



5/2017

**LA TUTELA DEL PATRIMONIO CULTURALE:
RIFLESSIONI A MARGINE DELLA SENTENZA DI MERITO RESA
DALLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE NEL CASO AL-FAQI AL-MAHDI**

Commento a [Corte Penale Internazionale, Camera di prima istanza VIII, sent. 27 settembre 2016, ICC-01/12-01/15, Il Procuratore c. Ahmad Al-Faqi Al-Mahdi](#)

di Brigida Varesano

Abstract. *Il 27 settembre 2016 la Corte penale internazionale ha pronunciato la sua prima sentenza in materia di crimini diretti contro il patrimonio culturale. Nello specifico, la pronuncia ha riguardato Ahmad Al-Faqi Al-Mahdi, il quale è stato condannato a dieci anni di detenzione per aver distrutto e danneggiato nove mausolei ed una moschea nella città di Timbuctu (in Mali), nel corso di un conflitto armato di natura non internazionale. Il presente contributo intende fornire una lettura critica della decisione de qua, la cui portata deve necessariamente essere analizzata alla luce del particolare contesto storico e giuridico in cui la stessa si colloca: la scelta della Corte di qualificare i fatti esclusivamente alla stregua di crimini di guerra non è conforme né alla prassi dei tribunali internazionali penali, né alle tendenze evolutive in materia di protezione del patrimonio culturale tracciate dalla Comunità internazionale.*

SOMMARIO 1. La condanna pronunciata dalla Corte penale internazionale nel caso *Al-Faqi Al-Mahdi*. – 2. La qualificazione giuridica dei fatti prospettata dalla Corte penale internazionale: la tutela dei beni culturali mediante la categoria dei crimini di guerra. – 3. La prassi dei tribunali internazionali penali in materia di crimini contro il patrimonio culturale: la qualificabilità alla stregua di crimine contro l'umanità. – 4. (segue) Le tendenze evolutive della Comunità internazionale: la protezione dei beni culturali quale strumento di garanzia dei diritti culturali dell'uomo. – 5. Considerazioni conclusive.



5/2017

1. La condanna pronunciata dalla Corte penale internazionale nel caso *Al-Faqi Al-Mahdi*.

Il 27 settembre 2016 la Corte penale internazionale ha condannato *Ahmad Al-Faqi Al-Mahdi* a nove anni di detenzione per crimini di guerra, consistiti nella distruzione e nel danneggiamento di nove mausolei e di una moschea del Mali¹.

La sentenza si riferisce a crimini perpetrati a Timbuctu – nota anche come la «città dei 333 santi» – tra il 30 giugno e il 12 luglio 2012, periodo in cui tale città fu assoggettata all'occupazione militare dell'organizzazione jihadista *Ansar Dine*: un gruppo essenzialmente composto da miliziani tuareg affiliati ad *Al-Qaida* che, con l'obiettivo di imporre la propria visione fondamentalista della *Sharia*, si era contrapposto al governo legittimamente in carica.

Si tratta non solo della prima sentenza pronunciata dalla Corte penale internazionale per crimini contro il patrimonio culturale, ma parimenti del primo caso giudicato da una giurisdizione internazionale in cui si è incentrata l'imputazione unicamente su tale tipologia di crimini².

Ciò premesso, il problema centrale che si pone è quello di stabilire se, nel caso *Al-Faqi Al-Mahdi*, la Corte penale internazionale ha risposto efficacemente alle istanze di tutela dei beni culturali provenienti dalla Comunità internazionale.

Al fine di fornire una soluzione al quesito sollevato, si ricostruirà la qualificazione giuridica dei fatti prospettata dalla Corte e, in particolare, si svolgerà un'analisi critica della norma statutaria cui è stata data applicazione (par. 2); nella seconda parte, si verificherà se la posizione assunta dalla Corte è, da un lato, conforme alla prassi dei tribunali internazionali penali in materia (par. 3) e, dall'altro lato, idonea a delineare un sistema di protezione dei beni culturali che tenga efficacemente conto della necessità di proteggere i diritti umani cui tali beni sono strumentali (par. 4).

¹ Cfr. Corte penale internazionale, Trial Chamber VIII, *Prosecutor v. Ahmad Al-Faqi Al-Mahdi*, sentenza del 27 settembre 2016, ICC-01/12-01/15. Il procedimento in questione traeva origine dalla situazione del Mali, deferita alla Corte il 18 luglio 2012 da parte del medesimo governo, in relazione a crimini asseritamente perpetrati sul territorio di tale Stato ovvero da parte di cittadini maliani, a partire dal gennaio 2012. *Al-Faqi Al-Mahdi* veniva tradotto all'Aia il 26 settembre 2015, in forza di un mandato d'arresto spiccato nei suoi confronti dalla *Pre-Trial Chamber I* che, il successivo 24 marzo 2016, confermando le accuse nei suoi confronti, lo rinviava a giudizio. Seguiva dunque il processo, le cui udienze avevano luogo tra il 22 ed il 24 agosto 2016.

² Invero, si tratta anche del primo caso dinnanzi alla Corte penale internazionale in cui l'imputato abbia reso una dichiarazione di colpevolezza: già il 25 febbraio 2016 la Difesa e il *Prosecutor* avevano depositato *l'accord sur l'aveu de culpabilité*. La dichiarazione di colpevolezza è stata definita dalla Corte come una «third avenue» tra la tradizione di *Common Law* e quella di *Civil Law* poiché, da un lato, l'art. 64(8)(a) dello Statuto prevede che l'imputato possa ammettere la propria colpevolezza all'apertura del processo, instaurando una procedura simile al cd. *Guilty Plea*; dall'altro lato, i giudici devono verificare che la dichiarazione sia stata resa dall'imputato spontaneamente e comprendendone il significato, e altresì che la stessa sia suffragata dalle allegazioni dell'accusa.



5/2017

2. La qualificazione giuridica dei fatti prospettata dalla Corte penale internazionale: la tutela dei beni culturali mediante la categoria dei crimini di guerra.

In conformità alle richieste del Procuratore *Fatou Bensouda*, la Camera di primo grado ha qualificato le aggressioni dirette contro il patrimonio culturale in Mali alla stregua di crimini di guerra, ai sensi dell'art. 8(2)(e)(iv). La norma, che riguarda condotte perpetrate nell'ambito di conflitti interni e che trova una corrispondenza nell'art. 8(2)(b)(ix) relativo invece ai conflitti armati internazionali, sanziona in particolare il comportamento di chi «intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives»³.

