

LA TRIPLICE PROTEZIONE DELLA CULTURA

di Teresa Carballeira Rivera

Sommario: Introduzione. 1. Le tre concezioni della cultura: prodotti, processi e stile di vita. 2. La tutela dei prodotti culturali. 3. La tutela dei processi culturali. 4. La tutela della cultura come stile di vita.

Introduzione

La maggior parte delle norme giuridiche che disciplinano la protezione e la difesa dei diritti culturali non si fermano alla definizione di cultura. I testi internazionali come la Convenzione internazionale sui diritti civili e politici del 1966 si limitano a elevarla al rango di diritto umano senza entrare in maggiori dettagli. Le Costituzioni nazionali riconoscono solo il dovere delle autorità pubbliche di garantire, preservare e promuovere il patrimonio culturale senza addentrarsi in questioni dogmatiche. Solamente quando ci si accosta alle norme di settore che si occupano dei diversi profili culturali, come nel caso dei beni storico-artistici, è possibile cominciare a trovare qualche definizione più concreta, benché parziale, del suo contenuto. Così, una delle prime questioni da affrontare in questo lavoro è quella di definire il concetto di cultura nei suoi vari aspetti e nel modo più semplice possibile.

D'altra parte, se è vero che la cultura ha ottenuto spazio in tutte le Costituzioni contemporanee, non sempre è stato fatto per riconoscere diritti soggettivi culturali. Piuttosto, nella maggior parte dei casi, la cultura si configura come un diritto di seconda generazione che genera un obbligo alla Pubblica Amministrazione di salvaguardia e promozione, senza prefigurare un diritto della Pubblica Amministrazione a esigere un determinato comportamento o a impedirne altri.

Infatti, tale mandato ai pubblici poteri è fondamentalmente una direttiva di funzionamento che informa la legislazione e la sua attuazione, che si traduce nello stabilire politiche pubbliche concrete per difendere l'interesse culturale generale. Tali politiche tendono a comportare implicitamente la limitazione di diritti individuali piuttosto che il loro riconoscimento. Tuttavia, possiamo trovare anche esempi di diritti giurisdizionali diretti o indiretti al fine di esigere il loro soddisfacimento, incluso l'esercizio dell'azione popolare. Diritti che saranno tanto più elevati quanto più lo sarà il livello di protezione giuridica stabilito, ora come diritto fondamentale, ora come un diritto soggettivo o interesse legittimo. Vediamo il suo sviluppo.

1. Le tre concezioni della cultura: prodotti, processi e stile di vita

Il concetto di cultura può variare a seconda della lente intellettuale con la quale si osserva. Questo comprende valori come l'arte o la letteratura, le tradizioni e i costumi, le lingue, gli edifici, il paesaggio, incluso lo stile di vita degli individui e delle comunità di appartenenza. Così, secondo la prospettiva che si utilizzerà, avremo configurazioni diverse dei diritti culturali.

In linea generale, si individuano due grandi nozioni di cultura: la cultura come riferimento all'insieme dei beni e valori spirituali creati dall'uomo, dal suo potere di simbolizzazione, e la cultura come modo di essere di una determinata comunità,

popolo o nazione, portatore di un sistema di valori e contenuti (Prieto de Pedro, *Cultura, culturas y Constitución, Centro de estudios políticos y constitucionales*, 2006). Tuttavia, è necessario procedere con un approccio più concreto. Come indica Yvonne Donders (*Do cultural diversity and human rights make a good match?*, Blackwell Publishing, 2010), possiamo classificare la cultura in tre tipi. In primo luogo, la concezione statica o materiale che identifica la cultura con i "prodotti" culturali, materiali o immateriali. Di conseguenza, i diritti culturali visti da questa prospettiva comportano la protezione del patrimonio culturale così come il diritto di godere della cultura e l'accesso ai beni e ai valori che la compongono (musei, biblioteche, manifestazioni artistiche, feste popolari, ecc.).

