1985, predisposto nell'ambito del Consiglio d'Europa, al cui art. 1, par. 1, si afferma: «*For the purposes of this Convention all remains and objects and any other traces of human existence ... shall be considered as being part of the underwater cultural heritage, and are hereinafter referred to as 'underwater cultural property'*». Vero anche, però, che nel testo della Convenzione del 1972, pur mancando l'espressione "*cultural property*" si utilizza il termine "property" in riferimento a ciò che, concretamente, viene iscritto nelle Liste ivi previste e che va dunque a formare il patrimonio mondiale oggetto di protezione.

principi che esso rappresenta) può avvenire solo mediante la protezione delle espressioni concrete della cultura, ovverosia i beni culturali.

Nonostante si sia cercato di definirne al meglio i caratteri, entrambi i concetti vengono declinati in maniera distinta nei vari ordinamenti, dove assumono un contenuto intercambiabile e spesso impreciso (che rende necessario il richiamo ad altre materie – quali antropologia, storia ed arte – per meglio definirli).⁶

V'è inoltre chi sostiene che il termine “patrimonio culturale” contenga in sé una contraddizione:⁷ in ragione della derivazione civilistica del concetto di “patrimonio”, associare la componente economica a quella culturale può non essere un'operazione semplice e tale duplice natura rende necessario un costante bilanciamento di interessi (come si vedrà dall'analisi della Convenzione UNESCO del 2005 sulla protezione e promozione della diversità delle espressioni culturali).

Ciò che possiamo pacificamente affermare è che, allo stato dell'arte, manca ancora una definizione di portata generale sia del concetto di “beni culturali” che di quello di “patrimonio culturale”, una definizione che sia comprensiva delle molteplici differenze che sussistono tra le sub-categorie create nel tempo e che descriva chiaramente quali sono gli interessi oggetto di protezione. I principali atti internazionali in materia contengono definizioni la cui portata è circoscritta «ai fini della

⁶ Sul tema vedi: C. FERNÁNDEZ LIESA, *Cultura y derecho internacional*, Ed. Universidad de Alcalá de Henares, 2012, p. 139.

⁷ M. VAQUER, *Estado y cultura: La función cultural de los poderes públicos en la Constitución española*, Editorial Ramón Areces, Madrid, 1998, p. 238. Sul tema vedi anche: H.M. VELASCO, *El Patrimonio cultural como sistema de representación y como sistema de valor*, in C. FERNÁNDEZ LIESA - J. PRIETO DE PEDRO (a cura di), *La protección jurídico internacional del Patrimonio Cultural. Especial referencia a España*, Colex, Madrid, 2009, pp. 35-70.

Convenzione»⁸, e che si risolvono in un mero elenco delle tipologie di beni tutelati.

A ciò va aggiunto che, sebbene la protezione del patrimonio culturale costituisca oggetto di convenzioni internazionali, quindi di atti vincolanti, tali strumenti contengono disposizioni dal limitato carattere impositivo, in cui si lascia un ampio margine di discrezionalità agli Stati parte nell'attuazione di misure di tutela. Ad oggi, solo il divieto di distruzione dei beni culturali in caso di conflitto armato è considerato una norma di carattere consuetudinario, mentre, per ciò che concerne gli atti contro il patrimonio culturale in tempo di pace, si è ancora in una fase di creazione di una norma di diritto internazionale generale, sul cui dibattito scientifico ci soffermeremo nel dettaglio nell'ambito del Terzo Capitolo.

Al fine di far fronte ad una situazione così incerta e superare tale *deficit* di tutela, in dottrina si è cercato di applicare al patrimonio culturale un principio mutuato dal diritto del mare: il patrimonio comune dell'umanità (che definiremo nei suoi caratteri generali nel corso del Secondo Capitolo).

Quello che viene definito come il principio del "patrimonio *culturale* comune dell'umanità" poggia sull'idea che le risorse culturali costituiscono una ricchezza per tutta l'umanità, i cui valori sono condivisi ed il cui danneggiamento è esiziale per l'intera comunità internazionale, tutto ciò indipendentemente dallo Stato in cui tale patrimonio è collocato e che su di esso esercita la propria sovranità.

Il principio ha incontrato (ed incontra) notevoli difficoltà applicative, sia a causa delle differenze che intercorrono rispetto alla sua definizione primigenia avvenuta nel diritto del mare, sia, ovviamente, per le difficoltà

⁸ Si vedano l'art. 1 della Convenzione UNESCO del 1954 sulla protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, l'art.1 della Convenzione del 1972 sulla protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale dell'umanità e della Convenzione del 2001 sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo, l'art. 2 della Convenzione del 2003 per la salvaguardia del patrimonio immateriale.

nel vincolare gli Stati alle politiche di salvaguardia dei beni culturali. Si tratta, a nostro avviso, di uno strumento utile al fine di ovviare alle lacune che da sempre caratterizzano il sistema di protezione internazionale, strumento che può essere meglio sviluppato al fine di evitare che la tutela dei beni culturali sia ancorata esclusivamente all'iniziativa o – come spesso accade – all'inerzia statale.

L'interesse ad una maggiore tutela del patrimonio culturale aumenta solo in concomitanza con eventi di distruzione o danneggiamento dello stesso e, come analizzeremo nel Terzo Capitolo, anche le disposizioni internazionali sono più precise e stringenti in riferimento a ciò. Il periodo in cui il presente lavoro è stato sviluppato è stato denso di accadimenti di tal tipo, soprattutto ad opera dell'autoproclamato Stato Islamico, e l'intera comunità internazionale, anche attraverso l'UNESCO,⁹ ha manifestato il suo interesse affinché le risorse culturali vengano maggiormente tutelate da simili atti.

Scopo della presente indagine è dunque quello di analizzare il principio del patrimonio culturale comune, sia nelle sue potenzialità che nei suoi punti critici, al fine di definirne meglio l'oggetto (questione su cui la dottrina ha assunto posizioni assai disparate, come vedremo) e la sua rilevanza negli sviluppi presenti e futuri della protezione del patrimonio culturale a livello internazionale; ciò soprattutto con l'intento di superare l'impostazione tradizionale, che vuole una protezione del patrimonio culturale fondata esclusivamente sul ruolo degli Stati.

⁹ Il Direttore Generale dell'UNESCO, Irina Bokova, in merito alla distruzione del sito archeologico di Nimrud in Iraq, ha affermato: «*The entire international community must join its efforts, in solidarity with the government and people of Iraq, to put an end to this catastrophe*». La dichiarazione può essere reperita qui: <http://whc.unesco.org/en/news/1244/>

CAPITOLO I – La nozione di “patrimonio culturale” negli atti internazionali

1. Le prime disposizioni dedicate alla materia

Le origini della tutela del patrimonio culturale nel diritto internazionale non vanno ricercate in atti dedicati esplicitamente alla materia e, invero, nemmeno in atti del c.d. diritto internazionale di pace; esse infatti vanno ricondotte alla normativa che disciplina la guerra ed i conflitti armati.

Gli eventi bellici costituiscono la più grave minaccia all'integrità del patrimonio, sia come causa diretta di danneggiamento e distruzione, sia indirettamente, con il fenomeno dei saccheggiamenti e delle spoliazioni.¹⁰ Per queste ragioni, seppur in estrema sintesi, è utile ricordare le disposizioni in materia di diritto bellico che contengono riferimenti alla protezione dei beni culturali.

Le Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907 prevedevano regole precise sull'argomento;¹¹ nello specifico, l'art. 27 dei Regolamenti annessi alla II Convenzione (1899)¹² ed alla IV Convenzione (1907),¹³ nonché l'art.

¹⁰ M. FRIGO, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1986, p. 61 ss.; R. MAZZA, *La Convenzione de l'Aja del 1954 e la Convenzione di Parigi del 1972: sistemi di protezione paralleli*, in M.C. CICIRIELLO (a cura di), *La protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale a venticinque anni dalla Convenzione dell'UNESCO*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1997, pp. 255-267.

¹¹ La Prima Conferenza della Pace si tenne all'Aja dal 18 maggio al 29 luglio 1899 e adottò il testo di tre convenzioni e di tre dichiarazioni; la Seconda Conferenza della Pace si svolse dal 15 giugno al 18 ottobre 1907 e adottò il testo di tredici convenzioni, tre delle quali si proponevano di sostituire le tre del 1899, e una dichiarazione, volta a sostituire una del 1899.

¹² Il Convenzione internazionale dell'Aja concernente le leggi e gli usi della guerra terrestre, adottata il 29 luglio 1899.

¹³ IV Convenzione dell'Aja concernente le leggi e gli usi della guerra terrestre adottata 18 ottobre 1907.

5 della IX Convenzione (1907),¹⁴ sancivano l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie per evitare la distruzione dei monumenti storici e degli edifici dedicati alla religione, all'arte ed alle scienze, a condizione, però, che tali beni non venissero utilizzati per scopi militari e fossero individuati mediante appositi segni distintivi. Per ciò che concerne i beni mobili, invece, l'art. 56, par. 1, dei Regolamenti annessi alla II Convenzione (1899) e alla IV Convenzione (1907) conteneva il divieto di requisizione, distruzione o danneggiamento volontario.

I citati testi convenzionali erano permeati dell'ideologia liberale dominante in Europa in quel tempo, concentrata sulla tutela della proprietà privata, anche in caso di eventi bellici; la medesima tutela, però, veniva prevista anche per i monumenti ed i beni delle istituzioni statali dedite alle arti ed alle scienze.¹⁵ L'interesse della comunità internazionale nei confronti dei beni culturali si faceva crescente e ad essi iniziava ad essere attribuito un carattere autonomo, sebbene venissero ancora equiparati ad altri beni meritevoli di tutela, come gli ospedali ed i luoghi di culto. Da sottolineare, inoltre, che dagli atti veniva in rilievo anche la questione della responsabilità per la violazione degli obblighi di protezione; emergeva infatti, ancorché non esplicitamente, la possibilità della responsabilità penale individuale per gli autori di sequestro, degradazione o distruzione intenzionale dei beni oggetto di protezione, anche se mancava ogni riferimento alla restituzione ovvero un obbligo generale di riparazione.¹⁶ Si configurava, invece, una responsabilità di tipo patrimoniale a carico degli

¹⁴ IX Convenzione dell'Aja concernente il bombardamento con forze navali in tempo di guerra adottata il 18 ottobre 1907.

¹⁵ A. GIOIA, *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati*, in F. FRANCONI - A. DEL VECCHIO - P. DE CATERINI (a cura di), *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 71-99.

¹⁶ Regolamento annesso alla II Convenzione (1899) e alla IV Convenzione (1907), art. 56, par. 2.

Stati nel caso di violazioni poste in essere da membri delle Forze Armate, con conseguente obbligo di indennizzo.

Accanto agli elementi di apertura, però, vanno denotati anche i limiti delle Convenzioni dell'Aja.¹⁷ In primo luogo, esse trovavano applicazione solo in caso di conflitti tecnicamente qualificabili come "guerre", caratterizzati perciò da una dichiarazione di guerra o dal comportamento concludente di una delle parti e dall'instaurazione del c.d. stato di guerra, con la conseguente applicazione dello *jus in bello*; tutti i conflitti che difettavano di tali elementi continuavano ad essere disciplinati secondo il diritto internazionale di pace e, quindi, non potevano essere applicate le norme a tutela dei beni culturali. Un altro limite generale all'efficacia di ogni norma di tutela è ravvisabile nella clausola della «necessità militare»¹⁸, causa di giustificazione che ampliava la discrezionalità dei comandi militari, permettendo distruzioni e confische se «imperiosamente imposte» dalla guerra. È necessario citare, inoltre, la clausola *si omnes*, secondo la quale le disposizioni potevano essere applicate esclusivamente in caso di guerre tra Stati che avevano ratificato le convenzioni; se anche uno solo degli Stati che aveva preso parte al conflitto non era parte contraente, le convenzioni erano inapplicabili. Da ultimo, va evidenziato che il patrimonio culturale sarebbe potuto divenire oggetto di rappresaglie qualora uno Stato avesse ritenuto che un altro avesse violato una qualsiasi norma del diritto bellico, quindi non solo quelle relative alla protezione dei beni culturali.

Le distruzioni di numerosi monumenti storici avvenute nel corso delle due Guerre Mondiali acuirono la necessità di migliorare il quadro normativo in materia di protezione dei beni culturali.

¹⁷ Sul tema vedi: M. FRIGO, *La protezione*, cit., p. 76 ss; A. GIOIA, *La protezione dei beni culturali*, cit., p. 82 ss.

¹⁸ Regolamento annesso alla IV Convenzione (1907), art. 23, lett. g; IX Convenzione, art. 2, par. 3.

Al termine degli anni '20, il Roerich Museum di New York demandò all'*Institut des hautes études internationales de l'Université de Paris* la preparazione di un progetto di convenzione, poi sottoposto all'*Office international des musées* della Società delle Nazioni e firmato a Washington il 15 aprile 1935.¹⁹ Questo atto, meglio conosciuto come "Patto Roerich", aveva come oggetto la protezione dei monumenti storici, dei musei e delle istituzioni scientifiche e artistiche. Il Patto, anche se di carattere regionale (era stato concluso nell'ambito dell'Unione Panamericana), era volto a precisare il contenuto del precedente sistema dell'Aja, prevedendo un regime di tutela sia in tempo di pace che di guerra, senza la condizione della necessità militare; continuava a mancare, però, la creazione di un organismo destinato a vigilare sull'esecuzione delle disposizioni del Patto.

La Seconda Guerra Mondiale ha impedito che si concretizzassero altre iniziative dell'*Office international des musées*.²⁰ È solo dopo la conclusione del conflitto che si è creato il sostrato favorevole alla formazione di norme generali in materia di protezione del patrimonio culturale; a ciò hanno contribuito i principi in materia di diritti umani affermati nella Dichiarazione Universale del 1948²¹ e nelle Convenzioni di

¹⁹ Il Patto fu proposto su iniziativa del presidente onorario del *Roerich Museum*, il Professor Nicholas Roerich, e concluso tra 21 Stati del continente americano, Stati Uniti compresi.

²⁰ M. FRIGO, *La protezione*, cit., p. 85 ss. Nel 1936, in seguito alla Guerra Civile spagnola, la Sesta commissione dell'Assemblea della Società delle Nazioni aveva dato incarico all'*Office international des musées* di procedere ad un nuovo esame sulla questione della protezione del patrimonio culturale in caso di guerra o disordini civili. L'OIM aveva quindi elaborato il *Project de Convention pour la protection des monuments et oeuvres d'art au cours des conflict armés*, poi approvato dall'Assemblea della Società delle Nazioni, con l'intento di convocare una conferenza diplomatica tramite il governo olandese; nel gennaio del 1939 erano stati avviati i sondaggi presso altri governi, ma ogni altro sviluppo fu poi interrotto dalla guerra.

²¹ La Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo è stata proclamata e adottata il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. L'art. 27 disciplina il diritto alla cultura, affermando, al par. 1: «Ogni individuo ha diritto di prendere parte

Ginevra del 1949²² (sulle quali, tra l'altro, si tornerà in seguito nel corso del prossimo paragrafo), ma sono le convenzioni concluse nell'ambito della Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura (da qui in avanti UNESCO) a costituire il punto di riferimento in materia.

La Costituzione dell'UNESCO prevede infatti, all'art. I, par. 2, lett. c), tra le funzioni attraverso cui realizzare l'obiettivo del mantenimento della pace e della sicurezza, «la conservazione e tutela del patrimonio universale rappresentato da libri, opere d'arte ed altri monumenti d'interesse storico o scientifico», raccomandando ai popoli interessati la conclusione di convenzioni internazionali a tale fine.²³

liberamente alla vita culturale della comunità, di godere delle arti e di partecipare al progresso scientifico ed ai suoi benefici».

²² Le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949, i due Protocolli aggiuntivi del 1977 e quello del 2005 costituiscono la base del diritto internazionale umanitario. La Prima e Seconda Convenzione di Ginevra del 1949 impegnano i belligeranti a proteggere in modo particolare i malati, i feriti, i naufraghi, il personale medico, le ambulanze e gli ospedali; la Terza Convenzione contiene regole particolareggiate sul trattamento dei prigionieri di guerra; la Quarta protegge da atti di violenza e dall'arbitrio i civili che si trovano in mano nemica o in territorio occupato. Il primo Protocollo aggiuntivo del 1977 completa le regole contenute nelle quattro Convenzioni di Ginevra per i conflitti armati internazionali e racchiude disposizioni sulla conduzione della guerra, come il divieto di attaccare persone e oggetti civili o la limitazione dei mezzi e dei metodi autorizzati. Il secondo Protocollo aggiuntivo del 1977 completa l'articolo 3 delle quattro Convenzioni di Ginevra, l'unico articolo delle Convenzioni di Ginevra applicabile anche nei conflitti armati non internazionali. Il terzo Protocollo aggiuntivo, del 2005, introduce un nuovo emblema al fine di segnalare persone e oggetti che devono essere particolarmente protetti.

²³ La Costituzione dell'UNESCO, è stata adottata a Londra il 16 novembre 1945 ed è entrata in vigore il 4 novembre 1946.

2. La Convenzione UNESCO del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato

La Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, adottata il 14 maggio 1954 a margine della Conferenza diplomatica dell'Aja,²⁴ unitamente al Regolamento d'esecuzione ed al Primo Protocollo²⁵, ha rappresentato il primo strumento internazionale interamente dedicato alla tutela del patrimonio culturale e ha costituito un riferimento essenziale per la cristallizzazione della norma consuetudinaria che proibisce la distruzione del patrimonio culturale in caso di conflitto armato; anche i derivanti principi di protezione e conservazione dei beni culturali sono ormai parte del diritto internazionale consuetudinario,²⁶

²⁴ La Convenzione è entrata in vigore il 7 agosto 1956 e, nel momento in cui si scrive, ne sono parte 127 Stati.

²⁵ Come la Convenzione, il Primo Protocollo, destinato ad impedire l'esportazione di beni culturali dal territorio di un Paese occupato ovvero ad assicurare la restituzione dei beni alle autorità competenti al termine del conflitto, è entrato in vigore il 7 agosto 1956; ne sono parte 104 Stati.

²⁶ B. BARREIRO CARRIL, *Derecho convencional y consuetudinario para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado: balance y perspectivas actuales*, in E.J. BUIS - L.M. GIOSA, *Víctimas, perpetradores y el respeto del Derecho Internacional Humanitario: entre responsabilidad y protección (Actas del III Coloquio de Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional Penal)*, Azul: Centro de Estudios de Derechos Humanos de la UNICEN, 2012, pp. 5-11; F. FRANCONI, *Au de-là des traités: l'émergence d'un nouveau droit coutumier pour la protection du patrimoine culturel*, in *EUI Working Papers LAW*, n. 2008/05, European University Institute, 2008, p. 10; ID., *La protección del patrimonio cultural a la luz de los principios de Derecho Internacional Público*, in C. FERNÁNDEZ LIESA - J. PRIETO DE PEDRO (a cura di), *La protección jurídico internacional del patrimonio cultural*, cit., p. 17; J.M. HENCKAERTS, *Customary International Humanitarian Law. Vol I: Rules*, Cambridge University Press, 2005, p. 129; M. K. KAMGA, *La Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflict armé de 1954 et ses deux Protocoles de 1954 et de 1999*, in J. A. R. NAFZIGER, T. SCOVAZZI (a cura di), *Le patrimoine culturel de l'humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, Leiden, 2008, pp. 817-849.

come dichiarato dalla Conferenza Generale dell'UNESCO²⁷ ed altresì dagli Stati che non sono parte della Convenzione.²⁸

Per la prima volta è stato utilizzato nel testo di un trattato internazionale il termine «beni culturali», che ha sostituito le espressioni più restrittive utilizzate negli atti precedenti. La nozione di beni culturali ivi contenuta prescinde dalla loro condizione di beni pubblici o privati ed altresì dalla loro origine; scompare, quindi, ogni riferimento alla figura del proprietario ed anche quell'idea di matrice ottocentesca secondo cui la proprietà privata permette maggiori garanzie. L'intento è stato quello di creare un sistema di norme che tutelasse i beni culturali *ex se* e la ratifica della Convenzione comporta un obbligo di salvaguardia fin dal tempo di pace ed un rispetto che avvenga sia sul territorio proprio che su quello altrui. Le disposizioni, come affermato all'art. 18, vengono applicate non solo in caso di guerra dichiarata, ma anche nell'ipotesi di ogni altro conflitto armato che sorga tra due o più Parti contraenti, anche se lo stato di guerra non sia riconosciuto da una o più di esse; a ciò si aggiungono tutti i casi di occupazione totale o parziale del territorio di una Parte, anche qualora tale occupazione non incontri alcuna resistenza armata. All'art. 19 si precisa che, in caso di conflitto armato non avente carattere internazionale, sorto nel territorio di uno degli Stati contraenti, le Parti in conflitto sono chiamate ad applicare almeno le disposizioni che si riferiscono al rispetto dei beni culturali, che, come vedremo a breve, differiscono da quelle relative alla salvaguardia.

²⁷ Risoluzione n. 3.5, 13 Novembre 1993.

²⁸ Gli Stati Uniti hanno ratificato la Convenzione soltanto il 13 marzo 2009, ma già nel 1997, nell'*Annotated Supplement to the Naval Handbook*, par. 8.5.1.6 (nota 122), affermavano: «... *while the United States is not a Party to the 1954 Hague Convention, it considers it to reflect customary law*».

A ciò si aggiunga che in molti manuali militari - sia di Stati parte della Convenzione che non - è specificato l'obbligo di rispettare e proteggere i beni di grande importanza per il patrimonio culturale di ogni popolo. Sul tema vedi: J. M. HENCKAERTS, *Customary International Humanitarian Law*, cit., p. 129, nota 13.

Per meglio comprendere l'oggetto della Convenzione del '54 è utile precisare il contenuto della nozione di bene culturale. L'art. 1 ne esegue una tripartizione così delineata: dapprima i beni, sia mobili sia immobili, «di grande importanza per il patrimonio mondiale dei popoli», in seguito gli edifici la cui destinazione principale ed effettiva è conservare o esporre i beni mobili (i c.d. rifugi), in conclusione i c.d. «centri monumentali», ovvero sia aree o quartieri che comprendono un numero considerevole di beni culturali.

In dottrina si è dibattuto circa il significato da attribuire alla locuzione «di grande importanza per il patrimonio mondiale dei popoli».²⁹ Le posizioni assunte erano fondamentalmente due: da un lato ritenere meritevoli di tutela i beni importanti per il patrimonio di tutti i popoli intesi congiuntamente,³⁰ dall'altro comprendere tutti i beni considerati importanti da ogni singolo popolo³¹. Tradotto in termini concreti: sono meritevoli di

²⁹ Nella versione inglese si usa l'espressione "of great importance to the cultural heritage of every people"; in quella francese "le patrimoine culturel des peuples"; in quella spagnola "el patrimonio cultural de los pueblos". Sul tema vedi la approfondita analisi contenuta in R. O'KEEFE, *The Meaning of Cultural Property Under the 1954 Hague Convention*, in *Netherlands International Law Review*, 46, 1999, pp. 26-56.

³⁰ Si sono espressi in tal senso: L.C. GREEN, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Manchester, 2008, p. 179, (nota 208); K.J. PARTSCH, *Protection of Cultural Property*, in D. FLECK, *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford, 1995, p. 382.

³¹ Vedi a tal proposito: A. PRZYBOROWSKA-KLIMCZAK, *Les notions des "biens culturels" et du "patrimoine culturel mondial" dans le droit international*, in *Polish Yearbook of International Law*, Vol. XVIII, 1989-1990, p. 47 ss.; S.E. NAHLIK, *Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. The Hague 1954: General and Special Protection*, in ISTITUTO INTERNAZIONALE DI DIRITTO UMANITARIO, *The International Protection of Cultural Property. Acts of the Symposium Organized on the Occasion of the 30th Anniversary of the Hague Convention on the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflicts*, Roma, Fondazione Europea Dragan 1986, n. 3, p. 87 ss.; R. O'KEEFE, *The Meaning of Cultural Property*, cit., p. 30 ss.; ID., *Protection of Cultural Property*, in D. FLECK, *The Handbook of International Humanitarian Law*, cit., pp. 433-471; N. SINGH, *Address at the celebration of the thirtieth anniversary of the Hague Convention*, in *Information on the Implementation of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, 1984 Reports*, UNESCO Doc. CLT/MD/3, pp. 14-15.

tutela solo i beni “rinomati” a livello globale (ad esempio il Colosseo, il Taj Mahal, la Guernica e pochi altri, mobili ed immobili, considerati parte del patrimonio culturale del mondo intero) o i beni che compongono il patrimonio culturale di ogni singolo Stato parte, secondo le disposizioni di ogni ordinamento interno?

Se le parole utilizzate nel testo convenzionale vanno lette come una soluzione di compromesso tra le varie posizioni emerse in sede di Lavori Preparatori, le pratiche adottate dagli Stati parte nell'applicazione della Convenzione hanno invece condotto alla prevalenza dell'interpretazione più ampia e, pertanto, a ritenere meritevole di protezione ogni oggetto, sito, struttura inteso da ogni singolo Stato come parte del proprio patrimonio culturale nazionale.³²

La Convenzione ha individuato tre livelli di protezione dei beni culturali:³³ si distingue tra protezione generale, speciale e rafforzata. I primi due livelli sono stati previsti nel testo del '54, il terzo invece è stato introdotto con il Secondo Protocollo, datato 26 marzo 1999³⁴.

La *protezione generale* poggia su due obblighi fondamentali: la salvaguardia ed il rispetto dei beni culturali. La salvaguardia, prevista all'art. 3, consiste in una serie di comportamenti da porre in essere già in tempo di pace al fine di permettere le condizioni materiali per la protezione in caso di conflitto armato. Il rispetto è un dovere negativo, costituito da obblighi di astensione che attengono sia all'integrità che all'uso dei beni; la sua disciplina è stata divisa in due parti, entrambe regolate all'art. 4: la prima, espressa al par. 1, si concreta con l'interdizione all'uso dei beni

³² R. O'KEEFE, *The Meaning of Cultural Property Under the 1954 Hague Convention*, cit., pp. 36-37. Da ciò segue che, ai fini della Convenzione del '54, la “popolarità” di un bene non equivalga alla sua importanza culturale, anche se spesso le due caratteristiche collimano.

³³ M. K. KAMGA, *La Convention pour la protection*, cit., p. 823 ss. L'A. parla di «tre cerchi concentrici»³³ di protezione dei beni in caso di conflitto armato, ognuno dei quali risponderebbe ad un autonomo regime giuridico.

³⁴ Il Secondo Protocollo è entrato in vigore il 9 marzo 2004 e ne sono parte 68 Stati.

culturali per scopi che potrebbero esporli a distruzione o a deterioramento in caso di conflitto armato, con l'astensione da ogni atto di ostilità a loro riguardo; la seconda, contenuta al par. 3, riguarda la proibizione, la prevenzione e la cessazione di qualsiasi atto di furto, di saccheggio o di sottrazione di beni culturali, nonché qualsiasi atto di vandalismo. Dall'obbligo generale di rispetto promana inoltre l'interdizione di qualsivoglia misura di rappresaglia diretta contro i beni culturali, sancita al par. 5.

Nell'ambito della *protezione generale* permane quella deroga già vista negli accordi del 1899 e del 1907, costituita dalla necessità militare, anche se ora limitata alle ipotesi in cui sussista in «modo imperativo», come affermato all'art. 4, par. 2.³⁵

La *protezione speciale* è stata prevista al fine di concedere uno standard di protezione più alto ad alcune categorie di beni;³⁶ essa infatti può essere accordata, secondo quanto afferma l'art. 8, ai rifugi destinati a proteggere i beni mobili, ai centri monumentali e ad altri beni immobili di grande importanza, a condizione che essi si trovino a distanza adeguata da qualsiasi centro industriale e da ogni obiettivo militare importante e che, inoltre, non siano utilizzati per scopi militari. Il riconoscimento della protezione speciale è subordinato all'iscrizione nel "Registro

³⁵ Art. 4, par. 2: «Non può derogarsi agli obblighi definiti nel primo paragrafo del presente articolo, se non nei casi in cui una necessità militare esige, in modo imperativo, una simile deroga».

La presenza della clausola della necessità militare (imposta da Stati Uniti e Regno Unito come *conditio sine qua non* per la propria partecipazione all'accordo) è uno degli aspetti più dibattuti dell'intera struttura Convenzionale; secondo alcuni autori essa renderebbe «nulla tutta la Convenzione in caso di guerra». Sul tema vedi E. STAVRAKI, *La Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé. Une convention de droit international humanitaire*, Editions Sakkoulas, Athènes/Komotini, 1996, pp. 63-64.

³⁶ Alcuni autori ritengono che la bipartizione tra protezione generale e protezione speciale sia avvenuta al fine di conciliare le due antitetiche posizioni circa i beni che devono essere oggetto di protezione, come analizzato *supra*, pp. 16-17. Vedi: R. MAZZA, *La Convenzione de l'Aja del 1954*, cit., p. 258.

internazionale dei beni culturali sotto protezione speciale”, tenuto presso il Direttore Generale dell’UNESCO. La procedura di ammissione viene avviata per iniziativa dello Stato interessato, con la possibilità di opposizione degli altri contraenti e la conseguente previsione di mezzi di risoluzione delle controversie, senza però che l’UNESCO abbia alcun ruolo di gestione in tal senso.

Anche per la protezione speciale sono state previste delle deroghe: in primo luogo, come sancisce l’art. 11, par. 1, l’eventuale inosservanza da parte di uno Stato contraente dell’obbligo di astenersi dal compiere atti di ostilità nei confronti dei beni culturali esonera la Parte avversa, per tutta la durata della violazione, dall’obbligo di assicurare l’immunità del bene in questione; l’altra deroga, indicata al par. 2 del medesimo articolo, continua ad essere rappresentata dalla necessità militare, anche se deve trattarsi di una necessità «ineluttabile» e constatata da un ufficiale di grado elevato.

La *protezione rafforzata* è stata prevista agli artt. 10 e seguenti del Secondo Protocollo, al fine di ovviare ai risultati poco soddisfacenti raggiunti dal regime della protezione speciale; lo scarso numero di beni iscritti fino ad allora nel Registro aveva portato la dottrina a definire come un fallimento il suddetto regime.³⁷ Il fatto che, formalmente, il Secondo Protocollo sia stato previsto non già al fine di emendare, quanto piuttosto di integrare il contenuto della Convenzione, non ha permesso di modificare il sistema della protezione speciale, pertanto si è reso necessario prevederne uno nuovo, con una nuova denominazione, ancorché quest’ultimo fosse stato concepito, nella sostanza, per sostituire il previgente.

Quanto ai beni oggetto di tale nuova forma di protezione, urge precisare che essi devono soddisfare tre caratteristiche cumulative: devono essere di grandissima importanza per l’umanità; il loro valore

³⁷ V. MAINETTI, *De nouvelles perspectives pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé: l’entrée en vigueur du Deuxième Protocole relatif à la Convention de la Haye de 1954*, in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 86, n. 854, 2004, pp. 337-366.

culturale e storico deve essere riconosciuto da un insieme di misure interne, legali ed amministrative; non devono essere in alcun modo utilizzati per fini militari. Soltanto i beni che soddisfano tale grado di tutela possono essere iscritti nella “Lista dei beni culturali sotto protezione rafforzata”, iscrizione che è una condizione indefettibile al fine dell’accesso al nuovo regime di protezione. Dopo che lo Stato parte che ha giurisdizione o controllo su un bene culturale ne chiede l’iscrizione nella Lista, la decisione di concedere o respingere la protezione rafforzata è affidata al Comitato per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, il quale è un organo di carattere intergovernativo, assistito dal Segretariato dell’UNESCO e chiamato a cooperare con il Direttore Generale;³⁸ con la creazione del Comitato è stata colmata una delle maggiori lacune della Convenzione del ‘54, ovverosia la mancanza di strutture permanenti destinate a fornire un supporto per l’effettiva applicazione dell’accordo.³⁹ Al fine di assicurare un regime di protezione efficace, al Comitato è attribuita la funzione di invitare ed incoraggiare gli Stati parte a domandare l’iscrizione di un particolare bene nella Lista.

I beni sottoposti alla protezione rafforzata vanno a godere di un’immunità ben più elevata di quella generale o speciale, come testimoniato anche dall’assenza della deroga della necessità militare.⁴⁰

³⁸ Il Comitato è disciplinato nel Capitolo 6 del Secondo Protocollo; è composto dai rappresentanti di dodici Stati Parte eletti dall’adunanza delle Parti.

³⁹ U. LEANZA, *Il rafforzamento della tutela internazionale del patrimonio culturale in tempo di guerra nel nuovo diritto dei conflitti armati*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio Ruiz*, Vol. III, Napoli, 2004, p. 2037 ss.

⁴⁰ Il Secondo Protocollo, oltre ad eliminare la deroga della necessità militare imperativa in caso di protezione rafforzata, ha definito meglio le condizioni della sua applicazione per le ipotesi ancora in essere, al fine di impedire ogni forma di abuso. La deroga è disciplinata all’art. 6 del Protocollo, in cui si afferma: «Allo scopo di garantire il rispetto dei beni culturali conformemente all’art. 4 della Convenzione:

a) può essere invocata una deroga in base a una necessità militare imperativa ai sensi dell’art. 4 paragrafo 2 della Convenzione per dirigere un atto di ostilità contro un bene culturale solo e fintanto che:

i) questo bene culturale, per la sua funzione, è stato trasformato in obiettivo militare, e

Nonostante ciò, e nonostante i requisiti per l'iscrizione nella Lista siano meno stringenti di quelli previsti nel Registro della protezione speciale,⁴¹ fino ad ora il numero di iscrizioni è stato abbastanza esiguo, tanto da alimentare dubbi circa l'effettiva consistenza del nuovo livello di protezione, oltre a quelli già evidenziati in merito alla protezione speciale.⁴²

Uno degli aspetti del regime di tutela previsto nel testo del '54 che più è stato sottoposto a critiche è quello relativo alla individuazione e punizione dei soggetti responsabili di violazioni degli obblighi convenzionali. L'atto non si è discostato da quanto previsto nelle precedenti Convenzioni dell'Aja del 1899 e 1907 e nel Patto Roerich, affermando, all'art. 28, che le Parti si impegnano, nel quadro dei loro ordinamenti penali, a prendere tutte le misure affinché siano perseguite e punite con sanzioni penali o disciplinari tutte le persone, di qualsiasi

ii) non esiste un'alternativa possibile per ottenere un vantaggio militare equivalente a quello offerto dal fatto di dirigere un atto di ostilità contro questo obiettivo;

b) può essere invocata una deroga in base a una necessità militare imperativa conformemente all'art. 4 paragrafo 2 della Convenzione per utilizzare i beni culturali a scopi che possono esporli alla distruzione o al deterioramento solo e fintanto che non è possibile operare una scelta tra tale utilizzazione dei beni culturali e un altro metodo praticamente possibile per ottenere un vantaggio militare equivalente;

c) la decisione di invocare una necessità militare imperativa è presa solo dal capo di una formazione equivalente o superiore per importanza a un battaglione o da una formazione più piccola se le circostanze non consentono di procedere diversamente;

d) in caso di attacco basato su una decisione presa conformemente al comma a), deve essere dato un avvertimento in tempo utile e con mezzi efficaci se le circostanze lo consentono».

⁴¹ Rileva soprattutto l'assenza della necessità che il bene sia situato ad una distanza adeguata da un qualsivoglia grande centro industriale o da un importante obiettivo militare.

⁴² Va annotato che, al momento, i beni iscritti nella Lista dei beni culturali sotto protezione rinforzata sono soltanto dieci; sono quattordici invece quelli iscritti nel Registro della protezione speciale. La Lista ed il Registro possono essere consultati ai seguenti siti web: http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/19542P-enhanced-protection-list-en_20140320.pdf

<http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/Register2015EN.pdf>

nazionalità, che abbiano commesso o abbiano dato l'ordine di commettere un'infrazione delle disposizioni convenzionali.

Se, da un lato, è positivo prevedere in astratto che le violazioni della Convenzione non vengano lasciate impunte, dall'altro il fatto che la questione sia stata lasciata alla discrezionalità degli ordinamenti nazionali - che dovranno prevedere la relativa legislazione già in tempo di pace - impedisce un'interpretazione uniforme della disposizione.⁴³ Da notare inoltre come non si tratti di un'obbligazione a perseguire e punire gli autori delle infrazioni, ma semplicemente di una *best efforts clause* che impone di «prendere tutte le misure necessarie», senza evidentemente indicare quali esse siano e, di conseguenza, lasciando nuovamente ampia discrezionalità alle singole Parti. L'evoluzione del diritto internazionale ha comunque permesso di superare queste lacune, classificando come “crimini di guerra” alcune gravi violazioni della normativa in materia di patrimonio culturale e, come vedremo nel prosieguo del presente lavoro, aprendo la strada in maniera concreta all'applicazione della disciplina in materia di crimini contro l'umanità e genocidio.⁴⁴

La Convenzione del '54 ha costituito il modello per l'introduzione della disciplina sulla protezione dei beni culturali nei due Protocolli del 1977 delle Convenzioni di Ginevra del 1949. All'art. 53 del Primo Protocollo, relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, si afferma che, senza pregiudizio delle disposizioni della Convenzione dell'Aja e di altri strumenti internazionali applicabili, è vietato:

- a) compiere atti di ostilità diretti contro i monumenti storici, le opere d'arte o i luoghi di culto, che costituiscono il patrimonio culturale o spirituale dei popoli;
- b) utilizzare detti beni in appoggio allo sforzo militare;
- c) fare di detti beni l'oggetto di rappresaglie.

⁴³ J. TOMAN, *La protection des biens culturels en cas de conflit armé. Commentaire de la Convention de La Haye du 14 mai 1954*, Edizioni UNESCO, Parigi, 1994, p. 316 ss.

⁴⁴ A. GIOIA, *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati*, cit., p. 89.

Inoltre, all'art. 85, par. 4, lett. d), è stato inserito nel novero delle gravi infrazioni, se commesso intenzionalmente, «il fatto di dirigere un attacco contro monumenti storici, opere d'arte o luoghi di culto chiaramente riconosciuti, che costituiscono il patrimonio culturale o spirituale dei popoli, e ai quali sia stata concessa una protezione speciale in base ad accordo particolare, ad esempio nel quadro di una organizzazione internazionale competente, provocando ad essi, di conseguenza, distruzioni in grande scala, quando non esiste alcuna prova di violazione ad opera della Parte avversaria dell'articolo 53, comma b, e quando i monumenti storici, le opere d'arte e i luoghi di culto in questione non siano situati in prossimità di obiettivi militari».

L'art. 16 del Secondo Protocollo, relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali, riprende nella sostanza il contenuto dell'art. 53 del Primo, ancorché non si faccia riferimento, tra gli atti vietati, all'utilizzo dei beni come oggetto di rappresaglie.⁴⁵

Tornando al già citato Secondo Protocollo della Convenzione del 1954, successivo ai due delle Convenzioni di Ginevra, va sottolineato il suo ruolo al fine di adeguare il contenuto del testo originario agli sviluppi del diritto internazionale dei beni culturali ed al diritto internazionale umanitario;⁴⁶ nonostante ciò, si è preferito non modificare la definizione di

⁴⁵ Articolo 16: «Protezione dei beni culturali e dei luoghi di culto. Senza pregiudizio delle disposizioni della Convenzione dell'Aja del 14 maggio 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, è vietato compiere atti di ostilità diretti contro i monumenti storici, le opere d'arte o i luoghi di culto che costituiscono il patrimonio culturale o spirituale dei popoli, e di utilizzarli in appoggio allo sforzo militare». Sul tema vedi: A. GIOIA, *La protezione dei beni culturali*, cit., p. 77 ss. L'A. ritiene che l'apparato normativo della Convenzione del '54 si dimostra di portata più ampia rispetto al Secondo Protocollo di Ginevra, le cui disposizioni sono sì applicabili ai conflitti armati non internazionali, ma solo a quelli in cui gli insorti abbiano ormai raggiunto il controllo di una parte del territorio dello Stato.