La qualificazione giuridica dei fatti imputati ad *Al-Faqi Al-Mahdi* alla stregua di crimini di guerra è, a nostro avviso, discutibile sotto diversi profili.

Giova premettere che la disposizione cui i giudici hanno dato applicazione costituisce, a ben vedere, l'unica norma statutaria posta specificamente a protezione del patrimonio culturale; trattasi, dunque, di *lex specialis* in rapporto agli artt. 8(2)(e)(xii) e 8(2)(b)(ii), la cui *ratio* è quella di garantire alla popolazione civile uno standard minimo di tutela in tempo di guerra, salvaguardandone le proprietà⁴.

Deve inoltre ricordarsi l'ambito piuttosto limitato in cui operano i crimini di guerra, data la necessaria correlazione con un conflitto armato.

Se è vero, infatti, che il *war link* è stato inteso dai giudici più come una relazione di occasionalità – essendo da costoro definito come «not a link to any particular hostilities but only ad association with the non-international armed conflict more

³ Tale norma statutaria si pone al culmine di un processo evolutivo che ha caratterizzato la tutela del patrimonio culturale in tempo di guerra, e che affonda le sue radici nelle Regole dell'Aia del 1907 – in specie negli artt. 27 e 56 del Regolamento annesso alla IV *Convenzione dell'Aia sulle leggi e sugli usi della guerra terrestre* – in cui per la prima volta si è codificato l'obbligo dei belligeranti di risparmiare i beni culturali; obbligo la cui violazione tuttavia doveva essere punita dagli Stati contraenti. A livello internazionale, il principio della responsabilità penale individuale è stato affermato infatti nella prassi del Tribunale militare internazionale di Norimberga. In un primo tempo, affinché potesse parlarsi di crimine di guerra, occorreva tuttavia che il conflitto armato nel cui quadro venivano poste in essere le condotte rivestisse carattere internazionale. L'uniformità della tutela dei beni culturali vigente in tempo di guerra si è raggiunta soltanto nell'art. 3(d) dello Statuto del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, in cui si è superata la distinzione tra conflitto armato di natura interna o internazionale. Per approfondire l'evoluzione del sistema di tutela internazionale del patrimonio culturale si v. R. O'KEEFE, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge, 2006; U. LEANZA, *Conflitti simmetrici, conflitti asimmetrici e protezione dei beni culturali*, in P. BENVENUTI - R. SAPIENZA (a cura di) *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, Milano, 2010; M. SASSOLI, *L'estensione della disciplina della tutela dei beni culturali ai conflitti armati non internazionali*, in P. BENVENUTI - R. SAPIENZA (a cura di) *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, cit.

⁴ In merito alla distinzione tra tutela diretta ed indiretta del patrimonio culturale, si v. A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale - Crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, Catania, 2008; M. POLITI e F. GIOIA, *La responsabilità penale individuale per la violazione degli obblighi posti a tutela dei beni culturali in tempo di conflitto armato*, in P. BENVENUTI e R. SAPIENZA (a cura di) *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, cit.

generally» – è altrettanto vero che l'indefettibilità di tale elemento di contesto impedisce l'estensione della norma incriminatrice alle condotte realizzate in tempo di pace.

Soffermando l'attenzione sulla fattispecie criminosa *de qua*, diverse lacune ne inficiano la completezza.

Anzitutto, la sfera di applicazione *ratione materiae* della fattispecie appare ridotta a fronte della ristretta nozione del bene giuridico ivi tutelato, nonché delle condotte cui viene attribuita rilevanza penale.

Con riguardo all'elemento oggettivo, l'*actus reus* ricalca lo schema degli illeciti di pericolo in astratto – la cui prognosi di pericolosità verte sull'*id quod plerumque accidit* – risultando esso integrato allorché sia commesso un atto di ostilità, a prescindere che da quest'ultimo derivi un evento dannoso⁵.

Se da un lato la tutela del bene giuridico appare quindi anticipata, dall'altro diverse ipotesi resterebbero però escluse dal disposto normativo; e non solo le condotte omissive, ma anche quelle commissive tra cui l'appropriazione illecita, il saccheggio, nonché l'utilizzo per scopi militari di beni culturali. Proprio in quest'ultima evenienza si presentano, peraltro, maggiori problematiche: a dispetto del saccheggio e dell'appropriazione illecita – condotte queste rispetto alle quali la Corte può affermare la responsabilità penale individuale utilizzando le disposizioni concernenti i crimini di guerra posti a tutela dei beni civili – il divieto di utilizzare un edificio di interesse culturale in sostegno di un'azione militare pare presidiato, a livello internazionale, esclusivamente in termini di responsabilità statale, laddove venga accertata la violazione dell'obbligo di incriminazione e dell'obbligo *aut dedere aut iudicare*, entrambi sanciti all'art. 15 del II Protocollo aggiuntivo alla Convenzione dell'Aia del 1999⁶. D'altro canto però, applicando il ragionamento sviluppato dal Tribunale penale per la ex Jugoslavia nel caso *Tadić*, il principio della responsabilità penale individuale potrebbe

⁵ Cfr. Corte penale internazionale, Pre-Trial Chamber I, *Prosecutor v. Ahmad Al-Faqi Al-Mahdi*, decisione di conferma delle accuse del 1° marzo 2016, par. 43-44; si v. altresì K. DÖRMANN, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court - Sources and Commentary*, Cambridge, 2003. Non occorre dunque che il giudice accerti la sussistenza del pericolo in concreto, in quanto il legislatore ha determinato *ex ante* che l'attacco, secondo le regole di comune esperienza, sia fonte di pericolo; pertanto, il compito dei giudici si esaurisce nel verificare se sia stata effettivamente posta in essere la condotta penalmente rilevante. Rispetto agli illeciti di pericolo in astratto, si ricorda che autorevole dottrina avanza dubbi di conformità in relazione al principio di offensività qualora l'illecito di pericolo in astratto non si fondi su regole di comune esperienza, ma reprima piuttosto «la mera disobbedienza ad un divieto o comando legislativo, o addirittura un mero sintomo di pericolosità individuale», così G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di diritto penale - Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, Milano, 2001, 562-569.

