

CONVEGNO ANNUALE DEL GRUPPO DI PISA “COS'È UN DIRITTO FONDAMENTALE?” -
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CASSINO E DEL LAZIO MERIDIONALE - 10-11 GIUGNO 2016

IL DIRITTO ALLA CULTURA

GIORGIO REPETTO*

SOMMARIO: 1) Premessa e piano dell'esposizione. – PARTE I: 2) Quale modello costituzionale di politica culturale? – 3) Promozione e libertà della cultura nel quadro dei principi costituzionali (il problema dei vincoli finalistici). – 4) Ambito di applicazione del diritto alla cultura e rilievo del fenomeno culturale nella Costituzione. – PARTE II: 5) La concretizzazione del diritto alla cultura tra attuazione legislativa e giurisprudenza costituzionale. – 5.1) I percorsi di attuazione legislativa del diritto alla cultura. – 5.2) La concretizzazione del diritto alla cultura nella giurisprudenza costituzionale. – 5.3) Uno sguardo alla disciplina di settore più recente: la riforma del settore museale e la fruizione del patrimonio culturale come “servizio pubblico essenziale”. – PARTE III: 6) La fundamentalità del diritto alla cultura e il disegno di democratizzazione della “funzione culturale”. – 7) Le diverse componenti del diritto alla cultura come diritto fondamentale (e il problema delle risorse): spunti per una ricostruzione.

Io amo stare con una statua. Voglio dire: non nei musei, o negli studi, dove loro, le statue, sono semplicemente opere d'arte e io sono un visitatore, un critico, uno del pubblico. Mi piace di abitare, per il tempo che posso, dove abita una statua. ... Certo la statua non parlerà mai con me, non vivrà con me. Ma io vivrò con essa, l'avrò nella mia vita, e le mie meditazioni su di essa non saranno sui suoi valori di opera d'arte ma sui suoi di partecipare alla nostra esistenza, e di figura della nostra esistenza.

E. VITTORINI, da *Il Politecnico* n. 35 (dic. 1946)

1. Premessa e piano dell'esposizione

Chi si accinga oggi a interrogarsi sul “diritto alla cultura” come diritto fondamentale deve fare preliminarmente i conti con una serie di difficoltà definitorie e ricostruttive. Malgrado l'enfasi posta di frequente sulla dimensione culturale dei diritti fondamentali e, più sullo sfondo, sulla cultura come elemento costitutivo dello stato costituzionale¹, non pare che dai principi e dalle norme costitu-

* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Perugia, Dipartimento di Giurisprudenza (giorgio.repetto@unipg.it)

¹ Per tutti v. P. HÄBERLE, *Stato costituzionale. I) Principi generali*, in *Enc. Giur.*, s.v., Roma, 2000, pp. 7 ss.

zionali che si occupano di promozione e libertà della cultura siano ancora state tratte tutte le conseguenze necessarie per poter parlare, in termini unitari, di un “diritto alla cultura”. Certo, da innumerevoli punti di vista il fattore culturale è al centro della riflessione più recente sui diritti, sia quando esso viene in discussione come tratto costitutivo dell’identità personale o collettiva di soggetti vulnerabili o minoritari (diritti *culturali*), sia quando esso è riferito alle variabili organizzative che incidono sull’accesso e sulla fruizione dei beni del patrimonio culturale (diritti/o *della cultura*)².

Non sono tuttavia queste le accezioni in cui si parlerà qui del diritto *alla* cultura come diritto fondamentale³. Nel tentativo, infatti, di ricostruire le componenti di esso per come si ricavano da una (ri)lettura delle norme costituzionali di riferimento, si porrà piuttosto l’attenzione sulla necessità di valorizzare le linee portanti del disegno costituzionale in materia culturale. La tesi di fondo di questa relazione è infatti che il diritto alla cultura, nelle sue diverse dimensioni (*in primis* quella negativa e quella pretensiva), costituisce l’esito della convergenza e della fusione tra il compito di promozione affidato dall’art. 9 Cost. alla Repubblica e la libertà *positiva* dell’arte e della scienza per come deve ricavarsi da una lettura sistematica dell’art. 33, cpv. Cost.

Per far questo, la presente relazione è articolata in tre parti.

Nella prima parte (coincidente con i parr. 2-4) si cercherà innanzi tutto di ricostruire il dibattito sul modello costituzionale di politica culturale, quale premessa necessaria per identificare la portata e la direzione della promozione dello sviluppo della cultura come principio costituzionale. Successivamente, preso atto che il ruolo dei pubblici poteri nel settore della promozione e dell’incentivazione culturale non può che essere di tipo interventista, si individueranno le strategie che hanno portato a comporre la frizione tra intervento pubblico (con i rischi di funzionalizzazione ad esso connessi) e mantenimento di uno spazio di libertà in campo culturale. Infine, verrà delimitato, all’interno delle diverse forme in cui il fenomeno culturale emerge nel testo costituzionale, l’ambito proprio del diritto alla cultura, coincidente prevalentemente (anche se non esclusivamente) con la libertà dell’arte.

Nella seconda parte (par. 5), muovendo dalla constatazione per cui il diritto alla cultura, per la sua natura di diritto condizionato, richiede una necessaria attività di attuazione e di conformazione, si analizzeranno gli sviluppi della legislazione e della giurisprudenza costituzionale, al fine di comprendere se da esse affiorino indicazioni utili per interpretare la normativa esistente e i criteri di riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni in ambito culturale come vincolati all’attuazione del diritto in questione, in tutte le sue varie componenti.

