

MICHELE AINIS
MARIO FIORILLO

L'ORDINAMENTO DELLA CULTURA

Manuale di legislazione dei beni culturali

Quarta edizione

Sezione non inclusa

Parte Prima
I PRINCIPI

CAPITOLO I

UNA STORIA COSTITUZIONALE DELL'ARTE

SOMMARIO: 1. La funzione pedagogica dell'arte. — 1.1. Il « contagio » dell'arte. — 1.2. Sulla semanticità dei diversi generi artistici. — 1.3. Arte e sistema politico. — 2. Dalle carte rivoluzionarie dell'epoca dei Lumi ai lavori dell'Assemblea costituente: genesi d'una libertà. — 2.1. Gli esordi: giusnaturalismo, contrattualismo e introduzione della libertà d'espressione artistica nelle costituzioni di fine Settecento. — 2.2. Mutamenti nella condizione dell'arte. — 2.3. Le costituzioni giacobine e l'istanza per l'impegno civile degli artisti. — 2.4. Il pedagogismo risorgimentale. — 2.5. La politica artistica dello Stato unitario. — 2.6. La censura nel periodo liberale. — 2.7. Bastone e carota: la « politica fascista delle arti ». — 2.8. L'intervento del regime nel settore degli spettacoli. — 2.9. Il funzionamento e gli obiettivi della censura fascista. — *Nota bibliografica.*

1. La funzione pedagogica dell'arte.

1.1. *Il « contagio » dell'arte.*

L'arte costituisce, da sempre, un valore: in tal modo essa viene percepita anche da coloro — e si tratta della grande maggioranza della popolazione — che non posseggono gli strumenti critici per decifrarne la struttura simbolica. Vero è infatti che relativamente esiguo è il pubblico dei lettori di Joyce o degli ascoltatori di Stockhausen; tuttavia anche i più incolti hanno sentito menzionare in qualche occasione, pur senza entrarne direttamente in contatto, l'*Odisea* omerica o la *Pietà* di Michelangelo o le sinfonie di Beethoven; e nessuno esiterebbe ad affermare che tali opere sono assai importanti, che esse rappresentano, appunto, un *valore*.

È proprio dalla consapevolezza dei connotati ideologici dell'arte, e dunque della sua *forza persuasiva*, che prendono le mosse i tentativi d'asservire le attività artistiche a scopi politici, di cui la storia offre esempi numerosi. Ma da dove trae origine l'efficacia pedagogica dell'arte? Non certo dalla sua capacità di farsi portavoce di messaggi politici: un'intenzione politicamente orientata può costituire tutt'al più il fermento da cui nasce un'opera d'arte, mai la sua giustificazione esclusiva. Tradurre questa intenzione in forme troppo scoperte, e non invece oblique ed indirette, andrebbe infatti a scapito del pregio artistico dell'opera, e dunque della sua efficacia. Come scrisse

Charles Baudelaire in un saggio dedicato alle arti plastiche: « Più l'arte vorrà essere filosoficamente chiara, più si degraderà e risalirà verso il geroglifico infantile; più, invece, l'arte si distaccherà dall'insegnamento, più salirà verso la bellezza pura e disinteressata ». Di ciò furono del resto ben consapevoli i colonnelli greci che dopo il colpo di Stato del 1967 proibirono la diffusione dei drammi di Beckett, benché in essi non vi fosse alcuna esplicita critica politica.

Il fatto è che l'arte viene a compimento nel momento della *forma*: la socialità dell'espressione artistica, il suo radicarsi nel tessuto sociale, che pure ne costituiscono connotato primario e insopprimibile, non possono manifestarsi altrimenti che attraverso il filtro della mediazione estetica. Eppure è proprio la veste formale dell'arte a conferirle efficacia: la visione di un'opera d'arte determina sempre un urto emotivo, tale da indurre a un grado di coinvolgimento rispetto alla materia elaborata dall'artista, che non sarebbe possibile eguagliare ricorrendo a informazioni o ragionamenti astratti. Si tratta, in termini diversi, di ciò che Tolstoj definiva il *contagio* dell'arte.

Dalla valutazione negativa di tale contagio traggono spunto le condanne dell'arte che si sono variamente succedute nel corso dei secoli. Gli artisti sono stati più volte ritenuti colpevoli di un *effetto di straniamento*, simile, secondo l'accusa di Platone, a quello esercitato dai sofisti: gli uni e gli altri ci introducono in un mondo fittizio, abitato da idoli e sogni, finendo così per distoglierci dal vero sapere. Inoltre, anziché educare alla moderazione e al controllo di sé stessi, l'arte venne rimproverata di fomentare le passioni e in genere « tutti gli appetiti dolorosi e piacevoli dell'anima », in virtù della tendenza all'imitazione che essa desta nel proprio fruitore. Giudizi simili non erano isolati. Oltre che in Platone, il quale in ultimo concluse di bandire i poeti dal suo Stato ideale, se ne trova traccia, nella tradizione ellenica, in Senofonte e Plutarco; nella tradizione latina, in Cicerone e in Seneca, che assimilava le opere della pittura e della scultura ai sassolini cui si affezionano i fanciulli: per gran parte dell'Antichità classica gli artisti vissero infatti circondati da un clima di ostilità e di pregiudizio.

Questo rigetto dell'arte era in qualche modo un rifiuto nei confronti del piacere. Non a caso ricompare nel pensiero di grandi puritani, quali Sant'Agostino, Pascal, Kant, Tolstoj: ciò che essi deprecavano non era il fatto artistico in sé, ma piuttosto la teoria edonistica dell'arte, il sospetto che l'arte possa contribuire a degradare gli uomini, anziché elevarne lo spirito. Un'arte meramente edonistica non potrebbe infatti svolgere alcuna autentica funzione educativa; e invece proprio quest'ultima era la richiesta trasmessa agli artisti, fin dall'antica massima di Orazio: « *aut prodesse volunt aut delectare poëtae* ».

Termine estratto capitolo

CAPITOLO II

LE LIBERTÀ CULTURALI

SOMMARIO: 1. Una premessa. — 2. I lavori dell'Assemblea costituente. — 3. Disgrazia e fortuna dell'art. 9. — 4. Per una ricostruzione del modello costituzionale. — 5. Le distorsioni della prassi. — *Nota bibliografica.*

1. Una premessa.

Poche altre disposizioni costituzionali, al pari dell'art. 9, recano su di sé le stimate del dibattito che in Assemblea costituente ne accompagnò l'introduzione. Un dibattito avaro, sbilanciato sui problemi della scuola pubblica e privata, e viceversa ben poco sensibile al destino delle libertà culturali, senza le quali tuttavia la cultura di un Paese è destinata ad appassire. Un dibattito, inoltre, assai poco avvertito dei conflitti che gioco-forza s'aprono fra promozione e libertà della cultura, fra le ragioni dell'intervento pubblico nel campo dell'arte e della scienza e la garanzia della loro libertà, che per sua vocazione è libertà da ogni ingerenza pubblica, da ogni condizionamento deformante circa l'autonomo sviluppo delle conoscenze artistiche e scientifiche. Un dibattito, infine, che a lungo ha proiettato le sue ombre sulla sottovalutazione delle libertà culturali operata dalla dottrina costituzionale e dalla stessa giurisprudenza della Corte.

Ciò nonostante, l'esito del lavoro svolto in Assemblea costituente — possiamo ben dirlo oggi, dopo oltre settant'anni di distanza da quel tempo battesimale — fu un esito felice. Di più: c'è nella Costituzione italiana un equilibrio, un modello e insieme un confine alla promozione culturale che la rende pienamente rispettosa dell'autonomia garantita (nell'art. 33) agli artisti e agli uomini di scienza. Che poi nella prassi dei rapporti politici e civili quel modello sia stato sovente travisato (e talvolta tradito) è tutt'altra questione; e d'altronde è questione che non riguarda solamente questo specifico terreno. Ma forse — almeno in tale fattispecie — la mancata applicazione del modello ha origine dalla mancata comprensione dello stesso da parte di chi ne fu (involontariamente?) artefice. Torniamo dunque alle radici, alle discussioni e ai voti in Assemblea costituente.