⁴⁶ V. MAINETTI, *De nouvelles perspectives pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*, cit., p. 345 ss. Con questo non intendiamo dire che il Protocollo abbia emendato la Convenzione, si tratta bensì di un Protocollo addizionale ed opzionale che, come sancito all'art. 2, l'ha integrata per quanto concerne le relazioni tra le Parti.

“beni culturali” contenuta nel testo della Convenzione, già da tempo considerata «imprecisa e superata»⁴⁷. Il Protocollo non ha ampliato il campo di applicazione materiale, che è rimasto quello affermato nella Convenzione, ma ha fatto segnare un notevole progresso per quanto concerne l’ambito di applicazione *ratione temporis*, giacché all’art. 22, par. 1, si sottolinea che il nuovo strumento è applicabile in caso di conflitto armato che non presenti un carattere internazionale e che abbia luogo nel territorio di una delle Parti; in siffatta maniera è stata superata la limitativa disposizione dell’art. 19 del testo convenzionale. Con il Secondo Protocollo è stato compiuto qualche progresso anche relativamente alle misure di tutela da porre in essere precauzionalmente già in tempo di pace contro gli effetti prevedibili di un conflitto armato; infatti, sebbene all’art. 3 della Convenzione si lasci agli Stati l’impegno di prendere tutte le misure che ritengano necessarie,⁴⁸ all’art. 5 del Protocollo del ‘99 viene fornito un elenco, ancorché non esaustivo, di tali misure preparatorie.⁴⁹

È di notevole interesse, inoltre, l’introduzione nel Secondo Protocollo di una lista di gravi violazioni da cui deriva una responsabilità penale individuale.⁵⁰ Il Capitolo 4 perfeziona quindi il contenuto della Convenzione, prevedendo una distinzione tra due categorie di violazioni: le «violazioni gravi», all’art. 15, e le «altre infrazioni», all’art. 21. Nelle

⁴⁷ P. BOYLAN, *Réexamen de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (Convention de la Haye 1954)*, UNESCO, Parigi, 1993, p. 147 ss.

⁴⁸ Art. 3: «Salvaguardia dei beni culturali. Le Alte Parti Contraenti s’impegnano a predisporre, in tempo di pace, la salvaguardia dei beni culturali situati sul loro proprio territorio contro gli effetti prevedibili di un conflitto armato, prendendo tutte le misure che considerano appropriate».

⁴⁹ Le misure indicate all’art. 5 del Secondo Protocollo comprendono: l’allestimento di un inventario, la pianificazione di misure urgenti per garantire la protezione dei beni contro i rischi di incendio e di crollo dei benefici, la preparazione della rimozione dei beni culturali mobili o la fornitura di una protezione *in situ* adeguata di detti beni e la designazione di autorità competenti responsabili della tutela dei beni culturali.

⁵⁰ Una lista di violazioni era stata prevista durante i lavori preparatori della Convenzione, ma non fu inserita a causa dell’opposizione di alcuni Paesi, tra cui gli Stati Uniti.

prime rientrano una serie di atti compiuti intenzionalmente: l'attacco ad un bene sottoposto a protezione rafforzata; l'utilizzo di un bene a sostegno di un'azione militare; la distruzione o l'appropriazione su vasta scala di un bene protetto dalla Convenzione o dal Protocollo; l'attacco ad un qualsiasi bene culturale coperto dalla Convenzione o dal Protocollo; il furto, il saccheggio, la sottrazione o atti di vandalismo contro beni culturali tutelati dalla Convenzione. In realtà, occorre procedere con un'ulteriore distinzione, poiché le prime tre infrazioni possono essere classificate come «violazioni gravissime», e per esse sussiste l'obbligo a carico degli Stati Parte di perseguire o estradare le persone accusate di averle commesse, come si evince dall'art. 17 (in applicazione del principio *aut dedere aut iudicare*). In questi casi vige il regime della giurisdizione universale, quindi la competenza delle Parti si esercita non solo in caso di violazioni commesse sul proprio territorio o da loro cittadini, ma anche in caso di infrazioni compiute altrove da parte di cittadini di un altro Paese; pertanto, nel momento in cui la persona accusata di aver commesso la violazione si trova sul loro territorio, essi sono obbligati ad esercitare la loro competenza per giudicare o estradare.⁵¹ Relativamente alle altre due violazioni gravi, gli Stati sono tenuti a perseguirle solo qualora avvengano nel proprio territorio o da parte di un proprio cittadino.⁵²

Quanto alle «altre infrazioni», esse avvengono quando i beni culturali vengono intenzionalmente utilizzati violando la Convenzione o il Protocollo, nonché nelle ipotesi di esportazione, rimozione o trasferimento illeciti da un territorio occupato. In tali casi i soggetti non sono necessariamente perseguibili penalmente, ma, senza pregiudicare l'art. 28

⁵¹ All'art. 16, par. 2, lett. b) si afferma però che i cittadini degli Stati che non hanno firmato il Secondo Protocollo non incorrono nella responsabilità penale individuale ivi prevista e sono esclusi dalla competenza universale obbligatoria. Ciò non esclude, ad ogni modo, che gli Stati esercitino la loro competenza sulla base del diritto interno o del diritto internazionale applicabile.

⁵² V. MAINETTI, *De nouvelles perspectives pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*, cit., p. 358 ss.

della Convenzione, ogni Parte adotta le misure legislative, amministrative o disciplinari idonee. Il Secondo Protocollo non si limita alla responsabilità individuale, precisando – all’art. 38 – che nessuna delle disposizioni in parola influisce sulla responsabilità degli Stati in materia di diritto internazionale, ivi compreso l’obbligo di riparazione.

3. La Convenzione UNESCO del 1972 sul patrimonio mondiale culturale e naturale

Le riunioni di esperti che hanno condotto al Protocollo del ‘99 sono state ampiamente ispirate da un atto concluso successivamente alla Convenzione dell’Aja del ‘54 e che rappresenta, più di ogni altro, lo strumento giuridico che tenta di conciliare gli interessi contrapposti tipici della materia della protezione dei beni culturali: la Convenzione di Parigi del 16 novembre 1972 sulla Protezione del Patrimonio Mondiale e Culturale.⁵³

La Convenzione del ‘72 ha dettato, infatti, una serie di principi generali che hanno costituito un lascito per la produzione normativa successiva. Ai fini della nostra indagine, rileva soprattutto evidenziare l’importanza del suddetto testo convenzionale al fine di superare l’idea che la tutela del patrimonio culturale sia una problematica da affrontare meramente nell’ambito del diritto interno. Già nel Preambolo si afferma che è compito della collettività internazionale partecipare alla protezione del patrimonio culturale mediante un’assistenza collettiva che completi efficacemente, ma non sostituisca, l’azione dello Stato interessato. All’art. 7 si sottolinea che la protezione del patrimonio mondiale deve intendersi come l’attuazione di un sistema di cooperazione ed assistenza, volto ad

⁵³ La Convenzione è entrata in vigore il 17 dicembre 1975 e, nel momento in cui si scrive, ne sono Parte 191 Stati.

assecondare gli Stati parte nell'attività di preservazione ed identificazione; tale dovere di cooperazione deriva dal carattere universale del patrimonio, che deve essere rispettato anche a beneficio delle generazioni future, in un'ottica di sviluppo sostenibile.⁵⁴ La tutela deve avvenire, pertanto, nell'interesse collettivo ed il suo danneggiamento rappresenta un impoverimento per il patrimonio di tutta l'umanità,⁵⁵ come già sancito nel Preambolo della Convenzione del 1954.

Il regime convenzionale poggia su quello che alcuni autori definiscono "un fragile equilibrio"⁵⁶ tra il dovere degli Stati di cooperare ai fini della protezione del patrimonio culturale ed il pieno rispetto della sovranità interna.

Sul dovere di cooperare si tornerà in maniera organica nel corso del Capitolo 3, al fine di comprendere come, a parere di chi scrive, la disciplina internazionale in materia sia maggiormente orientata verso la tutela dell'interesse collettivo, ed un contributo rilevante possa essere svolto dal principio del "patrimonio culturale comune". Già da ora, però, è necessario menzionare le disposizioni in cui la cooperazione appare nel suo dualismo con la sovranità statale; da un'analisi delle norme si possono scorgere i limiti della tutela prevista nel testo convenzionale, che dipende eccessivamente dalla discrezionalità dei singoli Paesi parte.

All'art. 6 si afferma che gli Stati, in quanto membri della comunità internazionale, hanno il dovere di cooperare al fine di proteggere il patrimonio universale, ma ciò deve avvenire nel «pieno rispetto della sovranità degli Stati sul cui territorio è situato il patrimonio culturale e naturale ... e impregiudicati i diritti reali previsti dalla legislazione

⁵⁴ Come affermato agli artt. 4 e 6.

⁵⁵ Vedi Considerando n. 1 e 6 e l'art. 6.

⁵⁶ F. FRANCONI, *Evaluation of UNESCO's Standard-setting Work of the Culture Sector*, cit., p. 41; T. SCOVAZZI, *La convenzione per la protezione del patrimonio culturale e naturale nella sua applicazione ai beni culturali*, in A. CANNONE, *La protezione internazionale ed europea dei beni culturali*, Cacucci Editore, Bari, 2014, pp. 1-18.

nazionale su detto patrimonio». Tale previsione ha una forte connotazione pragmatica, perché è volta a sottolineare che il testo Convenzionale va interpretato nel rispetto della sovranità territoriale, pertanto il coinvolgimento dell'intera comunità internazionale nella protezione del patrimonio non deve costituire violazione del divieto di ingerenza negli affari interni.⁵⁷

Il fatto che l'iniziativa in materia di protezione del patrimonio sia stata prevista come un dominio statale lo si evince anche dagli artt. 3 e 4. All'art. 3 si afferma che è compito dello Stato identificare e delimitare i beni situati nel proprio territorio che possono costituire oggetto della tutela convenzionale; questo dovrebbe rappresentare, nell'astratta previsione normativa, l'obbligo principale per gli Stati, mentre quelli indicati agli articoli successivi ne costituirebbero la naturale proiezione.

L'art. 4 sancisce che l'obbligo di garantire l'identificazione, protezione, conservazione, valorizzazione e trasmissione alle generazioni future dei beni collocati nel proprio territorio ricade in primo luogo (*primarily*) su ciascuno Stato parte⁵⁸, che a tal fine si potrà avvalere, altresì, dell'assistenza e della cooperazione internazionale.⁵⁹ È pacifico sostenere che l'attribuzione di tali obblighi, in prima istanza, allo Stato sia

⁵⁷ F. FRANCONI (a cura di), *The 1972 World Heritage Convention. A commentary*, Oxford University Press, 2008, p. 119.

⁵⁸ In uno dei vari casi in cui la giurisprudenza australiana si è espressa circa l'applicazione della Convenzione (Sentenza della *High Court of Australia* del 10 marzo 1988, ric.164 CLR 261 F.C. 88/007, *Richardson v. Forestry Commission*) si è affermato che la mancanza dell'espressione "*primarily*" all'art. 3 – utilizzata invece all'art. 4 – testimonia che in materia di identificazione e delimitazione l'obbligo è "*exclusively*" e non "*primarily*" dello Stato.

⁵⁹ Art. 4: «Ciascuno Stato partecipa della presente Convenzione riconosce che l'obbligo di garantire l'identificazione, protezione, conservazione, valorizzazione e trasmissione alle generazioni future del patrimonio culturale e naturale di cui agli articoli 1 e 2, situato sul suo territorio, gli incombe in prima persona. Esso si sforza di agire a tal fine sia direttamente con il massimo delle sue risorse disponibili, sia, all'occorrenza, per mezzo dell'assistenza e della cooperazione internazionale di cui potrà beneficiare, segnatamente a livello finanziario, artistico, scientifico e tecnico».

una soluzione realistica, perché è il luogo in cui il bene culturale è collocato che si deve impegnare a tutelarlo, non solo per affermare la propria sovranità, ma anche per testimoniare l'importanza che detto bene riveste per la propria zona di appartenenza; la *ratio* di tale norma sembra risiedere anche nella volontà di evitare un abuso della cooperazione internazionale, ovverosia l'eccessiva fiducia che uno Stato potrebbe riporre negli altri o nella comunità internazionale *in toto* al fine di ottenere aiuto per la protezione del proprio patrimonio. Va precisato, invero, che l'attribuzione di una funzione propositiva ad un organo internazionale, rafforzerebbe l'idea di una protezione di portata universale del patrimonio, ma affronteremo tale (non semplice) questione in seguito.

L'art. 5 sciorina un elenco di azioni e misure che gli Stati dovrebbero porre in essere al fine di garantire la protezione e la conservazione del patrimonio presente nel proprio territorio.⁶⁰ La disposizione si riferisce esclusivamente al patrimonio dotato del c.d. valore universale eccezionale (di cui descriveremo a breve i caratteri), ma se ogni singolo Stato, con disposizioni di diritto interno, ampliasse la portata delle suddetti azioni, comprendendo qualsivoglia bene culturale e/o

⁶⁰ «Gli Stati ... si sforzano quanto possibile:

- a. di adottare una politica generale intesa ad assegnare una funzione al patrimonio culturale e naturale nella vita collettiva e ad integrare la protezione di questo patrimonio nei programmi di pianificazione generale;
- b. di istituire sul loro territorio, in quanto non ne esistano ancora, uno o più servizi di protezione, conservazione e valorizzazione del patrimonio culturale e naturale, dotati di personale appropriato, provvisto dei mezzi necessari per adempiere i compiti che gli incombono;
- c. di sviluppare gli studi e le ricerche scientifiche e tecniche e perfezionare i metodi di intervento che permettono a uno Stato di far fronte ai pericoli che minacciano il proprio patrimonio culturale o naturale;
- d. di prendere i provvedimenti giuridici, scientifici, tecnici, amministrativi e finanziari adeguati per l'identificazione, protezione, conservazione, valorizzazione e rianimazione di questo patrimonio; e
- e. di favorire l'istituzione o lo sviluppo di centri nazionali o regionali di formazione nel campo della protezione, conservazione e valorizzazione del patrimonio culturale e naturale e promuovere la ricerca scientifica in questo campo».

naturale ritenga meritevole di tutela, si contribuirebbe ad una maggiore protezione di tale patrimonio. La lista delle misure è già di ampia portata, ma non è esaustiva, quindi potenzialmente ampliabile, sempre che gli Stati possano e vogliano procedere in tal senso.⁶¹

Il ruolo degli Stati si concretizza, come affermato all'art. 11, nella sottoposizione al "Comitato del Patrimonio mondiale" (*World Heritage Committee*)⁶² di un elenco di beni suscettibili di essere iscritti nella Lista del patrimonio mondiale (*World Heritage List*); l'iscrizione è propedeutica all'ottenimento della tutela e dell'assistenza in sede UNESCO. I requisiti cui ogni Stato si deve conformare per preparare il proprio elenco di beni sono contenuti nelle *Operational Guidelines*, gli Orientamenti applicativi per l'attuazione della Convenzione elaborati periodicamente dal Comitato del Patrimonio Mondiale, che riflettono le nuove conoscenze ed esperienze connesse all'implementazione della Convenzione del 1972.⁶³

Nonostante tale precisione negli aspetti procedurali, la Convenzione del '72 manca di una definizione globale di patrimonio e si limita ad indicare, agli artt. 1 e 2, i tipi di beni culturali e naturali che lo compongono;⁶⁴ le *Operational Guidelines* hanno svolto una funzione

⁶¹ F. FRANCONI (a cura di), *The 1972 World Heritage Convention*, cit., p. 117-118.

⁶² Il Comitato intergovernativo per la protezione del patrimonio culturale e naturale di valore universale eccezionale può essere considerato come il rappresentante degli interessi comuni degli Stati Parte. Disciplinato agli artt. 8-14 del testo convenzionale, è composto da 21 Stati parte, che esercitano il loro mandato a partire dalla fine della sessione ordinaria della Conferenza generale nel corso della quale sono stati eletti fino alla fine della terza sessione ordinaria successiva. Gli Stati membri del Comitato scelgono per rappresentarli persone qualificate nel campo del patrimonio culturale e del patrimonio naturale.

⁶³ L'ultima revisione è datata 26 ottobre 2016 ed è reperibile al seguente sito web: <http://whc.unesco.org/en/guidelines/>. Ci soffermeremo in maniera dettagliata su di esse nell'ambito del par. 3.

⁶⁴ Art. 1 Convenzione UNESCO 1972: «Ai fini della presente Convenzione sono considerati «patrimonio culturale»:

integrativa, precisando la disciplina dei beni già inclusi ed aggiungendone altri.⁶⁵

È fondamentale sottolineare che solo i beni immobili possono essere iscritti nella lista del Patrimonio mondiale e quindi accedere alla tutela internazionale; a tal fine, essi devono essere connotati da precise caratteristiche. In primo luogo devono possedere il citato valore universale eccezionale, elemento che l'art. 11, par. 2, si limita ad introdurre, mentre il par. 49 delle *Operational Guidelines* definisce come «*cultural and/or natural significance which is so exceptional as to transcend national boundaries and to be of common importance for present and future generations of all humanity. As such, the permanent protection of this heritage is of the highest importance to the international community as a whole*».⁶⁶

Il Comitato del Patrimonio Mondiale prevede dei criteri che permettono agli Stati, agli esperti ed al Comitato stesso di determinare con

-
- i monumenti: opere architettoniche, plastiche o pittoriche monumentali, elementi o strutture di carattere archeologico, iscrizioni, grotte e gruppi di elementi di valore universale eccezionale dall'aspetto storico, artistico o scientifico;
 - gli agglomerati: gruppi di costruzioni isolate o riunite che, per la loro architettura, unità o integrazione nel paesaggio hanno valore universale eccezionale dall'aspetto storico, artistico o scientifico;
 - i siti: opere dell'uomo o opere coniugate dell'uomo e della natura, come anche le zone, compresi i siti archeologici, di valore universale eccezionale dall'aspetto storico ed estetico, etnologico o antropologico».

Art. 2: «Ai fini della presente Convenzione sono considerati «patrimonio naturale»:

- i monumenti naturali costituiti da formazioni fisiche e biologiche o da gruppi di tali formazioni di valore universale eccezionale dall'aspetto estetico o scientifico,
- le formazioni geologiche e fisiografiche e le zone strettamente delimitate costituenti l'habitat di specie animali e vegetali minacciate, di valore universale eccezionale dall'aspetto scientifico o conservativo,
- i siti naturali o le zone naturali strettamente delimitate di valore universale eccezionale dall'aspetto scientifico, conservativo o estetico naturale».

⁶⁵ Su tale aspetto torneremo nel prossimo paragrafo.

⁶⁶ Sul tema vedi anche T. SCOVAZZI, *La Convenzione per la protezione del patrimonio culturale*, cit., pp. 4-5.

una certa precisione se un bene ha un valore universale eccezionale o meno; tra i criteri, che possono essere cumulabili, rientrano: rappresentare un capolavoro del genio creativo umano, testimoniare uno scambio d'influenze di un dato periodo storico o in una precisa area culturale, essere un esempio eminente di un tipo di costruzione ovvero di uno stabilimento umano tradizionale.⁶⁷ Nelle *Operational Guidelines*, al par. 52, si precisa che la Convenzione non assicura la protezione di tutte i beni

⁶⁷ *Operational Guidelines*, par. 77: "The Committee considers a property as having Outstanding Universal Value if the property meets one or more of the following criteria. Nominated properties shall therefore:

- (i) represent a masterpiece of human creative genius;
- (ii) exhibit an important interchange of human values, over a span of time or within a cultural area of the world, on developments in architecture or technology, monumental arts, town-planning or landscape design;
- (iii) bear a unique or at least exceptional testimony to a cultural tradition or to a civilization which is living or which has disappeared;
- (iv) be an outstanding example of a type of building, architectural or technological ensemble or landscape which illustrates (a) significant stage(s) in human history;
- (v) be an outstanding example of a traditional human settlement, land-use, or sea-use which is representative of a culture (or cultures), or human interaction with the environment especially when it has become vulnerable under the impact of irreversible change;
- (vi) be directly or tangibly associated with events or living traditions, with ideas, or with beliefs, with artistic and literary works of outstanding universal significance. (The Committee considers that this criterion should preferably be used in conjunction with other criteria) ;
- (vii) contain superlative natural phenomena or areas of exceptional natural beauty and aesthetic importance;
- (viii) be outstanding examples representing major stages of earth's history, including the record of life, significant on-going geological processes in the development of landforms, or significant geomorphic or physiographic features;
- (ix) be outstanding examples representing significant on-going ecological and biological processes in the evolution and development of terrestrial, fresh water, coastal and marine ecosystems and communities of plants and animals;
- (x) contain the most important and significant natural habitats for in-situ conservation of biological diversity, including those containing threatened species of Outstanding Universal Value from the point of view of science or conservation."

Inizialmente i primi sei criteri venivano applicati al patrimonio culturale, i restanti quattro a quello naturale, ma nel 2003, con la Decisione 03/6 EXT.COM/5.1 (2003) della VI Sessione straordinaria del Comitato del patrimonio mondiale, essi sono stati accorpati.

di grande interesse, importanza o valore, ma solo di una selezionata lista, il cui valore eccezionale è valutato da un punto di vista internazionale; pertanto non si deve pensare che ogni bene di importanza regionale o nazionale debba essere automaticamente iscritto nella Lista del Patrimonio mondiale, ma è vero anche, per converso, che i beni non iscritti non devono essere considerati come privi di valore per il patrimonio dell'umanità.⁶⁸ A tal proposito, merita attenzione l'art. 12 della Convenzione, in cui si afferma che la mancata iscrizione di un bene nelle Liste non equivale ad escludere che questo abbia un valore universale eccezionale per fini diversi. Ci riserviamo di affrontare la questione in seguito, nel Capitolo 3, quando analizzeremo il ruolo della Convenzione sul patrimonio mondiale al fine di definire i caratteri del patrimonio culturale comune.

Altre due caratteristiche indefettibili affinché un bene possa essere definito di carattere eccezionale sono l'autenticità e l'integrità.⁶⁹ La prima va intesa come il grado di veridicità e credibilità che si può attribuire alle fonti che hanno fornito le informazioni circa il carattere eccezionale del bene; fonti d'informazione sono tutte le fonti fisiche, scritte, orali e figurative che permettono di conoscere la natura, le specificità e la storia del patrimonio. Le fonti d'informazioni, congiuntamente alle caratteristiche originali del patrimonio, costituiscono dunque la base per la valutazione di tutti gli aspetti dell'autenticità.⁷⁰ Per ciò che concerne l'integrità, questa si riferisce alla necessità che il bene in esame sia intatto e possieda tutti gli elementi utili ad esprimere il suo valore. La valutazione delle proposte degli Stati, al fine di determinare se i beni proposti rispondano alle

⁶⁸ Qui si nota una differente impostazione rispetto alla interpretazione "massimalista", che prevale nell'individuare i beni protetti dalla Convenzione dell'Aja del 1954. Vedi *supra* p. 17.

⁶⁹ Entrambe descritte nelle *Operational Guidelines*, parr. 79-95.

⁷⁰ W. FERCHICHI, *La Convention de l'UNESCO concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel*, in J. A. R. NAFZIGER - T. SCOVAZZI (a cura di), *Le patrimoine culturel de l'humanité*, cit., pp. 455- 486.

condizioni di autenticità ed integrità, viene effettuata dall'ICOMOS (*International Council on Monuments and Sites*)⁷¹ quando si tratta di beni culturali e dall'IUCN (*International Union for the Conservation of Nature*)⁷² nel caso dei beni naturali. La lista è poi esaminata dal Comitato, il cui ruolo è decisivo ai fini dell'iscrizione.

Contestualmente alla Convenzione sul Patrimonio mondiale, il 16 novembre 1972, con lo scopo di regolare la tutela dal punto di vista interno ai singoli Stati, è stata adottata la Raccomandazione sulla Tutela, a livello nazionale, del Patrimonio naturale e culturale mondiale. È evidente come la scelta di un atto non vincolante come la Raccomandazione promani dalla necessità che gli Stati si sentano quanto più liberi possibile nella scelta degli strumenti con cui tutelare il patrimonio, preservando le caratteristiche del proprio ordinamento.⁷³ Nel testo dell'atto si evidenzia, però, che, sebbene sia impossibile (in ragione delle diversità tra i singoli ordinamenti interni) il rispetto di una "forma standard di organizzazione",

⁷¹ L'ICOMOS è un'organizzazione internazionale non governativa fondata nel 1965. Il suo scopo è promuovere l'applicazione di teorie, metodologie e tecniche scientifiche per la conservazione del patrimonio architettonico ed archeologico. Al par. 35 delle *Operational Guidelines* si afferma che le sue funzioni nell'ambito della Convenzione sul patrimonio mondiale sono: «*evaluation of properties nominated for inscription on the World Heritage List, monitoring the state of conservation of World Heritage cultural properties, reviewing requests for International Assistance submitted by States Parties, and providing input and support for capacity-building activities*».

⁷² L'IUCN è un'organizzazione internazionale istituita nel 1948, formata sia da soggetti governativi che non governativi; ha tra i suoi obiettivi quello di incoraggiare ed assistere le società di tutto il mondo a conservare l'integrità e la diversità della natura, nonché assicurare che l'uso delle risorse naturali sia ecologicamente sostenibile. Quanto al ruolo che tale organizzazione riveste in relazione alla Convenzione del '72, il par. 37 delle *Guidelines* attribuisce funzioni analoghe a quelle dell'ICOMOS, ma ovviamente applicate al patrimonio naturale.

⁷³ G. CANINO, *Il ruolo svolto dall'UNESCO nella tutela del patrimonio mondiale culturale e naturale*, in M. C. CICIRIELLO (a cura di), *La protezione del patrimonio mondiale*, cit., pp. 1-107.

gli Stati membri dovrebbero osservare dei criteri comuni nell'adozione delle proprie politiche di tutela.⁷⁴

La Raccomandazione indica i principi cui dovrebbero ispirarsi tali politiche, nonché i loro obiettivi, lasciando piena libertà ai singoli Stati quanto alle modalità di attuazione; gli Stati sono così chiamati a sviluppare ed applicare politiche finalizzate all'utilizzo di tutte le risorse tecniche, scientifiche, finanziarie e legali utili ai fini di un'effettiva protezione del patrimonio. Il fatto che il patrimonio culturale e naturale rappresenti una ricchezza per l'umanità e che, conseguentemente, un suo danneggiamento ne costituisca un impoverimento, impone delle responsabilità in capo agli Stati nel cui territorio i beni sono situati; tali responsabilità esistono sia nei confronti dei propri cittadini che nei riguardi della comunità internazionale, pertanto - sempre contemperando il rispetto degli obblighi con la preservazione delle caratteristiche del proprio ordinamento - devono essere intraprese le azioni necessarie in tal senso.⁷⁵ Nonostante si faccia riferimento alla responsabilità degli Stati Parte, nel testo della Raccomandazione – ai parr. 47 e 48 - si afferma che le sanzioni devono essere comminate, in conformità con le leggi e gli ordinamenti costituzionali di ogni singolo Stato, nei confronti di chi “*wilfully destroys, mutilates or defaces a protected monument, group of buildings*

⁷⁴ Par. 12 della Raccomandazione: «*Although their diversity makes it impossible for all Member States to adopt a standard form of organization, certain common criteria should nevertheless be observed*».

⁷⁵ Vedi i parr. 3-4 della Raccomandazione:

«*3. In conformity with their jurisdictional and legislative requirements, each State should formulate, develop and apply as far as possible a policy whose principal aim should be to co-ordinate and make use of all scientific, technical, cultural and other resources available to secure the effective protection, conservation and presentation of the cultural and natural heritage.*

4. The cultural and natural heritage represents wealth, the protection, conservation and presentation of which impose responsibilities on the States in whose territory it is situated, both vis-a-vis their own nationals and vis-a-vis the international community as a whole; Member States should take such action as may be necessary to meet these responsibilities».

or site, or one which is of archaeological, historical or artistic interest” e a *“those responsible for any other action detrimental to the protection, conservation or presentation of a protected component of the cultural or natural heritage”*. L’apparato sanzionatorio è dunque disciplinato sulla base del diritto interno ed è previsto esclusivamente per i singoli.

L’ampia libertà nelle modalità di attuazione delle disposizioni non si riscontra solo nella Raccomandazione, ma anche nella Convenzione del ‘72; le disposizioni di quest’ultima vengono definite in dottrina come “non esaustive”⁷⁶, poiché l’intero sistema di tutela si limita ad enucleare i principi ai quali devono ispirarsi gli Stati, lasciando a questi ampia libertà, soprattutto, come già accennato, nella scelta degli strumenti di attuazione. L’applicazione della Convenzione sul patrimonio mondiale dipende perciò da una serie di fattori (legali, politici, amministrativi, culturali) che hanno specificità diverse in ogni Stato; la varietà di scelta comporta così diversi gradi di effettività delle disposizioni in materia di tutela dei beni culturali.⁷⁷

Anche quando, all’art. 4, si parla degli obbligo di conservazione, protezione e valorizzazione che ricade su ogni Stato per il patrimonio collocato nel proprio territorio, si afferma che *«it will do all it can to this end»*; all’art. 5, in cui vengono delineate le misure con cui gli Stati si dovranno adoperare al tal fine, si statuisce che ciò dovrà avvenire *“in so far as possible”*; tale espressione viene adoperata anche all’art. 11, in riferimento alla presentazione da parte degli Stati dell’elenco di beni suscettibili di iscrizione nelle Liste. Tale orientamento permea l’intero testo convenzionale, che risulta ispirato dalle c.d. *best efforts clause* (la cui presenza è stata sottolineata *supra* anche in riferimento alla Convenzione

⁷⁶ D. SABELLI, *La Convenzione sul Patrimonio mondiale: limiti giuridico-politici*, in M.C. CICIRIELLO (a cura di), *La protezione del patrimonio mondiale*, cit., pp. 143-178.

⁷⁷ F. FRANCONI, *Evaluation of UNESCO’s Standard- setting*, cit., pp. 2 e 41.

del 1954)⁷⁸, le quali limitano il potere impositivo delle disposizioni, attenuandone il carattere vincolante.⁷⁹

La protezione prevista nella Convenzione – e suggerita nella Raccomandazione – non è stata attuata dai singoli Stati con la previsione di una legislazione *ad hoc* applicabile specificamente al patrimonio mondiale,⁸⁰ ma è stata limitata a normative generali sulla protezione dei beni culturali.

Le lacune della Convenzione si manifestano, inoltre, quando le sue disposizioni fanno pendere il sopracitato equilibrio tra sovranità ed interesse collettivo internazionale ad esclusivo appannaggio della prima. La sovranità può, infatti, divenire un pretesto per amplificare la discrezionalità degli Stati nell'adottare le proprie politiche in materia di protezione del patrimonio. In concreto, la necessità del consenso statale per l'iscrizione di un bene nell'elenco del patrimonio mondiale (prevista all'art. 11, par. 3) diventa un elemento di debolezza quando la sua mancanza impedisce che un bene potenzialmente dotato di valore universale eccezionale possa accedere alla protezione della Convenzione. È evidente che soltanto una modifica del testo convenzionale possa intervenire sul ruolo del consenso come *conditio sine qua non* (scenario, allo stato dell'arte, irrealistico), ma il Comitato del patrimonio mondiale potrebbe svolgere un ruolo di persuasione al fine di convincere gli Stati a prestarlo.⁸¹

In realtà sussistono alcune ipotesi in cui il Comitato può agire senza il consenso statale. In primo luogo, si tratta di quando, in casi urgenti, procede ad una nuova iscrizione nella Lista del patrimonio mondiale in

⁷⁸ Vedi p. 22.

⁷⁹ D. SABELLI, *La Convenzione sul Patrimonio mondiale*, cit., p. 160 ss.

⁸⁰ Le uniche eccezioni in tal senso sono rappresentate da Australia (*World Heritage Protection Act 1983*, con conseguente incorporazione nel *Environmental Protection and Biodiversity Conservation Act of 1999*), Italia (legge 20 febbraio 2006, n. 77) e Romania.

⁸¹ F. FRANCONI, *Evaluation of UNESCO's Standard-setting*, cit. p. 42.

pericolo; l'art. 11, par. 4, prevede anche in tale circostanza, come norma generale, il consenso,⁸² però, allorché un bene si ritrovi in pericolo non già per una causa naturale, bensì in ragione di attività poste in essere dallo Stato in cui è situato,⁸³ il Comitato può effettuare una nuova iscrizione e darne immediata diffusione. In tali casi lo Stato interessato viene solo consultato al fine di adottare le misure correttive necessarie.⁸⁴ Su tali ipotesi si tornerà nel corso del Cap. III, par. 3.

Il consenso non è richiesto, inoltre, quando il Comitato decide di rimuovere un bene dalla Lista del patrimonio mondiale; solo il Comitato, come affermato al par. 192 delle *Operational Guidelines*, possiede la competenza per accertare che un bene si è deteriorato al punto di perdere le caratteristiche che avevano determinato la sua iscrizione ovvero che le misure correttive necessarie non sono state implementate nei termini previsti. Il bene non può comunque essere cancellato senza che lo Stato interessato sia stato consultato sulla questione (par. 196 delle *Operational Guidelines*).⁸⁵

Il Comitato del Patrimonio mondiale non dispone né di un potere sanzionatorio né del diritto di promuovere azioni dinanzi ad un'autorità giudiziaria in seguito a violazioni della Convenzione. L'assenza di un

⁸² Come espresso al par. 236 delle *Operational Guidelines*, i beni iscritti nella Lista del Patrimonio mondiale in pericolo godono di un'assistenza finanziaria prioritaria.

⁸³ F. FRANCONI, *Evaluation of UNESCO's Standard-setting*, cit., p. 42; T. SCOVAZZI, *La Convenzione per la protezione del patrimonio culturale*, cit., p. 13. È il caso, citato all'art. 11, par. 3, di conflitti armati, grandi lavori pubblici o privati, rapido sviluppo urbano e turistico, ma anche delle ipotesi in cui, per mere ragioni di politiche interne, uno Stato si oppone ostinatamente all'iscrizione nella Lista del patrimonio in pericolo.

⁸⁴ Vedi il par. 183 delle *Operational Guidelines*: «When considering the inscription of a property on the List of World Heritage in Danger, the Committee shall develop, and adopt, as far as possible, in consultation with the State Party concerned, a Desired state of conservation for the removal of the property from the List of World Heritage in Danger, and a programme for corrective measures».

⁸⁵ Fino ad ora solo due beni sono stati rimossi dalla Lista: nel 2007 il bene naturale "Santuario dell'orice arabo" (Oman) e nel 2009 il bene culturale "Valle dell'Elba a Dresda" (Germania).

organo destinato alla risoluzione delle controversie costituisce uno degli elementi di maggiore debolezza del sistema previsto nel 1972; lo stesso Comitato, in quanto concepito come organo intergovernamentale politico-diplomatico, non potrebbe rappresentare un foro imparziale ed oggettivo in cui interpretare la Convenzione in casi concreti. La cancellazione di un bene dalla Lista o l'iscrizione in quella del patrimonio in pericolo sono delle sanzioni morali, che possono produrre effetti persuasivi, ma non coercitivi.

È bene precisare, comunque, che il difetto di precettività della Convenzione sul Patrimonio mondiale è ritenuto alla base dell'ampio consenso che essa ha registrato tra gli Stati, i quali probabilmente non l'avrebbero ratificata se il suo contenuto fosse stato più "stringente". La persistente divergenza tra gli Stati parte circa il significato di alcune disposizioni e sulla portata delle obbligazioni rappresenta una delle maggiori sfide da affrontare per migliorare l'effettività dell'accordo.⁸⁶ Anche gli atti successivamente conclusi in materia di protezione del patrimonio culturale sono contraddistinti da una simile carenza di carattere vincolante, come avremo modo di constatare nel prosieguo della presente indagine; pertanto, nonostante con il tempo siano state colmate le originarie lacune, relative alla gamma di beni suscettibili di tutela, resta il problema su come prevedere una migliore protezione a livello universale.

4. Il superamento della *concezione materiale* del patrimonio culturale: i nuovi orientamenti definiti dalle *Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention*

Come abbiamo sottolineato in precedenza, la disciplina della Convenzione del 1972 ha avuto bisogno, con il tempo, di essere completata ed integrata, nell'intento di ovviare ai limiti originari, nonché

⁸⁶ F. FRANCONI, *Evaluation of UNESCO's Standard-setting*, cit., p. 47.

conformarla ai naturali sviluppi della materia. Per siffatti motivi ed anche per attuare quella sorta di delega prevista dall'art. 11, par. 5,⁸⁷ il 17 ottobre 1977, durante la prima sessione del Comitato del patrimonio mondiale, venne adottata la prima versione delle già citate *Operational guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention*.

Esse, come statuito al par. 1, sono finalizzate a facilitare l'applicazione della Convenzione e fanno in modo che gli Stati possano conoscere i principi che guidano l'azione del Comitato nell'allestire, aggiornare e diffondere la Lista del patrimonio mondiale e la Lista del patrimonio in pericolo; indicano altresì le norme che regolano la concessione dell'assistenza internazionale e forniscono informazioni circa le questioni procedurali connesse all'applicazione della Convenzione.⁸⁸

La flessibilità ed il dinamismo delle *Operational Guidelines* sono stati visti spesso come contrappeso alla rigidità e staticità della Convenzione; considerata la difficoltà di raggiungere il consenso necessario per una revisione formale del testo convenzionale,⁸⁹ le *Guidelines* hanno permesso, negli anni, di adeguare l'interpretazione e l'applicazione delle disposizioni convenzionali alle esigenze contingenti,⁹⁰ pertanto si può affermare che, grazie ad esse, sia intervenuta quella che gli studiosi definiscono come una "revisione *de facto*" della Convenzione.⁹¹

⁸⁷ D. SABELLI, *La Convenzione sul Patrimonio mondiale*, cit., p. 169. L'art. 11, par. 5 afferma: «Il Comitato, d'intesa con gli Stati interessati, coordina e promuove gli studi e le ricerche necessarie alla costituzione degli elenchi di cui ai paragrafi 2 e 4 del presente articolo».

⁸⁸ F. J. MELGOSA ARCOS, *Cuarenta años de la Convencion del Patrimonio Mundial, Actas del XVII Congreso Internacional de la AECIT "Creación y desarrollo de productos turísticos: innovación y enfoque experiencial"*, Ourense, 2012, pp. 748-754.

⁸⁹ D. SABELLI, *La Convenzione sul Patrimonio mondiale*, cit., p. 170.

⁹⁰ *ibidem*.

⁹¹ Sull'istituto della revisione *de facto* vedi: P. FOIS, *La revisione dello Statuto delle Nazioni Unite: tendenze recenti*, in P. FOIS, *Il diritto dei trattati. Raccolta di scritti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, pp. 249-266.

Ad esempio, in dottrina si è affermato per lungo tempo che la mancanza di un limite al numero di beni che ogni Stato poteva proporre per l'iscrizione nella Lista contribuiva, insieme all'ampia discrezionalità lasciata agli Stati stessi, ad estendere il deficit di "rappresentatività internazionale" della Lista del Patrimonio mondiale.⁹² Un grosso numero di beni iscritti, infatti, non significava che gli Stati adottassero reali politiche di protezione, ma si traduceva in una mera enfaticizzazione di una formale attenzione alla tutela del patrimonio mondiale. Nella sessione di Suzhou del 2004 il Comitato ha deciso, pertanto, di intervenire sulla disciplina vigente, prevedendo al par. 61 degli Orientamenti un limite complessivo di quarantacinque richieste per anno, con un massimo di due candidature per ogni Stato parte, dando priorità agli Stati con un numero minore di beni iscritti.

Un altro esempio del ruolo integrativo rivestito dagli Orientamenti applicativi si può desumere dalle disposizioni volte a superare la succitata carenza di efficacia prescrittiva della Convenzione. Al fine di indurre gli Stati ad adempiere agli obblighi convenzionali, nel 1989, durante la tredicesima sessione del Comitato, fu prevista una sanzione connessa alle condizioni per la concessione dell'assistenza internazionale; con una previsione ora contenuta al par. 237 delle *Guidelines* si decise di escludere dall'assistenza internazionale gli Stati in debito con il versamento dei contributi obbligatori o volontari al Fondo del Patrimonio mondiale, ovvero sia il Fondo destinato a supportare gli Stati che necessitano di assistenza internazionale per la protezione del patrimonio culturale e naturale di valore universale eccezionale.⁹³ Tale decisione intendeva stigmatizzare una condotta contraria ad uno degli obblighi principali tra quelli espressi nella Convenzione, quello di cooperazione;

⁹² D. SABELLI, *La Convenzione sul Patrimonio mondiale*, cit., p. 168.

