

La tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale a vent'anni dall'adozione della Convenzione UNESCO del 2003. Profili di diritto comparato

di Pier Luigi Petrillo

Abstracts. The paper analyzes the evolution of the notion of cultural heritage from a comparative perspective and verifies the impact produced by the UNESCO Convention on intangible cultural heritage in 9 countries (Mexico, Brazil, Italy, Jordan, Cyprus, Spain, Burkina Faso, Korea, Japan). The research shows the Italian « backwardness » in the protection of such cultural expressions and highlights the close connection between intangible cultural heritages and fundamental human rights.

Keywords: cultural rights, heritage, identity, UNESCO Convention on Intangible Cultural Heritage, human rights

1691

1. Premessa: sui ritardi degli studi giuridici comparati (italiani) sul patrimonio culturale immateriale

Le scienze giuridiche, in Italia, hanno dedicato un'attenzione limitata ai patrimoni culturali immateriali, preoccupandosi, principalmente, di esaminare gli strumenti di protezione di quelle espressioni culturali tangibili che manifestano, in beni materiali, l'evoluzione della civiltà umana¹. Quella che potremmo definire, a torto o a ragione, una vera e propria disattenzione giuridica (specialmente da parte dei comparatisti italiani), è dipesa da una pluralità di fattori.

In primo luogo dalla difficoltà di individuare una univoca definizione di cosa si debba intendere per patrimonio culturale immateriale e, dunque, non potendo identificare l'oggetto della tutela, si è ritenuto impossibile ragionarne in termini giuridici². Al tempo stesso l'ampliamento della

¹ Sottolinea, al contempo, in ambito extra-giuridico, un "crescente forte interesse riservato al patrimonio culturale, un tempo area esclusiva di ambienti con particolare formazione e livello sociale e ora oggetto di particolare attenzione da parte dell'opinione pubblica" M. Cammelli, *Il diritto del patrimonio culturale: una introduzione*, in C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Scullo, *Diritto del patrimonio culturale*, 2° ed., Il Mulino 2020, p. 22.

² Lo sottolinea, con magistrale chiarezza, G. Morbidelli, *Dei beni culturali immateriali*, in AA.VV., *Scritti in onore di Ernesto Sticchi Damiani*, vol. 1, ESI 2018, pp. 571 ss. il quale evidenzia "il problema di individuare tali beni [immateriali] attesa la evanescenza e comunque la precarietà di molti dei beni immateriali" concludendo che

nozione di cultura fino a ricomprendere i patrimoni immateriali potrebbe determinare, ad avviso di alcuni, un tale annacquamento del concetto stesso da essere impossibile definirne i confini³.

In secondo luogo, per lungo tempo l'attenzione dei giuristi è stata impegnata solo dai beni culturali tangibili e questo, da un lato, per la loro sovrabbondanza e, dall'altro, per le pessime condizioni in cui molti di questi versa(va)no; la visione, infatti, di un bene culturale in abbandono o in deterioramento spinge *naturalmente* il giurista ad interessarsene, individuando forme diverse di tutela o discutendo di quali siano i più efficaci livelli di governo per assicurarne la salvaguardia. Ma quando un patrimonio è immateriale, spesso non si ha la percezione del suo deterioramento e, quindi, non se ne avverte l'urgenza di intervenire. Connessa a tale ragione vi è un motivo di politica culturale che ha caratterizzato la storia del nostro paese: i governi che si sono succeduti dal 1948 ad oggi hanno sempre sottovalutato quelle espressioni culturali riconducibili alle tradizioni locali, etichettandole – con un pre-giudizio evidentemente negativo – come “folcloristiche”⁴ e, di conseguenza, non

“i beni culturali immateriali non possono essere esaminati e letti secondo l'ottima tradizionale e tantomeno secondo l'ottica incentrata sulle cose”. Sul punto ci si permette di rinviare, fin da ora, a P.L. Petrillo, *La tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale: spunti comparati*, in E. Catani, G. Contaldi, F. Marongiu Buonaiuti (a cura di), *La politica dell'Unione europea per la tutela e la promozione dei beni culturali*, Eum, Macerata 2020, pp. 94 ss.

³ In tal senso G. Severini, *Immaterialità dei beni culturali?*, in *Aedon*, 1, 2014, pp. 1 ss. e Id., *Commento agli articoli 1 e 2*, in M. A. Sandulli (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Giuffrè 2011, il quale paventa il rischio di “panculturalismo” che porterebbe a tutelare l'intera vita sociale. Alla medesima ricostruzione giunge – ma in chiave critica e qui condivisa – L. Casini, *Ereditare il futuro. Dilemmi sul patrimonio culturale*, Il Mulino 2016, p. 50. Che tale “paura” non sia solo italiana ma supera i confini alpini lo ricorda H.P. Jeudy, *La Machinerie patrimoniale*, Paris, Sens e Tonka, 2001, il quale parla di “obsession patrimoniale”.

⁴ Non può certo essere questa la sede per una disamina di questo termine, folclore, così complesso e politicamente divisivo. Si può, però, limitarsi a fare cenno al fatto che il termine viene utilizzato, storicamente, per indicare manifestazioni culturali delle classi sociali inferiori e, quindi, subalterne a quella cultura d'élite che caratterizza i beni materiali. Tale approccio, ampiamente condiviso dalle scienze antropologiche, trova in Gramsci un suo solido teorico: per l'A. il folclore è il “riflesso delle condizioni di vita culturale del popolo” e, dunque, manifesta una evidente ed irriducibile differenza rispetto al progetto culturale egemonico, elitario, e ne rappresenta il limite, il segnale che esso non riesce mai completamente ad esaurire la pensabilità della vita (A. Gramsci, *Quaderni dal carcere* (1937), n. 27, vol. III, p. 2311). Pur in linea con questo approccio ma in un tentativo di ribaltare la visione della cultura di serie “A” (quella materiale, appannaggio delle *élite*) e della cultura di serie “B” (quella immateriale, appannaggio del popolo) cfr., quanto meno, E. De Martino, *Sud e Magia*, Feltrinelli, Milano 1959; P. Toschi, *Guida allo studio delle tradizioni popolari*, Boringhieri, Torino 1962, A. M. Cirese, *Cultura egemonica e culture subalterne*, Palumbo, Palermo 1971; G. Cocchiara, *Storia del folclore in Europa*, Bollati Boringhieri, Torino, 2016, e, soprattutto, L. Lombardi Satriani, *Folklore e profitto. Tecniche di distruzione di una cultura*, Guaraldi Editore, Rimini 1973. Per comprendere la complessità della questione si veda A. Iuso, *Costruire il patrimonio culturale. Prospettive antropologiche*, Carocci, Roma, 2022 (e, ivi, all'introduzione di P. Clemente). Sul punto si rinvia a A. Broccolini, *Folklore, beni demoetnoantropologici e patrimonio immateriale*, in M. Salvati, L. Sciola (a cura di), *L'Italia e le sue regioni*, Il Mulino 2016 e al volume curato da P.

equiparabili alle espressioni culturali materiali per così direi di “livello alto”⁵.

La terza ragione è che per esaminare le questioni giuridiche connesse al patrimonio culturale immateriale, il giurista deve necessariamente confrontarsi con altre scienze, ed in particolare con quella antropologica, non potendo comprendere l’oggetto dello studio senza estendere lo spettro delle proprie conoscenze⁶.

Il combinato disposto di questi (e altri fattori) ha condotto la scienza giuridica comparatista italiana a tralasciare il fenomeno dei patrimoni culturali viventi, e ciò nonostante, già negli anni settanta del Novecento, vi sia stato in dottrina chi aveva individuato la rilevanza del tema, pur senza declinarla in termini attuali⁷.

Occorre evidenziare come una identica disattenzione vi sia stata da parte del legislatore italiano che – come pure si vedrà – non ha ritenuto degno di tutela giuridica il patrimonio culturale immateriale⁸ giungendo,

Clemente, F. Mugnaini, *Oltre il folklore. Tradizioni popolari e antropologia nella società contemporanea*, Carocci 2001.

⁵ P.L. Petrillo, *Intangible Cultural Heritage and Comparative Law. Towards a Global Legal Protection of the Intangible Cultural Heritage*, in Id. (ed.), *The Legal Protection of Intangible Cultural Heritage. A Comparative Perspective*, Springer 2019, pp. 231 ss. e, ivi, P.L. Petrillo, T. Scovazzi, B. Ubertazzi, *The Legal Protection of ICH in Italy*, pp. 187 ss.

⁶ D'altronde, come è stato osservato, “poiché occorre, dall’analisi giuridica, risalire allo studio di tutti i complessi rapporti intercorrenti fra le forme di diritto pubblico e le altre manifestazioni sociali, rivelandone le reciproche reazioni, la scienza costituzionalistica dovrà non solo nutrirsi di un’ampia cognizione storica, ma attingere largamente alla sociologia, all’economia, alla psicologia, assimilandone quelle parti di cui si può giovare e facendole proprie, senza però perdere di vista i suoi obbiettivi, senza lasciarsi deviare verso i fini specifici di quelle scienze, confermando anzi il suo rigoroso carattere di scienza giuridica. Di quelle scienze dovrà valersi per illuminare la norma giuridica nel suo divenire, aderendo però sempre alla norma in se stessa, studiata come suprema espressione formale della vita di un popolo” (G. Maranini, *Prefazione*, in Id., *La Costituzione di Venezia* (1927), vol. I, La Nuova Italia, Firenze 1974, pp. 10-12).

⁷ Ci si riferisce a M. S. Giannini, *I Beni culturali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 1976, pp. 3 ss. . L’illustre Autore, tuttavia, non individua la categoria dei patrimoni culturali immateriali come una categoria giuridica autonoma ma come il sub-strato insito nei beni materiale e necessario per definire quel bene, bene culturale. Per Giannini, infatti, “il bene culturale non è bene materiale, ma immateriale: l’essere testimonianza avente valore di civiltà è entità immateriale, che inerisce ad una o più entità materiali, ma giuridicamente è da questa distinta, nel senso che esse sono supporto fisico, ma non bene giuridico” (p. 24). Dunque, per l’A., nel bene culturale coabiterebbero due anime: la res ed il valore culturale immateriale in quanto, appunto, ogni bene culturale (tangibile) ha una sua dimensione immateriale (il valore che lo rende culturalmente interessante) e i due aspetti, contemporanei e connessi, sarebbero unitariamente meritevole di tutela. Ma si consideri quanto già Cassese aveva sottolineato nel 1975 quando, criticamente, evidenziava che “la ricostruzione dei beni culturali è tutta svolta con l’occhio alle cose che siano beni culturali: al fondo della concezione c’è sempre una cosa oggetto di un diritto patrimoniale” (cfr. S. Cassese, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in *Rassegna dell’Archivio di Stato*, 1-3, 1975, pp. 116 ss., ora in Id., *L’amministrazione dello Stato*, Giuffrè 1976, p. 177).

⁸ G. Morbidelli, *Dei beni culturali immateriali*, in AA.VV., *Scritti in onore di Ernesto Sticchi Damiani*, vol. 1, ESI 2018, pp. 571 ss. Sottolinea i “tentativi, se pur timidi e

con una contraddizione palese, ad assicurarne la salvaguardia solo nella sua dimensione materiale⁹.

Al di fuori dei confini nazionali, invece, numerosi sono gli studi giuridici sul tema: studi che hanno preceduto, accompagnato e seguito le molte legislazioni nazionali adottate da una trentina di ordinamenti democratici in giro per il mondo e che hanno riconosciuto piena autonomia giuridica alla categoria degli elementi culturali immateriali¹⁰.

Nel presente contributo, dopo aver dato una definizione giuridica di patrimonio culturale immateriale anche alla luce degli strumenti di diritto internazionale, si cercherà di comprendere, in chiave comparata, come taluni ordinamenti sono intervenuti a legiferare in materia e come tale legislazione sia stata influenzata (o meno) proprio da quegli strumenti di diritto internazionale che hanno fornito la cornice normativa di riferimento. In ultimo si dettaglierà il caso italiano che appare emblematico della schizofrenia del nostro Paese, mostrando come nel silenzio contraddittorio del legislatore nazionale sono intervenute numerose Regioni a regolamentare un settore che dovrebbe qualificare l'identità della Nazione intera. Da qui muoveranno le conclusioni in cui si accennerà alla rilevanza del tema della regolazione dei patrimoni culturali immateriale in relazione all'effettività dei diritti umani.

2. Alla ricerca di una definizione giuridica di patrimonio culturale immateriale (che non è un “bene”)

La prima questione da affrontare attiene, dunque, alla definizione giuridica di patrimonio culturale immateriale che, per sua stessa natura, non può essere in alcun modo definito un “bene”¹¹ - come è solito fare la dottrina italiana. Se è vero, infatti, che per “bene” debba intendersi, come chiarisce un comune dizionario di lingua italiana, “tutto ciò a cui viene attribuito valore, pregio, dignità”¹², è pur vero che l'art. 810 del Codice civile italiano

incompiuti, intrapresi dal legislatore nell'ultimo ventennio” di introdurre alcuni concetti giuridici riconnessi al patrimonio culturale immateriale dando così “testimonianza di una graduale (se pur non decisa) presa di coscienza dell'importanza di prestare attenzione ai beni culturali intangibili” A. Gualdani, *I beni culturali immateriali: una categoria in cerca di autonomia*, in *Aedon*, 1, 2019, p. 4 e, prima, Id., *I beni culturali immateriali: ancora senza ali?*, in *Aedon*, 1, 2014.

⁹ Ci si riferisce all'articolo 7-bis del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio cui dedicheremo attenzione in seguito. Sul punto, fin da ora, cfr. L. Tarasco, *Il patrimonio culturale. Concetto, problemi, confini*, Napoli 2019, pp. 95 ss. e L. Casini, *Erra l'uomo finché cerca. La disciplina dei beni culturali dopo il d.lgs. n. 62 del 2008*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 10, 2008, pp. 1060 ss.

¹⁰ Diffusamente M. Ferri, *Dalla partecipazione all'identità. L'evoluzione della tutela internazionale dei diritti culturali*, Vita e Pensiero, Milano 2015, spec. pp. 245 ss.

¹¹ Cfr. L. Arizpe, *The genealogy of intangible cultural heritage*, in J. Csergo, C. Hottin, P. Schmit, *Le patrimoine culturel immatériel au seuil des sciences sociales*, Editions de la Maison de Sciences de l'Homme, Paris, 2020, pp. 78 ss.

¹² Dizionario Treccani della Lingua italiana, voce “bene”. La stessa voce precisa che, dunque, “in tal senso può essere inteso come bene tanto un oggetto materiale quanto uno spirituale. In etica, più specificamente, il bene si riferisce alla sfera della moralità, della condotta, individuale e sociale”.

definisce “bene” le «cose che possono formare oggetto di diritti» e dunque riconduce il concetto giuridico di “bene” ad una cosa materiale.

La dottrina straniera ha ricondotto, viceversa, il concetto di patrimonio culturale immateriale a quell’insieme di espressioni culturali, intangibili e viventi, costantemente ricreate, che identificano il bagaglio culturale di una specifica comunità di persone¹³. Tale definizione, elaborata alla luce delle normative adottate in circa 30 ordinamenti, si basa, dunque, su 4 elementi¹⁴: la natura intangibile, l’essere un patrimonio vivente, il costante divenire, e il valore identitario che esso assume per una determinata comunità di persone non necessariamente localizzate su uno specifico territorio¹⁵. Una tale definizione ri-perimetra la nozione stessa di “cultural heritage”¹⁶ basandola su una concezione antropologica¹⁷ secondo

¹³ In questi termini si è espressa l’internazionalista anglo-iraniana J. Blake, *Safeguarding Intangible Cultural Heritage*, in F. Francioni, A. Filipa Vrdoljak (a cura di), *The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law*, Oxford Handbooks, 2020, pp. 347 ss. e spec. p. 348 e, in modo ancora più chiaro, la costituzionalista francese M. Cornu, *Defining the perimeter of the intangible cultural heritage*, in M. Cornu, A. Vaivade, L. Martinet, C. Hance (a cura di), *Intangible cultural heritage under national and international law*, Cheltenham, Elgar 2020, pp. 54 ss. Ugualmente l’internazionalista T. Scovazzi, *The definition of intangible cultural heritage*, in S. Boreli, F. Lenzerini, *Cultural heritage, Cultural rights, Cultural diversity*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2012, pp. 179 ss. Sul punto si veda sin da ora T. Kono, *UNESCO and Intangible Cultural Heritage from the viewpoint of Sustainable Development*, in A. Yusuf (ed.), *Standard-Setting in UNESCO*, vol. 1, Paris, 2007, pp. 237 ss. e J. Sola, *Quelques réflexions à propos de la Convention pour la Sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, in A. Nafziher, T. Scovazzi (eds), *Le patrimoine culturel de l’humanité*, Leiden 2008, pp. 487 ss. .

¹⁴ Diversa ma, comunque, efficace, la ricostruzione proposta da V. Manzetti, *Il patrimonio culturale immateriale tra ordinamento internazionale, europeo e nazionale*, op.cit., secondo il quale “si tratta, come è evidente, di una categoria eterogenea e dinamica che, tuttavia, attraverso una lettura sistematica della Convenzione, consente di individuare tre tratti distintivi dai quali non si può prescindere. Quello della intangibilità, in quanto beni che prescindono dalla res; quello della riferibilità alla “comunità”, in quanto beni che devono essere “riconosciuti” dalle comunità di riferimento; quello della “partecipazione comunitaria”, in quanto beni che necessitano di essere “trasmessi” e “ricreati” dalle stesse comunità. Elementi, dunque, che devono essere tutti presenti al fine di non “dissolvere” il legame tra valore culturale e valore identitario e che rappresentano una risposta ai processi di globalizzazione e di trasformazione sociale, fautori spesso di pericolosi fenomeni di intolleranza” (p.1).

¹⁵ Ne individua altri, alcuni sovrapponibili, F. Lenzerini, *Intangible Cultural Heritage: The Living Culture of Peoples*, in *The European Journal of International Law*, 1, 2011, pp. 101 ss. secondo il quale « the main ‘constitutive factors’ of ICH are represented by the ‘self-identification’ of this heritage as an essential element of the cultural identity of its creators and bearers; by its constant recreation in response to the historical and social evolution of the communities and groups concerned; by its connection with the cultural identity of these communities and groups; by its authenticity; and by its indissoluble relationship with human rights » (pp. 107-108). Sulla definizione si veda C. Bortolotto, *Le trouble du patrimoine culturel immatériel*, in *Terrain*, 1, 2011, pp. 21 ss. e Id., *Il processo di definizione del concetto di patrimonio culturale immateriale. Elementi per una riflessione*, in Id. (a cura di), *Il patrimonio immateriale secondo l’Unesco*, Istituto Poligrafico Zecca dello Stato, 2008, pp. 7 ss.