⁶ L'obbligo di incriminazione è previsto dall'art. 15 del II Protocollo aggiuntivo alla Convenzione dell'Aia del 1999 rispetto a cinque fattispecie integranti delle *serious violations*: a) l'attacco, b) l'utilizzo del bene culturale o delle sue immediate vicinanze in supporto di un'azione militare, c) la distruzione estesa e l'appropriazione, d) la trasformazione del bene culturale in oggetto di attacco, e) il furto, il saccheggio, l'appropriazione ed il compimento di atti di vandalismo. Rispetto alle prime tre condotte, sul piano procedurale, l'art. 17 prevede l'obbligo *aut dedere aut iudicare*, clausola il cui scopo è quello di impedire che gli autori dei crimini traggano vantaggio dalla «suddivisione dello spazio giudiziario in tante sfere di giurisdizione e leggi applicabili quanti sono gli Stati», così A. CALIGIURI, *L'obbligo aut dedere aut iudicare nel diritto internazionale*, Milano, 2012. Per un'approfondita trattazione dell'argomento, si v. L. ZAGATO, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato all'alba del Secondo Protocollo del 1999*, Torino, 2007.

ritenersi consolidato, anche a livello internazionale, qualora si constati un diffuso recepimento del II Protocollo negli ordinamenti nazionali⁷.

Quanto al bene giuridico protetto, considerato che il dettato normativo menziona soltanto i «buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments» – e non la categoria generale dei beni culturali – i beni culturali mobili non possono che essere tutelati in via indiretta: nell'ipotesi in cui tali beni siano ospitati in edifici rilevanti ai sensi dell'art. 8(2)(e)(iv) e dell'art. 8(2)(b)(ix), ritenendo la protezione dei primi assorbita in quella dei secondi; ovvero, stante il carattere civile – ancor prima che culturale – dei suddetti beni, applicando le disposizioni in materia di crimini di guerra aventi ad oggetto le proprietà civili in genere e, segnatamente, l'art. 8(2)(a)(iv) in tema di distruzione ed appropriazione illecita, gli artt. 8(2)(b)(xiii) e 8(2)(e)(xii) nell'ipotesi di distruzione e di confisca, e infine gli artt. 8(2)(b)(xvi) e 8(2)(e)(v) quanto al saccheggio⁸.

Infine, non può ignorarsi che il divieto di dirigere attacchi contro i beni culturali sia in realtà derogabile, incontrando un'eccezione nel principio di distinzione.

La fattispecie così concepita e formulata pare garantire al patrimonio culturale una immunità assimilabile, dal punto di vista sostanziale, a quella prevista per la generalità dei beni civili poiché, pur essendo stata attribuita specifica valenza giuridica alla protezione dei beni culturali *tout court*, l'obbligo di salvaguardare i suddetti beni vige fintantoché questi continuino a rivestire carattere civile, con la conseguenza che l'interesse alla loro tutela finirebbe per cedere di fronte alle ragioni di guerra; stando alla definizione di obiettivo militare fornita dall'art. 52 del I Protocollo addizionale alle

⁷ Cfr. Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, Trial Chamber, *Prosecutor v. Duško Tadić*, decisione sulla mozione della difesa relativa alla giurisdizione del 10 agosto 1995, IT-94-1, par. 61; confermata in secondo grado cfr. Appeals Chamber, *Prosecutor v. Duško Tadić*, decisione sulla mozione della difesa relativa all'appello interlocutorio sulla giurisdizione del 2 ottobre 1995, par. 128. Nel precedente menzionato si sosteneva che, affinché qualificabile alla stregua di crimine di guerra, la violazione di una legge o di un costume di guerra dovesse rispettare tre condizioni: a) fondarsi su una base giuridica integrando, quindi, la violazione di una disposizione di diritto umanitario avente natura convenzionale o consuetudinaria; b) consistere in una *serious violation*, ossia riguardare un valore di una certa importanza e comportare conseguenze gravi; c) rispettare il principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, quindi essere corredata dalla comminatoria della responsabilità penale individuale. Con particolare riguardo a quest'ultima condizione, il Tribunale riconosceva che fosse rilevante «the clear and unequivocal recognition of the rules of warfare in international law and State practice indicating an intention to criminalize the prohibition, including statements by government officials and international organizations, as well as punishment of violations by national courts and military tribunals».

⁸ La nozione di bene culturale accolta nello Statuto di Roma ricalca quella di cui all'art. 27 delle Regole dell'Aia del 1907. Decisamente più ampia risulta la definizione di patrimonio culturale fornita dall'art. 1 della Convenzione dell'Aia del 1954 secondo cui può considerarsi culturale qualsiasi bene, mobile od immobile, che abbia una grande importanza per il patrimonio culturale dell'umanità; si v. V. MAINETTI, *Violazioni gravi e obbligo di ingerenza culturale, brevi osservazioni intorno all'art. 31 del Secondo Protocollo*, in P. BENVENUTI - R. SAPIENZA (a cura di), *La tutela internazionale dei beni culturali in tempo di guerra*, cit. Peraltro, sotto questo punto di vista, lo Statuto del Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia garantiva una protezione del patrimonio culturale anche mobile: l'art. 3(d) attribuiva, infatti, rilevanza penale agli atti consistenti in «seizure of, destruction or willful damage done to institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, historic monuments and works of art and science».

Convenzioni di Ginevra, i beni culturali potrebbero diventare il *target* di un attacco qualora in ragione della loro collocazione, natura o scopo, forniscano un contributo militare effettivo, e purché dalla loro distruzione si ottenga un vantaggio militare definitivo⁹; ne segue che la nozione di trasformazione in obiettivo militare risulterebbe sovrapponibile al concetto di necessità militare in senso stretto¹⁰.

I confini della suddetta deroga risultano di ancor più difficile individuazione se si considera che la definizione di obiettivo militare si presta ad interpretazioni estensive, non essendo d'altro canto richiesto che il bene sia stato effettivamente strumentalizzato al perseguimento di scopi militari¹¹.

Si aggiunga che la qualificazione dei crimini contro il patrimonio culturale come crimini di guerra comporta che si dimostri la mancata trasformazione del bene in un obiettivo militare; prova questa che grava sull'accusa e, in assenza della quale, vige la presunzione per cui l'istituzione avesse ormai perso la sua natura civile e fosse, pertanto, divenuta un obiettivo militare¹².

