

DALLE COSE D'ARTE ALL'INTANGIBLE CULTURAL  
HERITAGE  
PERCORSI DI "DEMATERIALIZZAZIONE"  
(ANCHE) GIURIDICA

ELISABETTA FUSAR POLI (\*)

SUNTO. – L'immaterialità nella storia della tutela del patrimonio culturale (*in primis* nazionale) assume peculiare valore, anche giuridico, sotto almeno due aspetti. Uno statico e, potremmo dire, coessenziale alla categoria dei "beni culturali": l'intrinseco valore estetico-culturale, presente sin dalle origini almeno nella sua accezione identitaria. Uno dinamico, emerso in età contemporanea: l'individuazione progressiva di nuove tipologie di beni meritevoli di tutela privi di *corpus*, di sostanza tangibile (un percorso di de-reificazione). Entrambi tali profili hanno significative ripercussioni sulla sfera giuridica e in particolare sulle scelte normative finalizzate alla tutela del patrimonio culturale, a livello nazionale ed internazionale. Ne è esempio l'emersione in sede internazionale (UNESCO) del "patrimonio culturale intangibile", la cui salvaguardia si inserisce ormai nell'obiettivo generale della protezione dei diritti umani, acuendo la dialettica fra dimensione individuale e collettiva del *cultural right*.

\*\*\*

ABSTRACT. – In the history of (not only national) law protection of cultural heritage, "immateriality" acquires specific significance with regard to at least two perspectives. From one "static" side, which is coessential to "cultural goods": the intrinsic aesthetic-cultural value, detectable since the origins at least in its identity declination. From the other "dynamic" side, typical of the contemporary age: the progressive extension to goods without a *corpus*, tangible substance, of the category of "cultural goods" considered worth of protection (in a de-reification direction). Both of these two profiles have significant impacts on the juridical sphere, in particular on the normative choices aimed at the (national and global) cultural heritage protection. There's a major example of this relevance: the so called "intangible cultural heritage" shaped at an international level (UNESCO), whose safeguarding should be included among the aims of the human

---

(\*) Università degli Studi di Brescia, Dipartimento di Giurisprudenza, Italia.  
E-mail: elisabetta.fusarpoli@unibs.it

rights protection, sharpening the dialectic between individual and collective dimensions of “cultural rights”.

Il titolo della relazione intende suggerire l’idea di un percorso che è storia ed è presente; è un processo, quello di “dematerializzazione”, che può dirsi aver subito una forte accelerazione negli ultimi decenni, ma che è ormai manifestamente avviato da oltre un secolo, nel corso del quale esso ha investito la realtà intera, ridefinendone rapidamente i contorni. L’immateriale, nuova sostanza della contemporaneità (con i suoi fluidi piani, individuati da coordinate a-temporali e a-spaziali), è una chiave di lettura che, in qualità di storica del diritto, trovo particolarmente stimolante, anche perché trasversale a più discipline e aree del sapere. Ben si presta, dunque, a qualche valutazione in relazione all’oggetto dell’odierno convegno, che dall’immaterialità appare connotato sin da tempi, per così dire, ‘non sospetti’.

Guardando al complesso tema dei “beni culturali” (locuzione qui impiegata per immediatezza di richiamo, ma che, se riferita a prima della metà del ’900, può tecnicamente dirsi anacronistica<sup>1</sup>) e prendendo

---

<sup>1</sup> Da un profilo storico, ove si intenda parlare di ‘beni culturali’ prima degli anni ’60 del ’900, è preferibile adottare espressioni più neutre, come ‘patrimonio storico-artistico’ o ‘monumenti’, ‘opere d’arte e d’antichità’. In effetti, solo negli anni Sessanta, nell’ambito dei lavori della Commissione nota col nome del suo presidente, Francesco Franceschini, è introdotta in Italia l’espressione ‘bene culturale’: la Commissione è istituita dalla legge 26 aprile 1964, n. 310 «*per la tutela e la valorizzazione delle cose di interesse storico, archeologico, artistico o del paesaggio*», in vista della creazione del Ministero dei beni culturali, col precipuo compito di studiare il settore e formulare proposte normative per la disciplina di tale specifica categoria di beni. Ed è proprio la commissione Franceschini a concepire il bene culturale come «oggetto materiale avente valore di civiltà»: si tratta pur sempre e ancora di “oggetto materiale” (mentre, non a caso – ed è una chiara testimonianza anche linguistica del processo che stiamo indagando – nell’attuale Codice dei beni culturali e del paesaggio, all’art. 2 comma 2, si parla di “testimonianze” aventi valore di civiltà), ma il “valore di civiltà” che ne costituisce il connotato identificante è una palese espressione della immaterialità insita nei beni che qui consideriamo, di quell’elemento essenziale, cioè, che sbalza immediatamente il bene culturale, anche di proprietà privata, nella sfera dell’interesse collettivo e diffuso (interessanti riflessioni sul tema in F. MONCERI, *I beni culturali. Da categoria estetica a “patrimonio collettivo”*, in G. COLOMBINI (a cura di), *La nozione flessibile di proprietà pubblica. Spunti di riflessione di diritto interno ed internazionale*, Milano 2008, pp. 395-442).