Nell’ultima parte (parr. 6-7), tirando le somme del discorso svolto, si individueranno le ragioni che portano a ritenere fondamentale il diritto alla cultura nonché le diverse dimensioni in cui questo si articola. In quanto diritto a “debole tipizzazione” bisognoso di una concretizzazione, le sue diverse dimensioni possono infatti cogliersi solamente nell’interazione tra piano costituzionale, legislazione di attuazione e giurisprudenza costituzionale.

2. *Quale modello costituzionale di politica culturale?*

² Rimando, nell’impossibilità di dare adeguatamente conto della letteratura in argomento, alle opere citate *infra* nel testo.

³ Questo spiega anche le ragioni per cui nel testo non verrà richiamato, se non incidentalmente, il dibattito intorno ai caratteri del “patrimonio costituzionale europeo” e alle norme dei Trattati (ad es. l’art. 167 TFUE) e della Carta dei diritti fondamentali dell’UE (art. 22) che pure afferiscono variamente alla materia culturale. In ambito sovranazionale, sembra infatti che la materia culturale difetti ancora di un’impostazione che tenga insieme i profili di libertà individuali con quelli concernenti l’organizzazione del patrimonio culturale. I primi, come dimostra l’art. 22 della Carta, vengono infatti in questione prevalentemente come diritti al rispetto della diversità culturale, mentre i secondi si traducono per lo più in un *corpus* di regole concernenti la disciplina transfrontaliera dei beni rientranti nel patrimonio culturale. Sui due versanti v. almeno D. FERRI, *La costituzione culturale dell’Unione europea*, Padova, 2008 e F. LAFARGE, *Beni culturali*, in M.P. Chiti e G. Greco (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Parte spec., tomo II, Milano, 2007, pp. 672 ss. Un’attenta lettura di queste dinamiche è quella di M. FIORILLO, *Verso il patrimonio culturale dell’Europa unita*, in *Rivista AIC*, 4/2011.

L'espressione "diritto alla cultura" non ha goduto, nella riflessione giuspubblicistica del secondo dopoguerra, di grandi fortune. Stretta tra le difficoltà di attribuire un significato non meramente programmatico all'art. 9 Cost. e l'attenzione mostrata ad altri diritti sociali relativi ad ambiti comunque "culturalmente" rilevanti (primi fra tutti quelli in materia di istruzione), la cultura è venuta in discussione nell'ambito della riflessione sui diritti e sulle libertà in modo occasionale e frammentario. Non ha giovato, sicuramente, il carattere fortemente indeterminato dell'art. 9 Cost., che ne ha, per molto tempo, congelato non solo la potenzialità applicativa, ma anche la capacità di porsi come principio di riferimento per i diritti e le libertà comunque afferenti alla sfera culturale. Sono note, e non meritano di essere riportate nel dettaglio, le opinioni dottrinali di chi vedeva in esso una dichiarazione di valore etico-politico⁴, di chi ne negava qualsiasi contenuto normativo⁵ o addirittura giuridico *tout court*⁶.

Queste opinioni critiche, oltre che al clima dell'epoca e alla disputa intorno alla programmaticità delle clausole costituzionali di principio⁷, erano in realtà dovute anche all'occasionalità del dibattito maturato sul punto in sede di Assemblea costituente, che all'argomento aveva dedicato poche e non significative riflessioni⁸, come testimoniato dal fatto che il risultato finale (compreso l'inserimento dell'articolo tra i "Principi fondamentali") era frutto per lo più del lavoro redazionale operato in sede di coordinamento⁹.

Ad aggravare la situazione era poi la circostanza che tra i principi ricavabili dal primo comma dell'art. 9 Cost. e le libertà che più direttamente si riconducevano alla sfera culturale (primariamente quelle di cui all'art. 33 Cost.) si arrivava a intravedere una possibile contraddizione: mentre i primi, infatti, presupponevano un intervento attivo dello Stato a supporto delle attività di promozione dello sviluppo della cultura e della ricerca, i secondi, predicando la libertà dell'arte, della scienza e dell'insegnamento, facevano pensare piuttosto ad ambiti da preservare rispetto all'interferenza dell'autorità statale¹⁰.

Benché le letture più svalutative della portata precettiva dell'art. 9 Cost. siano state presto superate, resta il fatto che per lungo tempo i termini del rapporto tra quest'ultimo e l'art. 33 Cost. abbiano risentito delle difficoltà di estrarre dal primo dei contenuti capaci di trascendere la lettura solitamente negativa delle libertà garantite dal secondo.

Fra il compito, addossato alla "Repubblica", di promuovere "lo sviluppo della cultura" e la configurazione netta in termini di libertà delle due manifestazioni intellettuali che eminentemente la incarnano, l'arte e la scienza e il relativo insegnamento, si colse in una fase matura della riflessione

⁴ M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Il diritto al lavoro*, Milano, 1956, p. 36, similmente P. BARILE, *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze, 1951, p. 51.

⁵ E. CROSA, *Diritto costituzionale*, Torino, 1951, p. 169.