Una tutela più pregnante si realizzerebbe escludendo l'elemento della necessità militare dalla fattispecie criminosa e, pertanto, circoscrivendo la rilevanza delle ragioni di guerra sul piano delle cause di esclusione della responsabilità: le scriminanti della *self-defence*, della *duress* e della *necessity* – rispettivamente regolate dall'art. 31 lett. c) e d) dello Statuto di Roma – si prestano infatti a veicolare il nocciolo duro della necessità militare.

A sostegno di tale soluzione possono addursi due ordini di considerazioni. Sotto un profilo spiccatamente procedurale, si riequilibrerebbe l'onere probatorio poiché la sussistenza di una causa di esclusione della responsabilità deve essere dimostrata dall'imputato che la invochi. Inoltre, in una prospettiva di giustizia sostanziale, le

⁹ Che per la trasformazione in obiettivo militare del bene debba farsi riferimento all'art. 52 del I Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra è stato confermato anche dalla Corte, si v. Corte penale internazionale, *Chambre de Première Instance II, Le Procureur c. Germain Katanga*, sentenza del 7 marzo 2014, ICC-01/04-01/07, par. 893.

¹⁰ In questo senso si v. M. FRULLI, *The Criminalization of Offences against Cultural Heritage in Times of Armed Conflict: The Quest for Consistency*, in *European Journal of International Law*, 2011, 203-217; W.A. SCHABAS, *The International Criminal Court: A Commentary on The Rome Statute*, Oxford, 2010.

¹¹ L'effettiva strumentalizzazione del bene culturale a fini militari era stata invece richiesta, ai fini della trasformazione del bene in obiettivo militare, nella prassi del Tribunale penale per la ex Jugoslavia, secondo cui «the protection is not lost simply because military activities or military installations are situated in the immediate vicinity to the institutions. It is the use of an institution and not its location which is the decisive factor», cfr. Tribunale penale per la ex Jugoslavia, *Trial Chamber, Prosecutor v. Milan Martić*, sentenza del 12 giugno 2007, IT-95-11-T, par. 98.

¹² Per una completa ed accurata trattazione della tematica, si v. L. SALVADEGO, *Struttura e funzioni della necessità militare nel diritto internazionale*, Torino, 2016; si v. anche G. VENTURINI, *La necessità militare e la protezione dei beni culturali*, in P. BENVENUTI - R. SAPIENZA (a cura di), *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, cit. Quanto alla prassi giurisprudenziale rilevante sul punto, si v. Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, *Appeals Chambers, Prosecutor v. Radoslav Brđjanin*, sentenza del 3 aprile 2007, IT-99-36-A, par. 337, in cui si osservava «Prosecution must establish that the destruction in question was not justified by military necessity; this cannot be presumed. Determining whether the Prosecution has fulfilled its burden of proof in a particular case necessarily requires that the trier of fact, considering all direct and circumstantial evidence, assess the factual context within which the destruction occurred».

esigenze di salvaguardia dei beni culturali soccomberebbero soltanto di fronte ad interessi di rango più elevato, quali la tutela del bene giuridico della vita e dell'integrità fisica¹³.

3. La prassi dei tribunali internazionali penali in materia di crimini contro il patrimonio culturale: la qualificabilità alla stregua di crimine contro l'umanità.

Una volta appurato che le disposizioni concernenti i crimini di guerra delineano un sistema di tutela dei beni culturali complessivamente inefficace, la scelta della Corte di qualificare i fatti oggetto di contestazione alla stregua di crimini di guerra non può che suscitare delle perplessità. Perplessità queste che si acuiscono se si considera che, nella sentenza *de qua*, i giudici avrebbero potuto pervenire ad una diversa conclusione, qualificando le condotte di distruzione dei luoghi culturali in Mali non soltanto come un crimine di guerra, ma altresì quale crimine contro l'umanità e, in particolare, alla stregua di persecuzione.

Lo Statuto di Roma prevede tale fattispecie all'art. 7(1)(h), il quale dispone che rientri nella competenza *rationae materiae* della Corte la persecuzione perpetrata «against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the Court»; dove con persecuzione deve intendersi, secondo l'art. 7(2)(g), una «intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity»¹⁴.

Che il crimine di persecuzione possa configurarsi allorché sia perpetrato un reato contro il patrimonio culturale è stato costantemente affermato dalle giurisdizioni internazionali¹⁵. A sostegno di tale conclusione, la Corte avrebbe potuto fare riferimento

¹³ Similmente osserva A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale – crimini di guerra e crimini contro l'umanità*, Catania, 2008.

¹⁴ Sulla categoria dei crimini contro l'umanità cfr. D. ROBINSON, *Defining Crimes against Humanity at the Rome Conference*, in O. BEKOU - R. CRYER (edited by) *The International Criminal Court*, Nottingham, 2004; A. ESPOSITO - G. GENTILE - M. TRAPASSO, *I crimini contro l'umanità*, in G. LATTANZI - V. MONETTI (a cura di) *La Corte penale internazionale. Organi - Competenza - Reati - Processo*, Milano, 2006; W. SCHABAS, *The International Criminal Court - A Commentary on the Rome Statute*, Oxford, 2010.

¹⁵ In proposito anche la dottrina appare concorde; per la qualificazione della distruzione dei Buddha di Bamiyan alla stregua di persecuzione, si v. F. FRANCONI - F. LENZERINI, *The Destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law*, in *European Journal of International Law*, 2013, 619-651; altresì H. ABTAHI, *From the destruction of the Twin Buddhas to the destruction of the Twin Towers: Crimes against civilization under the ICC Statute*, in *International Criminal Law Review*, 2004, 1-63. In tal senso si v. anche quanto osservato dalla Commissione di diritto internazionale, secondo cui «persecution may take any forms, for example, a prohibition on practicing certain kinds of religious worship; prolonged and systematic detention of individuals who represent a political, religious or cultural group; a prohibition of the use of a national language, even in private; systematic destruction of monuments or buildings representative of a particular social, religious, cultural or other group», così *Report of the International Law Commission on the Work of its forty-third session*, U.N. GAOR, Supp. No. 10, U.N. Doc. A/46/10 (1991), 248.



5/2017

al caso *Kordić & Čerkez*, il quale rappresenta il *case-leading* dell'impostazione accolta dalla prevalente giurisprudenza internazionale.