2. I lavori dell'Assemblea costituente.

La prima versione del futuro art. 9 — quale venne presentata nella prima sottocommissione della Commissione dei settantacinque, durante la seduta del 18 ottobre 1946, a firma congiunta di un democristiano e un comunista, Aldo Moro e Concetto Marchesi — suonava in questi termini: « I monumenti artistici, storici e naturali del Paese costituiscono patrimonio nazionale in qualsiasi parte del territorio della Repubblica e sono sotto la protezione dello Stato ». È interessante osservare come non vi figurino alcun accenno alla libertà della cultura, né all'impegno di sostenerne lo sviluppo da parte dei pubblici poteri. Di più: la primitiva formulazione dell'articolo comprendeva la garanzia della libertà d'espressione artistica e scientifica; ma i due proponenti vi rinunziarono di comune accordo, ritenendola superflua, e fu poi il socialista Lombardi a riproporla. Di più ancora: nel prosieguo dei lavori, il Comitato di coordinamento della prima e della terza sottocommissione soppresse anche quel riferimento minimo alla tutela del nostro patrimonio artistico, cancellandolo dal testo che si sarebbe dovuto presentare all'assemblea plenaria. La ragione di questa persistente diffidenza era poi sempre la medesima: un articolo pleonastico, ridondante, inutile, come se la materia culturale non possedesse sufficiente dignità per venire inclusa nella nuova Costituzione dello Stato. D'altronde si trattava d'una critica non nuova, avanzata già a proposito delle costituzioni di fine Settecento, quando la libertà d'espressione artistica e scientifica ricevette la sua prima garanzia costituzionale.

Da ultimo — durante la seduta dell'11 dicembre 1946 della prima sottocommissione — la formula iniziale venne recuperata su impulso di Marchesi e del presidente Tupini, ma ancora una volta suona quantomai eloquente la motivazione di questo recupero tardivo: non già l'esigenza di far spazio alle libertà culturali, bensì di porre un argine alla competenza regionale sulla cura dei « monumenti », percepita fin da subito come fonte di devastazioni e scempi inenarrabili. E comunque la Commissione dei settantacinque approvò questa prima bozza dell'art. 9 (art. 29 del progetto di Costituzione) senza quasi mai discuterla, come osservò più tardi Clerici, nella seduta del 30 aprile 1947. Da qui una prima conclusione: nel progetto licenziato dai Settantacinque figuravano sia la libertà dell'arte e della scienza sia l'impegno a tutelare il nostro patrimonio culturale, ma per ragioni in qualche modo esterne alle due disposizioni. La prima venne concepita infatti soprattutto in funzione della libertà d'istituire scuole non statali, come affermò Aldo Moro durante la seduta del 18 ottobre 1946; e non a caso fu Togliatti — nella medesima seduta — a precisare che i due concetti erano assolutamente separati. Mentre il secondo enunciato normativo mirava ad

amputare un'eventuale competenza regionale in questo campo, piuttosto che dettare le linee di una politica culturale coerente e programmata.

Anche il successivo confronto in assemblea plenaria fu attraversato come un fiume carsico dai timori nei riguardi dell'azione regionale. Sempre nella seduta del 30 aprile 1947, Codignola (del gruppo autonomista) giudicò il futuro ordinamento regionale « un esperimento molto pericoloso », se esteso al campo delle belle arti; accenti analoghi in Marchesi e nel democristiano Di Fausto, che portarono altresì all'attenzione dei colleghi un duplice voto dell'Accademia dei Lincei e dell'Accademia di San Luca, dov'era paventato il rischio che la competenza delle Regioni avrebbe poi reso inefficiente ogni tutela del nostro patrimonio storico ed artistico. In favore di tale attribuzione si levò la voce solitaria di un altro democristiano, Micheli; ma essa venne ben presto tacitata dal coro dei contrari, da Lussu a Benedettini ancora a Marchesi. Finché il 4 giugno 1947 Di Fausto pronunciò un lungo discorso per sostenere le ragioni della competenza dello Stato; altrimenti — disse — alla tutela sarebbe infine subentrata « l'anarchia ». Sicché la prima molla che orientò la scelta dei costituenti fu per l'appunto la paura: paura verso il nuovo, verso la possibile incuria dei governi regionali, ma altresì paura verso un indirizzo di tutela frammentato e policentrico, e dunque verso un cambiamento — allo Stato imprevedibile — nella concezione stessa dei beni culturali.

Quanto alla promozione del lavoro artistico e scientifico, ve n'è un primo accenno nell'intervento di Pignedoli (anch'egli iscritto al gruppo della Democrazia cristiana) durante la seduta del 22 aprile 1947, che si tradusse poi in un emendamento sottoposto al voto dell'Assemblea costituente: « la Repubblica protegge e promuove con ogni possibile aiuto la creazione artistica e la ricerca scientifica ». Anche in questo caso, è importante osservare che praticamente non ci fu dibattito. Pignedoli argomentò il proprio emendamento attraverso l'esigenza di porre un argine alla fuga dei ricercatori dall'Italia (« il doloroso calvario degli scienziati »), e dedicò soltanto un cenno al difficile rapporto fra promozione e libertà della cultura, osservando sbrigativamente che la prima serve ad integrare la seconda, senza però spiegare come, con quali limiti, a quali condizioni. Emendamenti analoghi vennero successivamente presentati dai democristiani Firrao e Colonnetti, nonché dal comunista Nobile, ancora una volta senza suscitare alcuna discussione. Otto giorni dopo — il 30 aprile — è di Firrao l'intervento più lungo e appassionato, e in quell'intervento trapela per la prima volta la consapevolezza che il progresso tecnico e scientifico postula mezzi finanziari ben superiori alle risorse di cui dispongono i singoli studiosi. Da qui la necessità d'invocare il soccorso dello Stato; ma di nuovo è significativo constatare come Firrao giustificasse l'intervento promozionale pubblico in

nome del suo « riflesso sulla economia e sulla produzione », sposando pertanto le ragioni della “scienza di Stato”, della ricerca funzionalizzata a scopi d’interesse generale. D’altronde per queste medesime ragioni l’assemblea respinse in ultimo l’emendamento Medi (anch’egli della Democrazia cristiana), dove risuonava viceversa una formula più simile all’art. 9 nella sua versione finale: « lo Stato concorre al più ampio sviluppo e progresso della scienza e della cultura ». E la respinse — secondo le parole di Firrao — perché ripetitiva delle attribuzioni già consegnate alle università e agli istituti di cultura, considerati perciò le sole sedi in cui l’impegno culturale può svincolarsi da ogni esigenza produttiva.

Questa magra consapevolezza del rapporto fra promozione e libertà della cultura diventò a tratti ostracismo dichiarato quando venne affrontato il nodo di come rendere davvero indipendente l’espressione artistica e scientifica. Qui le vicende dell’art. 9 s’intrecciano con quelle dell’art. 33, tanto che risulta pressoché impossibile separarle con un colpo d’accetta. E in entrambi i casi risuonò l’accusa di metter mano a norme vuote e sterili, a declamazioni travestite da precetti. Nella seduta del 21 aprile 1947 il socialista Longhena affermò che aggiungere le libertà culturali al catalogo dei diritti fondamentali avrebbe comportato, quantomeno, « una codificazione di piccole cose che sono intollerabili in un progetto di Costituzione ». Nella seduta del 24 aprile il suo compagno di partito Paolo Rossi aggiunse che « l’arte e la scienza sono la libertà stessa nella sua forma più alta: dire che arte e scienza sono libere è come dire che la libertà è libera! ». E un altro socialista, Treves, ribadì a sua volta come l’espressione artistica e quella scientifica « si deprimano e si umilino » formandone oggetto d’una specifica garanzia costituzionale. Il 30 aprile Clerici (della Democrazia cristiana) usò parole simili nei riguardi del futuro art. 9: un enunciato « superfluo, inutile ed alquanto ridicolo, tale da essere annoverato fra quelli che non danno prestigio alla Costituente ed a questa nostra fatica ». E concluse: « è inutile, perché vivaddio la Costituzione afferma cose che possono essere controverse, ma che è necessario politicamente affermare come una novità, come una conquista; non cose che sono pacifiche. Altrimenti, se dovessimo mettere nella Costituzione tutto ciò che è evidente e pacifico, per quale ragione non dovremmo dire che la lingua che usiamo è la lingua italiana, e che usiamo le lettere latine e le cifre arabe? ». Un articolo, dunque, da abolire, « per la serietà stessa dei nostri lavori ».