⁶ A. DE VALLES, *Norme giuridiche e norme tecniche*, in *Raccolta di studi in onore di A. C. Jemolo*, vol. III, Milano, 1963, p. 175. Alle posizioni appena rappresentate si può aggiungere l'opinione dei primi commentatori al testo della nuova Costituzione, che quando non arrivarono a definire l'inserimento dell'articolo in questione tra i principi fondamentali "una stonatura" (in L. BASCHIERI, L. BIANCHI D'ESPINOSA, C. GIANNATTASIO, *La Costituzione italiana. Commento analitico*, Firenze, 1949, p. 37) ne criticarono la stessa ragion d'essere, come ad esempio G. AZZARITI, *La nuova Costituzione e le leggi anteriori* (1948), in *Problemi attuali di diritto costituzionale*, Milano, 1951, p. 102.

⁷ Che non impedì allo stesso Crisafulli di negare, almeno in un primo momento, efficacia giuridica all'articolo in questione: *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione*, in *Scritti in onore di Luigi Cosattini*, Annali dell'Università di Trieste, 1948, succ. ripubblicato (con modifiche), in Id., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, p. 36 (dove si afferma l'insostenibilità dell'opinione precedentemente espressa).

⁸ Legate più che altro all'esigenza di salvaguardare le funzioni di controllo e tutela statale sulle "cose d'arte", già disciplinate dalle leggi Bottai del 1939 (su cui si tornerà *infra*). V. sul punto M. CECCHETTI, *Art. 9*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, p. 219.

⁹ S. MERLINI, *La promozione della cultura e della scienza nella Costituzione italiana*, in *Libertà costituzionali e limiti amministrativi*, Padova, 1990, pp. 392 ss. Da ultimo, v. l'accurata ricostruzione in M. AINIS e M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura*, Milano, 2015, pp. 82 ss.

¹⁰ F. P. BONIFACIO, *La ricerca scientifica*, in C.M. Iaccarino (a cura di), *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione - L'istruzione*, Vicenza, 1967, p. 277.

la relazione, se non di opposizione, quanto meno di dialettica aperta a sviluppi non del tutto predicibili¹¹. Una dialettica che aveva certamente alle spalle i due modelli storici del periodo liberale, improntato in materia di incentivazione culturale ad una politica di tipo astensionista, e del periodo fascista, orientato invece a fare della cattura pubblica del fenomeno culturale uno dei principali strumenti di legittimazione del regime¹². Pur riaffermando l'insostenibilità, nel quadro dei nuovi equilibri costituzionali, di questi opposti modelli, si riteneva sì necessario che fra l'attività di "condizionamento delle pubbliche istituzioni" e "la libertà delle manifestazioni culturali" si dovesse individuare un complesso punto di equilibrio, ma accanto a ciò si prendeva atto che questo punto di equilibrio venisse "razionalizzato dalla Carta costituzionale soltanto con riferimento all'istruzione"¹³. Secondo questo orientamento, il rapporto tra politica e cultura "e, in particolare, tra ideologia politica e cultura non è, per sua natura, razionalizzabile in uno Stato democratico e pluralistico", con la conseguenza che "tutti i gradi intermedi fra i due estremi della cultura politicizzata ... e della cultura apolitica ... sono ammissibili, in quanto compatibili, sia con l'area d'azione costituzionalmente garantita ai partiti politici, sia con la libertà di espressione culturale lasciata ai singoli (sia dall'art. 33 I° comma, sia dall'art. 21, garante della libertà di pensiero e di espressione)"¹⁴.

Questa complessa ricostruzione di Fabio Merusi, che si riannodava in larga parte alla riflessione di Bobbio, si viene ulteriormente chiarendo quando questi predica, quale suo esito finale, l'impossibilità di tracciare un modello costituzionalmente rilevante dei rapporti tra istituzioni pubbliche e cultura, perché si tratterebbe di un equilibrio instabile, "lasciato alla libera determinazione dialettica delle forze e della realtà sociale"¹⁵.

Le implicazioni di un simile rapporto fra promozione e libertà in materia culturale riflettevano l'esigenza di qualificare in termini tutto sommato residuali i margini d'azione dell'intervento pubblico di incentivazione, tenuto conto dei rischi che ciò avrebbe necessariamente comportato per la libera esplicazione dell'arte e della scienza viste come espressioni particolarmente qualificate (e quindi meritevoli di protezione) della personalità individuale. Tenuto conto di ciò, pertanto, all'azione pubblica andava riservato un compito esterno, mirante a creare le condizioni affinché esse potessero liberamente e autonomamente svilupparsi¹⁶.

Allargando la prospettiva, se è pur vero che un simile modello poteva costituire il controcanto critico rispetto a letture di segno opposto¹⁷, resta il fatto che le sorti del principio di cui al primo comma dell'art. 9 Cost. risentiranno da quel momento in poi soprattutto dei percorsi di attuazione legislativa che condurranno al superamento di un modello che, non solo in materia di beni culturali, risaliva in larga parte al periodo fascista. Più che dalle dispute dottrinali, infatti, il "disgelo" dell'art. 9 cit., nel senso dell'attribuzione di una sempre più specifica portata normativa alla funzione pro-

¹¹ Un chiaro esempio di questa consapevolezza, percepibile anche al di là degli studi giuridici, è il celebre volume di N. BOBBIO, *Politica e cultura*, Torino, 1955.

¹² S. MERLINI, *La promozione delle cultura e della scienza*, cit., pp. 379 ss.

¹³ F. MERUSI, *Art. 9*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, p. 436. A restar fuori dal disegno razionalizzatore affidato ai rapporti tra art. 9 e art. 33 non sarebbe soltanto "il ruolo della cultura nella fase ascendente di determinazione dell'indirizzo politico", ma anche "il punto di equilibrio fra azione dei pubblici poteri e libertà della ricerca scientifica".