In quell'occasione, il Tribunale per la ex Jugoslavia riconosceva, infatti, che la campagna di pulizia etnica condotta nei confronti dei musulmani bosniaci negli anni '90 aveva assunto diverse forme: tanto quella dei reati contro la persona, quanto quella dei reati contro il patrimonio culturale, anch'essi volti a colpire – seppur indirettamente – la persona umana. Si giungeva così a sancire l'equiparabilità di tali crimini ad un vero e proprio attacco all'identità culturale e religiosa della popolazione musulmano-bosniaca e, più in generale, alla memoria culturale dell'intero genere umano¹⁶.

Il ragionamento del Tribunale per la ex Jugoslavia, da un lato, rispondeva all'esigenza di innalzare lo standard di tutela del patrimonio culturale a fronte della diffusione dell'intolleranza religiosa e culturale, sfociata proprio nel 2001 nella distruzione dei Buddha della valle di Bamiyan in Afghanistan per mano delle milizie talebane. Dall'altro lato, si poneva in linea di continuità rispetto alla prassi del Tribunale militare internazionale di Norimberga in cui si constatò che le persecuzioni antisemite si sostanziarono, tra le altre cose, in crimini volti a colpire quei beni particolarmente significativi per il popolo ebraico, tra cui le sinagoghe¹⁷.

In tempi più recenti, a tale orientamento giurisprudenziale avevano aderito le Camere straordinarie istituite in senso alle corti cambogiane, segnatamente in una decisione di rinvio a giudizio riguardante quattro imputati: *Nuon Chea, Ieng Sary, Khieu Samphan e Ieng Thirith*; tra i vari capi di imputazione formulati a carico di costoro, si legge quello relativo alle persecuzioni condotte in danno della popolazione buddhista e musulmana della Cambogia; tali persecuzioni, ad avviso dei giudici, si erano concretizzate *inter alia* nella distruzione deliberata di moschee, pagode e statue religiose,

¹⁶ Cfr. Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, Trial Chamber, *Prosecutor v. Mario Kordić & Dario Čerkez*, sentenza del 26 febbraio 2001, IT-95-14/2-T, par. 207. Tra le più recenti si v. Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, Trial Chamber, *Prosecutor v. Karadžić*, sentenza del 24 marzo 2016, IT-95-5/18, par. 2552, 2555, 2556; si constatava infatti che «with respect to the cultural monuments and sacred sites, the Chamber found that the sites destroyed were targeted given their significance to the Bosnian Muslim or Bosnian Croat people in those locations, were discriminatory in fact and were carried out with discriminatory intent».

¹⁷ Cfr. Tribunale militare internazionale di Norimberga, *The Trial of the German Major War Criminals*, sentenza del 30 settembre 1946 – 1° ottobre 1946. Paradigmatica appare la condanna di *Julius Streicher*: tra i capi di imputazione per cui è stato ritenuto colpevole vi era quello relativo alle persecuzioni di cui, nello specifico, si era reso responsabile partecipando alla distruzione della sinagoga di Norimberga il 10 agosto 1938. Tra l'altro, si deve ricordare che, nello Statuto del Tribunale militare internazionale di Norimberga, non era neppure contemplata una norma espressamente applicabile ai beni culturali; la tutela di questi ultimi fu quindi attuata ricorrendo, da un lato, ai crimini di guerra riguardanti i beni civili e, dall'altro lato, al crimine di persecuzione. Tale impostazione si riscontra parimenti nel caso concernente *Adolf Eichmann*, le cui responsabilità per le persecuzioni antisemite furono accertate anche in relazione alla *Crystal Nacht* in cui, nelle città tedesche, i negozi e le case appartenenti agli ebrei furono presi d'assalto, ben 191 sinagoghe furono incendiate e 76 di queste demolite, sul punto si v. *District Court of Jerusalem v. Adolf Eichmann*, sentenza del 11 dicembre 1961, Case no. 40/61, par. 57.

volta a sradicare dal territorio quelle religioni considerate dal regime filocomunista dei *Khmer* rossi come veicolo di idee reazionarie¹⁸.

Invero la stessa Corte penale internazionale si era conformata a tale orientamento in un precedente del 2007: nel caso *Harun*, la Camera preliminare aveva per l'appunto ritenuto che la persecuzione condotta dalle forze armate sudanesi e dalle milizie *Janjaweed*, nei confronti della popolazione *fur* della regione del Darfur, si fosse concretizzata non soltanto in reati contro la persona quali omicidi e stupri, ma altresì in violazioni discriminatorie del diritto all'inviolabilità della proprietà, essendo infatti emerso che gli atti di distruzione e di saccheggio si fossero caratterizzati per un preciso *pattern*, quello della riconducibilità dei beni aggrediti al gruppo perseguitato¹⁹.

Da un'attenta disamina dei precedenti giurisprudenziali rilevanti sul punto, si evince che il ragionamento giuridico svolto dai tribunali internazionali penali per superare l'*impasse* della tradizionale distinzione tra i reati contro il patrimonio ed i reati contro la persona, verte essenzialmente su una particolare interpretazione degli elementi costitutivi della fattispecie persecutoria.

Sul piano soggettivo, assume un ruolo cardine l'accertamento in capo all'agente di un dolo specifico, quale il *discriminatory intent*, mediante cui instaurare un legame tra il bene e la persona umana: in altri termini, occorre dimostrare che il bene culturale sia stato aggredito in quanto percepito dal *perpetrator* come simbolico del gruppo culturale o religioso che questi si riproponeva di discriminare²⁰.

In tal proposito, ancorché dal compendio probatorio fosse desumibile la sussistenza del suddetto dolo specifico, i giudici hanno optato per una soluzione

¹⁸ Cfr. Camere straordinarie istituite in seno alle corti cambogiane, Office of the Co-Investigating Judges, *Closing Order* del 15 settembre 2010, caso n. 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ, par. 1420 ss. Si noti poi che anche le tradizioni di questi gruppi furono bersaglio della campagna persecutoria dei *Khmer* rossi: i *cham* musulmani furono costretti ad esempio a consumare carne di maiale ed alle donne fu proibito di coprire il capo; i monaci buddisti furono invece obbligati a sposarsi.