Quell’intervento fu salutato dagli applausi, così come in precedenza avevano ricevuto ampi segni di consenso le critiche all’art. 33. E in entrambi i casi fu di Concezio Marchetti il presidente dell’assemblea. Nella seduta del 28

Termine estratto capitolo

CAPITOLO III

LA LIBERTÀ DELL'ARTE E DELLA SCIENZA

SOMMARIO: 1. Definizioni e inquadramento costituzionale. — 2. I limiti alla libertà artistica. — 3. I limiti alla libertà scientifica. — 4. La frontiera delle biotecnologie. — 5. Scienza e politica. — *Nota bibliografica.*

1. Definizioni e inquadramento costituzionale.

La libertà dell'arte e della scienza conosce due principali poli di attrazione costituzionale: innanzitutto l'art. 9 Cost., posto all'interno dei principi fondamentali, secondo cui «la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica» (I comma) e tutela «il patrimonio storico e artistico della Nazione» (II comma) e «tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali» (III comma); e poi l'art. 33 Cost., all'interno della definizione dei rapporti fra politica e cittadinanza in materia culturale, per il quale «l'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento». Come ha osservato il tribunale costituzionale (sentenza n. 256 del 2004), l'art. 9 e l'art. 33 Cost. esprimono valori di «fondamentale rilevanza costituzionale».

È estremamente difficile tuttavia definire arte e scienza, se non attingendo a giudizi di valore che contemplino, nella loro notevole complessità, i risultati più avanzati offerti dall'epistemologia e dall'estetica. Secondo le opinioni oggi prevalenti, l'arte, in quanto visione del mondo che si esplica nel realizzarsi di forma (L. Pareyson) o manifestazione del reale nel linguaggio della metafora (U. Eco), non è più traguardo dell'eccezionale, straordinario o sublime, ma apertura interpretativa dell'immaginazione individuale a una molteplicità di significati possibili: l'ingresso, non logico ma evidentemente emozionale a un universo di letture, nella loro molteplicità dunque irriducibili alle tradizionali caratterizzazioni di “pregio”, “rarietà” o “bellezza”. La scienza è invece data da quel complesso di attività volte a riconoscere il reale secondo regole metodologiche che verificano i risultati delle ipotesi formulate — meglio: il grado di conferma, in termini probabilistici di una legge in quanto asserto universale (R. Carnap) — alla luce dell'esperienza; o,

da altro punto di vista, e cioè la teoria della falsificabilità (K. R. Popper), il sistematico succedersi di teorizzazioni che rende tutte le leggi scientifiche ipotetiche e congetturali.

Con tali presupposti, da una parte si smarrisce la pretesa di una definizione “oggettiva” (e tanto meno ufficiale) di arte e scienza, di cui la scienza giuridica del mondo occidentale è ormai consapevole anche a livello di applicazioni giurisprudenziali; e di converso all’interno dell’ordinamento giuridico le nozioni in esame non potranno che risultare aperte a un ventaglio di definizioni assai estensivo. Sicché la scienza comprenderà le conoscenze formali (o logico matematiche), come pure quelle empiriche; le analisi naturalistiche, come anche quelle umane o sociali; e infine tenderà a raggruppare tutto il sapere genericamente in grado di illuminare l’uomo nella conoscenza di sé e della realtà fenomenica che lo circonda. Mentre l’arte raggrupperà ogni manifestazione creativa (centrale o periferica; di maggiore o minore impatto sociale; figurativa, linguistica e letteraria), in grado di rappresentare, con contenuti di innovatività, l’evoluzione intellettuale delle generazioni umane. Va da sé poi che l’arte può anche prescindere dalla consistenza materiale del bene, e manifestazioni espressive come prosa, musica, teatro, tradizioni popolari, rientrano, non meno delle espressioni corporee nell’ambito concettuale in oggetto (sulle molteplici declinazioni della dimensione giuridica delle arti figurative: G. Morbidelli).

Alla luce di tale ricostruzione, l’arte e la scienza più che bisognose di tutela in sé — esse sono per definizione pensiero *libero*, anzi, come manifestazione primaria dei valori umani, pensiero *che libera* — hanno necessità di essere assicurate e garantite nelle loro divulgazioni (quando e se l’artista e lo scienziato decidano di comunicare i risultati ottenuti, ma la ricerca può anche continuare indeterminatamente); nel bene materiale in cui eventualmente si incorporano; nel loro insegnamento. Soprattutto poi l’attività per conseguire un’espressione artistica originale o un nuovo “asserto” scientifico va, oltre che tutelata da limitazioni esterne (libertà *da* o negativa, seguendo una delle categorie classiche del diritto costituzionale), promossa e incoraggiata nella sua formazione dalle pubbliche autorità (libertà *di* o positiva) nel nome, insieme, della libertà individuale e del pluralismo.

2. I limiti alla libertà artistica.

A queste finalità sembra rispondere l’art. 9 Cost. quando statuisce una duplicità di indirizzi, rispettivamente promozionale e conservativo, cui la Repubblica s’impegna in funzione della cultura, della ricerca scientifica e di quella tecnica (che della teorizzazione scientifica è un derivato). Poiché la struttura stessa dello Stato sociale in via di formazione rendeva fortemente

miope un riconoscimento costituzionale limitato alla protezione delle testimonianze culturali in essere, dunque circoscritto alla predisposizione delle classiche strutture idonee a definire le forme di tutela, il primo comma dell'art. 9 dispone anche il sostegno al progresso, alla promozione delle manifestazioni culturali in via di formazione: ecco spiegata l'endiadi « *sviluppo della cultura* » (più diffusamente, sul punto, *supra*, cap. II, e *infra*, cap. XII).

Da qui le prime questioni interpretative. L'intervento pubblico domandato dall'art. 9 Cost. presuppone necessariamente un'intromissione nella crescita della vita culturale, mentre l'art. 33 Cost. sancisce che « l'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento ». Tale proclamazione di libertà, oggi solennemente confermata anche nell'art. 13 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, sostanzialmente vieta la formazione di un'arte o d'una scienza ufficiali, « di Stato », tali da venire condizionate nella loro autonoma determinazione o libera espressione. Esattamente la speciale collocazione della libertà di arte e scienza, rispetto alla più generale manifestazione del pensiero assicurata dall'art. 21 Cost., ha indotto la scienza costituzionalistica (S. Fois) a discutere di una tutela privilegiata in materia artistica e scientifica.

Per la verità le libertà d'arte e scienza sembrano radicarsi nel ceppo della libertà di manifestazione del pensiero, dalla cui disciplina traggono una generale matrice costituzionale fortemente espansiva in senso libertario: il riconoscimento di questa libertà spetta a tutti; ne è assicurata la tutela dei risultati (purché si tratti di un prodotto di pensiero originale: da qui la tutela del diritto d'autore); ne è garantito tanto il profilo positivo che negativo (creare e non creare opere d'arte; effettuare studi scientifici o rifiutarsi di farlo, etc.). Ma nelle democrazie in cui manca un'esplicita previsione costituzionale della libertà scientifica o artistica, queste non sono certo rimaste prive di tutela: si pensi agli Stati Uniti, dove hanno anzi trovato ampia e particolareggiata tutela nel *freedom of speech*.

In presenza però in Italia di un'esplicita dichiarazione costituzionale di libertà della scienza e dell'arte, la specialità della libertà in esame esce rafforzata, rispetto a quanto previsto all'art. 21 Cost.; a meno di un conflitto con altri interessi costituzionalmente assicurati. Per esempio, in relazione ai destinatari di attività artistiche, è possibile porre vincoli al loro accesso, se ciò risponde all'esigenza di tutelare soggetti (come i minori, *ex art. 31*, comma 2, Cost.) non in grado di decodificare la complessità dell'opera d'arte e quindi suscettibili di essere lesi nella loro sensibilità. Ancora, va difesa l'integrità psico-fisica di attori (e talvolta spettatori) in quelle manifestazioni creative iperrealistiche, fondate per esempio su rappresentazioni sceniche violente o uso di corpi umani.

