

Diversità e immaterialità del patrimonio culturale nel diritto internazionale e comparato: analisi di una lacuna (sempre più solo) italiana¹

di Antonio Leo Tarasco

1. La concezione materiale del bene culturale nel Codice del 2004 e nella novella del d. lgs. n. 62/2008: problemi aperti - 2. L'erosione della concezione cosificata di bene culturale: dati giuridici interni ed internazionali - 3. La Convenzione Unesco per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale 17 ottobre 2003 - 4. Dall'immaterialità alla diversità culturale: la Convenzione Unesco 20 ottobre 2005 - 4.1. Le premesse culturali e normative della Convenzione Unesco 2005 - 4.2. L'importanza del fattore culturale nel diritto e nella prassi comunitaria - 5. La tutela della diversità ed immaterialità del patrimonio culturale nella concreta esperienza amministrativa italiana: analisi di due "casi museali" - 6. Emanciparsi dalla concezione cosificata del bene culturale: breve analisi degli ordinamenti stranieri e del sistema normativo della Chiesa cattolica - 6.1. U.S.A. - 6.2. Canada - 6.3. Spagna - 6.4. Portogallo - 6.5. Paesi del Sud America - 6.5.1. Brasile - 6.5.2. Colombia - 6.5.3. Venezuela - 6.6. Malaysia - 6.7. Chiesa cattolica - 7. Conclusioni (in punto di costituzionalità ed opportunità).

1. La concezione materiale del bene culturale nel Codice del 2004 e nella novella del d. lgs. n. 62/2008: problemi aperti.

Nonostante l'espunzione del riferimento alla "materialità" operata dall'art. 148, lett. a), d. lgs. n. 112/1998, la nozione di *bene culturale* resta tuttora saldamente ancorata al concetto di "*res qui tangi potest*".

L'art. 2 del più volte rimaneggiato Codice dei beni culturali e del paesaggio (d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42) continua a legare assieme i *beni* culturali alle *cose* che presentano un interesse normativamente qualificato (storico, artistico, archeologico, etnoantropologico, archeologico, archivistico, bibliografico). Ancora oggi può criticamente ripetersi con il Cassese che "la ricostruzione dei beni culturali è tutta svolta con l'occhio alle cose che siano beni culturali: al fondo della concezione c'è sempre una cosa oggetto di un diritto patrimoniale"². Di tal guisa, anche la "nuova" categoria di *patrimonio culturale* - la cui ampiezza semantica pur si

* Pubblicato in *Foro amministrativo - Consiglio di Stato*, fasc. 7-8/2008, pag. 2261 ss.

Il presente scritto rientra in una più vasta ricerca che l'Autore ha svolto a Ginevra (Svizzera) nel febbraio 2007 sul problema della diversità culturale e dei suoi risvolti sul commercio internazionale. Si ringrazia la Rappresentanza permanente italiana presso la *World Trade Organization* (WTO) per la gentile collaborazione offerta nel reperimento della documentazione necessaria. In particolare, si ringraziano: Jorge Castro, Lauro Locks e Andrea Mastromatteo (*Legal affaire division*, WTO), Massimo Vittori (*Associate expert legal aspects of international trade*, *International Trade Center*).

² S. Cassese, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in *Rass. Arch. Stato*, 1975, n. 1-3, 116 ss., ora in Id., *L'Amministrazione dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1976, 152 ss., qui 177.

presterebbe a ricomprendere in sé ogni espressione della dimensione culturale - non riesce ad esplodere le proprie potenzialità³.

La scelta legislativa è stata sempre giustificata con l'impossibilità di estendere gli strumenti di tutela dei beni culturali materiali a quelli che non sono dotati di un tale substrato ed, in generale, nella "irrazionalità e pervasività dell'applicazione della legislazione vincolistica, anche penale, a espressioni umane immateriali"⁴. Di qui, secondo la dottrina, l'opportunità di accogliere una nozione *reale e normativa* di bene culturale, fondata, cioè, sia sul costante riferimento alla *res* che sull'esclusiva autorizzazione della legge ad elaborare nuove tipologie di beni culturali che siano, però, sempre associate ad un *quid* materiale.

Anche se si ritiene che l'impostazione seguita non esclude affatto "l'idea di una tutela giuridica dei b.c. immateriali"⁵, pur se attraverso la predisposizione di una peculiarità di strumenti di tutela, di fatto, le espressioni culturali immateriali non sono state oggetto di una disciplina organica di salvaguardia e promozione, al punto tale che a giudicare dalla legislazione vigente, parrebbe di capire che il patrimonio culturale immateriale non possa o (peggio) non debba essere salvaguardato. Pochi, isolati e tra loro sconnessi sono gli interventi normativi in materia. Può ricordarsi, tra le poche, la legge 15 dicembre 1999, n. 482, recante "Norme di tutela delle minoranze linguistiche storiche" (poi attuata dal D.P.R. 2 maggio 2001 n. 345) che - in attuazione dell'articolo 6 della Costituzione - tutela la lingua e la cultura "delle popolazioni albanesi, catalane, germaniche, greche, slovene e croate e di quelle parlanti il francese, il franco-provenzale, il friulano, il ladino, l'occitano e il sardo". La tutela si sviluppa essenzialmente attraverso il riconoscimento dell'obbligo di utilizzo della lingua protetta nei programmi scolastici delle aree locali interessate, nelle istituzioni pubbliche locali, nella toponomastica così come nel riconoscimento del diritto al ripristino dei nomi originari.

Non esistendo un corrispondente *Codice delle attività culturali* (pure previsto dalla originaria legge di delega del 2002)⁶ ovvero del patrimonio culturale immateriale, la concezione materiale del bene culturale si chiude a qualsiasi evoluzione della nozione, al punto tale che per tutelare *botteghe storiche e antichi mestieri* senza incorrere nelle strettoie della definizione normativa di cui al combinato disposto degli artt. 2 e 10 Codice e della conseguente interpretazione restrittiva di C. cost. 9 marzo 1990, n. 118⁷, è stato necessario presentare apposite proposte di legge (mi riferisco agli *Atti della Camera dei deputati* nn. 154, 914, 994), peraltro discusse in sede referente dalla Commissione X (Attività produttive, commercio e turismo) piuttosto che - anzitutto - nella Commissione VII (Cultura, università, istruzione, beni culturali e sport), interpellata solo in sede consultiva⁸! Ciò a dimostrazione del fatto che ad un ampliamento della nozione di bene culturale si cerca di pervenire per valorizzare esigenze diverse (i commerci) piuttosto che per

³ Per l'analisi del problema dell'ampiezza della nozione di bene culturale, sia consentito rinviare al mio *Beni, patrimonio e attività culturali. Attori privati e autonomie territoriali*, Editoriale scientifica, Napoli, 2004, 11 ss.

⁴ G. Severini, *Sub artt. 1 e 2*, in M. A. Sandulli (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Giuffrè, Milano, 2006, 3 ss., 24.

⁵ Ancora G. Severini, *Sub artt. 1 e 2*, in M. A. Sandulli (a cura di), *Codice*, cit., 25.

⁶ L'art. 10, comma 1, legge 6 luglio 2002, n. 137, delegava il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi per il riassetto delle disposizioni legislative in materia di cinematografia (lett. b)) e teatro, musica, danza e altre forme di spettacolo dal vivo (lett. c)).

⁷ In *Riv. giur. edil.*, 1990, I, 328.

⁸ Sei veda per maggiori approfondimenti il *Dossier* n. 74 del 21 novembre 2006 predisposto dall'Ufficio studi del Dipartimento Attività produttive della Camera dei deputati.

riconoscere l'inveramento dell'evoluzione culturale in aspetti diversi dalle cose musealizzabili in senso stretto.

L'impostazione fino ad ora seguita dal legislatore viene considerata dai *maîtres-à-penser* del diritto dei beni culturali come un dato incontestabile e insuscettibile di revisione. La coerente conclusione di ciò si ritrova nella novella del 2008 del Codice dei beni culturali e del paesaggio che, nel pur encomiabile tentativo di adeguare la normativa interna a quella internazionale, ha previsto un art. 7-bis che finisce, però, con il confermare l'ormai datato impianto concettuale e giuridico. Secondo la disposizione introdotta con il d. lgs. 26 marzo 2008, n. 62, "le espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalla Convenzione Unesco per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e promozione delle diversità culturali, adottate a Parigi, rispettivamente, il 3 novembre 2003 ed il 20 ottobre 2005, sono assoggettabili alle disposizioni del presente Codice qualora siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti per l'applicabilità dell'art. 10".

In tal modo, le Convenzioni Unesco del 2003 e 2005 (che, come si dirà meglio in seguito, tutelano a diverso titolo le espressioni culturali immateriali), vengono sostanzialmente negate e contraddette allorché si pretende che "le espressioni di identità culturale collettiva" debbano comunque materializzarsi in un supporto tangibile, come richiesto dal citato art. 10 Codice. Il che equivale a "far finta" di recepire quelle stesse disposizioni internazionali, ribadendo, in realtà, la superiorità dell'impianto codicistico⁹. Trattasi, credo, di una sostanziale "elusione" della normativa internazionale, dal momento che al Codice dei *beni* culturali non si affianca – come già detto – una normativa organica delle evidenze *immateriali*, con la conseguenza che alla negazione della tutela contenuta nel recente art. 7-bis si associa la lacuna di altre fonti normative. Con la conseguenza paradossale che pur dopo la ratifica delle Convenzioni Unesco, i beni immateriali non appaiono protetti nel Codice del (comune) patrimonio culturale.

È necessario pertanto verificare l'esattezza della soluzione rivenuta dal legislatore italiano e dalla giurisprudenza (anche costituzionale: C. cost. n. 118/1990) alla luce dei dati di diritto internazionale, di alcuni ordinamenti giuridici stranieri e della concreta esperienza amministrativa italiana.

2. L'erosione della concezione cosificata di bene culturale: dati giuridici interni ed internazionali.

La descritta impostazione legislativa sembra trascurare una serie di dati culturali e giuridici sia interni che internazionali.

Sul piano dell'ordinamento interno, non può non far riflettere la trasformazione del concetto di *cosa d'interesse storico-artistico* in quello di *bene culturale*; l'introduzione della categoria (difficilmente riducibile entro schemi *cosificati* e *cosificanti*) di *patrimonio culturale*; l'ampliamento delle competenze ministeriali non solo ai *beni* ma anche alle *attività* culturali (*ex d. lgs. n.*

⁹ La *Relazione illustrativa* del d. lgs. n. 62/2008 si limita a spiegare che le Convenzioni Unesco in materia di salvaguardia delle diversità culturali e di protezione del patrimonio culturale immateriale hanno imposto "una ridefinizione di settori disciplinari contigui ma non perfettamente coincidenti, al fine di evitare interpretazioni fuorvianti sia degli obblighi assunti in via pattizia con altri Stati, sia, e per converso, dei confini fra la tradizionale tutela relativa alle "cose" di interesse storico ed artistico e la salvaguardia afferente a manifestazioni e valori della cultura immateriale".

368/1998); l'emancipazione della definizione di bene culturale proposta dalla Commissione Franceschini del 1966 dalla sua qualificazione "materiale".