¹⁶ La nozione di “cultural heritage” entra nel diritto internazionale nel 1907 e, a partire dagli anni Cinquanta, l’Unesco e altre organizzazioni intergovernative hanno elaborato un insieme di trattati e testi internazionali per la sua protezione. Tra questi,

cui per “cultura” deve intendersi “quell’insieme complesso che include la conoscenza, le credenze, l’arte, la morale, il diritto, il costume e qualsiasi altra capacità e abitudine acquisita dall’uomo come membro di una società”¹⁸ e, dunque, in tale ambito rientra qualsiasi produzione umana cui si identificano i componenti di una data comunità¹⁹.

Per la dottrina italiana, invece, come si è accennato, per lungo tempo il patrimonio culturale immateriale era da intendersi come il valore identitario insito in un bene culturale tangibile²⁰: seguendo la concezione elaborata da Giannini, la dottrina prevalente ha, per anni, sottolineato come “nell’opera d’arte come in ogni altra cosa in cui si riconosce un valore culturale che giustifica la soggezione della cosa alla speciale ragione di tutela, il profilo ideale che è oggetto di protezione si è talmente immedesimato della materia in cui si esprime da restarne definitivamente prigioniero, così che esso si pone come oggetto di protezione giuridica inscindibile dalla cosa che lo racchiude”²¹. Conseguentemente si è confuso il

la Convenzione dell’Unesco per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato del 1954 (d’ora in poi “Convenzione dell’Aia”) è il primo dei testi internazionali moderni ed è stata sviluppata in gran parte in risposta alla distruzione e al saccheggio di monumenti e opere d’arte durante la Seconda guerra mondiale. Lo ricorda J. Blake, *On Defining Cultural Heritage*, in A. J. Connolly, *Cultural Heritage Rights*, Routledge 2015, spec. pp. 38-42.

¹⁷ Diffusamente sul punto si veda T. Kono, *The impact of uniform laws on the protection of cultural heritage and the preservation of cultural heritage in the 21st Century*, Leiden 2010. Ricorda l’evoluzione del concetto di patrimonio culturale e gli effetti di tale evoluzione anche dal punto di vista economico M. Vecco, *L’evoluzione del concetto di patrimonio culturale*, Franco Angeli 2007, spec. pp. 30 ss. Specificatamente sul patrimonio immateriale, si veda l’agile analisi di G. L. Bravo, R. Tucci, *I beni culturali demoetno-antropologici*, Carocci 2015, e spec. pp. 71 ss.

¹⁸ E.B. Tylor, *Primitive Culture*, London, J. Murray 1871 (*Il concetto di cultura*, trad. it. a cura di P. Rossi, Torino, 1970, p. 7). Sul punto si rinvia al saggio di Broccolini in questa Rivista, nonché a M. Aime, *Cultura*, Bollati Boringhieri 2013, il quale evidenzia come la definizione data da Tylor di cultura “ha il pregio di mettere in evidenza come la cultura possa realizzarsi solo all’interno di una società; non è un fatto privato ma pubblico. [...] la cultura è un fatto con una sua natura empirica, non è un concetto costruito” (pp. 20-21). Lo stesso A. riferisce poi di come la nozione di cultura del Tylor si sia evoluta ulteriormente nella scienza antropologica, dapprima declinandola al plurale (“culture”), poi secondo un approccio funzionalistico (al riguardo si richiama la nozione data dall’antropologo britannico Malinowki secondo il quale la cultura è un insieme di funzioni “che tengono insieme una società e che contribuiscono a mantenerla in equilibrio interagendo tra loro” – p. 23) quindi in una visione strutturalista con Levi-Strauss (cfr. C. Levi-Strauss, *Il pensiero selvaggio*, Il Saggiatore 1964).

¹⁹ A. Vaivade, *ICH as a source of identity*, in C. Waelde, C. Cummings, M. Pavis, H. Enright (eds), *Research Handbook on Contemporary Cultural Heritage. Law and Heritage*, Elgar 2018, pp. 165 ss.

²⁰ ... così riconducendolo alla categoria di *res incorporales quae tangere non possunt*, come sottolinea L. Casini, “*Noli me tangere*”: *i beni culturali tra materialità e immaterialità*, in *Aedon*, 1, 2014. Ugualmente si veda l’accurata analisi di A. Lupo, *La nozione positiva di patrimonio culturale alla prova del diritto globale*, in *Aedon*, 2, 2019, la quale richiama il quadro normativo internazionale ed europeo per evidenziare le incongruenze della declinazione codicistica italiana.

²¹ T. Alibrandi, P.G. Ferri, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, pag. 47. Ricorda criticamente questo approccio A. L. Tarasco, *Ai confini del patrimonio culturale tra*

patrimonio culturale immateriale, di volta in volta, con il valore reputazionale o d'immagine o di identificazione di un bene culturale tangibile²² o con la proprietà intellettuale derivante dalla creazione di un'opera d'arte materiale²³. Ne derivava che, per la dottrina italiana, il “cultural heritage” era traducibile esclusivamente come “bene culturale” e la nozione stessa di “heritage” coincideva con quella di “bene materiale”²⁴.

Gli strumenti di diritto internazionale hanno contribuito a smentire fortemente la concezione italice della questione²⁵.

luoghi comuni e processi di produzione della cultura, in *Aedon*, 1, 2018, spec. pp. 3 ss. Sull'evoluzione del sistema nazionale dei beni culturali si veda M. Cammelli, *L'ordinamento dei beni culturali tra continuità e innovazione*, in *Aedon*, 3, 2017, pp. 1 ss.

²² Così G. Severini, *L'immateriale economico nei beni culturali*, in G. Morbidelli, A. Bartolini (a cura di), *L'immateriale economico nei beni culturali*, Giappichelli 2018, pp. 9-40 e, nello stesso volume, il saggio di G. Manfredi, *La tutela proprietaria dell'immateriale economico nei beni culturali*, pp. 121 ss.,. Occorre, tuttavia, sottolineare come in dottrina vi sono state voci isolate critiche rispetto a questa visione “cosistica”: in tal senso si veda, ad esempio, A. Tarasco, *Diversità e immaterialità del patrimonio culturale nel diritto internazionale e comparato: analisi di una lacuna (sempre più solo) italiana*, in *Foro amministrativo*, 7-8, 2008, pp. 2261 ss. e Id., *Patrimonio culturale. Il patrimonio culturale nel 21° secolo*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti - X Appendice*, Treccani, 2020, vol. II, pp. 297 ss. In una posizione mediana si colloca, a mio avviso, A. Bartolini, *L'immaterialità dei beni culturali*, in *Aedon*, 1, 2014, il quale tuttavia conclude nel riaffermare l'approccio gianniniano al tema.

²³ Cfr. C. Galli, *L'immateriale economico dei beni culturali come oggetto della proprietà industriale*, in G. Morbidelli, A. Bartolini (a cura di), *L'immateriale economico dei beni culturali*, cit., pp. 131 ss. Pur esaminando la questione del rapporto tra patrimonio culturale immateriale e proprietà intellettuale giunge a conclusioni profondamente diverse B. Ubertazzi, *Intangible Cultural Heritage, Sustainable Development and Intellectual Property. International and European Perspectives*, Springer 2022, spec. pp. 18 ss. Sul punto ugualmente P.L. Petrillo, *La protezione giuridica del patrimonio culturale immateriale e i diritti di proprietà intellettuale. Profili comparati*, in *Il Diritto industriale*, 2, 2022, pp. 130 ss.

²⁴ Diffusamente si vedano M. Ainis, M. Fiorillo, *L'ordinamento della cultura*, Giuffrè 2003, spec. pp. 100 ss. e pp. 177 ss.; R. Chiarelli, *Profili costituzionali del patrimonio culturale*, Giappichelli 2010, spec. pp. 255 ss.; G. Morbidelli, *Il valore immateriale dei beni culturali*, in *Aedon*, 1, 2014, pp. 7 ss.; A. Bartolini, *Beni culturali (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VI, Giuffrè 2013, pp. 93ss.; A. Bartolini, *L'immaterialità dei beni culturali*, in *Aedon*, 1, 2014, pp. 1 ss.; T. Alibrandi, *L'evoluzione del concetto di bene culturale*, in *Foro amministrativo*, 1999, pp. 2710 ss.; A. Lafarge, *Cultura*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, vol. II, Giuffrè 2007, pp. 917 ss.; Come ha evidenziato, lungimirante, S. Cassese, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in *Rassegna dell'Archivio di Stato*, 1-3, 1975, pp. 116 ss. per il quale l'interesse della dottrina come della politica si è concentrato solo sul dato materiale, portando ad una riflessione “tutta svolta con l'occhio delle cose che siano beni culturali: al fondo della concezione c'è sempre una cosa oggetto di un diritto patrimoniale”. Sul punto, ugualmente critici verso questa ricostruzione, E. Picozza, D. Siclari, *Per una (ri)costruzione dei patrimoni culturali immateriali*, in *Federalismi.it*, 21, 2019, spec. pp. 1-3 e, da ultimo, R. Miccù, *Valorizzazione del patrimonio culturale, gestione sostenibile e Costituzione: una introduzione*, in A.L. Tarasco, R. Miccù (a cura di), *Il patrimonio culturale e le sue immagini*, Esi, 2022, pp. 37 ss. .

²⁵ Sul punto S. Cassese, *Il futuro della disciplina dei beni culturali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 7, 2012, pp. 781 ss. il quale sottolinea come la dimensione globale imponga un totale ripensamento della categoria giuridica dei patrimoni culturali in Italia. Ugualmente L. Casini, *Introduzione. I beni culturali e la globalizzazione*, in Id. (a

Secondo il diritto internazionale, infatti, il “cultural heritage” è “un insieme di risorse ereditate dal passato che le popolazioni identificano, indipendentemente da chi ne detenga la proprietà, come riflesso ed espressione dei loro valori, credenze, conoscenze e tradizioni, in continua evoluzione²⁶. Essa comprende tutti gli aspetti dell’ambiente che sono il risultato dell’interazione nel corso del tempo fra le popolazioni e i luoghi”²⁷ e, dunque, ricomprende, come espressioni autonome l’una dall’altra, sia il bene culturale tangibile sia gli elementi culturali immateriali.

Sempre grazie al diritto internazionale è possibile, infine, addivenire ad una definizione giuridica di patrimonio culturale immateriale²⁸.

Ci si riferisce alla Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale adottata a Parigi il 17 ottobre 2003 dalla XXXII

cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, Il Mulino 2010, pp. 20-22 e A. Gualdini, *I beni culturali immateriali: una categoria in cerca di autonomia*, cit., spec. p. 2.

²⁶ Così J. Blake, *On Defining the Cultural Heritage*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1, 2000, pp. 61 ss.; M.N. Craith, *Intangible Cultural Heritages*, in *Anthropological Journal of European Cultures*, 1, 2008, pp. 54-73; J. Kearney, *Intangible cultural heritage: Global awareness and local interest*, in L. Smith, N. Akagawa (a cura di), *Intangible Heritage*, Routledge 2008, pp. 209 ss. e spec. pp. 212-215.

²⁷ In questi termini l’articolo 2 della Convenzione quadro del Consiglio d’Europa sul valore dell’eredità culturale per la società (la c.d. Convenzione di Faro del 2005) che, non a caso, l’Italia ha ratificato con quindici anni di ritardo con la legge 1 ottobre 2020 n. 133. Sul punto cfr. M. Cammelli, *La ratifica della Convenzione di Faro: un cammino da avviare*, in *Aedon*, 3, 2020, e M. Montella, *La Convenzione di Faro e la tradizione culturale italiana*, in AA.VV., *La valorizzazione dell’eredità culturale in Italia*, Macerata 2016, pp. 14ss., C. D’Alessandro, *La ratifica della Convenzione di Faro e il difficile inserimento del cultural heritage nell’ordinamento giuridico italiano*, in *Società e diritti*, 10, 2020, pp. 23 ss. Sul punto, criticamente, si veda P. Carpentieri, *La Convenzione di Faro sul valore dell’eredità culturale per la società*, in *Federalismi.it*, 2, 2017, pp. 16 ss., e, in senso diverso, A. D’Alessandro, *La Convenzione di Faro*, in L. Zagato, M. Vecco (a cura di), *Citizens of Europe. Culture e diritti*, Venezia 2015, pp. 78 ss. e A. Gualdani, *L’Italia ratifica la Convenzione di Faro sul valore dell’eredità culturale per la società*, in *Aedon*, 3, 2020. Molto critici, da ultimo, G. Severini, P. Carpentieri, *La ratifica della Convenzione di Faro*, in *Federalismi.it*, 8, 2021, pp. 224 ss. i quali sottolineano – con una tesi per nulla condivisibile da chi scrive – che la ratifica sia il frutto di una azione di “politically correct” che mette in discussione la tutela dei beni culturali (sic!). Sviluppa una comparazione tra la Convenzione UNESCO del 2003 e la Convenzione di Faro, evidenziandone le differenze anche applicative, L. Lixinski, *Regional and international treaties on intangible cultural heritage*, in C. Waelde, C. Cummings, M. Pavis, H. Enright (eds), *Research Handbook on Contemporary Cultural Heritage. Law and Heritage*, Elgar 2018, pp. 15 ss.

²⁸ Come sottolinea A. Serra, *Patrimonio culturale e nuove tecnologie: categorie di interessi e profili giuridici*, in L. Casini (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, Il Mulino 2010, nelle fonti dell’ordinamento internazionale e di quello comunitario, è emersa chiaramente “una nozione di patrimonio culturale che non coincide con quella relativa ai beni culturali utilizzata dal nostro Codice, perché sembra superare sia il dato della materialità in senso stretto sia quello della territorialità” (p. 225). Ugualmente L. Giancristofaro, V. Laparicella Zingari, *Patrimonio culturale immateriale e società civile*, Aracne 2020, spec. pp. 21 ss.

sessione della Conferenza generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura (UNESCO)²⁹.

Con l'approvazione di questa nuova Convenzione, nata nel solco della Dichiarazione UNESCO dei principi di Cooperazione internazionale culturale del 1966, l'agenzia delle Nazioni Unite che si occupa di Cultura, Educazione e Scienze, ha riconosciuto valore culturale anche a quelle tradizioni, a quei riti, quelle pratiche, quelle festività, che esprimono l'identità di una comunità e che non sono riconducibili direttamente a beni tangibili³⁰.

Nel testo della Convenzione del 2003, con una definizione volutamente di ampia portata, il patrimonio culturale immateriale viene definito come quell'insieme di “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” precisando che “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”.

Gli elementi, quindi, utili a circoscrivere giuridicamente tale concetto, sono, da un lato, da ricondurre alla modalità espressiva del fattore culturale (pratiche, rappresentazioni, conoscenze), dall'altro alla modalità di trasmissione di tali fattori (natura intergenerazionale, costante ri-creazione dei fattori culturali, senso di identità comunitario).

L'articolo 2 della medesima Convenzione specifica ulteriormente tale concetto individuando 5 «domini» esemplificativi, ma non esaustivi, del fattore culturale che connota la natura intangibile di tale patrimonio. Per l'articolo 2, dunque, sono patrimonio culturale immateriale le tradizioni ed le espressioni orali, ivi compreso il linguaggio, in quanto veicolo del patrimonio culturale immateriale, le arti dello spettacolo, le pratiche sociali, gli eventi rituali e festivi, le cognizioni e le prassi relative alla natura e all'universo, i saper fare tradizionali. Tali ambiti del patrimonio immateriale non sono, tuttavia, esaustivi, sia per la difficoltà di assegnare classificazioni precise e schemi predefiniti alla nozione di cultura, ma anche in ragione del carattere intersettoriale di alcune tradizioni orali, come ad

²⁹ Per una efficace ricostruzione degli atti prodromici all'adozione della Convenzione si rinvia a N. Aikawa, *An Historical Overview of the Preparation of the UNESCO International Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*, in *Museum International*, 1-2, 2004, pp. 137-149.

³⁰ M. L. Stefano, *Practical consideration for safeguarding intangible cultural heritage*, Routledge 2022, spec. 29 ss. e K. Zombory, *The Protection of Cultural Heritage in International Law*, in AA.VV., *International Law From a Central European Perspective. Legal Studies on Central Europe*, Central European Academic Publishing, Budapest, 2022, pp. 239 ss. e spec. pp. 245-251; M. Jacobs, *The Spirit of the Convention - Interlocking Principles and Ethics for Safeguarding Intangible Cultural Heritage*, in *International Journal of Intangible Heritage*, 1, 2016, pp. 71-87.

esempio nel caso delle pratiche alimentari poiché si integrano con sistemi articolati di relazioni sociali e di significati condivisi collettivamente³¹.

La Convenzione del 2003 ha imposto, in tal modo, un aggiornamento, anche a livello nazionale, del concetto stesso di «cultura»³² non più legato alla sua dimensione materiale (il monumento, l'architettura, il paesaggio, il singolo manufatto) ma espressione anche della sua dimensione immateriale³³. L'attuazione della Convenzione, con i suoi meccanismi "premiali"³⁴, ha prodotto non pochi problemi agli ordinamenti dei 180 Stati che l'hanno ratificata³⁵ ma ha contribuito a definire un quadro regolatorio comune di strumenti giuridici di tutela di tali patrimoni³⁶.

3. Metodologia e obiettivi della ricerca empirica di diritto comparato

³¹ P. L. Petrillo, *Diritti culturali e cibo. La tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale e il ruolo dell'UNESCO*, in L. Scaffardi, V. Zeno-Zencovich, *Cibo e diritto. Una prospettiva comparata*, vol. 1, RomaTrePress 2020, pp. 81 ss.

³² Come efficacemente osservato da F. Francioni, *Culture, Heritage and Human Rights*, in F. Francioni, A. Scheinin (a cura di), *Cultural Human Rights*, Leiden 2008, secondo il quale "beyond built and material cultural objects on which property rights exist to encompass the practices, traditions and skills that represent the common legacy of a community and a fundamental component of its living culture" (p. 14). Ugualmente Scovazzi, T., *International Legal Instruments as a Means for the Protection of Cultural Heritage*, in O. Niglio, E.Y.J. Lee (eds), *Transcultural Diplomacy and International Law in Heritage Conservation*, Springer 2021, pp. 155 ss. .

³³ J. Blake, *Creating a new heritage protection paradigm?*, in *The Routledge Companion to Intangible Cultural Heritage*, Routledge 2016, pp. 11 ss. Ora, diffusamente, P.L. Petrillo, *The legal protection of intangible cultural heritage. A comparative perspective*, Springer 2019.