In secondo luogo, le concezioni dinamiche o intellettuali che identificano cultura con "processi" culturali legati all'arte, alla creazione scientifica o all'invenzione. I diritti culturali da questo punto di vista includono, quindi, l'esercizio delle libertà fondamentali, come quella ideologica, di espressione o di non discriminazione, la protezione delle creazioni culturali e il diritto alla partecipazione alla vita culturale.

Infine, le concezioni globali o collettive identificano la cultura con "stili" di vita, vale a dire, con il patrimonio collettivo di un gruppo o di una comunità che comprende sia gli elementi materiali che quelli spirituali. Da questo punto di vista, i diritti culturali devono essere legati all'autodeterminazione, alla diversità culturale, alla protezione delle culture minoritarie, alla libertà di pensiero o alla qualità di vita.

Fatta la tripartizione concettuale, la successiva domanda da porsi è chiedersi se tutti questi significati della cultura hanno lo stesso livello di protezione giuridica. Uno sguardo alla legislazione e alla giurisprudenza nazionali e internazionali fa vedere chiaramente che il livello di riconoscimento e protezione è asimmetrico. Se potessimo stabilire un principio, questo potrebbe affermare che quanto più concreto è il concetto di cultura di cui si tratta, tanto più ampio sarà il livello di protezione giuridica. Pertanto, è più facile trovare esempi di sentenze e norme che riconoscono e proteggono i diritti culturali se in gioco vi è un determinato bene o prodotto culturale che ha un supporto materiale, piuttosto che nel caso in cui non lo abbia. Al contrario, quanto è più ampio e diffuso il contenuto concettuale della cultura, tanto più sarà difficile trovare un diritto individuale o collettivo garantito o un dovere pubblico ben definito. Vediamo per gradi.

2. La tutela dei prodotti culturali

La protezione dei prodotti culturali, comunemente anche chiamati Beni culturali o, in un senso più ampio, patrimonio culturale, ha una profonda tradizione nel nostro diritto. Per patrimonio culturale intendiamo tutte quelle manifestazioni della creatività umana alla quale la società riconosce un valore intellettuale o estetico (Vaquer Caballería, *La tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale*, 1998).

Le dichiarazioni internazionali emanate dall'UNESCO come la Convenzione dell'Aja per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato (1954), la Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (1966) o la più

recente Convenzione internazionale per la salvaguardia dei beni immateriali (2003) hanno avuto una grande influenza sui Diritti nazionali. Ciò ha comportato che in questo campo l'ambito della tutela e della protezione giuridica fosse piuttosto elevato e raffinato nella sua applicazione. E, in effetti, tutti gli ordinamenti giuridici raccolgono il dovere elementare delle autorità pubbliche di agire in questa direzione, sia nella sua versione di conservazione che in quella della promozione. Così è stabilito nell'art. 46 della Costituzione spagnola quando obbliga i poteri pubblici a "garantire, preservare e promuovere l'arricchimento del patrimonio storico, culturale e artistico dei popoli della Spagna e dei beni che lo integrano, indipendentemente dal loro status giuridico e dalla loro titolarità". E sulla stessa linea possiamo citare il pioniere art. 9 della Costituzione italiana.

Non sorprende che, come la Corte Costituzionale spagnola sottolinea, "non c'è dubbio che gli interessi pubblici che sono presenti nelle risorse storico-artistiche devono essere protetti dalle autorità pubbliche come garanzia del diritto di cui la comunità è titolare alla loro conservazione e godimento, in quanto si tratta di beni portatori di valori significativi che li rendono meritevoli di uno speciale riconoscimento da parte dell'ordinamento giuridico" (ATC 104/2010, del 28 luglio, FJ6).

La legislazione e la giurisprudenza assumono questo obbligo nel proprio lavoro attraverso percorsi molto diversi. Una delle prime manifestazioni è l'istituzione di obblighi pubblici di catalogazione di beni, di ispezione, di autorizzazione, di informazione, ecc. e la creazione di politiche pubbliche che tendono a contenere una serie di meccanismi di incentivazione (sovvenzioni, sgravi fiscali) e la soppressione o la limitazione di diritti (obbligazioni personali quali la conservazione, la limitazione dei diritti individuali come la proprietà, la vendita o l'esportazione, l'istituzione di vincoli, sanzioni amministrative, l'esercizio del diritto di prelazione da parte dell'Amministrazione, ecc.).