Se tali dati giuridici "interni" sono stati trascurati al punto da non suggerire una modifica del concetto di bene culturale tramandato negli anni, è stata parimenti ignorata l'ampia attività internazionale che è stata svolta sul fronte della tutela del patrimonio culturale immateriale. Ancor prima dell'approvazione della Convenzione Unesco del 2003 sulla protezione del patrimonio culturale immateriale, sono stati curati soprattutto dall'Unesco (*Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura*) molti programmi, rapporti ed azioni. Tra tutti, si ricorda l'*Unesco Collection of Traditional Music of the World*, che promuove la salvaguardia della tradizione musicale mondiale, in collaborazione con l'*International Council for Traditional Music* (I.C.T.M.); il *Masterpieces of Oral and Intangible Heritage* (Unesco, 2001-2003); il *Terzo Rapporto sulla Cultura Immateriale*, pubblicato in seguito al Forum internazionale di Istanbul, nel 2002; la *Recommendation on the Safeguarding the Traditional Culture and Folklore* (Unesco, 1989); l'*International Centre for the Preservation and Restoration of Cultural Property* (ICCROM), fondato dall'Unesco nel 1959, che realizza progetti per la salvaguardia di collezioni e luoghi legati al patrimonio culturale immateriale; l'*European Centre for Traditional Culture*, poi, istituito con il supporto dell'Unesco, salvaguarda specificamente la cultura tradizionale dei popoli dell'Europa centro-orientale; la redazione dell'*Atlante del lingue del mondo in pericolo di estinzione* (Unesco, 2001).

Anche in sede non Unesco sono state sviluppate diverse iniziative di organismi internazionali regionali. L'*Economic Community of Western African States* (ECO.W.A.S., 1987), ad esempio, si propone di proteggere e promuovere le specifiche identità culturali dei Paesi africani aderenti, ivi incluso il loro patrimonio immateriale; sul fronte asiatico, agisce, invece, l'*Asia Pacific Organisation International Council of Museums* (ICOM), che durante la settima assemblea regionale tenutasi a Shanghai, dal 20 al 25 Ottobre 2002, ha adottato la *Shanghai Charter*, a salvaguardia del patrimonio culturale immateriale dei Paesi asiatici. Anche l'*African Intellectual Property Organisation* (OAPI), con il trattato di Bangui del 1999 riconosce misure di protezione e tutela alle espressioni folcloristiche e legate alle popolazioni indigene africane. Allo stesso modo, l'*Arab Copyright Convention* appresta misure di protezione delle espressioni culturali immateriali dei popoli arabi. Da segnalare anche l'azione dell'*United Nations Conference on Trade and Development* (U.N.C.T.A.D.), che nel novembre 2000 ha organizzato durante la X assemblea tenutasi a Bangkok, in Thailandia, un forum internazionale per la difesa del patrimonio immateriale delle popolazioni del mondo. L'*United Nations Environment Programme* (UNEP), infine, si propone la protezione delle tradizioni indigene come elemento essenziale per il rispetto dell'ambiente naturale e le diversità biologiche.

All'attenzione registratasi sul fronte internazionale fa da *pendant* anche l'impegno di alcune regioni italiane nell'attuare la Convenzione Unesco del 2003 già prima della sua ratifica da parte del Governo italiano: in Sicilia, ad esempio, con il Decreto assessoriale 26 luglio 2005 è stato istituito il Registro delle eredità immateriali di Sicilia (R.E.I.). L'obiettivo del R.E.I. è quello di riconoscere, conservare, proteggere (in una parola, *tutelare*) e valorizzare le eredità immateriali della Sicilia, ossia l'eredità culturale che si trasmette oralmente di generazione in generazione, e

soggetta, proprio per la sua peculiare natura e "sostanza", ad un rischio di degrado e depauperamento non inferiori a quello dei beni materiali¹⁰.

Come può agevolmente ricavarsi, omettendo di trarre le dovute conseguenze da tali dati giuridici interni ed internazionali, e tutelando unicamente le espressioni materiali della cultura, il legislatore del Codice del 2004 ha ommesso di salvaguardare e promuovere i *processi culturali* che generano, poi, quelle stesse evidenze materiali tutelati e valorizzati nel d. lgs. n. 42/2004. Sia nel Codice del 2004 che nell'intera legislazione italiana manca una disciplina organica che si occupi delle *dinamiche culturali*, che rappresentano, poi, il fluido vivo che "partorisce" i beni culturali materiali tutelati dal Codice: manca, cioè, un'attenzione al *logos* della cultura (*λογος*, l'atto del *dire*, del *dialogare*) piuttosto che al solo rema (*ρεμα*, il già *detto*, il singolo *dialogo*, secondo il pensiero greco)¹¹.

Tale concezione - oltre che contrastare la visione della cultura contemporanea come estesa ad ogni prodotto dell'uomo - appare in contraddizione con la "premessa maggiore" del Codice: ossia la tutela non dei (soli) beni culturali quanto dell'intero "patrimonio culturale" (art. 1 Codice); espressione, questa, che evoca per il suo naturale campo semantico l'idea della onnicomprensività e dell'universalità delle espressioni di civiltà dell'uomo e delle sue proiezioni sociali (anche se, poi, a contraddire la pregnanza semantica dell'espressione adoperata dal legislatore interviene la riduttiva definizione dell'art. 2 Codice).

Evidentemente, l'impostazione tradizionale del legislatore unitamente ad una eccessiva parcellizzazione del sapere giuridico (diritto interno *vs.* diritto internazionale; diritto statale *vs.* diritto regionale) hanno determinato una frammentazione del diritto dei beni culturali che non tiene conto dell'unità del fenomeno culturale e della necessità di apprestare strumenti giuridici che, se non sono *identici*, dovrebbero essere quantomeno *coordinati* o *coordinabili* tra loro.

In pratica, nell'assunto dell'assoluta distinzione tra beni culturali tradizionali e beni culturali immateriali, non solo nel Codice del 2004 manca del tutto la disciplina di quest'ultimi nel quadro del più ampio *patrimonio culturale*, ma è qui assente finanche un richiamo ad una disciplina di settore che appresti specifici strumenti di tutela e valorizzazione.

3. La Convenzione Unesco per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale 17 ottobre 2003.

La descritta impostazione, finora seguita dal legislatore italiano, è inesorabilmente destinata ad essere riveduta alla luce degli obblighi nascenti da Trattati internazionali che finalmente prendono in specifica considerazione quanto è stato trascurato.

¹⁰ Il REI si compone di cinque Libri, in cui viene classificata l'eredità culturale immateriale della Sicilia: 1) *il libro dei saperi* (saperi immateriali che si sostanziano nei prodotti: tecniche di produzione, materie prime impiegate e processi produttivi); 2) *il libro delle celebrazioni* (riti, feste e manifestazioni popolari religiose e pagane); 3) *il libro delle espressioni* (espressioni artistiche letterarie, musicali, teatrali, di minoranze linguistiche ed altre forme di comunicazione di un determinato gruppo sociale o di una comunità: si pensi alle parlate alloglotte siculo-albanesi e gallo-italiche, alla tradizione musicale/canora liturgica greco-albanese, soprattutto quella dell'Eparchia di Piana degli Albanesi); 4) *il libro dei tesori umani viventi* (sono direttamente gli uomini ad essere riconosciuti beni culturali immateriali in quanto portatori unici di saperi tradizionali vitali).

¹¹ Per queste considerazioni ed ulteriori approfondimenti, mi permetto di rinviare a A. L. Tarasco, *Beni, patrimonio e attività culturali*, cit., part. 57 ss.

Di recente, con la legge 27 settembre 2007, n. 167, l'Italia ha dato esecuzione alla Convenzione Unesco per la *salvaguardia del patrimonio culturale immateriale*, fatta a Parigi il 17 ottobre 2003¹².

Antesignano della Convenzione Unesco è stato il programma Unesco della *Proclamazione dei Capolavori del Patrimonio Orale e Immateriale dell'Umanità (Masterpieces of the Oral and Intangible Heritage of Humanity)*, adottato nella XXIX Sessione della Conferenza Generale dell'Unesco del novembre 1997, come iniziativa a breve termine per l'azione di salvaguardia del patrimonio immateriale. Obiettivo della Proclamazione è stato il riconoscimento dei *capolavori* orali e immateriali del patrimonio culturale dell'umanità. Con l'entrata in vigore della Convenzione 2003 avvenuta il 20 aprile 2006, anche se ratificata solo nel 2007 dall'Italia, le 19 proclamazioni avvenute nel 2001, le 28 del 2003 e le 43 del 2005 sono terminate e i *capolavori* immateriali lì dichiarati sono entrati *ipso jure* a far parte della *Lista rappresentativa del patrimonio immateriale* di ciascun Paese aderente¹³.

In futuro, sarà necessario formare degli inventari del patrimonio culturale intangibile nonché uno specificamente dedicato ai beni immateriali a rischio di estinzione, utilizzando allo scopo la metodologia e le schede predisposte fin dal 1978 dall'*Istituto centrale per il catalogo e la documentazione* (ICCD), come sarà accennato *infra*¹⁴.

La Convenzione Unesco del 2003 ricomprende nel concetto di patrimonio culturale immateriale "le prassi, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze, il *know-how* – come pure gli strumenti, gli oggetti, i manufatti e spazi culturali associati agli stessi – che le comunità, i gruppi e in alcuni casi gli individui riconoscono in quanto parte del loro patrimonio culturale" (art. 2, comma 1, Convenzione Unesco 2003). Esso si articola, pertanto, in tradizioni ed

¹² In argomento, possono leggersi i contributi di N. Aikawa, *An Historical Overview of the Preparation of the Unesco International Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*, *ivi*, Vol. 56 (1-2), 137 ss., May 2004; L. Arizpe, *Intangible Cultural Heritage, Diversity and Coherence*, *ivi*, Vol. 56 (1-2), 130 ss., May 2004; B. Kirshenblatt-Gimblett, *Intangible Heritage as Metacultural Production*, *ivi*, Vol. 56 (1-2), May 2004, 52 ss.; Dawson Munjeri, *Tangible and Intangible Heritage: from difference to convergence*, *ivi*, Vol. 56 (1-2), 12 ss., May 2004.

¹³ In Italia, sono stati dichiarati capolavori del Patrimonio orale e immateriale dell'umanità il *teatro delle Marionette Siciliane. Opera dei Pupi* (iscritto il 18 maggio 2001) e il *Canto a Tenore dei Pastori del centro della Barbagia* (iscritto il 25 novembre 2005). Solo due beni della cultura immateriale, dunque, a fronte dei 41 beni "tradizionali" appartenenti all'Italia e che la rendono il Paese con la più alta concentrazione di beni culturali materiali al mondo, seguita solo da Spagna (40) e Cina (35). Ciò significa pure che se l'Italia vanta – almeno fino ad ora – un indiscusso primato sul piano dei beni culturali materiali, non vanta al contrario alcun *record* sul piano della cultura immateriale, possedendo, allo stato, solo due beni di tale tipologia protetti dall'Unesco, a fronte di una lista mondiale in continua espansione.

Nel resto del mondo, limitandoci alla Lista del 2001, questa annovera i seguenti beni: in Honduras e Nicaragua, la *lingua, danza e musica dei Garifuna*; in Nigeria e Congo, il *patrimonio orale del Geledé*; in Bolivia, il *Carnevale di Oruro*; in Cina, l'*Opera Kunku*; in Costa d'Avorio, la *musica delle trombe traverse (il Gbofe di Afounkaha) della comunità Tagbana*; nella Repubblica dominicana, lo *spazio culturale della Fratellanza del Santo Spirito del Congo di Villa Mella*; in Ecuador e Perù, le *tradizioni orali e le manifestazioni culturali del popolo Zàpara*; in Georgia, il *canto polifonico georgiano*; in Guinea, lo *spazio culturale del Sosso-Bala in Nyagassola*; in India, il *canto sanscrito del Kutiyattam*; in Giappone, il *teatro Nogaku*; in Lituania e Lettonia, *l'intaglio di croci ed il simbolismo ad esse connesso in Lituania*; in Marocco, lo *spazio culturale della piazza Jemaa el-Fna*; nelle Filippine, i *canti hudhud degli Ifugao*; in Russia, lo *spazio culturale e la cultura orale dei Semeiskie*; in Corea del Sud, il *rito regale ancestrale e la musica rituale in Jongmyo*; in Spagna, la *rappresentazione dei Misteri di Elche*; in Uzbekistan, lo *spazio culturale del distretto Boysun*.