⁹³ Disciplinato agli artt. 15 ss. della Convenzione sul patrimonio mondiale. Per una approfondita analisi vedi in dottrina: F. FRANCONI (a cura di), *The 1972 World Heritage Convention*, cit., pp. 269-287.

vista l'importanza dei fondi per l'intero funzionamento del sistema, una mancata contribuzione è sintomo di una scarsa volontà di dare esecuzione al sistema stesso.

Tra i meriti ascrivibili alle *Operational Guidelines* v'è sicuramente quello di aver permesso il superamento della concezione "estetica" del patrimonio, contenuta nel testo del 1972.⁹⁴ Difatti, sebbene la Convenzione abbia recepito l'esigenza di fornire un sistema globale di tutela, considerando congiuntamente il patrimonio culturale e quello naturale, secondo un approccio olistico in cui entrambi sono un elemento essenziale dell'ambiente umano, tale disciplina si è fermata all'aspetto meramente esteriore e monumentale del patrimonio, non tenendo in conto gli elementi intangibili.⁹⁵ La naturale evoluzione della disciplina già ex se innovativa prevista nel '72 è avvenuta con il lavoro del Comitato ed è espressa negli Orientamenti.

Il superamento della mera idea "estetica" è avvenuto grazie alla sinergia tra diverse materie (non solo storia dell'arte e architettura, ma anche antropologia ed etnologia), che hanno permesso di connettere l'elemento materiale a quelli della tradizione e della religione;⁹⁶ in detta maniera ci si è potuti allontanare dalla visione monumentale per avvicinarsi ad una più multifunzionale ed universale, che comprende

⁹⁴ M.L. PECORARO, *Uomo, natura, cultura e la Convenzione del 1972 sul patrimonio mondiale*, in M.C. CICIRIELLO (a cura di), *La protezione del patrimonio mondiale culturale*, cit., p. 299.

⁹⁵ J. BLAKE, *Developing a New Standard-setting Instrument for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage Elements for consideration*, UNESCO Documents, 2002, p. 72. Tale concezione può essere definita come "eurocentrica", mentre gli elementi intangibili sono i più significativi del patrimonio africano, asiatico, dell'America Meridionale e dell'area del Pacifico.

⁹⁶ M.L. PECORARO, *Uomo, natura, cultura*, cit., p. 300.

l'aspetto culturale e naturale, il materiale e l'immateriale, la dimensione pubblica e privata.⁹⁷

Già significativo a riguardo è il par. 77, (vi), degli Orientamenti il quale prevede, tra i criteri per l'attribuzione del valore universale eccezionale, che i beni debbano essere direttamente associati con avvenimenti o tradizioni viventi, idee o credenze, opere letterarie e artistiche di rilievo universale eccezionale. Sebbene, come affermato nello stesso paragrafo, tale criterio debba essere preferibilmente affiancato da altri ivi enucleati, la sua previsione è indicativa dell'ampliamento della prospettiva e dell'importanza del legame tra patrimonio materiale ed immateriale.

Sintomatico del progressivo ampliamento della definizione di patrimonio culturale e della commistione tra cultura e natura è il fatto che in sede di *Operational Guidelines* sia avvenuta l'introduzione della classificazione dei "*mixed cultural and natural heritage*" e "*cultural landscapes*". Nel primo caso si parla di un bene che soddisfa allo stesso tempo la definizione sia di patrimonio culturale che di patrimonio naturale, come espresse agli artt. 1 e 2 della Convenzione (par. 46 delle *Guidelines*), ma è la seconda previsione l'assoluta innovazione.

Il concetto di *cultural landscapes* (paesaggi culturali) è apparso per la prima volta nel corso della XV sessione del Comitato del patrimonio mondiale, nel 1991,⁹⁸ ed è stato poi inserito nelle *Operational Guidelines* dell'anno seguente. Essi rappresentano l'interazione tra l'ambiente ed il lavoro umano, sono la risultante del rapporto tra l'elemento naturale e le forze sociali ed economiche; come affermato al par. 47 degli Orientamenti, mostrano l'evoluzione della società umana nel tempo, con l'influenza

⁹⁷ UNESCO, Conferenza Generale, 33esima Sessione, *Draft Programme and Budget 2006-2007*, Parigi, 2005, p. 156, par. 04004. In dottrina vedi: F. FRANCONI, *Evaluation of UNESCO's Standard-setting*, cit., p. 3.

⁹⁸ UNESCO, Doc. SC-91/CONF.002/11 (1991), *Elaboration of criterion or criteria for cultural landscapes*.

dell'ambiente naturale circostante, sia con i suoi limiti che con le proprie opportunità.⁹⁹ Le *Guidelines* hanno suddiviso i paesaggi culturali in tre categorie: la prima è composta da quelli creati intenzionalmente dall'uomo;¹⁰⁰ nella seconda rientrano i paesaggi organicamente evoluti, ovverosia quelli che sono nati da un impulso sociale, economico, amministrativo e che hanno sviluppato la loro forma attuale in risposta all'ambiente naturale circostante;¹⁰¹ il terzo gruppo sono i paesaggi culturali associativi, in cui esiste una forte associazione tra l'elemento naturale e quello religioso, artistico o culturale, tanto che in passato questi beni erano considerati come patrimonio meramente naturale, vista l'assenza di un evidente intervento umano.¹⁰²

Nonostante la definizione dei paesaggi culturali comporti una compenetrazione tra l'elemento naturale e quello culturale, l'enfasi è stata posta maggiormente sul secondo. La dicotomia tra i due elementi permea le disposizioni della Convenzione sul Patrimonio Mondiale, nonostante essa sia stata la prima ad interessarsi allo stesso tempo sia del patrimonio culturale che di quello naturale;¹⁰³ si continua a dibattere, perciò,

⁹⁹ *Operational Guidelines*, par. 47: «*Cultural landscapes are cultural properties and represent the "combined works of nature and of man" designated in Article 1 of the Convention. They are illustrative of the evolution of human society and settlement over time, under the influence of the physical constraints and/or opportunities presented by their natural environment and of successive social, economic and cultural forces, both external and internal*».

¹⁰⁰ Ne è un esempio il paesaggio culturale "Palazzo e parco di Versailles" (Francia).

¹⁰¹ Questa è a sua volta divisa in due sub-categorie: quelli il cui processo evolutivo è terminato tempo fa, ma in cui la distinzione tra elementi culturali e naturali risulta ancora ben visibile, e quelli in cui il processo evolutivo è ancora in divenire ed hanno un ruolo attivo nella società contemporanea. Un esempio del primo gruppo è Dartmoor (Regno Unito), uno del secondo sono le Terrazze di riso nella Cordigliera delle Filippine.

¹⁰² Vedi il Parco Nazionale Uluru-Kata Tjuta (Australia) e quello di Tongariro (Nuova Zelanda).

¹⁰³ Anche l'unificazione dei criteri per l'attribuzione del valore universale eccezionale (vedi *supra* p. 32), la quale avrebbe dovuto costituire un elemento di integrazione tra l'aspetto culturale e quello naturale, è stata criticata dall'ICOMOS perché non riesce comunque a condurre ad un amalgama dei due elementi. Vedi UNESCO, Doc. WHC-

sull'effettiva prevalenza dell'aspetto culturale su quello naturale, e ciò deriva dalla portata delle definizioni del testo convenzionale, da cui si deduce che la somma dei valori culturali e naturali di molti paesaggi sia inconciliabile con la definizione di patrimonio naturale contenuta all'art. 2 della Convenzione.¹⁰⁴ Gli studiosi sono divisi: da un lato chi afferma che ogni intervento dell'uomo sulla natura conduce ad una trasformazione della stessa in cultura e che i paesaggi culturali sono pertanto prodotti culturali,¹⁰⁵ dall'altro chi sostiene che i paesaggi culturali siano anche aree di patrimonio naturale, fino a chi arriva a sostenere che le parole "natura" e "paesaggio" siano dei sinonimi.¹⁰⁶ Ciò che rimane in concreto è che la maggior parte dei paesaggi culturali è iscritta nella Lista del Patrimonio Mondiale per il rilievo della propria componente culturale, non per quella naturale.

Ad ogni modo, la previsione dei paesaggi culturali è la dimostrazione tangibile del superamento della concezione monumentale del patrimonio e dell'attenzione alla relazione tra lo stesso ed il contesto sociale, religioso e spirituale associato, con i valori che da ciò promanano. Questo afflato è stato confermato dal Consiglio d'Europa, il quale, con la Convenzione Europea sul Paesaggio del 2000, ha affermato che il paesaggio è una componente basilare del patrimonio culturale e naturale europeo ed ha pertanto sancito per la prima volta in maniera esplicita il

99/CONF.209/INF.12 (1999), Annex II, *Proposed revisions to Section I of the Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention*.

¹⁰⁴ F. FRANCONI (a cura di), *The 1972 World Heritage Convention*, cit., p. 52.

¹⁰⁵ D. COSGROVE, *Geography is Everywhere: Culture and Symbolism in Human Landscapes*, in D. GREGORY - R. WALFORD, *Horizons in Human Geography*, Macmillan, Londra, 1989, pp. 118-135; R. MUIR, *Approaches to Landscape*, Macmillan, Londra, 1999, p. 44.

¹⁰⁶ M. JONES, *The Elusive Reality of Landscape: Concepts and Approaches in Research*, in J.M. FLADMARK, *Heritage: Conservation, Interpretation and Enterprise*, Donhead Publishing, Londra, 1993, p. 22.

nesso esistente tra i due elementi, i quali vanno intesi in maniera congiunta, in una compenetrazione tra uomo e natura.¹⁰⁷

È stata l'evoluzione di concetti apparentemente fossilizzati nel testo del '72 a dare l'abbrivio per prevedere nuovi strumenti di tutela, indicativi dell'attenzione dell'UNESCO verso la preservazione di forme di patrimonio diverse dai monumenti e siti *land-based*,¹⁰⁸ per un patrimonio culturale che sia inteso nel suo insieme, non solo come somma dei singoli beni culturali.

5. Il ruolo della dottrina nell'evoluzione dalla *concezione materiale alla concezione immateriale del patrimonio*

Inizialmente la tutela del patrimonio immateriale è stata strettamente legata a quello della proprietà intellettuale. Il primo atto rilevante è rappresentato dalla Convenzione universale sulla proprietà intellettuale (*Universal Copyright Convention*), adottata dall'UNESCO nel 1952 e revisionata nel 1971.¹⁰⁹ In tale atto è emersa per la prima volta la relazione tra proprietà intellettuale e folclore, anche se è necessario precisare che il tentativo di disciplinare il folclore riconducendolo all'uso di categorie giuridiche come il *copyright*, i brevetti ed i marchi registrati è sostanzialmente fallito.¹¹⁰ Nel 1973 il Governo della Bolivia propose

¹⁰⁷ F. FRANCONI (a cura di), *The 1972 World Heritage Convention*, cit., p. 62.

¹⁰⁸ M. BOUCHENAKI, *Cultural Heritage: Tangible and Intangible Values, Address delivered at the Workshop on "Research Infrastructures for Cultural Heritage and Global Change" Royal Institute for Cultural Heritage (KIK-IRPA)*, Bruxelles, 14 marzo 2012, p. 3.

¹⁰⁹ Adottata il 6 settembre 1952, è entrata in vigore il 16 settembre 1955; ne sono parte, attualmente, 100 Stati.

¹¹⁰ B. KIRSHENBLATT-GIMBLETT, *World Heritage and Cultural Economics*, in I. KARP – C. KRATZ (a cura di), *Museum Frictions: Public Cultures/Global Transformations*, Duke University Press, 2006, p. 4; L. LIXINSKI, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, Oxford University Press, 2013, p. 30; B. SRINIVAS, *The UNESCO Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*, in J. A. R. NAFZIGER - T. SCOVAZZI (a cura di), *Le patrimoine culturel de l'humanité*, cit., pp. 529-557.

l'adozione di un Protocollo addizionale volto alla protezione delle arti popolari, ciò non avvenne, ma nel 1976 l'UNESCO adottò il *Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries*, la cui Sesta Sezione è completamente dedicata alla protezione del folclore;¹¹¹ una simile esigenza di protezione derivava dalla volontà di evitare lo sfruttamento di tale espressione del patrimonio culturale, che costituisce sì una risorsa da un punto di vista economico, ma soprattutto un'eredità culturale per ogni popolo che ne è portatore. Inoltre, al par. 5*bis* della Prima Sezione, si afferma che il folclore è l'unica espressione culturale per la cui protezione non è necessario un supporto materiale.¹¹²

Il legame tra folclore e proprietà intellettuale è stato ulteriormente sviluppato nel 1967, nell'ambito della Conferenza di Stoccolma, che ha revisionato la Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche. All'art. 15, par. 4, lett. a, pur non apparendo il termine "folclore" si fa riferimento alle «opere non pubblicate, in cui l'identità dell'autore è ignota», prevedendo che un'autorità nazionale sia designata al fine di proteggere tali opere.

¹¹¹ «*Works of national folklore.*

(1) *In the case of works of national folklore, the rights referred to in Sections 4 and 5(1) shall be exercised by the competent authority as defined in Section 18.*

(1*bis*) *Subsection (1) shall not apply when works of national folklore are used by a public entity for non-commercial purposes.*

(2) *Works of national folklore are protected by all means in accordance with subsection (1), without limitation in time.*

(3) *Copy of works of national folklore made abroad, and copies of translations, adaptations, arrangements, or other transformations of works of national folklore made abroad, without the authorization of the competent authority, shall be neither imported nor distributed».*

Alla subsezione 5*bis* della Sezione 1 si afferma inoltre che: «*With the exception of folklore, a literary, artistic or scientific work shall not be protected unless the work has been fixed in some material form*».

¹¹² «5*bis.* *With the exception of folklore, a literary, artistic or scientific work shall not be protected unless the work has been fixed in some material form*».

Nel 1978, l'UNESCO e l'Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale (WIPO) hanno raggiunto un accordo formale volto a disciplinare congiuntamente la questione; l'UNESCO ha assunto un approccio olistico ed interdisciplinare della materia, mentre la WIPO si è limitata agli aspetti connessi alla mera proprietà intellettuale. Questa seconda impostazione è stata quella dominante inizialmente, almeno fino all'istituzione, nel 1982, del Comitato di esperti governativi per la salvaguardia del folclore. L'apice delle attività del Comitato è stato raggiunto nel 1989, con la Raccomandazione sulla salvaguardia delle culture tradizionali e del folclore;¹¹³ tale atto è stato fondamentale al fine di accrescere l'interesse della comunità internazionale nei riguardi del patrimonio immateriale e, conseguentemente, per fornire un impulso a lavorare su atti di portata vincolante. Nell'ambito della raccomandazione rientrano due categorie di capolavori: da un lato le forme dell'espressione popolare e tradizionale (come le lingue, la letteratura orale, la musica, la danza, i giochi, la mitologia, i rituali, i costumi e l'artigianato); dall'altro gli spazi culturali, intesi come i luoghi in cui le attività della tradizione popolare avvengono in forma "concentrata" (posti per festival, mercati) o con base regolare (rituali quotidiani o processioni annuali).

Vanno comunque ravvisati alcuni limiti propri della Raccomandazione: in primo luogo, è evidente che ci troviamo al cospetto di un atto non vincolante, che quindi difetta di obblighi a carico degli Stati; inoltre, la concezione di folclore che emerge è ancora *product-oriented*,¹¹⁴ cioè volta a tutelare il prodotto finale piuttosto che il momento creativo, la produzione, le pratiche sociali ed il contesto culturale da cui il prodotto deriva; nel 1989, infatti, il patrimonio culturale immateriale veniva tutelato in quanto "dipendente" da quello materiale, veniva inteso cioè come il fondamento di ogni espressione concreta, che comprende le capacità ed i

¹¹³ Adottata il 15 novembre 1989.

¹¹⁴ L. LIXINSKI, *Intangible Cultural Heritage in International Law*, cit., p. 32.

processi che stanno alla base di una creazione materiale, ma non come un autonomo oggetto di tutela.¹¹⁵

Se è vero che il patrimonio culturale deve essere conservato per le future generazioni, dove risiedono i valori che devono essere trasmessi? Si trovano solo nella componente materiale? La concezione “materiale” prevedeva che, al fine di attestare l'autenticità del patrimonio, si tenesse conto dei “valori intrinseci” dello stesso, che venivano individuati nel materiale, nella maestria, nel design e nella ambientazione. Con il tempo tali criteri si sono rivelati inadeguati alla protezione del patrimonio ed è stato necessario e naturale far riferimento all'elemento immateriale.¹¹⁶

Nel 1993 l'UNESCO aveva avviato il Programma dei “Tesori umani viventi”, finalizzato a fornire un modello affinché gli Stati potessero prevedere misure interne per la continua trasmissione della componente intangibile del patrimonio culturale. L'oggetto di tale programma non erano i beni, quanto piuttosto i loro ideatori, le persone che possiedono un alto grado di conoscenza per creare o ricreare specifici elementi di tale patrimonio.¹¹⁷ Gli Stati membri erano chiamati a predisporre un elenco di detti tesori al fine di inserirli in una lista UNESCO; criterio fondamentale per la selezione era il pericolo di sparizione in cui versava una certa tradizione, per la cui esistenza futura era pertanto indefettibile proteggere i suoi esponenti.¹¹⁸

Nel 1994, con la Conferenza di Nara, in Giappone, organizzata dall'ICOMOS, si è avuta la dimostrazione del cambio di tendenza, ma soprattutto del fatto che, in realtà, gli standard di valore sono strettamente connessi alle singole società e differiscono tra le diverse culture; il

¹¹⁵ *ivi*, p. 8.

¹¹⁶ D. MUNJERI, *Tangible and Intangible Heritage: from difference to convergence*, in *Museum International*, Vol. 56, Issue 1-2, 2004, pp. 12-20.

¹¹⁷ *Guidelines for the Establishment of National “Living Human Treasures” Systems*, p. 3, reperibile all'indirizzo: <http://www.unesco.org/culture/ich/doc/src/00031-EN.pdf>

¹¹⁸ J. BLAKE, *Developing a New Standard-setting Instrument*, cit., p. 45.

patrimonio dovrebbe essere valutato, pertanto, nell'ambito del contesto culturale al quale appartiene (c.d. *cultural context approach*)¹¹⁹. La concezione prettamente materiale è sempre stata una priorità del mondo Occidentale, perché in Asia, ad esempio, sono stati sempre protetti in maniera congiunta sia gli elementi materiali che quelli immateriali del patrimonio.¹²⁰ Significativo in tal senso il fatto che fino ai primi anni '90 la Lista del patrimonio mondiale sia stata caratterizzata dalla presenza di un ampio numero di beni europei, mentre, per contro, v'era un basso numero di beni del resto del mondo. La Lista non era dunque da considerarsi "rappresentativa" in senso proprio, ma questa, d'altronde, era la prova del differente approccio dell'Europa (e dei Paesi Occidentali in generale) rispetto al resto della comunità internazionale.

Con il Documento di Nara sull'autenticità, ai valori intrinseci "materiali" vengono addizionati le tradizioni, le tecniche, lo spirito, le dimensioni storiche e sociali del patrimonio culturale. All'art. 7 si afferma: *«All cultures and societies are rooted in the particular forms and means of tangible and intangible expression which constitute their heritage, and these should be respected»*.

¹¹⁹ Vedi l'art. 11 del Documento di Nara, che afferma: *«All judgements about values attributed to cultural properties as well as the credibility of related information sources may differ from culture to culture, and even within the same culture. It is thus not possible to base judgements of values and authenticity within fixed criteria. On the contrary, the respect due to all cultures requires that heritage properties must be considered and judged within the cultural contexts to which they belong»*. Lo stesso approccio è presente anche nelle *Operational Guidelines* della Convenzione sul patrimonio mondiale del 1972, in cui, al par. 81, si sancisce, utilizzando sostanzialmente i medesimi termini: *«Judgments about value attributed to cultural heritage, as well as the credibility of related information sources, may differ from culture to culture, and even within the same culture. The respect due to all cultures requires that cultural heritage must be considered and judged primarily within the cultural contexts to which it belongs»*.

¹²⁰ Sul tema vedi: M. VECCO, *A definition of cultural heritage: From the tangible to the intangibile*, in *Journal of Cultural Heritage*, 11 (2010), pp. 321–324.

La necessità di tutelare con un atto vincolante il solo patrimonio immateriale è stata esplicitata nel 2001, a Torino, in occasione della Tavola Rotonda Internazionale “*Intangible Cultural Heritage – Working Definitions*”. In tale contesto sono emerse le posizioni di studiosi ed esperti circa la componente immateriale del patrimonio culturale e le prime discussioni su come impostare una convenzione in materia. Si prendeva coscienza, infatti, del crescente ruolo che il patrimonio immateriale, con la sua “*ubiquitous nature*”,¹²¹ stava andando a rivestire a livello internazionale, anche in ragione del suo rapporto con l’identità e la diversità culturale. La Tavola Rotonda confermò che i lavoratori preparatori per un atto avente ad oggetto il patrimonio culturale immateriale avrebbero dovuto prevedere interventi multidisciplinari, con il coinvolgimento non solo della dottrina giuridica, ma anche di quella antropologica, come emerge chiaramente scorrendo l’elenco dei partecipanti all’incontro del 2001.

Gli studiosi hanno iniziato a porre l’accento non già sul prodotto, inteso come risultante concreta di un’attività immateriale (come era avvenuto in passato), quanto piuttosto sulla fase della produzione e dell’attività stessa, considerata essenziale, poiché il patrimonio immateriale esiste grazie all’attività dei popoli ed è in un costante processo di produzione. Nel nuovo approccio al patrimonio culturale immateriale, un ulteriore elemento di *distinguo* era dato dall’importanza da attribuire non solo alle espressioni di tale patrimonio, ma anche ai creatori; diventava quindi importante riconoscere e proteggere il ruolo di chi trasmette le tradizioni, non solo i loro *habitat* e *habitus*.¹²² Tutelare la produzione significa, dunque, tutelare anche i produttori del patrimonio

¹²¹ UNESCO, *International Round Table Intangible on “Cultural Heritage – Working Definitions”*. *Final Report*, 14-17 marzo 2001, Torino.

¹²² B. KIRSHENBLATT-GIMBLETT, *World Heritage and Cultural Economics*, cit., p. 4.

culturale come agenti che partecipano alla sua protezione e conservazione.¹²³

In dottrina ci si è interrogati altresì su quale fosse il termine più adatto al fine di intendere la componente intangibile del patrimonio culturale e disciplinarla in maniera autonoma in un testo convenzionale. Come abbiamo visto precedentemente, la Raccomandazione del 1989 ha fatto riferimento a “folclore” e “culture tradizionali”. Il primo termine è stato scartato poiché, per quanto una sua definizione già esistesse nella citata Raccomandazione, veniva ritenuto termine “istituzionale”, privo di un carattere “analitico”;¹²⁴ l’espressione è stata criticata, inoltre, poiché le popolazioni indigene la considerano dequalificante rispetto al loro patrimonio culturale tradizionale, non essendo sufficiente al fine di descriverlo in maniera appropriata.¹²⁵

Il termine “culture tradizionali”, sebbene fosse preferibile secondo alcuni,¹²⁶ trova un limite nel legame con la tradizione, che impedisce quello con la modernità e l’innovazione; è precipuo tenere in considerazione, infatti, che il patrimonio di matrice immateriale è contraddistinto dal suo carattere “vivente” e dalla sua proiezione verso il futuro, non è limitato al passato, come accade invece per i beni culturali di carattere estetico e monumentale.¹²⁷ Esiste inoltre una generale tendenza ad associare le culture tradizionali con i popoli indigeni, mentre l’UNESCO dovrebbe considerare le culture tradizionali, o comunque ciò che esse esprimono, in un senso più ampio, comprendendo gli indigeni e tutte le altre comunità di un dato Paese.¹²⁸

¹²³ UNESCO, *International Round Table Intangible*, cit., p. 3 ss.

¹²⁴ *ivi*, p. 9.

¹²⁵ J. BLAKE, *Developing a New Standard-setting Instrument*, cit., p. 7 ss.

¹²⁶ Perché dotato di quella componente “analitica” che manca invece al folclore.

¹²⁷ B. KIRSHENBLATT-GIMBLETT, *Intangible Heritage as Metacultural Production*, in *Museum International*, Vol. 56, Issue 1-2, 2004, pp. 52-65; ID., *World Heritage and Cultural Economics*, cit., p. 4.

¹²⁸ UNESCO, *International Round Table Intangible*, cit., p. 7.

Tra gli altri termini ipotizzati, v'era quella di "patrimonio popolare", il quale, se da un lato ha il pregio di sottolineare che il patrimonio culturale non è qualcosa di elitario - nell'ottica di una visione contemporanea della cultura urbana -, dall'altro andrebbe ad escludere le espressioni antiche e rurali.¹²⁹

Un'altra soluzione prospettata è stata quella di "patrimonio vivente". Soluzione sicuramente veritiera, giacché le espressioni del patrimonio non devono essere considerate come "morte", ma, al contrario, continuano ad essere praticate, ricreate e trasmesse nelle comunità di appartenenza; cionondimeno, tale caratteristica non è sufficiente *ex se* a definire le nuove forme del patrimonio culturale, così come non è sufficiente il mero utilizzo dell'espressione "patrimonio orale". Le espressioni orali, infatti, rappresentano una componente essenziale della nuova forma del patrimonio, ma non l'unica, ed è pertanto indefettibile prenderle in considerazione con altri elementi, creando una nozione inclusiva.¹³⁰

Per tutti questi motivi, si è deciso di optare per la definizione di "patrimonio culturale immateriale", sebbene l'aggettivo "immateriale" facesse ancora pensare ad un nesso biunivoco con l'elemento materiale e ad una potenziale consequenzialità rispetto allo stesso. Si pensava, inoltre, che tale definizione fosse difficile da inquadrare e disciplinare da un punto di vista giuridico e non riuscisse a ricomprendere il ruolo sociale di tale patrimonio; per tali motivi, non manca chi ritiene ancora preferibile parlare di patrimonio culturale vivente o, in alternativa, di patrimonio collettivo o diffuso.¹³¹

L'"ufficializzazione" di tale accezione del patrimonio culturale si è resa necessaria solo per una parte della comunità internazionale

¹²⁹ Tale definizione era caldeggiata soprattutto dagli Stati sudamericani.

¹³⁰ J. BLAKE, *Developing a New Standard-setting Instrument*, cit., p. 7 ss.

¹³¹ M. VAQUER CABALLERÍA, *La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial*, in *Museos.es: Revista de la Subdirección General de Museos Estatales*, n. 1, 2005, pp. 88-99.

(tendenzialmente quella Occidentale), poiché, come accennato *supra*, per molte culture locali ed indigene, il patrimonio culturale ha da sempre avuto una dimensione olistica, comprensiva sia dell'elemento materiale sia di quello immateriale, che dunque non era necessario evidenziare.¹³²

Nel 1998 l'UNESCO aveva promosso il Programma "Proclamazione dei capolavori del patrimonio orale ed immateriale dell'umanità", sublimando i cambiamenti di attitudine nei confronti della disciplina del patrimonio culturale iniziati al termine degli anni '80. Tale Programma è stato operativo dal 2001 al 2006 ed ha permesso una prima forma di protezione delle espressioni del patrimonio immateriale, ed è perciò da considerare come l'immediato predecessore della Convenzione UNESCO del 2003 in materia.¹³³

I capolavori protetti dovevano rientrare in tale definizione:

«Spazi culturali o espressioni culturali di valore eccezionale, che rappresentano o una forte concentrazione di patrimonio culturale immateriale o un'espressione culturale popolare e tradizionale da un punto di vista storico, artistico, etnologico, sociologico, antropologico, linguistico o letterario».

La sua finalità principale era quella di far crescere l'attenzione di governi e comunità locali sul valore universale del proprio patrimonio orale ed immateriale, ed incoraggiarli ad identificarlo, preservarlo e promuoverlo. In quel momento mancavano ancora dei criteri volti ad individuare tali forme di patrimonio, così come la stessa definizione di "capolavori" suscitava dibattiti, perché suscettibile di condurre all'idea di una gerarchia delle culture.¹³⁴

Un criterio fondamentale per individuare i capolavori era rappresentato dal valore universale eccezionale, ispirato alla Convenzione

¹³² J. BLAKE, *Developing a New Standard-setting Instrument*, cit., p. 8 ss.

¹³³ B. SRINIVAS, *The UNESCO Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*, cit., p. 534.

¹³⁴ J. BLAKE, *Developing a New Standard-setting Instrument*, cit., p. 46.

del 1972; la stessa Convenzione veniva considerata in quel periodo come un modello cui si sarebbe dovuto guardare al fine di preparare uno strumento per la tutela del patrimonio intangibile.¹³⁵ Già dalla Proclamazione, però, emergeva il dualismo tra due componenti: il diritto delle comunità di ottenere dei vantaggi economici dal proprio patrimonio immateriale e la preoccupazione di preservarlo nella sua forma “vivente”. Per questo motivo le candidature per l’inserimento nella Proclamazione dovevano essere accompagnate da un piano legale ed amministrativo che indicasse le misure adeguate attraverso cui gli spazi o le espressioni sarebbero stati preservati, protetti e promossi; candidature che potevano essere espresse non solo dagli Stati, ma anche da ONG ed organizzazioni intergovernative, in modo da prendere in considerazione ed esame il più ampio spettro di interessi, soprattutto quelli delle comunità locali.

In tal senso è utile precisare, altresì, che la scelta dei capolavori, diversamente da quanto accade per la Lista del Patrimonio mondiale, non avveniva per mano di un organo intergovernativo, ma attraverso una Giuria, volta a rappresentare gli interessi dei creatori del patrimonio, giacché era essenziale che non solo la creazione, ma anche la salvaguardia passasse attraverso le comunità locali.¹³⁶

Nella Proclamazione è confluito un totale di novanta beni, che sono poi stati assorbiti nella Convenzione UNESCO del 2003 sulla salvaguardia del patrimonio culturale immateriale.¹³⁷

¹³⁵ *ivi*, p. 47.

¹³⁶ Come sancito al punto 4, lett. a), delle Regole relative alla Proclamazione dei capolavori del patrimonio orale ed immateriale dell’umanità, la Giuria è composta da nove membri designati dal Direttore Generale dell’UNESCO, previa consultazione con gli Stati membri.

¹³⁷ L’art. 31 della Convenzione del 2003 afferma:

«Relazione con la Proclamazione dei capolavori del patrimonio orale e immateriale dell’umanità.

1. Il Comitato inserirà nella Lista rappresentativa del patrimonio culturale immateriale dell’umanità le voci proclamate “capolavori del patrimonio orale e immateriale dell’umanità” prima dell’entrata in vigore della presente Convenzione.

6. La Convenzione UNESCO del 2003 per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale

Nel settembre del 2002, a Istanbul, si tenne, in ambito UNESCO, la Terza Tavola Rotonda dei Ministri della Cultura, a margine della quale i 74 ministri presenti elaborarono una Dichiarazione Finale in cui si sottolineava che il patrimonio immateriale e la diversità culturale avrebbero dovuto costituire una priorità nelle agende politiche;¹³⁸ in particolare, si riscontrava un urgente bisogno di elaborare meccanismi finalizzati alla salvaguardia del patrimonio immateriale, per la cui realizzazione l'adozione di un testo convenzionale avrebbe costituito un passo di notevole rilievo.¹³⁹ Va comunque precisato che, nella già citata Tavola Rotonda tenutasi nel 2001 sul tema "*Intangible Cultural Heritage – Working Definitions*", erano emersi alcuni dubbi circa la necessità che l'UNESCO si preoccupasse di disciplinare il patrimonio immateriale per mezzo di uno strumento legale internazionale, posto che altre organizzazioni si erano precedentemente occupate di alcuni aspetti del tema. I dubbi erano stati fugati nella stessa sede, affermando che, al

2. La loro integrazione nella Lista rappresentativa del patrimonio culturale immateriale dell'umanità non pregiudicherà in alcun modo i criteri per le future iscrizioni decise in conformità all'articolo 16, paragrafo 2.

3. Nessuna ulteriore proclamazione potrà essere effettuata dopo l'entrata in vigore della presente Convenzione».

¹³⁸ Il documento può essere reperito alla pagina: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=6209&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

¹³⁹ Siffatte argomentazioni sono state riprese anche nel Rapporto della Prima sessione della riunione intergovernativa di esperti sul progetto di convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale: *Report of the First Session of the Intergovernmental Meeting of Experts on the Preliminary Draft Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*, Parigi, UNESCO, 23-27 settembre 2002. Il documento può essere reperito al seguente indirizzo web: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001290/129000e.pdf>

contrario, la cooperazione o approcci alternativi nello stesso ambito avrebbero prodotto solo effetti benefici.¹⁴⁰

La scelta dello strumento internazionale da adottare, invero, non si è rivelata immediata, e si è reso necessario passare al vaglio differenti ipotesi, che qui analizzeremo in sintesi.

Una delle prime opzioni prefigurate è stata quella di revisionare la Convenzione sul Patrimonio mondiale, al fine di introdurre la disciplina del patrimonio intangibile ovvero prevedere un Protocollo addizionale volto a tal scopo. Gli argomenti a sfavore di una simile soluzione erano da ricollegare soprattutto alla difficoltà di applicare alla componente immateriale i criteri per l'iscrizione nella Lista del patrimonio mondiale, questione che avrebbe reso necessario, sia in caso di revisione che di Protocollo addizionale, una completa riscrittura di parti essenziali del testo del '72.¹⁴¹

Una seconda alternativa era rappresentata dal prevedere una nuova raccomandazione, "erede" di quella del 1989 sulla salvaguardia delle culture tradizionali e del folklore. Un atto di *soft law*, peraltro assai simile nei contenuti, avrebbe avuto senso solo qualora fosse risultato impossibile addivenire ad uno strumento vincolante, vista la difficoltà, per

¹⁴⁰ UNESCO, *International Round Table Intangible*, cit., pp. 3 e 12.

¹⁴¹ In caso di revisione, inoltre, vi sarebbe stato il rischio che soltanto alcuni Stati ne diventassero parte, come d'altronde previsto all'art. 37 della stessa Convenzione:

«1. La presente Convenzione può essere riveduta dalla Conferenza generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura. Tuttavia, *la revisione vincolerà soltanto gli Stati che diverranno partecipi della Convenzione di revisione*». (corsivo aggiunto)

2. Nel caso in cui la Conferenza generale accettasse una nuova convenzione di revisione totale o parziale della presente Convenzione e salvo che la nuova convenzione non disponga altrimenti, la presente Convenzione cesserebbe d'essere aperta alla ratificazione, accettazione o adesione a contare dalla data dell'entrata in vigore della nuova convenzione di revisione».

un strumento di diritto soave, di produrre risultati effettivi nella prassi degli Stati.¹⁴²

In caso di adozione di un nuovo testo convenzionale, si profilavano molteplici possibilità: adottare un testo completamente *sui generis*; mutuare il modello della Convenzione del 1972; prevedere una commistione tra un'impostazione "tradizionale" ed un approccio completamente nuovo alla protezione del patrimonio culturale.

Nel primo caso, si sarebbe dovuto prevedere un testo che rispondesse alle specifiche esigenze ed ai caratteri del patrimonio immateriale, pur rimanendo del solco della disciplina applicata alla proprietà intellettuale. L'UNESCO, però, non ha nel suo mandato la competenza ad occuparsi dello sfruttamento o di eventuali abusi del patrimonio culturale (che tra l'altro costituiscono oggetto di disciplina in altri ambiti, come la WIPO o la Conferenza delle Nazioni Unite sul commercio e lo sviluppo), ma dovrebbe rivolgersi alla salvaguardia del patrimonio intangibile da una più ampia prospettiva, inclusiva del contesto sociale e culturale.

Quanto alla possibilità di ispirarsi totalmente al modello del 1972, invece, andavano presi in esame sia dei punti di forza da mutuare *tout court* che degli evidenti limiti, nonché dei casi in cui era necessario adattare le disposizioni alle specificità del patrimonio immateriale. Tra gli aspetti da riprodurre *in toto*, va sicuramente citata l'istituzione di un segretariato con funzione di supervisore sull'applicazione dell'atto, così come la previsione del Fondo del Patrimonio mondiale; sarebbe stata altresì auspicabile la previsione di organi con funzione consultiva, alla stregua dell'ICOMOS e dell'IUCN. Tra gli aspetti da modificare in parte, l'accento va posto sulla necessità di riadattare il criterio del "valore universale eccezionale" sulla base delle caratteristiche del patrimonio intangibile, al fine di superare il limite più grande che un'acritica "copia"

¹⁴² J. BLAKE, *Developing a New Standard-setting Instrument*, cit., p. 89.

della Convenzione del '72 avrebbe cagionato: una tutela del patrimonio immateriale circoscritta ai soli aspetti catalogabili in una Lista UNESCO. Una tutela più coerente con le caratteristiche del patrimonio in parola sarebbe stata possibile inoltre, come affermato in dottrina,¹⁴³ prevedendo la possibilità che l'iscrizione nella Lista potesse avvenire non solo attraverso l'impulso degli Stati parte, ma tramite la partecipazione di altri enti, più vicini alle comunità portatrici del patrimonio immateriale.

La terza opzione avrebbe comportato la previsione di misure generali di protezione, in combinato disposto con disposizioni *ad hoc* per il patrimonio immateriale; l'intento sarebbe stato quello di disporre una salvaguardia del patrimonio intangibile maggiormente improntata su un'impostazione olistica, generale, non vincolata al contenuto di Liste di protezione. Le misure *sui generis* sarebbero state ispirate in parte alla disciplina sulla proprietà intellettuale,¹⁴⁴ in parte a norme consuetudinarie su proprietà, uso e accesso al patrimonio immateriale.

La salvaguardia di siffatto patrimonio e la sua trasmissione alle generazioni future comporta un'attenzione precipua sui modi di vita delle comunità che ne sono portatrici, e ciò sarebbe dovuto essere temperato con il rispetto delle politiche statali e della sovranità; popoli indigeni e tribali sono sovente i creatori della cultura tradizionale, pertanto tutelare sia i loro interessi che quelli degli Stati sarebbe stata sicuramente una sfida da affrontare nella redazione di uno strumento internazionale in materia.

La Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale è stata così approvata dalla Conferenza Generale dell'UNESCO il 17 ottobre 2003.¹⁴⁵

¹⁴³ J. BLAKE, *Developing a New Standard-setting Instrument*, cit., p. 90.

¹⁴⁴ Ad esempio le disposizioni che proibiscono l'uso "non tradizionale" di elementi sacri o culturalmente sensibili.

¹⁴⁵ Entrata in vigore il 30 aprile 2006, al momento in cui si scrive è stata ratificata da 169 Stati.

In primo luogo, è utile soffermarsi sulla scelta del termine “salvaguardia”, descritto all’art. 2, par. 3, del testo convenzionale. La salvaguardia prevede una disciplina di ampio respiro nel tutelare il patrimonio intangibile,¹⁴⁶ poiché consta di una fase c.d. “statica” - costituita dall’identificazione, documentazione, ricerca, preservazione e protezione - e di una fase “dinamica”, rappresentata dalla promozione, valorizzazione, trasmissione e dal ravvivamento; quest’ultimo (in inglese *revitalization*, francese *revitalisation*) è l’elemento più controverso della salvaguardia, giacché non deve essere inteso come una forzosa resurrezione di prassi cadute in disuso, bensì come un ricreare le condizioni affinché certe pratiche o rappresentazioni (che devono soddisfare i criteri per essere considerati patrimonio immateriale ed essere di interesse per un gruppo o una comunità) possano tornare in auge ovvero essere riprese.

Il patrimonio immateriale è definito all’art. 2, parr. 1 e 2, del testo convenzionale.