un po' le distanze dall'oggetto per coglierne l'insieme, come si fa di fronte a un quadro puntinista, proporrò qualche riflessione sul passaggio dal tangibile (dalla cosa/oggetto) all'immateriale, ovvero su quel processo che ho definito di "dematerializzazione", che tanto significativamente ha inciso sulla individuazione di ciò che è, anche giuridicamente, "bene culturale"<sup>2</sup>. Da questo primo angolo prospettico, è possibile apprezzare come, prima a livello internazionale, poi anche nazionale, siano stati normativamente inclusi nella categoria beni di natura sempre più volatile e lontana dalla *res* e da un *corpus*.

Non solo. Esiste un contenuto fondamentale della stessa nozione di "bene culturale" che precede il dato normativo, sostanza meta-giuridica che si alimenta di quel valore estetico-culturale ormai riconosciuto come primario dalla Corte Costituzionale<sup>3</sup> e del quale pare esserci stata consapevolezza fin dai primi interventi pubblici di tutela del patrimonio. A ben vedere, infatti, il tema dei beni culturali chiama in causa almeno un ulteriore profilo d'immaterialità<sup>4</sup>, che possiamo dire coesistente alla loro natura. Ovvero: se da un lato, come si è finora detto, si registra un processo di dematerializzazione avendo riguardo al progressivo ampliarsi (sin dal XX secolo) del novero dei beni culturali, con un'estensione progressiva dei confini della catego-

---

<sup>2</sup> La questione dei "beni culturali immateriali" è stata sollevata con profondità d'analisi e originalità di spunti nel convegno *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*, tenutosi ad Assisi (25-27 ottobre 2012): al riguardo si rimanda a C. LAMBERTI, *Ma esistono i beni culturali immateriali? (in margine al Convegno di Assisi sui beni culturali immateriali)* e A. BARTOLINI, *L'immaterialità dei beni culturali*, entrambi in *Aedon* 1/2014, rispettivamente alle pagine <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2014/1/lamberti.htm> e <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2014/1/bartolini.htm>.

<sup>3</sup> Il valore estetico-culturale è stato riconosciuto come primario, a più riprese, dalla Corte Costituzionale con riferimento all'art. 9 della Carta fondamentale: si veda in particolare la prima sentenza chiarificatrice, la n. 151 del 1986 (e sulla specifica questione, alcune recenti riflessioni di M. AURIEMMA, *Solidarietà, cultura e beni comuni nell'art. 9 della Costituzione*, in N. GENGA, M. PROSPERO, G. TEODORO (a cura di), *I beni comuni tra costituzionalismo e ideologia*, Torino 2014, pp. 147 ss.).

<sup>4</sup> Possiamo rinvenire anche un terzo profilo d'immaterialità – di cui non mi occuperò, in quanto, per così dire, collaterale – che ha a che vedere con la fruizione (e conservazione) del bene culturale: pensiamo alla digitalizzazione dei beni archivistici, ovvero alla "dematerializzazione" intesa come trasferimento su nuovo supporto non materiale di beni originariamente di natura materiale e tangibile (tipicamente quelli documentali).

ria verso l'intangibile, fino a ricomprendevi – come vedremo meglio *infra* – beni privi di supporto materiale, di un *corpus* fisico; dall'altro, sempre di elemento immateriale si parla, ove si faccia riferimento al 'valore culturale' implicito nel bene, valore che attira necessariamente su di sé un interesse diffuso, collettivo (al limite, universale), ragione dell'esigenza di tutela statale (e sovranazionale) per la sua rilevanza, a prescindere dal regime proprietario – privato o pubblico – a cui il bene è sottoposto.

Tale secondo profilo di immaterialità suscita ampie riflessioni in dottrina, anche con riguardo al suo eventuale autonomo rilievo giuridico, rispetto al bene cui pertiene; del resto si tratta di un profilo sfuggente, inafferrabile, che crea difficoltà al giurista. Lo sguardo dello storico del diritto ne coglie però, con una certa precisione, le origini: la dimensione immateriale, che richiama l'idea di un interesse diffuso, superiore (per generalità e rilevanza) a quello del soggetto titolare di diritti sul bene, è retaggio dell'orientamento di pensiero che ha accostato i beni culturali alle "opere dell'ingegno" fra '800 e '900<sup>5</sup>, aiutando a identificare uno spazio di tutela per le cose mobili, che si affiancano ai *monumenta*, primo oggetto di attenzione giuridica. L'idea di una distinguibilità di *corpus mysticum* (di fatto non appropriabile, perché inerente all'autore, oppure alla collettività, a seconda che si guardi alla sua origine o alla sua destinazione) e *corpus mechanicum* nasce dalla dottrina giuridica europea di quel torno d'anni, dottrina che ha partorito anche