¹⁴ F. MERUSI, op e loc. ult. cit.

¹⁵ F. MERUSI, op. cit., p. 437.

¹⁶ F. MERUSI, op. cit., p. 435. Echi di questa impostazione si possono cogliere chiaramente in S. MERLINI, *La "politica culturale" della Repubblica e i principi della Costituzione*, in *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, 2003, p. 509 ("Se i poteri pubblici hanno il dovere di intervenire nelle due materie della cultura e della ricerca scientifica e tecnica, le modalità del loro intervento dovranno essere tali da favorire ab externo le migliori condizioni perché la cultura e la ricerca scientifica possano crescere autonomamente") e, per certi versi, in A. CERRI, *Arte e scienza (libertà di)*, in *Enc. Giur.*, s.v., Roma, 1988, p. 6 (ove vengono evidenziati i rischi del "mecenatismo pubblico").

¹⁷ *In primis* quelle di impronta organicistica compendiate nel volume di E. SPAGNA MUSSO, *Lo Stato di cultura nella costituzione italiana*, Napoli, 1961, a loro volta chiaramente debitorie nei confronti di E. R. HUBER, *Zur Problematik des Kulturstaats*, Tübingen, 1958.

mozionale, è stato causato principalmente da riforme di settore¹⁸ che hanno rappresentato il primo momento di effettiva (per quanto indiretta e incompleta) attuazione del principio in questione. Senza questo intervento, non si può infatti comprendere come la Corte costituzionale sia passata, alla fine degli anni '70, da un sostanziale silenzio ad impiegare il principio di cui all'art. 9 Cost. per la prima volta quale parametro di una decisione di incostituzionalità¹⁹, sino a riconoscere in esso la consacrazione di un "valore estetico-culturale" ritenuto primario nel complessivo contesto dell'ordinamento²⁰.

Anche l'esigenza di sistematizzare queste ed altre iniziative di riforma ha quindi condotto a porre in termini diversi rispetto al passato i rapporti tra "promozione" e "libertà" e, più sullo sfondo, i contorni del modello costituzionale di politica culturale²¹.

Da un primo punto di vista, questi svolgimenti, uniti ad una crescente consapevolezza dell'importanza dei beni oggetto di protezione nell'articolo in questione (*in primis* cultura e paesaggio), hanno condotto ad una rivalutazione della portata autenticamente "di principio" del primo comma dell'art. 9 Cost. Ad esso, infatti, è stata progressivamente attribuita una efficacia precettiva non minore di quella del secondo comma, tradizionalmente ritenuto più idoneo a offrire precise direttive al legislatore e al giudice in virtù del suo apparente limitarsi a compiti di tutela più che di promozione²². Una volta superata questa frattura tra tutela e promozione²³, si è ritenuto che entrambi questi poli dovessero essere valorizzati "in una traiettoria circolare"²⁴: l'attività promozionale, di intervento attivo, presuppone necessariamente che venga tenuta viva la memoria delle espressioni culturali del passato attraverso la loro tutela e la loro valorizzazione, mentre è auspicabile (anche se non garantito) che quale esito dell'attività di promozione e incentivazione delle attività culturali possano derivare beni e testimonianze meritevoli, in futuro, di essere oggetto di tutela e di valorizzazione perché ormai rientranti nel "patrimonio storico e artistico della Nazione"²⁵. Il presunto conflitto tra la componente statico-conservativa, da un lato, e quella promozionale, dall'altro lato, appare in via di risoluzione man mano che dalla loro reciproca integrazione vengono fatti scaturire nuovi significati e nuove potenzialità interpretative. Una volta, infatti, che i due commi vengono letti congiuntamente per consacrare l'ingresso, tra i principi supremi dell'ordinamento, del valore estetico-culturale, ciò fa sorgere anche un onere funzionale nuovo in capo ai poteri pubblici. Questi ultimi, infatti, sono chiamati a improntare la loro azione regolativa nel senso di garantire la prevalenza e l'autonomia del valore in questione rispetto ai rischi di appropriazione ad opera delle maggioranze sociali e politiche o del mercato, mettendolo al servizio dello sviluppo della personalità individuale e del percorso di costruzione dinamica di un'identità civica condivisa. Dietro questa "valenza progressiva", pertanto, si afferma l'idea che la tutela del patrimonio artistico venga rivolto alla garanzia

¹⁸ Si pensi, tra l'altro, al d.P.R. n. 616 del 1977 (su cui si tornerà più avanti), all'istituzione del Ministero per i Beni culturali e ambientali nel 1974 e ai "decreti Galasso", soprattutto quello relativo alla generalizzazione del regime vincolistico posto a tutela dei beni paesaggistici (D.L. 27 giugno 1985, n. 312, conv. in legge con modificazioni dalla L. 8 agosto 1985, n. 431).

¹⁹ Sent. n. 20 del 1978.

²⁰ Sentt. n. 239 del 1982 e nn. 151, 152 e 153 del 1986.

²¹ Di questa nuova sensibilità è espressione un rinnovato interesse, dalla fine degli anni '80, per i problemi costituzionali della cultura e dell'arte, viste non più nell'ottica della libertà di espressione (artistica o scientifica) ma in quella dell'incentivazione e della promozione delle relative attività, testimoniato soprattutto dai lavori di M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, 1991 e di F. RIMOLI, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, Padova, 1992.

²² V. già A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente. 2, Le libertà civili e politiche*, Firenze, 1969, p. 388.