Mutuando l’impostazione della Convenzione del 1970 concernente le misure da adottare per interdire ed impedire l’illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali, la Convenzione del 2003 contiene sia una definizione generale di patrimonio culturale immateriale, sia una lista esemplificativa dei settori in cui suddetto patrimonio si manifesta.¹⁴⁷

All’art. 1, par. 2, si afferma che per patrimonio immateriale si devono intendere:

«le prassi, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze, il *know-how* – come pure gli strumenti, gli oggetti, i manufatti e gli spazi culturali associati agli stessi – che le comunità, i gruppi e in alcuni casi gli

¹⁴⁶ A. SOLA, *Quelques réflexions à propos de la Convention pour la savaguarde du patrimoine culturel immamtériel*, in A.R. NAFZIGER - T. SCOVAZZI (a cura di), *Le patrimoine culturel de l’humanité*, cit., pp. 487-528; UNESCO, *International Round Table Intangible*, cit., p. 18.

¹⁴⁷ UNESCO, *International Round Table Intangible*, cit., p. 16.

individui riconoscono in quanto parte del loro patrimonio culturale. Questo patrimonio culturale immateriale, trasmesso di generazione in generazione, è costantemente ricreato dalle comunità e dai gruppi in risposta al loro ambiente, alla loro interazione con la natura e alla loro storia e dà loro un senso d'identità e di continuità, promuovendo in tal modo il rispetto per la diversità culturale e la creatività umana. Ai fini della presente Convenzione, si terrà conto di tale patrimonio culturale immateriale unicamente nella misura in cui è compatibile con gli strumenti esistenti in materia di diritti umani e con le esigenze di rispetto reciproco fra comunità, gruppi e individui nonché di sviluppo sostenibile».

Il contenuto di tale definizione consente di individuare tre differenti forme di patrimonio immateriale. Prassi, rappresentazioni, espressioni, conoscenze e *know-how* rappresentano le “vere” forme intangibili del patrimonio; se associati a questa prima forma, rilevano anche gli strumenti, gli oggetti ed i manufatti, che vanno a costituire, pertanto, la componente tangibile del patrimonio immateriale; a questi si aggiungono gli spazi culturali, da intendersi come gli spazi in cui le espressioni dell'immaterialità vengono manifestate.¹⁴⁸

La definizione è connotata da una forte dinamicità, che deriva dal carattere “vivente” del patrimonio in esame, come era emerso in sede di lavori preparatori.¹⁴⁹ Il patrimonio intangibile pertanto non è statico, ma affronta dei cambiamenti nel corso del tempo e nel passaggio attraverso le diverse generazioni di gruppi e comunità.¹⁵⁰

¹⁴⁸ B. SRINIVAS, *The UNESCO Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*, cit., p. 535.

¹⁴⁹ Vedi *supra* p. 51.

¹⁵⁰ Ciò, secondo alcuni studiosi, potrebbe condurre a qualche problema circa la salvaguardia di espressioni del patrimonio immateriale sottoposte a costante mutamento, ma il problema (apparente) può essere ovviato attraverso la cooperazione ed il coinvolgimento dei gruppi e delle comunità che sono portatori di siffatte forme di patrimonio.

Il par. 2 dell'art. 2 contiene una serie di esempi di ciò che deve essere inteso come patrimonio immateriale:

- a) tradizioni ed espressioni orali, ivi compreso il linguaggio, in quanto veicolo del patrimonio culturale immateriale;
- b) le arti dello spettacolo;
- c) le consuetudini sociali, gli eventi rituali e festivi;
- d) le cognizioni e le prassi relative alla natura e all'universo;
- e) l'artigianato tradizionale.

Da tale elenco non promana alcuna distinzione tra cultura tradizionale e folclore; il testo convenzionale prevede una salvaguardia che sia inclusiva anche di tali due componenti, ma, poiché il mandato dell'UNESCO è limitato ad una protezione in termini generali del patrimonio immateriale, lascia gli aspetti connessi con la tutela della proprietà intellettuale agli strumenti internazionali dedicati alla materia (come affermato esplicitamente all'art. 3). A ciò va aggiunto che le disposizioni della Convenzione del 2003 non possono in alcun modo alterare lo status o la protezione di beni iscritti nella Lista del Patrimonio mondiale prevista dalla Convenzione del 1972 ed a cui una parte del patrimonio immateriale è direttamente associata.

Il testo prevede che la salvaguardia del patrimonio immateriale avvenga sia a livello nazionale che internazionale.

Come accade per il regime previsto nel 1972, anche in quello del 2003 la salvaguardia del patrimonio culturale è subordinata al rispetto della sovranità statale. Nell'operare all'interno del proprio territorio, gli Stati sono chiamati ad adottare le misure necessarie a garantire la salvaguardia del patrimonio, anche attraverso la partecipazione delle comunità, dei gruppi e degli individui che creano, mantengono e trasmettono il patrimonio culturale, nonché delle organizzazioni non governative (artt. 11

e 15).¹⁵¹ Gli Stati devono redigere ed aggiornare gli inventari del patrimonio immateriale presente sul proprio territorio, i quali vengono poi sottoposti all'attenzione del Comitato intergovernativo per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, organo analogo a quello istituito con la Convenzione sul patrimonio mondiale.¹⁵²

Da qui prende l'avvio la fase internazionale della salvaguardia, che si concreta con l'istituzione e l'aggiornamento della Lista rappresentativa del patrimonio culturale immateriale dell'umanità. La finalità di tale Lista, come sancito all'art. 16, è quella di «garantire una migliore visibilità del patrimonio culturale immateriale, di acquisire la consapevolezza di ciò che esso significa e di incoraggiare un dialogo che rispetti la diversità culturale». Parimenti a quanto visto per la Convenzione del 1972 con la Lista del patrimonio in pericolo, in quella del 2003 è prevista, all'art. 17, la Lista del patrimonio che necessita di essere urgentemente salvaguardato; finalizzata ad «adottare adeguati provvedimenti di salvaguardia», viene aggiornata su richiesta degli Stati interessati, benché, in situazioni di particolare urgenza, il Comitato possa agire indipendentemente, limitandosi alla consultazione con il Paese interessato, quindi in parziale deroga rispetto al ruolo imperante attribuito all'iniziativa statale.

Un *distinguo* rispetto alle Liste previste dalla Convenzione sul patrimonio mondiale è che, mentre per l'iscrizione in quest'ultime è necessario che il bene sia di “valore universale eccezionale” (sulla base

¹⁵¹ Sul tema vedi J. BLAKE, *Seven Years of Implementing UNESCO's 2003 Intangible Heritage Convention - Honeymoon Period or the "Seven-Year Itch"?*, in *International Journal of Cultural Property*, 21, 2014, pp. 291–304; B. SRINIVAS, *The UNESCO Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*, cit., p. 540. Il coinvolgimento delle comunità, gruppi ed individui avviene in due modi:

- includerli nelle iniziative con cui i Governi creano inventari, adottano misure politiche, tecniche, legislative, educative, nei processi di *capacity-building*;
- convincerli a continuare nelle proprie pratiche culturali e *performance*.

¹⁵² Vedi gli artt. 5 ss. della Convenzione.

dei parametri che sono stati analizzati *supra*),¹⁵³ tale criterio non viene applicato nel testo del 2003; una simile classificazione è stata considerata, in sede di Lavori Preparatori, come eccessivamente “elitaria”, mentre tutti i beni immateriali sono da considerarsi come dotati dello stesso valore.¹⁵⁴

7. Due regimi specifici: la Convenzione UNESCO del 2001 sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo

Un discorso a sé stante va dedicato alla Convenzione UNESCO del 2001 sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo.¹⁵⁵ Trattasi di un atto settoriale, ma di assoluto rilievo sia ai fini di un’analisi generale del patrimonio culturale sia in riferimento alla teoria del patrimonio culturale comune, come avremo modo di vedere a partire dal prossimo capitolo.

La Convenzione si configura come una *lex specialis* in materia di protezione del patrimonio subacqueo rispetto alla *lex generalis* rappresentata dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, adottata nel 1982, la quale disciplina tutti gli aspetti relativi al diritto del mare.¹⁵⁶ Il testo appena citato si occupa, infatti, agli artt. 149 e 303, della conservazione e tutela dei reperti e degli oggetti archeologici e storici, ma lo fa in termini piuttosto vaghi e senza prevedere alcuno standard di

¹⁵³ Vedi p. 32 ss.

¹⁵⁴ K. TOSHIYUKI, *The Basic Principles of the Convention for Safeguarding of Intangible Heritage: A Comparative Analysis with The Convention for Protection of World Natural and Cultural Heritage and Japanese Law*, in *SSRN Electronic Journal*, 2012, pp. 37-43.

¹⁵⁵ Adottata il 2 novembre 2001, è entrata in vigore il 2 gennaio 2009; attualmente ne sono parte 56 Stati.

¹⁵⁶ G. CARDUCCI, *New Developments in the Law of the Sea: The UNESCO Convention on the Protection of Underwater Cultural Heritage*, in *The American Journal of International Law*, Vol. 96, No. 2, 2002, pp. 419-434. La Convenzione è stata aperta alla firma a Montego Bay (Giamaica) il 10 dicembre 1982 ed è entrata in vigore il 16 novembre 1994.

protezione.¹⁵⁷ L'atto del 2001, in maniera più specifica e tecnica, prova a superare tali limiti, cercando di attribuire maggiore rilevanza all'aspetto della protezione piuttosto che agli altri interessi connessi al patrimonio subacqueo, soprattutto quelli economici.¹⁵⁸ Il risultato è comunque un testo di compromesso, derivante dalla necessità di contemperare le posizioni contrastanti degli Stati sul tema.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Art. 149: «Reperti archeologici e storici.

Tutti i reperti di natura archeologica e storica rinvenuti nell'Area vanno conservati o ceduti nell'interesse di tutta l'umanità, tenendo in particolare conto i diritti preferenziali dello Stato o della regione d'origine, o dello Stato cui per origini culturali si riferiscono, o dello Stato di origine storica e archeologica».

Art. 303: «Oggetti archeologici e storici scoperti in mare.

1. Gli Stati hanno l'obbligo di tutelare gli oggetti di carattere archeologico e storico scoperti in mare e cooperano a questo fine.

2. Al fine di controllare il commercio di questi oggetti, lo Stato costiero può, in applicazione dell'articolo 33, presumere che la loro rimozione dal fondo del mare, nella zona prevista da quell'articolo, senza la sua autorizzazione, si risolva in una violazione, nell'ambito del suo territorio o del suo mare territoriale, delle leggi e regolamenti indicati in tale articolo.

3. Il presente articolo non pregiudica i diritti dei proprietari identificabili, le disposizioni sul recupero dei relitti e le altre norme di diritto marittimo, o le leggi e la prassi in materia di scambi culturali.

4. Il presente articolo non pregiudica gli altri accordi internazionali e le norme di diritto internazionale relative alla protezione degli oggetti di carattere archeologico o storico».

¹⁵⁸ Il legame con la Convenzione del 1982 rimane forte ed è sancito all'art. 3, in cui si afferma: «*Nothing in this Convention shall prejudice the rights, jurisdiction and duties of States under international law, including the United Nations Convention on the Law of the Sea. This Convention shall be interpreted and applied in the context of and in a manner consistent with international law, including the United Nations Convention on the Law of the Sea*». Si può pacificamente affermare che siano in vigore due regimi; quello previsto nel testo del 2001 è finalizzato ad assicurare l'interesse generale della comunità internazionale in materia di protezione del patrimonio culturale subacqueo, per quanto non abbia ancora ricevuto i consensi che meriterebbe. Sul tema vedi: T. SCOVAZZI, *Underwater Cultural Heritage as an International Common Good*, in F. LENZERINI - A.F. VRDOLJAK, *International Law for Common Goods. Normative Perspectives on Human Rights, Culture and Nature*, Hart Publishing, 2014, pp. 215-230.

¹⁵⁹ G. CARDUCCI, *New Developments in the Law of the Sea*, cit., p. 420 ss.; J. JUSTE RUIZ, *La protección internacional del patrimonio cultural subacuático*, in T. SCOVAZZI (a cura di), *La protezione del patrimonio culturale sottomarino nel Mare Mediterraneo*, Giuffrè,

Il patrimonio subacqueo viene riconosciuto nel Preambolo come parte integrante del patrimonio culturale dell'umanità e viene definito, all'art. 1, par. 1, lett. a), come: «*all traces of human existence having a cultural, historical or archaeological character which have been partially or totally under water, periodically or continuously, for at least 100 years*». Si tratta di una definizione di ampia portata, la cui unica limitazione è rappresentata dalla necessità che i beni si trovino da almeno cento anni sott'acqua, ciò al fine di escludere dalla tutela i beni di recente immersione o deposito;¹⁶⁰ la lista che viene successivamente indicata è da considerarsi come non esaustiva e meramente esemplificativa.¹⁶¹

In sede di lavori preparatori alcune delegazioni avevano proposto l'inserimento di un test sul valore dei beni, nel solco del giudizio sul valore universale eccezionale previsto dalla Convenzione del 1972, ma tale proposta fu rigettata.¹⁶² Ciò non vuol dire, ad ogni modo, che qualsivoglia traccia dell'esistenza umana presente in acqua da almeno cento anni debba divenire oggetto di protezione ai sensi della Convenzione; tenuto conto dell'ampio margine di tutela previsto, sarà la buona fede degli Stati, insieme alla cooperazione tra gli stessi, come disciplinate nel testo, a far discernere ciò che al momento è suscettibile di protezione da ciò che non lo è.

Milano, 2004, pp. 71-106; U. KOSCHTIAL, *The 2001 UNESCO Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage: advantages and challenges*, in *Museum International*, No. 240, Vol. 60, 2008, pp. 63-69.

¹⁶⁰ C. DÍAZ BARRADO - C.R. FERNÁNDEZ LIESA - S. MORÁN BLANCO, *La UNESCO y la protección internacional de la cultura en el espacio Iberoamericano*, Civitas, 2011, p. 143.

¹⁶¹ L'elenco comprende:

«*i) sites, structures, buildings, artefacts and human remains, together with their archaeological and natural context;*
(ii) vessels, aircraft, other vehicles or any part thereof, their cargo or other contents, together with their archaeological and natural context
(iii) objects of prehistoric character».

¹⁶² G. CARDUCCI, *New Developments in the Law of the Sea*, cit., pp. 422-423.

Gli Stati sono chiamati, individualmente e cooperando tra loro, ad adottare tutte le misure che la Convenzione ed il diritto internazionale generale prevedono per la protezione del patrimonio. All'art. 2, par. 5, viene data priorità alla c.d. protezione *in situ*, ovverosia alla tutela che viene fornita al bene direttamente nel luogo in cui si trova, senza la necessità di recuperarlo o di compiere alcuna attività su di esso; la *ratio* di ciò risiede nell'intento di non far prevalere l'interesse economico che può essere correlato al bene, ma dare importanza squisitamente alla sua salvaguardia. Ciò viene confermato anche nell'Allegato della Convenzione, il quale disciplina le attività dirette verso il patrimonio, precisando, alla Regola 4, che gli scavi ed il recupero sono ammessi solo se necessari per studi scientifici o per garantire la massima protezione.

Sia nel testo della Convenzione, all'art. 2, par.7, che nell'Allegato, alla Regola 2, si dispone il divieto di sfruttamento del patrimonio subacqueo per fini commerciali; nell'Allegato si precisa che tale patrimonio non deve essere scambiato, venduto, comprato o barattato alla stregua dei beni cui viene normalmente attribuita una natura commerciale, tuttavia ciò non pregiudica la possibilità di effettuare servizi archeologici professionali, ovviamente in conformità con i *diktat* della Convenzione.

Il testo del 2001 ha inoltre permesso di superare i dubbi emersi con la Convenzione del 1982 circa l'applicazione al patrimonio subacqueo della disciplina in materia di diritto di recupero (*law of salvage*) e ritrovamento (*law of finds*). Tali principi trovano applicazione soprattutto nella giurisprudenza e nella dottrina anglosassone – prevalentemente statunitense – e sono fondati sull'idea della commercializzazione dei reperti archeologici, ciò in evidente contrasto con la materia della tutela del patrimonio culturale subacqueo e con il suo c.d. approccio "conservazionista".¹⁶³ Con il *law of salvage* si intende incoraggiare il

¹⁶³ R. GARABELLO, *La Convenzione UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*, Giuffrè, 2004, Milano, p. 355 ss.

recupero dei beni persi in mare da un'imbarcazione esposta ad una situazione di pericolo, grazie ad un'assistenza volontaria o derivante da un contratto; la finalità è di re-immettere i beni nella piena disponibilità del proprietario, che, nonostante l'affondamento, non ha perso il suo titolo, e può riprendere a sfruttarli economicamente.¹⁶⁴ Chi interviene, il c.d. *salvor*, lo fa per conto del proprietario ed ha diritto ad una ricompensa.¹⁶⁵

Il *law of finds*, invece, attribuisce il diritto di proprietà al primo soggetto che entri in possesso del bene. I requisiti fondamentali per la sua applicazione sono due: la dimostrazione che il bene è stato abbandonato e l'esercizio di un controllo effettivo sullo stesso. Chi compie l'azione di recupero, il c.d. *finder*, non ha però alcun diritto esclusivo, pertanto è fondamentalmente in concorrenza con quanti altri vogliono compiere la medesima azione.

Ciò premesso, va dunque detto che all'art. 4 della Convenzione del 2001 si dispone che nessuna attività relativa al patrimonio subacqueo deve essere soggetta alla disciplina in materia di recupero e ritrovamento, a meno che questa non venga autorizzata dalle autorità competenti, rispetti la Convenzione e venga assicurato il massimo standard di

¹⁶⁴ La materia è disciplinata dalla Convenzione Internazionale sull'assistenza, adottata a Londra il 28 aprile 1989 ed entrata in vigore il 14 luglio 1996.

¹⁶⁵ In caso di successo, il *salvor* ottiene il diritto ad un compenso, valutato tenendo in considerazione la quantità di lavoro necessaria per il recupero, il valore delle attrezzature utilizzate, l'entità del pericolo corso ed il valore dei beni recuperati. Nel caso in cui tali operazioni siano state condotte su base contrattuale, il compenso sarà determinato all'interno del contratto stesso, mentre, nel caso in cui esse siano avvenute su iniziativa volontaria, sarà la Corte presso la quale il *salvor* ha effettuato il ricorso per ottenere il diritto di *salvage* a determinarne l'ammontare monetario. In ogni caso, tale compenso non dovrà mai superare il valore totale degli oggetti recuperati. Nel caso in cui, una volta determinato l'ammontare del compenso, il legittimo proprietario non si presenti dinanzi alla Corte o non sia disposto a versare la quota stabilita, la Corte ha la facoltà di vendere parte del materiale recuperato così da ricompensare il *salvor*, mentre gli eventuali beni restanti saranno restituiti al legittimo proprietario. Qualora l'ammontare del compenso equivalga allo stimato valore totale degli oggetti recuperati, la Corte può decidere, a sua discrezione, di assegnare al *salvor* il diritto di proprietà su tali beni (senza dunque procedere alla loro vendita).

protezione per ogni recupero;¹⁶⁶ inoltre, la previsione della conservazione *in situ* come prima opzione di tutela si pone evidentemente agli antipodi rispetto ai due principi citati. Va ad ogni modo precisato che, come accennato, gli Stati che applicano prevalentemente il *law of salvage* ed il *law of finds* sono gli Stati Uniti ed il Regno Unito, i quali non hanno ratificato la Convenzione.

Seppur in estrema sintesi, è utile soffermarsi sui differenti regimi di protezione che l'atto in esame prevede per le diverse zone marine, disciplinati dall'art. 5 all'art. 12.

Per ciò che concerne il patrimonio collocato nelle acque interne, arcipelagiche e nel mare territoriale di uno Stato – disciplinato all'art. 7 - solo quest'ultimo ha il diritto esclusivo di regolare ed autorizzare attività in materia. L'unica eccezione è costituita dalle navi e dagli aerei c.d. Statali, ovverosia, come descritto all'art. 1, par. 8, navi ed aerei che erano di proprietà ovvero erano gestiti da un dato Paese ed impiegati, nel momento in cui sono affondati, solo per scopi statali non commerciali; quando si tratta di siffatti mezzi, lo Stato che li ritrovi nelle proprie acque arcipelagiche o territoriali dovrebbe informare (*should inform*) lo Stato di riferimento o quello che abbia con essi un legame di tipo archeologico, storico o culturale. Come si può notare, l'eccezione non interessa le acque interne ed il tenore letterale della norma non impone un obbligo stringente per quanto riguarda il mare territoriale ed arcipelagico, ma ciò può essere comunque considerato un buon tentativo ai fini della cooperazione tra i Paesi contraenti per conseguire il fine ultimo della Convenzione, anche in riferimento ai relitti di navi ed aerei militari e di Stato.

Relativamente alla zona contigua, si afferma, all'art. 8, che gli Stati possono regolare ed autorizzare attività dirette al patrimonio subacqueo,

¹⁶⁶ Tali criteri devono essere applicati cumulativamente. Sul tema vedi: G. CARDUCCI, *New Developments in the Law of the Sea*, cit., p. 425 ss.; C. DÍAZ BARRADO - C.R. FERNÁNDEZ LIESA - S. MORÁN BLANCO, *La UNESCO y la protección internacional de la cultura*, cit., p. 141.

senza pregiudizio, però, delle disposizioni in materia di Zona Economica Esclusiva (di qui in seguito ZEE) e piattaforma continentale. Tutto ciò avviene nel pieno rispetto dell'art. 303, par. 2, della Convenzione sul diritto del mare, il quale considera la rimozione di beni archeologici da detta zona come un illecito. Quanto alla ZEE ed alla piattaforma continentale, disciplinate agli artt. 9 e 10, occorre distinguere tra due ipotesi: quando un cittadino o una nave battente la bandiera di uno Stato faccia una scoperta ovvero voglia intraprendere attività relative al patrimonio subacqueo nelle zone del suo Stato di appartenenza e quando invece lo faccia in quelle di un altro Stato parte.

Nel primo caso, lo Stato di riferimento deve richiedere al proprio cittadino o al capitano della nave di riferire quanto compiuto; nella seconda ipotesi, il Paese di nazionalità di chi ha effettuato la scoperta o vuole svolgere l'attività deve richiedere che ciò gli venga riportato e venga trasmesso anche all'altro Stato ovvero, in alternativa, può esso stesso impegnarsi per una repentina comunicazione. Importante sottolineare che qualsiasi Stato parte, qualora ritenga di avere un legame culturale, storico o archeologico con i beni interessati, può manifestare al Paese nella cui ZEE o piattaforma continentale tali beni sono collocati il suo interesse all'essere consultato su come assicurare un'effettiva protezione. È comunque lo Stato di riferimento ad avere il diritto di autorizzare o proibire le attività nei confronti del patrimonio che si trova nelle proprie zone, nell'esercizio della sua sovranità; quando tali attività vengono programmate, esso assume la veste di "Stato Coordinatore", a meno che non dichiari espressamente di non voler ricoprire tale incarico, quindi, a farlo, sarà uno degli Stati che hanno manifestato interesse nei confronti del patrimonio. Il Coordinatore è chiamato pertanto ad implementare tutte le misure utili al fine di proteggere il patrimonio, concordandole con gli altri Stati interessati. Questa impostazione ha permesso di superare il c.d. "*first come, first served*" approach, derivante dalla disciplina prevista nella Convenzione sul diritto del mare. In tale testo, infatti, la tutela dei beni

archeologici e storici viene disciplinata solo in relazione al mare territoriale ed alla zona contigua, mentre mancano disposizioni in merito alla ZEE ed alla piattaforma continentale; da ciò discende un vuoto legislativo che conduce alla possibilità per qualsiasi persona a bordo di qualunque barca di prendere e sfruttare - da un punto di vista meramente privato, commerciale e personale -, i beni collocati nella ZEE o nella piattaforma continentale di uno Stato.¹⁶⁷ La previsione degli artt. 9 e 10 ha permesso di riempire tale vuoto. Quanto, infine, alle navi ed agli aerei di Stato, all'art. 10, par. 7, si afferma che nessuna azione deve essere intrapresa senza l'accordo dello Stato di bandiera e la collaborazione dello Stato Coordinatore.

Particolare attenzione va rivolta alla protezione del patrimonio subacqueo nella c.d. Area, da intendersi, secondo l'art. 1, par. 1, n. 1), della Convenzione sul diritto del mare come il «fondo del mare, il fondo degli oceani e il relativo sottosuolo, al di là dei limiti della giurisdizione nazionale». L'Area, e ciò che nella stessa può essere rinvenuto, assume assoluta importanza ai fini della nostra indagine sul patrimonio culturale e sul principio del patrimonio comune dell'umanità, per questo torneremo sulla sua disciplina generale nel corso del Capitolo II. Al momento, ai fini della completezza dell'analisi svolta circa la Convenzione del 2001, è sufficiente evidenziare che, in caso di scoperte o intenzione da parte di un cittadino o della nave battente bandiera di uno Stato di svolgere attività concernenti il patrimonio subacqueo dell'Area, lo Stato interessato deve notificarlo al Direttore Generale dell'UNESCO e al Segretario Generale dell'Autorità Internazionale del sottosuolo marino; è il Segretario Generale a fornire poi tutte le informazioni agli Stati interessati alla protezione. Anche in riferimento all'Area, è necessario soffermarsi sulla disciplina prevista per i relitti di navi ed aerei militari e di Stato, giacché, all'art. 12,

¹⁶⁷ T. SCOVAZZI, *The 2001 UNESCO Convention on the Protection of Underwater Cultural Heritage*, in *Italian Yearbook of International Law*, 11 (2003), pp. 9-24.

par. 7, viene sancito che nessuno Stato parte deve intraprendere o autorizzare attività senza il consenso dello Stato di bandiera.

In conclusione, meritano particolare attenzione la previsione di sanzioni ed i metodi di risoluzione delle controversie per l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione. Quanto al primo aspetto, va rilevato che, all'art. 17, la Convenzione ordina agli Stati di imporre sanzioni nei confronti di chiunque violi le misure che essi hanno disposto per la protezione del patrimonio; tali sanzioni devono essere evidentemente adeguate alle violazioni e devono avere una funzione deterrente, al fine di scoraggiare illeciti futuri. Per quanto attiene alla risoluzione delle controversie, all'art. 25, si fa riferimento ai negoziati ed alla mediazione, ma si prevede anche il ricorso al sistema previsto nella Parte XV della Convenzione sul diritto del mare, anche qualora gli Stati non siano parte di quest'ultimo accordo. Tale soluzione è di importante rilievo perché permette agli Stati di poter scegliere tra le procedure indicate all'art. 287 della Convenzione del 1982, e quindi poter sottoporre le controversie in materia di protezione del patrimonio culturale subacqueo al Tribunale internazionale per il diritto del mare o alla Corte internazionale di giustizia, oltre che a tribunali arbitrali composti *ad hoc*.¹⁶⁸

¹⁶⁸ L'art. 287, par. 1, afferma: «Scelta della procedura.

1. Al momento della firma, della ratifica o dell'adesione alla presente Convenzione o in un qualunque altro momento successivo, uno Stato è libero di scegliere, mediante una dichiarazione scritta, uno o più dei seguenti mezzi per la soluzione delle controversie relative all'interpretazione od all'applicazione della presente Convenzione:

- a) il Tribunale internazionale per il diritto del mare costituito conformemente all'Allegato VI;
- b) la Corte internazionale di giustizia;
- c) un tribunale arbitrale costituito conformemente all'Allegato VII;
- d) un tribunale arbitrale speciale costituito conformemente all'Allegato VIII, per una o più delle categorie di controversie ivi specificate».

8. (segue) La Convenzione UNESCO del 2005 sulla diversità delle espressioni culturali ed i rapporti con la WTO

Nel corso di questo capitolo si è più volte richiamato il nesso inscindibile che intercorre tra il patrimonio immateriale e la diversità culturale. Ciò è affermato esplicitamente nel Preambolo della Convenzione del 2003, in cui si afferma: «Considerando l'importanza del patrimonio culturale immateriale in quanto fattore principale della diversità culturale».

La diversità culturale in quanto tale ha costituito l'oggetto della Dichiarazione Universale del 2001,¹⁶⁹ al testo va evidentemente riconosciuto un ruolo fondamentale per la successiva disciplina dell'argomento ed è da considerarsi come l'atto che ufficializza la nascita della diversità culturale nel diritto internazionale.¹⁷⁰

Nel suo primo articolo la Dichiarazione si sofferma sulla posizione della diversità culturale rispetto al patrimonio comune, ma questo è un aspetto che approfondiremo in seguito, proprio nel delineare i caratteri di tale principio. Ciò che vale la pena sottolineare fin da subito è che il testo afferma un'equiparazione tra la diversità culturale e la biodiversità; sostenendo che «la diversità culturale è necessaria per l'umanità quanto la biodiversità per la natura», si vuol porre l'accento sulla necessità di tutelare maggiormente tutte le espressioni del patrimonio culturale, le quali

¹⁶⁹ Adottata dalla 31esima sessione della Conferenza Generale dell'UNESCO, a Parigi, il 2 novembre 2001. Sul tema vedi: F.S. TENÓRIO DE AMORIN, *La diversité des cultures et l'unité du marché: les défis de la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, in J.A.R. NAFZIGER - T. SCOVAZZI (a cura di), *Le patrimoine culturel de l'humanité*, cit., pp. 355-396.

¹⁷⁰ J. MUSITELLI, *La Convention sur la diversité culturelle: anatomie d'un succès diplomatique*, disponibile al seguente sito web: http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/LaConventionsurladiversiteculturelle_anatomiedunsuccesdiplomatiqJeanMusitelli-2.pdf

sono da salvaguardare e preservare come gli elementi naturali.¹⁷¹ Nel testo si evidenzia il rapporto che sussiste tra la diversità ed il patrimonio culturale, nella misura in cui, come viene sancito all'art. 8, quest'ultimo deve essere protetto e valorizzato al fine di trasmetterlo alle generazioni future, in modo da incoraggiare la creatività e quindi ispirare un dialogo tra le culture.¹⁷²

Quanto affermato nella Dichiarazione del 2001 è poi confluito nella Convenzione UNESCO del 2005 sulla protezione e promozione della diversità delle espressioni culturali.¹⁷³ Essa è concepita come l'elemento di chiusura del sistema di protezione internazionale del patrimonio culturale, all'apice dell'accelerazione avvenuta in sede UNESCO nella tutela della cultura, come fin qui analizzato.¹⁷⁴ La Convenzione è stata adottata dopo due anni di negoziato intergovernativo ed è entrata in vigore

¹⁷¹ E. TOURME-JOUANNET, *What is a Fair International Society? International Law between Development and Recognition*, Oxford-Portland, 2013, p. 129.

¹⁷² All'art. 5 si afferma che è fondamentale altresì il rapporto con i diritti culturali, così come definiti all'art. 27 della Dichiarazione Universale sui diritti dell'uomo del 1948. A questo vanno aggiunti anche gli artt. 13 e 15 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966; il primo si riferisce al diritto all'istruzione, mentre il secondo, nello specifico, al diritto di prender parte alla vita culturale:

«1. Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo: a) a partecipare alla vita culturale; b) a godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni; c) a godere della tutela degli interessi morali e materiali scaturenti da qualunque produzione scientifica, letteraria o artistica di cui egli sia l'autore.

2. Le misure che gli Stati parti del presente Patto dovranno prendere per conseguire la piena attuazione di questo diritto comprenderanno quelle necessarie per il mantenimento, lo sviluppo e la diffusione della scienza e della cultura.

3. Gli Stati parti del presente Patto si impegnano a rispettare la libertà indispensabile per la ricerca scientifica e l'attività creativa.

4. Gli Stati parti del presente Patto riconoscono i benefici che risulteranno dall'incoraggiamento e dallo sviluppo dei contatti e dalla collaborazione internazionale nei campi scientifico e culturale».

¹⁷³ Adottata il 20 ottobre 2005, è entrata in vigore il 18 marzo 2007 ed è stata al momento ratificata da 143 Stati.

¹⁷⁴ F. MUCCI, *Diversità delle espressioni culturali e "frammentazione" del diritto internazionale*, in *Studi in onore di Umberto Leanza*, Ed. Scientifica, Napoli, 2008, p. 523.

un anno e mezzo dopo; il successo formale dell'aver elaborato un testo così velocemente accettato, però, non equivale necessariamente al fatto che esso permetta effettivamente di raggiungere gli obiettivi prefissati¹⁷⁵.

Va innanzitutto precisato che la Convenzione ha come oggetto non già la diversità culturale *ex se*, bensì le sue espressioni, anzi, ancor più precisamente, le attività, beni e servizi che le raffigurano e trasmettono (come si evince a più riprese dal testo); tali espressioni possiedono una duplice natura - economica e culturale -, la quale, da un lato, permette che esse siano allo stesso tempo oggetti di commercio e artefatti di valore culturale (aspetto considerato uno dei maggiori obiettivi del testo del 2005)¹⁷⁶, e dall'altro conduce al rapporto tra la diversità culturale e gli strumenti di diritto internazionale in materia economica, rapporto non semplice da disciplinare, come vedremo.

All'art. 1 vengono delineati gli scopi della Convenzione; tra i diversi punti indicati, sono quelli indicati alle lettere a), b) e g) a costituire il nucleo fondamentale,¹⁷⁷ che consiste nel proteggere e promuovere la diversità delle espressioni culturali (lett. a), creare le condizioni che permettano alle culture di prosperare e interagire liberamente, in modo da arricchirsi reciprocamente (lett. b), riconoscere le attività, i beni ed i servizi culturali quali portatori d'identità, di valori e di significato (lett. g).

Particolare attenzione va rivolta anche alla lett. h) del citato articolo, in cui si sottolinea un aspetto già affrontato in relazione agli altri atti UNESCO, cioè il rispetto della sovranità statale. Tra gli scopi della Convenzione, ma ripetuto anche all'art. 2 tra i principi fondamentali e

¹⁷⁵ H. RUIZ FABRI, *Reflections on possible future legal implications of the Convention*, in N. OBULIJEN – J. SMIEERS, *UNESCO's Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*, Institut for International Relations, Zagabria, 2006, pp. 74-75.

¹⁷⁶ C.B. GRABER, *The New UNESCO Convention on Cultural Diversity: a Counterbalance to the WTO?*, in *Journal of International Economic Law* 9(3), p. 553.

¹⁷⁷ B. BARREIRO CARRIL, *La diversidad cultural en el derecho internacional: La Convención de la UNESCO*, Iustel, 2011, Madrid, p. 222 ss.

all'art. 5 come regola generale riguardante i diritti e gli obblighi delle Parti contraenti, v'è quello di ribadire il diritto sovrano degli Stati a conservare, adottare e applicare politiche e misure che ritengono adeguate in materia di protezione e di promozione della diversità delle espressioni culturali sul proprio territorio; in realtà tale sovranità non è libera da limiti, come vedremo a breve.¹⁷⁸

In riferimento al campo di applicazione, l'art. 3 statuisce che la Convenzione si applica alle politiche ed alle misure adottate dalle Parti contraenti nell'ambito della protezione e della promozione della diversità delle espressioni culturali. La Convenzione del 2005, diversamente dai testi fin qui analizzati, non si concentra sulla protezione di manifestazioni "passate" della creatività culturale, bensì sull'esercizio della stessa nel presente.¹⁷⁹ Esempi concreti sono rappresentati da tutto ciò che rientra nella c.d. industria culturale, quindi, prevalentemente, la produzione cinematografica e tutto ciò che rientra nel settore dell'audiovisuale, ma anche le opere letterarie. All'art. 4 si precisa che la diversità culturale non è riflessa unicamente nelle varie forme mediante cui il patrimonio culturale dell'umanità viene espresso, arricchito e trasmesso, ma anche attraverso modi distinti di creazione artistica, produzione, diffusione, distribuzione e apprezzamento delle espressioni culturali. Resta comunque inscindibile il nesso che intercorre tra le espressioni della diversità culturale ed il patrimonio culturale, in virtù del fatto che, come sottolineato da alcuni

¹⁷⁸ V. MAINETTI, *Diversità culturale e cooperazione culturale internazionale alla luce dell'azione normativa dell'UNESCO*, in G. CATALDI – V. GRADO, *Diritto internazionale e pluralità delle culture. XVIII Convegno Napoli, 13-14 giugno 2013*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 421-434.

¹⁷⁹ I. BERNIER, *Un aspect important de la mise en oeuvre de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles: le fonds international pour la diversité culturelle*, Ministère de la Culture et des Communications du Québec, 2007. Disponibile al seguente indirizzo web: <http://www.diversite-culturelle.qc.ca/index.php?id=133>

studiosi, le prime sono potenzialmente destinate ad essere riconosciute in futuro come parte del secondo.¹⁸⁰

Nonostante gli obiettivi prefissati, la Convenzione del 2005, così come le altre analizzate finora, ha un'esigua portata prescrittiva e si limita ad enucleare principi generali di mera matrice programmatica;¹⁸¹ ciò si evince soprattutto dall'art. 20, il quale disciplina le relazioni con gli altri strumenti internazionali. La disposizione si apre sancendo la necessità per gli Stati di soddisfare gli obblighi che vengono loro imposti dalla Convenzione in parola e dagli altri trattati di cui sono parte; per raggiungere detto scopo, pur senza subordinare le disposizioni del testo del 2005 ad altri atti, gli Stati devono, *in primis*, promuovere il sostegno reciproco tra la Convenzione e gli altri accordi di cui sono parte (intraprendendo sforzi per superare eventuali discrasie); in secondo luogo, devono porre in essere il c.d. *taking into account approach*, ovvero sia, «tengono conto» della Convenzione del 2005 nell'applicare ed interpretare altri accordi.

L'obbligo di considerazione è assai dibattuto poiché si colloca a metà strada tra la non subordinazione e la non prevalenza;¹⁸² c'è chi ad esempio lo definisce un "*timely reminder*" per riconciliare gli obblighi di trattati in contrasto.¹⁸³ Ad oggi tale *taking into account approach* può essere inteso come un obbligo di carattere procedimentale, la cui portata può variare a seconda delle fattispecie, che vincola gli Stati a tenere in

¹⁸⁰ B. BARREIRO CARRIL, *La diversidad cultural en el derecho internacional*, cit., p. 227 ss.

¹⁸¹ V. MAINETTI, *Diversità culturale e cooperazione culturale internazionale*, cit., p. 428.

¹⁸² H. RUIZ FABRI, *Reflections on possible future legal implications of the Convention*, cit., p. 84. Afferma che l'obbligo di "tenere in conto" può sembrare piuttosto vago ed è più debole di un obbligo "*to comply*".

¹⁸³ M. HAHN, *A clash of cultures? The UNESCO Diversity Convention and International Trade Law*, in *Journal of International Economic Law* 9(3), p. 515-552.

conto la Convenzione quando prendono decisioni in materia di diversità culturale.¹⁸⁴

La non subordinazione affermata al paragrafo 1 ha come contrappeso la “*without prejudice formula*”¹⁸⁵ del paragrafo 2, secondo cui nulla nella Convenzione può essere interpretato come modifica dei diritti e dei doveri delle Parti nel quadro di altri trattati cui partecipano, vale a dire - come tutto sommato si è evinto dall’obbligo di considerazione -, che il testo del 2005 non prevale sugli altri accordi.¹⁸⁶ Da ciò si desume che la Convenzione sulla diversità culturale va posta su un piano di uguaglianza con gli altri strumenti internazionali, ma questo accade esclusivamente sul piano formale, perché, sulla base di quanto detto, il testo del 2005 manca di efficacia prescrittiva, aspetto che deriva anche dall’assenza di un sistema di risoluzione delle controversie con un efficiente meccanismo sanzionatorio.¹⁸⁷

¹⁸⁴ B. BARREIRO CARRIL, *La diversidad cultural en el derecho internacional: La Convención de la UNESCO*, cit., p. 326; I. BERNIER, *Les relations entre la Convention de l’UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles et les autres instruments internationaux: l’émergence d’un nouvel équilibre dans l’interface entre le commerce et la culture*, p. 7, reperibile al seguente sito web: http://www.diversite-culturelle.qc.ca/fileadmin/documents/pdf/FR_Relations_entre_Convention_Unesco_instruments_internationaux.pdf

¹⁸⁵ H. RUIZ FABRI, *Reflections on possible future legal implications of the Convention*, cit., p. 84.