---

<sup>5</sup> «In particolare, si rileva una ricorrente attenzione per la disciplina speciale in materia di *Immaterialgüter*, disciplina che, soprattutto negli aspetti relativi alla tutela dei diritti personalissimi da essa coinvolti, era sovente accostata – in chiave prevalentemente analogica, ma anche quale termine di relazione dialettica - al tema oggetto della nostra attenzione. L'interesse antropologico per l'estrinsecazione della creatività e personalità umana in un *corpus mechanicum* e l'idea diffusa di appartenenza di un simile prodotto dell'ingegno umano alla collettività oltre che al suo creatore, per sua stessa natura, fungeva da nesso fra le due discipline, proiettando le riflessioni intorno alla 'proprietà letteraria e artistica', e relativa tutela, nell'ambito del patrimonio storico-artistico nazionale, privato o di titolarità pubblica. Simili operazioni interpretative muovevano da una visione *ex parte rei*, e si alimentavano di suggestioni prevalentemente meta-giuridiche provenienti dalle scienze sociali, cui si aggiungevano chiavi di lettura semplificate (talora semplicistiche), che miravano al pronto impiego nel dibattito politico o nel contraddittorio forense» (è un'autocitazione da «*La causa della conservazione del bello*». *Modelli teorici e statuti giuridici per il patrimonio storico-artistico italiano nel secondo Ottocento*, Milano 2006, ss, pp. 116-117).

la categoria giuridica dei “beni immateriali”, anomala e dissonante rispetto alla prospettiva sistematica più rigorosa<sup>6</sup>. Beni, questi, per i quali l'immaterialità non sta nell'assenza di un *corpus*, ma nella presenza, appunto, di una sorta di seconda identità del bene, quella costituita dall'apporto creativo/inventivo dell'autore.

Ebbene, di entrambi i profili d'immaterialità qui rapidamente accennati, intendo dare conto andando ora ad affrontare il percorso proposto in avvio.

Muovendo dalla più primitiva fase (le cui tracce più significative si rinvencono già nel secolo XVII<sup>7</sup>) della storia della tutela di quello che

---

<sup>6</sup> Le prime compiute elaborazioni dottrinali in materia di *Immaterialgüterrechte*, diritti “speciali” a metà strada fra il diritto di proprietà e diritti della personalità, possono essere rinvenute sin dagli scritti di Josef Kohler degli anni Settanta dell'800, dedicati in particolare alle invenzioni industriali. La teoria trova una compiuta formulazione nel suo contributo *Das Immaterialgüterrecht und seine Gegener* del 1887 e successivo sviluppo in *Die idee des geistigen Eigentums* del 1894. Ulteriori spunti di riflessione, strettamente connessi al problema dell'opera d'arte, sono contenuti in ID., *Kunstwerkrecht*, Stuttgart, 1908. In argomento, sempre utili B. DÖLEMEYER, “Das Urheberrecht ist ein Weltrecht”. *Immaterialgüterrecht und Rechtsvergleichung bei Josef Kohler*, in E. WADLE (a cura di), *Historische Studien zum Urheberrecht in Europa. Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte*, vol. X, Berlin 1993, pp. 139-150 e T. DREIER, G. SCHULZE, *Urheberrechtsgesetz - Urheberrechtswahrnehmungsgesetz - Kunsturhebergesetz*, München 2004.

<sup>7</sup> Nell'ambito della vasta bibliografia, più o meno aggiornata ed attendibile, che si è occupata delle discipline preunitarie per la tutela e conservazione di antichità ed oggetti d'arte, si evidenzia per completezza ed accuratezza dell'analisi M. SPERONI, *La tutela dei beni culturali negli stati preunitari*, vol. I: *L'età delle riforme*, Milano 1988, nonché, ID., *La tutela dei beni culturali negli stati preunitari. XVIII-XIX sec.*, Varese 1984. Sempre utile e ricco di spunti relativi al *milieu* culturale che identifica il contesto entro il quale inserire lo studio della disciplina preunitaria A. EMILIANI (a cura di), *Leggi, bandi e provvedimenti per la tutela dei beni artistici e culturali negli antichi stati italiani, 1571-1860*, Bologna 1996. Un quadro ‘ragionato’ delle disposizioni preunitarie, è spesso offerto nelle relazioni ai progetti di legge di fine '800, primi '900 - segnatamente, nell'*Allegato* alla notissima e celebratissima *Relazione* del commissario Rosadi al disegno di legge presentata alla Camera dei Deputati durante la seduta del 1° dicembre 1906 (cfr. A.P. CAMERA, Documenti, leg. XXII, sess. 1904-906, doc. 584, pp. 9-16) - e nella giurisprudenza dello stesso periodo storico. Con riferimento a quest'ultima fonte, particolarmente dettagliata e arricchita da acute osservazioni che appalesano il ruolo non di mera erudizione svolto dalla ricostruzione storica, appare la sentenza pronunciata dal Tribunale di Roma del 16 aprile 1893 nel famosissimo “caso Sciarra” (in «*Giurisprudenza Italiana*»,

potemmo definire patrimonio storico-artistico e monumentale (per impiegare una terminologia più consona al linguaggio giuridico dell'epoca più remota), possiamo fare affidamento su numerosi studi che ci hanno raccontato nei dettagli la legislazione pontificia, del ducato di Toscana, o degli altri Stati preunitari, più o meno impegnati ad erigere norme a baluardo del patrimonio del proprio territorio, fonte di ricchezza e motivo d'orgoglio localistico. Già occupandoci di queste fonti e della corposa letteratura ad esse riferita, possiamo notare come il valore estetico-culturale, quello più immateriale che possiamo alle origini evocare, sia già latente e implicito almeno nella sua accezione identitaria, che trascolora nel valore di patria e diviene poi materiale di costruzione del nuovo Stato italiano con la metà del XIX secolo.