¹⁹ Cfr. Corte penale internazionale, Pre-Trial Chamber I, *Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman*, decisione sulla richiesta del Procuratore ai sensi dell'art. 58(7) dello Statuto, 27 aprile 2007, ICC-02/05-01/07, par. 74. In estrema sintesi, si tratta di un caso aperto in relazione alla situazione sudanese – deferita alla Corte dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite mediante la Risoluzione 1593(2005) – che riguarda, in particolare, crimini commessi nel corso di un conflitto armato interno che aveva visto contrapporsi un gruppo armato di ribelli alle forze armate governative, queste ultime coalizzate con le milizie *Janjaweed*. I giudici hanno rilevato che «the Prosecution alleges that the Sudanese Armed Forces and the Militia *Janjaweed* launched attacks against specific localities believing that they were predominantly inhabited by the Fur Population. The Prosecution is thus of the view that those acts may constitute persecution of the primarily Fur Population».

²⁰ In merito, deve segnalarsi lo snodo interpretativo che si era originato nella giurisprudenza del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia. La questione si era posta rispetto alla prospettiva da adottare per determinare la sussistenza del *discriminatory intent*: secondo un primo orientamento, doveva considerarsi la percezione del *perpetrator*, essendo «the perpetrator who defines the victim group while the targeted victims have no influence on the definition of their status» (cfr. Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, Trial Chamber, *Prosecutor v. Naletilić and Martinović*, sentenza del 31 marzo 2003, IT-98-34-T, par. 636); secondo un diverso indirizzo, doveva invece prediligersi un approccio oggettivistico, in forza del quale occorre che le vittime appartenessero anche di fatto ad un preciso gruppo (cfr. Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, Trial Chamber II, *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, sentenza del 15 marzo 2002, IT-97-25-T, par. 432).

motivazionale in cui il motivo discriminatorio veniva in considerazione alla stregua di fattore di gravità dei crimini giudicati che, in quanto tale, rilevava ai fini della determinazione del trattamento sanzionatorio. Nello specifico, pur affermando che i reati contro il patrimonio si denotano per una minore gravità rispetto a quelli che colpiscono la persona, i giudici di merito riscontravano un particolare disvalore nelle vicende al loro vaglio, insito nella matrice discriminatoria che le connotava: i mausolei e la moschea erano divenuti l'obiettivo di aggressioni deliberate in ragione della funzione religiosa e culturale cui assolvevano nella vita della comunità locale. A tale conclusione la Camera di primo grado perveniva inferendo il motivo discriminatorio dalla premeditazione e dalla pianificazione che avevano preceduto la consumazione dei crimini: l'accusato, in effetti, si era recato in diverse occasioni presso tali luoghi per apprendere dapprima le pratiche religiose della popolazione e, in un secondo momento, per cercare di dissuadere quest'ultima dal continuare i propri rituali, avvalendosi a tal fine anche dei mezzi radiofonici. Soltanto quando i tentativi di convincere gli abitanti ad abbandonare le proprie tradizioni si rivelarono vani, maturò la decisione di attaccare i mausolei e la moschea, considerati dei luoghi simbolo per la memoria storica del Mali in quanto luoghi di esercizio di culto, nonché mete di pellegrinaggio; la finalità precipua che il *perpetrator* si prefiggeva commettendo i crimini era, pertanto, quella di impedire agli abitanti di esercitare le pratiche religiose che l'organizzazione *ihadista* cui l'imputato apparteneva si riproponeva di reprimere.

Quanto all'*actus reus*, affinché qualificabile alla stregua di persecuzione, la distruzione o il danneggiamento del bene culturale deve risolversi in una violazione discriminatoria di un diritto fondamentale.

Nondimeno, sotto questo profilo, deve osservarsi che la giurisprudenza dei tribunali internazionali penali ha inteso la relazione intercorrente tra beni culturali e persona umana nella prospettiva del bene culturale quale oggetto del diritto dell'uomo all'inviolabilità della proprietà.

Proprio quest'ultima considerazione – oltre alle istanze provenienti dalla Comunità internazionale cui si dedicherà la trattazione seguente – rende ancor più evidente quanto fosse opportuna una statuizione della Corte che riconoscesse, in definitiva, la strumentalità dei beni culturali all'esercizio dei diritti culturali.

4. (segue) Le tendenze evolutive della Comunità internazionale: la protezione dei beni culturali quale strumento di garanzia dei diritti culturali dell'uomo.

Nella prassi della Comunità internazionale sembra essersi consolidata una comune impostazione, secondo cui, la questione afferente alla protezione del patrimonio culturale debba necessariamente essere posta in relazione ai diritti culturali, diritti questi che si inseriscono nel sistema di tutela dei diritti umani²¹.

²¹ Per un commento analogo si v. F. FRANCONI, *The Human Dimension of International Cultural Heritage: An Introduction*, in *European Journal of International Law*, 2011, 9-16.

Infatti, i diritti culturali avevano già trovato una prima affermazione in diversi strumenti giuridici, tra cui nell'art. 27 della *Dichiarazione universale sui diritti dell'uomo* proclamata nel 1948, nonché nel *Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali* e nel *Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici*, entrambi risalenti al 1966.

Altrettanto significative in tal senso apparivano le dichiarazioni di principio proclamate dall'UNESCO. Il legame intercorrente tra patrimonio culturale, dignità umana e diritti culturali, era emerso tanto nella *Dichiarazione universale sulla diversità culturale* del 2001, quanto nella *Dichiarazione concernente la distruzione intenzionale del patrimonio culturale* del 2003; con l'intento di esprimere un generale sentimento di disapprovazione e di condanna per la distruzione dei Buddha di Bamiyan, in quest'ultima dichiarazione si sottolineava come il patrimonio culturale sia «an important component of the cultural identity of communities, groups and individuals, and of social cohesion» e come, dunque, la sua distruzione intenzionale «may have adverse consequences on human dignity and human rights».

Pochi anni più tardi è la *Dichiarazione di Friburgo sui diritti culturali* a delineare una chiara correlazione tra la tutela del patrimonio culturale ed il rispetto della dignità umana. Adottata il 7 maggio 2007 dal cd. Gruppo di Friburgo – un *pool* di esperti dell'Istituto interdisciplinare di etica e di diritti umani dell'omonima università elvetica – la Dichiarazione si prefissava un duplice obiettivo: da un lato fornire uno strumento unitario in materia e, dall'altro lato, sancire lo stretto legame esistente tra la garanzia dei diritti culturali ed il rispetto della dignità umana.