²³ Frattura ancora avvertita da S. MERLINI, *La promozione della cultura e della scienza*, cit., p. 395.

²⁴ M. FIORILLO, *Le attività culturali*, in M. AINIS e M. Fiorillo, *L'ordinamento della cultura*, cit., p. 311.

²⁵ M. CECCHETTI, *Art. 9*, cit., p. 221. Il nesso tra promozione, intesa come stimolo alla creazione culturale, e i compiti di conservazione e fruizione del patrimonio culturale è stato enfatizzato anche da G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Libertà dell'arte e potere amministrativo. I. L'interpretazione costituzionale*, Napoli, 1999, p. 121.

del progresso culturale della comunità e che a tale esigenza debba “piegarsi l’azione dei pubblici poteri”²⁶.

Ciò ha conseguentemente posto, da un ulteriore punto di vista, il problema di come si potessero conciliare la funzione interventista e promozionale posta a carico dei pubblici poteri e la preservazione di uno spazio di libertà dell’arte e della scienza, ritenuto che il significato essenziale del primo comma dell’art. 33 Cost. coincide con la necessità che queste possano “esteriorizzarsi, senza subire orientamenti ed indirizzi univocamente e autoritativamente imposti”²⁷.

Il percorso di valorizzazione del primo comma dell’art. 9 Cost. ha infatti messo in una diversa luce i termini del suo rapporto con gli artt. 33 e 34 Cost., anche e soprattutto in relazione alla configurazione di un possibile “diritto alla cultura”. Se nelle letture precedenti questo rapporto era stato sostanzialmente svalutato, perché i due ultimi articoli traducevano in termini di libertà dell’arte e della scienza tutto quello che dal principio dell’art. 9 cit. si poteva ricavare²⁸, successivamente il nesso tra i due poli della “promozione” e della “libertà” è stato costruito nei termini di una reciproca implicazione, nel senso che mentre la *promozione* dello sviluppo della cultura è rivolta finalisticamente a garantire la libertà delle varie forme in cui essa si manifesta (arte, scienza, insegnamento, istruzione), la *libertà* in questione non deve essere limitata al suo versante difensivo, come garanzia rispetto alle intromissioni statali nella sfera artistica e scientifica, ma acquista una dimensione più ampia, in cui a venire in gioco è l’uguale godimento di quelle libertà, con tutte le conseguenze che ne derivano in termini di riequilibrio tra forme di produzione artistica e culturale ritenute minoritarie o comunque non in grado di accedere alle risorse economiche idonee a garantirne l’autonoma sopravvivenza²⁹.

La diversa tematizzazione del disegno costituzionale di una “politica culturale” siffatta produce quindi una prima, significativa, conseguenza sulla rilettura, in particolare, dell’art. 33, primo comma, Cost., che accanto al suo originario significato negativo, di presidio alla libertà di formazione del convincimento artistico o scientifico, assume progressivamente i contorni di una libertà anche *positiva*, di un diritto sociale, mirante a qualificare lo spazio e i termini dell’esercizio individuale della libertà attraverso i nessi comunitari che si traducono in politiche redistributive funzionalizzate al perseguimento di un’uguaglianza di *chances*³⁰. In particolare, all’art. 33 Cost. vengono attribuite funzioni nuove, legate ad una sua *vocazione “conformativa” della funzione giuridica di promozione*: il suo versante positivo sta, in particolare, nell’indicare il fine, l’orizzonte di senso che determina e orienta l’assetto teleologico del potere di promozione³¹.

3. *Promozione e libertà della cultura nel quadro dei principi costituzionali (il problema dei vincoli finalistici)*

²⁶ M. AINIS, *Cultura e politica*, cit., p. 10. In un senso solo parzialmente coincidente S. MERLINI, *La promozione della cultura*, cit., p. 396.

²⁷ Così Corte cost., sent. n. 57 del 1976.

²⁸ V. ancora F. MERUSI, *Art. 9*, cit., p. 435.

²⁹ Per tutti v. M. AINIS, *Cultura e politica*, cit., p. 116 e F. RIMOLI, *La libertà dell’arte*, cit., p. 161.

³⁰ Il nesso tra libertà negativa e libertà positiva inteso come caratteristica essenziale del passaggio dallo stato liberale allo stato democratico-sociale e, con esso, alla figura della “persona totale” è colto prima di altri da A. BALDASSARRE, *Libertà*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1990 e ora in Id., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, pp. 269 ss. e in part. 278: il “sottosistema” della libertà positiva è “un insieme governato da una logica «produttiva» (mezzi-fini), nel senso che rappresenta il lato creativo o formativo della libertà, quello della produzione, dello scambio e della fruizione delle *chances of life*”, laddove quello della libertà negativa è dominato da una logica “protettiva, nel senso che si conforma al principio della tutela dei valori «invarianti» della personalità umana: è il lato qualitativo della libertà, che non subisce le alterazioni o, comunque, l’influenza delle vicende relative al numero e al rango delle opportunità oggettivamente disponibili in una determinata società e che esprime il significato spiritual-culturale e il senso etico del sistema” (con riferimento, tra gli altri, al pensiero di Buchanan e Dahrendorf). In una prospettiva più ampia, e per una maggior attenzione alle componenti dinamiche del rapporto tra libertà e inclusione sociale, v. da ultimo le riflessioni di P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un’introduzione*, Torino, 2006, pp. 110 ss e 154 ss.