Conservare le vestigia del passato, il decoro delle città e dei luoghi esposti alla pubblica vista è infatti palesamente un modo per affermare l'identità dello Stato e accrescere il suo potere. Può però comportare vistose interferenze con la sfera del diritto individuale più sacro, quello che esce dall'esperienza rivoluzionaria e dalla codificazione napoleonica come diritto soggettivo per eccellenza: la proprietà privata. Da un

---

1893, 2, pp. 220 ss.). Si vedano, altresì, restando alle fonti coeve alla fase di elaborazione della prima disciplina di tutela nazionale, l'essenziale ed efficace ricostruzione offerta in S. CAPERLE, *Opere d'arte di ragione privata. Vandalismo individuale e diritto sociale. Principi, leggi, riforme*, Verona 1899, pp. 149 ss.; nonché G. FIORELLI, *Leggi, decreti, ordinanze e provvedimenti generali e-manati dai cessati governi d'Italia per la conservazione dei monumenti e l'esportazione delle opere d'arte*, Roma 1881; F. MARIOTTI, *La legislazione delle belle arti*, Roma 1892; C. MEZZANA, *La legislazione delle belle arti e delle antichità. Presupposti teorici, vicende storiche, esame critico*, Roma 1913; L. PAPPAGLIOLO, *Codice delle antichità e degli oggetti d'arte. Raccolta di leggi, decreti, circolari relativi alla conservazione dei monumenti e degli oggetti d'antichità e di arte con richiami alla giurisprudenza ed ai precedenti storici e legislativi*, vol. I, Roma 1913; L. FALCONE, *Il Codice delle belle arti e delle antichità. Raccolta di leggi, decreti e disposizioni relative ai monumenti, antichità e scavi dal diritto romano ad oggi, corredata dalla legislazione comparata e dalla giurisprudenza*, Firenze 1913. Per un quadro sintetico, offerto allo scopo di rappresentare il contesto normativo sopravvissuto all'unità nazionale, che ha per decenni colmato le gravi lacune del legislatore italiano, si veda anche il mio «*La causa della conservazione del bello*» cit., pp. 193 ss.; nell'ambito della vastissima letteratura (anche manualistica) sviluppatasi in seguito all'entrata in vigore del Codice dei Beni culturali, segnalo infine, C. BARBATI, M. CAMMELLI, G. SCIULLO, *Il diritto dei beni culturali*, Bologna 2006 e M. AINIS, M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, Milano 2008.

punto di vista giuridico, affiora progressivamente il rapporto dialettico-conflittuale fra proprietà privata e intervento pubblico a tutela di interessi diffusi, collettivi, della *res publica*. Il diritto romano, recuperato con disinvoltura come *ratio scripta*, diviene strumento per giustificare sulla base della sua *auctoritas* primi interventi del pubblico sul privato nel nome della *publica utilitas*, rappresentando una sorta di massimo comune divisore delle scelte normative adottate nei vari Stati italiani preunitari.

Proseguendo, nel corso della prima metà del XIX sec., la penisola è un quadro i cui dettagli normativi non sono ancora stati tracciati per quanto riguarda la tutela del paesaggio (un ambito di tutela ancora *in fieri*) e che, in materia di patrimonio storico-artistico, vede significative diversità (il problema più grave è proprio l'eterogeneità delle tutele legislative approntate, che aggrava il rischio di dispersioni dei beni), ma ove l'unitarietà è conferita da un comune sfondo. Tale sfondo è il panorama della cultura giuridica italiana, che già nella prima metà dell'Ottocento inizia ormai a riflettere sul concetto di limite da imporsi al diritto di proprietà assoluto ed esclusivo – così come è stato tracciato dalla codificazione napoleonica recepita pressoché in tutti gli antichi Stati italiani – con qualche difficoltà dogmatica, derivante da una scienza del diritto pubblico ancora acerba a metà del XIX secolo. Certo, la doppia natura che questi beni possono recare in sé (ovvero essere oggetto del diritto di proprietà del singolo, ma anche oggetto di un interesse collettivo, se non universale) impone a istituti giuridici di diritto comune, dalla lunghissima tradizione, una sorta di revisione dall'interno, un rivolgimento concettuale che è sollecitato dalla natura stessa del bene che la esige.