Non è invece previsto all'interno dell'art. 33, per preciso intendimento del Costituente, il limite del buon costume sancito dall'art. 21 Cost.; quel vincolo che impedisce le manifestazioni di pensiero che un tempo si qualificavano come dirette alla “perversione dei costumi”, e che oggi sono più genericamente ricondotte a una dissociazione fra vita sessuale e integrità della persona. È un problema che si presenta essenzialmente in ambito artistico: ma qui il fine che caratterizza il fatto estetico sembra escludere a priori una perversione dei costumi; e poi il linguaggio osceno rappresenta solo una delle molteplici chiavi di lettura a disposizione dell'artista, anche — e forse soprattutto — quando assolutamente trasgressivo rispetto alla morale corrente. In definitiva l'arte non può ontologicamente essere oscena (e del resto lo stesso art. 529 cod. pen. prevede l'esimente artistica del reato di osceno); piuttosto — in quanto fattore di conoscenza e liberazione: “pensiero che libera”, nel senso sopra accennato — apre alla promozione più alta dei valori umani.

3. I limiti alla libertà scientifica.

Anche la libertà della scienza impone l'astensione dei poteri pubblici dal fissare limiti e condizioni nello svolgimento della ricerca scientifica; la scienza però non è fatta solo di ricerca teorica, ma anche di sperimentazione pratica, divulgazione dei risultati ottenuti, sfruttamento commerciale dei brevetti conseguiti, etc. È chiaro che la assoluta libertà di ricerca può riguardare solo il primo segmento di questa complessa filiera, mentre nella sperimentazione delle ipotesi scientifiche vanno garantiti altri principi o interessi di rilievo costituzionale, come il valore primario della persona (e del principio pluralista in relazione ai contenuti e ai mezzi della ricerca, fatti salvi i limiti *ex art.* 41 Cost., che oggi comprendono, esplicitamente, anche la salvaguardia della salute e dell'ambiente, dopo la l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1), con i suoi corollari della dignità personale, integrità umana e diritto alla salute, cui restano comunque subordinati i valori della scienza e della tecnica: da qui, per esempio, l'obbligo del consenso informato per i trattamenti medici; le procedure a garanzia dei singoli nella sperimentazione di nuovi farmaci, etc.

Affianco al principio di pari dignità dei soggetti svolge una indispensabile funzione di garanzia il principio di uguaglianza, che nel mentre prova a superare le disuguaglianze sociali si oppone alla costruzione programmata di discriminazioni scientifiche tra individui. Ne è derivato il divieto di discriminazioni “positive” in materia di sperimentazioni a danno di “soggetti deboli” (vecchi, bambini, malati, etc.) e di basso livello culturale,

Termine estratto capitolo

CAPITOLO IV
LA LIBERTÀ D'INSEGNAMENTO

SOMMARIO: 1. Caratteri generali. — 2. Diritto all'istruzione e diritto allo studio. — 3. Il pluralismo scolastico. — *Nota bibliografica.*

1. Caratteri generali.

Strettamente connessa alla libertà dell'arte e della scienza è la libertà d'insegnamento. Quest'ultima, anche laddove si configuri diversamente in relazione ai diversi tipi e gradi di istruzione, è rappresentata solitamente (sebbene ciò non possa apparire una derivazione necessaria) come una « prosecuzione ed espansione » della libertà scientifica e artistica (Corte cost., sent. 23 luglio 1974, n. 240). Bisogna però innanzitutto evitare un uso promiscuo dei termini: l'insegnamento è un complesso di attività — scolastico e non — attraverso cui il docente divulga e trasmette cultura; l'istruzione, sia come attività che come risultato, è quell'insieme di insegnamenti organizzati e coordinati al fine di rendere istruiti i discenti; la scuola è quell'apparato organizzativo composto da elementi materiali, tecnici e soprattutto personali — la comunità di docenti e discenti — in cui l'insegnamento normalmente, ma non necessariamente, si esplica (sulle differenze fra insegnamento, istruzione ed educazione, laddove quest'ultima è qualificata come effetto finale « complessivo e formativo della persona in tutti suoi aspetti », Corte cost., sent. 4 febbraio 1967, n. 7). Va da sé infine che l'insegnamento è strumento elettivo ma non esclusivo per il conseguimento dell'istruzione: ad esso si affianca, fra l'altro, lo studio e la ricerca; mentre l'istruzione si consegue anche all'esterno delle comunità scolastiche: v. il ruolo della famiglia, *ex art.* 30, comma 1, Cost.

Anche la radice della libertà d'insegnamento sta nella libertà di manifestazione del pensiero; ma se ne distacca per il differente rilievo — sociale, più che strettamente individuale — che l'insegnamento manifesta all'interno dell'organizzazione scolastica o accademica riconosciuta dallo Stato. Certamente tale libertà attiene sia ai metodi che ai contenuti dell'insegnamento stesso, che è personale, individuale e irrinunciabile: sicché non potrebbe, per esempio, essere delegato all'organizzazione scolastica o universitaria in cui il

docente è inquadrato. Ma libertà dell'insegnamento (e ruolo dell'insegnante) conoscono ulteriori corollari — mai abbastanza sottolineati — in ulteriori garanzie, come una procedura di selezione del corpo docente ispirata ad effettivi criteri d'imparzialità tecnica; e, ancora, uno stato giuridico e trattamento retributivo in grado di assicurare un'esistenza dignitosa e libera da bisogni materiali.

Istruzione e convivenza civile camminano di pari passo. L'indipendenza degli insegnanti, la qualità dell'istruzione impartita all'interno di un gruppo sociale ricoprono un ruolo assolutamente centrale. A ben vedere infatti libertà del docente significa non solo garanzia per il singolo insegnante, ma anche per l'insegnamento in sé, per la scuola o l'università ove si pratica (fra l'insegnamento elementare e quello dei gradi più alti d'istruzione la differenza non è di attività ma di metodo), e in definitiva per l'intera comunità politica, per la cui formazione di una coscienza civica l'insegnante incarna responsabilità primaria. Tuttavia quando si svolge nell'ambito scolastico, l'insegnamento deve essere rispettoso degli obiettivi prefigurati dal legislatore, pur nella discrezionalità delle modalità tecniche con cui perseguire l'obiettivo dell'istruzione. Più in generale sono opponibili i limiti derivanti dall'obbligo costituzionale di tutelare infanzia e gioventù, *ex art. 31, comma 2, Cost.* *Vexata quaestio* è poi se ulteriore limite possa individuarsi nei principi dell'ordinamento costituzionale, almeno nel suo nocciolo essenziale di eguaglianza e libertà; e quali siano le conseguenze della sua inosservanza, se per esempio sia ammissibile l'esclusione dall'insegnamento di chi si pone in contrasto con esso.

Quest'ultima questione rischia di diventare fuorviante se non è bene inteso il ruolo dell'insegnante pubblico in una democrazia costituzionale. Certamente la nostra non è una democrazia protetta (come, per esempio, la Germania); e inoltre fa parte dei principi fondanti il nostro ordinamento, oltre che la libertà di manifestazione del pensiero, anche la libertà personale, che impedisce coercizioni alla libera coscienza individuale; infine, e più in generale, un'istruzione avanzata non può limitarsi a trasmettere nozioni senza preoccuparsi della formazione dei destinatari in quanto persone. Ma libertà d'insegnamento non può significare libertà di proselitismo in ragione della pubblica funzione esercitata: accanto alla libertà del docente va tenuto in egual (e se possibile maggior) conto la libertà del discente, al quale dunque può essere rappresentato qualunque orientamento di pensiero o tesi scientifica, ma sempre in contraddittorio con le altre che accompagnano l'evoluzione delle conoscenze umane. Quindi — in un crinale che pure riconosciamo come delicato e sottile — libertà di pensiero, ma non di propaganda politica, che resta del tutto legittima come privato cittadino, ma non nell'atto di un pubblico insegnamento (V. Crisafulli). E sempre avendo presente

l'obiettivo prioritario dell'istruzione in un ordinamento democratico, e cioè la formazione di una coscienza individuale critica, aperta, e dunque libera, nello studente. La cultura, in altre parole, deve liberare e non incatenare: come scrisse Max Weber ne *La scienza come professione*, la cattedra non è né per i demagoghi, né per i profeti.