Il riconoscimento di diritti in positivo ai cittadini può essere individuato anche nel diritto di accesso, nel diritto al risarcimento, nel diritto a un indennizzo o al giusto prezzo in conformità con il valore culturale del bene, o nel diritto al godimento. Di particolare interesse in questo campo è il riconoscimento di una legittimazione universale alla difesa dei prodotti culturali che alcune legislazioni, come quella spagnola, hanno stabilito in favore di tutti i cittadini. Prova di ciò è l'azione popolare che la Legge sul patrimonio storico spagnolo 16/1985, del 25 giugno, nell'articolo 8, riconosce ad ogni cittadino al fine di esigere dalla Pubblica Amministrazione e dal giudice contenzioso-amministrativo l'adempimento del suo obbligo di difesa dei beni citati.

A livello giurisprudenziale, le sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia di diritto di proprietà danno conto bene del soddisfacimento di tali finalità. La restrizione di facoltà proprietarie o l'imposizione di restrizioni all'uso della proprietà sono alcuni degli esempi più significativi.

Così, nel caso *Perinelli c. Italia*, del 26 giugno 2007, si giustifica il divieto del diritto di costruire in nome dei diritti culturali. Nel caso in questione, si dibatteva dell'impossibilità di costruire su un terreno adiacente ad un sito archeologico. Secondo

una decisione del Ministero dei Beni Ambientali e Culturali italiano, del 18 marzo del 1994, è vietata ai proprietari la costruzione di qualsiasi edificio sulle proprie proprietà al fine di garantire la visibilità dei monumenti di epoca romana presenti nella zona. Si tratta, secondo l'Amministrazione italiana, di una misura di protezione indiretta del patrimonio culturale che mantiene la proporzionalità con il fine previsto – cioè, garantire la visibilità del mausoleo di Sant'Elena a grande distanza – e dispone una protezione giuridica in una legge italiana del 1939. Punto che conferma la Corte europea.

Più di recente, la sentenza nella causa *Potomska e Potomski c. Polonia*, del 29 marzo 2011, si riferiva ad un fatto simile. I richiedenti avevano acquistato alcuni terreni dallo Stato qualificati come terreni agricoli, con l'intenzione di costruire una casa e un'officina. Il sorgere di un cimitero ebraico negli stessi comportò una decisione amministrativa per cui tale proprietà fu iscritta nel registro dei monumenti storici, con il conseguente divieto di costruire.

La Corte ha dichiarato che la limitazione era ampiamente giustificata dal fatto che l'obiettivo perseguito era "la conservazione del patrimonio culturale di un paese e il suo utilizzo sostenibile", che è come proteggere "una certa qualità della vita, la conservazione delle radici storiche, culturali e artistiche di una regione e dei suoi abitanti". Per questo motivo insiste nell'affermare che quando si tratta di controllare l'uso della proprietà gli Stati contraenti "hanno un ampio potere discrezionale su ciò che è coerente con l'interesse generale, in particolare quando si riferisce a questioni sul patrimonio ambientale e culturale".

D'altra parte, troviamo sentenze come quella del Tribunal Supremo spagnolo del 22 marzo 1993 in cui si proteggono i diritti dei titolari di beni di interesse culturale sottolineando l'obbligo di effettuare una valutazione del bene culturale nei suoi giusti termini, benché non sia stato ufficialmente dichiarato di valore storico, "questo non impedisce che, anche in assenza di tale dichiarazione ufficiale, imputabile all'Amministrazione espropriante, si realizzi la valutazione dei beni espropriati in considerazione del suo vero carattere storico-artistico" (FJ 3).