Il tema del limite al diritto di proprietà derivante dalla natura dello stesso bene che ne è oggetto, il quale si connota con sempre maggiore evidenza (anche agli occhi del giurista) per un innegabile substrato immateriale e inappropriabile, e l'elemento estetico – autonomamente considerato o letto in connessione al suo valore civile –, avvicina la questione della tutela del paesaggio a quella della tutela del patrimonio storico-artistico. Il terreno comune è anche nelle superfici d'attrito: in entrambi gli ambiti, si registrano forti resistenze a una tutela statuale, sviluppate in modo più o meno strumentale sulla base della tradizione anche giuridica liberale, che però si scontrano sempre più di frequente con eventi di cronaca clamorosi. Le spoliazioni, i danneggiamenti, le dispersioni costituiscono pungolo all'intervento pubblico, anche dietro

la pressione di un'opinione pubblica sempre più ampia e consapevole. Nel caso del paesaggio, l'emergenza nasce esattamente dalla modernità: è con la seconda industrializzazione a cavallo dei secoli XIX e XX, quando divengono particolarmente evidenti i danni causati dall'uomo al territorio in cui vive, che sembra potersi concretizzare il rischio effettivo di cancellare le tracce del suo passato.

Sul finire dell'Ottocento, il dibattito giuridico si snoda intorno a temi che a tutt'oggi non paiono perfettamente districati e neppure sembrano trovare un saldo punto di equilibrio: argomentazioni desunte dalla riflessione intorno alla tutela delle opere dell'ingegno, con le quali si afferma l'ontologica specialità di beni bisognosi di tutela e l'impronta originaria di un godimento comune degli stessi, nonché la stessa idea di una "funzione sociale" della proprietà<sup>8</sup>, avvalorano la scelta di ricorrere

---

<sup>8</sup> Non stiamo ancora parlando di quella funzione sociale sancita dall'art. 42 della Carta fondamentale della Repubblica italiana, che ha alimentato le riflessioni della dottrina anche in materia di beni culturali nella seconda metà del XX secolo, ma di un'idea ancora embrionale già percepita sul finire dell'800 e in avvio di'900. Con riguardo al patrimonio storico-artistico e monumentale nazionale, menziono in via rappresentativa di un orientamento non certo diffuso, ma ben presente nel dibattito giuridico nazionale, lo scritto del professore e avvocato napoletano S. JANNUZZI, *Gli articoli 6 e 8 della legge 12 giugno 1902 considerati in relazione agli oggetti archeologici*, Napoli 1903 e gli interventi del medesimo Autore nel corso del dibattito sulla neo-approvata legge Nasi. L'ontologica specialità degli oggetti bisognosi di tutela consiste ne «l'impronta originaria di un godimento comune degli stessi», che lo Stato dovrebbe adeguatamente garantire. «La proprietà non è un privilegio – precisa Jannuzzi – , ma una funzione sociale, e perciò, coi vantaggi impone dei doveri» e «la partecipazione degli altri costituisce una naturale limitazione del diritto di disporne, per modo che, tolta tale limitazione, il diritto si convertirebbe in abuso». All'epoca, Jannuzzi ne trae una conseguenza: tornare quantomeno al doppio catalogo propugnato dal ministro Gallo nel suo primo disegno di legge, catalogo che dovrebbe contenere «capolavori fuori discussione, che corrispondono al bello oggettivo ed assoluto» e «oggetti storici, dei quali inderogabilmente l'Italia non può essere privata», dunque beni meritevoli di una tutela più rigorosa, e presidiati dal divieto assoluto di esportazione. Le riflessioni applicate da Jannuzzi allo specifico novero di beni di cui ci stiamo occupando veicolano il pensiero di grandi esponenti del "socialismo giuridico" (in particolare Giuseppe Vadalà Papale, Enrico Cimbali e Giampiero Chironi) sul più generale tema della proprietà. Non mi dilungo sulla corrente del socialismo giuridico, in relazione alla quale richiamo, fra gli scritti più recenti P. MARCHETTI, *L'essere collettivo. L'emersione della nozione di collettivo nella scienza giuridica italiana tra contratto di lavoro e Stato sindacale*, Milano 2006, pp. 13 ss.; per un'efficace ed essenziale tematizzazione, P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un*

alla tutela di tipo vincolistico. Dall'altro lato, la tradizione liberale e l'assolutezza del diritto di proprietà come valore fondante del neonato Stato italiano (unitamente, vi è da dire, agli interessi di antiquari e commercianti d'arte) oppongono resistenze a ipotesi di intervento che condizionino la libera disponibilità dei beni.

Questi sono solo alcuni dei fattori che alimentano il difficile percorso verso le prime leggi generali di tutela che vedono la luce in avvio di XX secolo: la prima disciplina nazionale «per la conservazione dei monumenti e degli oggetti d'antichità e d'arte» (legge Nasi) del 1902, frutto dell'urgenza e viziata *ab origine* dallo strumento del catalogo mai entrato a regime, è sostituita da nuove disposizioni normative già nel 1909 (la legge Rosadi «per le antichità e le belle arti»), con una sostanziale revisione condotta sulla scorta del nuovo sistema della notifica. La questione del patrimonio storico-artistico sembra essere rapidamente entrata in un nuovo clima protezionistico.