2. Diritto all'istruzione e diritto allo studio.

La Costituzione (art. 33, comma 2) affida alla Repubblica — qui da intendere come Stato-persona, come peraltro si evince, dopo la riforma del titolo V Cost., anche dall'art. 117, comma 2, lett. n) — il compito di dettare le norme generali sull'istruzione, fissando regole dirette a tutte le istituzioni scolastiche, sia pubbliche che private. Ma attribuisce allo Stato pure l'obbligo — corrispettivo del “diritto” di tutti i consociati all'istruzione, che si vedrà più avanti — di garantire l'istruzione mediante l'istituzione di scuole statali per tutti gli ordini e gradi. Ne deriva che, aldilà della natura del soggetto che concretamente eroga il servizio scolastico, spetterà allo Stato configurare il modello di istruzione da impartire alla generalità della popolazione studentesca. Tuttavia l'istruzione non può essere lasciata ai privati: piuttosto è obbligo delle istituzioni porre in piedi strutture qualitativamente e quantitativamente in grado (come non sempre è: basti pensare alle deficienze di strutture e organico della scuola dell'infanzia) di assicurarne una effettiva capacità di scelta alle famiglie, oltre che la migliore fruizione a tutta la popolazione scolare.

Principio cardine in materia di istruzione è l'uguaglianza nell'accesso alla scuola («La scuola è aperta a tutti»: art. 34, comma 1, Cost.). Da ciò è scaturito sia il divieto di discriminazioni per sesso (v. la sent. Corte cost. 16 giugno 1983, n. 173, sulla illegittimità della riserva alle sole donne dell'accesso alla scuola magistrale); sia nei confronti di portatori di handicap (v. la sent. Corte cost. 8 giugno 1987, n. 215, sull'illegittimità di una norma che si limitava a facilitare, anziché assicurare come vero e proprio diritto soggettivo, la frequenza dei portatori di handicap alle scuole superiori; e la sent. Corte cost. 26 febbraio 2010, n. 80, sull'assunzione in deroga di insegnanti di sostegno dei disabili, a tutela del «nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati»).

Espressione anch'esso del diritto di uguaglianza, ma inteso in senso sostanziale, è il diritto all'istruzione — oggi proclamato anche dall'art. 14 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* — per cui ex art. 34, comma 2, Cost. l'istruzione inferiore («obbligatoria e gratuita») deve essere impartita per almeno otto anni. Inoltre «i capaci e i meritevoli, anche se privi di mezzi» hanno diritto di conseguire i gradi più alti degli studi» (art. 34,

comma 3, Cost.). È questo il c.d. “diritto allo studio” riconosciuto alle categorie più disagiate (dunque non si tratta di un vero e proprio diritto soggettivo), ma meritevoli di sostegno, della popolazione. La Costituzione si preoccupa di rendere effettivo il diritto allo studio sancendo un obbligo di prestazioni da parte dello Stato, attraverso un sistema di sostegni finanziari fatto di « borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze » (art. 34, comma 4, Cost.): sistema rivolto ad abbattere sia i costi dell'istruzione superiore, che non è né obbligatoria, né gratuita, sia di quella universitaria. Corrispettivo del diritto all'istruzione e allo studio in capo ai singoli destinatari è — oltre ovviamente all'osservanza delle norme generali sull'istruzione dettate dallo Stato governo — la previsione del superamento di un esame di Stato per l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuole, per la conclusione dei cicli scolastici e per l'abilitazione all'esercizio professionale (art. 33, comma 5, Cost.).

Dunque affermando che la scuola è aperta a tutti, e con ciò riconoscendo in via generale l'istruzione come diritto di tutta la collettività, l'art. 34, comma 1, Cost. si ricollega al principio di uguaglianza formale *ex* art. 3, comma 1, Cost. Ma l'art. 34 Cost. si connette direttamente anche al comma 2 dell'art. 3 Cost., che richiede il superamento delle sperequazioni di ordine sia economico che sociale suscettibili di impedire il pieno sviluppo della persona umana. Insomma il diritto all'istruzione va tutelato malgrado ogni possibile ostacolo: l'effettività dell'istruzione dell'obbligo è garantita dalla sua gratuità; quella dell'istruzione superiore è garantita anche a chi, capace e meritevole, sia privo di mezzi di ordine economico. Di notevole interesse poi gli sviluppi giurisprudenziali emersi negli ultimi anni in tema di diritti degli studenti disabili, vero « archetipo di tutti i diritti sociali costituzionalmente garantiti » (M. Benvenuti). In tale direzione si inserisce la Corte cost., sent. 19 ottobre 2016, n. 275 (ma si v. anche Corte cost., sent. 20 febbraio 2019, n. 83), che ha riconosciuto come, pure in materia di trasporto scolastico, debba essere garantito « il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto allo studio e all'educazione degli alunni disabili ».

I padri della Costituzione erano in conclusione consapevoli che la radice delle disuguaglianze sociali stava nel *gap* delle posizioni di partenza, e queste originavano nel disagio economico dei consociati, superabile solo a condizione che la Repubblica dettasse prescrizioni idonee a garantire l'effettività dell'istruzione a tutti i cittadini. Siamo qui di fronte alle manifestazioni più alte dello Stato sociale, come forma istituzionale rivolta alla trasformazione della comunità politica, delle sue ineguaglianze di fatto; e innanzi al superamento definitivo di quell'ostacolo della garanzia meramente formale,

Termine estratto capitolo

CAPITOLO V

LA TUTELA DELLA LINGUA

SOMMARIO: 1. Quattro piani di lettura. — 2. La tutela della lingua italiana. — 3. Una lacuna costituzionale? — 4. Le leggi sulle minoranze linguistiche. — 5. Le politiche linguistiche verso gli immigrati. — 6. Il modello costituzionale. — *Nota bibliografica.*

1. Quattro piani di lettura.

Anzitutto una domanda: c'è spazio per una *politica* linguistica orfana di una *legislazione* linguistica? A prima lettura, la risposta parrebbe a rime obbligate: no, non è possibile. La legge è il veicolo della decisione politica, quindi senza una legge non c'è nemmeno una politica. Tuttavia occorre diffidare dalle prime impressioni. In primo luogo perché le stesse lacune normative possono ben riflettere una scelta, quella del *laissez-faire*, dell'astensione da parte dei poteri pubblici in campi consegnati all'autonomia privata. In secondo luogo perché si tratta pur sempre di valutare l'indirizzo politico che si rispecchia nelle leggi, di misurarne l'efficacia alla prova dei fatti, di metterne a nudo gli obiettivi. Sempre che, beninteso, le leggi rispondano a un progetto, a una trama preordinata. In Italia non è detto.

E allora bisogna che l'analisi corra su almeno quattro piani. Primo: il resoconto degli interventi normativi che si sono succeduti dalla Costituzione in poi, rispetto alla tutela e alla valorizzazione della lingua italiana, alla salvaguardia dei suoi caratteri essenziali, alla sua diffusione. Secondo: l'esame della legislazione di sostegno alle minoranze linguistiche, che d'altronde la Carta del 1947 protegge espressamente. Terzo: il fronte delle politiche linguistiche verso gli immigrati che chiedono ospitalità al nostro Paese. E in quarto luogo l'analisi va infine declinata sul piano del dover essere, oltre che dell'essere: c'è un elemento di doverosità costituzionale nella politica linguistica? E quale? Per cercare qualche risposta, occorre percorrere tutti e quattro i livelli di questo edificio normativo.

2. La tutela della lingua italiana.

Primo livello: la tutela dell'italiano, insieme alla promozione della sua conoscenza. Diciamo subito che se da quest'ambito d'osservazione s'esclu-

dono le normative sull'istruzione primaria e secondaria — che ovviamente prevedono sempre l'insegnamento della lingua italiana, a partire dalla legge Casati del 1859 — il paniere è quasi vuoto. È probabile che questa lacuna rifletta a propria volta un'identità nazionale debole, incerta sui suoi stessi connotati, per l'appunto fin dagli esordi dello Stato unitario. Così, se gli americani hanno una festa nazionale (il *Memorial Day*) dal 1868, la Germania (con la *Giornata di Sedan*) dal 1871, la Francia dal 1880 (il *Quattordici luglio*), dopo l'unità in Italia l'unica ricorrenza pubblica rimase la Festa dello Statuto introdotta in Piemonte nel 1851. Nelle monete, nei francobolli, nelle piazze non s'incontrava l'immagine dell'« Italia turrita » messa in circolazione durante il Risorgimento da Canova e da altri artisti, quanto piuttosto la croce di Savoia. Perfino il più grande monumento nazionale edificato dopo il 1860 — il Vittoriano — è orfano di qualunque rappresentazione dell'Italia.