³¹ G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Libertà dell’arte*, cit., pp. 102 e 107.

Un simile esito ha avuto il pregio di sdrammatizzare i rischi di una contrapposizione irrimediabile tra il versante attivo della promozione della cultura intesa quale compito inderogabile dei poteri pubblici e la qualificazione in termini di libertà del suo esercizio in forma individuale. Se l'affermazione, nei termini anzidetti, di una libertà positiva di arte e scienza vale ad escludere l'accettazione di un modello regolativo "neoastensionista" in materia di incentivazione culturale, essa non di meno richiede di affidare al testo costituzionale un fondamentale disegno di razionalizzazione dei rapporti fra politica e cultura, riassumibile nella necessità che l'intervento pubblico in campo culturale sia, prima di ogni altra cosa, da ritenersi *funzionale a rendere libera l'arte e la cultura*. Come ben è stato detto, "[c]iò significa che a giudizio dei costituenti l'espressione culturale non è libera, senza il supporto dell'amministrazione pubblica; e che quest'ultima deve quindi provvedere a 'liberarla' dai condizionamenti che gravano sui suoi itinerari e ne comprimono lo sviluppo"³².

Ciò, al tempo stesso, non vuol dire che dagli evocati parametri costituzionali si possa ricavare un modello predeterminato e statico di politica culturale, perché i rischi insiti in un eccessivo affidamento alle "virtù taumaturgiche" dell'intervento pubblico richiedono di contenere e orientare l'azione di promozione e incentivazione culturale alla garanzia della libertà di cui all'art. 33 Cost., che di essa costituisce, come visto, non solo la direzione ma anche il limite ultimo di svolgimento. Solo in questo modo, infatti, la salvaguardia di quella libertà non si trasforma in un pretesto per veicolare indirizzi artistici e culturali di maggioranza o qualificati dalla vicinanza con gli orientamenti dei titolari del potere politico o economico.

Quel disegno di razionalizzazione, in altre parole, presuppone che l'equilibrio che sorregge il "diritto alla cultura" inteso come libertà positiva, innervata di una matrice negativa e di una matrice sociale, fuoriesca dal confine del rapporto tra gli artt. 9 e 33 Cost., e si affidi alle interazioni con gli altri principi di struttura del testo costituzionale e ai vincoli finalistici che da essi discendono, così da fissarne i contorni e i contenuti di volta in volta ammissibili in tutte le sue varie componenti³³.

Innanzitutto, l'equilibrio tra promozione e libertà deve essere di volta in volta delineato sulla base dell'esigenza di salvaguardare la stretta inerenza del fenomeno culturale, nei vari versanti in cui esso si manifesta (fruizione e produzione, arte e scienza, libertà e patrimonio), al libero sviluppo della personalità dell'individuo così come desumibile dall'art. 2 Cost. La libertà di arte e scienza, infatti, non è altro che uno svolgimento di questo principio supremo in un ambito che, per sua natura, tocca aspetti primari della personalità e quindi richiede ancora di più che del rispetto di essa si dia primariamente cura l'azione pubblica di incentivazione e promozione.

Un perno di quel disegno razionalizzatore deve, poi, essere individuato nella garanzia del principio di uguaglianza, inteso anch'esso come direttiva costituzionale che orienta il senso e la direzione dell'intervento pubblico in materia culturale. Quest'ultimo deve essere rivolto a consentire il raggiungimento delle finalità di cui all'art. 3, comma 2, Cost. e pertanto impone un compito di riequilibrio rispetto alle asimmetrie prodotte dalle dinamiche sociali e di mercato. Questo vuol dire prima di tutto intervento suppletivo, volto a garantire parità di *chances*, rispetto a culture deboli o minoritarie, siano esse tali perché si distanziano dalle correnti culturali di maggioranza, sia perché sono strutturalmente inadatte ad essere supportate dal mercato³⁴. In quest'ultimo caso, in particolare, è necessario che i compiti di riequilibrio e di redistribuzione vengano condotti "prescindendo ...

³² Così M. AINIS, *Cultura e politica*, cit., p. 114, che prosegue in questi termini: "In altri termini, la promozione culturale – cui la Repubblica si impegna a norma dell'art. 9 Cost. – ha lo scopo di correggere le disfunzioni provenienti dal rapporto che la cultura intrattiene con la prassi – mira insomma a decondizionarla dagli influssi che si annidano nel corpo stesso della società civile e che ne distorcono la libera espressione".

³³ M. AINIS, *Cultura e politica*, cit., p. 115. Sulle coordinate fondamentali di questo disegno v. ora M. CECCHETTI, *Art. 9*, cit., p. 230.

³⁴ M. AINIS, *Cultura e politica*, cit., p. 118.

da ogni criterio di gestione economica, e privilegiando anzi proprio quegli interventi che si rivolgono ad attività prive di riscontro commerciale immediato³⁵.

La correzione rispetto ai disequilibri prodotti dalle dinamiche di mercato è poi ulteriormente qualificata dalla connessione tra i compiti di promozione culturale e il principio lavorista, che in quanto finalizzato al progresso non solo materiale, ma anche spirituale della società, impone di supportare manifestazioni della cultura anche prive di un'immediata utilità e di tenere vive tutte le diverse branche dell'attività culturale e artistica. Solo attraverso un'adeguata funzione di supporto e di promozione di politiche culturali orientate in questa direzione, infatti, pare possibile salvaguardare il contenuto minimo che, anche in relazione al lavoro intellettuale, può trarsi dall'art. 4 Cost.: far salve "occasioni" di lavoro e garantire la libertà di scelta della propria occupazione allorché per la tipologia delle relative attività non ci si possa aspettare un'adeguata offerta di lavoro da parte del settore privato³⁶.