³⁴ Dalla 4° sessione del comitato intergovernativo della Convenzione, svoltosi ad Abu Dhabi nel settembre 2009, sono stati così inseriti in una apposita Lista rappresentativa di elementi espressione del patrimonio culturale di specifiche comunità, numerose tradizioni, riti, pratiche sociali. Secondo procedure di valutazione articolate e complesse, l'UNESCO ha riconosciuto, tramite l'organo di governo della Convenzione del 2003 (il comitato intergovernativo, appunto), valore culturale a danze e balli tradizionali (come il tango o il flamenco), a produzioni artigianali come quelle dei tappeti persiani, a pratiche alimentari come la Dieta Mediterranea, a feste religiose e spazi culturali dove tale patrimonio si ricrea quotidianamente tramandandosi di generazione in generazione. Cfr. per l'analisi delle procedure si vedano T. Scovazzi, *La Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale intangibile*, in T. Scovazzi, B. Ubertazzi, L. Zagato (a cura di), *Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*, Giuffrè 2012, pp. 3 ss. e, nello stesso volume, se si vuole, P.L. Petrillo, *La dimensione culturale del patrimonio agro-alimentare italiano in ambito UNESCO. Strumenti e procedure*, pp. 211 ss.

³⁵ Cfr. B. Ubertazzi, *Su alcuni aspetti problematici della Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale intangibile*, in *Rivista di diritto internazionale*, 3, 2011, pp. 777 ss.

³⁶ Così T. Scovazzi, *La definizione di patrimonio culturale intangibile*, in G. Golinelli (a cura di), *Patrimonio culturale e creazione di valore. Verso nuovi percorsi*, Cedam 2012, pp. 77 ss. Ugualmente sottolineano le difficoltà nell'implementazione della Convenzione S. L. Ortizand, C. Jiménez de Madariaga, *The UNESCO convention for the safeguarding of the intangible cultural heritage: a critical analysis*, in *International Journal of Cultural Policy*, 28, 2022, pp. 327 ss. (spec. 337-339),

Nelle pagine che seguono si cercherà, alla luce di quanto evidenziato fino ad ora, di esaminare le modalità con cui alcuni ordinamenti tutelano il patrimonio culturale immateriale, prima e dopo l'approvazione della Convenzione UNESCO del 2003, anche al fine di comprendere quanto quest'ultimo strumento di diritto internazionale abbia inciso sulle legislazioni nazionali³⁷. Per compiere tale analisi si confronteranno 9 ordinamenti, suddivisi per aree geografiche riconducibili alle Americhe, all'Europa, all'Africa e al Medio-Oriente, all'Asia.

I criteri selettivi per individuare i paesi oggetti di indagine sono stati essenzialmente due: da un lato sono stati scelti paesi identificabili come ordinamenti democratici, ovvero in cui trovano pieno riconoscimento quei principi, quei diritti e quelle libertà fondamentali che consentono alle identità culturali di essere riconosciute e salvaguardate; dall'altro, all'interno di questa categoria, sono stati individuati quei paesi che maggiormente hanno influenzato l'elaborazione della Convenzione UNESCO sul patrimonio culturale immateriale o che ne stanno influenzando l'attuale implementazione. Conseguentemente si è scelto di esaminare gli ordinamenti del Brasile e del Messico per l'area americana; del Giappone e della Corea per quella asiatica; della Giordania e del Burkina Faso per quella medio-orientale e africana; dell'Italia, della Spagna e di Cipro per quella europea.

Proprio perché la comparazione non è il fine di questa indagine ma il metodo, deve evidenziarsi come vi siano talune significative carenze nella selezione dei paesi oggetto di studio. Ad esempio non si considerano le diverse forme di Stato né le diverse forme di governo che pure incidono sul nostro tema: è evidente, ad esempio, che negli ordinamenti federali o autonomici la competenza in materia potrebbe essere dei singoli ordinamenti statali e non della federazione (come appare evidente in Spagna o in Brasile). Ugualmente non vengono presi in considerazione fattori oggettivi come l'origine multiculturale della popolazione o la demografia. Non si tratta, però, di dimenticanze quanto di una precisa volontà di esaminare, in questa prima fase, solo alcuni paesi, ricondotti nell'ambito di aree geografiche omogenee, che hanno assunto un ruolo rilevante nei processi decisionali in ambito UNESCO.

Si intende quindi ora comprendere gli effetti che la Convenzione UNESCO sul patrimonio immateriale ha avuto sugli ordinamenti considerati nel tutelare e salvaguardare tale patrimonio, e ciò al fine di verificare la sussistenza di un vero e proprio diritto globale del patrimonio culturale immateriale, esaminando le somiglianze o le differenze tra le soluzioni giuridiche adottate dai vari ordinamenti, individuando differenti modelli normativi di tutela di tale patrimonio secondo il metodo della comparazione giuridica. Non abbiamo voluto, però, esaminare gli ordinamenti giuridici nel loro complesso, ma abbiamo esaminato singoli istituti giuridici direttamente rivolti a salvaguardare il patrimonio culturale intangibile. Il principio metodologico basilare del diritto comparato, da noi seguito, è, infatti, quello della funzionalità, poiché «nel diritto può essere

³⁷ Un tentativo simile è stato svolto da A. Vaivade, N. Wagener, *National Laws Related to Intangible Cultural Heritage: Determining the Object of a Comparative Studies*, in *Santander Art and Culture Law Review*, 2, 2017, pp. 91 ss.

comparato solamente ciò che adempie allo stesso compito, alla stessa funzione»³⁸. La «funzione» è, dunque, «il punto di partenza e la base di qualsiasi comparazione giuridica, rappresentando il “*tertium comparationis*”»³⁹.

Il metodo di indagine seguito per questo lavoro è da ricondurre, dunque, al c.d. «*functional approach*» ovvero a «quell’analisi che mette al centro la funzione della regola giuridica o dell’istituto, e sulla base della funzione misura il grado di omogeneità tra i termini della comparazione»⁴⁰. Per fare ciò saranno analizzati i “formanti” di riferimento, ovvero quell’insieme di regole di diritto e proposizioni che sono proprie di un certo fenomeno giuridico⁴¹ negli ordinamenti considerati e nel tempo presente⁴²: ciò consentirà di individuare i diversi modelli normativi ovvero le diverse soluzioni adottate dagli ordinamenti qui considerati prima e dopo l’entrata in vigore della Convenzione UNESCO del 2003⁴³.

4. La tutela del patrimonio culturale immateriale prima della Convenzione UNESCO del 2003

Il primo obiettivo è verificare, negli ordinamenti sopra citati, lo stato della tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale (in inglese «*intangible*

³⁸ K. Zweigert, H. Kötz, *Introduzione al diritto comparato*, Giuffrè, 1998, p. 37. Sul punto G. de Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, I, Cedam, 2007, p. 49 ss. per il quale «secondo una persuasiva valutazione il modo più certo di procedere per superare le incertezze e divergenze definitorie e per non arrestarsi di fronte alle perplessità causate dal ricorso a diverse soluzioni organizzative è dato dalla individuazione della *funzione* cui un certo istituto risponde» (p. 63, corsivo dell’Autore).

³⁹ Ibidem, 49-50. Per questi Autori, infatti, «le istituzioni di diversi sistemi legali possono essere proficuamente comparate solo se adempiono alla stessa funzione» (ibidem). Ugualmente J. C. Reitz, *How to Do Comparative Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 46, 1998, p. 617 ss., pp. 624-630. Come sottolinea R. Scarciglia, *Introduzione al diritto pubblico comparato*, Bologna, 2006, p. 86 il quale nota, appunto, che «il *tertium comparationis* rappresenta un comune punto di partenza dell’analisi comparativa, ma non potrebbe considerarsi un modello di riferimento ove lo confondessimo con il modello nazionale» (p. 86).

⁴⁰ L. Pegoraro, A. Rinella, *Diritto pubblico comparato*, Padova, 2009, p. 71.

⁴¹ Cfr. G. Sacco, *Legal Formants: a Dynamic Approach to Comparative Law* (I) (II), in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, 1991, pp. 1-134 e 343-401. cfr. L. J. Costantinesco, *Il metodo comparativo*, tr. it. a cura di A. Procida Mirabelli di Lauro, Torino, 2000, 175 ss.

⁴² Ciò verrà fatto tenendo ben presente che «quale che sia la sua appartenenza filosofica, il comparatista pubblicista deve abituarsi all’idea che non sempre il formante normativo (legislativo) rappresenta il *prius* di un’indagine, da approfondire, se del caso, con l’analisi della giurisprudenza e le citazioni della dottrina». Il formante normativo, infatti, pur rappresentando «il punto di partenza per ogni ricerca macro o micro comparativa in gran parte degli ordinamenti moderni [...] assume un peso differente a seconda del rilievo che rivestono altre fonti in ciascun ordinamento» (L. Pegoraro, A. Rinella, *Diritto pubblico comparato*, cit., p. 42).

⁴³ Individuando, al contempo, quei “*transformative impacts*” di cui parla A. Arantes, *Transformative impacts of the ICH Convention. Notes for discussion*, in T. Uesugi, M. Shiba (eds.), *Glocal perspectives on intangible cultural heritage: local communities, researchers, states and UNESCO, with special focus on global and national perspectives*, Tokyo, Centre for Glocal Studies, Seijo University, 2017, pp. 19-30.

cultural heritage» cui, di seguito, faremo riferimento con l'acronimo ICH) prima della ratifica della Convenzione UNESCO del 2003.

L'analisi delle normative adottate nei paesi considerati consente di distinguere tre diverse modalità di approccio al fenomeno cui corrispondono diverse soluzioni normative.

In primo luogo rilevano i casi del Giappone e della Repubblica di Corea che rappresentano, probabilmente, un modello di riferimento avendo adottato, da tempo, una normativa così puntuale e organica da poterla rappresentare come un esempio di “regolamentazione forte”⁴⁴.

In secondo luogo possiamo individuare quegli ordinamenti che hanno adottato, prima del 2003, talune disposizioni in materia, volte a regolare, per lo più, singoli aspetti del patrimonio immateriale senza tuttavia adottare normative organiche. E' il caso della Spagna, del Brasile, del Messico in cui ritroviamo una “regolamentazione *soft*”.

In terzo luogo ci riferiamo a quei paesi, tra quelli esaminati, in cui, prima della Convenzione UNESCO del 2013, era assente una regolamentazione in materia: Italia, Burkina Faso, Giordania e Cipro.

Tab. 1 - Normativa ICH fino al 2003

Modello 1 (regolamentazione forte)	Modello 2 (regolamentazione soft)	Modello 3 (assenza di regolamentazione)
Giappone (1950) Repubblica di Corea (1962)	Spagna (1985) Brasile (2000) Messico (2001)	Italia Giordania Cipro Burkina Faso

Nei modelli a regolamentazione forte, come in Giappone e in Corea, rispettivamente dal 1950 e dal 1962 è vigente una normativa specifica sul patrimonio culturale immateriale.

La normativa giapponese nasce all'indomani della conclusione della seconda guerra mondiale, con l'approvazione, in Parlamento, il 22 aprile 1949, delle linee guida per la riforma dei programmi culturali indicando, tra le cinque politiche di maggiore rilevanza, il patrimonio culturale intangibile⁴⁵. La legge del 1950 venne approvata in un contesto ovviamente particolare: bisognava ripristinare i valori della società giapponese, rivendicando l'origine e la ricchezza delle tradizioni di un popolo fortemente colpito, anche sul piano emotivo, dalle devastazioni della seconda guerra mondiale. La legge sul patrimonio culturale immateriale del 1950 divenne, così, lo strumento giuridico per riaffermare la propria identità anche di fronte alle forze di occupazione statunitense (come noto il

⁴⁴ Come anche sottolinea S. Miyata, *Intangible Cultural Heritage Policy in Japan*, in L. Arizpe, C. Amescua (eds), *Anthropological Perspectives on Intangible Cultural Heritage*, Springer 2013, pp. 83 ss.

⁴⁵ T. Kono, *The legal protection of the Intangible Cultural Heritage in Japan*, in P.L. Petrillo (ed.), *The legal protection of intangible cultural heritage*, cit., pp. 55 ss. nonché sempre Kono in questa Rivista.

Giappone solo con la firma del Trattato di San Francisco tornò ad essere, dal 1952, uno Stato indipendente)⁴⁶.

Una simile motivazione può essere considerata con riferimento alla normativa adottata in Corea del Sud nel 1962: a seguito della guerra tra le due Coree, occorre un sistema giuridico idoneo a preservare l'identità della penisola per non disperdere quel patrimonio di conoscenze, tradizioni, pratiche che, tramandate di generazione in generazione, avevano da sempre unito i due Stati nello stesso territorio e distinto la penisola coreana sia dalla vicina Cina che dal Giappone⁴⁷.

In Giappone e Corea, dunque, per evidenti motivi storici, la tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale divenne una delle modalità attraverso cui affermare i diritti culturali delle comunità di riferimento, riconoscendo le identità e le differenze interne alle stesse comunità. A conferma di questa chiave di lettura si consideri la definizione che nei due ordinamenti si dava di patrimonio immateriale: arti performative, musiche tradizionali, artigianato e gli altri elementi dotati di particolare valore storico e artistico, ricomprendendo in questa definizione anche i «*living human treasures*» ovvero persone fisiche portatrici di «*highly sophisticated skills and know-how*» talmente rilevanti da essere di per sé tutelate⁴⁸.

La legge giapponese del 1950 venne poi integrata e rafforzata nel 1975 con l'inserimento, nella nozione giuridica di patrimonio culturale immateriale, di riti, pratiche, espressioni culturali legate alla socialità quotidiana e considerati identitarie per porzioni della medesima società. Nel 2004, infine, la nozione è stata ulteriormente integrata ricomprendendovi le tecniche tradizionali come ad esempio la tecnica di costruzioni delle navi tradizionali della regione di Tsugaru o di produzione del sale nella regione di Noto.

Un elemento identificativo di tale sistema di regolazione, in Giappone come in Corea, è dato dalla citata previsione dei “living human treasures”. Per ovviare alla eccessiva “volatilità” di tali patrimoni, le due leggi, infatti, prevedevano che, per ciascun elemento culturale immateriale, fosse indicato il “portatore” individuato tra coloro che la comunità riconosce come detentore di conoscenze elevate, specifiche ed uniche in relazione all'elemento. A tale “portatore”, definito, appunto, *tesoro umano vivente*, la normativa riconduce una serie di responsabilità nella tutela dell'elemento e nella diffusione delle conoscenze connesse, prevedendo, a tal fine, il riconoscimento di un vero e proprio stipendio da parte dello Stato e la

⁴⁶ A onor del vero la prima regolamentazione dei patrimoni culturali immateriali risale al 1897 quando il Parlamento giapponese approvò la Legge per la preservazione dei templi al fine, anzitutto, di assicurare il mantenimento delle tradizioni ivi connesse.

⁴⁷ In questi termini N. Kazuhino, *Japanese Approach and Practice for Cultural Heritage in Post-disaster Situations*, in T. Kono, J. Okahashi (eds), *Post-trauma and the Recovery Governance of Cultural Heritage*. Springer 2023, pp. 57 ss. laddove l'Autore evidenzia come il legislatore giapponese, al pari di quello coreano, sia intervenuto con una legislazione speciale in materia al fine di ricostruire l'identità nazionale dei due popoli dopo la tragedia della Seconda Guerra Mondiale.

⁴⁸ Lo sottolinea S. Koo, *From Korea to Japan: A Transnational Perspective on South Korea's Important Intangible Cultural Properties and Zainichi Korean Artists*, in *Korean Studies*, 45, 2021, pp. 89-116.

gestione di uno specifico budget e di poteri speciali con particolare riferimento all'educazione scolastica e all'organizzazione di eventi connessi alla pratica dell'elemento⁴⁹.

La “regolamentazione forte” introdotta in queste due basi si basava, quindi, su tre elementi: una legge organica specificatamente volta a disciplinare la materia, una definizione di patrimonio culturale immateriale connessa a persone fisiche con la responsabilità di salvaguardare quel patrimonio, e un sistema di identificazione e inventariazione di tale patrimonio affidato ad una autorità specifica posta sotto il controllo del governo⁵⁰.

Tali elementi si ritrovano solo parzialmente nel secondo modello di regolamentazione, quello definito “soft”. Il contesto latino-americano, al riguardo, sembra essere quello più interessante⁵¹.

Il Brasile e il Messico sono ordinamenti naturalmente multiculturali in quanto caratterizzati dalla «presenza simultanea di differenti gruppi che fungono da base per l'identificazione, il riconoscimento e l'orientamento dell'azione dei loro membri»⁵². In questo paese convivono, da sempre, con conflitti costanti, etnie, gruppi religiosi e linguistici differenti l'uno dall'altro, ognuno con un proprio bagaglio identitario. Il termine multiculturalismo non si limita a fotografare la dimensione multiculturale delle due società ma indica una risposta normativa al dato di fatto⁵³. Si tratta di una risposta giuridica ad un fenomeno collettivo, basata sul riconoscimento di diritti di gruppo contrapposti ai diritti che l'ordinamento riconosce all'individuo in quanto tale⁵⁴.

Il Brasile e il Messico hanno introdotto diverse risposte normative riconoscendo le identità culturale tramite «“diritti collettivi” in capo a

⁴⁹ Su tale meccanismo si veda J.E Park, *The Legal Protection of ICH in the Republic of Korea*, cit., spec. pp. 72-75.

⁵⁰ Così Y. Jongsung, *Korean Cultural Property Protection Law with Regard to Korean Intangible Heritage*, in *Museum International*, 1-2, 2004, pp. 180 ss.

⁵¹ Come evidenzia F. H. Cunha Filho, *Teoria dos Direitos Culturais: fundamentos e finalidades*, Editoria do Servizio Social, San Paolo, 2021, spec. pp. 75 ss.

⁵² Sulla connessione tra patrimonio culturale immateriale e multiculturalismo insistono molto L. Arizpe, C. Amescua-Chávez, *Introducción. La renovación del patrimonio cultural inmaterial: agentes y dinámicas colectivas*, in Id. (eds), *Renovación y futuro del patrimonio cultural inmaterial*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2017, pp. 9 ss. . Sul tema cfr. M.L. Lanzillo, *Il multiculturalismo*, Laterza 2005, p. 7; B.C. Parekh, *Rethinking Multiculturalism: Cultural Diversity and Political Theory*, Harvard University Press 2002, pp. 21 ss. e pp. 43 ss., G. Cerrina Feroni, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, in *Rivista AIC*, 1, 2017, p. 1-39. Sul rapporto tra multiculturalismo e Costituzione si vedano anche G. Azzariti, *Multiculturalismo e Costituzione*, in *Questione Giustizia*, 1, 2017, p. 120 ss., C.M. Ruiz, *Multiculturalismo e Costituzione*, in S. Baldin, M. Zago, *Europe of Migrations: Policies, Legal Issues and Experiences*, Trieste, 2017, p. 109 ss.; V. Baldini, *Lo Stato multiculturale e il 'mito' della Costituzione per valori*, in AA.VV., *Scritti in onore di Angelo Mattioni*, Milano, 2011, p. 161 ss.