Secondo l'art. 2 della Dichiarazione di Friburgo, il patrimonio culturale compendia le diverse culture dell'umanità, da intendersi queste ultime come l'insieme di «valori, credenze, convinzioni, lingue, saperi ed arti, tradizioni, istituzioni e modi di vita tramite i quali una persona o un gruppo esprime la propria umanità e i significati che dà alla propria esistenza e al proprio sviluppo».

La tutela del patrimonio culturale si porrebbe, dunque, quale *condicio sine qua non* per l'esercizio dei diritti culturali: proteggere la cultura nelle sue diverse forme costituisce il principale strumento attraverso cui garantire a ciascun individuo, in primo luogo, il diritto ad esprimere anche concretamente la propria identità individuale; e in secondo luogo, il diritto a fruire dei beni culturali.

Quanto osservato consente, in definitiva, di affermare che precludere la fruizione del patrimonio culturale – distruggendone ad esempio le manifestazioni tangibili, come avvenuto in Mali – concretizzi una violazione dei diritti dell'uomo.

Di tali tendenze della Comunità internazionale si è fatta interprete la giurisprudenza internazionale che, già da tempo, ha sottolineato il collegamento tra la tutela del patrimonio culturale e quella della persona umana.

Sul punto si è pronunciata la Corte di Strasburgo, la quale ha riconosciuto alle normative nazionali poste a protezione del patrimonio culturale un'implicita rilevanza sotto la prospettiva dei diritti fondamentali; e ciò, sebbene nella *Convenzione europea dei*



5/2017

diritti dell'uomo (d'ora in poi CEDU) non siano contemplati *expressis verbis* né i diritti culturali né i beni culturali²².

Nel caso *Beyeler c. Italia*, la Corte EDU ha chiarito come la tutela della *cultural property* sia funzionale alla garanzia del diritto di ciascun individuo di accedere alla cultura: pur censurando il diritto di prelazione previsto dall'ordinamento italiano nei contratti di acquisto aventi ad oggetto beni culturali nella misura in cui esso genera un'ingerenza sproporzionata nel diritto all'inviolabilità della proprietà – ravvisando in particolare un difetto di certezza e di prevedibilità nella normativa italiana – la Corte EDU ha nondimeno riconosciuto che la prelazione, consentendo allo Stato di controllare il mercato delle opere d'arte, costituisce una misura necessaria alla protezione del patrimonio culturale e che, pertanto, essa persegue la finalità legittima di realizzare un accesso alla cultura che sia il più ampio possibile per la collettività²³. Ancora, nel caso *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, le disposizioni nazionali tese ad assicurare il rispetto dell'identità culturale e religiosa, e delle sue estrinsecazioni concrete, sono state intese quali corollario della libertà di pensiero, di coscienza e di religione di cui all'art. 9 della CEDU; i giudici di Strasburgo hanno individuato nella normativa austriaca in tema di confisca di opere d'arte nell'ipotesi di vilipendio religioso, una misura che limita sì la libertà di espressione, ma che è volta a tutelare i diritti altrui ed a prevenire forme di intolleranza²⁴.

Argomenti a supporto della conclusione per cui la tutela del patrimonio culturale sottende una più ampia finalità antropologica si trovano poi anche nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia; nel caso concernente il tempio di *Préah Vihéar*, oggetto di una contesa territoriale tra la Cambogia e la Thailandia, il giudice *Cançado Trindade* ha rimarcato che gli obblighi internazionali posti a protezione del patrimonio culturale seguono la *ratio* di preservare la memoria, la coscienza e l'identità collettive dei popoli, giungendo così a concludere che «l'interdiction de détruire un bien faisant partie du patrimoine culturel qui présente une valeur universelle exceptionnelle et une grande importance pour l'humanité peut être vue comme une obligation *erga omnes*»²⁵.

Nella direzione della linea interpretativa tracciata dalla costante giurisprudenza delle corti internazionali sembra del resto muoversi la *Decisione concernente la Palestina occupata*, al centro di un acceso dibattito politico per profili non trattabili in questa sede, e la cui adozione mirava principalmente alla «safeguarding of the cultural heritage of Palestine and the distinctive character of East Jerusalem»²⁶. Peraltro, la situazione

²² Per una dettagliata ricostruzione della giurisprudenza della Corte EDU in materia, si rinvia al [Report Cultural rights in the case-law of the European Court of Human Rights](#), redatto dalla *Research Division* del Consiglio d'Europa e pubblicato nel gennaio 2011.

²³ Cfr. Corte Edu, *Beyeler c. Italia*, sentenza del 5 gennaio 2000, ricorso n. 33202/96.

²⁴ Cfr. Corte Edu, *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, sentenza del 20 settembre 1994, ricorso n. 13470/87.

²⁵ Cfr. Corte internazionale di giustizia, *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juillet 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihéar, Cambodge c. Thaïlande, opinion individuelle du Juge Cançado Trindade*, 11 novembre 2013, par. 82 e ss.

²⁶ Il riferimento è alla decisione n. 25 concernente la Palestina occupata, adottata dal Consiglio esecutivo dell'UNESCO nella sua 200esima sessione, svoltasi a Parigi tra il 5 ed il 18 ottobre 2016; con 24 voti a favore,

palestinese si trova al vaglio della Corte penale internazionale e, in particolare, pende nella fase delle *preliminary examinations*; tra i crimini che si presume siano stati perpetrati sul territorio palestinese ed in Gerusalemme est, a partire dal 13 giugno 2014, vi sono atti di ostilità diretti contro edifici dedicati alla religione ed all'istruzione²⁷.

La portata di quest'ultima decisione dell'Agenzia delle Nazioni Unite non è di natura meramente teorica; partendo dal presupposto che la preservazione dei luoghi di culto avviene *uti universi* anche ove si tratti di luoghi legati ad uno specifico credo religioso, sui singoli Stati gravano degli obblighi aventi un contenuto preciso e concreto: il sistema internazionale di protezione del patrimonio culturale si compone, infatti, sia di obblighi negativi nella misura in cui è fatto divieto di commettere atti di ostilità; sia di natura positiva laddove si esige che ciascuno Stato predisponga delle misure atte ad impedire la commissione di simili aggressioni, e consenta altresì le attività di ricostruzione e di manutenzione che si rendono necessarie per il ripristino dello *status quo* di tali luoghi.

Sul versante della responsabilità penale individuale, la Comunità internazionale si è mostrata consapevole della necessità di adeguare la repressione dei crimini contro il patrimonio culturale all'avvento di nuovi fenomeni criminosi, segnatamente l'iconoclastia da un lato e il traffico illecito di beni culturali dall'altro.