¹⁸⁶ I. BERNIER, *The UNESCO Convention on protection and promotion of the diversity of cultural expressions: a cultural instrument at the junction of law and politics*, disponibile al seguente indirizzo web: http://www.diversite-culturelle.qc.ca/fileadmin/documents/pdf/carrefour-du-droit_eng.pdf, p. 22.

¹⁸⁷ EUROPEAN PARLIAMENT, DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES, CULTURE AND EDUCATION, *Implementing the UNESCO Convention of 2005 in European Union*, Bruxelles, 2010, p. 47 ss. Lo studio parla al riguardo di “*lack of justiciability*”. L’art. 25 prevede che, in caso di controversie sull’interpretazione e applicazione della Convenzione, le Parti addivengano ad una soluzione mediante negoziazioni; in alternativa si può far ricorso ai buoni uffici o alla mediazione. Soltanto in ultima istanza, su richiesta di una delle Parti, si potrà far ricorso alla conciliazione, mediante l’istituzione di una Commissione di conciliazione, secondo la procedura predisposta in allegato al testo convenzionale.

Per quanto la nostra indagine verta sull'analisi degli aspetti culturali, vale la pena soffermarsi, in quanto elemento intrinseco alla Convenzione del 2005, sul rapporto con gli strumenti in materia economica.

La doppia essenza delle espressioni culturali, nei termini in cui emerge sia dal Preambolo sia dall'art. 2, par. 5, andrebbe interpretata in modo che gli aspetti culturali siano rilevanti tanto quanto quelli economici. Bisognerebbe comprendere, pertanto, che la Convenzione non è finalizzata all'impedire il commercio, ma a favorire l'interscambio dei prodotti culturali, incoraggiando la diversità.¹⁸⁸ L'atto del 2005 non supporta un "mascherato protezionismo", come sostengono coloro i quali osteggiavano la c.d. "eccezione culturale" ed ora la sua evoluzione nel concetto di "diversità culturale"; mentre, secondo la prima teoria, la cultura non deve essere sottoposta alle leggi del commercio (al fine di proteggere gli interessi nazionali), con la diversità culturale viene rappresentata la molteplicità delle forme attraverso cui si esprimono le culture, superando la connotazione "negativa" dell'eccezione culturale.¹⁸⁹ Il fatto che uno Stato sia Parte della Convenzione del 2005 non integra, inoltre, una violazione degli accordi in seno alla *World Trade Organization* (WTO) e, nello specifico, dell'obbligo di contribuire alla progressiva liberalizzazione dei mercati, ex art. XIX del *General Agreement on Trade in Services* (GATS)¹⁹⁰.

Sono gli stessi accordi WTO a prevedere eccezioni generali alla loro politica commerciale, sebbene queste non debbano surrettiziamente

¹⁸⁸ B. BARREIRO CARRIL, *La diversidad cultural en el derecho internacional*, cit., pp. 303-304; M. HAHN, *A clash of cultures?*, cit., p. 520.

¹⁸⁹ C. B. GRABER, *The New UNESCO Convention on Cultural Diversity: a Counterbalance to the WTO?*, in *Journal of International Economic Law* 9(3), p. 553-574. La diversità culturale è "neutrale", è la molteplicità delle forme con cui si esprimono le culture. Non si deve commettere l'errore di confondere genuine politiche culturali con mere misure protezionistiche volte ad assistere l'industria locale.

¹⁹⁰ Entrato in vigore nel gennaio del 1995 come risultato dei negoziati del c.d. *Uruguay Round*, svoltosi tra il 1986 ed il 1994.

divenire un mezzo di discriminazione ovvero una restrizione mascherata al commercio internazionale. Le eccezioni applicabili alla materia culturale sono fondamentalmente due: nessuna disposizione degli accordi deve essere interpretata nel senso di impedire che gli Stati membri adottino misure necessarie a salvaguardare la moralità e l'ordine pubblico (come sancito all'art. XX, lett. a, GATT¹⁹¹ ed all'art. XIV, lett. a, GATS), e lo stesso vale per le misure imposte al fine di proteggere i tesori aventi valore storico, artistico ed archeologico (contenuta all'art XX GATT, lett. f). Soprattutto la seconda eccezione è quella sui cui la dottrina si concentra maggiormente poiché, se da un lato si riferisce agli elementi del patrimonio culturale tangibile, piuttosto che alla cultura in generale¹⁹², dall'altro è prova del fatto che già nel 1947 si riconoscesse il legame tra i beni culturali ed i valori che essi rappresentano.¹⁹³

Attualmente, alcuni studiosi pensano che l'art. XX, lett. a ed f, GATT e l'art. XIV, lett. a, GATS possano essere interpretati in maniera evolutiva, permettendo dunque un'eccezione che coinvolga anche la diversità culturale e gli aspetti immateriali del patrimonio;¹⁹⁴ tale scenario

¹⁹¹ *General Agreement on Tariffs and Trade*, firmato il 30 ottobre 1947.

¹⁹² A. DAHRENDORF, *Trade meets Culture. The Legal Relationships between WTO rules and the UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*, University of Maastricht, Maastricht, 2006, p. 33. Nel 1993, la Comunità Europea aveva proposto un emendamento all'art. XIV GATS, il quale avrebbe introdotto un'eccezione relativa alla «fornitura di servizi audiovisivi, in virtù di politiche destinate a preservare e promuovere le identità culturali locali, nazionali e regionali»; tale compromesso, emblema della “specialità culturale” caldeggiata in sede europea, non fu però raggiunto. Sul tema vedi: A. PEIGNÉ, *La Convention de l'UNESCO sur la diversité culturelle, un nouvel instrument pour déroger au principe communautaire de libre circulation?*, reperibile al seguente indirizzo web: <http://m2bde.u-paris10.fr/content/la-convention-de-l%E2%80%99unesco-sur-la-diversit%C3%A9-culturelle-un-nouvel-instrument-pour-d%C3%A9roger-au-p>

¹⁹³C. B. GRABER, *The New UNESCO Convention on Cultural Diversity*, cit., p. 569.

¹⁹⁴ M. HAHN, *A clash of cultures?...*, cit. , p. 547 ss.; J. LOISEN, *Can the existing WTO legal framework take into account the cultural specificity of the audiovisual sector?*, in N. OBULIJEN – J. SMIEERS, *UNESCO's Convention...*, cit., p. 276; B. BARREIRO CARRIL, *La diversidad cultural en el derecho internacional...*, cit., p. 302.

al momento risulta difficilmente realizzabile, ma ciò non preclude che la materia non divenga oggetto dei *round* negoziali in ambito WTO.¹⁹⁵

¹⁹⁵ F. MUCCI, *Diversità delle espressioni culturali e “frammentazione” del diritto internazionale*, cit., p. 529 ss.

CAPITOLO II - Il “patrimonio comune dell’umanità” negli atti internazionali

1. Il patrimonio comune dell’umanità: origine della nozione

Il primo tentativo di elaborare una teoria giuridica in materia di patrimonio comune dell’umanità è stato compiuto dall’ambasciatore maltese Arvid Pardo, che utilizzò il termine nel novembre del 1967 dinanzi al Primo Comitato dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite, in sede di lavori preparatori ai fini della codificazione del diritto del mare. Il diritto internazionale del mare, in quell’epoca, si trovava in una fase di transizione: si stava passando dalla bipartizione tra acque costiere e alto mare (quest’ultimo non suscettibile di appropriazione) ad una sempre più ampia estensione dei diritti degli Stati costieri.¹⁹⁶ Pardo aveva notato come, in un’epoca in cui gli Stati più avanzati erano in possesso di nuove tecnologie, le risorse collocate sui fondali marini sarebbero state destinate ad essere sfruttate esclusivamente da loro; al fine di evitare questa disparità, le aree collocate al di fuori delle giurisdizioni statali sarebbero potute essere proclamate “patrimonio comune dell’umanità”. Ciò avrebbe permesso di far fronte ai citati pericoli, sottoponendo i beni e le risorse comprese in tale patrimonio ad uno specifico regime, nuovo rispetto a quanto avvenuto fino a quel momento e che avrebbe permesso a tutti gli Stati di utilizzare le risorse.

Pardo affermò: *«the sea-bed and the ocean floor are a common heritage of mankind and should be used and exploited for peaceful purposes and for the exclusive benefit of mankind as a whole. The needs of poor countries, representing that part of mankind which is most in need of assistance, should receive preferential consideration in the event of*

¹⁹⁶ T. SCOVAZZI, *Fondi marini e patrimonio comune dell’umanità*, in *Rivista italiana di diritto internazionale*, vol. 2, 1984, pp. 249-258.

*financial benefits being derived from the exploitation of the sea-bed and ocean floor for commercial purposes».*¹⁹⁷

La definizione è stata poi inserita nella Dichiarazione del 1970 sui principi che governano il fondo dei mari e degli oceani, così come il loro sottosuolo, oltre i limiti della giurisdizione statale.¹⁹⁸ Il primo paragrafo della Dichiarazione sancisce: «*The sea-bed and the ocean floor, and the subsoil thereof, beyond the limits of national jurisdiction (hereinafter referred to as the area), as well as the resources of the area, are the common heritage of mankind*». Gli studiosi hanno osservato che l'intera Dichiarazione poggia sul principio del patrimonio comune, mentre tutti gli altri concetti affermati sono una sua diretta conseguenza.¹⁹⁹

Il principio è stato incluso, in seguito, nella Convenzione del 1982 sul diritto del mare, all'art. 136, in cui si afferma: «L'Area e le sue risorse sono patrimonio comune dell'umanità». Come sancito all'art. 137, l'Area non può costituire oggetto di diritti sovrani da parte di nessuno Stato, così come nessuno Stato ovvero persona fisica o giuridica possono appropriarsi delle sue risorse; le attività nell'Area devono dunque essere intraprese a beneficio di tutta l'umanità, con specifico interesse e riguardo agli Stati in via di sviluppo.²⁰⁰

Ciò premesso, cosa deve intendersi per “patrimonio comune dell'umanità”?

In primo luogo, è necessario inquadrarlo dal punto di vista giuridico. Gli studiosi hanno utilizzato molteplici termini per definirlo: concetto,²⁰¹

¹⁹⁷ *United Nations General Assembly, Twenty Second Session, First Committee 1516th Meeting*, 1 novembre 1967, Doc. A/C.I/PV.1516

¹⁹⁸ Contenuta nella risoluzione n. 2749 (XXV) dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 17 dicembre 1970.

¹⁹⁹ K. BASLAR, *The Concept of Common Heritage of Mankind in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, p. 25 ss.

²⁰⁰ Vedi a tal proposito l'art. 140.

²⁰¹ K. BASLAR, *The Concept of Common Heritage of Mankind in International Law*, cit.; F. GÓMEZ ISA, *Patrimonio común de la humanidad*, in *Estudios de Deusto*, Vol. 41/2, 1993,

dottrina,²⁰² nozione,²⁰³ teoria, principio,²⁰⁴ diritto²⁰⁵. Noi riteniamo che l'uso della parola "principio" sia il più adeguato, poiché è indicativo del rilievo che il patrimonio comune riveste nell'ambito dell'ordinamento internazionale, mentre, per contro, risulta ancora azzardato o, quanto meno, prematuro procedere ad una classificazione come "diritto", per le ragioni che analizzeremo in seguito.

Lo *status* giuridico da attribuire al principio ha sempre costituito oggetto di dibattito. Originariamente, in realtà, v'è stata la tendenza ad escludere che il principio avesse un valore giuridico, e si è preferito intenderlo come un concetto meramente politico.²⁰⁶ Ciò è stato argomentato con il fatto che l'interesse ad istituzionalizzare il patrimonio comune era emerso soltanto da parte dei Paesi in Via di Sviluppo, uniti dall'obiettivo di realizzare il c.d. Nuovo Ordine Economico Internazionale, ovverosia un nuovo sistema fondato sull'equità, l'uguaglianza sovrana, l'interdipendenza e la cooperazione tra gli Stati, al fine di correggere le

pp. 119-192; A. KISS, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de l'Haye*, 175, 1982, pp. 99-256 ; ID., *The common heritage of mankind: utopia or reality?*, in *International Journal*, XL 1985, pp. 423-441.

²⁰² J.I. CHARNEY, *Universal International Law*, in *The American Journal of International Law*, Vol. 87, No. 4, 1993, pp. 529-551; E. SCOTT, *Law in Vacuum: The Common Heritage Doctrine in Outer Space Law*, in *7 Boston College International and Comparative Law Review* 403, 1984, pp. 403-431.

²⁰³ A. BLANC ALTEMIR, *El patrimonio común de la humanidad. Hacia un regime jurídico internacional para su gestión*, Bosch, Barcelona, 1992.

²⁰⁴ B.C. BRENNAN - B. LARSCHAN, *The Common Heritage of Mankind Principle in International Law*, in *21 Columbia Journal Transnational Law*, 305, 1983, pp. 305-337; R. WOLFRUM, *The Principle of the Common Heritage of Mankind*, in *ZaoRV*, vol. 43, 1983, pp. 312-337.

²⁰⁵ L.F. TELLO MORENO, *El derecho al patrimonio común de la humanidad: origen del derecho de acceso al patrimonio cultural y su disfrute*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Messico, 2012.

²⁰⁶ Tale posizione è difesa da B.C. BRENNAN - B. LARSCHAN, *The Common Heritage of Mankind Principle in International Law*, cit., *passim*.

disuguaglianze esistenti rispetto ai Paesi economicamente più sviluppati.²⁰⁷

L'introduzione del principio nella Convenzione sul diritto del mare è stata vista, quindi, come una scelta orientata dagli Stati in Via di Sviluppo, i quali hanno rappresentato la maggioranza dei 130 che hanno votato a favore della Convenzione.²⁰⁸ Ciò è stato considerato in dottrina come motivo che ostava alla creazione di una *opinio juris* in materia di patrimonio comune e, finanche, a considerarne l'esistenza come concetto

²⁰⁷ L'idea di tale sistema ha trovato l'avvio con la risoluzione n. 3201 (S-VI) dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 1 maggio 1974, con la quale è stata adottata la Dichiarazione sullo stabilimento di un Nuovo Ordine Economico Internazionale; al suo interno sono stati indicati i principi ispiratori di tale sistema, nell'intento di promuovere il progresso sociale ed economico di tutti i popoli. In seguito, con la risoluzione n. 3101 (S-VI) era stato approvato il Programma di azione sullo stabilimento di un Nuovo Ordine Economico Internazionale, che indicava tutte le misure concrete al fine di conseguire le finalità di uguaglianza professate nel precedente atto (disposizioni relative alle materie prime, cibo, commercio, industrializzazione). In entrambe le risoluzioni si è fatto riferimento all'adozione della Carta dei diritti e dei doveri economici degli Stati, poi effettivamente approvata con la risoluzione n. 3281 (XXIX) dell'Assemblea Generale del 12 dicembre 1974. La Carta dettava i principi cui gli Stati si sarebbero dovuti conformare per porre in essere le proprie attività economiche internazionali e, tra l'altro, all'art. 29 si faceva riferimento al principio del patrimonio comune dell'umanità. Il Nuovo Ordine Internazionale, però, ha sostanzialmente fallito; non è riuscito a controvertere l'ordine dominante perché ha trovato il prevedibile contrasto dei Paesi più sviluppati ed anche perché all'interno degli stessi Paesi in via di sviluppo erano presenti economie differenti, sia da un punto di vista qualitativo che quantitativo.

²⁰⁸ Va precisata la ferma opposizione da parte degli Stati Uniti (che, ad oggi, hanno firmato, ma non ratificato l'accordo), l'astensione al voto da parte del Regno Unito e dell'allora blocco socialista, nonché l'ampio numero di riserve.

Gli Stati Uniti hanno sempre affermato che il principio del patrimonio comune è solo una nuova declinazione del principio della libertà dei mari, in cui nessuno Stato esercita sovranità su uno spazio comune, ma può acquisire diritti esclusivi di proprietà nei confronti delle risorse ivi collocate. Sul tema vedi: J.E. NOYES, *The Common Heritage of Mankind: Past, Present, and Future*, in *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 40, 2012, pp. 447-471.

giuridico. Il principio veniva considerato come eccessivamente vago ed impreciso, con un valore meramente programmatico.²⁰⁹

Nel tempo, invece, si è iniziato ad attribuire al patrimonio comune quantomeno un valore giuridico, con l'intento di riconoscere la progressiva creazione di una *opinio juris*;²¹⁰ a fondamento di ciò si è posto proprio il rilievo attribuito al principio non solo nella Convenzione sul diritto del mare, ma anche in materia di spazio extra-atmosferico, all'art. 11 dell'Accordo del 1979 che regola le attività degli Stati sulla Luna e gli altri corpi celesti²¹¹ (nonostante questo sia stato ratificato da un numero esiguo di Stati).²¹²

²⁰⁹ A. CASSESE, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 48 ss.; F. GÓMEZ ISA, *Patrimonio común de la humanidad*, cit., p. 135.

²¹⁰ Sul principio come parte del diritto consuetudinario vedi: A. BLANC ALTEMIR, *El Patrimonio Común de la Humanidad...*, cit., p. 32; R. WOLFRUM, *The Principle of the Common Heritage of Mankind*, cit.

²¹¹ Art. 11: «1. *The moon and its natural resources are the common heritage of mankind, which finds its expression in the provisions of this Agreement and in particular in paragraph 5 or this article.*

2. *The moon is not subject to national appropriation by any claim of sovereignty, by means of use or occupation, or by any other means.*

3. *Neither the surface nor the subsurface of the moon, nor any part thereof or natural resources in place, shall become property of any State, international intergovernmental or non-governmental organization, national organization or non-governmental entity or of any natural person. The placement of personnel, space vehicles, equipment, facilities, stations and installations on or below the surface of the moon, including structures connected with its surface or subsurface, shall not create a right of ownership over the surface or the subsurface of the moon or any areas thereof. The foregoing provisions are without prejudice to the international regime referred to in paragraph 5 of this article.*

4. *States Parties have the right to exploration and use of the moon without discrimination of any kind, on a basis of equality and in accordance with international law and the terms of this Agreement.*

5. *States Parties to this Agreement hereby undertake to establish an international regime, including appropriate procedures, to govern the exploitation of the natural resources of the moon as such exploitation is about to become feasible. This provision shall be implemented in accordance with article 18 of this Agreement.*

6. *In order to facilitate the establishment of the international regime referred to in paragraph 5 of this article, States Parties shall inform the Secretary-General of the United*

Ancorché sussistano evidenti differenze tra i due ambiti di applicazione,²¹³ gli elementi fondamentali del principio sono i medesimi e, nel corso dei negoziati tenutisi per gli atti fin qui citati, si è discusso al fine di precisarne il contenuto;²¹⁴ in tal senso hanno avuto un ruolo prominente anche le risoluzioni dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite che ne fanno menzione.²¹⁵

Il patrimonio comune dell'umanità va dunque considerato parte del diritto internazionale consuetudinario, in quanto principio basilare al fine di prevedere obblighi generali sull'utilizzo delle risorse collocate oltre la giurisdizione statale. Il sostanziale consenso nei confronti di tale principio è ovviamente affiancato dal dissenso su alcuni aspetti, ma, come viene affermato in dottrina: «*as such the common heritage principle has the same characteristics as basic principles such as sovereign equality, the banning of the use of force and the freedom of high seas*»²¹⁶.

Nations as well as the public and the international scientific community, to the greatest extent feasible and practicable, of any natural resources they may discover on the moon.

7. The main purposes of the international regime to be established shall include:

(a) The orderly and safe development of the natural resources of the moon;

(b) The rational management of those resources;

(c) The expansion of opportunities in the use of those resources;

(d) An equitable sharing by all States Parties in the benefits derived from those resources, whereby the interests and needs of the developing countries, as well as the efforts of those countries which have contributed either directly or indirectly to the exploration of the moon, shall be given special consideration.

8. All the activities with respect to the natural resources of the moon shall be carried out in a manner compatible with the purposes specified in paragraph 7 of this article and the provisions of article 6, paragraph 2, of this Agreement».

²¹² Concluso il 18 dicembre 1979, ne sono parte solo 17 Stati e, tra questi, nessuno di quelli che si occupa in maniera indipendente di missioni aerospaziali.

²¹³ Questione che approfondiremo nel Terzo paragrafo del presente capitolo.

²¹⁴ R. WOLFRUM, *The Principle of the Common Heritage of Mankind*, cit., p. 334.

²¹⁵ Le già citate risoluzioni n. 2749 (XXV) del 15 dicembre 1970 e n. 3281 (XXIX) del 12 dicembre 1974 (Carta dei diritti e doveri economici degli Stati, nello specifico l'art. 29).

²¹⁶ R. WOLFRUM, *The Principle of the Common Heritage of Mankind*, cit., p. 336.

V'è anche chi sostiene l'inserimento del principio nel rango delle norme di *jus cogens*. Tale idea promana dalle posizioni assunte dai rappresentanti di Argentina, India, Giamaica, Trinidad and Tobago, Iran a Niger in seno alla Terza Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1980; il Cile aveva presentato una bozza di articolo, poi rigettata, per affermare il carattere perentorio della norma sul patrimonio comune. Chi continua a sostenere tale posizione lo fa cercando supporto nell'art. 311, par. 6, della Convenzione sul diritto del mare, che sancisce: «Gli Stati contraenti convengono che nessuna modifica deve essere portata al principio fondamentale relativo al patrimonio comune dell'umanità enunciato dall'articolo 136 e che essi non diverranno contraenti di alcun accordo che deroghi a detto principio».²¹⁷

Sebbene Pardo non sia stato il primo ad utilizzare il termine “patrimonio comune” (nel secondo paragrafo descriveremo le origini della teoria), l'ambasciatore maltese è stato il primo ad individuarne i caratteri distintivi, i quali possono essere riassunti nei seguenti punti: divieto di appropriazione ed esclusione della sovranità; uso pacifico; libertà di accesso, esplorazione ed investigazione scientifica; gestione razionale delle risorse a vantaggio delle generazioni presenti e future ed equa ripartizione dei benefici.²¹⁸

Ci preoccuperemo di analizzare in maniera dettagliata tali tratti distintivi nel corso del Paragrafo 3, precisandone l'applicazione concreta.

La riflessione scientifica si è inoltre soffermata circa l'eventualità di inserire il patrimonio culturale comune nell'alveo dei c.d. diritti umani di

²¹⁷ Siffatta impostazione viene difesa da J.I. CHARNEY, *Universal International Law*, cit., p. 541.

²¹⁸ Se uno Stato vuole procedere allo sfruttamento unilaterale delle risorse di un'area, lo deve fare non solo nel proprio interesse, ma per tutta la comunità internazionale. Sul tema vedi anche: A. CASSESE, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, cit., p. 432 ss.

terza generazione, definiti “diritti di solidarietà”.²¹⁹ Essi si fondano sull’idea di una maggiore cooperazione internazionale, finalizzata ad affrontare problemi di natura globale; in tale classificazione vengono fatti rientrare diritti quali quello alla pace, allo sviluppo, ad un ambiente sano, all’autodeterminazione dei popoli, ad un nuovo ordine internazionale, alla qualità della vita, nonché la cooperazione internazionale, l’uso dei progressi della scienza e della tecnica, la giustizia internazionale. Alcuni di tali diritti, tra l’altro, non sono stati ancora ben definiti giuridicamente.

L’indeterminatezza giuridica è alla base anche dei dubbi circa l’inserimento del patrimonio comune in tale novero. È controverso, inoltre, se si debba parlare di un diritto al rispetto del patrimonio comune, di un diritto alla proprietà sul medesimo ovvero di diritto alla protezione o a beneficiare del medesimo. Parlare di un diritto alla proprietà è una contraddizione in termini in quanto – come accennato e come ben si approfondirà in seguito – vige in materia l’esclusione di qualsivoglia sovranità; quanto al rispetto o alla protezione, queste sono più che altro misure che afferiscono all’attenzione che viene posta su di esso, non veri e propri diritti.

La soluzione più verosimile pare quella del diritto a beneficiare del patrimonio comune dell’umanità, da cui promana il diritto a godere dei beni rientranti nel patrimonio comune sia da un punto di vista economico (come vedremo dall’analisi dell’elemento dell’equa ripartizione dei benefici), sia da un punto di vista culturale ed educativo (quando analizzeremo l’applicazione del principio alla materia culturale).²²⁰

²¹⁹ F. GÓMEZ ISA, *Patrimonio común de la humanidad*, p. 139 ss.; L.F. TELLO MORENO, *El derecho al patrimonio común de la humanidad*, cit., p. 111 ss.

²²⁰ L.F. TELLO MORENO, *El patrimonio común de la humanidad y los derechos humanos*, in *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, n.5, pp. 121-142.

Tutto ciò potrà avvenire, però, quando sarà meglio definito e consolidato il suo contenuto giuridico.²²¹

2. Le differenze rispetto alla nozione di *res communis omnium*

Fino ad ora ci siamo soffermati sulla definizione del patrimonio comune dell'umanità come teorizzata nel diritto internazionale moderno, è utile però indagare circa le sue origini, anche al fine di comprendere come si sia arrivati alla definizione odierna.

L'alto mare è sempre stato considerato un bene escluso dalla sovranità statale, infatti le fondamenta del principio in esame vanno rinvenute nella risalente teoria della *res communis omnium*;²²² tale concetto, nel diritto privato romano, veniva utilizzato al fine di indicare beni come l'aria e l'alto mare (per l'appunto), destinati ad un uso comune e per questo non suscettibili di appropriazione.²²³ L'idea che l'interesse comune potesse essere raggiunto solo con strumenti di condivisione si opponeva ad un'altra teoria, quella che i citati beni costituissero una *res nullius*;²²⁴ i sostenitori di tale teoria criticavano quella della *res communis omnium* affermando che una sovranità esercitata in comune fosse contraria sia alla

²²¹ ID., *El derecho al patrimonio común de la humanidad*, cit., pp. 42-43. L'A. sottolinea che, sebbene oggi nessuno si opponga al principio del patrimonio comune dell'umanità, manca la volontà di definirlo; ciò è probabilmente dettato da ragioni economiche e, segnatamente, dalla volontà degli Stati economicamente più sviluppati di non perdere le proprie ricchezze e la propria posizione di vantaggio.

²²² Sul tema vedi: K. BASLAR, *The Concept of Common Heritage of Mankind in International Law*, cit., p. 40 ss.; L.F. TELLO MORENO, *El patrimonio común de la humanidad y los derechos humanos*, cit., pp. 122 ss.

²²³ L'utilizzo del termine è attribuito ad Ulpiano. Vedi a tal proposito: F. GÓMEZ ISA, *Patrimonio común de la humanidad*, cit., p. 122.

²²⁴ A. KISS, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, cit., p. 120 ss.; ID., *The common heritage of mankind: utopia or reality?*, cit., p. 423 ss. Occorre però distinguere tra «l'alto mare» in quanto tale e le sue risorse (viventi e minerali): il primo è da intendersi come *res communis omnium*, le seconde, invece, come *res nullius*.

pratica che al diritto. La *res nullius* indica un bene di cui chiunque si può appropriare, pertanto ciò avrebbe fatto emergere le disparità tra gli Stati nello sfruttare e godere delle risorse delle citate zone.²²⁵

La *res communis omnium* era invece caratterizzata da due elementi: come già accennato, non poteva costituire oggetto di appropriazione ed il suo utilizzo apparteneva in egual misura a tutti;²²⁶ non era dunque possibile vantare diritti reali su tali beni, ma sussisteva una libertà di utilizzo. Bisogna precisare, invero, che la *res communis omnium* non poggiava su fini solidaristici, bensì individualisti;²²⁷ il principio della libertà dei mari ed il principio della libertà di esplorazione e sfruttamento facevano sì che il concetto non fosse orientato verso l'interesse della comunità quanto, piuttosto, verso gli interessi di ogni singolo membro della stessa che ne potesse avere accesso, in un'ottica prettamente utilitarista. Non sarebbe dunque mutato il predominio degli Stati economicamente e tecnologicamente più sviluppati, i quali, ancorché privi della possibilità di vantare diritti sovrani sui beni, avrebbero potuto comunque utilizzarli fino al loro esaurimento senza un obbligo di equa ripartizione dei benefici (secondo il principio del "*first come, first served*").

Il patrimonio comune dell'umanità va ben oltre la *res communis omnium* e, pur non dimenticando gli interessi dei singoli Stati, dà maggior rilievo al fatto che, nel lungo periodo, tali interessi possono esser meglio

²²⁵ L. BRENNAN-BRADLEY LARSCHAN, *The Common Heritage of Mankind Principle in International Law*, cit., p. 312 ss.

²²⁶ Vedi la sentenza della Corte Internazionale di giustizia del 25 luglio 1974, *Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom of Great Britain and North Ireland v. Iceland)*, in *I.C.J. Reports* 1974, p. 3; nello specifico, la *Separate Opinion* del giudice de Castro, p. 97: «*The high seas are not res nullius to be appropriated by the first-comer, nor by the most powerful. They belong to the community of peoples, or to mankind. The high seas are regarded as res omnium communis, and the use of them. belongs equally to all peoples.*».

²²⁷ A. CASSESE, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, cit., p. 432 ss.; U. LEANZA, *Il diritto internazionale. Da diritto per gli Stati a diritto per gli individui*, Giappichelli Editore, Torino, 2002, p. 163.

perseguiti solo nell'ambito di uno stabile regime internazionale di cooperazione.²²⁸

Un'altra concezione che può essere intesa come un antenato del patrimonio comune è quella di "interesse comune", considerata da alcuni autori il vero e proprio fondamento del principio da noi esaminato.²²⁹ Tale teoria deriva dall'idea di un interesse interspaziale ed intertemporale, che trascende dagli interessi dei singoli Stati ed i cui i titolari sono le generazioni future.²³⁰ Il principio del patrimonio comune dell'umanità costituirebbe così la materializzazione dell'interesse comune.²³¹

In seguito alla teorizzazione del patrimonio comune dell'umanità da parte di Pardo, alcuni studiosi cercarono di sviluppare un termine che segnasse una continuità ed, al contempo, un'evoluzione rispetto alla *res communis omnium*; a tal fine si parlò di *res communis humanitatis*.²³² Il termine "*omnium*" conteneva un'accezione privatistica, mentre il patrimonio comune doveva essere considerato come appartenente all'intera umanità (*humanitas*), la quale era da intendersi come un vero soggetto di diritto internazionale.

È utile comprendere cosa debba intendersi per "umanità" nell'ambito del principio del patrimonio comune. Definire il termine non è un'operazione semplice, giacché si trova a metà tra la definizione di "insieme di popoli" e quella di "insieme di Stati".²³³

²²⁸ A. KISS, *The common heritage of mankind*, cit., pp. 424-425 ; Y. TANAKA, *Protection of Community Interests in International Law: The Case of the Law of the Sea*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 15, 2011, p. 329-375.

²²⁹ L.F. TELLO MORENO, *El derecho al patrimonio común de la humanidad*, cit., p. 16.

²³⁰ A. KISS, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, cit., p. 120 ss.

²³¹ ID., *Conserving the Common Heritage of mankind*, in 59 *Revista Juridica de la Universidad de Puerto Rico*, 1990, pp. 773-777.

²³² K. BASLAR, *The Concept of Common Heritage of Mankind in International Law*, cit., pp. 42-43.

²³³ *ivi*, p. 72 ss. La sua attuale concezione è inoltre collegata al rilievo riconosciuto alle c.d. generazioni future, ed al fatto che nelle azioni intraprese nei confronti delle risorse naturali (ma anche dei beni culturali), si deve tener conto degli effetti che produrranno in

Il concetto, per quanto già presente *in nuce* nei primi tentativi di teorizzazione del diritto internazionale,²³⁴ è comparso ufficialmente nei documenti in seguito alla Seconda guerra mondiale, come diretta conseguenza dell'evoluzione dei diritti umani,²³⁵ nell'ambito della definizione degli illeciti poi definiti come "crimini contro l'umanità".²³⁶ L'umanità veniva intesa nella totalità delle sue componenti: individui, popoli e culture; l'interesse non era rivolto all'uomo dal punto di vista biologico, ovverosia come "genoma umano", ma come portatore di diritti e come individuo politico.

Inizialmente, l'umanità coincideva con l'insieme di tutti gli Stati, quella che siamo soliti definire "comunità internazionale";²³⁷ in seguito, l'interesse nei confronti delle future generazioni ha comportato il superamento della concezione "stato-centrica" e, ad oggi, per umanità non si deve intendere la comunità internazionale, ma l'insieme dei popoli o, *rectius*, una pluralità di entità, tra cui individui, culture e classi sociali.

L'umanità è quindi l'insieme degli esseri umani.

Circoscrivere il concetto all'insieme degli Stati significa non ricomprendere, ad esempio, i popoli indigeni o, comunque, citando l'art.

futuro. Il primo riconoscimento ufficiale dei diritti delle generazioni future è contenuto in più punti della Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'ambiente umano, conclusa a Stoccolma nel 1972.

²³⁴ Grozio concepiva una società universale regolata dal *jus humanae societatis*. P. TAYLOR, *The Common Heritage of Mankind: a Bold Doctrine Kept Within Strict Boundaries*, in D. BOLLIER – S. HELFRICH, *The Wealth of Commons. A World Beyond Market and State*, 2012, disponibile al sito <http://wealthofthecommons.org/contents>

²³⁵ K. BASLAR, *The Concept of Common Heritage of Mankind in International Law*, cit., p. 70 ss.; M. CHEMILLIER-GENDREAU, *De la guerre à la communauté universelle entre droit et politique*, Librairie Arthème Fayard, 2013, pp. 233-234.

²³⁶ La previsione di delitti crimini è avvenuta nel 1945 nello Statuto del Tribunale di Norimberga, per poi trovare seguito negli Statuti del Tribunale penale internazionale per l'ex-Jugoslavia (1993) e per il Rwanda (1993), nonché nello Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale (1998).

²³⁷ K. BASLAR, *The Concept of Common Heritage of Mankind in International Law*, cit., p. 72.

140 della Convenzione del 1982 sul diritto del mare (in riferimento a chi deve beneficiare del patrimonio comune dell'Area), i «popoli che non hanno conseguito la piena indipendenza od un altro regime di autogoverno riconosciuto dalle Nazioni Unite conformemente alla risoluzione 1514 (XV) ed alle altre pertinenti risoluzioni dell'Assemblea generale»²³⁸. L'umanità ha quindi avuto un considerevole impatto nel diritto internazionale, permettendo di superare l'idea che tale ordinamento disciplini esclusivamente le relazioni tra Stati.²³⁹

La definizione del concetto non è stata (e continua a non essere) facile, poiché caratterizzata da una certa imprecisione, derivante dall'eterogeneità dei suoi elementi. L'idea di un'umanità "universale" ed aperta - che condivide sia le analogie che le differenze, che include tutte le culture ed è orientata alla tutela di interessi comuni attraverso la previsione di norme - sembra la soluzione più conciliante; ciò che resta oltremodo difficile individuare (e che ci interessa maggiormente in questa sede) è, però, la sua soggettività giuridica, quindi la concreta attitudine al vedersi attribuire diritti, obblighi, responsabilità e competenze nell'ambito dell'ordinamento internazionale.²⁴⁰

V'è chi sostiene che l'umanità possa essere considerata come uno dei c.d. attori non-statali,²⁴¹ ovverosia soggetti non ancora dotati di una

²³⁸ Il riferimento è alla Dichiarazione sulla concessione dell'indipendenza ai paesi ed ai popoli coloniali, contenuta nella risoluzione n. 1514 (XV) dell'Assemblea Generale del 14 dicembre 1960.

²³⁹ A. BLANC ALTEMIR, *El patrimonio común de la humanidad*, cit., p. 35. L'A. (citando R.J. DUPUY, *Communauté internationale et disparités de développement. Cours générale de droit international public*, in *Recueil des cours*, 1979-IV, p. 210) afferma che il concetto di umanità costituisce la sublimazione della nozione di comunità internazionale; mentre la seconda si limita alle relazioni tra Stati, la prima afferisce a gruppi ed individui, indipendentemente dalle loro nazionalità.

²⁴⁰ Sul tema vedi: F. GÓMEZ ISA, *Patrimonio común de la humanidad*, cit., p. 69 ss.

²⁴¹ Vedi F. FRANCONI, *Beyond State Sovereignty: The Protection of Cultural Heritage as a Shared Interest of Humanity*, in *Michigan Journal of International Law*, 2004, Vol. 25, No. 4, pp. 1209-1226.

vera personalità giuridica internazionale, ma partecipi dei processi di produzione normativa.²⁴²

Alcuni studiosi ritengono che l'umanità sia dotata di una "determinata capacità giuridica"²⁴³, una sorta di "personalità legale passiva"²⁴⁴, trovandosi, pertanto, ad avere dei diritti, ma senza la capacità di esercitarli concretamente; è pacifico, infatti, che, parlando di patrimonio comune dell'umanità, si attribuiscono a quest'ultima dei diritti sullo stesso patrimonio, ma non la capacità di esercitarli direttamente ed effettivamente. Essa è la reale portatrice degli interessi sul patrimonio comune, ma non può farli valere autonomamente, rendendo quindi necessario che vi sia un soggetto internazionale che agisca in sua rappresentanza, al fine di determinarli e proteggerli;²⁴⁵ detta funzione può essere assolta dagli Stati, i quali controllano l'effettiva applicazione delle disposizioni indirizzate all'umanità, sia che si tratti di diritto internazionale generale, che nel caso di quello pattizio. La rappresentatività dell'umanità può essere assegnata, però, anche ad organi predisposti *ad hoc*, che quindi agiscano in suo conto;²⁴⁶ ciò è previsto, ad esempio, nella Convenzione sul diritto del mare, in cui, all'art. 137, par. 2, si sancisce che i diritti sulle risorse dell'Area sono conferiti a tutta l'umanità, per conto della quale agisce l'Autorità internazionale dei fondi marini,²⁴⁷ che è l'organizzazione attraverso cui gli Stati contraenti organizzano e

²⁴² Ne sono esempio le organizzazioni non governative (ONG) e le imprese multinazionali. Per un'analisi dell'argomento vedi S.M. CARBONE - R. LUZZATTO - A. SANTA MARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, ultima ed.

²⁴³ *ivi*, p. 41.

²⁴⁴ K. BASLAR, *The Concept of Common Heritage of Mankind in International Law*, cit., p. 78.

²⁴⁵ L.F. TELLO MORENO, *El derecho al patrimonio común de la humanidad*, cit., p. 113. L'A. parla dell'umanità come di un soggetto composto da altri soggetti.

²⁴⁶ A. BLANC ALTEMIR, *El patrimonio común de la humanidad*, cit., p. 43 ss.; A. KISS, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, cit., p. 235 ss.

²⁴⁷ All'art. 153, inoltre, si afferma: «Le attività nell'Area sono organizzate, condotte e controllate dall'Autorità per conto di tutta l'umanità».

controllano le attività nell'Area, con il particolare scopo di gestirne le risorse stesse.²⁴⁸ Nello specifico, in seno all'Autorità, è l'Impresa – disciplinata agli artt. 170 ss. della citata Convenzione – a condurre direttamente le attività nell'Area.

La previsione di organismi internazionali che esercitano in concreto i diritti attribuiti in astratto all'umanità (nel caso in esame la gestione del patrimonio comune) rappresenta, quindi, un artificio per aggirare il problema della soggettività giuridica. Le medesime valutazioni possono essere articolate per il ruolo del Comitato del patrimonio mondiale previsto dalla Convenzione UNESCO del 1972, ma ci riserviamo di approfondire la questione nel prossimo capitolo, insieme al ruolo che può essere rivestito in materia di patrimonio culturale dai c.d. attori non statali.²⁴⁹

Il riconoscimento della soggettività giuridica dell'umanità comporterebbe la possibilità di riconoscerle una responsabilità internazionale, almeno teorica; un simile riconoscimento, in realtà, pare assai difficile e, inoltre, potrebbe essere un pretesto per diluire ulteriormente le ipotesi di responsabilità individuale. In conclusione, se da un lato è pacifico riconoscere una coscienza diffusa circa l'esistenza del concetto di umanità, dall'altro è altrettanto evidente che questa possa essere ricondotta all'idea di un soggetto politico, mentre una qualificazione giuridica appare, allo stato dell'arte, quantomeno complessa.