Poi, certo, abbiamo sperimentato la lunga parentesi fascista, e in quel ventennio ha preso corpo una politica linguistica nazionalista ed aggressiva, punteggiata da interventi punitivi verso le lingue delle minoranze etniche, dalla lotta ai forestierismi e agli esotismi, dal mito della purezza della lingua italiana che condusse per esempio alla sostituzione del « Lei » con il « Voi ». Ma quando quella parentesi si è chiusa, nella legislazione dell'età repubblicana sul pieno è tornato a prevalere il vuoto. Magari per una reazione di rigetto verso gli eccessi del fascismo, o magari perché noi italiani siamo fatti così, detestiamo le mezze misure.

Questo non significa che l'ordinamento repubblicano sia del tutto privo di norme sulla lingua italiana. Sarebbe impossibile, perché la lingua è il più potente elemento di cultura, e perché ogni ordinamento giuridico statale non può che riflettere la cultura nazionale. E anzi deve farlo, se vuol essere osservato: come diceva Montesquieu, le buone leggi dovrebbero rispecchiare la geografia dei popoli, i loro tratti antropologici, il numero dei cittadini, perfino il clima.

Lungo i decenni successivi alla Carta del 1947, s'incontra perciò una quantità di leggi e di regolamenti che in primo luogo configurano l'uso dell'italiano come un onere per avvalersi di talune prestazioni pubbliche. Per esempio il decreto ministeriale 27 giugno 1991, dove si dispongono contributi per l'acquisto di particolari apparecchiature, purché l'attestazione del costruttore sia scritta in lingua italiana; il d.P.R. n. 43/1973, che ancora una volta prescrive l'esibizione d'attestati in lingua italiana per lo sbarco di merci trasportate via mare; la legge n. 31/1982, che esige una serie di comunicazioni in italiano per consentire l'attività forense ad avvocati provenienti da altri Stati della Comunità europea; nonché vari altri provvedimenti normativi del medesimo tenore.

In secondo luogo, per ragioni analoghe l'italiano viene imposto da molte disposizioni sui pubblici uffici risalenti al periodo statutario, che la Repub-

blica italiana ha ereditato senza abrogarle né correggerle. Tale per esempio la legge n. 89/1913, secondo la quale gli atti notarili devono essere scritti in lingua italiana; il regio decreto n. 1592/1933, dove la lingua italiana assurge a lingua ufficiale dell'insegnamento universitario.

In terzo luogo, c'è poi tutta una serie di atti normativi che stabiliscono l'uso dell'italiano nell'etichettatura dei prodotti alimentari. Di nuovo qualche esempio, senza alcuna pretesa di menzionarli tutti. Il d.P.R. n. 567/1953, dedicato ai brodi concentrati. La legge n. 1354/1962, sulla commercializzazione della birra importata. Il d.lgs. n. 179/2004, sulle denominazioni di vendita del miele. Il d.lgs. n. 231/2017, circa gli alimenti preimballati venduti tramite distributori automatici e i prodotti alimentari non preimballati.

In quarto luogo, altri provvedimenti normativi concernono le modalità di redazione dei fogli informativi che accompagnano svariati tipi di prodotti, dai giocattoli (d.lgs. n. 54/2011) ai mezzi di sollevamento (d.P.R. n. 673/1982), dai detersivi (legge n. 136/1983) agli apparecchi domestici (d.lgs. n. 104/2012), e in tutti questi casi figura sempre l'obbligo di redigere le istruzioni in lingua italiana.

In quinto luogo e infine, l'obbligo medesimo viene replicato quanto ai criteri di redazione dei contratti di massa, dalle assicurazioni sulla vita (d.lgs. n. 209/2005) a quelli con i consumatori (d.lgs. n. 206/2005).

Senonché attraverso questa catena d'episodi normativi non prende forma una vera e propria politica linguistica. Non hanno la lingua per oggetto, non si preoccupano del suo stato di salute. Si curano piuttosto di tutelare il contraente debole, di proteggere l'interesse dei consumatori. Reclamano l'uso dell'italiano nei prodotti offerti al pubblico, perché altrimenti il pubblico potrebbe essere ingannato da offerte incomprensibili. Oppure rispondono a esigenze organizzative, puntano a facilitare i controlli amministrativi e più in generale il buon funzionamento dei servizi pubblici. D'altronde anche una legge profondamente innovativa come quella che ha regolato le attività di comunicazione delle amministrazioni pubbliche (la l. n. 150/2000) non spende una parola sul buon uso della lingua italiana: si diffonde ampiamente sui veicoli della comunicazione pubblica (dai congressi alla tv), però tace sulle sue tecniche espressive. E ovviamente in questi oltre sette decenni di legislazione manca qualunque intervento autoritativo sulla selezione delle parole, sia nella versione repressiva praticata dal fascismo, sia nella versione direttiva tipica dell'esperienza francese.

Anzi no, una legge c'è: la n. 4 del 1974, che ha vietato agli uffici dello Stato e a tutti gli istituti pubblici « di usare il termine lebbra, lebbroso, lebbrosario e qualsiasi altro che dalla parola lebbra derivi ». Qui però non s'affaccia l'esigenza di proteggere l'italiano, ma casomai l'opposto, perché la stessa legge stabilisce che « tali termini dovranno essere sostituiti da “morbo

di Hansen”, hanseniano, colonia o istituto hanseniano o qualsiasi altro che derivi dal nome di Hansen ». Per quale ragione? Perché negli usi collettivi sentirsi dare del “lebbroso” significa ricevere un insulto, mentre se apostrofi qualcuno chiamandolo “hanseniano” otterrai in cambio uno sguardo stralunato. Dunque una legge all’insegna del “politicamente corretto”, anche a costo di suonare incomprensibile per chi non abbia in tasca un paio di lauree in medicina.

3. Una lacuna costituzionale?

Seconda domanda: c’è solo una responsabilità politica in questo atteggiamento distratto o negligente nei riguardi della lingua italiana? O vi s’affianca una scelta giuridica di fondo, che ha poi orientato ogni scelta politica, e che a sua volta dipende dai mattoni con cui fu costruito il nostro ordinamento normativo? Effettivamente in Italia manca l’elemento propulsivo: la norma costituzionale. Nella Carta del 1947 non c’è alcuna disposizione che riconosca l’italiano come lingua ufficiale della Repubblica, e infatti l’Accademia della Crusca chiede fin dal 1988 che questa lacuna sia colmata. Come peraltro hanno fatto in Francia attraverso la revisione costituzionale del 1992, in Portogallo nel 2001, e come più in generale stabiliscono varie Costituzioni di paesi europei: l’Austria, la Bulgaria, l’Estonia, la Finlandia, l’Irlanda, la Lettonia, Malta, la Polonia, la Romania, la Slovacchia, la Slovenia, la Spagna. Talvolta riferendosi alla lingua « ufficiale » (che è anzitutto quella scelta come lingua amministrativa), talvolta alla lingua « nazionale » (e qui la lingua ricade piuttosto fra i simboli identitari, al pari della bandiera), talvolta semplicemente alla « lingua », senza altri aggettivi.

Insomma c’è qualche buona ragione per supporre che la manutenzione dell’italiano reclami innanzitutto una manutenzione, o meglio un’integrazione, della Costituzione italiana. Ma a questa conclusione possono opporsi a loro volta cinque argomenti uguali e contrari.

Primo: non esiste un indirizzo costituzionale europeo univoco, rispetto al quale l’Italia canti fuori dal coro. Se 14 paesi dell’Unione fanno spazio alla lingua nelle loro Carte costituzionali, significa che altri 13 (fra i quali rientra per esempio la Germania) continuano a tacere, senza che il silenzio comporti giocoforza l’assenza di qualunque politica di sostegno alla lingua nazionale.