¹⁴ Non è forse inutile ricordare che la prima sessione del *Comitato intergovernativo* previsto dalla Convenzione Unesco 2003 che ha avviato la discussione sui criteri guida per l'iscrizione dei beni culturali del patrimonio culturale immateriale nella *Lista* dei beni a rischio di estinzione e nella *Lista rappresentativa* si è svolta il 18 e 19 novembre 2006 ad Algeri; a questa è seguita la riunione straordinaria del *Comitato* a Chengdu (Cina) dal 23 al 27 maggio 2007.

espressioni orali, nel linguaggio, nelle arti dello spettacolo, nelle consuetudini sociali, nei riti, nelle cognizioni e nelle prassi relative alla natura e all'universo, nell'artigianato tradizionale (art. 2, comma 2, Convenzione Unesco 2003).

Distinguendo – quanto ad oggetto e modalità di tutela – i beni culturali immateriali da quelli *qui tangi possunt*, la Convenzione Unesco del 2003, se da un lato offre un ulteriore argomento a sostegno della distinzione delle due tipologie di beni, dall'altro dimostra pure la loro unità ontologica, considerato che in entrambi i casi si tratta di "beni culturali": ciò è desumibile non solo dall'intestazione della Convenzione – dedicata, appunto, al "patrimonio culturale immateriale" – ma altresì dal testo della Convenzione stessa, che al primo "Riconoscendo" qualifica espressamente quelli immateriali come "beni culturali". Il Trattato Unesco non si contrappone, quindi, a quelli specificamente dettati per la tutela dei beni culturali materiali, ma si integra con questi, visto che "gli accordi, le raccomandazioni e le risoluzioni esistenti relative ai beni culturali e naturali necessitano di essere effettivamente arricchiti e completati per mezzo di nuove disposizioni relative al patrimonio culturale immateriale" (Convenzione Unesco 2003).

Il dato pattizio internazionale merita attenta riflessione dal momento che esprime l'esigenza di superare la tradizionale impostazione di pensiero (che è ad un tempo normativa, dottrina e giurisprudenziale) che separa i beni culturali tradizionali senza creare un necessario momento di collegamento con quelli immateriali.

Esso riconosce l'esigenza di una unitaria disciplina del patrimonio culturale, sebbene attraverso previsioni di strumenti distinti in funzione delle diverse tipologie di beni. La Convenzione Unesco del 2003 pone, in pratica, per i beni immateriali un problema analogo a quello pure posto (e risolto) per i beni paesaggistici, dopo lungo dibattito finalmente attratti nell'orbita del patrimonio culturale e destinatari di principi comuni (cfr. artt. 1-9 Codice) pur se nella distinzione delle nozioni e della disciplina giuridica. Unico resta il patrimonio culturale, indipendentemente dai suoi elementi costitutivi: come i beni culturali tradizionali ed i beni paesaggistici concorrono a formare – ai sensi dell'art. 2 Codice – il patrimonio culturale italiano, allo stesso modo, ragionando nella logica della Convenzione Unesco del 2003, i beni culturali materiali ed immateriali concorrono a formare il patrimonio culturale dell'umanità sebbene, chiaramente, questo consista in una pluralità morfologica che richiede per sua stessa natura una diversità di strumenti di tutela. Tale *quota di diversità* non ha, però, impedito al legislatore internazionale di adottare una medesima nozione che ha il pregio di sottolineare l'identità e la continuità del fenomeno della produzione culturale umana, attesa "la profonda interdipendenza fra il patrimonio culturale immateriale e il patrimonio culturale materiale e i beni naturali" (2° *Considerando* della Convenzione Unesco 2003).

Se la tutela e valorizzazione dei beni culturali tradizionali si articola attraverso vincoli diretti ed indiretti, limiti alla potestà edificatoria e alla libera circolazione giuridica del bene (nazionale ed internazionale), cioè attraverso un'azione tendente a preservare il bene nella sua identità e nella sua tendenziale *immutabilità* (cfr. art. 29 Codice 2004 sulla rigorosissima disciplina del restauro), al contrario la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale si esprime attraverso un'opposta azione volta a "garantirne la vitalità", il "ravvivamento" dei suoi "vari aspetti", la sua "trasmissione" (art. 2, comma 3, Convenzione Unesco 2003), cioè la sua circolazione e il suo continuo ricrearsi. Pure comune alle due tipologie di beni, invece, può considerarsi l'opera di "identificazione, documentazione, ricerca, preservazione, protezione",

sempre che si tenga presente la diversa direzione delle analoghe azioni di “catalogazione” e “tutela”.

L'unità ontologica e - perciò - giuridica del concetto del patrimonio culturale si ricava, ad esempio, dal dato per cui se - ai sensi del combinato disposto degli artt. 9 Cost. e 1 Codice 2004 - tutela e promozione del patrimonio storico-artistico della Nazione appaiono funzionali e strumentali allo sviluppo della cultura, analogo rapporto di strumentalità sussiste anche rispetto alla tutela e promozione del patrimonio culturale *immateriale*. E ciò perché questo costituisce “fattore principale della diversità culturale e garanzia di uno sviluppo duraturo” (1° *Considerando* della Convenzione), “fattore per riavvicinare gli esseri umani e assicurare gli scambi e l'intesa fra loro (ultimo *Considerando* della Convenzione), e dunque uno strumento per accrescere la conoscenza e comprensione del sé e dell'altro, in una logica di comunione delle più alte acquisizioni della propria civiltà. Il dato per cui “la tutela e valorizzazione del patrimonio culturale concorrono a preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio e a promuovere lo sviluppo della cultura” (art. 1, comma 2, Codice 2004) appare comune anche al patrimonio culturale immateriale, posto che questo “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” (art. 2, comma 1, Convenzione Unesco 2003): l'espressione normativa, oltre che riecheggiante nella formulazione dell'originario testo dell'art. 1, comma 1, Codice 2004 licenziato dal Governo, dove il patrimonio culturale veniva considerato come “elemento costitutivo e rappresentativo dell'identità nazionale” (assurgendo in tal modo a criterio identificativo della comunità¹⁵, secondo un'accezione ontico-dinamica)¹⁶, è in qualche modo contenuta anche nel concetto di paesaggio costituente il patrimonio culturale che - ai sensi dell'art. 131, comma 1, Codice 2004 - è considerato “una parte omogenea di territorio i cui caratteri derivano dalla natura, dalla storia umana o dalle reciproche interrelazioni”.

In sintesi, la Convenzione Unesco del 2003 evidenzia l'incompletezza e la lacunosità della normativa italiana sul patrimonio culturale, limitata - stando alla letterale definizione dell'art. 2 Codice 2004 - unicamente alle evidenze materiali della cultura prodotta dall'uomo, e priva finanche di un rinvio ad una normativa speciale di settore (come invece fatto nella Convenzione Unesco 2003: 4° *Considerando*), che comunque allo stato manca¹⁷.

Purtroppo, la lettera e lo spirito della citata Convenzione Unesco 2003 viene apertamente contraddetta dall'art. 7-bis Codice dei beni culturali e del paesaggio, introdotto dalla novella del

¹⁵ Su tali riferimenti, G. Leone e A. L. Tarasco, *Sub art. 1-2*, in Id. (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Cedam, Padova, 2006, 33 ss., qui 39.

¹⁶ Così A. L. Tarasco, *Beni, patrimonio e attività culturali*, cit., 106.

¹⁷ Con identità di vedute, P[ierfrancesco] Grossi, *Appunti per un corso sulla tutela giuridica dei beni culturali*, La Sapienza editrice, Roma, 2006, 46-47, il quale - riflettendo sulla distinzione tra *res corporales et incorporales* - conclude nel senso che con l'espressione “beni culturali, si designano due differenti realtà, l'una meramente spirituale ed ideale, l'altra senz'altro corporea e materiale, suscettibili ciascuna di esse di una distinta indagine e di un diversificato approfondimento in relazione alle separate problematiche che comportano” (p. 47), ma pur sempre in un quadro geneticamente unitario, posto che l'espressione “patrimonio storico e artistico della Nazione” non viene adoperata nell'art. 9 Cost. “in senso rigorosamente tecnico giuridico” (p. 46). È evidente - aggiunge l'Autore - che ai beni culturali immateriali non risulteranno applicabili una serie di istituti concepiti per quelli materiali, come l'obbligo di restauro, l'espropriazione, l'alienazione e la prelazione, ad esempio. Ma proprio su tale diversità “si fonda ovviamente la ricostruzione alternativa” dei beni culturali immateriali separati da quelli materiali (*op. loc. ult. cit.*, 46) ed alla quale ha aderito la Corte costituzionale, nella già citata sentenza 9 marzo 1990, n. 118 (altresì consultabile in *Giur. cost.*, 1990, part. 663 e 664). Ma la distinzione degli istituti non prova *ex se* la diversità ontologica delle distinte morfologie di beni.

2008, che ribadisce la tradizionale impostazione secondo cui sono beni culturali solo le cose di cui all'art. 10 Codice, così ignorando e contraddicendo le successive evoluzioni del pensiero giuridico.

4. Dall'immaterialità alla diversità culturale: la Convenzione Unesco 20 ottobre 2005.

Come può desumersi dalla Convenzione Unesco 2003, il problema della salvaguardia del patrimonio culturale immateriale è strettamente connesso al tema della *diversità culturale*: la tutela e valorizzazione dell'uno non può che ridondare a vantaggio altresì della ricchezza delle diverse manifestazioni della cultura dei popoli. Essendo il patrimonio culturale immateriale formato, tra l'altro, dalle diverse espressioni artistiche, letterarie, musicali, teatrali, dialetti e lingue di comunità di minoranze, da riti e saperi tradizionali e locali (c.d. *traditional knowledge*), è evidente come la sua tutela prelude ad una corrispondente tutela delle diverse comunità sociali che formano quei beni e, dunque, ad un rispetto per le diversità delle forme di manifestazione culturale di quegli stessi gruppi. La tutela del patrimonio culturale di tipo immateriale appare funzionale alla garanzia di una convivenza pacifica ed armoniosa tra i diversi gruppi sociali che producono le diverse forme di beni culturali immateriali (cfr. in tal senso l'art. 2, comma 1, e l'ultimo *Considerando* della Convenzione Unesco 2003), anche in considerazione del fatto che l'intolleranza verso le diversità crea i presupposti per la "distruzione del patrimonio culturale immateriale" (primo *Riconoscendo* della Convenzione Unesco 2003). In pratica, il patrimonio culturale immateriale rappresenta il fattore principale della diversità culturale.

In questo senso, non può che dedicarsi un cenno ad un altro importante strumento internazionale di recente elaborato: la Convenzione sulla protezione e la promozione delle diversità delle espressioni culturali, adottata a Parigi il 20 ottobre 2005 nella 33° sessione della Conferenza Generale dell'Unesco ed entrata in vigore in Italia il 19 maggio 2007 in virtù della legge di ratifica ed esecuzione 19 febbraio 2007, n. 19¹⁸.