Lo stesso principio del patrimonio comune non sembra facilitare il processo, perché, come emerso nel dibattito scientifico e come mostreremo a breve, la sua applicazione (effettiva o potenziale) ad ambiti

²⁴⁸ L'Autorità è disciplinata agli artt. 156 ss. della Convenzione. Sul tema vedi: M. W. LODGE, *The Common Heritage of Mankind*, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 27, 2012, pp. 733–742.

²⁴⁹ A. KISS, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, cit., p. 236. L'A. sottolinea l'importanza dell'organo nel controllare la gestione statale del patrimonio.

fortemente eterogenei, ha reso difficile individuarne i destinatari e, quindi, da chi sia realmente composta “l’umanità”.²⁵⁰

3. La disciplina del patrimonio comune nel diritto del mare e nello spazio extratmosferico

Nel primo paragrafo del presente capitolo si è fatto riferimento alle caratteristiche principali del principio del patrimonio comune dell’umanità. Un’analisi (ancorché senza alcuna pretesa di esaustività) di tali tratti distintivi può avvenire soltanto con un contestuale esame della disciplina del principio nei due principali ambiti in cui è stato concepito, ovverosia il diritto del mare, *rectius* dell’Area, e dello spazio extra-atmosferico, per poi far riferimento agli ulteriori settori di applicazione ed arrivare al fine ultimo del presente lavoro, vale a dire il rapporto con il patrimonio culturale.

Occorre prendere le mosse dal c.d. divieto di appropriazione ed esclusione della sovranità. Tutto ciò che costituisce il patrimonio comune non può divenire oggetto di appropriazione in alcuna maniera, né pubblica né privata, né di persone fisiche né di persone giuridiche, e nessuno Stato può rivendicare una sovranità nei suoi confronti; la *ratio* di una simile caratterizzazione è il garantire un accesso aperto ed un libero utilizzo alle risorse del patrimonio comune. L’applicazione di tale criterio ai fondi marini ed oceanici al di fuori della giurisdizione statale è stata prevista per la prima volta nella già citata Dichiarazione del 1970 sui principi che governano il fondo dei mari e degli oceani, così come il loro sottosuolo, oltre i limiti della giurisdizione statale;²⁵¹ ai paragrafi 2 e 3 si afferma:

²⁵⁰ M. CHEMILLIER-GENDREAU, *De la guerre à la communauté universelle*, cit., p. 237.

²⁵¹ Vedi *supra* Par. 1.

«2. *The area shall not be subject to appropriation by any means by States or persons, natural or juridical, and no State shall claim or exercise sovereignty or sovereign rights over any part thereof.*

3. *No State or person, natural or juridical, shall claim, exercise or acquire rights with respect to the area or its resources incompatible with the international regime to be established and the principles of this Declaration».*

Tale orientamento è stato poi ripreso anche nella Convenzione del 1982 sul diritto del mare, il cui art. 137, par. 1, statuisce: «Nessuno Stato può rivendicare od esercitare la sovranità o dei diritti sovrani su una qualsiasi parte dell'Area o sulle sue risorse; nessuno Stato o persona fisica o giuridica può appropriarsi di una qualsiasi parte dell'Area o delle sue risorse. Non può essere riconosciuta alcuna rivendicazione od esercizio di sovranità o di diritti sovrani, né alcun atto di appropriazione». Emerge dunque un divieto in senso ampio, che comprende sia l'esclusione della sovranità da parte degli Stati che una qualsivoglia appropriazione.²⁵²

In riferimento allo spazio extra-atmosferico, la disciplina emerge già nella Dichiarazione dei Principi legali che governano le attività degli Stati nell'esplorazione ed uso dello spazio esterno, contenuta nella risoluzione n. 1962 (XVIII), adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 1963. Il principio è stato poi ulteriormente sviluppato all'art. 2 del Trattato del 1967 sui principi che governano le attività degli Stati nell'esplorazione ed uso dello spazio esterno, inclusi la Luna e gli altri corpi celesti,²⁵³ in cui si evidenzia che tali aree non sono soggette all'appropriazione nazionale o a richieste di sovranità. Ulteriore affermazione è avvenuta con l'Accordo del 1979 che regola le attività degli Stati sulla Luna e sugli altri corpi celesti, al cui art. 11, par. 2, si sancisce:

²⁵² A. BLANC ALTEMIR, *El patrimonio común de la humanidad*, cit., p. 69; F. GÓMEZ ISA, *Patrimonio común de la humanidad*, cit., p. 171.

²⁵³ Concluso il 27 gennaio 1967 ed entrato in vigore il 10 ottobre del medesimo anno.

«*The moon is not subject to national appropriation by any claim of sovereignty, by means of use or occupation, or by any other means*»; ulteriormente chiarificatore è il paragrafo 3, che precisa: «*Neither the surface nor the subsurface of the moon, nor any part thereof or natural resources in place, shall become property of any State, international intergovernmental or non-governmental organization, national organization or non-governmental entity or of any natural person. The placement of personnel, space vehicles, equipment, facilities, stations and installations on or below the surface of the moon, including structures connected with its surface or subsurface, shall not create a right of ownership over the surface or the subsurface of the moon or any areas thereof*».

In realtà, vi sono autori i quali sostengono che la caratteristica della non appropriazione non sia una *conditio sine qua non* del principio del patrimonio comune, quanto, piuttosto, un principio di diritto internazionale già esistente, relativo agli spazi internazionali, erroneamente associato al patrimonio comune, e che da questo va distinto.²⁵⁴

Altra caratteristica del patrimonio comune è costituita dal c.d. uso pacifico, ovverosia dal fatto che l'esplorazione dei suoi spazi ed il godimento delle sue risorse deve avvenire solo con fini pacifici;²⁵⁵ tale caratteristica era emersa già nel discorso di Pardo,²⁵⁶ e ciò è indicativo della sua importanza ai fini della realizzazione del principio in esame. La concezione del patrimonio comune dell'umanità è fondata sull'esistenza di interessi comuni e superiori che prevalgono su quelli particolari degli Stati;²⁵⁷ l'idea di un interesse comune porta a comprendere che tutti concorrono alla realizzazione di fini condivisi. Per questo motivo è

²⁵⁴ K. BASLAR, *The Concept of Common Heritage of Mankind in International Law*, cit., p. 85 ss. Secondo tale impostazione sarebbe meglio utilizzare la formula "uso non esclusivo", piuttosto che "non appropriazione".

²⁵⁵ A. BLANC ALTEMIR, *El patrimonio común de la humanidad*, cit., p. 75.

²⁵⁶ Vedi *supra* p. 81.

²⁵⁷ A. BLANC ALTEMIR, *El patrimonio común de la humanidad*, cit., p. 31.

necessario regolamentare le attività sul patrimonio comune in modo da compierle in maniera pacifica, ciò con l'intento di tutelare non solo le generazioni presenti, ma anche quelle future.

Nell'intendere il significato dell'uso pacifico, è emerso un contrasto tra due linee interpretative: da un lato considerarlo come "uso non militare", dall'altro come "uso non aggressivo". Parlare di uso non militare si traduce in un limite più ampio, che esclude *in toto* le attività di carattere militare nell'ambito del patrimonio comune, mentre l'altra impostazione permetterebbe quelle attività militari che, per l'appunto, non sono aggressive, nelle quali il personale militare potrebbe essere utilizzato per fini scientifici.²⁵⁸ Ciò che ormai si può considerare come universalmente riconosciuto nella prassi è che nessuno Stato deve far stazionare propri militari o lasciare armamenti nelle zone interessate dalla presenza del patrimonio comune, così come, nelle stesse zone, non sono permessi conflitti armati.²⁵⁹

La necessità di prevedere, tra gli elementi cardine del patrimonio comune, il suo uso pacifico, sia in riferimento ai fondali marini ed oceanici che allo spazio extra-atmosferico, è derivata dal periodo storico in cui il principio ha trovato affermazione, cioè quello della Guerra Fredda, che legittimava preoccupazioni circa lo sfruttamento di dette zone per installare basi militari.²⁶⁰

Il fatto che tali aree fossero prevalentemente inesplorate ha condotto anche all'idea della libertà di accesso, esplorazione ed investigazione scientifica. Le attività sul patrimonio comune dovrebbero essere compiute in un contesto di uguaglianza formale degli Stati, a

²⁵⁸ *ivi*, p. 76 ss.; F. GÓMEZ ISA, *Patrimonio común de la humanidad*, cit., p. 44.

²⁵⁹ J. FRAKES, *The Common Heritage of Mankind Principle and the Deep Seabed, Outer Space, and Antarctica: Will Developed and Developing States Reach a Compromise?* in *Wisconsin International Law Journal*, vol. 21, No. 2, 2003, pp. 409-434.

²⁶⁰ F. GÓMEZ ISA, *Patrimonio común de la humanidad*, cit., p. 161 ss. L'A. sottolinea come vi fosse il timore di una militarizzazione dello Spazio extra-atmosferico e della possibilità che le dinamiche della Guerra Fredda venissero traslate in tali luoghi.

beneficio e nell'interesse di tutti, indipendentemente dal grado di sviluppo economico e scientifico.²⁶¹ La realtà dei fatti è, però, differente perché, sia parlando delle zone marine al di là della giurisdizione statale che dello spazio extra-atmosferico, è patente l'esistenza di differenze sostanziali all'interno della comunità internazionale, da cui deriva che soltanto un esiguo numero di Stati avrà la possibilità concreta e la capacità (tecnica ed economica) di svolgere le suddette attività.

Questi limiti potranno essere superati con un'intensa cooperazione internazionale che permetta di condividere i risultati delle opere di investigazione e rafforzare le capacità dei Paesi in via di sviluppo. Per ciò che concerne la disciplina del patrimonio comune nelle aree marine al di là della giurisdizione statale, l'investigazione è disciplinata all'art. 143 della Convenzione sul diritto del mare,²⁶² in combinato disposto con gli artt. 240

²⁶¹ A. BLANC ALTEMIR, *El patrimonio común de la humanidad*, cit., p. 105 ss.

²⁶² Art. 143: «Ricerca scientifica marina.

1. La ricerca scientifica marina nell'Area è condotta per scopi esclusivamente pacifici e nell'interesse dell'intero genere umano, conformemente alla Parte XIII.
2. L'Autorità può effettuare attività di ricerca scientifica marina concernenti l'Area e le risorse in essa esistenti e può stipulare contratti a tale scopo. L'Autorità promuove e favorisce lo svolgimento di ricerche scientifiche marine nell'Area e coordina e diffonde i risultati di tali ricerche ed analisi quando disponibili.
3. Gli Stati contraenti possono effettuare ricerche scientifiche marine nell'Area. Essi favoriscono la cooperazione internazionale in materia di ricerca scientifica marina nell'Area:
 - a) attraverso la partecipazione a programmi internazionali ed incoraggiando la cooperazione in materia di ricerche scientifiche marine effettuate dal personale di differenti paesi e da quello dell'Autorità;
 - b) assicurando che, per tramite dell'Autorità o di altre organizzazioni internazionali, vengano elaborati programmi appropriati a beneficio degli Stati in via di sviluppo e degli Stati tecnologicamente meno avanzati, allo scopo di:
 - i) rinforzare il loro potenziale di ricerca;
 - ii) formare il loro personale e quello dell'Autorità alle tecniche ed alle applicazioni della ricerca;
 - iii) favorire l'impiego del loro personale qualificato per le ricerche condotte nell'Area;
 - c) diffondendo efficacemente i risultati delle ricerche e delle analisi, quando disponibili, attraverso l'Autorità o altri canali internazionali, quando necessario».

e 246: viene attribuito un ruolo centrale all'Autorità internazionale dei fondali marini, la quale esercita il controllo e garantisce la libertà di accesso e ricerca scientifica, aperta a tutti gli Stati, indipendentemente dalla loro posizione geografica.

Per lo spazio extra-atmosferico manca un sistema così articolato, con la figura di una autorità internazionale che eserciti un'attività di controllo e garantisca l'accesso a tutti gli Stati, senza alcuna discriminazione. All'art. 1 del Trattato sullo Spazio del 1967 si afferma comunque che l'esplorazione deve essere compiuta a beneficio e nell'interesse di tutti gli Stati, indipendentemente dal loro grado di sviluppo economico o scientifico; lo Spazio esterno, inclusi la Luna e gli altri corpi celesti, è libero all'esplorazione ed uso di tutti gli Stati, senza discriminazione di alcun genere e su una base di uguaglianza; anche l'investigazione scientifica è libera e gli Stati sono incaricati di facilitare ed incoraggiare la cooperazione internazionale in tal senso.²⁶³

Altra caratteristica del patrimonio comune, che taluni ritengono indefettibile (tanto da pensare che in sua assenza venga meno lo stesso principio)²⁶⁴, è l'equa ripartizione dei benefici. Sulla base di tale elemento, gli Stati dovrebbero condividere tutti i benefici ottenuti dall'utilizzo e dallo sfruttamento delle aree che costituiscono patrimonio comune. La *ratio* è fare in modo che gli Stati economicamente più sviluppati possano, proprio attraverso le attività nelle suddette aree, aiutare gli Stati più svantaggiati, i quali non sono in condizione di sfruttare detto patrimonio.

È abbastanza evidente la difficoltà nel raggiungere tale scopo, ma una soluzione è rappresentata dall'attribuire il potere di ripartizione ad una autorità internazionale. All'art. 140 della Convenzione sul diritto del mare si afferma che l'Autorità internazionale dei fondi marini (attraverso

²⁶³ Vedi l'art. 1 del Trattato.

²⁶⁴ K. BASLAR, *The Concept of Common Heritage of Mankind in International Law*, cit., p. 96 ss.

l'Assemblea, suo organo principale)²⁶⁵ assicura l'equa ripartizione dei vantaggi finanziari e degli altri vantaggi economici derivanti dalle attività nell'Area, secondo le modalità indicate all'art. 160, par. 2, lett. f- i.²⁶⁶

In dottrina si è studiato come estendere il contenuto della ripartizione dei benefici, ritenendo che questa non possa essere limitata alla mera (e difficile) divisione dei proventi materiali dello sfruttamento, ma debba comprendere anche una condivisione delle conoscenze e valori; v'è, ad esempio, chi sostiene che potrebbero essere ripartite anche le tecnologie adottate nell'esercizio delle attività sul patrimonio comune.²⁶⁷

È stato sottolineato, altresì, che alla ripartizione dei benefici dovrebbe corrispondere una ripartizione degli oneri (*burden-sharing*).²⁶⁸ Le attività svolte nelle zone che costituiscono il patrimonio comune dell'umanità, infatti, possono essere proficue da un punto di vista economico, ma possono essere rischiose per l'integrità dell'ambiente in cui vengono eseguite. Pertanto, se gli Stati più sviluppati, che compiono in concreto le attività, devono dividerne i risultati con quelli economicamente più svantaggiati, questi ultimi sono chiamati a supportare i primi negli sforzi compiuti per realizzare attività che non minino l'integrità degli spazi utilizzati. Trattasi, in sostanza, di una situazione ciclica, in cui ognuno mette le proprie risorse a disposizione, nell'interesse, soprattutto,

²⁶⁵ Art. 160, par. 1: «L'Assemblea, unico organo dell'Autorità composto da tutti i suoi membri, è considerata quale organo supremo di essa, davanti al quale gli altri organi principali sono responsabili, così come è espressamente previsto nella Convenzione. L'Assemblea, conformemente alle specifiche disposizioni della presente Convenzione, ha il potere di stabilire le politiche generali in merito a qualsiasi problema o materia che rientri nella competenza dell'Autorità».

²⁶⁶ L'Assemblea esamina e approva su raccomandazione del Consiglio, le norme, i regolamenti e le procedure concernenti la equa suddivisione dei profitti finanziari e di altri vantaggi economici derivanti dalle attività condotte nell'Area.

²⁶⁷ J. KASTO, *International Law of Technology*, London Print Centre, Londra, 1992, p. 16.

²⁶⁸ K. BASLAR, *The Concept of Common Heritage of Mankind in International Law*, cit., p. 99 ss.

delle generazioni future ed in un'ottica di sviluppo sostenibile.²⁶⁹ L'equa ripartizione dei benefici e quella degli oneri andrebbero dunque viste come due elementi complementari, entrambi ineludibili per una corretta definizione del principio del patrimonio comune dell'umanità.

Nel presente paragrafo abbiamo analizzato gli elementi che caratterizzano il patrimonio comune attraverso la disciplina che ne è stata fornita relativamente alle aree marine oltre la giurisdizione statale ed allo spazio extra-atmosferico; per quanto riguarda questi ultimi, l'applicazione del principio è limitata da un punto di vista concreto ed andrà ri-analizzata quando verrà instaurato un regime che ne regoli effettivamente l'utilizzazione e lo sfruttamento. Questi non sono, comunque, gli unici settori in cui si è fatto riferimento all'applicazione del principio in esame. Nel 1999, l'UNESCO organizzò a Castellon (Spagna) il Colloquio internazionale sulle nuove prospettive del patrimonio comune dell'umanità e a La Valletta la Riunione internazionale di esperti sul patrimonio comune dell'umanità. A margine di tali incontri fu elaborato il documento "Le opere dell'ingegno di interesse universale che sono passate al dominio pubblico e si considerano parte del patrimonio comune dell'umanità", in cui si sottolineò che il principio riflette l'aspirazione alla solidarietà intellettuale e morale dell'umanità. Nel documento è contenuta anche la Dichiarazione sulle nuove prospettive del patrimonio comune dell'umanità,²⁷⁰ nella quale è stato previsto un elenco degli elementi «proposti ed alcuni di essi già accettati in tutto o in parte» come appartenenti al patrimonio comune dell'umanità. Oltre ai già citati fondali marini ed oceanici situati al di là della giurisdizioni nazionali, le risorse biologiche dell'Alto mare, lo Spazio

²⁶⁹ Lo sviluppo sostenibile viene inteso, a tal fine, come un elemento integrante del principio del patrimonio comune. Vedi: K. BASLAR, *The Concept of Common Heritage of Mankind in International Law*, cit., p. 103 ss.; J.E. NOYES, *The Common Heritage of Mankind*, cit., p. 452.

²⁷⁰ È stata proclamata l'11 ottobre 1999 dalla Trentesima Conferenza Generale dell'UNESCO.

ultraterrestre, la Luna ed altri corpi celesti, sono stati indicati: l'Antartide; lo spettro di frequenze radioelettriche e le orbite privilegiate; gli elementi dell'ambiente che interessano tutti i popoli (aria, acqua, suolo, flora e fauna); la diversità biologica; il clima globale; le risorse alimentari essenziali per la sopravvivenza; i diritti umani e le libertà fondamentali; il genoma umano; il patrimonio culturale e naturale; le opere dello spirito di interesse universale che formano già parte del dominio umano.

Tali elementi costituiscono, secondo la Dichiarazione, valori essenziali per lo sviluppo ed il prosieguo dell'umanità, e potranno rappresentare elementi della sua eredità comune. Come precisato, non tutti i citati elementi sono stati accettati come parte del patrimonio comune; tra tutti quelli elencati, il patrimonio culturale ha da sempre costituito oggetto di dibattito dottrinale, come vedremo nel corso del prossimo capitolo, con l'intento di fare un po' di chiarezza e delineare nuovi scenari di sviluppo.

CAPITOLO III – Dal patrimonio comune dell’umanità al “patrimonio culturale comune”: le posizioni dottrinali al riguardo

1. Il concetto di patrimonio *culturale* comune dell’umanità: sue differenze rispetto al patrimonio comune

L’accostamento del principio del patrimonio comune dell’umanità alla materia culturale è stato sostanzialmente concomitante con la prima teorizzazione del principio realizzata da Pardo. Durante gli anni ‘70, infatti, gli ex Stati colonizzati, sostenitori del Nuovo Ordine Economico Internazionale, volevano impedire che gli ex colonizzatori esportassero illecitamente i loro beni culturali e, al contempo, volevano la restituzione di quelli persi durante l’occupazione; essi consideravano come propri sia i beni prodotti nel loro territorio che quelli ivi scoperti (come, ad esempio, i ritrovamenti preistorici).

L’idea del patrimonio *culturale* comune fu curiosamente sostenuta anche dagli Stati economicamente più sviluppati, i quali, però, la interpretavano mediante una differente chiave di lettura; essi sostenevano, infatti, che il carattere “comune” dei beni culturali sarebbe emerso collocandoli in territori – e quindi in Stati – in cui essi sarebbero potuti essere meglio custoditi, protetti e tutelati.²⁷¹ Se così intesa, l’applicazione del principio alla materia culturale avrebbe comportato un dovere di protezione e valorizzazione subordinato alla rimozione dai loro paesi d’origine.

Il concetto del patrimonio culturale comune dell’umanità nasceva, pertanto, con queste contraddizioni, con posizioni antitetiche sostenute non solo da chi, come gli Stati, aveva interessi nei confronti dello stesso,

²⁷¹ K. BASLAR, *The Concept of Common Heritage of Mankind in International Law*, cit., p. 296 ss.

ma anche dagli studiosi della materia. Si rendeva necessario, quindi, dare una precisa connotazione giuridica ad un principio creso di elementi politici.

Numerosi studiosi hanno ritenuto possibile applicare il principio al patrimonio culturale, pur riconoscendo alcune evidenti differenze rispetto ai c.d. *global commons* analizzati nel capitolo precedente e quindi escludendo l'applicabilità integrale del regime per essi previsto.²⁷² In realtà, v'è anche chi, sebbene in posizione di assoluta minoranza rispetto alle teorie prevalenti, ha sostenuto che il principio del patrimonio comune dell'umanità sia stato sviluppato dapprima nel campo del patrimonio culturale e solo successivamente sia stato rielaborato al fine di essere adattato alle risorse dei fondali marini.²⁷³

Abbiamo analizzato in precedenza gli elementi cardine del principio, ma va precisato che questi non possono essere applicati a tutti i settori che rientrano nel patrimonio comune dell'umanità e, inoltre, possono avere un'accezione differente tra una materia e l'altra.

Per quanto attiene all'applicazione al patrimonio culturale, il primo ostacolo è rappresentato dal divieto di appropriazione e dall'esclusione della sovranità, che sono elementi ineludibili nella disciplina del patrimonio comune in generale, ma che non possono essere applicati alla materia culturale. I beni ed il patrimonio culturale, come si desume anche dalle disposizioni convenzionali esaminate, sono sottoposti alla legislazione dello Stato che esercita la sovranità su di essi, così come possono appartenere a soggetti privati od istituzioni, pubbliche o private, che vantano un diritto di proprietà ovvero altri diritti reali. Tale aspetto è ineliminabile, ma non ha impedito ad alcuni studiosi di sviluppare ipotesi al fine di addivenire ad un regime alternativo e permettere di accostare il principio del patrimonio comune alla materia culturale, mentre altri, proprio

²⁷² M. FRIGO, *La protezione*, cit., p. 299.

²⁷³ A. STRATI, *Deep Seabed Cultural Property and the Common Heritage of Mankind*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 40(4), 1991, pp. 859-894.

a causa delle numerose differenze, ne hanno escluso *in toto* l'estensione.²⁷⁴

Una delle teorie più conosciute è quella sviluppata da Kiss, il quale distingue tra patrimonio comune “per natura” (*par nature*) e “per destinazione” (*par affectation*).²⁷⁵ Il primo è quello sottratto ad ogni forma di appropriazione e di sovranità, i c.d. *global commons*, il secondo invece è il patrimonio culturale e naturale, sottoposto a tal tipo di dominio.

La possibilità di appropriazione non impedisce, secondo l'autore, di considerare il patrimonio culturale come patrimonio comune, in ragione di altri elementi; dall'analisi svolta è infatti emerso che la finalità ultima del suo regime di conservazione e gestione è la trasmissione alle generazioni future, che esula dagli interessi meramente statali. Secondo la teoria di Kiss, la protezione del patrimonio comune per destinazione (cioè del patrimonio *culturale* comune) e la sua trasmissione avverrebbero mediante un'efficiente cooperazione internazionale.²⁷⁶

L'elemento che lega le due forme di patrimonio comune è l'interesse dell'umanità, quello che può essere definito come “bene comune”. Esistono, infatti, alcune materie per le quali gli Stati non agiscono con l'intento di soddisfare un proprio interesse particolare ed immediato, ma vogliono conseguire altre finalità: vi sono settori (come, ad esempio, la materia ambientale, lo sviluppo scientifico, i diritti umani) in cui si concludono atti internazionali non per soddisfare bisogni contingenti

²⁷⁴ Tra questi possono essere citati: V. MAINETTI, *Le principe du patrimoine culturel de l'humanité: de la République des arts à un ordre public International*, in *Atti del convegno: XII Giornata Gentiliana - Alberico Gentili. La salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale* (San Ginesio, 22-23 settembre 2006), Giuffrè, Milano, 2008, pp. 581-604; ID., *La coopération culturelle internationale et l'émergence du droit international de la culture*, in A. ORIOLO - A. VIGORITO (a cura di), *Alcuni aspetti della “dimensione culturale” del diritto internazionale ed interno*, 2014, pp. 171-221.

²⁷⁵ A. KISS, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, cit., p. 225 ss.

²⁷⁶ A. BLANC ALTEMIR, *El patrimonio común de la humanidad*, cit., p. 167 ss.; F. FRANCONI, *Public and Private in the International Protection of Global Cultural Goods*, in *European Journal of International Law*, Vol. 23 No. 3, 2012, pp. 719–730.

reciproci, ma per raggiungere un obiettivo condiviso, che è spesso ancora astratto. Il patrimonio comune è dunque la cristallizzazione dell'interesse comune, nel suo passaggio da una forma astratta ad una concreta.

Questo si verifica, per il patrimonio culturale, attraverso una gestione delle risorse che avviene a beneficio delle generazioni future e mediante un uso pacifico, razionale e con un'equa ripartizione dei benefici; la sovranità deve essere esercitata in modo tale da essere funzionale all'obiettivo di proteggere i beni culturali, nell'interesse della comunità internazionale.²⁷⁷

A ciò Kiss aggiunge, secondo una tesi piuttosto innovativa (ma poco condivisa), che una simile gestione del patrimonio culturale comune integri una forma di *trust*, le cui finalità sarebbero, per l'appunto, l'uso razionale, la buona gestione e la trasmissione alle generazioni future del patrimonio culturale; in tale *trust*, coloro i quali gestiscono il patrimonio non devono farlo in qualità di sovrani o proprietari, ma in quanto depositari, di *trustee*. Tale ruolo, secondo l'autore, può essere rivestito indistintamente da un organo internazionale o da uno Stato, che fungerebbero da intermediari e fiduciari della comunità internazionale;²⁷⁸ la scelta del primo comporterebbe un migliore controllo della gestione, mentre quella del secondo garantirebbe un utilizzo più razionale delle risorse e degli spazi.²⁷⁹

²⁷⁷ F. FRANCONI, *Public and Private in the International Protection*, cit., p. 725.

²⁷⁸ J.M. PUREZA, *El Patrimonio Común de la Humanidad. ¿Hacia un Derecho Internacional de la Solidaridad?*, Madrid, Trotta, 2002, p. 344 ss. Fiduciari sia delle generazioni presenti che di quelle future, alle quali deve essere garantito, attraverso la protezione del patrimonio culturale, il "diritto alla memoria".

²⁷⁹ A. KISS, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, cit., p. 229 ss.; ID., *The common heritage of mankind: utopia or reality?*, cit., pp. 435. Trattasi, ad ogni modo, di una scelta di carattere meramente politico. L'A. afferma, inoltre, che, quando sono gli Stati ad esercitare tale funzione di intermediario, troverebbe applicazione la teoria del c.d. *dédoublement fonctionnel*, secondo la quale, nei casi in cui la comunità internazionale manca di organi per applicare le norme di diritto internazionale, singoli Stati possono essere considerati come organi incaricati di tale applicazione.

Ha suscitato dibattiti anche l'applicazione al patrimonio culturale del criterio dell'equa ripartizione dei benefici che scaturiscono dalla sua gestione; il criterio, invero, ha trovato difficoltà di applicazione già per le risorse dell'Area, quindi, *a fortiori*, ciò va a verificarsi in un settore la cui disciplina deriva da quella delle risorse subacquee. Dagli atti esaminati nel corso del presente lavoro è emerso l'interesse a tutelare il patrimonio piuttosto che ad ottenerne dei vantaggi economici, per questo motivo non è facile associarvi il principio dell'equa ripartizione dei benefici. Ciononostante, in dottrina sono state proposte alcune soluzioni: in primo luogo, si è discusso circa la possibilità che i Paesi economicamente più avanzati mettano a disposizione di quelli in via di sviluppo i proventi derivanti dalla gestione commerciale dei beni culturali presenti sul loro territorio, affinché anche Stati svantaggiati da un punto di vista economico possano essere in condizione di valorizzare il proprio patrimonio;²⁸⁰ nel medesimo solco si inserisce l'idea di un generale sistema di assistenza finanziaria volto a permettere a tutti gli Stati di porre in essere le proprie politiche di tutela e far fronte alle spese connesse al dovere di protezione.²⁸¹

Kiss ha invece teorizzato una ripartizione dei beni che si discosta dall'aspetto economico per abbracciare un significato «più culturale e scientifico»;²⁸² secondo l'autore, infatti, il criterio della ripartizione viene soddisfatto permettendo l'accesso di tutti i cittadini del mondo ai beni culturali, non con una divisione degli incassi dei musei.

Un'altra sostanziale differenza tra il principio del patrimonio comune e la sua applicazione al patrimonio culturale è data, secondo parte della dottrina, dal fatto che, nel primo caso, è stato previsto un regime di

²⁸⁰ F. FRANCONI, *Principi e criteri ispiratori per la protezione internazionale del patrimonio culturale*, in F. FRANCONI - A. DEL VECCHIO - P. DE CATERINI, *Protezione internazionale del patrimonio culturale*, cit., pp. 11-19.

²⁸¹ V. MAINETTI, *La coopération culturelle internationale*, cit., pp. 216-217.

²⁸² A. KISS, *Conserving the Common Heritage of Mankind*, cit., p. 776.

gestione internazionale, mentre, nella seconda ipotesi, si è al massimo dinanzi ad un sistema di cooperazione.²⁸³ La questione verrà meglio approfondita nel prossimo paragrafo, in cui vedremo come il principio in parola emerga dalla lettera delle Convenzioni UNESCO e dai sistemi di protezione internazionale in esse previsti; in ogni caso, riteniamo già di poter dire che sottolineare questa differenza non pare peregrino, ma, come analizzeremo, esistono secondo noi dei margini affinché il sistema vigente possa essere migliorato e, in un futuro prossimo, non vi siano più dubbi sulla sussistenza del regime del patrimonio culturale comune dell'umanità.

Nonostante le differenze sopraelencate, è pacifico riconoscere che esistono dei limiti alla libertà degli Stati e dei proprietari nei confronti dei beni culturali, limiti che dimostrano l'esistenza di un interesse comune alla loro protezione;²⁸⁴ il patrimonio culturale dell'umanità è qualitativamente differente dalla mera somma dei singoli patrimoni nazionali, per questo motivo ad esso può essere applicato il principio del patrimonio comune dell'umanità. Lo stesso riferimento all'umanità (per quanto questa non sia da intendere come un soggetto di diritto internazionale)²⁸⁵ indica come i beni di ogni Stato non siano importanti solo per esso, ma per tutti gli altri Stati o, *rectius*, per tutta la comunità internazionale.²⁸⁶ Si può dire, pertanto, che ogni Stato esercita la sovranità sul proprio patrimonio culturale per permettere che ne possano godere anche tutti gli altri.

²⁸³ M. FRIGO, *La protezione*, cit., p. 304 ss.; V. MAINETTI, *La coopération culturelle internationale*, cit., p. 217.

²⁸⁴ V. MAINETTI, *Le principe du patrimoine culturel de l'humanité*, cit., p. 594; A. MONDEN - G. WILS, *Art Objects as Common Heritage of Mankind*, in *Revue Belge de droit international*, 19, 1986, pp. 327-338; J.M. PUREZA, *El Patrimonio Común de la Humanidad*, cit., p. 346 ss.

²⁸⁵ Sul tema vedi *supra* Cap. II, par. 2.

²⁸⁶ V. MAINETTI, *La coopération culturelle internationale*, cit., p. 218. L'A., forse riferendosi implicitamente alla teoria di Kiss sul *trust*, afferma che gli Stati sono i guardiani del patrimonio culturale per conto dell'umanità.

A tal fine torna utile quanto sostenuto da Giannini in riferimento all'“appartenenza” dei beni culturali ad uno Stato.²⁸⁷ L'Autore sosteneva, infatti, che essi non hanno un proprietario in senso stretto, ma sono beni di fruizione, poiché il loro godimento è, per l'appunto, dei fruitori, non dello Stato di riferimento.

2. L'emergere del principio del patrimonio culturale comune nelle Convenzioni UNESCO: la facoltà riconosciuta ai Comitati del patrimonio culturale di individuare autonomamente i beni che necessitano protezione internazionale

Talvolta in maniera implicita, talaltra espressamente, il legame tra il principio del patrimonio comune ed il patrimonio culturale è emerso nei testi delle Convenzioni UNESCO. Ci preoccuperemo ora di evidenziare quando e come ciò sia avvenuto, sottolineando soprattutto gli elementi che ci fanno credere nella possibilità che il principio del patrimonio comune dell'umanità possa essere applicato senza riserve alla materia culturale.

Già nel testo della Convenzione dell'Aja del 1954 si può denotare un'impostazione solidaristica in materia di protezione dei beni culturali, tanto che, secondo Frigo, l'atto in parola può essere considerato il primo esempio di norma positiva che incorpora la nozione di patrimonio comune²⁸⁸; nel Preambolo, infatti, si sancisce: «*damage to cultural property belonging to any people whatsoever means damage to the cultural heritage of all mankind, since each people makes its contribution to the culture of the world*». Questa disposizione è indicativa della volontà

²⁸⁷ M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 1976, pp. 3-38. L'A. sottolinea come tali considerazioni siano da considerarsi come pregiudiziali, non meramente enfatiche come sostenuto da altri.

²⁸⁸ M. FRIGO, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, cit., p. 97.

di superare la dimensione meramente interna e statale della protezione dei beni culturali, per affermare invece la sua portata universale, comune all'intera umanità; i beni culturali, pertanto, non devono essere protetti in ragione del loro valore materiale, ma come elementi di interesse per tutta la comunità internazionale, essenziali per la conservazione dei contributi dati da tutti i popoli alla civilizzazione del mondo.

All'art. 4, par. 1, si precisa, inoltre, che gli Stati parte si impegnano a rispettare i beni collocati nel proprio territorio e quelli situati nel territorio delle altre Parti. Tale previsione è stata inserita grazie all'impulso di Belgio, Francia, Paesi Bassi e Svizzera, con il duplice intento di evidenziare l'importanza del rispetto dei beni culturali e di superare il principio della territorialità.²⁸⁹

Per quanto detto,²⁹⁰ la Convenzione del '54 si configura, allo stesso tempo, come il primo atto di diritto internazionale completamente dedicato alla materia culturale, il primo in cui è stato utilizzato il termine "beni culturali", ma altresì il primo in cui è emersa la teoria del patrimonio culturale come esempio di patrimonio comune dell'umanità.

In seguito, nel 1966, la Conferenza generale dell'UNESCO ha adottato la Dichiarazione dei principi della cooperazione culturale internazionale, nella quale si associa espressamente la cultura all'idea di un "*common heritage belonging to all mankind*". All'art. 1, par. 3, si

²⁸⁹ J. TOMAN , *La protection des biens culturels en cas de conflit armé*, cit., p. 86. Vedi anche: *Conférence intergouvernementale sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé, Actes de la Conférence convoquée par l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, tenue à La Haye du 21 avril au 14 mai 1954*, publiés par le Gouvernement des Pays-Bas, La Haye, Staatsdrukkerij en Uitgeverijbedrijf, 1961, par. 247, p. 138. «*Le principe fondamental de la Convention est de définir des mesures de protection que l'ensemble des États s'engagent à prendre. Cet amendement a été pris pour rompre avec la notion territorial et affirmer le principe suivant: les biens culturels sont à respecter par la totalité des États, en quelque territoire qu'ils se trouvent. Il est important de rompre avec l'idée de frontière, car, en temps de guerre, les vicissitudes militaires peuvent faire qu'un État déborde du cadre de ses frontières*».

²⁹⁰ Vedi anche *supra* Cap. I, par 2.

afferma infatti: «*In their rich variety and diversity, and in the reciprocal influences they exert on one another, all cultures form part of the common heritage belonging to all mankind*». Non viene utilizzato il termine “*common heritage of mankind*”,²⁹¹ il quale, come sappiamo, verrà adoperato per la prima volta solo qualche anno dopo, ed il soggetto sono “tutte le culture”, non il patrimonio culturale, ma, dal punto di vista contenutistico, il riferimento ad un patrimonio culturale comune, che valica i confini e le sovranità nazionali, è esplicito.

La concezione solidaristica è stata confermata anche nella Convenzione sul Patrimonio mondiale del 1972; infatti, sulla falsariga del testo del '54, nel Preambolo si afferma che il deterioramento e la sparizione di un elemento del patrimonio culturale costituiscono un impoverimento per tutte le nazioni del mondo.²⁹² Per quanto l'azione ed il ruolo dei singoli Stati debbano continuare ad essere rispettati,²⁹³ all'art. 7 si sottolinea che la protezione del patrimonio mondiale deve intendersi come l'attuazione di un sistema di cooperazione ed assistenza, volto ad assecondare gli Stati parte nell'attività di preservazione ed identificazione; tale dovere di cooperazione deriva dal carattere universale del patrimonio, il quale deve essere tutelato anche a beneficio delle generazioni future, in un'ottica di sviluppo sostenibile.

²⁹¹ Anche se occorre precisare che nella traduzione francese si usa l'espressione “*patrimoine comun de l'humanité*” ed in quella spagnola “*patrimonio común de la humanidad*”.

²⁹² Ribadito anche al par. 4 delle *Operational Guidelines*: «*The cultural and natural heritage is among the priceless and irreplaceable assets, not only of each nation, but of humanity as a whole. The loss, through deterioration or disappearance, of any of these most prized assets constitutes an impoverishment of the heritage of all the peoples of the world. Parts of that heritage, because of their exceptional qualities, can be considered to be of “Outstanding Universal Value” and as such worthy of special protection against the dangers which increasingly threaten them*».

²⁹³ Come sancito nel Preambolo, l'azione collettiva è volta a completare l'azione degli Stati, non a sostituirsi ad essa; il ruolo degli Stati in materia è stato evidenziato *supra*, al Cap. I, par 3.

Nella già citata Dichiarazione di Castellon sulle nuove prospettive del patrimonio comune dell'umanità si è evidenziato che nella Convenzione del '72 emerge l'idea del patrimonio comune dell'umanità.²⁹⁴ I beni tutelati dalla Convenzione, dotati del noto valore universale eccezionale, devono essere protetti in quanto «*part of the world heritage of mankind as a whole*», come sancito nel Preambolo della Convenzione; pertanto, nonostante l'ineliminabile rispetto delle sovranità statale, sono di interesse comune a tutta l'umanità e, quindi, come affermato all'art. 6, l'intera comunità internazionale ha il dovere di cooperare per la loro protezione.²⁹⁵

Sussiste un interesse comune a tutta la comunità internazionale, da cui emerge un obbligo *erga omnes* a preservare il patrimonio;²⁹⁶ ciò viene sancito anche all'art. 49 delle *Operational Guidelines for the Implementation of the Convention*, in cui si sottolinea: «*Outstanding Universal Value means cultural and/or natural significance which is so exceptional as to transcend national boundaries and to be of common importance for present and future generations of all humanity. As such, the permanent protection of this heritage is of the highest importance to*

²⁹⁴ «*Considerando que ya en 1966, en su Declaración de los Principios de la Cooperación cultural internacional, la Conferencia General de la UNESCO afirmó que "todas las culturas forman parte del patrimonio común de la humanidad" (artículo primero, párrafo tercero); que el Embajador de Malta, Arvid Pardo, propuso en 1967 que los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo se acogieran al régimen jurídico propio del patrimonio común de la humanidad, propuesta consagrada en la Convención de Montego Bay de 1982; y que la misma idea se encuentra recogida tanto en la Convención de la UNESCO de 1972 sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, como en la Declaración universal sobre el genoma humano y los derechos humanos de 1997*».