E così, nel corso dei primi decenni del XX secolo, giungono i primi interventi normativi introdotti mediante leggi speciali, sollecitate da specifiche situazioni di rischio, mentre progressivamente si costruiscono le fondamenta teorico-dottrinali che preludono alle leggi organi-

---

*profilo storico. 1860-1950*, Milano 2000, pp. 16 ss. e l'ormai datato, ma sempre imprescindibile numero monografico dei *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, III/IV (1974/1975). La funzione sociale, peraltro, non investe solo il diritto di proprietà, ma anche l'opera d'arte oggetto di tutela: Oltralpe, sempre sul finire del secolo XX, riflette su questo profilo sociale inerente alla sfera dei beni culturali l'avvocato Eugène Gairal (ampiamente citato anche nei lavori parlamentari intorno ai primi progetti di legge italiani di tutela), che nel suo *Les oeuvres d'art et le droit*, pubblicato nel 1900, offre un'interpretazione suggestiva delle questioni giuridiche sottese alle scelte di tutela, esprimendosi in termini di funzione sociale con riguardo all'opera d'arte stessa (la funzione sociale è accostabile a quel valore culturale che rappresenta la ontologica natura immateriale di tali beni), e proponendo una soluzione sistematica che guadagna considerazione anche in Italia, fra chi è impegnato nelle ultime battute dell'*iter* legislativo verso la legge Nasi. Dissertando in tema di opere dell'ingegno di carattere artistico, e relativi diritti di sfruttamento, Gairal inserisce una lunga digressione su «*L'oeuvre e la société*», ove l'opera d'arte è considerata nella peculiare prospettiva di una sua funzione sociale, della sua rilevanza per la collettività. Tale valore, nel pensiero di Gairal, discende dal «*rôle économique*» svolto dalle opere d'arte, intese come fonte di ricchezza sia materiale che intellettuale, ed è concretamente protetto mediante l'intervento dello Stato, per la conservazione e lo sviluppo del patrimonio artistico e per la repressione dei reati commessi contro i beni di rilievo artistico.

che del 1939, ovvero la legge 1 giugno 1939 n. 1089, relativa alla tutela delle «cose d'interesse artistico e storico», e la legge 29 giugno 1939, n. 1497, relativa alla protezione delle «bellezze naturali e panoramiche». Con l'anno 1939, nel cuore del ventennio fascista, grazie a un movimento decisamente trasversale di intellettuali, uomini di cultura, politici, appassionati, si arriva a incrociare normativamente le due strade della tutela del patrimonio culturale nazionale.

I principi di fondo sanciti dalle due leggi del 1939 sono poi “costituzionalizzati” nella Carta fondamentale, all'art. 9 (la Repubblica tutela «il paesaggio e il patrimonio storico artistico della nazione»), che segna una tappa fondamentale del percorso di tutela giuridica del patrimonio, ma non certo la sua conclusione. Importanti novità intervengono, infatti, anche in ambito amministrativo negli anni Settanta (il Ministero e le sue nuove articolazioni amministrative e burocratiche)<sup>9</sup> e il proliferare di disposizioni di carattere speciale induce all'approvazione, prima di un Testo unico nel 1999, quindi di quello che è definito “Codice” dei beni culturali e del paesaggio (seguito alla riforma del titolo V della Costituzione), ovvero il D.lgs. 42/2004 entrato in vigore il 1° maggio 2004.

Nella nostra prospettiva, questi ultimi due passaggi normativi, e particolarmente il Codice, svelano una tendenza emergente: quella verso un rinnovamento, mediante l'ampliamento progressivo del concetto di patrimonio culturale verso l'immateriale, della tutela del “fenomeno” culturale. L'estensione dell'oggetto della tutela sino a includervi beni del tutto nuovi (pensiamo alle cose che presentano interesse demotno-antropologico), piuttosto lontani dai beni di particolare pregio storico-artistico che hanno costituito la matrice della categoria, rappresenta un primo *step*. Nel Codice, notiamo anche l'inserimento di una sorta di valvola di sfogo, una finestra aperta verso potenziali ulteriori estensioni, ove si apre alle «altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà» (art. 2, comma 2). Ancora di “cose” si parla, certamente, ma non vi è dubbio che il termine ormai appare trascolorare in una nuova dimensione più fluida, in cui il “valore di civiltà” diviene elemento preponderante.