Il Documento internazionale trae origine dalla *Dichiarazione universale sulla diversità culturale* e il *Piano d'azione* adottati all'unanimità dall'Unesco nel novembre 2001. Partendo dalla necessità "d'integrare la cultura, in quanto elemento strategico, nelle politiche nazionali ed internazionali di sviluppo", la Convenzione Unesco 2005 mira a proteggere e promuovere l'«interculturalità», ossia l'interazione tra le diverse culture attraverso il dialogo ed il rispetto reciproco. Tale fattore viene considerato dall'Unesco un modo attraverso cui "costruire ponti tra i popoli" (art. 1, lett. d)). La diversità culturale viene considerata - come efficacemente sostenuto nell'art. 2, § 6 - "una grande ricchezza per gli individui e le società", "una condizione essenziale per uno sviluppo sostenibile a beneficio delle generazioni presenti e future".

Considerando che la promozione della diversità culturale tutela anche "le persone appartenenti alle minoranze e le popolazioni indigene" (art. 2, §3, Convenzione Unesco 2005), può ulteriormente cogliersi il legame concettuale e giuridico tra tutela della *diversità* ed *immaterialità* culturale. Se nella Convenzione Unesco 2003 le comunità indigene e i gruppi "svolgono un ruolo importante per la salvaguardia, la manutenzione e il ripristino del

Per un primo commento, G. Poggeschi, *La "Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità e delle espressioni culturali" dell'Unesco entra a far parte del corpus legislativo italiano. Una novità nel panorama degli strumenti giuridici internazionali?*, in *Aedon*, n. 2/2007 (www.aedon.mulino.it).

patrimonio culturale immateriale contribuendo in tal modo ad arricchire la *diversità culturale* e la creatività umana" (primo *Riconoscendo*, corsivo mio), nella logica della Convenzione Unesco 2005 il "sapere tradizionale" prodotto e tramandato dalle popolazioni autoctone è considerato "fonte di ricchezza immateriale e materiale" e, dunque, protetto e promosso (primo *Considerando* Convenzione Unesco 2005); in particolare, la cultura di cui le minoranze e le popolazioni indigene sono portatrici diventa non già causa scatenante di discriminazione ma una ricchezza fonte di sviluppo culturale ed economico (art. 2, § 5 e 6, Convenzione Unesco 2005).

Nell'obiettivo di valorizzare la diversità culturale incoraggiando la comprensione reciproca tra i popoli (art. 2, §7), la Convenzione Unesco 2005 rappresenta anche una delle fondamentali premesse culturali della tutela contro le discriminazioni razziali. Essa arricchisce il novero delle dichiarazioni comunitarie ed internazionali che promuovono il dialogo tra i popoli, concependo la diversità come un fattore da incoraggiare e non un elemento da sopprimere attraverso l'uniformazione: tra gli illustri precedenti, si ricordino gli articoli 151.1 e 151.4 del Trattato UE, che si impegnano, rispettivamente, a garantire il pieno sviluppo delle culture degli Stati membri "nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali", nonché a "rispettare e promuovere la diversità" delle culture europee; l'art. 22 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, secondo cui "l'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica".

Strettamente connessa alla Convenzione sulla diversità culturale è la *United Nations Convention on Biological Diversity* (CBD, 1992), adottata a Rio de Janeiro nel giugno 1992 ed entrata in vigore il 29 dicembre 1993¹⁹. Essa persegue l'obiettivo di conservare la biodiversità e garantire uno sviluppo sostenibile delle risorse naturali, in modo che queste possano essere equamente godute da ciascuno. Le risorse che la convenzione si propone di salvaguardare sono a loro volta espressione delle diversità culturali delle popolazioni mondiali ed includono altresì il *traditional knowledge* e, dunque, il *patrimonio culturale immateriale*²⁰.

4.1. Le premesse culturali e normative della Convenzione Unesco 2005.

La Convenzione Unesco sulla diversità culturale del 2005 rappresenta l'esito di un lungo percorso che ha interessato non soltanto l'Unesco ma altresì diverse altre organizzazioni internazionali: oltre all'Unesco²¹, si ricordino il G8, a Okinawa, nel 2000; il Consiglio d'Europa, con la Dichiarazione sulla diversità culturale nel dicembre 2000; l'O.N.U. e l'Unione internazionale delle telecomunicazioni (U.I.T.) nel Vertice mondiale sulla società dell'informazione tenuto nel 2003 a Ginevra e nel 2005 in Tunisia. Inoltre, la diversità culturale è stata oggetto di discussione in altri *forum* internazionali, regionali e nella società civile: si pensi all'Organizzazione internazionale della francofonia (O.I.F.), alla Rete internazionale sulla politica culturale (R.I.P.C.) o alla Rete internazionale per la diversità culturale (R.I.D.C.) per quanto riguarda la società civile.

¹⁹ In argomento, si veda l'interessante volume curato da L. Maffi (eds.), *On biocultural diversity: linking language, knowledge and the environment*, Smithsonian institution press, Washington and London, 2001, ed all'interno i saggi di L. Maffi, *Introduction: on the interdependence of biological and cultural diversity*, I ss.; E. A. Smith, *On the coevolution of cultural, linguistic, and biological diversity*, *ivi*, 95 ss.; P. Muhlhausler, *Ecolinguistics, linguistic diversity, ecological diversity*, *ivi*, 133 ss.

²⁰ L'implementazione della Convenzione s'inserisce strategicamente nell'ambito delle diverse celebrazioni dedicate al 2008 che - con la decisione 1983/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio - è stato dichiarato dall'Unione europea "Anno europeo del dialogo interculturale" (aperto ufficialmente l'8 gennaio 2008, a Lubiana).

²¹ Fin dall'aprile 2003, il Consiglio esecutivo dell'UNESCO aveva raccomandato tramite consenso alla Conferenza generale "di prendere una decisione a favore del prosieguo dell'azione intesa ad elaborare un nuovo strumento normativo internazionale sulla diversità culturale e di determinare la natura di quest'ultimo".

Nella Comunicazione della Commissione europea COM(2003) 520 definitivo, del 27 agosto 2003, predisposta in vista dell'adozione della Convenzione Unesco, la diversità culturale è considerata da un lato come un'eredità comune dell'umanità, analogamente alla biodiversità, dall'altro come uno strumento per promuovere culture vive²² e stimolare la capacità creativa e, dunque, beni culturali tanto materiali quanto immateriali. L'obiettivo della Convenzione è il rafforzamento dei diversi momenti che plasmano la catena creativa e culturale, cioè la creazione stessa; la produzione; la distribuzione/diffusione; l'accesso e la fruizione dei beni culturali (con particolare riguardo ai Paesi in via di sviluppo). In tal modo, tenendo vive le espressioni culturali, s'intende impedire che le espressioni culturali restino confinate nei musei o ristrette in schemi folcloristici. In pratica, "l'obiettivo – secondo la citata Comunicazione - è di integrare in queste due dimensioni, tramite la diversità culturale, strategie globali di sviluppo sostenibile. Le autorità pubbliche sono viepiù ricettive all'esigenza di coltivare il dialogo interculturale, affinché ne escano rafforzate la pace, la sicurezza e la stabilità sulla scena mondiale".

Anche i Ministri della cultura dell'UE, riuniti a Salonicco nel maggio 2003, ebbero ad affrontare la questione relativa ad un potenziale strumento internazionale sulla diversità culturale, concludendo nel senso che «l'Europa in quanto continente di cultura non può né accettare che sia minacciata la sua omogeneità culturale, né il contrasto delle civiltà. La risposta europea a tutto ciò è di insistere sulla salvaguardia e sulla promozione della diversità culturale. Questo obiettivo politico fondamentale necessita di una base giuridica adeguata. A livello internazionale, tale base può essere espressa sotto l'egida dell'UNESCO sotto forma di una convenzione multilaterale sulla protezione e la promozione della diversità culturale, tenendo conto dei preparativi già realizzati nel quadro del Consiglio d'Europa e della Rete internazionale di politica culturale. Il foro internazionale di base delle politiche culturali non può essere l'OMC»²³.

²² Di "cultura viva" si parla in qualche modo anche nell'ordinamento dei beni culturali della Repubblica della Slovenia.

L'art. 3, n. 45 e 46 della legge slovena Zakon o Varstvu Kulturne Dediščine (ZVKD) 19 luglio 2007, include tra i beni culturali tutelati sia le "živa dediščina", ossia le eredità vive che i capolavori vivi: i primi sono definiti come "so nematerialne dobrine, kot so prakse, predstave, izražanja, znanja in veščine, ter z njimi povezane premičnine in kulturni prostori, ki se prenašajo iz generacije v generacijo in jih skupnosti, skupine ter posamezniki poustvarjajo v odzivanju na okolje, naravo in tradicijo", ossia beni immateriali come ad esempio le prassi, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze, così come spazi urbani, edifici e beni mobili collegati con quei beni immateriali che si trasmettono di generazione in generazione e che le comunità e gli individui creano come risposta all'ambiente, alla natura e alle tradizioni da essi vissute; i capolavori vivi, invece, ai sensi del n. 46 dello stesso art. 3, includono i "živa mojstrovina", ossia "je živa dediščina, ki je razglašena za spomenik", le eredità vive considerate alla stregua di un monumento nazionale.

Sebbene non si faccia espressamente menzione di beni immateriali, è interessante notare che in Polonia la *ustawa* (legge) sulla tutela e cura dei monumenti del 23 luglio 2003 definisce il bene culturale come un bene mobile o immobile opera dell'uomo o collegato alla sua attività (art. 3, n. 1). Sviluppando tale ampia nozione, l'art. 6, comma 1, lett. g) include tra i beni culturali mobili anche "wytworami sztuki ludowej i rękodzieła oraz innymi obiektami etnograficznymi", ossia "i prodotti d'arte popolare, i prodotti artigianali o altri oggetti etnografici". Allo stesso modo, secondo la *ustawa* del 2003, tra i beni meritevoli di protezione vi sono anche i nomi geografici, storici e le denominazioni tradizionali di fabbricati, piazze, vie e insediamento abitativo, ossia "nazwy geograficzne, historyczne lub tradycyjne nazwy obiektu budowlanego, placu, ulicy lub jednostki osadniczej" (art. 6, comma 2).

²³ In realtà, nell'ambito dell'avvio dei negoziati commerciali multilaterali nell'Organizzazione mondiale per il commercio (OMC), nelle sue conclusioni del 25 ottobre 1999, il Consiglio degli Affari generali dell'UE ebbe a sottolineare l'importanza dell'obiettivo di preservare la diversità culturale: "Nei prossimi negoziati dell'Omc l'Unione farà sì che, come già è stato fatto nella tornata dell'Uruguay, sia assicurata la possibilità per la Comunità e i suoi Stati membri di conservare e sviluppare la loro capacità di definire e mettere in pratica le loro politiche culturali e audiovisive allo scopo di affermare anche in futuro la loro diversità culturale". Sul rapporto tra diversità culturale e commercio internazionale, si veda la risoluzione del Parlamento europeo del 12 marzo 2003 sull'Accordo generale sul commercio dei servizi (GATS) in ambito OMC e la diversità culturale.

4.2. *L'importanza del fattore culturale nel diritto e nella prassi comunitaria.*

Nell'ambito dell'Unione europea, la cultura ha da sempre rappresentato un fattore di amalgama sia della Comunità europea nel suo insieme che di ciascuna popolazione che di essa fa parte. A livello comunitario, la cultura viene intesa "in senso antropologico e sociale, comprendente tutto ciò che concorre all'identità e alla dignità di un popolo. Tale concetto consente di comprendere pienamente la diversità culturale in movimento nella sua relazione con l'Altro"²⁴.