⁵³ Cfr. E. Ceccherini, *Multiculturalismo (dir. comp.)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*. Aggiornamento, II, Torino 2008.

⁵⁴ A. M. Fortier, *Multiculturalism Horizons: Diversity and the Limits of the Civil Nation*, Taylor & Francis, 2008, p. 19 ss. Ugualmente T. Groppi, *Multiculturalismo 4.0.*, in G. Cerrina Feroni, V. Federico, *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, Esi, 2018, pp. 728 ss.,

comunità o gruppi»⁵⁵. Tali diritti sono riconosciuti dall'ordinamento e non concessi o costituiti: in altri termini i due ordinamenti *riconoscono* che taluni gruppi o talune comunità sono portatrici di diritti e libertà preesistenti all'ordinamento stesso ed in quanto tale ne prendono atto e li salvaguardano⁵⁶. In tal senso la dottrina ha parlato di «politica del riconoscimento» ovvero di un'azione politica-normativa finalizzata a riconoscere le differenze dei valori etici e culturali delle diverse comunità che convivono in uno stesso territorio⁵⁷. Tale approccio ha imposto, in Brasile e Messico, una specifica azione normativa finalizzata a riconoscere i diritti dei gruppi e delle comunità portatrici di una identità propria, ripensando lo stesso concetto di «cittadinanza» tanto da far ragionare la dottrina di una possibile «cittadinanza multiculturale»⁵⁸.

La Costituzione brasiliana certifica questa situazione e definisce, all'articolo 216, la protezione del patrimonio culturale immateriale come un obiettivo fondamentale dello Stato federale⁵⁹, mentre nulla dispone, in via

⁵⁵ E. Vitale, *Liberalismo e multiculturalismo. Una sfida per il pensiero democratico*, Laterza, 2000, p. XVIII. Al riguardo è interessante la lettura fornita da G. Milani, *Pluralismo giuridico e pluralismo culturale nel costituzionalismo latino americano*, in *DPCE online*, 1, 2022, pp. 77 ss.

⁵⁶ M.A. Barbosa, *Direito Antropológico e Terras Indígenas no Brasil*, São Paulo: Plêiade/Fapesp, 2001, pp. 76 ss. Ugualmente A. Mattes, *Breves consideracoes sobre a incerta protecao do patrimonio cultural imaterial pelo direito do autor brasileiro*, in T. Scovazzi, H. Cunha Filho (eds.), *Salvaguardia do patrimonio cultural imaterial*, cit., pp. 173 ss.

⁵⁷ Ci si riferisce chiaramente al saggio di C. Taylor, *Multiculturalismo. La politica del riconoscimento* (1992), Anabasi, 1993, p. 38 ss. *Contra* D. T. Goldberg, *Multiculturalism: a Critical Reader*, Blackwell Publishers, 1994, p. 18 ss.

⁵⁸ Così W. Kymlicka, *La cittadinanza multiculturale* (ed. originale 1995), Il Mulino, 1999, p. 225 ss. Ugualmente Id., *Teoria e pratica del multiculturalismo d'immigrazione*, in E. Caniglia, A. Spreafico, *Multiculturalismo o comunitarismo?*, Luiss University Press 2003, pp. 127 ss. Analizza, in chiave comparata (e, mi pare, anche molto critica) le teorie di Kymlicka e Taylor, fornendo una soluzione differente al tema del multiculturalismo S. Benhabib, *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale* (2002), Il Mulino 2005, spec. pp. 79 ss. e 89 ss. In senso critico, invece, sulle virtù di una società multiculturale cfr. N. Bissoondath, *Selling Illusions: The Myth of Multiculturalism*, Penguin, Toronto 2002, spec. pp. 45 ss., B. Barry, *Culture and Equality: an Egalitarian Critique of Multiculturalism*, Harvard University Press, 2002, pp. 23 ss. e D. T. Goldberg, *Multiculturalism: a Critical Reader*, Blackwell Publishers 1994, pp. 18 ss.

⁵⁹ Il primo comma dell'articolo 416 della Costituzione brasiliana espressamente dispone che il patrimonio culturale brasiliano è costituito da beni di natura materiale e immateriale, connessi all'identità e alla memoria dei gruppi culturali che compongono la società brasiliana: cfr. T. Scovazzi, *Brevi considerazioni sulla tutela del patrimonio culturale intangibile a livello costituzionale in Brasile e in Italia*, in T. Scovazzi, H. Cunha Filho, *Salvaguarda do patrimonio cultural imaterial*, cit., pp. 323 ss. e spec. p. 325. Ugualmente si veda il saggio di Cunha Filho in questa Rivista. Ricostruiscono la genesi di questo articolo, evidenziando il ricco dibattito in Assemblea costituente in cui si affermava la connessione tra riconoscimento dei diritti umani e tutela del patrimonio culturale immateriale Y. Daibert Salomao de Campos, P. Peixoto, *The National Fact and the Notion of Cultural Heritage in the Brazilian Constituent Assembly (1987-1988)*, in R. Cristofolletti, M. L. Botelho, *International Relation and Heritage*, Springer 2021, pp. 115 ss.

esplicita, quella messicana⁶⁰ pur disponendo, all'articolo 4, che “toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten”⁶¹.

Nonostante, tuttavia, tale approccio, in entrambi gli ordinamenti, almeno fino al 2006 e al 2017, è mancata una normativa specifica dedicata all'ICH essendo vigenti, invece, specifiche disposizioni volte a introdurre meri processi di identificazione, catalogazione e inventariazione degli elementi culturali immateriali⁶².

In Brasile, dal 2000, con uno specifico decreto del Presidente federale⁶³, è stata adottato un sistema di registrazione del patrimonio culturale immateriale brasiliano, istituendo uno specifico programma federale di tutela⁶⁴.

Ugualmente in Messico a partire dal 2001 quando è stato adottato un decreto presidenziale al fine di definire le procedure di documentazione a livello federale degli elementi immateriali⁶⁵.

In Spagna – dove pure sono presenti forti identità locali – le prime disposizioni in materia sono state introdotte con la legge n. 16 del 1985 che, pur non facendo esplicito riferimento all'ICH, prevedeva la tutela della «*knowledge and activity*» e della «*popular and traditional culture*» così

⁶⁰ F. J. López Morales, E. G. Quiroz Moreno, *The Legal Framework for Safeguarding the Intangible Cultural Heritage in Mexico*, in P.L. Petrillo (ed), *The Legal Protection of Intangible Cultural Heritage. A Comparative Perspective*, Springer 2019, pp. 37 ss. e spec. p. 42, e L. Arizpe, C. Amescua-Chávez, *Renovación y futuro del patrimonio cultural inmaterial*, cit., pp. 59 ss.

⁶¹ F. J. Dorantes Díaz, *Derecho cultural mexicano. Problemas jurídicos*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, Mexico 2004, pp. 21 ss. e Id., *Derecho a la cultura en México. Su constitucionalización, sus características, alcances y limitaciones*, in *Alegatos*, 85, 2013, pp. 75 ss.

⁶² Cfr. M. P. Miranda, *Tutela do patrimônio cultural brasileiro: doutrina, jurisprudência e legislação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, pp. 177 ss. .

⁶³ Ci si riferisce al decreto n. 3551 del 2000 su cui vedi M.L. Cavalcanti, *Patrimonio Cultural Imaterial no Brasil: estado da artes*, in M. L. Cavalcanti, M.C. Londres Fonseca (eds.), *Patrimonio imaterial no Brasil: legislação e políticas estaduais*, Educarte, Brasília 2008, pp. 11 ss. , e Id., *The Legal Protection of Intangible Cultural Heritage in Brazil*, in P.L. Petrillo (ed.), *The Legal Protection of Intangible Cultural Heritage*, cit., pp. 19 ss.

⁶⁴ R. Vieira Costa, *Historia da protecao do patrimonio cultural brasileiro: o lugar do imaterial*, in H. Cunha Filho, T. Scovazzi (eds), *Salvaguardia do patrimonio cultural imaterial: uma análise comparativa*, UFBA, Salvador 2020, pp. 109 ss. Occorre, tuttavia, ricordare come, in Brasile, a partire dal 1979, l'ente preposto, a livello federale, alla tutela del patrimonio culturale, l'IPHAN, abbia ridefinito il concetto di “cultural heritage” ricomprendendovi ogni processo culturale popolare, avviando così, pur in assenza di una normativa (che arriverà, appunto, solo nel 2000) alla identificazione e documentazione di elementi del patrimonio culturale immateriale. Ricostruisce tale percorso M.L. Cavalcanti, *The Legal Protection of Intangible Cultural Heritage in Brazil*, cit., pp. 20-22.

⁶⁵ C. Amescua Chávez, J.C. Domínguez Domingo, *Cultura y ejercicio de los derechos cultrales en la pospandemia: notas desde la convivenciabilidad*, Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias (CRIM), 41, 2020, pp. 1 ss. Sul punto si veda J. Sanchez Cordero, *Mexico*, T. Kono (ed), *The Impact of Uniform Law on the Protection of Cultural Heritage and the preservation of cultural heritage in the 21st century*, Leiden, Martinus Nijehoff Published, 2010, pp. 497 ss.

riferendosi a elementi immateriali, senza tuttavia introdurre una definizione esplicita⁶⁶.

Ciò che, quindi, caratterizza questo secondo modello di regolamentazione “soft” è, da un lato, l’assenza di una specifica legislazione in materia e, dall’altro, la presenza di disposizioni puntuali volte a identificare il patrimonio culturale immateriale definito, per somme linee, allo stesso modo in tutti gli ordinamenti considerati.

Appartengono, invece, al terzo modello ovvero a quello caratterizzato da una totale assenza di tutela, l’Italia, Cipro, la Giordania e il Burkina Faso. In questi paesi, almeno fino all’entrata in vigore della Convenzione UNESCO del 2003, il tema del patrimonio culturale immateriale era sostanzialmente ignorato: tale assenza poteva forse spiegarsi dalla natura sostanzialmente omogenea della società di riferimento ed anche dalla presenza di un patrimonio culturale materiale sovrabbondante per la dimensione del territorio (è il caso della Giordania⁶⁷ e di Cipro⁶⁸) o talmente rilevante e significativo per la storia mondiale (è il caso italiano) da non consentire ulteriori forme di tutela diversa da quella per il patrimonio storico, artistico, architettonico tangibile.

In particolare in Italia, come si è evidenziato, il legislatore ha ignorato quasi completamente la tematica: pur tuttavia occorre citare almeno tre disposizioni di legge che, *latu sensu*, attengono (o attenevano) al patrimonio culturale immateriale⁶⁹.

La prima è la legge n. 633 del 1941 sul diritto d’autore la quale tutela “le opere di ingegno di carattere creativo che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all’architettura” e che, però, si limitano ad apporre forme di salvaguardia a tali opere creative al fine di disciplinarne lo sfruttamento economico; la seconda è l’articolo 148, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 112 del 1998 che, nel momento in cui riassetta le competenze tra lo Stato e le Regioni e definisce cosa si debba intendere per bene culturale, ne innova la definizione sopprimendo ogni riferimento alle “cose materiali” e individuando come beni culturali “quelli che compongono il patrimonio storico, artistico, monumentale, demo-etnoantropologico, archeologico, archivistico e librario e gli altri che costituiscono testimonianza avente valore di civiltà così individuati in base alla legge”⁷⁰;

⁶⁶ S. Baldin, *I beni culturali immateriali e la partecipazione della società nella loro salvaguardia: dalle convenzioni internazionali alla normativa in Italia e Spagna*, in *DPCEonline*, 3, 2018, pp. 594 ss. .

⁶⁷ Come evidenziano F. Hassan, A. de Trafford, M. Youssef, *Cultural heritage and development in the Arab World*, Bibliotheca Alexandrina Editor, 2008, spec. pp. 269 ss.

⁶⁸ A. Polyniki, *The safeguarding of the intangible cultural heritage in Cyprus*, in P.L. Petrillo (ed.), *The Legal protection of intangible cultural heritage*, cit., pp. 137 ss.

⁶⁹ P.L. Petrillo, *The legal protection of intangible cultural heritage in Italy*, in T. Scovazzi, H. Cunha Filho (eds.), *Salvaguardia do patrimonio cultural imaterial*, Editoria da UFBA, Salvador, 2020, pp. 245 ss. Ugualmente F. Lenzerini, *Italy*, T. Kono (ed), *The Impact of Uniform Law on the Protection of Cultural Heritage and the preservation of cultural heritage in the 21st century*, Leiden, Martinus Nijehoff Published, 2010, pp. 439 ss. e spec. pp. 462-463.

⁷⁰ La decisione di sopprimere l’aggettivo “materiale” dopo la parola “testimonianza” rispetto alla normativa pre-vigente non sembra, tuttavia, da ricondurre alla volontà del legislatore dell’epoca di introdurre una definizione più ampia di patrimonio culturale, tale da ricomprendervi i patrimoni immateriali. In tal senso si veda P. Stella

la terza è l'articolo 120 del Codice dei Beni Culturali (adottato con decreto legislativo n. 42 del 2006) che, disciplinando la sponsorizzazione di una attività che ha ad oggetto un bene culturale (come, ad esempio, il restauro), sembra voler dare riconoscimento giuridico al valore immateriale insito nel bene stesso⁷¹.

Queste tre disposizioni, tuttavia, che al massimo possiamo considerare “frammenti di diritto positivo interpretabili come idonei a dare cittadinanza giuridica ai beni culturali immateriali”⁷², non hanno minimamente mutato il complessivo assetto di tutela dei patrimoni immateriali, così confermando l'assenza di una disciplina in materia.

5. Gli effetti della Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale sugli ordinamenti giuridici nazionali

La Convenzione UNESCO del 2003 rappresenta, come è stato già detto, lo strumento giuridico internazionale di maggior tutela per l'ICH e un argine contro la sparizione di tradizioni ataviche non più redditizie che rischiano di sopperire nella guerra dell'omologazione imposta dalla globalizzazione⁷³.

Richter, E. Scotti, *Lo statuto dei beni culturali tra conservazione e valorizzazione*, Cedam 2002, p. 387. In senso diverso, seppure in contraddizione con altri propri scritti in argomento, G. Severini, *La nozione di bene culturale e le tipologie di beni culturali*, in G. Caia (a cura di), *Il Testo Unico sui beni culturali e ambientali*, Milano 2000, secondo il quale la soppressione dell'aggettivo “materiale” consentirebbe di tutelare quelle testimonianze di civiltà che “pur meritevoli di protezione e conservazione sono prive di un corpo materiale” (p. 7. In senso contrario sempre Id., *Immaterialità dei beni culturali?*, in *Aedon*, 1, 2014). Come ha osservato, all'indomani della modificazione, M. P. Chiti, *La nuova nozione di "beni culturali" nel d.lg. 112/1998: prime note esegetiche*, in *Aedon*, 1, 1998, “appare tuttavia poco accettabile che una tradizionale peculiarità del nostro ordinamento sia stata abrogata per implicito con la semplice eliminazione di un aggettivo da una formulazione normativa. Se dunque è difficile al momento immaginare quali esattamente siano tali possibili beni immateriali, rimane apprezzabile l'eliminazione del limite della materialità del bene, che assicura una necessaria flessibilità all'evoluzione della categoria generale dei beni culturali” (p. 4). Sul punto G. Cofrancesco, *I beni culturali. Profili di diritto comparato ed internazionale*, Carocci 1999, p. 17. In senso favorevole a dare valore alla soppressione dell'aggettivo “materiale” e dunque a ritenere che fosse una scelta di politica culturale volta a ricomprendere il patrimonio intangibile nell'asse dei patrimoni culturali, si esprime V. Piergigli, *I “beni culturali”: interpretazioni evolutive di una nozione giuridica consolidata*, in V. Piergigli, A.L. Maccari (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Giuffrè 2006, pp. 32 ss..

⁷¹ In questi termini G. Morbidelli, *Dei beni culturali immateriali*, cit., secondo il quale “la sponsorizzazione si radica sul valore immateriale del bene, ovvero sul “marchio” distintivo che esso propaga e che è suscettibile di determinare benefici in punto di immagine per lo sponsor” (p. 574). Tale ricostruzione, tuttavia, non è condivisibile perché confonde il patrimonio immateriale con il valore patrimoniale, reputazionale e d'immagine di un singolo manufatto culturale.

⁷² G. Morbidelli, *ult.op. cit.*, p. 572.

⁷³ A. Arantes, *The Governance of Safeguarding. Comments on Article 2.3 of UNESCO's Convention for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage*, in *Vibrant: Virtual Brazilian Anthropology*, 16, 2019, pp. 11 ss.

I paesi oggetto di esame hanno ratificato la suddetta Convenzione tra il 2004 e il 2007 secondo lo schema riportato di seguito:

Tab. 2 – Ratifica Convenzione UNESCO 2003

<i>Giappone</i>	<i>Corea</i>	<i>Messico</i>	<i>Cipro</i>	<i>Brasile</i>
15 giugno 2004	9 febbraio 2005	15 dicembre 2005	24 febbraio 2006	1 marzo 2006
<i>Giordania</i>	<i>Burkina Faso</i>	<i>Spagna</i>	<i>Italia</i>	
24 marzo 2006	21 luglio 2006	25 ottobre 2006	24 ottobre 2007	

Il primo dato che emerge da questo prospetto cronologico è il fatto che quei paesi dotati di una organica normativa in materia di ICH sono stati i primi a ratificare la Convenzione del 2003 mentre, con l'eccezione della Spagna, i paesi privi di una normativa specifica hanno tardato anche cinque anni prima della ratifica⁷⁴. Questo dato conferma la diversa sensibilità al tema dei vari ordinamenti esaminati e la difficoltà di taluni Paesi, come, in primo luogo, l'Italia, a considerare il patrimonio culturale immateriale degno di tutela al pari del patrimonio culturale materiale.

Esaminando, poi, nello specifico la normativa introdotta in questi paesi successivamente alla ratifica della Convenzione UNESCO del 2003, è possibile individuare i mutamenti intervenuti nei diversi ordinamenti al fine di implementare la normativa in materia di protezione del patrimonio culturale immateriale.

In Giappone e Corea, dopo la ratifica della Convenzione del 2003, è mutata la stessa nozione giuridica di ICH, la modalità di identificazione e inventariazione del patrimonio immateriale e sono state potenziati gli organismi ad hoc dedicati alla salvaguardia degli elementi iscritti negli inventari nazionali. A seguito della ratifica, infatti, sono state approvate nuove leggi specificatamente dedicate alla protezione dell'ICH: in Giappone nel 2004, in Corea nel 2015.