Ma giunti a questo punto, farei un passo indietro, poiché lungo il '900, il percorso che mi sono prefissata di seguire non può mantenere

---

<sup>9</sup> In relazione al quale, richiamo il recente scritto I. BRUNO, *La nascita del Ministero per i beni culturali e ambientali. Il dibattito sulla tutela*, Milano 2011.

la sola direzione nazionale; deve necessariamente addentrarsi anche nello spazio internazionale, ove il dibattito intorno al patrimonio culturale (stimolato anche dalle distruzioni e dispersioni del primo evento bellico mondiale) sposta il suo fuoco dalle singole nazioni all'umanità intera. Se già negli ultimi decenni dell'Ottocento, infatti, la questione del patrimonio ha una diffusione che, senza timore d'eccessiva semplificazione, definirei europea, tale penetrazione nel dibattito giuridico diviene rapidamente mondiale/globale. La preoccupazione per la salvaguardia di beni che si rivelano preziosi, per la cultura delle nazioni così come per la loro economia, è condivisa quantomeno da Francia (che per prima, nel 1887, è giunta alla legge generale) e colonie, *Keiserreich* tedesco, Spagna e Italia. Questa condivisione agevola e alimenta uno scambio reciproco di modelli normativi, riflessioni, teorie, metodi e nutre l'idea di una tutela che prescindenda dai confini nazionali. Il valore universale, la natura immateriale e pertanto la esigenza di un godimento diffuso e condiviso di tale patrimonio, favorisce gli sforzi intellettuali di nazionalità differenti, accomunati da omogenei intenti.

L'attenzione passa, quindi, dalla fase nazionale a quella anche sovranazionale: prima la Società delle Nazioni, con la sua preziosa articolazione interna, ovvero la Commissione internazionale per la cooperazione intellettuale, poi l'UNESCO, che dopo il secondo conflitto mondiale raccoglie l'eredità della Commissione, avviano e sviluppano un'attività sempre più intensa e pervasiva, con importanti ripercussioni, non solo politiche o di *moral suasion*, sull'iniziativa delle singole nazioni. Proprio in queste sedi sovranazionali, spicca e assume nuovi connotati l'elemento immateriale che contrassegna il tema della tutela dei beni culturali, sia dal punto di vista del valore etico-culturale insito nel bene e della natura sempre più incorporale dei beni che rientrano nella categoria, sia con riguardo ai nuovi strumenti di diffusione e fruizione del patrimonio culturale (fotografia, radio, televisione, computer...), che dematerializzano i beni, proiettando la loro natura corporea nello spazio dell'immateriale.

Come ho poco fa accennato, l'ampliarsi della categoria giuridica dei "beni culturali" è senz'altro dovuto anche agli effetti più o meno diretti sull'ordine giuridico nazionale delle scelte compiute nelle sedi internazionali<sup>10</sup>, ove il compromesso fra diverse tradizioni culturali e

---

<sup>10</sup> Una puntuale analisi dell'applicazione delle disposizioni internazionali sui

giuridiche (ormai è superata la rassicurante seppur parziale omogeneità europea) impone anche una relativizzazione del concetto di cultura. Via via emerge anche un nuovo approccio nelle scelte di tutela: se alle origini il movimento è, per così dire, dal bene (che tale è anche da un punto di vista giuridico) alla sua tutela, nella nuova prospettiva sovranazionale, il percorso pare invertirsi. Prima è individuato ciò che si ritiene meritevole di protezione e valorizzazione e quindi se ne identifica la natura (sempre più spesso immateriale, *intangible*) di bene, anche forzando le categorie giuridiche tradizionali.

Nel corso degli anni '90 del '900, tale progressiva relativizzazione pare sempre più evidente e condizionata dalla volontà di integrare nel novero di beni da proteggere nuove categorie, estranee alla tradizione culturale e giuridica europea-occidentale. Si perviene così gradualmente alla identificazione della nuova categoria denominata «patrimonio culturale immateriale»<sup>11</sup>. Nell'ottobre 2003 a Parigi, la Conferenza Generale dell'Unesco accetta all'unanimità la *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*, che a tutti gli effetti allarga il concetto tradizionale di patrimonio culturale, estendendolo a beni lontani dalla tradizione, per i quali l'elemento immateriale è caratteristica sostanziale, dunque ben lontani dalle "cose d'arte", dai monumenti e dai siti naturali e culturali sino a quel momento oggetto primario di tutela.

Dai *considerando* ben comprendiamo l'approccio di chi ha lavorato al testo: «*the processes of globalization and social transformation, alongside the conditions they create for renewed dialogue among communities, also give rise, as does the phenomenon of intolerance, to grave threats of deterioration, disappearance and destruction of the intangible cultural heritage, in particular owing to a lack of resources for safeguarding*

---

territori nazionali offrirebbe un interessante strumento di verifica della effettiva penetrazione culturale e giuridica di queste nuove categorie di beni culturali: per fare un esempio assai significativo, la scarsa attenzione nazionale per i beni del patrimonio culturale immateriale è testimoniata dal fatto che il Mibac ha "ceduto" le proprie competenze con riguardo a tali beni, cosicché la funzione di impulso e coordinamento attualmente sono svolte dalla Commissione nazionale italiana per l'Unesco, anziché dal Mibac (si veda sul punto il già citato scritto di Bartolini, pubblicato su <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2014/1/bartolini.htm>.)

<sup>11</sup> Si veda al riguardo una fonte pressoché di prima mano: il *paper* intitolato *Globalisation and intangible cultural heritage*, pubblicato dall'UNESCO nel 2005, ad esito della Conferenza internazionale tenutasi a Tokio sul tema, l'anno precedente.