Nel versante *interno* dell'Unione, sviluppando le potenzialità dell'articolo 151 Trattato CE interamente dedicato alle politiche culturali, sono stati sviluppati il programma "Cultura 2000" e "MEDIA Plus" per quanto concerne la direttiva "Televisione senza frontiere". Nel campo della società dell'informazione, l'UE ha messo a punto azioni e programmi come ad esempio l'iniziativa "eEurope", finalizzata a favorire la diversità culturale attraverso l'utilizzo di tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC). Sul versante *esterno*, il comma 3 del citato art. 151 Trattato CE stabilisce che la Comunità e gli Stati membri "favoriscono la cooperazione con i Paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti in materia di cultura".

In attuazione di tali disposizioni, l'UE ha elaborato una politica di relazioni internazionali con determinate regioni del mondo basate proprio sulla cultura, in particolare con l'area Africa-Caraibi-Pacifico (ACP) e il Mediterraneo.

4.3. *Alle origini della diversità culturale nella Convenzione Unesco 2005.*

Nonostante l'esistenza di una solida normativa ed azione comunitaria, la Convenzione Unesco del 2005 ha comunque colmato gli interstizi lasciati vuoti dalla disciplina comunitaria, fornendo al tema della diversità un'interpretazione intelligente ed originale nel più ampio contesto della globalizzazione e della produzione di beni e servizi culturali.

Nel documento "Studio preliminare sugli aspetti tecnici e giuridici relativi all'opportunità di uno strumento normativo sulla diversità culturale" (166 EX/28 del 12 marzo 2003), elaborato dal Consiglio esecutivo, il Segretariato dell'UNESCO elenca gli strumenti internazionali esistenti sulla diversità culturale, nel quadro delle Nazioni Unite. Nell'analisi, si ammette pacificamente che "diversi aspetti della diversità culturale sono già disciplinati da norme internazionali, in parte a carattere vincolante, in parte non vincolante". Nonostante ciò, restava il vuoto rappresentato a livello internazionale da uno strumento che affrontasse il problema della diversità culturale nel contesto della globalizzazione, con i seguenti obiettivi specifici: "Stabilire un legame tra il mantenimento della diversità culturale e gli obiettivi dello sviluppo, in particolare attraverso la promozione dell'attività creativa e di beni e servizi culturali tramite i quali tale attività trovi espressione. Ciò implica in particolare, favorire la capacità degli Stati a definire le loro politiche culturali (...)".

Prendendo spunto da ciò, il Segretariato descrive i diversi campi in cui l'UNESCO potrebbe tradurre quella raggiunta consapevolezza. Essi sono individuati in: 1) un nuovo strumento globale sui diritti culturali (cioè la partecipazione alla vita culturale, la libertà di svolgere attività creative, il diritto all'educazione ecc...); 2) uno strumento sulla condizione dell'artista; 3) un protocollo sull'accordo di Firenze in tema di circolazione dei beni culturali; 4) la protezione della diversità dei contenuti culturali e delle espressioni artistiche.

La soluzione più appropriata fu infine individuata dalla maggioranza dei membri del Consiglio esecutivo dell'UNESCO nell'ultima opzione, consistente nella "protezione della diversità dei contenuti culturali e delle forme di espressione artistica che si riflettono nell'industria della cultura, aspetti che possono risultare particolarmente minacciati dalla globalizzazione".

²⁴ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo *Verso uno strumento internazionale sulla diversità culturale*, 27 agosto 2003, COM(2003) 520 definitivo.

In particolare, gli obiettivi perseguiti dalla (allora emananda) Convenzione furono individuati nella possibilità di "(...)garantire la protezione della diversità culturale in una molteplicità di forme di espressione dell'attività culturale; favorire una dinamica interazione tra i diversi contenuti culturali e le diverse espressioni artistiche, nonché tra queste ultime e altri ambiti correlati (il multilinguismo nella creazione culturale, lo sviluppo di contenuti locali, la partecipazione alla vita culturale, le opportunità di accesso a culture di molteplici origini e attraverso supporti diversificati, ivi compreso il supporto digitale); rispettare i diritti individuali dei creatori e degli artisti e facilitare la circolazione di persone, beni, servizi e sapere, legati all'attività culturale, preservando al contempo aree coerenti di identità e creatività. Il mantenimento della diversità culturale sarà così legato agli obiettivi di sviluppo sostenibile e di dialogo interculturale grazie alla promozione dell'attività e delle espressioni artistiche. Un simile strumento dovrà inoltre garantire la capacità di ciascuno Stato membro di definire le proprie politiche culturali, i suoi accordi di cooperazione e le sue iniziative di partenariato in un mondo globale (...)".

In pratica, con lo strumento poi dedicato alla diversità culturale si mirò a proteggere ed incentivare, *id est*, a tutelare e valorizzare, i processi culturali innescati dal dialogo tra le diverse comunità, il "fare cultura" e non solo il singolo prodotto culturale, l'atto del *dialogare* (*λογος*, *logos*) e non il singolo e specifico *dialogo* culturale (*ρεμα*, *rema*), al contrario di quanto operato dal Codice dei beni culturali del 2004²⁵.

²⁵ Cfr. A. L. Tarasco, *Beni, patrimonio e attività culturali*, cit., 57 ss.

Un'attenzione particolare al tema della valorizzazione del patrimonio e della diversità culturale viene dedicata, invece, dagli Stati Uniti messicani già prima dell'entrata in vigore della Convenzione Unesco del 2003: essa si riconnette alla natura indigena e alla *composicion pluricultural* della popolazione locale. Infatti, secondo l'art. 2 della *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, "la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas".

Inoltre, secondo l'art. 2.B.II della Costituzione, la Repubblica messicana deve "garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior (...). Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación".

Proprio al fine di valorizzare il patrimonio culturale e la diversità culturale, negli *Estados Unidos Mexicanos* è stata predisposta un'apposita struttura organizzativa composta dall'Istituto Nazionale di Antropologia e Storia, l'Istituto Nazionale di Belle arti, la Direzione Generale di Posti e Monumenti del Patrimonio Culturale, il Centro Nazionale per la Preservazione del Patrimonio Culturale ferroviario, la Cineteca Nazionale, la Fonoteca Nazionale e la Direzione Generale di Culture Popolari. In particolare, tra gli obiettivi dell'Istituto Nazionale di Antropologia e Storia messicano – secondo l'art. 2 della *Ley organica del instituto nacional de antropología e historia* - vi è "la investigación científica sobre antropología e historia relacionada principalmente con la población del país y con la conservación y restauración del patrimonio cultural arqueológico e histórico, así como el paleontológico; la protección, conservación, restauración y recuperación de ese patrimonio y la promoción y difusión de las materias y actividades que son de la competencia del Instituto".

Si tenga presente che l'accezione entro cui viene utilizzata la nozione di "patrimonio culturale" è amplissima, e fa riferimento ad ogni profilo della cultura della Nazione messicana. Ciò lo si desume chiaramente dal successivo art. 2.x della stessa "Ley organica", secondo cui compito dell'Istituto è quello di "investigar, identificar, recuperar y proteger las tradiciones, las historias orales y los usos, como herencia viva de la capacidad creadora y de la sensibilidad de todos los pueblos y grupos sociales del país". Tra l'altro, il concetto di *herencia viva*, ossia di eredità viva della cultura nazionale, è straordinariamente simile a quello di cui all'art. 3, n. 45 e 46 della legge slovena "Zakon o Varstvou Kulturne Dediščine" (ZVKD) 19 luglio 2007, che include tra i beni culturali da tutelare le "živa dediščina", ossia le *eredità vive*.

Le disposizioni normative messicane ora citate non sono altro che la traduzione operativa del programma costituzionale indicato nell'art. 2.IV della "Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos", che impegna lo Stato a "preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad": la cultura è protetta e promossa in tutte le sue diverse e variegate manifestazioni, senza limitazioni di sorta (i corsivi sono miei).

5. La tutela della diversità ed immaterialità del patrimonio culturale nella concreta esperienza amministrativa italiana: analisi di due "casi museali".

A dispetto delle contrarie opinioni dottrinali e del vuoto normativo registrato nel Codice del 2004, il legame strettissimo tra diversità culturale, cultura delle popolazioni autoctone e patrimonio culturale immateriale è obiettivizzato in Italia nella concreta esperienza amministrativa di due istituzioni museali statali, il "Museo preistorico etnografico Luigi Pigorini" e il "Museo nazionale delle arti e tradizioni popolari", aventi sede in Roma.

Quest'ultimo, istituito con Regio Decreto n. 2111 dell'11 ottobre 1923 con la denominazione di *Regio museo di etnografia italiana*, grazie al D.P.R. n. 1673 del 1° novembre 1956 è diventato *Museo nazionale delle arti e tradizioni popolari*. Esso nasce con lo scopo di raccogliere ed ordinare sistematicamente i documenti, raccolti su tutto il territorio nazionale, delle molteplici manifestazioni dell'identità nazionale, siano esse di indole intellettuale, morale od artistica. Svolge anche compiti di definizione degli standard per l'inventariazione e la catalogazione del patrimonio etnoantropologico. Il patrimonio attualmente conservato non distingue affatto tra *cultura materiale* ed *immateriale*, conservando indifferentemente espressioni culturali tangibili o meno. Infatti, considerata la sua *mission*, consistente nella tutela e valorizzazione di tutto quanto contribuisce a delineare l'identità culturale italiana, anche in rapporto alle identità straniere, il Museo rivolge la propria attenzione alle espressioni culturali locali e tradizionali, alle manifestazioni festive, cerimoniali, devozionali, musicali e audiovisive, all'artigianato, analogamente a quanto sostenuto nella Convenzione Unesco del 2003, che nel concetto di patrimonio culturale immateriale ricomprende proprio "tradizioni ed espressioni orali, linguaggio, arti dello spettacolo, consuetudini sociali, riti, cognizioni e prassi relative alla natura e all'universo, artigianato tradizionale (art. 2, comma 2). Ne costituisce importante riprova il dato per cui il Museo si occupa sia della catalogazione dei beni etnoantropologici materiali che di quelli immateriali, avendo partecipato dal 2000 alla nuova strutturazione dei dati delle schede di catalogo dei beni etnoantropologici materiali (c.d. *BDM*) e nel 2001 di quelli immateriali (c.d. *BDI*).

Proprio in ragione di tali competenze, il *Museo nazionale delle arti e tradizioni popolari* svolgerà un ruolo fondamentale nella formazione degli inventari di beni culturali intangibili previsti dalla Convenzione Unesco 2005, in regime di "cooperazione necessaria", naturalmente, con l'*Istituto centrale per il catalogo e la documentazione* (ICCD) che fin dal 1978 ha disciplinato i rilevamenti sui beni etnografici, sia materiali che intangibili, e dal 2000 al 2006 ha aggiornato le regole di inventariazione e catalogazione del patrimonio intangibile.

Manca, invece, allo stato, un museo che svolga funzioni di coordinamento sull'intero territorio nazionale dei beni etno-antropologici, materiali ed immateriali, sparsi sul territorio, ivi compresi i beni dell'artigianato locale e delle arti applicate²⁶.

Il *Museo nazionale Preistorico-Etnografico Luigi Pigorini*, invece, nasce nel 1875 come *Regio Museo di Paleontologia ed Etnografia*, nel palazzo del Collegio Romano di Roma, sede del Seminario della Compagnia di Gesù. Esso accoglie una sezione di *etnografia*, dedicata alle culture indigene extraeuropee, con allestimenti espositivi distinti per aree geografiche (Africa, Asia, America ed Oceania) ed una sezione di *preistoria*, che partendo dal percorso evolutivo della specie umana, secondo le teorie evoluzionistiche di Darwin, illustra le successive tappe di sviluppo della vita dell'uomo²⁷.