3. La tutela dei processi culturali

Quando la posta in gioco è l'esercizio della creatività artistica e scientifica, le tecniche per la sua difesa si collegano a diritti di chiara radice soggettiva come i diritti fondamentali o quelli di proprietà. Contrariamente a quello che abbiamo visto nella categoria precedente, la creazione artistica e culturale presuppone un duello tra interessi pubblici e privati. Da un lato, l'interesse generale che ha la società sulla creazione, il diritto di godere della manifestazione artistica e di coltivare il proprio patrimonio culturale; dall'altro, il diritto dell'autore di conservare la proprietà delle proprie creazioni e di trarre benefici da tale condizione di privatezza. La risoluzione di questo conflitto ha avuto luogo con il riconoscimento dei diritti d'autore o di proprietà intellettuale, creati di recente, e con la loro configurazione come un diritto di proprietà limitato. Come rende chiaramente Prieto de Pedro (*Excepción y*

diversidad cultural, Fundación alternativas, 2005) “il compromesso che stabilisce che la proprietà intellettuale unisce due interessi, all’inizio apparentemente inconciliabili, l’interesse privato dell’autore ad avere il controllo sulla propria opera e l’interesse della società di goderne senza ostacoli alla creazione e alla cultura. Si conciliano solo se si configura una proprietà limitata, doppiamente limitata, nell’estensione e nel tempo. Nella sua estensione, perché ci sono atti di godimento della creazione protetta (per motivi di interesse generale e, in particolare, di accesso alla cultura, come ad esempio, senza andare troppo lontano, di cui agli articoli 31-40 della vigente legge spagnola sulla proprietà intellettuale), che sono eccezioni o limiti al monopolio dell’autore. E poi, una proprietà limitata nel tempo, perché non si accetta che la proprietà dell’autore sia eterna, così come la proprietà in generale, che è temporanea, dal momento che l’opera protetta, dopo la scadenza stabilita, entra nel pubblico dominio. Ecco il raffinatissimo e sottile equilibrio di interessi tra il pubblico e il privato”.

Tuttavia, se da un lato, la tutela dei processi culturali impone limitazioni ai diritti soggettivi di proprietà nei termini visti, da un altro comporta la difesa con le tecniche giuridiche più sofisticate. Questo è il caso dei diritti fondamentali di libertà di pensiero o di libertà di espressione. Su quest’ultima, citando le parole di Jesús Prieto, nella sua espressione specifica sulla cultura, la libertà di creazione culturale, risulta così essenziale per la cultura che è come l’aria o l’ossigeno attraverso i quali essa si respira, il che può anche giustificare una più generosa concezione delle sue limitazioni per non precludere la funzione repulsiva che accompagna la creazione artistica. Più precisamente, la libertà di creazione culturale è anche protetta da altri diritti fondamentali, come il diritto alla produzione e alla creazione letteraria, artistica, scientifica o tecnica. Sono molte le Costituzioni che riconoscono il diritto creativo, come l’art. 33 di quella italiana quando dice che l’arte e la scienza sono libere, così come il loro insegnamento, l’art. 5.3 di quella tedesca e 20.1 della spagnola, che la riproduce in forma simile. Anche il diritto alla libertà di cattedra, che ben si inquadra nel diritto all’istruzione, presuppone una libertà individuale del docente di diffondere liberamente pensieri, idee e opinioni sulla materia del suo insegnamento (STC 179/1996, del 12 dicembre).

In quanto diritti fondamentali, essi godono di una protezione speciale che nel Diritto spagnolo si traduce nella possibilità della difesa diretta dei cittadini davanti alla Corte costituzionale su ricorso di *amparo*. Ciò è previsto dall’articolo 53.2 della Costituzione spagnola quando garantisce una protezione rafforzata che implica un procedimento preferenziale e sommario dinanzi ai giudici ordinari, con la possibilità di completare la sua difesa davanti alla Corte Costituzionale. Detto ciò, bisogna aggiungere che questi diritti si vedono rafforzati da altri che ugualmente godono del riconoscimento costituzionale, come il diritto alla libertà d’impresa o il diritto alla proprietà privata. E, ovviamente, dall’obbligo imposto ai poteri pubblici, così come fa l’articolo 46 della Costituzione spagnola, di promuovere e arricchire il patrimonio culturale di un paese creando e garantendo spazi per la diversità culturale.