²⁹⁵ Art. 6, par. 1: «Nel pieno rispetto della sovranità degli Stati sul cui territorio è situato il patrimonio culturale e naturale di cui agli articoli 1 e 2 e impregiudicati i diritti reali previsti dalla legislazione nazionale su detto patrimonio, *gli Stati partecipi della presente Convenzione riconoscono che esso costituisce un patrimonio universale alla cui protezione l'intera comunità internazionale ha il dovere di cooperare*» (corsivo aggiunto).

²⁹⁶ F. FRANCONI, *Evaluation of UNESCO's Standard-setting Work of the Culture Sector*, cit., p. 4.

the international community as a whole. The Committee defines the criteria for the inscription of properties on the World Heritage List». Anche all'art. 4 della Raccomandazione sulla Tutela, a livello nazionale, del Patrimonio naturale e culturale mondiale si afferma: «the cultural and natural heritage represents wealth, the protection, conservation and presentation of which impose responsibilities on the States in whose territory it is situated, both vis-a-vis their own nationals and vis-a-vis the international community as a whole».

Il sistema di cooperazione previsto dalla Convenzione sul patrimonio culturale (ed il regime di gestione internazionale da esso derivante) viene considerato il più evoluto in materia, anche se, in virtù dell'impossibilità di prescindere dal consenso degli Stati interessati, la gestione da parte dell'organizzazione internazionale non è esclusiva, ma meramente supplementare ed ausiliare.²⁹⁷ Come già accennato analizzando nel dettaglio il testo del '72, manca un meccanismo per applicare effettivamente la Convenzione, e ciò rappresenta un limite alla concretizzazione di un regime fondato sul principio del patrimonio comune; a ciò si deve aggiungere che i poteri attribuiti attualmente al Comitato del Patrimonio mondiale sono limitati, impedendo che ad esso possa essere attribuito un ruolo fondamentale nel suddetto regime, ma su tale questione torneremo a breve.²⁹⁸

Anche nella Convenzione del 2003 per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale è stata evidenziata la necessità di

²⁹⁷ M. FRIGO, *La protezione*, cit., p. 305; V. MAINETTI, *La coopération culturelle internationale*, cit., p. 217.

²⁹⁸ K. BASLAR, *The Concept of Common Heritage of Mankind in International Law*, cit., p. 30 ss.

Un piccolo cenno va riservato ad un atto di diritto internazionale regionale: la Convenzione culturale europea, adottata dal Consiglio d'Europa il 19 dicembre 1954. Nel testo si fa più volte riferimento al "patrimonio culturale comune dell'Europa" (artt. 1 e 5); ovviamente il campo di applicazione è più limitato rispetto a quello universale relativo al principio del patrimonio comune dell'umanità, ma è interessante evidenziare la scelta di una simile denominazione per indicare i beni dotati di un valore culturale europeo.

cooperare al fine di facilitare l'attività di protezione; l'impegno alla cooperazione deriva da un interesse generale dell'umanità nei confronti del patrimonio intangibile e da una volontà universale e preoccupazioni comuni circa la sua salvaguardia.²⁹⁹ V'è chi sostiene, però, che sia meglio non associare il principio del patrimonio comune dell'umanità al patrimonio culturale immateriale (e preferire piuttosto l'espressione "interesse universale"), per evitare le contraddizioni che derivano da un allargamento del campo di applicazione del principio al di là dei fondali marini e delle Luna.³⁰⁰

Come nella Convenzione del 1972, anche in quella del 2003 si afferma il ruolo fondamentale degli Stati contraenti al fine di proporre i beni che dovranno godere della protezione a livello internazionale e quindi essere inseriti nella Lista del patrimonio immateriale dell'umanità; cionondimeno, a nostro avviso, dal momento in cui un bene viene iscritto nella Lista, esso va a costituire un patrimonio comune a tutta l'umanità, non solo un patrimonio delle comunità, gruppi od individui che l'hanno prodotto.³⁰¹

Sia nel regime previsto nel 1972 per il patrimonio culturale materiale che per quello disciplinato nel 2003 per il patrimonio immateriale

²⁹⁹ Come affermato rispettivamente all'art. 19 e nel Preambolo del testo del 2003. Già nel Preambolo della Raccomandazione del 1989 sulla cultura tradizionale e sul folklore era stato affermato: «*folklore forms part of the universal heritage of humanity and that it is a powerful means of bringing together different peoples and social groups and of asserting their cultural identity*».

³⁰⁰ J. BLAKE, *Developing a New Standard-setting Instrument*, cit., p. 12 ss.

³⁰¹ A. SOLA, *Quelques réflexions à propos de la Convention pour la savaguarde du patrimoine culturel immatériel*, cit., p. 495 ss. L'A. sostiene che è incontestabile affermare l'appartenenza del patrimonio culturale immateriale al patrimonio comune dell'umanità e che, come tale, meriti la più elevata protezione possibile. Sul tema vedi anche: B. TADESSE, *World Heritage and Sustainable Development in Ethiopia: World Heritage Promotion versus commodification in Gondar*, in *Africa celebrating the 40th Anniversary of the World Heritage Convention International Conference on "Living with World Heritage in Africa"*, 26-29 September 2012, Johannesburg, African World Heritage Fund (AWHF), 2014, pp. 49-55.

esistono casi in cui il ruolo “di impulso” nella scelta dei beni suscettibili di iscrizione nelle Liste è riconosciuto non più agli Stati, ma direttamente ai Comitati intergovernativi.³⁰² Anzitutto, va ricordato che, all’art. 11, par. 4, della prima Convenzione si prevede che, in caso d’urgenza, il Comitato del patrimonio mondiale può, in qualsiasi momento, procedere ad una nuova iscrizione nell’elenco del patrimonio mondiale in pericolo e dare diffusione immediata di ciò. Al Comitato viene, dunque, attribuito un potere speciale, discrezionale (benché non arbitrario), che deve essere esercitato per il fine ultimo identificato dalla Convenzione, ovvero servire l’interesse generale alla protezione del patrimonio.

Analizzando il testo, emerge che l’iscrizione di un bene nella Lista del patrimonio mondiale in pericolo non è subordinata ad una richiesta dello Stato in cui esso è collocato e nemmeno al suo consenso. Vero è che, per essere iscritto nella citata Lista, un bene deve già essere incluso nella Lista del patrimonio mondiale (cosa possibile solo con il consenso dello Stato) e, di regola, deve essere giunta una richiesta di assistenza internazionale da parte dello Stato territoriale; da quel momento, quando un bene di tal tipo è minacciato da gravi e seri pericoli, il Comitato esercita il suo potere discrezionale per allestire, aggiornare e diffondere la Lista del patrimonio in pericolo.

Come anticipato, però, «*in case of urgent need*», il Comitato può in qualsiasi momento procedere con una nuova iscrizione e dare diffusione immediata, anche in assenza di una richiesta di assistenza da parte dello Stato interessato.³⁰³ Tale ipotesi, pur rappresentando un’evidente

³⁰² Nella Convenzione del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato al Comitato è attribuita la funzione di invitare ed incoraggiare gli Stati parte a domandare l’iscrizione di un particolare bene nella Lista della protezione rafforzata. Vedi *supra* p. 21.

³⁰³ Tale disposizione è stata attuata nel 1991 per l’iscrizione del bene “Antica città di Dubrovnik” (Croazia). Vedi la decisione del Comitato nell’ambito della quindicesima sessione del 12 dicembre 1991, UNESCO Doc. SC.91/CONF.002/15, par. 29: «*Recalling that the repeated requests of UNESCO to observe the obligations of the Convention*

eccezione all'imperante rispetto della sovranità statale, è conforme allo spirito della Convenzione, giacché l'interesse dello Stato viene meno solo rispetto all'interesse universale e comune alla protezione.³⁰⁴ In siffatta maniera, il Comitato assume il ruolo di guardiano dell'interesse comune anche quando uno Stato, dimostrandosi disinteressato alla cooperazione internazionale utile alla protezione del patrimonio, si astenga dal richiedere l'assistenza.

Analogamente, all'art. 17, par. 3, della Convenzione del 2003 si dispone che in casi di estrema urgenza, i cui criteri obiettivi saranno approvati dall'Assemblea generale su proposta del Comitato e previa consultazione con lo Stato contraente interessato, il Comitato può iscrivere una voce del patrimonio culturale immateriale nella Lista di quelli che necessitano di essere urgentemente salvaguardati.³⁰⁵

Merita un piccolo cenno a riguardo anche la Convenzione del 2005 sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali, poiché, in una delle prime versioni dell'art. 8, si prevedeva che, in situazioni di particolare urgenza,³⁰⁶ gli Stati fossero sottoposti ad un obbligo stringente di adottare le misure più appropriate per risolvere tali problemi; in questi casi, si riconosceva la possibilità, per il Comitato

concerning the protection of the World Cultural and Natural Heritage have so far not been heeded, and noting the state of exceptional emergency caused by the armed conflict, the Committee decided, in accordance with the provisions of Article 11, paragraph 4 of the Convention, to inscribe Dubrovnik on the List of World Heritage in Danger and to publicize this entry immediately».

³⁰⁴ F. FRANCONI (a cura di), *The 1972 World Heritage Convention. A commentary*, cit., p. 186 ss.; ID., *Evaluation of UNESCO's Standard-setting*, cit., p. 42. L'A. caldeggia un ruolo proattivo del Comitato, insieme all'ipotesi di una "persuasione morale" (*moral suasion*) al fine di ottenere il consenso degli Stati territoriali.

³⁰⁵ Nel Programma "Proclamazione dei capolavori del patrimonio orale ed immateriale dell'umanità", predecessore della Convenzione del 2003, si prevedeva che ONG ed organizzazioni intergovernative potessero esprimere delle candidature. Vedi *supra* p. 55.

³⁰⁶ Situazioni particolari che espongono le espressioni culturali al rischio di estinzione, ad una grave minaccia o qualsiasi altro bisogno di salvaguardia urgente.

intergovernativo, di intervenire, esigendo che dette misure venissero adottate in un congruo periodo di tempo.

Nella versione definitiva, invece, si prevede che le Parti contraenti rendano conto al Comitato intergovernativo delle misure adottate per fronteggiare le esigenze del caso, ma il potere del Comitato è limitato alla mera formulazione di raccomandazioni adeguate al riguardo.

La mancata conferma della previsione precedente è da considerarsi come un'occasione persa per limitare la sovranità statale, nonché per riconoscere un obbligo *erga omnes* di proteggere la diversità culturale;³⁰⁷ il meccanismo previsto nella versione definitiva dell'art. 8 non soddisfa la necessità di protezione di un bene che, come precisato nel Preambolo, «rappresenta un patrimonio comune dell'umanità».

A parere di chi scrive, le ipotesi che i Comitati del patrimonio mondiale possano agire autonomamente per la protezione dei beni è la perfetta espressione della prevalenza dell'interesse comune rispetto a quello particolare degli Stati interessati; tali eccezioni al regime delle Convenzioni rappresentano una concreta manifestazione del principio del patrimonio culturale comune. Sviluppare ulteriormente tale sistema significherebbe, finalmente, creare un regime del patrimonio comune in materia di patrimonio culturale.³⁰⁸

³⁰⁷ B. BARREIRO CARRIL, *La diversidad cultural en el derecho internacional*, cit., p. 279 ss.

³⁰⁸ Nell'ordinamento dell'Unione Europea, una situazione equiparabile esiste in materia ambientale. Con la direttiva 92/43/CEE del Consiglio del 21 maggio 1992 relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e delle fauna selvatiche (c.d. Direttiva Habitat), è stato previsto un sistema di siti protetti, denominato "Rete Natura 2000"; sono gli Stati, di regola, a proporre un elenco di siti, che viene poi trasmesso alla Commissione europea, la quale elabora una lista dei siti di importanza comunitaria. Quando, però, la Commissione ravvisa che uno Stato non ha inserito nella lista nazionale un sito di primaria importanza, avvia una procedura di concertazione con lo Stato interessato, al fine di confrontare i dati in possesso di entrambi e risolvere la questione; se al termine di tale periodo (non superiore a sei mesi) la controversia non è stata risolta, la Commissione trasmette al Consiglio una proposta per la selezione del sito in parola come sito di importanza comunitaria. Il consiglio delibera poi all'unanimità entro tre mesi dalla richiesta.

Il perfezionamento di un tale sistema potrebbe avvenire non soltanto potenziando i poteri dei Comitati, ma anche attribuendo poteri propositivi alle organizzazioni non governative che rivestono una funzione consultiva nel procedimento di iscrizione dei beni nelle Liste. Abbiamo visto in precedenza che l'ICOMOS e l'IUCN (quest'ultimo per il patrimonio naturale) hanno il compito di valutare le proposte degli Stati, al fine di determinare se i beni proposti rispondono alle condizioni di autenticità ed integrità;³⁰⁹ tali due organizzazioni, insieme all'ICCROM (*International Center for the Study of the Preservation and Restoration of Cultural Property*),³¹⁰ assistono alle sedute del Comitato con voce consultiva, così come possono essere coinvolti i rappresentanti di altre organizzazioni intergovernative o non governative con scopi analoghi.³¹¹ All'art. 8, par. 3 e 4, della Convenzione del 2003 si afferma inoltre che il Comitato può istituire, su base temporanea, qualsiasi organo consultivo che ritenga necessario per svolgere le sue mansioni e può invitare alle sue riunioni qualsiasi organismo pubblico o privato, nonché persone fisiche aventi una competenza consolidata nei vari settori del patrimonio culturale immateriale, al fine di consultarli su questioni specifiche.

L'ampliamento delle competenze di tali attori non statali³¹² come l'ICCROM, l'ICOMOS, nonché di qualsivoglia altra organizzazione non governativa interessata alla tutela di altri esempi del patrimonio (quindi

³⁰⁹ Vedi *supra* p. 34.

³¹⁰ Si tratta di un'organizzazione intergovernativa istituita nel 1956 che esegue ricerche, assistenza tecnica e sviluppa programmi pubblici al fine di rafforzare la conservazione del patrimonio mobile ed immobile. Al par. 3 delle *Operational Guidelines* viene definito il suo ruolo nell'ambito della Convenzione del 1972: «*The specific role of ICCROM in relation to the Convention includes: being the priority partner in training for cultural heritage, monitoring the state of conservation of World Heritage cultural properties, reviewing requests for International Assistance submitted by States Parties, and providing input and support for capacity-building activities*».

³¹¹ Vedi l'art. 8, par. 3, della Convenzione sul patrimonio mondiale ed il par. 30 ss. delle *Operational Guidelines*.

³¹² F. FRANCONI, *Beyond state sovereignty*, cit., pp. 1209-1226.

anche quello immateriale) può costituire, a nostro avviso, un modo per dare effettività al regime del patrimonio culturale comune e, più in generale, ai sistemi previsti dalle Convenzioni UNESCO, le quali, come più volte sottolineato, mancano di portata prescrittiva. La sovranità degli Stati interessati dalla presenza di manifestazioni del patrimonio culturale deve continuare ad essere rispettata, ma nell'interesse di tutta la comunità internazionale.

3. Il rapporto tra la tutela del patrimonio culturale e la tutela del patrimonio culturale comune dell'umanità

Si rivela di fondamentale importanza determinare l'oggetto del principio del patrimonio culturale comune dell'umanità, ovvero sia individuare quali siano i beni che rientrano nella sua definizione.

È oramai pacifico sostenere che il patrimonio culturale rappresenta una ricchezza comune per tutta l'umanità e che, conseguentemente, la comunità internazionale è chiamata a proteggerlo e "reagire" in caso di danneggiamento; si continua a dibattere, però, su quali siano i beni che vanno inseriti nella categoria del patrimonio culturale comune e, soprattutto, come sia possibile salvaguardarli concretamente.

Gli studiosi si sono concentrati maggiormente sul patrimonio materiale e, segnatamente, sui beni immobili,³¹³ ma ci riserviamo di tornare in seguito anche sulla questione del patrimonio immateriale; per quanto riguarda, invece, i beni materiali mobili la dottrina è divisa. Alcuni sostengono che le norme sulla cooperazione finalizzata alla restituzione di detti beni mirano alla protezione del loro legame con la cultura nazionale, non lasciando spazio, dunque, al principio del patrimonio comune, il quale ha finalità diametralmente opposte; ciò viene affermato sottolineando che,

³¹³ M. FRIGO, *La protezione*, cit., p. 304.

nella Convenzione UNESCO del 1970 concernente le misure da adottare per interdire ed impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali, non esiste nessun riferimento, nemmeno implicito, al principio.³¹⁴

In parziale antitesi, v'è chi sostiene che, in realtà, in nessun atto UNESCO dedicato alla protezione del patrimonio culturale è presente il richiamo al principio del patrimonio comune; l'unica eccezione è rappresentata proprio da due strumenti di *soft law* dedicati ai beni mobili,³¹⁵ ovverosia l'art. 2 della Raccomandazione del 1976 sullo scambio internazionale dei beni culturali³¹⁶ ed il Preambolo della Raccomandazione del 1978 per la protezione dei beni culturali mobili.³¹⁷

Noi riteniamo che, per quanto sia più facile sostenere il valore comune dei beni immobili, che sono in numero minore e dei quali è più facile apprezzarne il rilievo universale, esistono beni mobili che rientrano nel principio del patrimonio culturale comune; ad esempio, Kiss ha affermato che eventi come la mutilazione della Pietà di Michelangelo costituiscono una perdita irrimediabile per il mondo.³¹⁸

In riferimento ai beni immobili, per quanto detto *supra* sulle Convenzioni del 1954 e del 1972,³¹⁹ sembra quasi automatico sostenere

³¹⁴ *ivi*, p. 303 ss.

³¹⁵ R. O'KEEFE, *The Meaning of Cultural Property*, cit., p. 41 ss. L'A. precisa comunque che il principio è applicabile solo quando è possibile un'equa ripartizione dei benefici, ribadendo la sua assenza nella Convenzione del 1970.

³¹⁶ «*Bearing in mind that all cultural property forms part of the common cultural heritage of mankind and that every State has a responsibility in this respect, not only towards its own nationals but also towards the international community as a whole, Member States should adopt within the sphere of their competence, the following measures to develop the circulation of cultural property among cultural institutions in different countries in co-operation with regional and local authorities as may be required*».

³¹⁷ «*Considering that movable cultural property representing the different cultures forms part of the common heritage of mankind and that every State is therefore morally responsible to the international community as a whole for its safeguarding*».

³¹⁸ A. KISS, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, cit., p. 165.

³¹⁹ Vedi Par. 2.

che nel principio del patrimonio culturale comune rientrano i beni iscritti nelle Liste UNESCO e, insieme ad essi, anche il patrimonio culturale subacqueo tutelato dalla Convenzione del 2001.³²⁰ Elemento di discussione è rappresentato dal dubbio circa il considerare come patrimonio comune la totalità dei beni iscritti nelle Liste o solo alcuni di essi, ai quali sarebbe da attribuire un valore ulteriore rispetto a quello necessario per l'inserimento negli elenchi,³²¹ ma pare difficile (e, tutto sommato, inutile), individuare un criterio per effettuare una simile distinzione.

Gli autori che si sono occupati della questione hanno spesso fatto degli esempi di beni che rientrano nel principio del patrimonio comune; parte della dottrina ha pensato che simili riferimenti fossero volti ad includere nel principio in esame solo i beni citati,³²² mentre, ad avviso di chi scrive, si tratta solo di esempi con funzione esplicativa, senza alcuna finalità di esclusione.

V'è, però, chi si oppone all'idea che tutto il patrimonio culturale tutelato dall'UNESCO possa rientrare nella categoria del patrimonio comune, in ragione del fatto che tale inclusione non cambierebbe lo *status* giuridico dei beni;³²³ non vi sarebbe alcun bisogno di dichiarare

³²⁰ F. FRANCONI, *Au-delà des traités: l'émergence d'un nouveau droit coutumier pour la protection du patrimoine culturel*, in EUI LAW, 2008/05, p. 13 ss. Riguardo la Convenzione del 2001 per la protezione del patrimonio subacqueo, bisogna precisare che le sue disposizioni non possono essere considerate espressione del diritto consuetudinario.

³²¹ A. KISS, *The common heritage of mankind: utopia or reality?*, cit., p. 435; ID., *Conserving the Common Heritage of Mankind*, cit., p. 776. L'A. fa riferimento alla città di Venezia, così come, in altro suo testo (*La notion de patrimoine commun de l'humanité*, cit., p. 165.) afferma che i danni subiti dal tempio di Angkor (Cambogia) toccano la sensibilità del mondo intero.

³²² Baslar si riferisce in tal senso a Kiss, interpretando il riferimento alla città di Venezia come un'esclusione di altre città. Vedi K. BASLAR, *The Concept of Common Heritage of Mankind in International Law*, cit., p. 302.

³²³ K. BASLAR, *The Concept of Common Heritage of Mankind in International Law*, cit., p. 302 ss. L'A. considera più facilmente applicabile ai beni culturali il concetto dell'"interesse

“patrimonio comune dell’umanità” beni già tutelati dalle Convenzioni. Ciò comporterebbe che solo pochissime espressioni del patrimonio culturale, che siano interspaziali ed intertemporali (e per questo legate realmente a tutta l’umanità), possano essere incluse nella categoria, e che la loro protezione debba essere affidata alle Nazioni Unite; l’esempio proposto è quello della città di Gerusalemme, la cui protezione, valicando la sovranità dei singoli Stati, dovrebbe essere affidata a tutta l’umanità.

Analizzate le varie posizioni dottrinali, riteniamo di poter sostenere che nel principio del patrimonio culturale comune rientri il patrimonio culturale - sia materiale che immateriale – come inteso negli atti e nelle Liste UNESCO, ma non bisogna escludere che vi siano dei beni non inseriti nelle Liste che soddisfino i requisiti del principio. In tal senso ci viene in aiuto l’art. 12 della Convenzione del ‘72, nel quale si sancisce: «Il fatto che un bene del patrimonio culturale e naturale non sia stato iscritto in una delle due liste menzionate ai paragrafi 2 e 4 dell’articolo 11 non significa in alcun modo che esso non abbia un valore universale eccezionale per fini diversi da quelli risultanti dall’iscrizione in questi elenchi».

Una disposizione analoga era stata prevista anche nella bozza della Convenzione del 2003 sulla salvaguardia del patrimonio immateriale,³²⁴ ma non è stata inserita nel testo definitivo poiché la maggior parte degli Stati presenti ai negoziati ha voluto evitare l’inserimento di obblighi stringenti nel testo della Convenzione (come abbiamo già segnalato nel corso del presente lavoro al Cap. I).

comune dell’umanità” (*common concern of mankind*), che ha una dimensione più politica che legale ed è più elastico.

³²⁴ UNESCO Doc. CLT-2003/CONF.203/3 Rev. of 12 February 2003, art. 12: «*The fact that an item [of the intangible cultural heritage] has not been included in either of the two lists mentioned in paragraphs 2 and 4 of Article 11 shall in no way be construed [as meaning] [taken] to mean that it does not have an outstanding value for purposes other than those resulting from inclusion in these lists, nor does it in any way detract from the obligation of the State Party concerned to safeguard its intangible cultural heritage*».

Grazie all'art. 12, tutte le norme sulla protezione del patrimonio mondiale (contenute nella Parte II della Convenzione) devono essere applicate anche ai beni non iscritti nelle Liste; l'unica eccezione è rappresentata dalla possibilità dell'assistenza internazionale (art. 7), per la quale l'iscrizione costituisce *conditio sine qua non*. In tale maniera si concepisce il valore universale dei beni da un punto di vista oggettivo, scindendolo dall'elemento dell'iscrizione.³²⁵

Ovviamente si pone il problema di come individuare siffatti beni, posto che, allo stato dell'arte, l'unico organo competente per attestare il valore universale eccezionale è il Comitato del patrimonio mondiale, il quale, però, ad eccezione dei casi urgenti indicati nel paragrafo precedente,³²⁶ opera quando un elenco di beni gli è stato indicato dai singoli Stati parte. Ad oggi si può affermare che i beni meritevoli della protezione ex art. 12 possono essere individuati solo in ipotesi realmente chiare, in cui il loro valore è assolutamente incontrovertibile e, solo per qualche motivo (di regola imputabile all'inerzia dello Stato di riferimento), non sono iscritti nelle Liste. Vero anche che l'art. 12, come molte altre disposizioni della Convenzione in esame, difetta di precettività e non è stato ancora attuato; se già è difficile obbligare gli Stati ad adottare misure di protezione per i beni iscritti, figurarsi per quelli che dovrebbero essere tutelati dall'art. 12.

L'attenzione nei confronti dei beni non iscritti si è manifestata solo in occasione di eventi fortemente lesivi del patrimonio, come la distruzione delle statue dei "Buddha di Bamiyan" avvenuta in Afghanistan nel 2001 ad opera del regime talebano e su cui torneremo nel corso del prossimo paragrafo. Ciò che va precisato è che in altri casi, evidentemente meno gravi, ma comunque lesivi – ad es. grandi lavori pubblici o eccessivo sviluppo urbano e turistico –, nessuna misura viene adottata per

³²⁵ F. FRANCONI (a cura di), *The 1972 World Heritage Convention. A commentary*, cit., p. 205 ss.

³²⁶ Vedi *supra* p. 117 ss.

salvaguardare i beni non iscritti; l'importanza di tutelare siffatta categoria è stata evidenziata nel 2002 in riferimento ai territori della Palestina, con l'adozione, da parte del Comitato del patrimonio mondiale, di una decisione in cui si sottolineava il valore universale del patrimonio culturale ivi collocato e la necessità di adottare misure per la sua protezione, in attesa di un'eventuale iscrizione nella Lista del patrimonio mondiale.³²⁷

L'iscrizione può dunque essere considerata come un elemento meramente dichiarativo del valore universale di un bene, non costitutivo dello stesso, poiché il valore rappresenta il presupposto per l'iscrizione, non il risultato della stessa; pertanto, se è vero che tutti i beni iscritti sono dotati di valore universale eccezionale, non vuol dire che i beni non iscritti non possiedano tale caratteristica e, quindi, non possano essere considerati patrimonio comune dell'umanità.

Per le argomentazioni fin qui sviluppate, il principio del patrimonio comune si colloca al di sopra della classificazione di un bene come patrimonio culturale dell'umanità e del suo inserimento nelle Liste UNESCO, giacché esistono beni cui la comunità internazionale riconosce un valore universale indipendentemente da ciò. È altresì vero che, ad oggi, il sistema delle Liste UNESCO è l'unico che garantisce una forma di protezione al patrimonio culturale, pertanto una concreta applicazione del principio del patrimonio culturale comune dell'umanità può avvenire solo nell'alveo di tale sistema, secondo le modalità suggerite nel paragrafo precedente.

In conclusione, a parere di chi scrive, va riconosciuto il valore convenzionale del principio del patrimonio culturale comune; quanto al suo

³²⁷ Comitato del Patrimonio mondiale, 26 COM 6.1, UNESCO Doc. WHC-02/CONF.202/25 1 agosto 2002, *Decisions adopted by the 26th session of the World Heritage Committee - Protection of the cultural heritage in the Palestinian Territories*. La Palestina è diventata membro dell'UNESCO nel 2011 e conta due beni iscritti nella Lista del patrimonio mondiale in pericolo (la "Basilica della Natività e la Via del Pellegrinaggio di Betlemme"; il "paesaggio culturale di Bakir"), nonché uno nella Lista del Patrimonio culturale immateriale (l'*hikaye* palestinese, un'espressione narrativa femminile).

valore consuetudinario, invece, non si può negare una crescente *opinio juris* in materia, (anche connessa all'intento di sanzionare gli atti di danneggiamento del patrimonio, come vedremo a breve), ma la cristallizzazione di una norma di diritto internazionale generale è al momento ostacolata dalla volontà degli Stati di esercitare la sovranità sul proprio patrimonio e, conseguentemente, di continuare a godere di piena discrezionalità nell'individuare i beni da sottoporre all'UNESCO per l'iscrizione nelle Liste.³²⁸ Le politiche statali possono rappresentare un freno alla protezione ed è per questo motivo che sviluppare un sistema fondato sulla cooperazione tra Stati, attori non statali ed UNESCO può costituire la concretizzazione di un regime internazionale fondato sul principio del patrimonio culturale comune dell'umanità.

Il fatto che ad oggi non si possa affermare l'esistenza di una norma di diritto internazionale generale non impedisce, però, che gli Stati possano adottare degli strumenti diplomatici per condannare il comportamento dannoso di altri Stati nei confronti del patrimonio mondiale collocato nel loro territorio o, viepiù, adottare strumenti diplomatici per prevenire o arrestare siffatti contegni; simili interventi non costituirebbero infatti un'ipotesi di ingerenza negli affari interni.³²⁹

³²⁸ F. GÓMEZ ISA, *Patrimonio común de la humanidad*, cit., pp. 119-192. L'A. sostiene che, nonostante il patrimonio culturale non rispetti i criteri del patrimonio comune, la sua protezione rappresenta la materializzazione di un interesse generale di tutta l'umanità.

³²⁹ R. O'KEEFE, *World Cultural Heritage: Obligations to the International Community as a Whole?*, in *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, n. 1, 2004, pp. 189-209.

4. Il principio del patrimonio comune ed il danneggiamento del patrimonio culturale

Le difficoltà legate ad una precisa definizione del patrimonio culturale comune derivano anche dai limiti che continuano a caratterizzare l'applicazione delle norme già esistenti in materia di protezione del patrimonio culturale, nonché dal *deficit* di organi preposti alla risoluzione delle controversie.

Relativamente al primo aspetto, va evidenziato che le numerose Convenzioni finora citate sono caratterizzate da un limitato potere impositivo; sono molteplici, infatti, le norme contraddistinte dalle c.d. “*best efforts clause*”, ovverosia clausole con le quali si afferma che le obbligazioni che vincolano gli Stati devono essere soddisfatte «per quanto possibile» o che gli Stati «faranno ogni sforzo possibile» al fine di ottemperarvi.³³⁰ Inoltre, nonostante gli obblighi sanciti abbiano un valore *erga omnes*, è raro che uno Stato promuova un'azione nei confronti di un altro che abbia violato norme in materia di protezione, tutela o valorizzazione del patrimonio culturale, a meno che non abbia un interesse diretto sul bene oggetto della violazione; in estrema sintesi: uno Stato interviene affinché vengano rispettate le norme sulla protezione del patrimonio solo quando sussiste un *self-interest*.³³¹

Un interesse diffuso nei confronti del patrimonio culturale viene manifestato solo quando esso viene sottoposto a danneggiamento o distruzione.

L'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, nel marzo del 2001, ha adottato una risoluzione denominata “*The destruction of relics and*

³³⁰ Vedi ad es. gli artt. 4, 5 ed 11 della Convenzione del 1972 e gli artt. 13, 14 e 15 di quella del 2003.

³³¹ A. CIAMPI, *Identifying and Effectively Protecting Cultural Heritage*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, fasc. 3, 2014, p. 710.

monuments in Afghanistan”,³³² con la quale si è rivolta al movimento talebano, al fine di distoglierlo dal compiere gli atti di distruzione del patrimonio già preannunciati nel febbraio precedente;³³³ nell’atto si faceva riferimento al bisogno di rispettare il patrimonio comune dell’umanità («*the need to respect the common heritage of humankind*») e si sottolineava che i monumenti che il gruppo talebano era intenzionato a distruggere (e che hai poi effettivamente distrutto), appartengono a tale patrimonio («*belong to the common heritage of humankind*»). Si invocavano, altresì, gli Stati membri ad aiutare a salvaguardare le sculture e, se necessario, a trasferirle temporaneamente o rimuoverle dalla vista del pubblico.

Nel 2001, durante la Venticinquesima sessione del Comitato del patrimonio mondiale si è discusso sulle conseguenze della già citata distruzione delle statue dei “Buddha di Bamiyan”, compiuta nel medesimo anno, e sulla necessità di rafforzare l’implementazione della Convenzione del 1972.³³⁴ In tale occasione è stata adottata una risoluzione, dal titolo “*Acts constituting crimes against the common heritage of humanity*”, in cui tutti gli Stati parte delle più importanti convenzioni in materia di patrimonio culturale, ma anche quelli non parte, sono stati invitati ad elevare al massimo livello possibile la protezione del patrimonio, soprattutto avverso gli atti di distruzione.³³⁵ Con la risoluzione, inoltre, il Direttore Generale

³³² Risoluzione n. 55/243 dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 9 marzo 2001.

³³³ «*Deeply concerned and appalled by the Taliban edict of 26 February 2001, ordering the destruction of all statues and non-Islamic shrines in Afghanistan, and by the deliberate ongoing destruction of these relics and monuments which belong to the common heritage of humankind*».

³³⁴ UNESCO, Doc. WHC-01/CONF.208/23.

³³⁵ «*Calls on all Member States and all other States of the world which are not yet party to the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the event of Armed Conflict to join that Convention and its two Protocols of 1954 and 1999, as well as the 1970 UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, the 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illicitly Exported Cultural Objects, and the 1972 UNESCO Convention on the World Cultural and Natural Heritage in order to maximize the protection of the cultural heritage of humanity, and in particular, against destructive acts*».

dell'UNESCO è stato invitato ad iniziare i lavori per una Dichiarazione contro la distruzione intenzionale del patrimonio.

Nel 2003, l'UNESCO ha dunque adottato la Dichiarazione sulla distruzione intenzionale del patrimonio culturale,³³⁶ nel cui Preambolo si sottolinea: «Ricordando la tragica distruzione dei Buddha di Bamiyan che ha colpito la comunità internazionale nel suo complesso».

La Dichiarazione sancisce la responsabilità sia degli Stati sia degli individui per la distruzione intenzionale del patrimonio culturale, non rilevando che un bene sia iscritto o meno nelle Liste dell'UNESCO; ciò deriva soprattutto dal fatto che i “Buddha di Bamiyan”, quando sono stati distrutti, non erano inseriti nella Lista del patrimonio dell'umanità,³³⁷ ed è indicativo – a conferma di quanto sostenuto nelle pagine precedenti – dell'interesse e della conseguente tutela che dovrebbero essere riconosciuti a qualsivoglia espressione del patrimonio culturale «di grande importanza per l'umanità»³³⁸.

Nel testo della Dichiarazione, all'art. IX, emerge anche il rapporto tra la distruzione del patrimonio culturale ed i crimini internazionali, giacché si riconosce che gli atti ostili nei confronti dei beni culturali possono costituire un'ipotesi di siffatti illeciti, come vedremo a breve. Nonostante la Dichiarazione sia un atto di *soft law*, le disposizioni che si riferiscono alla distruzione in caso di conflitto armato hanno un carattere

³³⁶ La Dichiarazione è stata adottata e proclamata dalla Conferenza Generale dell'UNESCO il 17 ottobre 2003.

³³⁷ Il bene “*Cultural Landscape and Archaeological Remains of the Bamiyan Valley*” è stato iscritto nella Lista del patrimonio mondiale in pericolo nel 2003. UNESCO Press, *Emergency Inscription of Bamiyan and Ashur on World Heritage List*, Press Release N° 2003-39. 02-07-2003, disponibile al seguente sito web:

http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13285&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

³³⁸ Vedi gli artt. VI e VII della Dichiarazione. Sul tema vedi anche: F. FRANCONI - F. LENZERINI, *The Destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law*, in *European Journal of International Law*, 14 (2003), pp. 619-651.

consuetudinario, mentre si tende a parlare di norme consuetudinarie in via di formazione per quanto attiene alla protezione in tempo di pace.³³⁹

Mancano, però, come detto, organismi di risoluzione delle controversie completamente dedicati alle questioni in materia di beni culturali; solo nella Convenzione sul patrimonio subacqueo si fa riferimento al Tribunale del Diritto del mare, istituito con la Convenzione del 1982, e al quale è affidata la competenza nel caso in cui falliscano i tentativi di negoziazione e mediazione.³⁴⁰ Il patrimonio culturale ha costituito oggetto di procedimenti dinanzi Corti internazionali solo in caso di sua distruzione e quindi, sostanzialmente, solo nell'ambito di conflitti armati. A tal proposito, è utile porre l'attenzione su alcune pronunce del Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia e della Corte Penale internazionale.

Il primo, nel caso *Prosecutor v. Kordic and Cerkez*,³⁴¹ ha giudicato come crimine contro l'umanità (nello specifico come crimine di persecuzione), la distruzione di alcune moschee, avvenuta in Bosnia Erzegovina nell'ambito del conflitto verificatosi all'inizio degli anni '90. Lo Statuto del Tribunale, all'art. 3, lett. d), sancisce che il sequestro, la

³³⁹ G.R. BANDEIRA GALINDO, *The UNESCO Declaration concerning the intentional destruction of cultural heritage*, in J.A.R. NAFZIGER - T. SCOVAZZI (a cura di), *Le patrimoine culturel de l'humanité*, cit., pp. 399-453; V. MAINETTI, *De Nuremberg à La Haye: l'émergence des crime contre la culture et la pratique des tribunaux internationaux*, in V. NEGRI, *Le patrimoine culturel, cible des conflits armés. De la guerre civile espagnole aux guerres du 21^{ème} siècle*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 151-182; R. O'KEEFE, *World Cultural Heritage Obligations to the International Community as a Whole?*, cit., pp. 189-209; V. VADI, *Cultural Heritage International Investment Law and Arbitration*, Cambridge University Press, 2014, pp. 42-43.

³⁴⁰ Vedi l'art. 25 della Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo: «3. *If mediation is not undertaken or if there is no settlement by mediation, the provisions relating to the settlement of disputes set out in Part XV of the United Nations Convention on the Law of the Sea apply mutatis mutandis to any dispute between States Parties to this Convention concerning the interpretation or application of this Convention, whether or not they are also Parties to the United Nations Convention on the Law of the Sea*».

³⁴¹ ICTY, *Judgment of 26 February 2001, case IT-95-14/2-T, Prosecutor v. Kordic and Cerkez*.

distruzione o il danneggiamento deliberato di edifici consacrati alla religione, alla beneficenza, all'insegnamento, alle arti o alle scienze, di monumenti storici e opere d'arte o a carattere scientifico costituisce una violazione delle leggi o costumi di guerra. Al paragrafo 207 della sentenza citata si precisa, però, che quando tali atti avvengano con un intento discriminatorio – come nel caso di specie – si applica anche l'art. 5, lett. h), dello Statuto, il quale disciplina i crimini contro l'umanità;³⁴² il Tribunale ha argomentato la sua decisione con il fatto che tutta l'umanità «*is indeed injured by the destruction of a unique religious culture and its concomitant cultural objects*».

La medesima Corte, nel caso *Prosecutor v Prlic, Stojic, Praljak et al.*³⁴³ ha condannato il generale croato Slobodan Praljak per aver pianificato ed ordinato, nel 1993, la distruzione del vecchio ponte della città di Mostar. Il generale è stato condannato per «*extensive destruction and appropriation of property not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly destruction or wilful damage to institutions dedicated to religion or education*».

Analogamente a quanto accaduto per i “Buddha di Bamiyan”, il ponte è stato iscritto nella Lista del patrimonio mondiale solo dopo la sua distruzione ed essere stato ricostruito.³⁴⁴

Recentemente anche la Corte Penale Internazionale si è pronunciata - e lo ha fatto per la prima volta - circa la distruzione del patrimonio culturale, nel caso *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*³⁴⁵. Il soggetto, membro di un movimento associato ad Al Qaeda nel Magreb, è stato condannato per crimine di guerra per aver personalmente

³⁴² Sul tema vedi anche B. BARREIRO CARRIL, *Derecho convencional y consuetudinario para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*, cit., pp. 5-11.

³⁴³ ICTY, *Judgment of 29 May 2013, case IT-04-74, Prosecutor v Prlic, Stojic, Praljak et al.*

³⁴⁴ L'inserimento nella Lista del patrimonio mondiale è avvenuto nel 2005.

³⁴⁵ ICC, *27 september 2016, case ICC-01/12-01/15, The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*.

guidato la distruzione intenzionale di dieci costruzioni di valore religioso e storico a Timbuktu (Mali); tale condanna rappresenta, pertanto, un precedente dall'indubbia importanza per la futura tutela dei beni culturali nel diritto internazionale, nonché per la teoria del patrimonio culturale comune, come si avrà modo di analizzare a breve.