²⁶ Si veda in argomento M. Serio, *Il patrimonio museale antropologico. Itinerari nelle regioni italiane*, Roma, 2004.

²⁷ Il Regio Museo di paleontologia ed Etnografia nel palazzo del Collegio Romano, oggi "Museo Preistorico Etnografico Luigi Pigorini", venne inaugurato da Luigi Pigorini, paleontologo ed esponente delle teorie evoluzioniste delle culture, il 14 marzo 1876 nel palazzo del Collegio Romano di Roma, e tra il 1962 e il 1977 è stato trasferito

Evidente appare, quindi, il punto di contatto tra i due istituti, accomunati dalla ricerca ed esposizione etnografica: nati dai progressi della scienza etnografica ottocentesca, essi condividono le finalità politico-sociali di promozione e valorizzazione della cultura etnografica italiana, esaltata sia sotto il profilo dell'identità nazionale (Museo nazionale delle arti e tradizioni popolari) che in rapporto alle culture estere (Museo Luigi Pigorini).

Non a caso, nei progetti per l'Esposizione Universale Roma 1942, il Museo di Etnografia è stato concepito funzionalmente collegato al Museo delle Scienze (poi divenuto Museo L. Pigorini) e tuttora le sedi dei due Musei risultano materialmente unite da un'ala comune²⁸.

Il punto di contatto individuato nell'etnoantropologia nulla toglie, però, alle peculiarità dei due istituti. Il Museo Pigorini, infatti, detto anche "Museo delle scienze" ricostruisce il percorso bioantropologico dell'uomo e in tal senso promuove lo sviluppo di nuove metodologie di indagine in ambito paleobiologico e paleoantropologico, con un raggio di indagine e studio esteso praticamente a tutto il globo, dalle Americhe all'Oceania; ciò che giustifica l'afferenza del Museo non alla Direzione generale per i beni etno-antropologici (come per il Museo per le arti popolari) quanto alla Direzione generale per i beni archeologici. Il Museo delle arti e tradizioni popolari, invece, conserva e raccoglie testimonianze ergologiche²⁹ e documenti relativi alla vita popolare italiana. In entrambi i casi, dunque, i musei s'interessano di studio della civiltà dell'uomo e, perciò stesso, delle sue diverse espressioni culturali, tanto materiali che immateriali, e degli aspetti più remoti della cultura antropologica. In pratica, i due musei rappresentano gli antesignani di ciò che la Convenzione sulla diversità culturale e sulla protezione del patrimonio culturale immateriale Unesco intendono

nell'attuale sede dell'EUR di Roma dove è organizzato in due settori: uno dedicato alla preistoria e protostoria ed uno alle culture indigene extraeuropee. Durante i lavori di allestimento del Museo, Pigorini avanzò il progetto di istituire un grande Museo che raccogliesse e mostrasse l'evoluzione delle culture dalla preistoria alla civiltà occidentale. La finalità del nascente Museo era quella di valorizzare il bene etnografico, nella sua doppia valenza di oggetto *esotico*, in quanto proveniente dai territori extraeuropei ed espressione tradizionale delle culture di origine, e di oggetto *demologico*, cioè misuratore dei gradi di civiltà raggiunti da una cultura. A tale scopo il progetto originario del Pigorini era quello di incorporare alcune raccolte provenienti dalle regioni italiane, "al fine di illustrare il persistere, attraverso il tempo, di usi, costumi e istituzioni antiche nella vita popolare". L'intuizione di Luigi Pigorini fu dunque quella di riportare allo studio di un'unica disciplina, l'etnografia, le ricerche e gli allestimenti relativi all'antropologia culturale, sia nelle sue manifestazioni interne al territorio italiano che esterne ai suoi confini. Di rilievo è anche l'attività scientifica svolta dai laboratori nel campo dell'antropologia fisica, dell'archeozoologia e della conservazione e restauro, finalizzato quest'ultimo agli interventi di preservazione, tutela e restauro dei beni archeologici, etnografici, bibliografici, archivistici e fotografici conservati nel Museo.

Tale ampliamento dell'originario progetto non trovò seguito ma gettò le basi per la nascita di una cultura etnografica che vide uno dei maggiori esponenti in Lamberto Loria. Lo studioso venne chiamato a Roma ad allestire, in occasione delle celebrazioni per il Cinquantenario dell'Unità d'Italia, una grande Mostra Etnografica. L'Esposizione romana divenne il nucleo storico più consistente e significativo di quello che sarebbe poi divenuto il *Museo Nazionale delle arti e tradizioni popolari*.

²⁸ Da un punto di vista organizzativo, il d.P.R. 3 dicembre 1975, n. 805 (primo regolamento di organizzazione del Ministero) ha previsto i Musei in esame negli articoli 23 e 24, rinviando per la relativa disciplina alle norme all'epoca in vigore. Tale assetto è tuttora vigente, considerato che l'articolo 17 del D.P.R. 441/2000 ha disposto l'abrogazione del d.P.R. n. 805/75, fatti salvi gli articoli da 12 a 29 e per l'art. 33, per ciascuno dei quali l'abrogazione decorre dalla data di entrata in vigore del regolamento di organizzazione di ciascuno degli istituti ivi contemplati; il comma 7 dell'articolo 23 del D.P.R. 10 giugno 2004, n. 173, poi, nell'abrogare il D.P.R. n. 441/2000, ha riprodotto analoga previsione lasciando in vigore i medesimi articoli del D.P.R. n. 805/1975 fino all'entrata in vigore dei regolamenti di organizzazione di ciascuno degli istituti.

Il Museo L. Pigorini e il *Museo nazionale per le arti e tradizioni popolari* sono, inoltre, disciplinati nell'art. 6 d. lgs. n. 368/1998, ove si prevede che restano in vigore le norme relative all'Archivio centrale dello Stato, alla Biblioteca nazionale "Vittorio Emanuele II" ed agli istituti di cui agli articoli 12, 17, 23, 24, 27 e 29 del decreto del Presidente della Repubblica 3 dicembre 1975, n. 805, nonché agli istituti di cui all'articolo 1 della legge 12 luglio 1999, n. 237.

²⁹ Cioè attinenti agli aspetti materiali e tecnici dell'etnografia.

tutelare e valorizzare, secondo quanto prima illustrato. Sarebbe sufficiente partire da qui per capire che la protezione e valorizzazione della cultura immateriale e delle diversità etniche ha in Italia radici antiche, essendo appieno già inserita nell'organizzazione della tutela del patrimonio culturale italiano, a dispetto di quanto il legislatore, storici dell'arte e giuristi di impronta conservatrice intenderebbero (apoditticamente) dimostrare.

Tra l'altro, appare un'ambizione ipocrita ed irrealistica quella (contenuta nel Codice) di voler tutelare l'antropologia culturale solo attraverso *res* materiali, laddove è noto che questa si esprime soprattutto attraverso manifestazioni culturali intangibili (riti, feste, danze, consuetudini etc...).

Se è vero che la tutela dell'interesse "demo-etno-antropologico" è stata assunta ad obiettivo del legislatore soltanto a partire dal 1998, con l'art. 148 del d. lgs. n. 112/1998 (poi recepito nel T.U. sui beni culturali ed ambientali: art. 1, comma 1, lett. a), d. lgs. n. 490/1999), è pur vero che proprio con il d. lgs. n. 112/1998 si registra l'emancipazione della nozione di bene culturale dalla qualificazione di materialità della cosa. Con la conseguenza che potrebbe ritenersi che l'introduzione della nuova categoria di interesse sia avvenuta – almeno in linea di principio - non già allo scopo di tutelare unicamente le *res* aventi un interesse antropologico ma ogni manifestazione, tangibile o meno, di quello stesso interesse.

6. Emanciparsi dalla concezione cosificata del bene culturale: breve analisi degli ordinamenti stranieri e del sistema normativo della Chiesa cattolica.

Dopo aver analizzato la concreta esperienza amministrativa italiana in tema di tutela dei beni culturali immateriali, è opportuno ora rivolgere l'attenzione a taluni sistemi giuridici stranieri, ivi incluso quello della Chiesa cattolica, onde cogliere l'angustia della nozione italiana di bene culturale.

La disamina che segue non pretende di avere i caratteri della sistematicità e completezza di un'indagine di diritto comparato, che richiederebbe un approfondimento, oltre che normativo, anche dottrinale e giurisprudenziale.

E tuttavia, siffatta impostazione scientifica potrebbe apparire finanche sovrabbondante rispetto ad una semplice *incursione* negli altri ordinamenti, già di grande utilità al fine di comprendere se la concezione italiana del bene culturale ancora sostanzialmente legata alla tutela del valore dell'*antichità* e delle *belle arti* trovi cittadinanza anche negli altri Paesi, sì da porsi come insuperato ed insuperabile dato *ontico-genetico* del concetto stesso di bene culturale.

Nonostante che i sistemi giuridici prescelti in tale analisi appartengano ad aree geografiche e culturali tra loro disomogenee, essi risultano legati da un unico modo di intendere la salvaguardia dei beni culturali immateriali.

6.1. USA

Negli Stati Uniti d'America, la concezione del patrimonio culturale appare essere molto più *ariosa* e scevra da pregiudizi rispetto a quella italiana. Il *National Historic Preservation Act* del 1966, debitamente novellato nel 1992, partendo dal presupposto – per la verità comune anche alla normativa italiana – secondo cui "*the spirit and direction of the Nation are founded upon and reflected in its historic heritage*" (intonazione, questa, simile allo spirito dell'art. 1 Codice 2004) – non fa della tutela del patrimonio culturale una questione meramente culturale, come nell'art. 6 Codice italiano del 2004, dal momento che "*the preservation of this irreplaceable heritage is in the public interest so that its vital legacy of cultural, educational, aesthetic, inspirational, economic, and energy benefits will be maintained and enriched for future*

generations of Americans". Una disposizione simile, sebbene di molto più timida, la rinveniamo unicamente nell'art. 112 Codice italiano, che solo nella novella contenuta nel d. lgs. n. 156/2006, si limita a stabilire, con disposizione non di principio ma puntuale, che gli accordi di valorizzazione dei beni culturali "promuovono altresì l'integrazione (...) delle infrastrutture e dei settori produttivi collegati".

Per quanto concerne specificamente la tutela dei beni culturali "immateriali", nell'Appendix I, la section 502 (16 U.S.C. 470a note) del citato *National Historic Preservation Act*, stabilisce che "the Secretary, in cooperation with the American Folklife Center of the Library of Congress shall, within two years after the date of the enactment of this act, submit a report to the President and the Congress on preserving and conserving the intangible elements of our cultural heritage such as arts, skills, folklife, and folkways. The report shall take into account the view of other public and private organizations, as appropriate. This report shall include recommendations for legislative and administrative actions by the Federal Government in order to preserve, conserve, and encourage the continuation of the diverse traditional prehistoric, historic, ethnic, and folk cultural traditions that underlie and are a living expression of our American heritage" (corsivi miei).