Secondo la normativa giapponese (da ultimo novellata nel 2018) i patrimoni culturali immateriali oggetto di tutela sono di tre tipi: gli elementi culturali immateriali "importanti"; gli elementi culturali immateriali "importanti" attinenti al folklore; le tecniche culturali da preservare. Nella prima tipologia di patrimoni, rientrano, sostanzialmente, quelle tradizioni svolte professionalmente da individui o gruppi (come una danza rituale) considerato a livello nazionale di particolare importanza; nella seconda tipologia rientrano i patrimoni identitari di specifiche sezioni della società, praticati da una pluralità di persone che la legge definisce "comunità" in linea con la Convenzione del 2003; nella terza vi sono le tecniche tradizionali di produzione, le pratiche agricole e alimentari.

⁷⁴ J. Blake, *The impact of UNESCO's 2003 Convention on national policy-making: developing a new heritage protection paradigm?*, in M. L. Stefano, P. Davis (ed.), *The Routledge Companion to Intangible Cultural Heritage*, Routledge, 2016, pp. 93-102. Sul punto cfr. N. Mezghani, *La protection du folklore, des créations populaires et du savoir traditionnel*, L'Harmattan, Paris, 2004, pp. 17 ss.

Emerge, dunque, come in Giappone, la Convenzione del 2003 abbia alzato il livello di tutela ed esteso la tipologia di elementi culturali oggetto di tutela, prevedendo, per tutti, i medesimi strumenti operativi: identificazione, documentazione, ricerca, finanziamento, educazione nelle scuole e nei contesti informali, e l'introduzione di un sistema di garanzia indiretta legata alla gestione di spazi fisici dove tali tradizioni possono esprimersi liberamente⁷⁵.

Ugualmente in Corea dove la normativa del 2015 ha riscritto la legislazione previgente dedicando anche risorse economiche consistenti alla tutela e alla promozione degli elementi iscritti nell'inventario nazionale⁷⁶. Nello specifico la legge quadro del 2015 ha introdotto una nozione estremamente più ampia di patrimonio culturale immateriale⁷⁷ e, soprattutto, ha rivisto la disciplina di tutela basata sul riconoscimento di "living human treasures": si prevede, ora, che alcuni elementi possano prevedere tale figura di "portatore esperto" cui affidare compiti di responsabilità collettiva (ricompensati con un vero e proprio stipendio) ma che, qualora ciò sia impossibile per la diffusione dell'elemento, la responsabilità della tutela ricada sul livello di governo più vicino alla comunità praticante ovvero, qualora questa sia diffusa su tutto il territorio nazionale, allo Stato⁷⁸.

⁷⁵ La normativa del 2004 ha previsto un sistema duplice di inventariazione: da un lato a livello delle singole prefetture o municipalità e, poi, a livello nazionale. L'iscrizione nell'inventario nazionale è possibile solo se l'elemento risulta già iscritto in un inventario locale e se il Gruppo di esperti ad hoc costituito presso il Ministero dell'Educazione – che coordina tale attività – ritiene l'espressione culturale fortemente identificativa a livello nazionale.

⁷⁶ J. Li, *A Comparative Study on the Inheritance of Intangible Cultural Heritage in China, Japan and South Korea*, in *Academic Journal of Humanities and Social Sciences*, 2, 2022, pp. 16 ss. la quale, dopo aver evidenziato come "there are various forms of protection of intangible cultural heritage, but the fundamental purpose is to maintain "living inheritance". Strictly speaking, intangible cultural heritage protection regulations only provide guidance for inheritance, study, training and training, but do not regulate specific forms. As a result, in the specific implementation process, it is gradually formalized due to the categories of intangible cultural heritage items, the subject of protection, and the orientation of use», sottolinea il ruolo cruciale dell'educazione formale nelle scuole per la trasmissione del patrimonio intangibile.

⁷⁷ Ricomprendendovi le arti performative tradizionali, le conoscenze relative all'artigianato, alla cucina, alla medicina, all'agricoltura, alla pesca, all'arte, le espressioni orali, le pratiche sociali relative all'abbigliamento, al cibo, all'urbanistica, i riti sociali come quelli religiosi, i giochi tradizionali, le arti marziali e i festival rituali (*Korean Act on the safeguarding and promotion of ICH*, 2015, art. 2).

⁷⁸ J.e. Park, *The Legal protection of ICH in Korea*, cit., spec. pp. 76-78 la quale riferisce come la legge del 2015 sia il frutto di uno scontro politico tra la Corea e la Cina avente ad oggetto l' "arirang", ovvero un genere musicale coreano che si è diffuso negli anni anche in Cina. All'indomani dell'entrata in vigore della Convenzione UNESCO del 2003, la Cina propose l'iscrizione nella Lista dei patrimoni culturali immateriali dell' "Arirang" come espressione cultura immateriale cinese; il governo coreano presentò formali lettere di protesta ma si rese conto che, sulla base della previgente legislazione nazionale, non avrebbe potuto presentare la propria candidatura all'UNESCO non essendo possibile inventariare l'elemento in quanto impossibile identificare il "living human treasures". Da qui l'approvazione della legge quadro del 2015. Questo episodio conferma quanto sia rilevante l'individuazione di

Sulla stessa linea il Brasile e il Messico: nel primo caso la ratifica della Convenzione UNESCO ha comportato, da un lato, l'ampliamento della nozione giuridica dell'ICH maggiormente ancorata al ruolo delle comunità e dei gruppi sociali in cui l'elemento culturale è trasmesso, e, dall'altro, la ridefinizione delle modalità di inventariazione e di valorizzazione a livello internazionale, in particolare in ambito UNESCO, del patrimonio inventariato⁷⁹. In particolare è stato revisionato il decreto presidenziale del 2000⁸⁰ e l'approvazione, tra il 2004 e il 2007, di una serie di decreti presidenziali e di risoluzione dell'IPHAN (l'organo preposto all'attuazione delle politiche culturali) che hanno integrato gli strumenti di protezione giuridica dei beni culturali con quelli degli elementi immateriali⁸¹.

In Messico, invece, l'entrata in vigore della Convenzione ha comportato l'istituzione di un *Grupo de Trabajo para la Promoción y Protección del Patrimonio Cultural Inmaterial* cui è stato affidato il compito di formulare proposte di revisione della legislazione ordinaria al fine di assicurare l'attuazione della Convenzione stessa⁸². Le conclusioni del Grupo sono state poi fatte proprie dal Governo e dal Parlamento che hanno modificato il sistema di inventariazione, introducendo una nuova definizione di patrimonio culturale immateriale connesso alla vitalità e alla popolarità dell'espressione culturale. A conclusione di una discussione decennale, nel 2017, infine, il Parlamento messicano ha approvato una legge organica sul patrimonio culturale, materiale e immateriale, al fine di tutelare i diritti culturali e stabilire regole comuni di accesso e utilizzo condiviso di tale patrimonio⁸³.

una categoria giuridica autonoma di ICH qualora si voglia salvaguardare la propria identità culturale.

⁷⁹ R.V. Costa, *A dimensao constitucional do patrimonio cultural: o tombamento e o registro sob a otica dos direitos culturais*, Lumen Juris, Rio de Janeiro 2011, spec. pp. 23 ss. e M. A. Cora, *Do material ao imaterial: patrimonios culturais do Brasil*, Fasep, San Paolo, 2014, pp. 77 ss. . Più di recente, ma sulla stessa posizione, si vedano D. Machado, L. Lixinski, *Brazil*, in J. Blake, F. Francioni, I. Stamatoudi, A.Vrdoljak (eds.), *Elgar Encyclopedia of Art and Cultural Heritage Law*, Elgar 2023, pp. 18 ss.

⁸⁰ F.H. Cunha Filho, *Safeguarding Intangible Cultural Heritage in Brazil in accordance with the UNESCO Convention*, in *Pravovedenie*, 1, 2020, pp. 112-123.

⁸¹ Ad esempio, con riferimento al registro dei patrimoni culturali immateriali, con alcune modifiche adottate tra il 2004 e il 2006, sono state create 4 diverse sezioni del registro, riconoscendo, in primo luogo, le tradizioni connesse alla vita quotidiana, le forme di espressione della creatività come quelle legate alla musica, alla danza, alle manifestazioni ricreative, le celebrazioni rituali ivi comprese le pratiche sociali, quelle alimentare e religiose, e, infine, i luoghi fisici associati a tali pratiche, tradizioni, rituali. R.M.L. M. Musarra, *Brazilian cultural safeguard instruments for intangible goods*, in *Revista de derecho administrativo e constitucional*, 3, 2020, pp. 69 ss.

⁸² F.J. Lopez Morales, E. G. Quiroz Moreno, *The legal protection of ICH in Mexico*, cit., p. 43. Il governo messicano ha ritenuto di dover assicurare una piena attuazione della Convenzione del 2003 quale strumento di protezione, anzitutto, dei popoli indigeni e delle loro tradizioni.

⁸³ Ci si riferisce alla *Ley General de Cultura y Derechos Culturales* (modifica nel 2021) su cui si veda C. Amescua Chávez, J.C. Domínguez Domingo, *Cultura y ejercicio de los derechos cultrales en la pospandemia: notas desde la convivenciabilidad*, Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias (CRIM), 41, 2020, spec. pp. 3 ss.

La Spagna è, forse, tra tutti, il caso in cui la Convenzione UNESCO del 2003 ha avuto effetti più significativi⁸⁴. Dopo l'adozione della Convenzione, infatti, prima ancora della ratifica da parte dello Stato spagnolo, diverse Comunità autonome hanno approvato leggi volte a identificare e proteggere il patrimonio culturale immateriale: La Rioja nel 2004, Navarra nel 2005, Murcia nel 2007, l'Andalusia nel 2007, spingendo il Parlamento nazionale a modificare l'originaria legge organica del 1985 e a introdurre specifiche disposizione dedicata all'ICH. Conseguentemente, nel 2015, con la legge n. 10, la Spagna, riproducendo anche la medesima struttura del testo della Convenzione del 2003, si è dotata di una regolamentazione "forte", estendendo la nozione stessa di ICH prevista dalla Convenzione dell'UNESCO a tutte quelle forme di socializzazione collettiva in cui si esprime l'identità del cittadino spagnolo⁸⁵. La legge spagnola è il frutto di un aspro conflitto che ha visto contrapposti lo Stato e la comunità autonoma della Catalogna e alcuni governi autonomi come Madrid, Murcia, Castilla-La Mancha. Tutto origina nel 2010 con l'approvazione, da parte della Catalogna, della legge n. 28 con cui si vietava espressamente lo svolgimento della *corrida de toros* e delle attività collaterali nonché la realizzazione di *plazad de toros* sul proprio territorio⁸⁶. La legge catalana venne impugnata subito dinanzi al Tribunale costituzionale, spingendo così i giudici costituzionali a pronunciarsi circa la legittimità di un intervento da parte della comunità autonoma volto a disciplinare un patrimonio culturale immateriale. Come ricorda D'Alessandro in questa *Rivista*, il Tribunale costituzionale riconobbe incostituzionale la legge catalana⁸⁷ in virtù dell'articolo 46 della Costituzione spagnola secondo cui spetta allo Stato garantire la conservazione e promuovere "l'arricchimento del patrimonio storico, culturale e artistico dei popoli della Spagna e degli elementi che lo compongono, qualunque sia il loro status giuridico e la loro proprietà"⁸⁸ e dell'articolo 149 che attribuisce alla competenza esclusiva statale ogni azione in difesa del patrimonio culturale. La vicenda spagnola è di grande interesse per il comparatista. Il tribunale costituzionale, infatti,

⁸⁴ S. de Salas, *Spain*, T. Kono (ed), *The Impact of Uniform Law on the Protection of Cultural Heritage and the preservation of cultural heritage in the 21st century*, Leiden, Martinus Nijehoff Published, 2010, pp. 664 ss. e spec. pp. 684 ss.

⁸⁵ Sul punto M. Del Pilar Castro Lopez, C. M. Avila Rodriguez, *La salvaguardia del patrimonio cultural immaterial: una aproximacion a la reciente ley 10/2015*, in *Revista sobre patrimonio cultural*, 5-6, 2015, pp. 89 ss. e C. D'Alessandro, *La tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale*, cit., pp. 192 ss.

⁸⁶ J.A. Carrillo Donaire, *La proteccion juridica de la tauromaquia como patrimonio cultural immaterial*, in *Revista General de Derecho Administrativo*, 39, 2015, pp. 76 ss. .

⁸⁷ Cfr. Tribunale costituzionale spagnolo, sentenza n. 177 del 2016. Per commento della sentenza si veda F. E. Grisostolo, *La tauramachia come arena di scontro sulle competenze nell'Estado Autonomico*, in *DPCE online*, 1, 2017, pp. 155 ss.

⁸⁸ In questi termini C. D'Alessandro, *La tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale*, cit., 199. Sul punto cfr. S. Baldini, *I beni culturali immateriali*, cit., pp. 594 ss.; V. Manzetti, *Il patrimonio culturale immateriale. Spunti dall'esperienza spagnola*, in *Nomos*, 3, 2018, pp. 26 ss.; F. E. Grisostolo, *La salvaguardia del patrimonio culturale immateriale: recenti tendenze in area europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2018, pp. 723 ss. e spec. p. 731 ss.; A. Areddu, *La tutela dei beni culturali immateriali: spunti dalla legislazione spagnola*, in *Il Diritto dell'Economia*, 3, 2016, pp. 769 ss.

nell'affermare la titolarità statale in materia, sottolinea come il patrimonio culturale immateriale costituisca un simbolo dell'identità nazionale e dunque non possa essere oggetto di discussione o, peggio, di negazione, a livello territoriale. La legge spagnola n. 10 del 2015 nasce, dunque, in questo contesto e risponde alla necessità di "blindare" la disciplina della materia disponendo la competenza esclusiva statale nel decidere cosa debba intendersi per patrimonio culturale immateriale.

Un altro caso emblematico è quello del Burkina Faso. La Costituzione del Burkina del 1991 si riferisce in modo implicito al patrimonio culturale immateriale laddove, all'articolo 7, afferma il diritto di tutti i cittadini di praticare liberamente i «propri costumi tradizionali»⁸⁹. Il caso del Burkina è anche per questo di grande interesse: ordinamento per anni sottoposto al controllo della Francia e di recente democratizzazione (le prime elezioni libere, dopo numerosi colpi di Stato, si sono svolte il 29 dicembre 2015⁹⁰), conta una ricchezza culturale unica nel suo genere, coesistendo pacificamente tre grandi gruppi etnico-culturali: i Voltaici, i Mande e i Grussi, a cui si aggiungono circa 5 000 Europei. I Voltaici, più numerosi, includono il sottogruppo dei Mossi, che costituiscono circa metà della popolazione, e dei Bobo che occupano la regione sud-occidentale di Bobo-Dioulasso mentre le aree aride del Sahel sono abitate da Tuareg, Peul e Hausa. Circa il 50% della popolazione è di fede islamica, e il 30% cristiana. Il restante 20% è costituito principalmente da seguaci delle religioni africane tradizionali animiste; elementi della tradizione animista si ritrovano anche nelle pratiche di culto cristiane e musulmane dei Burkinabé, come sono chiamati gli abitanti del Burkina. Il francese è l'unica lingua ufficiale del paese, ma quella più parlata è la lingua more, accanto ad altre 67 lingue non ufficiali. Dopo la ratifica nel 2006 della Convenzione UNESCO, il Burkina Faso ha adottato nel 2007 una legge per la protezione del patrimonio culturale, ricomprendendovi quello immateriale e istituendo, nel 2013, uno specifico organo, The Intangible Heritage National Committee, al fine di coordinare gli interventi ministeriali per la tutela e promozione dell'ICH⁹¹.

E' rimasto, invece, sostanzialmente immutato il quadro giuridico nazionale di Italia, Cipro e Giordania: dopo la ratifica della Convenzione

⁸⁹ S. Traore, *Safeguarding the intangible cultural heritage in Burkina Faso*, in P.L. Petrillo (ed.), *The legal protection of Intangible Cultural Heritage. A Comparative Perspective*, Springer 2019, pp. 117 ss. il quale sottolinea come "in implementing the ICH Convention, the results for Burkina Faso are promising" (p. 133).

⁹⁰ Tuttavia le conquiste democratiche del Burkina sono state annientate da due colpi di Stato, avvenuti, per mano militare a settembre 2022 e che hanno portato alla sospensione della Costituzione e all'abolizione del Parlamento. Tra il 31 dicembre 2022 e il 1 gennaio 2023 un ulteriore terzo colpo di Stato ha nuovamente cambiato il regime, confermando l'instabilità politica e l'insicurezza dell'area geografica. Cfr., per una analisi sistemica del contesto, Africa Center for Strategic Studies, *Understanding Burkina Faso's Latest Coup*, <https://africacenter.org/spotlight/understanding-burkina-faso-latest-coup/> (consultato il 2 gennaio 2023).

⁹¹ In questi termini A. Nhamo, S. Katsamudanga, *Legal Protection of African Cultural Heritage in the 21st Century and Beyond: A Prognosis and Futures Perspective*, in G. Okello Abungu, W. Nodoro (ed.), *Cultural Heritage Management in Africa. The Heritage of the Colonized*, Routledge, 2023, pp. 70 ss.

UNESCO del 2003, in questi paesi non sono state approvate disposizioni volte a salvaguardare l'ICH.

Riprendendo la tabella del paragrafo precedente è, quindi, possibile, procedere ad una revisione della tabella nel modo seguente:

Tab 3 – Normativa ICH dal 2003 ad oggi

Modello 1 (regolamentazione forte)	Modello 2 (regolamentazione soft)	Modello 3 (assenza di regolamentazione)
Giappone (1950 e 2004) Repubblica di Corea (1962 e 2015) Brasile (2000 e 2006) Spagna (2015) Messico (2017)	Burkina Faso (2007)	Italia Cipro Giordania

In Giordania, infatti, la ratifica della Convenzione UNESCO ha avviato numerosi programmi di cooperazione e di sensibilizzazione della popolazione all'ICH ma non ha prodotto sostanziali risultati sul piano giuridico⁹². Identica la situazione nella piccola isola di Cipro dove, a fronte di numerosi programmi statali per diffondere il significato di ICH e della Convenzione UNESCO del 2003, sono mancate concrete azioni normative⁹³.