*such heritage* [...]». L'elemento culturale diviene strumento identitario e la sua tutela, negli auspici dei redattori, garantisce la sopravvivenza delle diversità e delle differenti tradizioni e il dialogo fra le stesse.

E' utile, al fine di comprendere ancor meglio i connotati dei nuovi beni culturali, riportare testualmente anche la definizione (esplicata da un elenco esemplificativo e non esaustivo di manifestazioni riconducibili al nuovo novero di beni culturali) di *intangible cultural heritage* adottata in Convenzione, perché ci offre con immediata efficacia una rappresentazione dell'impostazione adottata a livello internazionale. Tale patrimonio immateriale si identifica in:

«[...] *practices, representations, expressions, knowledge, skills – as well as the instruments, objects, artefacts and cultural spaces associated therewith – that communities, groups and, in some cases, individuals recognize as part of their cultural heritage. This intangible cultural heritage, transmitted from generation to generation, is constantly recreated by communities and groups in response to their environment, their interaction with nature and their history, and provides them with a sense of identity and continuity, thus promoting respect for cultural diversity and human creativity. For the purposes of this Convention, consideration will be given solely to such intangible cultural heritage as is compatible with existing international human rights instruments, as well as with the requirements of mutual respect among communities, groups and individuals, and of sustainable development.*

2. The “*intangible cultural heritage*”, as defined in paragraph 1 above, is manifested *inter alia* in the following domains:

(a) *oral traditions and expressions, including language as a vehicle of the intangible cultural heritage;*

(b) *performing arts;*

(c) *social practices, rituals and festive events;*

(d) *knowledge and practices concerning nature and the universe;*

(e) *traditional craftsmanship.*

[...]»<sup>12</sup>

È qui del tutto palese il prevalere dell'elemento antropologico-identitario e l'attenzione per la diversità, così come la dimensione necessariamente collettiva, partecipata in modo diffuso, dei nuovi beni

---

<sup>12</sup> E la tutela di tale patrimonio deve essere garantita, a mente degli artt. 11-15 della *Convention*, a livello internazionale e nazionale, con una stretta interrelazione fra le due dimensioni e concreta cooperazione fra omologhe istituzioni competenti.

culturali. La salvaguardia del patrimonio culturale intangibile si inserisce ormai nell'obiettivo generale della protezione dei diritti umani, intesi come diritti della collettività<sup>13</sup>, e l'*intangibile cultural heritage* pare rendere ancora più palese e intenso l'attrito fra le due necessariamente coesistenti dimensioni del *cultural right*, quella individuale e quella collettiva.

Emerge anche un altro elemento, svelato dall'articolato *iter* per il riconoscimento del bene da tutelarsi: la natura ormai politica dei processi di costruzione e riconoscimento dei patrimoni culturali<sup>14</sup>. Ma questo è un tema che ci porta troppo lontano dai nostri obiettivi d'indagine e sul quale vale comunque la pena stimolare qui, a mo' di conclusione un poco sibillina, qualche più accurata riflessione.

---

<sup>13</sup> Pubblicazioni edite e convegni tenutisi anche in Italia, poco dopo la convenzione di Parigi, testimoniano l'interesse e la volontà dei giuristi anche nazionali di valutare gli effetti della *Convention* in termini, fra l'altro, di ridefinizione dello spazio culturale nel nome della globalizzazione: fra i vari contributi, mi limito a segnalare il volume collettaneo T. SCOVAZZI, B. UBERTAZZI, L. ZAGATO (a cura di), *Il patrimonio culturale intangibile, internazionale nelle sue diverse dimensioni*, Milano 2012, pubblicato in esito ai convegni di Venezia 22-23 ottobre 2010 e Novedrate 29 aprile 2011. Ivi i beni culturali immateriali sono identificati come «manifestazioni della cultura» caratterizzate da «spiccata connotazione sociale e tutte costituiscono testimonianze di diversità e specificità culturale» (*Premessa* del volume, p. VI). Suggestivo, poi, per interessanti spunti sul tema del valore identitario dei beni culturali nella nuova prospettiva contemporanea, F. LANZERINI, *Il valore 'soggettivo' del patrimonio culturale come elemento essenziale dell'identità dei popoli*, in AA.Vv., *Alberico Gentili. La salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale*, Milano 2008, pp. 377-412 e ID., *Intangible Cultural Heritage: The Living Culture of Peoples*, in «The European Journal of International Law», (2011) 22, pp. 101-120. Infine, richiamo il già menzionato convegno *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*, tenutosi ad Assisi (25-27 ottobre 2012), e l'*International workshop*, «Il patrimonio culturale immateriale tra società civile ricerca e istituzioni», Milano, 24-25 gennaio 2013.

<sup>14</sup> Sul complesso tema, si veda il Rapporto redatto nel 2011 da C. BERLOLOTTO, *Identificazione partecipativa del patrimonio culturale Immateriale*, pp. 6-8 ([http://www.echi-interreg.eu/assets/uploads/ReportASPACI1\\_ISBN\\_web.pdf](http://www.echi-interreg.eu/assets/uploads/ReportASPACI1_ISBN_web.pdf)).