6.2. Canada.

In Canada, se non si rinvencono espressamente disposizioni che richiamano un concetto ampio di bene culturale, è però significativo che - sul piano strettamente organizzativo - amplissime siano le competenze del *Minister of Canadian Heritage*. Secondo l'art. 4 del *Department of Canadian Heritage Act* (1995, c. 11), il Ministro estende le sue funzioni non solo al già amplissimo "cultural heritage and industries, including performing arts, visual and audio-visual arts, publishing, sound recording, film, video and literature" (lett d), ma altresì agli a) "human rights; b) multiculturalism; c) the arts, including cultural aspects of the status of the artist; [...]; e) national battlefields; f) the encouragement, promotion and development of sport; g) the advancement of the equality of status and use of English and French and the enhancement and development of the English and French linguistic minority communities in Canada; h) state ceremonial and Canadian symbols; i) broadcasting, except in respect of spectrum management and the technical aspects of broadcasting; j) the formulation of cultural policy, including the formulation of cultural policy as it relates to foreign investment and copyright; k) the conservation, exportation and importation of cultural property; and l) national museums, archives and libraries".

L'ampiezza delle funzioni assegnate al *Minister of Canadian Heritage* permette deduttivamente di immaginare come già avvenuto il superamento della nozione di bene culturale legata unicamente alla proprietà tangibile.

6.3. Spagna.

L'analisi del sistema normativo spagnolo appare di sicuro interesse non soltanto per la possibilità di esaminare la legislazione delle diverse Comunità regionali autonome in cui si articola il Paese iberico ma anche per l'influenza che la legislazione spagnola ha certamente esercitato sui Paesi facenti parte del suo (ormai dissolto) impero coloniale: non solo il Portogallo ma anche i Paesi dell'America latina.

La Spagna vanta una legislazione coerente ed integrata in materia di patrimonio culturale, che tutela unitariamente ogni profilo di manifestazione della cultura della Nazione, indipendentemente dalle forme e modalità di espressione: ogni bene della cultura contribuisce alla formazione dell'unico patrimonio culturale della Comunità regionale e, dunque, della Nazione intera.

In materia di tutela e valorizzazione del *patrimonio histórico español*, è necessario però esaminare le diverse legislazioni regionali, dal momento che le competenze esclusive dello Stato – ai sensi dell'art. 149, comma 1, n. 28, della *Constitución Española* del 29 dicembre 1979 - sono limitate unicamente alla "*defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal*". Al contrario, *las Comunidades Autónomas* – ai sensi dell'art. 148, comma 1, della *Constitución Española* – hanno potere in materia di "*museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la Comunidad Autónoma*" (n. 15), nonché del "*patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma*", in coerenza con le generali attribuzioni regionali sul "*fomento de la cultura, de la investigación y, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma*".

Nel settore, quindi, ciascuna regione autonoma ha prodotto una propria legislazione speciale dalla quale, però, possono evincersi alcuni elementi comuni per quanto concerne l'indifferenziata tutela di ogni bene culturale che - indipendentemente dal suo substrato materiale – rappresenta un *pezzo* del patrimonio culturale della comunità (regionale e, dunque, nazionale).

A tal proposito, possono esemplificativamente prendersi in esame la Regione della Valencia, dell'Aragona ed il Principato delle Asturie.

Nella Regione della Valencia, può osservarsi come la legge 11 giugno 1998, n. 4 sul "Patrimonio Cultural Valenciano", dopo aver elencato all'art. 1, comma 2, come parte del patrimonio culturale della regione valenzana "*los bienes muebles e inmuebles de valor histórico, artístico, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, etnológico, documental, bibliográfico, científico, técnico, o de cualquier otra naturaleza cultural, existentes en el territorio de la Comunitat Valenciana o que, hallándose fuera de él, sean especialmente representativos de la historia y la cultura valenciana*", i successivi commi 3 e 4 del medesimo art. 1 specificano significativamente che "*también forman parte del patrimonio cultural valenciano, en calidad de bienes Inmateriales del Patrimonio Etnológico, las creaciones, conocimientos, técnicas, prácticas y usos más representativos y valiosos de las formas de vida y de la cultura tradicional valenciana*". Allo stesso modo, "*forman parte de dicho patrimonio como bienes inmateriales las expresiones de las tradiciones del pueblo valenciano en sus manifestaciones, musicales, artísticas, gastronómicas o de ocio, y en especial aquellas que han sido objeto de transmisión oral y las que mantienen y potencian el uso del valenciano*". Il comma 4 prosegue affermando che "*los Bienes Inmateriales de Naturaleza Tecnológica que constituyan manifestaciones relevantes o hitos de la evolución tecnológica de la Comunitat Valenciana son, así mismo, elementos integrantes del patrimonio cultural valenciano*" (corsivi miei).

Inoltre, l'art. 26, comma 1, della stessa legge valenzana, nel descrivere la tipologia di beni e di interessi che meritano la dichiarazione di interesse culturale, stabilisce che "*pueden ser declarados de interés cultural las actividades, creaciones, conocimientos, prácticas, usos y técnicas representativos de la cultura tradicional valenciana, así como aquellas manifestaciones culturales que sean expresión de las tradiciones del pueblo valenciano en sus manifestaciones musicales, artísticas o de ocio, y en especial aquellas que han sido objeto de transmisión oral y las que mantienen y potencian el uso*

del valenciano". Allo stesso modo, "podrán ser declarados de interés cultural los bienes inmateriales de naturaleza tecnológica que constituyan manifestaciones relevantes o hitos de la evolución tecnológica de la Comunitat Valenciana".

L'unitarietà del concetto di patrimonio culturale è testimoniata anche dall'unità di taluni strumenti di tutela predisposti dal legislatore. Infatti, all'interno dell'*Inventario general del patrimonio cultural valenciano*, inserito nella *Conselleria competente en materia de cultura*, l'art. 15 della citata legge n. 4 del 1998 stabilisce che debbano essere iscritti insieme "los bienes muebles, inmuebles e inmateriales del patrimonio cultural cuyos valores deban ser especialmente preservados y conocidos".

Specificamente, ai sensi del successivo art. 45, vengono iscritti a titolo di *bienes inmateriales de relevancia local* nel citato *Inventario general del patrimonio cultural valenciano* "aquellas creaciones, conocimientos, prácticas, técnicas, usos y actividades más representativas y valiosas de la cultura y las formas de vida tradicionales valencianas. Igualmente se incluirán los bienes inmateriales que sean expresiones de las tradiciones del pueblo valenciano en sus manifestaciones musicales, artísticas, gastronómicas o de ocio, y en especial aquellas que han sido objeto de transmisión oral y las que mantienen y potencian el uso del valenciano".

Come nella Regione valenciana, anche nel *Principado de Asturias* (Principato d'Asturia) è all'interno del patrimonio etnologico che sono tutelate le diverse manifestazioni, anche immateriali, della cultura.

Dopo aver premesso che il patrimonio culturale dell'Asturia deve essere "disfrutado por los ciudadanos y transmitido en las mejores condiciones a las generaciones futuras", l'art. 1, comma 2, della legge 6 marzo 2001, n. 1 include nel *genus del patrimonio cultural de Asturias* anche *los bienes muebles e inmuebles* che posseggano un *interés etnográfico*.

Il successivo art. 69 della medesima legge n. 1/2001 specifica opportunamente che integrano il patrimonio etnografico dell'Asturia "las expresiones relevantes o de interés histórico de las culturas y formas de vida tradicionales de los asturianos, desarrolladas colectivamente y basadas en conocimientos y técnicas transmitidos consuetudinariamente, esencialmente de forma oral" (comma 1).

Il comma 2 elenca analiticamente le diverse tipologie di beni che possono in astratto presentare l'interesse etnografico in esame. Come può osservarsi, sono protetti a titolo di beni culturali sia luoghi della leggenda e della tradizione che l'abbigliamento e le forme architettoniche tipiche, i siti legati alle attività produttive *pre* e *proto*-industriali così come alle attività artigianali e alle relative conoscenze tecniche; ma soprattutto, i giochi (*los juegos*), la musica, le feste e i balli tradizionali, i proverbi (*refranes*), le canzoni e le poesie che si trasmettono oralmente. E precisamente: "Los lugares que conservan manifestaciones de significativo interés histórico de la relación tradicional entre el medio físico y las comunidades humanas que los han habitado; los lugares vinculados a tradiciones populares, ritos y leyendas especialmente significativos; las construcciones que manifiestan de forma notable las técnicas constructivas, formas y tipos tradicionales de las distintas zonas de Asturias; los bienes muebles e inmuebles ligados a las actividades productivas preindustriales y protoindustriales, a las técnicas de caza y pesca y a las actividades artesanales tradicionales, así como los conocimientos técnicos, prácticas profesionales y tradiciones ligadas a los oficios artesanales; los elementos representativos del mobiliario y el ajuar doméstico tradicionales, y del vestido y el calzado. Los juegos, los deportes, la música, las fiestas y los bailes tradicionales, con sus correspondientes instrumentos, útiles y complementos. Los refranes, relatos, canciones y poemas ligados a la transmisión oral ».

Per quanto riguarda specificamente le *expresiones no materiales*, l'art. 72 della legge n. 1/2001 stabilisce i principi da osservarsi per la loro conservazione, statuendo che *"los conocimientos, actividades, usos, costumbres y manifestaciones lingüísticas y artísticas, de interés etnológico, que trasciendan los aspectos materiales en que puedan manifestarse, serán recogidos, documentados, debidamente protegidos y puestos al servicio de los investigadores y los ciudadanos por los poderes públicos y las instituciones educativas. A dicho efecto, se apoyará la labor de las asociaciones, instituciones y personas que trabajen en su mantenimiento y revitalización"*.

Analoga impostazione legislativa si riscontra nella Regione d'Aragona. Secondo la ley n. 3/1999, *"el patrimonio cultural aragonés está integrado por todos los bienes materiales e inmateriales relacionados con la historia y la cultura de Aragón que presenten interés antropológico, antrópico, histórico, artístico, arquitectónico, mobiliario, arqueológico, paleontológico, etnológico, científico, lingüístico, documental, cinematográfico, bibliográfico o técnico, hayan sido o no descubiertos y tanto si se encuentran en la superficie como en el subsuelo o bajo la superficie de las aguas"* (art. 2). Se tale è la composizione del patrimonio culturale aragonese, ancor più esplicitamente, l'art. 12, comma 4, legge n. 3/1999, ammette che *"los bienes inmateriales, entre ellos, las actividades tradicionales que contengan especiales elementos constitutivos del patrimonio etnológico de Aragón podrán ser declarados Bienes de Interés Cultural"*.

6.4. Portogallo

Proseguendo nell'esame di comparazione delle legislazioni straniere, e prima di esaminare sommariamente la legislazione dei Paesi dell'America meridionale, è opportuno verificare la concezione del bene culturale accolta nella legislazione portoghese, dal momento che, come noto, la gran parte dei Paesi del Sud America sono stati sottoposti alla dominazione coloniale portoghese, la cui cultura è stata a sua volta variamente condizionata da quella spagnola (v. *supra*).

Secondo la legislazione speciale portoghese (art. 2, comma 3, lei n. 107 dell'8 settembre 2001), il concetto di interesse culturale ha carattere *"histórico, paleontológico, arqueológico, arquitectónico, lingüístico, documental, artístico, etnográfico, científico, social, industrial ou técnico"*; tali tipologie di interesse riflettono, nella logica del legislatore, i *"valores de memória, antiguidade, autenticidade, originalidade, raridade, singularidade ou exemplaridade"*.