Un ulteriore vincolo finalistico è poi connesso al principio di tutela delle minoranze linguistiche di cui all'art. 6 Cost. e alla necessità della valorizzazione delle relative tradizioni artistiche³⁷, cui pare possibile anche associare gli artt. 8 e 19 Cost. in relazione alle minoranze religiose.

Il tema delle minoranze apre, infine, il capitolo forse più rilevante del discorso, concernente il rapporto tra promozione culturale e principio pluralista³⁸, connesso sia alla necessaria pluralità di opinioni, di correnti e di indirizzi culturali da sostenere (*pluralismo sociale*), sia alla diversificazione e articolazione dei soggetti pubblici cui è demandato il compito di sostenere e incentivare la produzione e l'attività culturale (*pluralismo istituzionale*).

La questione del rapporto col principio pluralista appare centrale perché dai suoi diversi modi di atteggiarsi possono scaturire conseguenze diverse, ed al limite opposte, sui termini di esercizio del diritto alla cultura³⁹.

Da un lato, infatti, il ricorso al pluralismo è stato inteso nel senso di salvaguardare e tenere nella sostanza ferma la condizione oggettiva di pluralità di orientamenti presenti all'interno del sottosistema culturale, che la Repubblica si impegna a tutelare, ritagliandosi un ruolo di vigile esterno, attraverso il ricorso a canoni procedurali ispirati al rispetto dell'imparzialità amministrativa⁴⁰. Dall'altro lato, il pluralismo è stato inteso in un senso più pregnante, come senso e direzione delle misure di intervento volte al riequilibrio delle posizioni *anche al di là* delle dinamiche interne al sottosistema culturale. La Repubblica, in questa chiave, diventa un garante attivo del pluralismo culturale, ispirando la sua azione alla finalità di articolare progressivamente la varietà degli attori e delle tendenze operanti nei vari settori di intervento⁴¹.

È, quest'ultimo, uno degli snodi centrali del discorso, perché la traduzione pratica delle diverse opzioni teoriche nei diversi modelli di "politica amministrativa" degli interventi culturali restringe o dilata gli spazi di discrezionalità dell'amministrazione⁴² e, ancora prima, orienta gli interventi legislativi in direzioni non sempre adeguatamente rispettose dei delicati equilibri che presiedono tutta la materia. Se è vero, infatti, che tutta la materia in discussione è esposta al rischio che l'espressione artistica e culturale rimanga vittima dei tentativi di funzionalizzazione messi in opera

³⁵ F. RIMOLI, *La libertà dell'arte*, cit., p. 172.

³⁶ M. AINIS, *Cultura e politica*, cit., p. 126, ove il riferimento anche al rafforzamento delle relative politiche pubbliche in presenza della clausola di cui all'art. 35, comma 2, Cost., che riferisce alla Repubblica il compito di curare "la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori".

³⁷ M. AINIS, *Cultura e politica*, cit., pp. 127 ss.

³⁸ Su cui v. già P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero e libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, in G. Clemente di San Luca (a cura di), *Tutela, promozione e libertà dell'arte in Italia e negli Stati Uniti*, Milano, 1990, p. 195.

³⁹ Un *caveat* essenziale sui rapporti tra pluralismo e libertà è quello espresso come noto da V. CRISAFULLI, *Pluralismo*, in ID., *Stato Popolo Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985, p. 326.

⁴⁰ Così E. SPAGNA MUSSO, *Lo Stato di cultura*, cit., pp. 61 ss.

⁴¹ M. AINIS, *Cultura e politica*, cit., p. 135 s.

⁴² Su di essi si sofferma G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Libertà dell'arte*, cit., pp. 130 ss.

dall'apparato pubblico⁴³, è necessario prendere atto che dal concorso dei parametri costituzionali in discussione, anche ai fini di un sindacato giurisdizionale (e di costituzionalità in particolare), potrebbero scaturire conseguenze non sempre rassicuranti “proprio a causa dell'indeterminatezza dei concetti cui si riferiscono tali disposizioni”⁴⁴.

L'orientamento al pluralismo, di conseguenza, dovrebbe tenere ferma la peculiarità del fenomeno artistico e culturale inteso come manifestazione di tratti della personalità individuale segnati da caratteri di assoluta eccezionalità e fundamentalità, che si traducono – nella prospettiva della natura e dei limiti dell'intervento pubblico – nell'esigenza di combinare finalità *lato sensu* riequilibratrici con la primaria garanzia dell'autonomia degli attori culturali e dei relativi linguaggi. Andando al di là delle alternative, invero ormai risalenti, tra modelli astensionisti e modelli interventisti, sembra rispondere maggiormente alle peculiarità del fenomeno culturale in tutta la sua complessità l'accentuazione sul rispetto dell'autocomprensione (*Selbstverständnis*) dell'artista (e dello scienziato) intesa come attività (auto-)riflessiva del singolo e della comunità di riferimento in grado di segnare il carattere “aperto” dei relativi concetti costituzionali, senza per questo renderli privi di spessore giuridico⁴⁵.