Le garanzie di diritto interno sono ugualmente correlate a livello internazionale. Tutte le carte internazionali ricollegano la protezione dei diritti connessi alla cultura ai diritti umani, alla libertà di espressione, religione, educazione e di associazione.

4. La tutela della cultura come stile di vita

La concezione ampia della cultura come stile di vita si riferisce a tutto un insieme di valori materiali e immateriali che costituiscono l’identità dei popoli e che per la loro ampiezza e difficile presa tendono ad essere protetti con la parziale difesa dei diritti individuali, come quelli visti in precedenza. Tuttavia, dobbiamo evidenziare un diritto di carattere collettivo che, almeno nell’ambito internazionale, è stato molto importante, cioè il diritto all’autodeterminazione.

In effetti, se si può individuare un qualche diritto che si riconnette intimamente con la cultura come stile di vita delle comunità e dei popoli, questo è il diritto all’autodeterminazione, compreso il diritto allo sviluppo culturale.

La Dichiarazione internazionale dei Diritti dell’Uomo, così come la Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali e la Convenzione internazionale sui diritti civili e politici riconoscono il diritto dei popoli all’autodeterminazione, che implica di poter definire il proprio specifico modello politico e perseguire il proprio sviluppo economico, sociale e culturale. La versione interna di questo diritto, vale a dire la possibilità di partecipare al governo e al processo decisionale senza discriminazioni, si collega direttamente con i diritti culturali, in modo significativo, con la diversità culturale. Implica, quindi, un diritto collettivo a scegliere il proprio modo di sviluppo e garantire la propria autonomia dal punto di vista della cultura. Manifestazioni dello stesso sono il diritto delle minoranze a godere di essa, il diritto a proteggere l’identità culturale, il diritto a non ricevere imposizioni culturali esterne o il diritto dei popoli al proprio patrimonio e istituzioni culturali. I pronunciamenti del Comitato dei Diritti Umani rappresentano una fedele espressione di questi contenuti, in attuazione del diritto alla non discriminazione delle minoranze culturali previsto dall’art.27 della Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (*Angela Poma Poma v. Perú*, 2009, *Mavlonov y Sa’di v. Uzbekistan*, 2004).

In Europa, la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo sta esercitando una difesa della cultura come stile di vita attraverso la tutela degli aspetti culturali dei diritti fondamentali contenuti nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Così, attraverso l’invocazione del diritto all’istruzione di cui all’art. 2 e dell’art.14 sulla non discriminazione, ha difeso l’uso delle lingue minoritarie in Belgio. Inoltre, è stato utilizzato l’art. 11 sulla libertà di associazione per difendere i diritti delle minoranze culturali in Grecia o l’art. 9 sulla libertà di coscienza e di religione per sottolineare il ruolo degli Stati nella difesa del pluralismo religioso.

Allo stesso modo, possiamo collocare la difesa dei diritti culturali dei Rom in Spagna ai sensi dell’art. 14 della Convenzione in materia di non discriminazione. La sentenza Muñoz

Diaz contro la Spagna, dell'8 dicembre, 2009, sottolinea a proposito del matrimonio Rom:

“Il mancato riconoscimento dei riti rom da parte della legge spagnola come forma di consenso matrimoniale, mentre altri riti religiosi sono stati riconosciuti, costituisce, di per sé, una violazione dei diritti invocati. La ricorrente afferma che il matrimonio Rom esiste da più di 500 anni in Spagna; si tratta di un matrimonio né civile né religioso, tuttavia saldamente radicato nella cultura della propria comunità, riconosciuto e destinatario di effetti al suo interno, a causa della forza della tradizione. La legislazione spagnola non tiene conto delle specificità della minoranza Rom, in quanto la costringe a subire una forma di espressione del consenso che i membri di questa comunità non riconoscono”.