6. L'isolamento italiano nel quadro comparato tra elusione del diritto internazionale e ignoranza del diritto globale

In Italia la ratifica della Convenzione del 2003 se, da un lato, non ha minimamente inciso sulla definizione di "patrimonio culturale" data dall'articolo 2 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio ancorata ad una visione "cosistica" della cultura, dall'altro, ha condotto all'introduzione, nel medesimo Codice, di un articolo aggiuntivo, il 7-bis, che rappresenta la negazione stessa della Convenzione UNESCO. Secondo tale articolo "le espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalle Convenzioni UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali, adottate a Parigi, rispettivamente, il 3 novembre 2003 e il 20 ottobre 2005, sono assoggettabili alle disposizioni del presente codice qualora siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dell'articolo 10 ovvero ai fini di essere considerati, ai sensi del codice, beni culturali e meritevoli di tutela". Tralasciando il fatto che la Convenzione non fa riferimento a "espressioni

⁹² Sul punto si rinvia al contributo di Honorati in questa *Rivista*. Nonché a H. Hayajneh, *The Legal Protection of the Intangible Cultural Heritage in Jordan*, cit., pp. 87 ss.

⁹³ In questi termini, A. Polyniki, *The Safeguarding of the ICH in Cyprus*, cit., spec. pp. 160 ss. nonché, ugualmente, M. Pouillès Garonzi, *Géopolitique du patrimoine culturel immatériel sur l'île de Chypre, l'exemple linguistique*, in *Patrimoine immatériel et enjeux territoriaux*, 256, 2020, pp. 119 (e spec. pp. 122-128).

di identità culturale collettiva” spingendo, anzi, a riconoscere il patrimonio culturale immateriale anche di un singolo individuo, e che, dunque, non si comprende bene il senso di tale concetto introdotto dall’articolo 7-bis, appare evidente come tale disposizione precisi che il patrimonio immateriale è tutelato dall’ordinamento giuridico italiano solo ed esclusivamente nella sua dimensione materiale, essendo del tutto privi di tutela i presupposti immateriali del bene stesso. In altri termini, per fare un esempio, è come dire che il teatro dei pupi siciliani non è tutelato in quanto tale ma sono tutelate le marionette, i singoli manufatti, dimenticando che quelle marionette hanno senso solo perché animate da una tradizione orale che, stando al Codice, non è meritevole di tutela e che, ove si perdesse, renderebbe inutili gli stessi manufatti.

Il Codice conferma ulteriormente questa visione materialista della cultura nell’articolo 52 laddove dispone, al comma 1-bis, aggiunto nel 2013, che “fermo restando quanto previsto dall’articolo 7-bis, i comuni, sentito il soprintendente, individuano altresì i locali, a chiunque appartenenti, nei quali si svolgono attività di artigianato tradizionale e altre attività commerciali tradizionali, riconosciute quali espressione dell’identità culturale collettiva ai sensi delle convenzioni UNESCO di cui al medesimo articolo 7-bis, al fine di assicurarne apposite forme di promozione e salvaguardia, nel rispetto della libertà di iniziativa economica di cui all’articolo 41 della Costituzione”.

In entrambi gli articoli è chiaro come il legislatore non riconosca l’elemento culturale immateriale come concetto giuridico autonomo, sancendo l’inscindibilità tra valore immateriale e componente fisica, così disconoscendo la Convenzione del 2003⁹⁴. Il legislatore, dunque, con il consueto atteggiamento schizofrenico, da un lato ha provveduto a ratificare, nel 2007, la Convenzione UNESCO sul patrimonio culturale immateriale e, dall’altro, l’ha ridefinita, introducendo, nel 2008, l’articolo

⁹⁴ Interpretano in modo meno estremo tale posizione G. Severini, *Immaterialità di beni culturali?*, cit., p. 1, L. Casini, *Oltre la mitologia giuridica dei beni culturali*, in *Aedon*, 1-2, 2012, pp. 1 ss., A. Gualdani, *I beni culturali immateriali*, cit., pp. 2 ss., G. Sciuillo, *La tutela: gli articoli 1-15*, in *Aedon*, 3, 2008. Per quest’ultimo A. “la formula impiegata [nell’art. 7bis] appare felice nel collegare la disciplina del Codice agli impegni assunti dal nostro Paese con gli atti di ratifica ed esecuzione delle due Convenzioni. Per un verso, le espressioni di identità culturale collettiva, che nelle Convenzioni hanno o possono avere natura immateriale (cfr. artt. 1 e 2 Convenzione del 2003 e art. 3 Convenzione del 2005) sono ricondotte all’ambito di applicazione del Codice - che considera come beni culturali solo le cose materiali - quando appunto “siano rappresentate da testimonianze materiali”. Per altro verso, non si amplia il novero dei beni culturali tradizionali aprendolo alle cose che presentano un mero interesse di ‘identità culturale collettiva’, richiedendosi che devono sussistere “i presupposti e le condizioni per l’applicabilità dell’art. 10” (che definisce i beni culturali). In sintesi, alle espressioni di identità culturale collettiva viene estesa la disciplina del Codice purché dette espressioni abbiano un substrato materiale e questo presenti un interesse artistico, storico, archeologico e etnoantropologico” (p.2). Ugualmente P. Carpentieri, *Il secondo “correttivo” del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Urbanistica e appalti*, 3, 2008, pp. 681 ss. . Critico, viceversa, B. Zanardi, *La mancata tutela del patrimonio culturale in Italia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2, 2011, p. 431.

7bis nel Codice dei Beni Culturali proprio al fine di limitarne la portata e, di fatto, eludere la normativa internazionale⁹⁵.

Tutto ciò impatta negativamente, contraddicendolo, anche con l'articolo 9 della Costituzione che attribuisce, come noto, alla Repubblica nel suo complesso, il compito di promuovere lo sviluppo della cultura e di tutelare il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione⁹⁶. Occorre, tuttavia, ricordare che anche la Corte Costituzionale ha avallato la concezione maggioritaria di patrimonio culturale⁹⁷, laddove, ad esempio, con la sentenza n. 118 del 1990, pronunciandosi sulla legittimità del vincolo apposto dal Ministero dei beni e delle attività culturali ai sensi dell'allora vigente legge n. 1089 del 1939 nei confronti dell'Antico Caffè Genovese di Cagliari e della Gioielleria Masenza di Palazzo Fiano a Roma, ha rimarcato come il valore immateriale «non assume rilievo autonomo, separato e distinto dal bene ma si compenetra nelle cose che ne costituiscono il supporto materiale e, quindi, non può essere protetto separatamente dal bene»⁹⁸.

Il vuoto normativo a livello nazionale è stato, però, colmato dai legislatori regionali. Nel corso di una ventina d'anni all'indomani dell'adozione della Convenzione UNESCO del 2003, numerose Regioni sono intervenute, da un lato, con legge *ad hoc* rivolte a tutelare singole

⁹⁵ Parla proprio di "elusione" della normativa internazionale con riferimento all'art. 7bis del Codice, A.L. Tarasco, *Diversità e immaterialità del patrimonio culturale*, cit., il quale sottolinea come tale disposizione neghi sostanzialmente e contraddica la Convenzione del 2003 allorquando pretende che il patrimonio immateriale si "materializzi" in un supporto tangibile: "il che equivale a far finta di recepire quelle stesse disposizioni internazionali, ribadendo, in realtà, la superiorità dell'impianto codicistico" e così confermando un impianto concettuale e giuridico ampiamente datato ma considerato "dai maitres-a-penser del diritto dei beni culturali come un dato incontestabile e insuscettibile di revisione" (p. 2262).

⁹⁶ In questo senso F. Rimoli, *Le libertà culturali*, in P. Ridola, R. Nania, *I diritti costituzionali*, Giappichelli 2001, pp. 665 ss. e Id., *Profili costituzionali della tutela del patrimonio culturale*, in AA.VV., *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma, 2017, pp. 105 ss., il quale sottolinea come le previsioni codicistiche non sembrino rispondere alla ben più inclusiva formula dell'articolo 9. D'altronde l'articolo 9 della Costituzione non è una nomade ma deve essere letto in coerenza con il complesso dei principi e dei diritti fondamentali e proprio in tal guisa può rilevarsi come la "cultura" cui esso si riferisce deve essere connessa ad ogni "processo di formazione intellettuale della persona umana" (così L. Merlini, *La politica culturale della Repubblica e i principi della Costituzione*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Paolo Barile*, Cedam 2003, pp. 507 ss. e spec. pp. 515-519). *Contra*, invece, F.S. Marini, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Giuffrè 2002, per il quale nella categoria dei beni culturali debbono essere ricompresi, in coerenza con il concetto di cultura di cui all'articolo 9, esclusivamente i beni tangibili (spec. pp. 50-51) e, seppur con sfumature diverse, M. Cecchetti, *Art. 9*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet 2006, pp. 218 ss. e spec. p. 223. Per una ricostruzione più puntuale si rimanda, quanto meno, a F. Merusi, *Art. 9*, in G. Branca, *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli 1975, pp. 434 ss.

⁹⁷ M. Ainis, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Cedam 1991, p. 9

⁹⁸ Lo ricorda, da ultimo, C. D'Alessandro, *La tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale*, cit., p. 113 nota 97. Sul punto si veda F. Rigano, *Tutela dei valori culturali e vincolo di destinazione d'uso dei beni materiali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 118, 1990, pp. 660 ss.

espressioni dei patrimoni culturali immateriali⁹⁹ e, dall'altro, a regolamentare in maniera organica gli strumenti di tutela e di valorizzazione dei patrimoni immateriali *tout court*.

⁹⁹ Nell'ambito di questa tipologia di norme, ovvero quelle relative a specifici elementi immateriali, distinguiamo tra le seguenti. In primo luogo le *Norme a tutela di lingue e dialetti* (cfr. Leggi regionali 22 marzo 1996, n. 15 della Regione Friuli Venezia Giulia «Norme per la tutela e la promozione della lingua e della cultura friulane e istituzione del servizio per le lingue regionali e minoritarie»; 15 ottobre 1997, n. 26 della Regione Sardegna «Promozione e valorizzazione della cultura e della lingua della Sardegna»; 03 novembre 1998, n. 40 della Regione Basilicata «Norme per la promozione e tutela delle Comunità Arberesche in Basilicata»; 30 settembre 2003, n. 15 della Regione Calabria «Norme per la tutela e la valorizzazione della lingua e del patrimonio culturale delle minoranze linguistiche e storiche di Calabria»; 20 dicembre 2004, n. 14 della Regione Campania «Tutela della minoranza alloglotta e del patrimonio storico, culturale e folcloristico della comunità albanofona del comune di greci in provincia di Avellino»; 16 novembre 2007, n. 26 della Regione Friuli Venezia Giulia «Norme regionali per la tutela della minoranza linguistica slovena»; 21 dicembre 2007, n. 26 della Regione Piemonte «Norme per l'esposizione delle bandiere delle minoranze linguistiche-storiche presenti sul territorio della Regione Piemonte»; 18 dicembre 2007, n. 29 della Regione Friuli Venezia Giulia «Norme per la tutela, valorizzazione e promozione della lingua friulana»; 20 novembre 2009, n. 20 della Regione Friuli Venezia Giulia «Norme di tutela e promozione delle minoranze di lingua tedesca del Friuli Venezia Giulia»; 7 aprile 2009, n. 11, della Regione Piemonte «Tutela, valorizzazione e promozione del patrimonio linguistico e culturale del Piemonte» (come modificata dalla L.R. 16/2017); 7 aprile 2009, n. 12 della Regione Piemonte «Tutela delle minoranze linguistiche storiche presenti sul territorio regionale»; 17 febbraio 2010, n. 5 della Regione Friuli Venezia Giulia «Valorizzazione dei dialetti di origine veneta parlati nella regione Friuli Venezia Giulia»; 11 giugno 2012 n. 21 della Regione Calabria recante «Tutela, valorizzazione e promozione del patrimonio linguistico dialettale e culturale della Regione Calabria»; 18 luglio 2014, n.16 dell'Emilia Romagna «Salvaguardia e valorizzazione dei dialetti dell'Emilia-Romagna»). In secondo luogo *Norme a tutela di manifestazioni storiche, artistiche o folcloristiche* (cfr. Leggi regionali 20 gennaio 2004, n. 2 dell'Emilia Romagna «Legge per la montagna»; 5 maggio 2005, n. 19 della Regione Molise «Promozione, tutela e valorizzazione del patrimonio tratturale e della civiltà della transumanza nella Regione Molise»; 06 dicembre 2005, n. 48 della Regione Molise «Tutela e valorizzazione degli alberi monumentali»; 23 novembre 2006, n. 19 della Regione Lazio «Disposizioni per la valorizzazione culturale, turistica e ambientale della Via Francigena e degli altri itinerari culturali regionali riconosciuti da parte del Consiglio d'Europa»; 4 aprile 2007, n. 8 della Regione Piemonte «Modifica della legge regionale 15 luglio 2003, n. 17 (Valorizzazione delle espressioni artistiche di strada)»; 29 luglio 2009 n. 16 della Regione Umbria recante «Disciplina delle manifestazioni storiche»; 21 ottobre 2010, n. 23 della Regione Piemonte «Valorizzazione e conservazione dei massi erratici di alto pregio paesaggistico, naturalistico e storico»; 09 febbraio 2010, n. 1 dell'Emilia Romagna «Norme per la tutela, la promozione, lo sviluppo e la valorizzazione dell'artigianato»; 06 luglio 2011, n. 15 della Regione Puglia «Istituzione degli ecomusei della Puglia»; 4 dicembre 2012, n. 62 della Regione Calabria «Istituzione di Ecomusei in Calabria»; 02 luglio 2014, n. 16 della Regione Sicilia «Istituzione degli Ecomusei della Sicilia»; 9 marzo 2015, n. 6 della Regione Marche «Riconoscimento dell'agricoltore come custode dell'ambiente e del territorio»; 20 marzo 2015, n. 5 della Regione Sicilia «Tutela e valorizzazione del patrimonio storico-culturale della Prima guerra mondiale ed interventi per la promozione delle celebrazioni del centenario dell'inizio del conflitto»; 30 giugno 2015, n. 12 della Regione Molise «Interventi per la promozione dei rapporti con i molisani nel mondo»; 26 marzo 2015, n. 5 della Regione Molise «Manifestazioni storico-

Con riferimento a quest'ultima tipologia di norme, si possono considerare, a titolo di esempio, le leggi regionali del Molise 12 gennaio 2000, n. 5 «Nuove norme in materia di promozione culturale»¹⁰⁰, della Sardegna 20 settembre 2006, n. 14, «Norme in materia di beni culturali, istituti e luoghi della cultura», della Toscana del 25 febbraio 2010, n. 21 «Testo unico delle disposizioni in materia di beni, istituti e attività culturali»; della Puglia del 25 giugno 2013, n. 17, «Disposizioni in materia di beni culturali»; della Basilicata dell'11 agosto 2015, n. 27 «Disposizioni in materia di patrimonio culturale, finalizzate alla valorizzazione, gestione e fruizione dei beni materiali ed immateriali della Regione Basilicata» (che sostanzialmente riproduce il testo della legge pugliese); della Lombardia del 7 ottobre 2016, n. 25 «Politiche regionali in materia culturale - Riordino normativo».

Il primo elemento che emerge dall'analisi comparativa delle varie leggi regionali adottate è che tutte, ad eccezione di quella del Molise, fanno diretto riferimento alla tutela del Patrimonio Culturale Immateriale ovvero a quei settori che rientrano nella definizione di cui all'articolo 2 della Convenzione UNESCO (che menziona tradizioni ed espressioni orali, incluso il linguaggio; arti dello spettacolo; consuetudini sociali, riti ed eventi festivi; saperi e pratiche sulla natura e l'universo; artigianato

culturali e tutela del benessere animale»; 15 maggio 2017, n. 18 della Regione Marche «Promozione di interventi di sostegno e valorizzazione della cultura e della tradizione motoristica della regione Marche»). In terzo luogo *Norme a tutela di pratiche agro-alimentari* (cfr. Leggi regionali 2 febbraio 2000, n. 7 della Regione Basilicata «Disciplina della strada del vino, dell'olio e dei prodotti tipici agro-alimentari»; 7 aprile 2000, n.23 dell'Emilia Romagna «Disciplina degli itinerari turistici enogastronomici dell'Emilia-Romagna»; 14 ottobre 2008, n. 27 della Regione Basilicata «Istituzione di Centri di educazione e sicurezza alimentare»; 31 marzo 2009, n.4 dell'Emilia Romagna «Disciplina dell'agriturismo e della multifunzionalità delle aziende agricole»; 30 aprile 2009, n. 14 della Regione Calabria «Nuova disciplina per l'esercizio dell'attività agrituristica, didattica e sociale nelle aziende agricole»; 30 marzo 2012, n. 6 della Regione Campania recante «Riconoscimento della dieta mediterranea»; 23 settembre 2013, n. 45 della Regione Calabria «Interventi per la riscoperta della dieta mediterranea»; 7 novembre 2017, n. 40 della Regione Calabria «Valorizzazione Dieta mediterranea italiana di riferimento di Nicotera»). In quarto luogo le *Norme a tutela di danze, spettacoli e musiche popolari* (cfr. Leggi regionali 03 aprile 2009, n. 11 della Regione Marche «Disciplina degli interventi regionali in materia di spettacolo»; 22 ottobre 2012 n. 30 della Regione Puglia recante «Interventi regionali di tutela e valorizzazione delle musiche e delle danze popolari di tradizione orale»; 29 dicembre 2014, n. 15 della Regione Lazio «Sistema cultura Lazio: Disposizioni in materia di spettacolo dal vivo e di promozione culturale»; 30 settembre 2016, n. 22 della Regione Marche «Interventi di sostegno e di valorizzazione della cultura musicale, della tradizione e della produzione della fisarmonica»). Da questo elenco emerge chiaramente come, nell'assenza di una normativa nazionale in materia di patrimonio culturale immateriale, a livello regionale sono proliferate numerose iniziative legislative volte a salvaguardare e promuovere le diverse espressioni della cultura immateriale senza tuttavia una unica e coerente impostazione giuridica a livello nazionale, con ciò comportando una profonda discriminazione tra i diversi livelli di governo. Sul punto P.L. Petrillo, *La tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale: spunti comparati*, in E. Catani, G. Contaldi, cit., pp. 99 ss.