Secondo: non è vero che il nostro ordinamento sia del tutto spoglio di fonti costituzionali circa il ruolo della lingua italiana. Fanno eccezione gli statuti della Valle d’Aosta e del Trentino-Alto Adige (entrambi approvati con legge costituzionale nel 1948), il primo con un riferimento più indiretto, il secondo (nel testo riformato del 1992) con un’affermazione esplicita che può

Termine estratto capitolo

CAPITOLO VI

IL PATRIMONIO CULTURALE EUROPEO

SOMMARIO: 1. L'« eccezione culturale »: il patrimonio culturale degli Stati europei. — 2. La cultura dopo Maastricht: alla ricerca di un'anima per l'Europa. — 3. Il patrimonio culturale d'importanza europea. — 4. Un modello culturale fluido. — 5. Alla ricerca di un patrimonio culturale dell'Unione. — 6. Unità nella diversità: le identità concentriche del *demos* europeo. — 7. *Nation building* e retaggio culturale comune. — *Nota bibliografica.*

1. L'« eccezione culturale »: il patrimonio culturale degli Stati europei.

Nel 1957 il trattato istitutivo della CEE, all'art. 30 (ex art. 36), ammettendo il mantenimento per la circolazione comunitaria di restrizioni e divieti dettati da esigenze di « protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale », sancisce la c.d. *eccezione culturale*: una deroga alle regole stabilite dai trattati dell'Unione in materia di libertà di scambio e concorrenza, destinata a durare nel tempo. Tale deroga legittima l'intervento regolativo e finanziario dei poteri pubblici nazionali, sottrae la materia culturale alle decisioni degli organi comunitari, e finisce anche col conoscere una dimensione sovracomunitaria, potendo infatti essere rivendicata sia nei confronti della Comunità che rispetto ai Paesi extra Ue, nell'ambito di accordi internazionali come il GATT e l'OMC, sotto forma di tutela della “diversità culturale” (sull'evoluzione della nozione di “eccezione culturale” S. Regourd, 2003, 1; S. Foa, V. Santagata, 2004, 1 ss.).

Siamo evidentemente assai lontani da un'idea di patrimonio culturale europeo, che prescinderebbe dalle peculiarità degli Stati membri. Nasce la Comunità europea nel segno della libera circolazione di merci e capitali, e tutto quanto riesce a stabilire in termini di patrimonio storico artistico è il mantenimento del monopolio delle politiche nazionali di settore, insieme alla legittimazione di aiuti finanziari interni ai paesi membri. Ciò in un contesto in cui la stessa previsione dell'eccezione culturale viene vista con diffidenza e sospetto dalle istituzioni comunitarie, come testimoniato da una giurisprudenza in materia (cfr. A. Lanciotti, 1996, 66 ss.), che ha sempre interpretato tale clausola restrittivamente: le deroghe al principio della libera circolazione delle merci vanno interpretate in modo tassativo, devono essere proporzio-

nalmente giustificate dagli obiettivi prefissati, e devono riguardare beni di effettivo interesse culturale (viceversa l'eccezione è recessiva laddove appaia prevalente un interesse superiore di tutela dei diritti dei singoli).

Si tratta di decisioni che rispecchiano lo scontro fra paesi membri (c.d. « *market nations* ») fautori di un approccio totalmente liberista nella disciplina della circolazione dei beni culturali, e paesi (c.d. « *source nations* »), come l'Italia, viceversa attestati verso un ferreo mantenimento della integrità del proprio patrimonio culturale. Il risultato in termini di *governance* culturale a livello comunitario è stato quello di una delimitazione fluida, e non sempre prevedibile, degli ambiti di competenza. Infatti la Corte di giustizia ha legittimato la regolamentazione comunitaria laddove fossero in gioco principi comunitari del libero mercato e diritti fondamentali; per il resto però operando un bilanciamento a favore dell'ordinamento statale, quando fossero in discussione eccezioni non sproporzionate agli interessi primari della Comunità.

Solo in incedere di tempo, assai timidamente e lentamente, la dimensione culturale ha assunto un carattere più significativo della mera deroga al divieto di restrizioni nella circolazione delle merci. All'inizio degli anni Settanta del secolo scorso gli Stati membri della Comunità europea cominciano a percepire l'importanza della cultura per lo sviluppo di nuove forme di coesione tra le loro popolazioni; e nel 1974 il Parlamento europeo approva una risoluzione a favore della salvaguardia del patrimonio culturale europeo, con le prime misure di finanziamento per il restauro di beni culturali di grande rilievo simbolico (mentre nel 1976 un'altra risoluzione del Parlamento istituisce l'Orchestra dei giovani dell'Unione europea). Iniziava dunque a farsi strada, nell'opinione pubblica come nel dibattito politico continentale, una formula destinata ad avere successo: quella di "Europa dei cittadini" e di "Europa dal volto umano" (su questa fase del faticoso percorso storico dell'Unione v. B. Olivi, 2000, 270 ss.).

2. La cultura dopo Maastricht: alla ricerca di un'anima per l'Europa.

Dopo l'Atto Unico europeo del 1986, si diffonde comunque sempre più la consapevolezza che l'Unione può sorgere effettivamente, come autentica comunità di popoli, solo transcendendo quella visione strettamente economicistica che ne aveva segnato la nascita. E che, per il superamento di quell'asfittica dimensione, la promozione e tutela del patrimonio culturale continentale — testimonianza tangibile di una memoria che non è più riservato dominio dei paesi membri — possono diventare il fattore trainante.

Su questi presupposti, il trattato Ue del 1992 riconosce competenze specifiche all'Unione in materia di cultura (come pure di istruzione e

ambiente); prevede, fra gli obiettivi dell'azione comunitaria, un contributo rivolto a un'istruzione e formazione di qualità, e al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri; sancisce la piena compatibilità con il mercato comune degli aiuti di Stato in ambito culturale. Diventa insomma prioritario, all'interno della Comunità europea (che perde non casualmente l'aggettivazione di « economica »), l'interesse per il fattore culturale, individuato come determinante in funzione di quell'« unione sempre più stretta fra i popoli europei », profetizzata sin dal preambolo del Trattato di Roma del 1957.

La sintesi di questo nuovo rilievo offerto al fattore culturale sta nell'art. 128 (art. 167 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea: TFUE), come originato dal Trattato di Maastricht nel 1992. Una disposizione organica, all'interno di un titolo, il XII, esplicitamente dedicato alla cultura, che regola finalità, obiettivi, ambito d'intervento e processo decisionale in materia. La Comunità, innanzitutto, deve contribuire al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando, nello stesso tempo, « il retaggio culturale comune » (co. 1). La sua azione sarà pertanto diretta ad incoraggiare la cooperazione fra gli Stati membri, integrandone ed appoggiandone, « se necessario » (co. 2), l'azione, per: *a*) il miglioramento della conoscenza e della diffusione della cultura e della storia dei popoli europei; *b*) la conservazione e salvaguardia del « patrimonio culturale d'importanza europea »; *c*) gli scambi culturali non commerciali; *d*) la creazione artistica e letteraria, compreso il settore audiovisivo. Inoltre la Comunità deve anche tener conto (co. 4) degli « aspetti culturali » nell'azione che svolge a norma delle disposizioni del Trattato.

Si tratta di disposizioni importanti, che lasciano la netta sensazione di un'inversione di tendenza della Comunità in materia culturale. Pur approvato in una condizione di grandi difficoltà (per l'opposizione di paesi membri di rilievo come la Germania e, soprattutto, la Gran Bretagna), l'art. 128 trasferisce per la prima volta a livello europeo un copioso elenco di competenze in materia culturale; disegna limiti e obblighi della Comunità rispetto a istituzioni e cittadini europei; e infine ricostruisce in maniera assai avanzata le funzioni ricadenti in tale ambito. A distanza di vari decenni dal trattato di Roma, sembra avverarsi l'auspicio di Robert Schuman, per il quale « prima che l'Europa sia un'alleanza militare o un'unione economica, deve essere un'unità culturale nel senso più elevato del termine. L'Europa deve darsi un'anima » (richiamato da W. Schäuble, 2010, 516).

Prima della firma del Trattato di Maastricht, gli interventi culturali si erano estrinsecati in progetti pilota e iniziative a tutela di siti europei di eccezionale valore culturale (come il Partenone, l'Università di Coimbra, Monte Athos), e quindi sicuramente significativi per il loro alto richiamo

simbolico, al di fuori però di un disegno di ampio respiro regolativo della materia. Con l'entrata in vigore del Trattato, le iniziative culturali dell'Unione si trasformano invece in programmi pluriennali, perdendo il carattere del tutto frammentario che aveva caratterizzato i decenni precedenti.