L'imputazione è stata basata sull'art. 8, par. 2, lett. e), (iv), dello Statuto della Corte Penale Internazionale, nel quale si afferma:

«Agli effetti dello Statuto, si intende per “crimini di guerra”: ...

e) Altre gravi violazioni delle leggi e degli usi applicabili, all'interno del quadro consolidato del diritto internazionale, nei conflitti armati non di carattere internazionale, vale a dire uno dei seguenti atti:

iv) dirigere intenzionalmente attacchi contro edifici dedicati al culto, all'educazione, all'arte, alla scienza o a scopi umanitari, monumenti storici, ospedali e luoghi dove sono riuniti i malati ed i feriti purché tali edifici non siano utilizzati per fini militari».

È stata la prima volta in cui la Corte ha applicato tale articolo,³⁴⁶ inquadrando la condotta dell'imputato nell'alveo del crimine di guerra di carattere non internazionale.

Mentre nel caso *Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, il Tribunale Penale per l'ex Jugoslavia aveva interpretato estensivamente l'art. 5, lett. h), del suo Statuto, classificando la distruzione del patrimonio come un crimine contro l'umanità, la Corte Penale Internazionale non ha svolto un'attività ermeneutica analoga, individuando come base giuridica per la condanna la più canonica disciplina del crimine di guerra. Va precisato, inoltre, che tutti i beni distrutti – eccetto uno – erano iscritti nella Lista del Patrimonio mondiale in pericolo, nell'ambito del sito di Timbuktu; ai fini della condanna, l'iscrizione non è nient'altro che una riprova dell'importanza di tali beni per il patrimonio culturale internazionale e per

³⁴⁶ Come affermato al par. 13 della sentenza in esame.

la comunità internazionale in generale,³⁴⁷ ma è evidente altresì la pari gravità del danneggiamento di un bene non iscritto, a supporto dell'esistenza di un patrimonio comune che non si limita alle classificazioni UNESCO.³⁴⁸

L'idea che gli atti posti in essere in Mali siano stati di nocumento per il patrimonio culturale comune era emersa già nell'ambito della fase preliminare, in cui l'accusa aveva sostenuto che «*humanity's common heritage is subject to repeated and planned ravages by individuals and groups whose goal is to eradicate any representation of a world that differs from theirs by eliminating the physical manifestations that are at the heart of communities*», ed, inoltre «*to protect cultural property is to protect our culture, our history, our identity, and our ways of expressing faith and practicing religion for current and future generations. We must protect our common heritage from desecration, ravages and the long-term effects of such destructive acts*».³⁴⁹

Nei casi fin qui analizzati si è notato che gli atti di danneggiamento o distruzione del patrimonio culturale vengono di norma sanzionati come crimini di guerra o, come nel caso *Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, come crimini contro l'umanità. Alcuni studiosi sostengono, però, che la distruzione del patrimonio culturale possa costituire una fattispecie di

³⁴⁷ Vedi i parr. 39, 46 e 80 della sentenza.

³⁴⁸ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, "A very dark future for the local populations in Northern Mali", warn UN experts, 10 July 2012: «*The destruction of tombs of ancient Muslim saints in Timbuktu, a common heritage of humanity, is a loss for us all*». Citato recentemente in United Nations General Assembly, *Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights*, 9 August 2016, p. 4, in cui si afferma che, sebbene alcune espressioni del patrimonio culturale abbiano una particolare importanza, i danni a qualsivoglia bene culturale costituiscono un danno per il patrimonio di tutta l'umanità.

³⁴⁹ *Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, at the opening of the confirmation of charges hearing in the case against Mr Ahmad Al-Faqi Al Mahdi*, reperibile al seguente indirizzo web: <https://www.iccpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-stat-01-03-16>

genocidio, riprendendo una teoria elaborata già prima dell'adozione della Convenzione del 1948 per la prevenzione e la repressione di tale delitto.³⁵⁰

Raphael Lemkin, considerato l'ideatore del termine "genocidio", aveva infatti individuato otto declinazioni di tale crimine: politico, sociale, culturale, economico, biologico, fisico, religioso e morale. Nel genocidio culturale rientrava, tra le altre ipotesi, la distruzione sistematica di monumenti storici o religiosi e la distruzione o dispersione di documenti e oggetti di valore artistico e religioso;³⁵¹ tali atti non producevano effetti esiziali solo sul gruppo direttamente colpito, ma assumevano, secondo lo studioso, una portata transnazionale, minacciando l'interesse di tutta l'umanità.³⁵²

Il genocidio culturale era stato inserito nelle bozze della Convenzione del '48, ma non è stato poi incluso nel testo finale. I motivi erano molteplici: la definizione prevista risultava troppo vaga, impedendo di distinguere i casi in cui le politiche di un singolo Stato nei confronti delle minoranze e dei gruppi indigeni potessero essere considerate lecite e quando, al contrario, costituissero ipotesi di genocidio; numerosi rappresentanti degli Stati, inoltre, si erano opposti alla possibilità di includere nell'ambito dello stesso crimine atti ritenuti di così diversa

³⁵⁰ Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio, adottata il 9 dicembre 1948.

³⁵¹ Altre ipotesi di genocidio culturale erano: l'esilio sistematico di persone rappresentative della cultura di un gruppo, la proibizione dell'uso della lingua del gruppo (anche in comunicazioni private), le restrizioni all'esercizio di pratiche tradizionali, la persecuzione di membri del clero.

³⁵² R. LEMKIN, *Les actes constituant un danger général (interétatique) considérés comme délits de droit des gens. Explications additionnelles au Rapport spécial présenté à la V.ème Conférence pour l'Unification du Droit Pénal*, in L. JIMENEZ DE ASUA - V. PELLA - M. LOPEZ-REY ARROYO (a cura di), *V.ème Conférence internationale pour l'Unification du Droit Pénal, Actes de la Conférence* (Madrid, 1933), Parigi, 1934, pp. 48-56.

gravità, come, ad esempio, lo sterminio di popoli e la distruzione di libri.³⁵³ La Commissione di diritto internazionale, nell'ambito di un Progetto di codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità, ha precisato che si può parlare di genocidio quando sussiste la distruzione materiale (fisica o biologica) di un gruppo, non quella religiosa, culturale o comunque relativa all'identità.³⁵⁴ Anche nella giurisprudenza del Tribunale Internazionale per l'ex-Jugoslavia si è affermato che «*despite recent developments, customary international law limits the definition of genocide to those acts seeking the physical or biological destruction of all or part of the group*»³⁵⁵, pertanto gli atti finalizzati a colpire solo gli elementi culturali e sociologici di un gruppo, al fine di danneggiarne l'identità, non rientrano nella fattispecie del genocidio. Nonostante ciò, nella medesima pronuncia, il Tribunale ha affermato che, quando v'è distruzione fisica o biologica, vengono spesso posti in essere, simultaneamente, attacchi contro beni culturali o religiosi, quindi gli atti contro il patrimonio culturale possono divenire prova dell'intento di distruggere fisicamente un gruppo.³⁵⁶

In tempi recenti, alcuni studiosi si sono soffermati sulla necessità di riconoscere il genocidio culturale come crimine internazionale, ritenendo limitativo attribuire rilevanza solo alle distruzioni fisiche e biologiche patite dalle popolazioni e dai gruppi. Secondo tale parte della dottrina, un simile cambio di impostazione troverebbe fondamento nella stessa Convenzione del 1948, dato che, tra le ipotesi di genocidio ivi contemplate, è stato sempre previsto, all'art. II, lett. e), il trasferimento forzato di fanciulli da un

³⁵³ S. NEGRI, *Cultural Genocide in International Law: Is the Time Ripe for a Change?*, in *Transnational Dispute Management*, Vol. 10, issue 5, October 2013, pp. 1-9; D. NERSESSIAN, *Rethinking Cultural Genocide Under International Law*, *Carnegie Council for Ethics in International Affairs*, reperibile al seguente indirizzo web: http://www.carnegiecouncil.org/publications/archive/dialogue/2_12/section_1/5139.html

³⁵⁴ ILC, *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*, 1996, pp. 45-46.

³⁵⁵ ICTY, *Judgment of 2 August 2001, Case IT-98-33-T, Prosecutor v. Krstic*, par. 580.

³⁵⁶ *ibidem*.

gruppo ad un altro, che rappresenta ciò che è rimasto del genocidio culturale nella versione definitiva della Convenzione; si tratta di un atto lesivo sia dal punto di vista fisico che biologico, che mina la formazione culturale dei fanciulli deportati ed ha come conseguenza ulteriore la distruzione della cultura d'origine, il cui futuro poggerebbe sui fanciulli traslati coattivamente.

La fattispecie appena descritta è ciò che permette di pensare che vi possa essere ancora spazio per la codificazione di una norma in materia di genocidio culturale o verificare se esista una *opinio juris* in tal senso.³⁵⁷ Per quanto riguarda la tutela del patrimonio culturale, ciò sarebbe di notevole importanza, poiché inserirebbe la distruzione del medesimo in una fattispecie di crimine internazionale applicabile anche al di fuori delle ipotesi di conflitto armato.

Tali discorsi assumono una certa rilevanza soprattutto nel periodo in cui la presente indagine è stata sviluppata, considerati i danni cagionati al patrimonio culturale da parte dell'autoproclamato Stato Islamico. Le distruzioni di Nimrud, di Palmira, della chiesa armena a Der Zor (Siria), sono esempi di atti volti non solo a distruggere il patrimonio culturale comune dell'umanità, ma ad erodere le testimonianze di altre civiltà e minacciare la diversità culturale.

³⁵⁷ B. CLAVERO, *Como es que no hay un derecho humano a tu propia cultura?* in *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 41, 2007, pp. 203-216; S. NEGRI, *Cultural Genocide in International Law*, cit., p. 4.

Conclusioni

Con il presente lavoro abbiamo voluto portare l'attenzione su un principio, quello del patrimonio culturale comune dell'umanità, dai caratteri controversi, su cui molti studiosi si sono interrogati, ma senza giungere a soluzioni condivise.

Abbiamo preso le mosse da un'analisi degli *atti internazionali dedicati alla protezione del patrimonio culturale*: i testi convenzionali esaminati costituiscono soluzioni di compromesso con cui gli Stati, da un lato, si sono voluto impegnare nella protezione del patrimonio, ma, dall'altro, hanno voluto evitare che la propria sovranità sui beni culturali venisse limitata; ciò ha inevitabilmente nociuto alla tutela, poiché gli Stati detengono, fatti salvi alcuni casi specifici, il potere di selezionare le espressioni culturali del proprio territorio che ritengono meritevoli di protezione ed, inoltre, hanno ampio margine di discrezionalità nell'adozione delle misure utili a tal fine.

L'idea di un principio che si collochi al di sopra della sovranità statale ci pare dunque necessaria ed è perfettamente rappresentata dal *principio del patrimonio comune dell'umanità*, sviluppatosi inizialmente nell'ambito del diritto del mare, ma poi applicato anche ad altri settori, tra cui, per l'appunto, il patrimonio culturale. L'applicazione non è stata (e continua a non essere) semplice, in ragione di molteplici differenze tra - da un lato - il settore nel quale il principio è stato originariamente delineato e - dall'altro - quello culturale. Il problema principale, come più volte evidenziato, è rappresentato dall'esistenza di diritti reali sui beni culturali, mentre uno degli elementi cardine del principio del patrimonio comune è l'esclusione della sovranità. Abbiamo voluto dimostrare che tale differenza può essere superata preservando i diritti esistenti sui beni, ma facendo in modo che questi vengano esercitati nel rispetto del diritto della comunità internazionale alla tutela dei patrimoni di grande importanza culturale, che hanno un valore "comune", il quale prescinde da vincoli di proprietà e

confini statali; ciò perché se è vero che la sovranità è il nucleo del patrimonio, è altresì vero che è la sua condivisione a permettere di esprimerne il vero valore.

Interrogandosi sull'esistenza del *patrimonio culturale comune*, la dottrina ha posto maggiore attenzione sul patrimonio materiale immobile, mentre con la presente indagine si è voluto dimostrare che, con le dovute differenze, è possibile associare il principio anche al resto del patrimonio culturale, ivi compreso quello immateriale. La critica mossa più spesso a quanti, come chi scrive, hanno ritenuto possibile applicare il principio del patrimonio comune al patrimonio culturale è che tale applicazione vada considerata necessariamente in senso metagiuridico, poiché, stante l'assenza di un regime che attui tale principio, il contenuto ed il valore morale prevarrebbero su quello giuridico.³⁵⁸

Nel corso dell'indagine, abbiamo dimostrato invece che, negli atti UNESCO, esistono costanti riferimenti al principio, sia nelle convenzioni che negli atti di *soft law*³⁵⁹, con conseguenti applicazioni dello stesso nei relativi regimi di protezione. In casi di particolare urgenza, gli atti richiamati prevedono che l'iniziativa statale venga temperata al fine di garantire una tutela del patrimonio che passi attraverso il ruolo di Comitati intergovernativi ed organizzazioni non governative, i quali agiscono nell'interesse della comunità internazionale.³⁶⁰ Il potenziamento del ruolo di tali soggetti può rappresentare un passo decisivo verso l'instaurazione di *un regime del patrimonio culturale comune*, conseguente all'affermazione del principio, tale da permettere che la protezione del patrimonio culturale, in ragione delle finalità universali che persegue, non sia sempre subordinata alla discrezionalità statale.

Per quanto detto, per patrimonio culturale comune dell'umanità deve intendersi l'insieme dei beni cui la comunità internazionale riconosce

³⁵⁸ M. FRIGO, *La protezione*, cit., p. 304 ss.

³⁵⁹ Vedi soprattutto la Dichiarazione di Castellon, *supra* p. 114 ss.

³⁶⁰ Vedi *supra* Cap. III, par. 2.

un valore culturale universale, il quale prescinde dalle candidature presentate dai singoli Stati.

L'art. 12 della Convenzione del 1972, inoltre, dimostra come sia fondamentale proteggere i beni di grande importanza per l'umanità indipendentemente dal loro inserimento nelle liste UNESCO, e gli eventi legati ai "Buddha di Bamiyan" ed al "Ponte di Mostar" ne sono la dimostrazione. Indicazioni in questo senso vengono anche dagli artt. VI e VII della Dichiarazione UNESCO sulla distruzione intenzionale del patrimonio culturale, in cui si afferma che, ai fini dell'accertamento della responsabilità, è irrilevante che il bene distrutto sia inserito in una Lista UNESCO o di altra organizzazione internazionale;³⁶¹ pertanto, non è necessario che un bene sia iscritto in una Lista affinché la sua distruzione faccia «reagire le coscienze di tutto il mondo»³⁶² e le istituzioni internazionali. È altrettanto vero, però, che l'iscrizione nelle Liste UNESCO costituisce, allo stato dell'arte, l'unico strumento di tutela nell'ambito dell'unico regime volto a garantire un certo grado di protezione; da ciò consegue che la tutela dei beni non iscritti resta di difficile attuazione.

Quanto alla *responsabilità internazionale per atti contro il patrimonio culturale*, abbiamo sottolineato che essa sussiste solo se le violazioni vengono compiute in caso di conflitto armato, come visto dalla lettera dello Statuto della Corte Penale Internazionale e del Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia, uniche due corti internazionali

³⁶¹ «VI – *State responsibility*. A State that intentionally destroys or intentionally fails to take appropriate measures to prohibit, prevent, stop, and punish any intentional destruction of cultural heritage of great importance for humanity, whether or not it is inscribed on a list maintained by UNESCO or another international organization, bears the responsibility for such destruction, to the extent provided for by international law. VII – *Individual criminal responsibility*. States should take all appropriate measures, in accordance with international law, to establish jurisdiction over, and provide effective criminal sanctions against, those persons who commit, or order to be committed, acts of intentional destruction of cultural heritage of great importance for humanity, whether or not it is inscribed on a list maintained by UNESCO or another international organization».

³⁶² A. KISS, *The common heritage*, cit., p. 435.

ad essersi occupate fino ad ora della materia. Per quanto attiene alla disciplina in tempo di pace, la dottrina è divisa tra chi sostiene che non esiste ancora una norma di diritto internazionale che impone un generale obbligo di rispetto del patrimonio culturale³⁶³ e chi, invece, ritiene che la distruzione intenzionale del patrimonio costituisce violazione di una norma di diritto generale internazionale applicabile sia in caso di pace che di conflitto armato, da cui discende la responsabilità per lo Stato che abbia agito, nonché la responsabilità penale per i singoli che abbiano materialmente ordinato o compiuto gli atti di distruzione.³⁶⁴ Noi condividiamo la seconda impostazione, sostenendo che esiste un obbligo *erga omnes* in materia, vigente sia per la tutela dei beni iscritti nelle Liste UNESCO che per quelli non iscritti. Nella recentissima sentenza della Corte Penale Internazionale nel caso *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*,³⁶⁵ nonostante la portata innovativa della pronuncia, è stata applicata solo la disposizione relativa alla fattispecie del crimine di guerra e, francamente, questa ci è sembrata un'occasione persa per dimostrare l'esistenza di una norma di diritto internazionale generale che sanzioni la distruzione dei beni culturali indipendentemente dall'esistenza di un conflitto armato. Sosteniamo, inoltre, che la teoria sul *genocidio culturale* possa aiutare in tal senso, ma molti sforzi devono essere ancora compiuti affinché la disciplina del crimine in parola venga ampliata al di là delle ipotesi dei danni meramente fisici e biologici subiti dai popoli.

Sulla scorta delle argomentazioni sviluppate nel corso della presente indagine, riteniamo che l'esistenza del principio del patrimonio culturale comune dell'umanità possa essere sicuramente desunta dalle norme convenzionali in materia. La prassi internazionale, d'altra parte,

³⁶³ R. O'KEEFE, *The Meaning of Cultural Property*, cit., p. 207.

³⁶⁴ F. FRANCONI - F. LENZERINI, *The Destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law*, cit., p. 619.

³⁶⁵ Vedi *supra* p. 133 ss.

offre elementi che consentono di individuare una *opinio juris* in fase di avanzata formazione.

Bibliografia

BARREIRO CARRIL B., *La diversidad cultural en el derecho internacional: La Convención de la UNESCO*, Iustel, 2011, Madrid.

- *Derecho convencional y consuetudinario para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado: balance y perspectivas actuales*, in E.J. BUIS, L.M. GIOSA, *Víctimas, perpetradores y el respeto del Derecho Internacional Humanitario: entre responsabilidad y protección* (Actas del III Coloquio de Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional Penal), Azul: Centro de Estudios de Derechos Humanos de la UNICEN, 2012.

BASLAR K., *The Concept of Common Heritage of Mankind in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1997.

BERNIER I., *Un aspect important de la mise en oeuvre de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles: le fonds international pour la diversité culturelle*, Ministère de la Culture et des Communications du Québec, 2007. Disponibile al seguente indirizzo web: <http://www.diversite-culturelle.qc.ca/index.php?id=133>.

- *Les relations entre la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles et les autres instruments internationaux: l'émergence d'un nouvel équilibre dans l'interface entre le commerce et la culture*, disponibile su: http://www.diversite-culturelle.qc.ca/fileadmin/documents/pdf/FR_Relations_entre_Convention_Unesco_instruments_internationaux.pdf.

- *The UNESCO Convention on protection and promotion of the diversity of cultural expressions: a cultural instrument at the junction of law and politics*, disponibile su: http://www.diversite-culturelle.qc.ca/fileadmin/documents/pdf/carrefour-du-droit_eng.pdf, p. 22.

BLAKE J., *Developing a New Standard-setting Instrument for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage Elements for consideration*, UNESCO Documents, 2002.

- *Seven Years of Implementing UNESCO's 2003 Intangible Heritage Convention—Honeymoon Period or the “Seven-Year Itch”?*, in *International Journal of Cultural Property* , 21, 2014, pp. 291-304.

BLANC ALTEMIR A., *El patrimonio común de la humanidad. Hacia un regime jurídico internacional para su gestión*, Bosch, Barcelona, 1992.

M. BOUCHENAKI, *Cultural Heritage: Tangible and Intangible Values, Address delivered at the Workshop on "Research Infrastructures for Cultural Heritage and Global Change" Royal Institute for Cultural Heritage (KIK-IRPA)*, Bruxelles, 14 marzo 2012, p. 3.

BOYLAN P., *Réexamen de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (Convention de la Haye 1954)*, UNESCO, Parigi, 1993.

BRENNAN B.C. – LARSCHAN B., *The Common Heritage of Mankind Principle in International Law*, in *21 Columbia Journal Transnational Law*, 305, 1983, pp. 305-337.

CARBONE S.M. - LUZZATTO R. - SANTA MARIA A. (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, ultima edizione.

CARDUCCI G., *New Developments in the Law of the Sea: The UNESCO Convention on the Protection of Underwater Cultural Heritage*, in *The American Journal of International Law*, Vol. 96, No. 2 (Apr., 2002), pp. 419-434.

CASSESE A., *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, Il Mulino, Bologna, 1984.

CHARNEY J.I., *Universal International Law*, in *The American Journal of International Law*, Vol. 87, No. 4, 1993, pp. 529-551.

CHEMILLIER-GENDREAU M., *De la guerre à la communauté universelle entre droit et politique*, Librairie Arthème Fayard, 2013.

CIAMPI A., *Identifying and Effectively Protecting Cultural Heritage*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, fasc. 3, 2014, p. 699-724.

CICIRIELLO M.C. (a cura di), *La protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale a venticinque anni dalla Convenzione dell'UNESCO*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1997.

CLAVERO B., *Como es que no hay un derecho humano a tu propia cultura?* in *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 41, 2007, pp. 203-216.

COSGROVE D., *Geography is Everywhere: Culture and Symbolism in Human Landscapes*, in D. GREGORY - R.WALFORD, *Horizons in Human Geography*, Macmillan, Londra, 1989, pp. 118-135.

DAHRENDORF A., *Trade meets Culture. The Legal Relationships between WTO rules and the UNESCO Convention on the Protection and Promotion*

of the Diversity of Cultural Expressions, University of Maastricht, Maastricht, 2006.

DÍAZ BARRADO C. - FERNÁNDEZ LIESA C.R. - MORÁN BLANCO S., *La UNESCO y la protección internacional de la cultura en el espacio Iberoamericano*, Civitas, 2011.

EUROPEAN PARLIAMENT, DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES, CULTURE AND EDUCATION, *Implementing the UNESCO Convention of 2005 in European Union*, Bruxelles, 2010.

FERNÁNDEZ LIESA C., *Cultura y derecho internacional*, Ed. Universidad de Alcalá de Henares, 2012.

FLECK D., *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford, 1995.

FOIS P., *La revisione dello Statuto delle Nazioni Unite: tendenze recenti*, in FOIS P., *Il diritto dei trattati. Raccolta di scritti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, pp. 249-266.

FRAKES J., *The Common Heritage of Mankind Principle and the Deep Seabed, Outer Space, and Antarctica: Will Developed and Developing States Reach a Compromise?* in *Wisconsin International Law Journal*, vol. 21, No. 2, 2003, pp. 409-434.

FRANCIONI F., DEL VECCHIO A., DE CATERINI P. (a cura di), *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, Giuffrè, Milano, 2000.

FRANCIONI F. - LENZERINI F., *The Destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law*, in *European Journal of International Law*, 14 (2003), pp. 619- 651.

FRANCIONI F., *Beyond state sovereignty: the protection of cultural heritage as a shared interest of humanity*, in *Michigan Journal of International Law*, 2004, Vol. 25, No. 4, pp. 1209-1226.

- *Au de-là des traités: l'émergence d'un nouveau droit coutumier pour la protection du patrimoine culturel*, EUI Working Papers LAW, n. 2008/05, European University Institute, 2008.

FRANCIONI F. (a cura di), *The 1972 World Heritage Convention. A commentary*, Oxford University Press, 2008.

FRANCIONI F., *Public and Private in the International Protection of Global Cultural Goods*, in *European Journal of International Law*, Vol. 23 No. 3, 2012, pp. 719–730.

- *Evaluation of UNESCO's Standard-setting Work of the Culture Sector - Part III – 1972 Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage*, UNESCO Internal Oversight Service Evaluation Section, 2014.

FRIGO M., *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1986.

- *Cultural property v. cultural heritage: A “battle of concepts” in international law?*, in *International Review of the Red Cross*, 86 (2004), pp. 367-378.

GARABELLO R., *La Convenzione UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*, Giuffrè, 2004.

GIANNINI M.S., *I beni culturali*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 1976, pp. 3-38.

GÓMEZ ISA F., *Patrimonio común de la humanidad*, in *Estudios de Deusto*, Vol. 41/2, 1993, pp. 119-192.

GRABER C.B., *The New UNESCO Convention on Cultural Diversity: a Counterbalance to the WTO?*, in *Journal of International Economic Law* 9(3), pp. 553-574.

GREEN L.C., *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Manchester, 2008.

HAHN M., *A clash of cultures? The UNESCO Diversity Convention and International Trade Law*, in *Journal of International Economic Law* 9(3), p. 515-552.

HENCKAERTS J.M., *Customary International Humanitarian Law. Vol I: Rules*, Cambridge University Press, 2005.

JONES M., *The Elusive Reality of Landscape: Concepts and Approaches in Research*, in FLADMARK J.M., *Heritage: Conservation, Interpretation and Enterprise*, Donhead Publishing, Londra, 1993.

JUSTE RUIZ J., *La protección internacional del patrimonio cultural subacuático*, in SCOVAZZI T. (a cura di), *La protezione del patrimonio culturale sottomarino nel Mare Mediterraneo*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 71-106.

KASTO J., *International Law of Technology*, London Print Centre, Londra, 1992.

KIRSHENBLATT-GIMBLETT B., *Intangible Heritage as Metacultural Production*, in *Museum International*, Vol.56, Issue 1-2, 2004, pp. 52-65.

- *World Heritage and Cultural Economics*, in KARP I. - KRATZ C. (a cura di), *Museum Frictions: Public Cultures/Global Transformations*, Duke University Press, 2006.

KISS A., *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, in *Recueil des cours*, 175, 1982, pp. 99-256.

- *The common heritage of mankind: utopia or reality?*, in *International Journal*, XL 1985, pp. 423-441.

- *Conserving the Common Heritage of mankind*, in 59 *Revista Juridica de la Universidad de Puerto Rico*, 1990, pp. 773-777.

KOSCHTIAL U., *The 2001 UNESCO Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage: advantages and challenges*, in *Museum International*, No. 240, Vol. 60, 2008, pp. 63-69.

LEANZA U., *Il diritto internazionale. Da diritto per gli Stati a diritto per gli individui*, Giappichelli Editore, Torino, 2002.

- *Il rafforzamento della tutela internazionale del patrimonio culturale in tempo di guerra nel nuovo diritto dei conflitti armati*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio Ruiz*, Vol. III, Napoli, 2004.

LEMKIN R., *Les actes constituant un danger général (interétatique) considérés comme délits de droit des gens. Explications additionnelles au Rapport spécial présenté à la V.ème Conférence pour l'Unification du Droit Pénal*, in JIMENEZ DE ASUA L. - PELLA V. - LOPEZ-REY ARROYO M. (a cura di), *V.ème Conférence internationale pour l'Unification du Droit Pénal, Actes de la Conférence* (Madrid, 1933), Parigi, 1934, pp. 48-56.

LIXINSKI L., *Intangible Cultural Heritage in International Law*, Oxford University Press, 2013.

LODGE M. W., *The Common Heritage of Mankind*, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 27, 2012, pp. 733-742.

MAINETTI V., *De nouvelles perspectives pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé: l'entrée en vigueur du Deuxième Protocole relatif à la Convention de la Haye de 1954*, in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 86, n. 854, 2004, pp. 337-366.

- *Le principe du patrimoine culturel de l'humanité: de la République des arts à un ordre public International*, in *Atti del convegno: XII Giornata Gentiliana - Alberico Gentili. La salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale* (San Ginesio, 22-23 settembre 2006), Giuffrè, Milano, 2008, pp. 581-604.

- *Diversità culturale e cooperazione culturale internazionale alla luce dell'azione normativa dell'UNESCO*, in G. CATALDI – V. GRADO, *Diritto internazionale e pluralità delle culture. XVIII Convegno Napoli, 13-14 giugno 2013*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 421-434.

- *De Nuremberg à La Haye: l'émergence des crime contre la culture et la pratique des tribunaux internationaux*, in V. NEGRI, *Le patrimoine culturel*,

cible des conflits armés. De la guerre civile espagnole aux guerres du 21^{ème} siècle, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 151-182.

- *La coopération culturelle internationale et l'émergence du droit international de la culture*, in ORIOLO A. - VIGORITO A. (a cura di), *Alcuni aspetti della "dimensione culturale" del diritto internazionale ed interno*, 2014, pp. 171-221.

MELGOSA ARCOS F. J., *Cuarenta años de la Convención del Patrimonio Mundial, Actas del XVII Congreso Internacional de la AECIT "Creación y desarrollo de productos turísticos: innovación y enfoque experiencial"*, Ourense, 2012.

MONDEN A. - WILS G., *Art Objects as Common Heritage of Mankind*, in *Revue Belge de droit international*, 19, 1986, pp. 327-338.

MUCCI F., *Diversità delle espressioni culturali e "frammentazione" del diritto internazionale*, in *Studi in onore di Umberto Leanza*, Ed. Scientifica, Napoli, 2008.

MUIR R., *Approaches to Landscape*, Macmillan, Londra, 1999.

MUNJERI D., *Tangible and Intangible Heritage: from difference to convergence*, in *Museum International*, Vol. 56, Issue 1-2, 2004, pp. 12-20.

MUSITELLI J., *La Convention sur la diversité culturelle: anatomie d'un success diplomatique*, disponible su: http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/LaConventionsurladiversiteculturelle_anatomiedunsuccesdiplomatiqueJeanMusitelli-2.pdf.

NAFZIGER J.A.R. - SCOVAZZI T. (a cura di), *Le patrimoine culturel de l'humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, Leiden, 2008.

NAHLIK S.E., *Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, The Hague 1954: General and Special Protection*, in ISTITUTO INTERNAZIONALE DI DIRITTO UMANITARIO, *The International Protection of Cultural Property. Acts of the Symposium Organized on the Occasion of the 30th Anniversary of the Hague Convention on the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflicts*, Roma, Fondazione Europea Dragan, 1986, n. 3, p. 87 ss.

NEGRI S., *Cultural Genocide in International Law: Is the Time Ripe for a Change?*, in *Transnational Dispute Management*, Vol. 10, issue 5, October 2013, pp. 1-9.

NERSESSIAN D., *Rethinking Cultural Genocide Under International Law*, *Carnegie Council for Ethics in International Affairs*, disponibile su: http://www.carnegiecouncil.org/publications/archive/dialogue/2_12/section_1/5139.html.

NOYES J.E., *The Common Heritage of Mankind: Past, Present, and Future*, in *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 40, 2012, pp. 447-471.

O'KEEFE R., *The Meaning of Cultural Property Under the 1954 Hague Convention*, in *Netherlands International Law Review*, 46, 1999, pp. 26-56.

- *World Cultural Heritage: Obligations to the International Community as a Whole?*, in *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, n. 1, 2004, pp. 189-209.

PEIGNÉ A., *La Convention de l'UNESCO sur la diversité culturelle, un nouvel instrument pour déroger au principe communautaire de libre circulation?*, disponible su: <http://m2bde.u-paris10.fr/content/la-convention-de-l%E2%80%99unesco-sur-la-diversit%C3%A9-culturelle-un-nouvel-instrument-pour-d%C3%A9roger-au-p>.

PROTT L. - O'KEEFE P.J., '*Cultural heritage*' or '*cultural property*'?, in *International Journal of Cultural Property*, Vol. 1, 1992.

PRZYBOROWSKA-KLIMCZAK A., *Les notions des "biens culturels" et du "patrimoine culturel mondial" dans le droit international*, in *Polish Yearbook of International Law*, Vol. XVIII, 1989-1990, pp. 47-72.

PUREZA J.M., *El Patrimonio Común de la Humanidad. ¿Hacia un Derecho Internacional de la Solidaridad?*, Madrid, Trotta, 2002.

RUIZ FABRI H., *Reflections on possible future legal implications of the Convention*, in OBULIJEN N. – SMIEERS J., *UNESCO's Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*, Institut for International Relations, Zagabria, 2006.

SCOTT E., *Law in Vacuum: The Common Heritage Doctrine in Outer Space Law*, in *7 Boston College International and Comparative Law Review* 403, 1984, pp. 403-431.

SCOVAZZI T., *Fondi marini e patrimonio comune dell'umanità*, in *Rivista italiana di diritto internazionale*, vol. 2, 1984, pp. 249-258.

- *The 2001 UNESCO Convention on the Protection of Underwater Cultural Heritage*, in *Italian Yearbook of International Law*, 11, 2003, pp. 9-24.

- *La convenzione per la protezione del patrimonio culturale e naturale nella sua applicazione ai beni culturali*, in A. CANNONE, *La protezione internazionale ed europea dei beni culturali*, Cacucci Editore, Bari, 2014, pp. 1-18.

- *Underwater Cultural Heritage as an International Common Good*, in LENZERINI F. - VRDOLJAK A.F., *International Law for Common Goods. Normative Perspectives on Human Rights, Culture and Nature*, Hart Publishing, 2014, pp. 215-230.

SINGH N., *Address at the celebration of the thirtieth anniversary of the Hague Convention*, in *Information on the Implementation of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, 1984 Reports*, UNESCO Doc. CLT/MD/3, pp. 14-15.

STAVRAKI E., *La Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé. Une convention de droit international humanitaire*, Editions Sakkoulas, Athènes/Komotini, 1996.

STRATI A., *Deep Seabed Cultural Property and the Common Heritage of Mankind*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 40(4), 1991, pp. 859-894.

TADESSE B., *World Heritage and Sustainable Development in Ethiopia: World Heritage Promotion versus commodification in Gondar*, in *Africa celebrating the 40th Anniversary of the World Heritage Convention International Conference on "Living with World Heritage in Africa"*, 26-29 September 2012, Johannesburg, African World Heritage Fund (AWHF), 2014, pp. 49-55.

TANAKA Y., *Protection of Community Interests in International Law: The Case of the Law of the Sea*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 15, 2011, pp. 329-375.

P. TAYLOR, *The Common Heritage of Mankind: a Bold Doctrine Kept Within Strict Boundaries*, in D. BOLLIER – S. HELFRICH, *The Wealth of Commons. A World Beyond Market and State*, 2012, disponibile al sito <http://wealthofthecommons.org/contents>

TELLO MORENO L.F., *El patrimonio común de la humanidad y los derechos humanos*, in *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, n.5, pp. 121-142.

- *El derecho al patrimonio común de la humanidad: origen del derecho de acceso al patrimonio cultural y su disfrute*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Mexico, 2012.

TOMAN J., *La protection des biens culturels en cas de conflit armé. Commentaire de la Convention de La Haye du 14 mai 1954*, Edizioni UNESCO, Parigi, 1994.

TOSHIYUKI K., *The Basic Principles of the Convention for Safeguarding of Intangible Heritage: A Comparative Analysis with The Convention for Protection of World Natural and Cultural Heritage and Japanese Law*, in *SSRN Electronic Journal*, January 2012, pp. 37-43.

TOURME-JOUANNET E., *What is a Fair International Society? International Law between Development and Recognition*, Oxford-Portland, 2013.

UNESCO, *International Round Table Intangible on “Cultural Heritage – Working Definitions”. Final Report*, 14-17 marzo 2001, Torino.

VADI V., *Cultural Heritage International Investment Law and Arbitration*, Cambridge University Press, 2014.

VAQUER CABALLERÍA M., *Estado y cultura: La función cultural de los poderes públicos en la Constitución española*, Editorial Ramón Areces, Madrid, 1998.

- *La protección jurídica del patrimonio cultural inmaterial*, in *Museos.es: Revista de la Subdirección General de Museos Estatales*, n. 1, 2005, pp. 88-99.

M. VECCO, *A definition of cultural heritage: From the tangible to the intangible*, in *Journal of Cultural Heritage*, 11 (2010), pp. 321-324.

VELASCO H.M., *El Patrimonio cultural como sistema de representación y como sistema de valor*, in LIESA C. F. - PRIETO DE PEDRO J. (a cura di), *La protección jurídico internacional del Patrimonio Cultural. Especial referencia a España*, Colex, Madrid, 2009, pp. 35-70

WOLFRUM R., *The Principle of the Common Heritage of Mankind*, in *ZaoRV*, vol. 43, 1983, pp. 312-337.

Principale normativa citata

Il Convenzione internazionale dell'Aja concernente le leggi e gli usi della guerra terrestre (29 luglio 1899).

IV Convenzione dell'Aja concernente le leggi e gli usi della guerra terrestre (18 ottobre 1907).

IX Convenzione dell'Aja concernente il bombardamento con forze navali in tempo di guerra (18 ottobre 1907).

Patto Roerich (15 aprile 1935).

General Agreement on Tariffs and Trade/GATT (30 ottobre 1947).

Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio (9 dicembre 1948).

Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo (10 dicembre 1948).

Convenzione universale sulla proprietà intellettuale (6 settembre 1952).

Convenzione UNESCO sulla protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato (14 maggio 1954).

Risoluzione n. 1962 (XVIII) dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 13 dicembre 1963, Dichiarazione dei Principi legali che governano le attività degli Stati nell'esplorazione ed uso dello spazio esterno.

Dichiarazione dei principi della cooperazione culturale internazionale (4 novembre 1966).

Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (16 dicembre 1966).

Trattato sui principi che governano le attività degli Stati nell'esplorazione ed uso dello spazio esterno, inclusi la Luna e gli altri corpi celesti (27 gennaio 1967).

Convenzione UNESCO concernente le misure da adottare per interdire ed impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali (14 novembre 1970).

Risoluzione n. 2749 (XXV) dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 17 dicembre 1970, Dichiarazione sui principi che governano il fondo dei mari e degli oceani, così come il loro sottosuolo, oltre i limiti della giurisdizione statale.

Convenzione UNESCO sulla protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale dell'umanità (16 novembre 1972).

Raccomandazione sulla Tutela, a livello nazionale, del Patrimonio naturale e culturale mondiale (16 novembre 1972).

Risoluzione n. 3201 (S-VI) dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 1 maggio 1974, Dichiarazione sullo stabilimento di un Nuovo Ordine Economico Internazionale.

Risoluzione n. 3281 (XXIX) dell'Assemblea Generale del 12 dicembre 1974, Carta dei diritti e dei doveri economici degli Stati.

Accordo che regola le attività degli Stati sulla Luna e gli altri corpi celesti (18 dicembre 1979).

Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (10 dicembre 1982).

Raccomandazione UNESCO sulla salvaguardia delle culture tradizionali e del folclore (15 novembre 1989).

UNESCO, Conferenza Generale, Risoluzione 3.5, 13 Novembre 1993.

Direttiva 92/43/CEE del Consiglio del 21 maggio 1992 relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e delle fauna selvatiche (c.d. Direttiva Habitat).

General Agreement on Trade in Services/GATS (1995).

Dichiarazione sulle nuove prospettive del patrimonio comune dell'umanità (11 ottobre 1999).

Risoluzione n. 55/243 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 9 marzo 2001, *The destruction of relics and monuments in Afghanistan.*

Risoluzione Conferenza Generale UNESCO 27 ottobre 2001, *Acts constituting crimes against the common heritage of humanity.*

Convenzione UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo (2 novembre 2001).

Dichiarazione universale UNESCO sulla diversità culturale (2 novembre 2001).

Comitato del Patrimonio mondiale, 26 COM 6.1, UNESCO Doc. WHC-02/CONF.202/25 1 agosto 2002, *Decisions adopted by the 26th session of the World Heritage Committee - Protection of the cultural heritage in the Palestinian Territories.*

Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale (17 ottobre 2003).

Dichiarazione UNESCO sulla distruzione intenzionale del patrimonio culturale (17 ottobre 2003).

Convenzione UNESCO sulla protezione e promozione della diversità delle espressioni culturali (20 ottobre 2005).

UNESCO, *Operational guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention*, ultima edizione (26 ottobre 2016).