¹⁰⁰ come modificata dalla L.R. 1° febbraio 2011, n. 2

tradizionale)¹⁰¹. Tuttavia, anche la legge molisana può essere fatta rientrare in questa classificazione poiché tutela espressamente il patrimonio storico-umanistico e le tradizioni popolari del Molise (articolo 3 della legge regionale n. 5/2000). Sempre per ciò che concerne l'ambito di applicazione e i beni tutelati dalle varie normative, le leggi della Puglia, del Molise, della Basilicata e della Sardegna hanno ad oggetto i beni e gli istituti e luoghi della cultura, i musei (compresi in taluni casi quelli dedicati ai temi dell'emigrazione), i parchi archeologici, gli ecomusei, le biblioteche e gli archivi storici di enti locali e di interesse locale. Le leggi della Regione Toscana e Lombardia, invece, contemplano interventi rivolti a tutelare e promuovere anche: a) i bisogni di conoscenza ed i linguaggi della contemporaneità, dei giovani, della scuola; b) le diverse tradizioni, colte e popolari, dello spettacolo e dello spettacolo dal vivo, del cinema, delle produzioni multimediali; c) le espressioni artistiche delle arti visive contemporanee, della musica, del canto corale, della musica popolare contemporanea (intendendo ogni forma di espressione musicale diversa dalla musica lirica, sinfonica o colta, tra cui il rock, il jazz, il blues, il pop, il rap, l'hip-hop, il reggae, la musica folcloristica o etnica, l'elettronica); d) la cultura alimentare tipica; e) il patrimonio linguistico e le multiformi espressioni delle identità, dei linguaggi e delle produzioni culturali; f) le tradizioni legate all'ambiente e al paesaggio, alla promozione del territorio, al turismo, all'artigianato, alla ricerca, all'istruzione e alla formazione, al welfare.

In secondo luogo tutte le leggi menzionate adottano contemporaneamente sia strumenti di tutela, salvaguardia e conservazione che di promozione, fruizione, valorizzazione e integrazione del patrimonio culturale. E, al fine di raggiungere le finalità prefissate, prevedono forme di cooperazione interistituzionale, di incentivazione del partenariato pubblico e privato, nonché ampie forme di partecipazione della società civile. e promuovono intese con lo Stato e con soggetti pubblici e privati, ivi comprese le istituzioni universitarie, di ricerca e di cultura.

In terzo luogo rileva la concreta attuazione data dalla normativa regionale all'articolo 12 della Convenzione UNESCO del 2003 laddove dispone che "per assicurare l'individuazione, in vista della salvaguardia, ciascuno Stato parte si impegna a compilare, in modo adeguato alla propria situazione, uno o più inventari degli elementi culturali immateriali presenti nel proprio territorio".

¹⁰¹ Cfr. ad esempio, l'articolo 13 (rubricato Beni etnoantropologici e patrimonio culturale immateriale) della legge regionale Toscana n. 25 del 2016, la quale definisce il patrimonio culturale immateriale come quelle prassi, rappresentazioni, espressioni, conoscenze, saperi, come pure gli strumenti, gli oggetti, i manufatti e gli spazi culturali associati agli stessi, che le comunità, i gruppi e in alcuni casi gli individui riconoscono in quanto parte del loro patrimonio, della loro storia e della loro identità con particolare riguardo a: a) tradizioni ed espressioni orali, comprese la storia orale, la narrativa e la toponomastica; b) musica e arti dello spettacolo di tradizione, rappresentate in forma stabile o ambulante, nonché espressione artistica di strada; c) consuetudini sociali, eventi rituali e festivi, manifestazioni storiche; d) saperi, pratiche, credenze relative al ciclo dell'anno e della vita, alla natura e all'universo; e) saperi e tecniche tradizionali relativi ad attività produttive, artigianali, commerciali e artistiche.

La Sicilia, con il decreto assessoriale del 26 luglio 2005, n. 77, ha istituito il Registro delle Eredità Immateriali (REI), grazie a cui la Regione ha posto in essere le attività essenziali per l'identificazione e la registrazione delle proprie eredità culturali, contribuendo altresì alla loro salvaguardia¹⁰².

Anche la Lombardia ha promosso dal 2010 (in attuazione della legge regionale 27/2008) uno specifico Registro delle Eredità Immateriali della Lombardia (REIL) suddiviso in 5 settori in cui viene ordinata l'eredità culturale immateriale regionale¹⁰³.

Più di recente, con l'articolo 10, comma 1 della legge regionale 29 dicembre 2017, n. 38, la Campania ha istituito l'Inventario del Patrimonio culturale Immateriale Campano, dando espressa attuazione all'articolo 12 della Convenzione UNESCO del 2013.

L'attivismo regionale viene spiegato e giustificato in dottrina con la teoria secondo cui "la diffusione, la molteplicità, la variegatezza dei beni culturali immateriali, fa sì che la individuazione e le connesse misure di valorizzazione sono di competenza "naturale" delle comunità in cui germinano e di cui costituiscono elementi valoriali ed identitari. Di conseguenza, non sono riservate al legislatore statale, essendo anzi più consono al loro essere e al loro divenire il germinare nell'humus dei vari territori"¹⁰⁴. In altri termini, essendo espressioni culturali strettamente

¹⁰² Prima ancora dell'entrata in vigore della Convenzione Unesco, il Registro si strutturava secondo quelli che erano i contenuti fondamentali dei quattro programmi UNESCO sul patrimonio culturale intangibile, precedenti alla Convenzione del 2003, ovvero: «Capolavori del patrimonio immateriale ed orale dell'umanità», «Tesori umani viventi», «Lingue in stato di pericolo» e «Musiche tradizionali del mondo». Il decreto è stato poi aggiornato con il decreto assessoriale n. 571 del 5 marzo 2014, che ha modificato il nome dell'inventario in Registro delle Eredità Immateriali della Regione Siciliana (REIS). Con la sua riforma, ne è stata modificata l'articolazione in 5 «libri»: il Libro delle Celebrazioni, delle Feste e delle Pratiche Rituali; il Libro dei Mestieri, dei Saperi e delle Tecniche; il Libro delle Pratiche Espressive e dei Repertori orali; il Libro dei tesori umani viventi; il Libro dei Dialetti, delle Parlate e dei Gerghi (art. 2). L'attuale registro conta 177 elementi, la cui iscrizione viene proposta dalle comunità locali attraverso le locali soprintendenze, che giudicano dal punto di vista formale la completezza della richiesta (art. 5). La decisione sull'eventuale iscrizione è adottata da una specifica commissione presieduta dall'Assessore competente (art. 6).

¹⁰³ Si tratta dei seguenti ambiti: 1) il Registro dell'Oralità, dedicato alle tradizioni orali (formalizzate e non), alle modalità espressive, ai registri linguistici, ai valori e alle memorie collettive; 2) il Registro delle Arti e dello Spettacolo, dedicato alle performance artistico-espressive, come la musica, il ballo, il teatro, le arti figurative, fino a comprendere le rappresentazioni tradizionali dello spettacolo di piazza e degli artisti ambulanti; 3) il Registro delle Ritalità, dedicato ai riti religiosi e laici, alle feste, alle pratiche sociali collettive legate ai cicli di vita e dell'anno, all'intrattenimento e ad altri momenti significativi della vita culturale dei singoli e delle comunità; 4) il Registro dei Saperi Naturalistici, dedicato alle pratiche e alle conoscenze legate alla natura e all'universo; 5) il Registro dei Saperi Tecnici, dedicato alle tecniche lavorative e ai saperi agricoli e artigianali collegati alla produzione di oggetti duraturi ed effimeri, all'alimentazione, all'allevamento, alla caccia e pesca.

¹⁰⁴ G. Morbidelli, *Dei beni culturali immateriali*, cit., p. 587. Sulla questione si veda, ex multis, anche N.Aicardi, *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali. La sussidiarietà nella tutela e nella valorizzazione*, Giappichelli 2002 e M.Ainis, M. Fiorillo, *I Beni culturali*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*. Giuffrè 2003, pp. 1449 e ss. E' pur vero che un certo orientamento da parte della Corte costituzionale

connesse a specifiche comunità, occorre che a tutelarle siano i livelli di governo più vicini al cittadino e non lo Stato e, così sostenendo, si rivendica una piena – esclusiva? – competenza regionale in materia. Tale visione, tuttavia, dimentica che il concetto di comunità, in ambito antropologico, non coincide con quello di territorio e che ben possono esserci patrimoni immateriali praticati e tramandanti da individui di una medesima comunità diffusa su una pluralità di territori che superano i confini nazionali¹⁰⁵. Soprattutto, però, un tale approccio sembra ignorare che i patrimoni culturali immateriali sono, in molteplici casi, i simboli dell'identità nazionale, ciò che identificano un popolo e perciò uno degli elementi costitutivi dello Stato e dunque della Nazione, ovvero, per usare le parole della Corte costituzionale, rappresentano quel "patrimonio identitario inalienabile, di idealità e di esperienze e perfino di simboli di quella singola

ha sembrato giustificare tale visione; ci si riferisce, ad esempio, alla sentenza n. 194 del 2013 laddove la Corte ha sostenuto che il fatto che "una specifica cosa non venga "classificata" dallo Stato come di «interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico», e dunque non venga considerata come «bene culturale», non equivale ad escludere che essa possa, invece, presentare, sia pure residualmente, un qualche interesse "culturale" per una determinata comunità territoriale: restando questo interesse ancorato, in ipotesi, a un patrimonio identitario inalienabile, di idealità e di esperienze e perfino di simboli, di quella singola e specifica comunità. In tale contesto e solo entro tali limiti, la potestà legislativa delle Regioni può dunque legittimamente esercitarsi - al di fuori dello schema tutela/valorizzazione - non già in posizione antagonista rispetto allo Stato, ma in funzione di una salvaguardia diversa ed aggiuntiva: volta a far sì che, nella predisposizione degli strumenti normativi, ci si possa rivolgere - come questa Corte ha avuto modo di sottolineare - oltre che ai «beni culturali» identificati secondo la disciplina statale, e rilevanti sul piano della memoria dell'intera comunità nazionale, eventualmente (e residualmente) anche ad altre espressioni di una memoria "particolare", coltivata in quelle terre da parte di quelle persone, con le proprie peculiarità e le proprie storie". Tale orientamento sembra quindi legittimare l'idea di una cultura su due piani: quello "elevato" costituito dai beni culturali (chiaramente tangibili) come definiti dal Codice dei beni culturali e la cui tutela spetta allo Stato; e quello "inferiore" costituito dagli elementi immateriali, estranei alla normativa codicistica, la cui salvaguardia è rimessa alle Regioni. Si tratta, tuttavia, di una impostazione che, come si è provato ad evidenziare in questo contributo, oltre ad eludere sostanzialmente la normativa internazionale, allontana il nostro Paese dal contesto globale che richiede, viceversa, un forte intervento statale nella salvaguardia di quel tipo di espressioni culturali che rappresentano l'identità nazionale.

¹⁰⁵ Non a caso l'UNESCO ha iscritto nella Lista rappresentativa dei Patrimoni Culturali Immateriali di cui alla Convenzione del 2003 677 elementi appartenenti a 140 Stati di cui 75 elementi "multinazionali" ovvero propri di comunità diffuse in una pluralità di Stati (dati aggiornati al 1 gennaio 2023). Tra questi basti ricordare la "Dieta Mediterranea" ovvero lo stile di vita basata sul concepire il momento del pasto come una occasione di discussione e di confronto e non come una necessità fisica, riconosciuta dall'Unesco, nel 2010, patrimonio dell'umanità su proposta di Italia, Grecia, Marocco e Spagna e poi estesa, nel 2013, a Cipro, Croazia e Portogallo, riconoscendo come diversi individui in territori diversi appartengano alla medesima comunità di praticanti il medesimo elemento culturale. Sul punto si rinvia a P.L. Petrillo, G. Scepi, *The Cultural Dimension of the Mediterranean Diet as an Intangible Cultural Heritage of Humanity*, in G. Golinelli (ed), *Cultural Heritage and Value Creation*. Springer 2015, pp. 171 ss.; P.L. Petrillo, *Biocultural diversity and Mediterranean diet*, in AA.VV., *Sustainable diets and biodiversity*, FAO 2012, pp. 224 ss., e, dal punto di vista antropologico, a E. Moro, *La Dieta Mediterranea*, Il Mulino 2012.

e specifica comunità”¹⁰⁶. Non è un caso che nei paesi oggetto di analisi in questo contributo, dal Giappone alla Spagna, il tema della competenza a tutelare e valorizzare i patrimoni culturali immateriali sia stato oggetto di contenzioni tra le istituzioni centrali e quelle periferiche, portando i tribunali superiori a dirimere i contenziosi sempre in favore dello Stato proprio per la funzione identitaria – e quindi unitaria – di tali patrimoni¹⁰⁷. Ciò rende ancora più surreale e irrazionale l’inazione del legislatore statale italiano (o, peggio, la sua azione avversativa) perché, sostanzialmente, rinunciando a definire quale autonoma categoria giuridica quella dei patrimoni culturali immateriali, ridefinendo il perimetro stesso del concetto di patrimonio culturale di cui all’articolo 2 del Codice, rinuncia a tutelare l’identità della Nazione e a salvaguardare quegli elementi che costituiscono il substrato culturale su cui si fonda l’unità del Paese¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Corte Costituzionale, sentenza n. 194 del 2013, come ricordata da E. Picozza, D. Siclari, *Per una (ri)costruzione dei patrimoni culturali immateriali*, cit., p. 6.

¹⁰⁷ Similmente è accaduto in Francia dove la tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale ha contrapposto i Dipartimenti allo Stato, facendo prevalere questo ultimo. Cfr. M. Cornu, J. Fromageau, C. Hottin (eds), *Droit et patrimoine culturel immatériel*, Paris, L’Harmattan, 2013, spec. pp. 118 ss.; M. Cornu, *France*, in T. Kono (ed), *The Impact of Uniform Law on the Protection of Cultural Heritage and the preservation of cultural heritage in the 21st century*, Leiden, Martinus Nijhoff Published, 2010, pp. 341 ss. e spec. 412 ss.; E. De Morendon, *Toros, culture et Constitution*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2, 2016, pp. 177 ss.; L. Martinet, *National legal tools to safeguard the intangible cultural heritage*, in M. Cornu, A. Vaivade, L. Martinet, C. Hance (eds), *Intangible Cultural Heritage under national and international law*, Cheltenham 2020, pp. 89 ss.

¹⁰⁸ Occorre, tuttavia, evidenziare che in numerose disposizioni, sparse nell’ordinamento giuridico italiano, si fa riferimento al patrimonio culturale immateriale. Ad esempio Nei regolamenti di organizzazione interna dei Ministeri della Cultura, delle Politiche Agricole e della Sovranità Alimentare, dell’Ambiente e della Sicurezza Energetica, sono presenti disposizioni che attribuiscono a specifiche direzioni generali la tutela e la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale di competenza del Ministero. L’articolo 1, comma 582, della legge n. 178 del 2020 ha, inoltre, istituito, presso il Ministero della Cultura, l’Osservatorio nazionale per il patrimonio immateriale dell’UNESCO cui partecipano, in pari numero, rappresentanti del Ministero delle Politiche Agricole, e altri esperti designati dai Ministeri degli Esteri, dell’Ambiente, dell’Istruzione e dalle comunità che hanno ottenuto il riconoscimento UNESCO. Da segnalare, inoltre, che la normativa primaria è stata più volte modificata per attribuire specifiche competenze al Ministero dell’Agricoltura in materia di tutela e valorizzazione dei patrimoni culturali agro-alimentari ed agro-silvo-pastorali: così l’articolo 8, comma 1, della legge n. 173 del 1998; l’articolo 1 della legge n. 238 del 2016 secondo cui “costituiscono un patrimonio culturale nazionale da tutelare e valorizzare negli aspetti di sostenibilità sociale, economica, produttiva, ambientale e culturale [...]l’insieme delle competenze, delle conoscenze, delle pratiche e delle tradizioni” relative alla viticoltura; l’articolo 1 commi 857 e 858 della legge n. 234 del 2021 che ha istituito un fondo presso il Ministero dell’Agricoltura per tutelare, “i patrimoni immateriali agro-alimentari ed agro-silvo-pastorali come dichiarati dall’UNESCO patrimoni immateriali dell’umanità”. Sempre presso l’Agricoltura sono stati istituiti due inventari nazionali: il primo con il decreto ministeriale n. 17070 del 19 novembre 2012 ha istituito l’ “Osservatorio Nazionale del Paesaggio rurale, delle pratiche agricole e conoscenze tradizionali”, il secondo Decreto ministeriale n. 3424 del 15 settembre 2017, in attuazione delle leggi n. 173 del 1998 e n. 167 del 2007, ha istituito l’Inventario nazionale del patrimonio agroalimentare italiano (INPAI). Presso il Ministero della Cultura sono, infine, operativi due

7. Patrimoni culturali immateriali, identità nazionale e diritti umani fondamentali. Prime conclusioni

L'analisi condotta, pur con i suoi limiti metodologici di cui siamo ben consapevoli, evidenzia come siano stati significativi gli effetti della Convenzione UNESCO del 2003 per 4 paesi sui 9 considerati: Brasile, Spagna, Messico e Burkina Faso hanno, in modo significativo, mutato il proprio ordinamento giuridico al fine di riconoscere nuovi strumenti di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale immateriale secondo il modello loro fornito dalla Convenzione del 2003. Il Giappone e la Repubblica di Corea, che pure avevano un quadro giuridico ben definito anche prima della Convenzione UNESCO, hanno rinnovato la propria normativa per renderla più aderente alle regole unescane, riconoscendo la massima tutela possibile all'ICH. Soltanto per 3 paesi su 9 (Italia, Cipro e Giordania) nessun significativo mutamento è avvenuto a livello normativo: ma mentre in Giordania e Cipro la ratifica della Convenzione UNESCO ha posto le basi per un dibattito pubblico sul ruolo del patrimonio culturale immateriale, in Italia il tema è ancora sostanzialmente assente e resta ancora marginale perfino nella dottrina.

La ricerca evidenzia come, dall'entrata in vigore della Convenzione UNESCO del 2003, si sia consolidata una tutela giuridica globale dell'ICH¹⁰⁹: in altri termini la Convenzione UNESCO ha avviato un processo di unificazione delle normative nazionali in materia, introducendo una comune nozione di ICH e una serie di strumenti giuridici di tutela sostanzialmente omogenei¹¹⁰.

L'UNESCO ha così aiutato i singoli Stati Parte della Convenzione a definire modelli di tutela giuridica dell'ICH coerenti con la natura mutevole del patrimonio immateriale, attraverso processi partecipati di identificazione e inventariazione degli elementi culturali, programmi nazionali dedicati, fondi ad hoc per supportare le comunità nell'identificazione, salvaguardia e valorizzazione degli elementi culturali, organismi di tutela ad hoc.

Mentre il patrimonio culturale materiale è facilmente tutelabile secondo i classici strumenti del diritto positivo ovvero l'introduzione di

inventari nazionali dei patrimoni culturali immateriali, il PACI gestito dal Centro di documentazione ICCD del Ministero e il MEPI- Modulo per l'inventariazione degli elementi del Patrimonio Culturale Immateriale gestito dall'Ufficio UNESCO del Segretariato generale del Ministero. Diffusamente, per una ricostruzione, si rinvia a P.L. Petrillo, *La dimensione culturale del patrimonio agro-alimentare italiano in ambito UNESCO. Strumenti e procedure*, cit., spec. pp. 218-223.