Un altro caso interessante che ha molto a che fare con la difesa di uno stile di vita particolare sono le sentenze che riguardano la violazione dell'art. 8 della Convenzione, il diritto alla privacy, nel 2001. In questi casi si lamentava il diritto delle minoranze rumene a collocare le roulotte in alcune aree del Regno Unito, sostenendo il dovere degli Stati di proteggere la loro sicurezza, l'identità e lo stile vita. La Corte ha avuto occasione di dire che nella difesa delle minoranze e delle loro esigenze in gioco non era solo la salvaguardia di specifici valori culturali, ma anche la diversità culturale della comunità nel suo complesso. Pertanto, non solo era possibile, ma anche opportuno, proteggere il diritto a una cultura specifica e minoritaria attraverso il diritto individuale alla vita privata.

Nonostante questo, la Corte è giunta a riconoscere che questo diritto non fosse assoluto e, pertanto, dovesse essere esaminato alla luce di altri interessi generali della comunità, tra cui il diritto all'ambiente o al paesaggio. Quindi, nonostante l'apprezzamento della dimensione culturale, questo decade a beneficio di altri interessi generali che, secondo la Corte, sono stati meritevoli di maggiore protezione rispetto a quelli culturali (*Chapman c. Regno Unito*, 18 gennaio 2001).

Dal punto di vista del diritto interno, tuttavia, non vi è il riconoscimento di un diritto collettivo all'autodeterminazione, per timore che, come notato da Yvonne Donders, il rafforzamento delle comunità e dei popoli metta in pericolo la stabilità della società. Nella migliore delle ipotesi vengono riconosciute determinate realtà territoriali e la difesa di certi valori culturali di alcune comunità, come quelli linguistici e la loro integrazione nel patrimonio culturale del paese. Pertanto, la difesa culturale dei mezzi di sussistenza è realizzata quasi sempre dal punto di vista individuale (diritto alla non discriminazione, libertà religiosa, privacy, associazione) o istituzionale, attraverso le autorità pubbliche.

Esempi di ciò sono la difesa dei diritti linguistici, approntata dalle regioni autonome contro lo Stato davanti alla Corte Costituzionale, come dimostra la STC 337/1994, del 23 dicembre:

“Il regime della co-ufficialità linguistica stabilito dalla Costituzione e dagli Statuti di Autonomia presuppone non solo la coesistenza, ma anche la convivenza di entrambe le lingue ufficiali, per preservare il bilinguismo esistente in quelle Comunità Autonome che hanno a che fare con una propria lingua e che è, di per sé, una parte del patrimonio culturale al quale si riferisce l'art. 3.3 CE. Questa situazione comporta

necessariamente, da una parte, l'obbligo per tutte le autorità pubbliche, statali e regionali, di promuovere la consapevolezza e assicurare la protezione di entrambe le lingue ufficiali nel territorio della Comunità. Dall'altra, le autorità pubbliche devono garantire, nell'ambito delle rispettive sfere di competenza, il diritto di ogni individuo a non essere discriminato per l'uso di una delle lingue ufficiali nella Comunità Autonoma”.

Dal punto di vista dei diritti individuali, e in particolare del diritto alla non discriminazione, vale la pena notare la difesa che fa la STC 69/2007, del 16 aprile, in favore delle minoranze etniche radicate in Spagna relativamente ai beni culturali: “Nel caso della tutela delle minoranze etniche, il raggiungimento della parità richiede mezzi di discriminazione positiva a favore della minoranza svantaggiata e che rispetta, con una sensibilità adeguata, il valore soggettivo che una persona facente parte di questa minoranza mostra, ed esige, per il rispetto delle proprie tradizioni e del proprio patrimonio e identità culturale”.

Perché, in ultima analisi, in tutta la società pluralista e genuinamente democratica, si deve non solo rispettare l'identità etnica, culturale, linguistica e religiosa di ogni persona appartenente a una minoranza, ma anche creare le condizioni adeguate che consentano di esprimere, preservare e sviluppare quest'identità, con l'unico limite – obbligatorio – dell' “ordine pubblico costituzionale.”

Teresa Carballeira Rivera

Professore ordinario di Diritto Amministrativo nella
Università di Santiago de Compostela

Traduzione di **Roberta Guido**