A livello europeo, il 30 dicembre 2015 il Parlamento europeo aveva adottato una proposta di risoluzione in cui si raccomandava l'adozione di quei provvedimenti giuridici necessari affinché fosse formalmente e definitivamente affermato che la distruzione intenzionale e sistematica dei beni culturali integra un crimine contro l'umanità, ove strumentalizzata a «destabilizzare le popolazioni e a minarne l'identità culturale»²⁸.

Altrettanto rilevanti sul punto appaiono gli ultimi due *Rapporti in materia di diritti culturali*, redatti dalla *Special Rapporteur Karima Bennouna*; tra le considerazioni ivi sviluppate, risulta centrale quella relativa alle politiche da mettere in atto per contrastare la diffusione delle pratiche di *ingénierie culturelle* attuate da organizzazioni terroristiche come *Ansar Dine*, *Daesh*, *Al-Qaida* e *Boko Haram*: in merito, si è segnalata l'importanza di adottare un approccio improntato ai diritti fondamentali, di modo che la distruzione intenzionale del patrimonio culturale possa ritenersi una violazione sistematica dei diritti culturali che, in quanto tale, implica una ristretta operatività della deroga per necessità militare²⁹.

Da ultimo, è emerso di recente un nuovo aspetto correlato alla tutela del patrimonio culturale, specie di quello mobile: la repressione del traffico illecito di beni

6 voti contrari e 26 astenuti, la decisione non è stata immune da critiche, soprattutto per via di alcune scelte terminologiche.

²⁷ In proposito, si v. [Report on preliminary examination activities](#), redatto dall'Ufficio del Procuratore e pubblicato in data 14 novembre 2016.

²⁸ Si tratta della proposta di risoluzione presentata il 30 novembre 2015 dalla *Commissione per gli affari esteri del Parlamento europeo* alla *Commissione europea*, nel quadro della Relazione sui diritti umani e la democrazia nel mondo del 2014 nonché sulla politica dell'Unione Europea in materia, A8-0344/2015.

²⁹ Si v. i *Rapporti in materia di diritti culturali* redatti dalla *Special Rapporteur* e trasmessi all'Assemblea generale delle Nazioni Unite dal Segretario generale, rispettivamente il 9 agosto 2016 ed il 16 gennaio 2017.



5/2017

culturali è infatti fondamentale per la lotta al terrorismo. Si tratta di un obiettivo venuto in rilievo solo recentemente nella *Risoluzione 2347(2017)* adottata dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, dato che i precedenti strumenti internazionali in materia – quali il *I Protocollo addizionale alla Convenzione dell’Aia* del 1954 e la *Convenzione sulla repressione e sulla prevenzione dell’esportazione illecita di beni culturali* del 1970 – perseguivano la più generale finalità di preservazione del patrimonio culturale mondiale e di quello dei singoli Stati³⁰.

La *Risoluzione 2347(2017)* ha evidenziato come – nei territori iracheni dal 6 agosto 1990 e in quelli siriani dal 15 marzo 2011 – organizzazioni quali *Al-Qaida* e *Daesh* abbiano adottato un approccio ambivalente rispetto al patrimonio culturale: da un lato hanno distrutto i beni culturali immobili; dall’altro lato, hanno individuato nel commercio dei reperti archeologici trafugati dalle zone belliche un canale di finanziamento per le proprie attività. Proprio per fronteggiare tale fenomeno criminoso, che mina quindi anche la pace e la sicurezza internazionali – e non soltanto l’esercizio dei diritti culturali – gli Stati membri e le organizzazioni internazionali pertinenti sono chiamati alla cooperazione ed all’adozione di specifiche misure, tra cui l’introduzione di meccanismi di controllo sulle esportazioni e sulle importazioni, la catalogazione dei beni culturali presenti sul territorio, nonché la creazione di programmi di sensibilizzazione dell’opinione pubblica.

5. Considerazioni conclusive.

La sentenza *de qua* affronta un tema di grande attualità: le vicende vagliate dalla Corte si collocano in un contesto storico e culturale tristemente noto, che si caratterizza per la proliferazione di campagne iconoclaste, come testimoniano d’altro canto eventi quali la distruzione dei Buddha di Bamiyan risalente al 2001, nonché il più recente scempio perpetrato nel sito archeologico di Palmira in Siria.

La decisione riveste una certa rilevanza anche per il contesto giuridico in cui essa si inserisce; tale profilo emerge nella *Risoluzione 2347(2017)* del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, in cui il precedente della Corte è espressamente richiamato quale manifestazione concreta dell’interesse della Comunità internazionale alla repressione dei crimini contro il patrimonio culturale.

Invero la condanna di *Al-Faqi Al-Mahdi* per crimini di guerra non è priva di ricadute pratiche, considerate le diverse lacune che inficiano l’efficacia delle disposizioni statutarie concernenti i crimini di guerra. Allo stato attuale, lo Statuto di Roma garantisce infatti al patrimonio culturale una protezione limitata sia *ratione temporis* che *ratione materiae*: restano difatti esclusi dal disposto normativo i crimini privi di correlazione con un conflitto armato, quelli che ledono i beni culturali non aventi carattere immobile, nonché quei crimini che – seppur connessi ad un conflitto armato e seppur lesivi di un bene culturale immobile – risultano scriminati in virtù del principio di distinzione.

³⁰ Il riferimento è alla Risoluzione n. 2347 adottata il 24 marzo 2017 dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, con 15/15 voti e su proposta di Italia e Francia.



5/2017

La conclusione cui è pervenuta la Corte appare ancor più discutibile se la si confronta con la *ratio* intrinseca alla tutela del patrimonio culturale, il cui fine ultimo tende a garantire il pieno rispetto dei diritti culturali dell'uomo e, nello specifico, del diritto di ciascuno individuo ad avere accesso ed a poter fruire della cultura e dell'educazione.

Alla luce dello stretto legame intercorrente tra il sistema di protezione del patrimonio culturale ed il sistema dei diritti umani, è evidente come le disposizioni concernenti i crimini contro l'umanità consentano una repressione penale complessivamente più efficace: se da un lato esse suppliscono alle lacune attualmente esistenti nelle norme disciplinanti i crimini di guerra, dall'altro lato appaiono senz'altro idonee ad esprimere l'intero disvalore insito alla commissione di siffatti crimini.