¹⁰⁹ Che si tratti di un processo irreversibile, con riferimento alla generale tematica dei patrimoni culturali, lo sottolineano L. Casini, *Quale futuro per il diritto globale del patrimonio culturale?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 3, 2017, pp. 285 ss.; M. Macchia, *La tutela del patrimonio culturale mondiale: strumenti, procedure, controlli*, in L. Casini (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, cit., pp. 70 e ss.; M. Fumalgalli Meraviglia, *La valorizzazione del patrimonio culturale nel diritto internazionale*, in L. Degrossi (a cura di), *Cultura e istituzioni. La valorizzazione dei beni culturali negli ordinamenti giuridici*, Giuffrè, 2008, spec. pp. 42 ss.

¹¹⁰ Così anche J. Blake, L. Lixinski, *Conclusions: Tighropes of the Intangible Cultural Heritage Convention*, in Id. (eds.) *The 2003 UNESCO Intangible Heritage Convention: A Commentary*, Oxford University Press, 2020, pp. 487 ss.

obblighi e divieti in carico ai detentori di quei beni, per il patrimonio intangibile, data la sua natura sfuggibile, la tutela passa attraverso la tutela dei diritti culturali e dei diritti identitari. Prima ancora, infatti, che tutelare la singola tradizione o la singola pratica, gli ordinamenti considerati hanno introdotto norme volte ad assicurare i diritti dei singoli individui e dei diversi gruppi sociali ad esprimere la propria diversità culturale, a manifestare le proprie identità, contrastando ogni fenomeno di omologazione e di assimilazione.

Come è stato appena accennato, quindi, il tema della tutela dell'ICH si lega strettamente all'affermazione delle politiche multiculturali: appare infatti evidente che in quegli ordinamenti dove prevalgono le politiche assimilazioniste, secondo cui le diversità delle comunità devono essere sostanzialmente annullate a favore di una comune (spesso artificiale) identità nazionale, non può esservi alcuno spazio per il patrimonio culturale immateriale. All'opposto ove si voglia salvaguardare il patrimonio culturale immateriale occorre, anzitutto, garantire i diritti alla diversità culturale¹¹¹.

E' questo il punto di caduta dell'intera riflessione: i patrimoni culturali immateriali, rappresentando quelle espressioni culturali che identificano i popoli con le comunità di riferimento, sono, per loro natura, manifestazione di diversità culturale¹¹². Non a caso, in ambito internazionale, due anni dopo l'adozione della Convenzione del 2003, l'UNESCO ha adottato la Convenzione per la protezione e la promozione della Diversità Culturale¹¹³ in cui, riprendendo le definizioni e gli strumenti giuridici introdotti nel 2003, precisa come tutto ciò sia finalizzato a tutelare, in ultima istanza, la diversità culturale¹¹⁴.

Al tempo stesso la protezione della diversità culturale è un indispensabile strumento per la piena realizzazione dei diritti umani fondamentali¹¹⁵. Il diritto comparato evidenzia, infatti, come la tematica

¹¹¹ In questi termini C. Hance, *The judicialization of the tension between the cultural identity of states and intangible cultural heritage*, in M. Cornu, A. Vaivade, L. Martinet, C. Hance (a cura di), *Intangible cultural heritage under national and international law*, cit., pp. 171-178.

¹¹² Come osservato da Pineschi, *Convenzione sulla diversità culturale e diritto internazionale dei diritti umani*, in L. Zagato (a cura di), *Le identità culturali nei recenti strumenti UNESCO*, Cedam 2008, pp. 159-190 e, similmente, L. Zagato, *Intangible Cultural Heritage and Human Rights*, in T. Scovazzi, B. Ubertazzi, L. Zagato (a cura di), *Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*, Giuffrè 2012, pp. 29 ss. e spec. 40-48. Sul punto diffusamente si veda l'interessante analisi di P. Parolari, *Culture, diritto, diritti. Diversità culturale e diritti fondamentali negli Stati costituzionali di diritto*, Giappichelli 2016, spec. pp. 104 ss.

¹¹³ Adottata dalla Conferenza generale dell'UNESCO il 20 ottobre 2005 ed entrata in vigore il 18 marzo 2007.

¹¹⁴ In questi termini M. Cornu, *La Convention pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, in *Journal du droit international*, 3, 2006, pp. 929 ss. e spec. pp. 967-971.

¹¹⁵ Come evidenzia F. Lenzerini, *Intangible Cultural Heritage: The Living Culture of Peoples*, cit., « the existence of the relationship between ICH and human rights is crystal clear from various perspectives. First, it is precisely the peculiarity of ICH as a fundamental element of the identity of its creators and bearers that presupposes relevant implications in terms of human rights (i.e., cultural rights) protection. In particular, it is a fact that a huge part of ICH is interconnected with religious beliefs. Consequently, where this heritage is not adequately safeguarded, the (in)action of a

della protezione giuridica del patrimonio culturale immateriale si sia posta, in diversi ordinamenti, al fine di assicurare effettività a taluni diritti culturali come quelli connessi alla diversità linguistica, religiosa, alimentare¹¹⁶. Per molti di questi diritti, la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale costituisce un pre-requisito essenziale per assicurarne l'effettività¹¹⁷, come, *inter alia*, ha ricordato la Corte interamericana dei diritti umani nel *leading case* che ha visto contrapposto lo Stato del Suriname ad una comunità Moiwana¹¹⁸.

Nel tempo presente, l'incessante cavalcata della globalizzazione, che pure ha prodotto esiti positivi in alcuni contesti, ha teso ad annullare le diversità, rendendo tutti e tutto omogenei¹¹⁹: in un'epoca caratterizzata dalla frenetica ricerca della somiglianza, dell'apparire simile agli altri per non essere emarginato o escluso dal "gruppo", siamo naturalmente portati ad abbandonare il nostro bagaglio culturale appiattendolo su quella dei gruppi dominanti. Tali fenomeni, ampiamente esaminati dalle scienze antropologiche, uniti alla drammatica perdita di diversità bioculturale anche a causa dei cambiamenti climatici, hanno prodotto profonde alterazioni nel patrimonio culturale dei popoli mettendo a rischio proprio quella tipologia di patrimonio che, non connessa ad alcuna manifestazione tangibile, è apparsa essere di minore rilevanza quale testimonianza di civiltà e di identificazione con la comunità di riferimento¹²⁰. Salvaguardare il patrimonio culturale immateriale di una comunità è divenuto, quindi, in ultima istanza, uno strumento per proteggere i diritti culturali dei popoli e, con essi, il diritto stesso alla sopravvivenza¹²¹ tanto da far rientrare tale concetto nella categoria giuridica dei "beni comuni"¹²².

state may result in a breach of the right to freedom of thought, conscience, and religion – expressed, *inter alia*, by Article 18 of the Universal Declaration of Human Rights and Article 18 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) » (p. 114)

¹¹⁶ J. Blake, *International Cultural Heritage Law*, Oxford University Press, 2015, pp. 271-311; C. Hance, The interactions between intangible cultural heritage and human rights, in M. Cornu, A. Vaivade, L. Martinet, C. Hance (a cura di), *Intangible cultural heritage under national and international law*, cit., pp. 81 ss.

¹¹⁷ Così F. Lenzerini, *Intangible Cultural Heritage*, cit., p. 115.

¹¹⁸ Ci si riferisce al caso *Moiwana Village v. Suriname*, 124, 2005: la questione riguardava una comunità nel villaggio Moiwana cui era stata proibita la celebrazione di un funerale secondo un rito ancestrale. La comunità ha impugnato alla Corte interamericana dei diritti umani il divieto statale; la Corte ha condannato lo Stato per violazione dell'articolo 5 dell'American Convention of Human Rights. Sul caso si veda T. M. Antkowiak, *Moiwana Village v. Suriname: A Portal into Recent Jurisprudential Developments of the Inter-American Court of Human Rights*, in *Berkley Journal of International Law*, 2, 2017, pp. 101 ss.

¹¹⁹ Come evidenzia A. A. Adewumi, *Protecting intangible cultural heritage in the era of rapid technological advancement*, in *International Review of Law, Computers & Technology*, 1, 2022, pp. 19 ss.

¹²⁰ Y. Donders, *Protection and Promotion of Cultural heritage and Human Rights*, in C. Waelde, C. Cummings, M. Pavis, H. Enright (eds), *Research Handbook on Contemporary Cultural Heritage. Law and Heritage*, Elgar 2018, pp. 54 ss.

¹²¹ L. Pineschi, *Cultural diversity as a human rights?*, in S. Boreli, F. Lenzerini, *Cultural heritage, Cultural rights, Cultural diversity*, Martinus Nijehoff Publishers, Leiden 2012,

Con una questione di fondo, che qui si accenna appena. Gli strumenti di diritto internazionale relativi al patrimonio culturale immateriale sono stati adottati, nel corso degli anni, per tutelare le minoranze culturali: questa logica plasma l'intera Convenzione UNESCO del 2003 ma si ritrova ampiamente, ad esempio, nella Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948 come nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti politici e civili (ICCPR), adottata nel 1966 ed entrata in vigore nel 1976. Quest'ultima, all'articolo 27, afferma che in quegli Stati "in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language". Come ha precisato il Comitato per i Diritti Umani delle Nazioni Unite, nel suo commento n. 23 all'Articolo 27 della Convenzione ICCPR, occorre, in attuazione di tale articolo, che ciascuno Stato agisca per assicurare l'effettività dei diritti culturali sia quando hanno natura collettiva sia quando sono diritti individuali: "positive measures by States", evidenzia il Comitato, "may be necessary to protect the identity of a minority and the rights of its members to enjoy and develop their culture and language and to practise their religion, in community with the other members of the group"¹²³.

Quando un ordinamento nazionale, dunque, si pone l'obiettivo di assicurare la salvaguardia dei patrimoni culturali immateriali lo fa per mettere in sicurezza i diritti culturali delle minoranze¹²⁴: l'analisi da noi condotta ha confermato questo dato, in particolare con riferimento al contesto brasiliano e a quello messicano. D'altronde è tristemente noto che, in occasione dei conflitti armati, il primo obiettivo dei vincitori è quello di distruggere ogni simbolo culturale appartenente agli sconfitti: la distruzione volontaria di un bene culturale è sempre finalizzata alla distruzione di ciò che quel bene rappresenta al fine di cancellare o eliminare dal territorio i simboli che possano rappresentare la storia, le tradizioni, l'identità del popolo sconfitto¹²⁵. Questo "memoricidio"¹²⁶ è stato più volte

pp. 29 ss. in cui l'A. esamina il *General Comment* n. 21 del Comitato delle Nazioni Unite per i diritti economici, sociali e culturali.

¹²² ... categoria che, non a caso, non è ancora presente nell'ordinamento giuridico italiano: cfr. A. Lucarelli, *Ancora intorno alla categoria giuridica dei beni comuni*, in F. Ciaramelli, F. Menga, *Responsabilità verso le generazioni future*, Napoli 2017, pp. 387 ss. e Id., *Beni Comuni*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*. Aggiornamento, Utet, 2021, pp. 21 ss.

¹²³ UN Human Rights Committee, *General Comment* n. 23, Article 27 ICCPR, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1/1994, para 6.2.

¹²⁴ Ugualmente F. Lenzerini, *Intangible Cultural Heritage*, cit., secondo il quale vi è un indissolubile legame tra ICH e diritti umani in quanto "if this if this heritage is not properly safeguarded, the human rights the realization of which depends on ICH would lack effectiveness. In other words, ICH often represents an element the preservation of which is indispensable for the enjoyment of certain human rights of its creators and bearers" (p. 118).

¹²⁵ F. Francioni, F. Lenzerini, *The Obligation to Prevent and Avoid Destruction of Cultural Heritage: From Bamiyan to Iraq*, in A. J. Connolly, *Cultural Heritage Rights*, Routledge 2015, pp. 275 ss.

considerata dalla comunità internazionale, ed anche dalla Corte penale internazionale, un crimine contro la cultura e dunque un crimine contro l'umanità¹²⁷.

Tuttavia, i medesimi strumenti giuridici possono essere utilizzati, al contempo, per affermare i diritti culturali dei gruppi maggioritari e contribuire a consolidare un insieme di simboli comuni che definiscono l'identità della Nazione. In altri termini se è vero, da un lato, che la tutela dell'ICH serve essenzialmente per assicurare l'effettività dei diritti culturali delle minoranze, è altresì vero che attraverso la sua salvaguardia si assicura il mantenimento delle tradizioni in cui si identificano anche i gruppi maggioritari di un popolo. Le misure normative adottate in Giappone, Corea e Spagna (ma potremmo aggiungere la Francia, la Germania, la Cina) sono emblematiche al riguardo. La sfida sta nel bilanciare, dunque, gli strumenti giuridici al fine di assicurare, da un lato, il rispetto della diversità culturale dei gruppi di minoranza e, dall'altro, il riconoscimento dell'identità comune e propria di una Nazione senza che questo secondo obiettivo possa essere utilizzato per annientare il primo¹²⁸ o che i gruppi di maggioranza possano appropriarsi delle tradizioni dei gruppi di minoranza trasformandole radicalmente¹²⁹.

¹²⁶ Per usare l'espressione coniata da J.C. Toufeksian, *Memoricidio: o la distruzione culturale y el negacionismo*, in N. Boulgourdijan, J. C. Toufeksian, C. Alemian (eds), *Los derechos humanos y la vida historica*, Buenos Aires, 2002, p. 151.

¹²⁷ Come ricorda N. Napoletano, *La protezione del patrimonio culturale dell'umanità*, in AA.VV., *Alberico Gentili. La salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale*, Giuffrè 2008, pp. 547 ss., la Corte penale internazionale ha riconosciuto in numerosi casi quale crimine contro l'umanità la distruzione volontaria di beni culturali: ma, precisa l'A., "non è la distruzione o il danneggiamento intenzionale in sé che costituisce un crimine contro l'umanità, bensì l'atto se ed in quanto condotto con intento persecutorio, e mirante a colpire l'identità di un gruppo o di una collettività" (p. 577). Il caso più famoso è probabilmente quello relativo ai Buddha di Bamiyan distrutti dai Talebani in Afghanistan nel 2001 e su cui si rinvia all'analisi di F. Francioni. F. Lenzerini, *The Destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law*, in *European Journal of International Law*, 4, 2003, pp. 619 ss.

¹²⁸ Al riguardo deve osservarsi come spesso le candidature avanzate da parte degli Stati nella Lista rappresentativa del Patrimonio Culturale Immateriale dell'UNESCO siano incoerenti rispetto alla logica della tutela delle diversità culturali e delle minoranze. Spesso, infatti, gli Stati hanno utilizzato tale strumento per rivendicare la "proprietà" e l'esclusività di una certa tradizione dinanzi ad una identica richiesta di altri Stati: si fa riferimento, a titolo di esempio, al già citato caso della candidatura della musica popolare Airang, tipica in Corea ma rivendicata dalla Cina; o alla "festa di Kotor Bay" proposta dalla Croazia e dal Montenegro in una logica assolutamente conflittuale; o alla tradizione culinaria del Borsch, piatto tradizionale dell'Ucraina e rivendicato dalla Russia, divenuto un ulteriore motivo di conflitto tra i due governi (su questo si legga l'analisi dell'antropologo M. Niola, *La guerra del Borsch tra Russia e Ucraina*, in *La Repubblica*, 30 giugno 2022, disponibile anche online https://www.repubblica.it/esteri/2022/06/30/news/ucraina_russia_guerra_zuppa_borsch-356082485/)

¹²⁹ E' il caso della c.d. "cultural appropriation" che ha diverse sfumature: da un lato i gruppi di maggioranza si appropriano delle tradizioni proprie di un gruppo di minoranza, trasformando i presupposti culturali, anche al fine di annientare tali diversità; dall'altro, gruppi o aziende o Stati del tutto estranei alla comunità che pratica un certo elemento, si appropriano di quella espressione culturale travisandola spesso per finalità profittevoli. E' il caso, ad esempio, di una pubblicità che mette in

Chiaramente ciò richiede, anzitutto, il superamento di una idea ottocentesca di cultura strettamente legata alla sua dimensione materiale e a quella visione *snob* secondo cui esistono culture di “livelli” diversi a seconda del mezzo espressivo (la pittura o la scultura piuttosto che la voce o il corpo)¹³⁰; in secondo luogo occorre un ripensamento profondo degli strumenti di tutela dei patrimoni culturali, sia materiali che immateriali, che non possono più ignorare il diritto comparato o il contesto globale; in terzo luogo è necessario ripensare il modello di relazione tra pubblico e privato, tra Stato e individui, tra enti territoriali e comunità, perché la tutela dei patrimoni culturali immateriali pone al centro le persone che vivono di quei patrimoni e che, con la loro esistenza, li rendono vitali¹³¹. E’ una sfida epocale che, tuttavia, numerose democrazie hanno già affrontato e vinto; ci si augura che, prima o poi, possa accadere anche in Italia.

Pier Luigi Petrillo
Ordinario di Diritto pubblico comparato
Dipartimento di Diritto e Società Digitale
Università degli Studi di Roma Unitelma Sapienza
pierluigi.petrillo@unitelmasapienza.it

scena una danza tribale del tutto decontestualizzata o di una società dell’alta moda che mette in commercio abiti ricreando le ricamature tradizionali di un popolo indigeno. Per i casi più interessanti in tema si legga Y. Kawamura, *Cultural Appropriation in Fashion and Entertainment*, Bloomsbury, London 2022, spec. pp. 149 ss. Diffusamente si veda M. Siems, *The law and ethics of cultural appropriation*, in *International Journal of Law in Context*, 4, 2020, pp. 408 ss.

¹³⁰ Così anche A. L. Tarasco, *Diversità e immaterialità del patrimonio culturale nel diritto internazionale e comparato*, cit., pp. 2261 ss. Al riguardo è interessante l’analisi di G. Cavaggiou, *Diritti culturali e modelli costituzionali di integrazione*, Giappichelli 2018, spec. pp. 264 ss. e pp. 332 ss. laddove l’A. evidenzia la rilevanza delle espressioni culturali tradizionali per la definizione del contenuto dei diritti culturali fondamentali. Ugualmente sul tema F. Sgrò, *La duplice natura dei diritti culturali*, in P. Bilancia (a cura di), *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo*, Esi 2016, pp. 61 ss. e A. Algostino, *Pluralità delle culture e diritti universali*, in AA.VV., *Convivenze ambigue. Culture differenti o valori comuni?*, Fondazione Intercultura, Roma 2022, pp. 25 ss.

¹³¹ In questi termini L. Giancristofaro, V. Laporicella Zingari, *Patrimonio culturale immateriale e società civile*, cit., pp. 193 ss.