Partendo da tale ampia premessa, il comma 4 del medesimo art. 2 specifica che *"integram, igualmente, o património cultural aqueles bens imateriais que constituam parcelas estruturantes da identidade e da memória colectiva portuguesas"*. I beni culturali immateriali sono posti sullo stesso piano di quelli materiali in quanto dotati della medesima idoneità a rappresentare la parte fondamentale e "strutturante" dell'identità e della coscienza collettiva della Nazione. L'assunto di base del legislatore portoghese è, in fondo, lo stesso di quello del legislatore italiano, data l'assonanza della disposizione ora citata con l'art. 1 Codice dei beni culturali e del paesaggio a mente del quale "la tutela e valorizzazione del patrimonio culturale concorrono a preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio e a promuovere lo sviluppo della cultura". Differenti, però, le conclusioni che discendono dalle medesime premesse, al punto tale che l'art. 2 della lei n. 107/2001 giunge ad accordare una speciale considerazione perfino alla *língua portuguesa* proprio in quanto facente parte del *património cultural* ed in quanto

“fundamento da soberania nacional, é um elemento essencial do património cultural português” (comma 2)³⁰.

6.5. Paesi del Sud America

6.5.1. Brasile

Nell’ambito dei Paesi dell’America del Sud, in Brasile, se la *legislação ordinária de tombamento* di cui al *decreto-lei n. 25 de 30 novembre 1937* non viene in aiuto nella ricerca che stiamo svolgendo³¹, il concetto di bene culturale riceve ampia definizione direttamente nella Carta costituzionale della Repubblica federale, con la conseguenza di rafforzare non poco la nostra ipotesi di ricerca. L’art. 216 stabilisce cristallinamente che il *patrimônio cultural brasileiro* è formato dai “*bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico*” (corsivi miei). Dunque, consuetudini culturali, di vita, tradizioni e riti risultano pienamente tutelati quali beni culturali della Repubblica brasiliana, secondo un modello che ritroveremo anche in altri Paesi dell’area meridionale dell’America, e risalente direttamente alla cultura giuridica ispano-portoghese.

6.5.2. Colombia.

Anche in Colombia, l’articolo 4 della ley n. 397 del 7 Agosto 1997 definisce il *patrimonio cultural de la Nación* come costituito “*por todos los bienes y valores culturales que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la tradición, las costumbres y los hábitos, así como el conjunto de bienes inmateriales y materiales, muebles e inmuebles, que poseen un especial interés histórico, artístico, estético, plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, ambiental, ecológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, filmico, científico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico, antropológico y las manifestaciones, los productos y las representaciones de la cultura popular*” (corsivi miei).

6.5.3. Venezuela.

In Venezuela, pur nella povertà delle testimonianze storiche del Paese (trattandosi di una delle più povere colonie all’epoca della dominazione spagnola), la *ley de protection y defensa del patrimonio cultural* del 1993 tutela le più disparate manifestazioni della cultura nazionale: dalle chiese coloniali all’aspetto delle abitazioni, dall’abbigliamento tipico alla lingua. Allo scopo provvede l’Istituto del patrimonio culturale (IPC) secondo le direttive

³⁰ È noto, invece, che nell’ordinamento giuridico italiano, non è tutelata la lingua italiana in quanto tale ma “le minoranze linguistiche” (art. 6 Cost.), ossia i gruppi e le comunità minori, onde consentirne l’integrazione nel tessuto sociale italiano.

³¹ L’art. 1° del *decreto-lei n. 25 de 30.11.37* stabilisce che “*constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto de bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja do interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnológico, bibliográfico ou artístico*”.

impartite dal *Ministerio de la cultura*. Anche in tale Paese dell'America latina, quindi, il concetto di bene culturale include tutte le manifestazioni materiali o immateriali della cultura. Precisamente, l'art. 6 della citata *ley de protection y defensa del patrimonio cultural* considera bene culturale anche "*las poblaciones*" ossia le popolazioni e i siti "*que por sus valores tipicos, tradicionales, naturales, históricos, ambientales, artísticos, arquitectónicos o arqueológicos, sean declarados dignios de protección y conservación*" (n. 5); "*el patrimonio vivo del país, sus costumbres, sus tradiciones culturales, sus vivencias, sus manifestaciones musicales, su folklore, su lengua, sus ritos, sus creencias y su ser nacional*" (n. 7); "*las obras culturales premiadas nacionalmente*" (n. 10).

6.6. Malaysia.

Indicazioni favorevoli, che confermano i risultati fino ad ora raggiunti, provengono anche dall'Asia (Malaysia). Qui, il *National Heritage Act* del 31 dicembre 2005, entrato in vigore il 1° Marzo 2006, intende per "cultural heritage" il "*natural heritage, tangible and intangible cultural heritage, underwater cultural heritage, treasure trove and for related matters*".

Specificamente, secondo l'art. 2 della citata normativa fondamentale malesiana, il *cultural heritage* "*includes tangible or intangible form of cultural property, structure or artefact and may include a heritage matter, object, item, artefact, formation structure, performance, dance, song, music that is pertinent to the historical or contemporary way of life of Malaysians, on or in land or underwater cultural heritage of tangible form but excluding natural heritage*". Da questa ampia definizione di patrimonio culturale deriva che l'*intangible cultural heritage* "*includes any form of expressions, languages, lingual utterances, sayings, musically produced tunes, notes, audible lyrics, songs, folksongs, oral traditions, poetry, music, dances as produced by the performing arts, theatrical plays, audible compositions of sounds and music, martial arts, that may have existed or exist in relation to the heritage of Malaysia or any part of Malaysia or in relation to the heritage of a Malaysian community*". Il concetto di interesse culturale malesiano è pertanto amplissimo, e non limitato alle tipologie di interesse di cui al nostro art. 2 Codice, dal momento che si estende al valore "*aesthetic, archaeological, architectural, cultural, historical, scientific, social, spiritual, linguistic or technological*" (i corsivi, qui come sopra, sono miei).

6.7. Chiesa cattolica.

Di non poco interesse è anche l'esame dell'ordinamento della Chiesa cattolica. E ciò sia per la rilevanza quali-quantitativa dei beni appartenenti a questa - ed a cui è dedicata la disciplina bilaterale cui rinvia l'art. 9 Codice del 2004 - che per l'importanza storica che la Chiesa ha esercitato sulla formazione del diritto (della tutela) dei beni culturali: basti citare, per tutti, l'editto del Cardinale Pacca del 7 aprile 1820 che, introducendo i principi della catalogazione, del divieto dell'esportazione non autorizzata e della proprietà pubblica del sottosuolo archeologico, fissò così i pilastri della futura (ed attuale) disciplina vincolistica³². Due ragioni sufficienti, dunque, per non *snobbare* superficialmente la considerazione dei beni culturali secondo la Chiesa.

³² Per ulteriori approfondimenti sulla storia della tutela dei beni culturali in Italia, si rinvia a A. EMILIANI, *Leggi, bandi e provvedimenti per la tutela dei beni artistici e culturali negli antichi stati italiani 1571-1860*, II ed., Nuova Alfa Editoriale Bologna, 1996; S. CANDEMI, *La Salvaguardia dei beni culturali. Lineamenti di storia della tutela*, II ed. curata da L. Turrigiani,

In tale ordinamento, il concetto di bene culturale (di interesse religioso) possiede un'ampiezza molto superiore rispetto alla striminzita definizione dell'art. 2, comma 2, Codice del 2004. Poiché il bene culturale di interesse religioso è finalizzato non alla mera conservazione o alla sola fruizione, ma alla ricerca delle cose divine attraverso percorsi di catechesi, asceti e partecipazione ai misteri, la tipologia dei beni culturali è "varia", ricomprendendo ogni opera di pregio che sia funzionale a tale scopo, ossia "pittura, scultura, architettura, mosaico, musica, opere letterarie, teatrali, cinematografiche, ecc.", ivi incluse le c.d. arti minori e l'artigianato. In tutte queste "varie forme artistiche s'esprime la forza creativa del genio umano che, mediante figurazioni simboliche, si fa interprete di un messaggio che trascende la realtà"³³.

In pratica, come pure sostenuto dal Pontefice Giovanni Paolo II, che ha ampiamente contribuito ad orientare la dottrina più recente sui beni culturali ecclesiastici a partire dalla *Constitutio Pastor Bonus* del 1988, i beni culturali della Chiesa "comprendono, innanzitutto, i patrimoni artistici della pittura, della scultura, dell'architettura, del mosaico e della musica, posti al servizio della missione della Chiesa. A questi vanno aggiunti i beni librari contenuti nelle biblioteche ecclesiastiche e i documenti storici custoditi negli archivi delle comunità ecclesiali. Rientrano infine, in questo ambito, le *opere letterarie, teatrali, cinematografiche, prodotte dai mezzi di comunicazione di massa*"³⁴ (corsivo mio).

7. Conclusioni (in punto di costituzionalità ed opportunità).

L'esame dei sistemi giuridici stranieri e della normativa internazionale testimonia l'antistoricità della scelta del legislatore italiano adottata nel 2004 e pervicacemente confermata nel 2008, in contrasto con la lettera e lo spirito delle disposizioni pattizie internazionali. L'art. 7-bis del d. lgs. n. 42/2004 introdotto dal d. lgs. n. 62/2008 fomenta una contrapposizione tra ordinamento di settore e le Convenzioni Unesco 2003 e 2005, ponendo ulteriori e delicatissimi problemi di coordinamento, armonia e compatibilità delle disposizioni interne con quelle internazionali, come la recente vicenda giurisprudenziale dell'indennità da espropriazione (C. cost. 24 ottobre 2007, n. 348) ed occupazione appropriativa (C. cost. 24 ottobre 2007, n. 349) testimonia³⁵. In virtù del richiamo operato dall'art. 117, comma 1, Cost., alle disposizioni internazionali, queste sono ormai divenute una fonte interposta alla stregua della quale valutare la compatibilità costituzionale della normativa interna; anche per questo, l'attuazione delle Convenzioni Unesco di cui si è discusso appare un obbligo non eludibile da parte del legislatore nazionale, e la formulazione dell'art. 7-bis del Codice non sembra andare in tale direzione, soprattutto considerando ch'essa non è stata accompagnata dall'approvazione di un distinto disegno di legge specificamente dedicato alla materia trattata in quelle stesse Convenzioni. Il vuoto normativo perdurante nonostante l'adozione delle due Convenzioni Unesco, unitamente all'adozione di una norma (l'art. 7-bis Codice) sostanzialmente elusiva, conferma emblematicamente la posizione del legislatore (*id est* del Ministero per i beni e le attività culturali) di rifiuto ad accogliere una nozione allargata di bene culturale che non sia tutelabile unicamente con il classico provvedimento amministrativo di vincolo presupponente una *res qui tangi potest*.

Istituto per l'arte e il restauro "Palazzo Spinelli", Firenze, 1997; V. CURCI, *Bene culturale e pubblica utilità. Politiche di tutela a Roma tra Ancien Régime e Restaurazione*, Minerva Edizioni, Argelato (BO), 2004.

³³ Pontificia Commissione per i beni culturali della Chiesa, *Beni culturali della Chiesa ed evangelizzazione*, Potenza, 28 aprile 2007.

³⁴ Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla I Assemblea plenaria della Pontificia Commissione per i Beni Culturali della Chiesa*, 12 ottobre 1995, n. 3, riportata, *ex pluribus*, nel documento della Pontificia Commissione per i beni culturali della Chiesa, *Istituzione e sinergia nella cura dei beni culturali fra Chiesa e Pubblica Amministrazione*, Norcia, 23-24 settembre 2006.

³⁵ Entrambe pubblicate in *Foro it., Anticipazioni e novità*, n. 11/2007, 1 ss., nonché *ivi*, 2008, 39 ss., dove sono commentate da F. Ghera, *Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli con il diritto comunitario)*, 50 ss.

Antonio Leo Tarasco