Alle iniziative di "prima generazione", è seguito il programma *Cultura 2000*, il programma *Cultura 2007-13*, il programma *Ue Europa Creativa 2014-2020*, e *Horizon 2014-2020*, un programma di finanziamento che ha messo a disposizione ingenti finanziamenti dedicati alla protezione, conservazione e valorizzazione del patrimonio culturale, sia tangibile che non. Successivamente l'azione comunitaria è stata riproposta, ed è attualmente in corso con il nome "Europa Creativa 2021-2027". Tale programma gode di una dotazione finanziaria di 2.4 miliardi di euro (superando di gran lunga il *budget* del settennato precedente) e persegue due obiettivi di fondo: *a*) preservare, valorizzare e promuovere il patrimonio e la diversità culturale e linguistica; *b*) aumentare la competitività e il potenziale economico del settore culturale e creativo, in particolare nel settore audiovisivo.

In definitiva si è trattato di un'azione europea caratterizzata da margini non particolarmente ampi; e tale operato essenzialmente si è risolto in misure di incentivazione e sostegno a favore della cooperazione culturale. Il principio fondamentale cui si ispira l'azione dell'Unione in materia culturale resta, ad oggi, quello di sussidiarietà, fondato su una concorrenza di poteri in materia culturale fra Unione e Stati membri, senza toccare però le peculiarità normative ed istituzionali di questi ultimi.

3. Il patrimonio culturale d'importanza europea.

L'esame delle politiche culturali europee negli ultimi decenni non sembra aggiungere molto alla definizione di patrimonio culturale dell'Unione, che potremmo definire una mera sommatoria di beni e attività culturali dei singoli Stati membri. In direzione di un patrimonio culturale dai connotati differenti sembra invece muoversi la nozione, contenuta nell'articolo 128 del Trattato, di « patrimonio culturale d'importanza europea ». Il richiamo all'« importanza europea », all'interno della disciplina comunitaria della cultura, pone su un piano (sia pure non antitetico) diverso, in quanto non sovrapponibile, la nozione di "patrimonio culturale d'importanza europea", rispetto al "patrimonio culturale europeo" *tout court*. Vi si ravvisa, infatti, per la prima volta a livello europeo, un coraggioso tentativo di superare l'idea di patrimonio culturale di esclusivo interesse nazionale, nel nome di una memoria comune che poteva precludere all'abbandono di politiche culturali rigorosamente "autonomiche" degli Stati membri. La nozione di una sovranità

Termine estratto capitolo

Parte Seconda
LE REGOLE

CAPITOLO VII

LO STATUTO DEI BENI CULTURALI

SOMMARIO: 1. Profili storici della legislazione sui beni culturali. — 2. Definizioni e modelli: dalla concezione estetizzante a quella antropologica. — 3. L'immateralità. — 4. La pubblicità. — 5. Lo statuto dei beni dopo il Codice.

1. Profili storici della legislazione sui beni culturali.

Le prime misure di tutela del patrimonio culturale italiano risalgono agli Stati preunitari e sono caratterizzate da una preoccupazione univoca e costante: contrastare la spoliazione dei beni artistici e archeologici (essenzialmente dipinti e sculture), impedendone, o almeno limitandone, il trasferimento all'estero ⁽¹⁾.

La data di nascita della normativa di tutela sui beni culturali si può identificare in alcuni provvedimenti adottati in Toscana agli inizi del sedicesimo secolo: qui già nel 1571 si vietava la rimozione di insegne e iscrizioni dai palazzi antichi. Mentre trent'anni più tardi venne formalmente proibita (deliberazione 24 ottobre 1602 del granduca di Toscana) l'esportazione dei dipinti senza la concessione della licenza da parte del « luogotenente dell'accademia del disegno ». È interessante notare che il provvedimento del « luogotenente dell'accademia » non è discrezionale, ma condizionato alla verifica dell'inesistenza in vita dell'artista (« tutte le pitture di mano de' pittori che per il presente vivono nello Stato di S.A. »), risultando comunque vietata l'esportazione di *tutte* le opere di diciotto "sommi" pittori nominativamente indicati ⁽²⁾.

Nella normativa di salvaguardia prodotta nel corso del Settecento emerge la natura frammentaria e repressiva dei provvedimenti adottati, caratterizzati essenzialmente dalla necessità di impedire la fuoriuscita di

⁽¹⁾ Sulle « rapine » consumate ai danni del patrimonio artistico italiano nel corso del Seicento/Settecento, si v. F. HASKELL e N. PENNY, *L'antico nella storia del gusto* (1981), trad. a cura di R. Pedio, Torino 1984, spec. pp. 78 ss.

⁽²⁾ Disposizione storica per i beni culturali italiani, in quanto « per la prima volta si manifestava interesse per il « retaggio nazionale »: E. H. GOMBRICH, *Riflessioni sulla storia dell'arte* (1987), trad. a cura di G. Bona, Torino 1991, p. 234.

opere artistiche e reperti archeologici di recente individuazione ⁽³⁾. Dove invece si ravvisa per la prima volta un provvedimento organico di salvaguardia di beni artistici e storici è nell'editto del cardinal Pacca, emanato a Roma, sotto il pontificato di Pio VII, il 7 aprile 1820.

Con l'editto Pacca, innanzitutto furono disposte misure molto restrittive contro la spoliazione delle raccolte artistiche capitoline, di cui nel periodo napoleonico Roma aveva particolarmente sofferto ⁽⁴⁾, addirittura prevedendo un divieto di esportazione dalla capitale all'interno dello stesso Stato pontificio. Ma poi furono anche previste regole per la conservazione e il restauro dei beni, per le modalità di accertamento della consistenza dei patrimoni, per la catalogazione degli oggetti d'arte situati nelle chiese ed edifici assimilati ⁽⁵⁾.

Contrariamente alle aspettative, il conseguimento dell'unità d'Italia nel 1861 non rappresentò affatto un miglioramento delle forme di tutela dei beni culturali, e semmai costituì una pericolosa inversione di tendenza rispetto alle misure, sia pure solo conservative, faticosamente raggiunte nel corso della prima metà dell'Ottocento. La dispersione del patrimonio culturale, per alienazioni o donazioni, non si arrestò per nulla e lo stesso tormentato *iter* seguito per l'approvazione di una prima legge organica di tutela dimostra ampiamente le forti resistenze politiche che una disciplina vincolistica dei beni culturali incontrò in seno alla classe dirigente dell'epoca.

Questo accadde in quanto, completamente permeata dall'ideologia liberale che ha segnato l'Ottocento, e che s'identificava totalmente in quell'art. 29 dello Statuto albertino per cui « tutte le proprietà, senza alcuna eccezione sono inviolabili », la classe governativa non andava oltre il riconoscimento dell'antichissimo principio del rispetto dell'« ornato delle città », inteso come divieto di trasformazione o demoli-

⁽³⁾ Nel regno di Napoli, ad esempio, toccò al re « illuminato » Carlo di Borbone emanare, il 24 luglio 1755, la « prammatica LVII », con l'intento di salvaguardare dalle predazioni gli scavi di Pompei, Stabia, Ercolano, appena iniziati e già oggetto di notevoli commerci negli stati europei. E, nello stesso torno di tempo, Charles de Montesquieu, percorrendo il rituale *grand tour* degli intellettuali d'oltralpe nella penisola, giungendo a Firenze annotava desolato nel suo diario di viaggio che, tra quadri statue e ritratti, dall'Italia « gli inglesi si portano via tutto »: C. DE MONTESQUIEU, *Viaggio in Italia* (1738), trad. it. a cura di M. Colesanti, Roma-Bari, Laterza, 1990, p. 128.

⁽⁴⁾ Ma anche per Torino, Napoli, Firenze, l'egemonia napoleonica si tradusse in un « saccheggio » di opere artistiche: P. WESCHER, *I furti d'arte - Napoleone e la nascita del Louvre*, (1974), trad. a cura di F. Cuniberto, Torino 1988, pp. 62 ss.

⁽⁵⁾ Il testo integrale dell'editto Pacca si legge in A. EMILIANI,