Vi è poi un ulteriore versante dei rapporti tra incentivazione del fenomeno culturale e pluralismo, legato questa volta alla pluralità dei soggetti investiti dei relativi compiti pubblici di promozione. Il dibattito che si è registrato sull'argomento, come è facilmente intuibile, investe essenzialmente il significato del riferimento alla “Repubblica” all'interno dell'art. 9 cpv. Cost. e, a partire da qui, si riflette anche sull'assetto delle competenze legislative tra Stato e Regioni nelle materie in vario modo “culturalmente” connotate. Sul punto, hanno sicuramente influito sia i termini essenziali del dibattito costituyente, a seguito del quale si sostituì la Repubblica allo Stato nel corpo dell'art. 9 Cost. solamente per lasciare impregiudicata la questione dell'autonomia regionale⁴⁶, sia l'esiguo spazio lasciato all'autonomia regionale nel testo dell'art. 117 Cost. precedente al 2001, che ad essa riservava solamente, tra le materie di competenza concorrente, i musei e le biblioteche degli enti locali. Pur costituendo il pluralismo istituzionale un valore di indubbia rilevanza nella materia in questione, l'assenza di un diaframma ulteriore nella parte organizzativa della Costituzione rispetto alla scarna dicitura dell'art. 117 vecchio testo ha spinto a ritenere che, nella sostanza, la questione della diffusione dei relativi poteri restasse in fondo indefinita, perché affidata a quanto di volta in volta stabilito dalle relative norme sulla competenza legislativa approntate dal legislatore di revisione costituzionale⁴⁷.

Rispetto a questo orientamento, sembra potersi sostenere che, seppure non sia del tutto convincente l'idea di trarre dalla sola nozione di “Repubblica” di cui all'art. 9 cpv. tutte le conseguenze necessarie in termini di pluralismo istituzionale⁴⁸, resta il fatto che quella spinta all'articolazione territoriale e funzionale dei compiti di promozione culturale può essere ricavata non solo da un'interpretazione sistematica estesa ad altre norme di principio della Costituzione (prima fra queste

⁴³ “Si può avere pluralità di indirizzi culturali, purché siano tutti sottospecie di un solo orientamento di fondo, che non è detto che si manifesti dichiaratamente come politico (può anche atteggiarsi come puramente metodologico o dottrinario, senza che per questo il limite sia meno un limite)”: così V. CRISAFULLI, op. e loc. ult. cit.

⁴⁴ F. RIMOLI, *La libertà dell'arte*, cit., p. 167.

⁴⁵ V. sul punto le fondamentali riflessioni di P. HÄBERLE, *Die Freiheit der Kunst im Verfassungsstaat* (1985), in ID., *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates*, Berlin, 1992, pp. 462 s. e di M. MORLOK, *Selbstverständnis als Rechtskriterium*, Tübingen, 1993, pp. 448 ss. Una critica nei confronti della categoria del *Selbstverständnis* in relazione al godimento dei diritti fondamentali viene oggi da V. BALDINI, *La concretizzazione dei diritti fondamentali. Tra limiti del diritto positivo e sviluppi della giurisprudenza costituzionale e di merito*, Napoli, 2015, p. 116.

⁴⁶ Sui frangenti in cui è stato presentato il relativo subemendamento Lussu nella seduta del 30 aprile 1947 (quando la questione regionale era ancora largamente irrisolta) v. M. CECCHETTI, *Art. 9*, cit., p. 219.

⁴⁷ Tanto si può trarre dall'analisi di M. AINIS, *Cultura e politica*, cit., pp. 220 ss., dove, benché si riconosca che “l'intervento regionale non è che un corollario del principio pluralista” (p. 221), viene censurata nei termini riassunti nel testo la prassi di ampliare in modo incontrollato, attraverso i decreti di trasferimento delle relative funzioni amministrative, le competenze regionali in materia al di là dei ristretti ambiti di cui al citato art. 117 Cost. ante 2001.

⁴⁸ F. MERUSI, *Art. 9*, cit., p. 438.

l'art. 5 Cost.)⁴⁹, ma anche dalla presa d'atto che, a seguito della riforma del 2001, l'estensione delle competenze legislative delle Regioni in materia culturale (con riferimento alla "valorizzazione dei beni culturali" nonché alla "promozione e organizzazione di attività culturali" di cui all'art. 117, terzo comma, Cost.) testimonia la realizzazione di un disegno pluralistico iscritto (seppure in potenza) nel testo costituzionale del 1948 e oggi giunto ad un grado adeguato di compimento⁵⁰.

4. Ambito di applicazione del diritto alla cultura e rilievo del fenomeno culturale nella Costituzione

Se, giunti a questo punto, per i compiti di promozione e incentivazione culturale e artistica si aprono i complessi problemi concernenti i criteri procedurali idonei a garantire l'imparzialità delle relative decisioni amministrative⁵¹, nella prospettiva del diritto alla cultura si chiariscono i termini in cui può essere configurato il suo ambito di applicazione, le modalità del godimento e, soprattutto, i problemi di varia natura che ne hanno reso, e tuttora ne rendono, incerto lo statuto e l'effettivo godimento.

Prima di entrare nel merito di questa analisi, pare tuttavia necessario chiarire da un doppio punto di vista cosa si intenda per cultura ai fini della ricostruzione di un diritto costituzionalmente garantito ad essa collegato.

Dal primo punto di vista, bisogna delimitare la portata e l'ambito di applicazione di un possibile "diritto alla cultura" riportandolo ad una o più espressioni di esso disciplinate dal testo costituzionale. È evidente, infatti, che l'espressione oggetto di indagine può essere riferita ad un complesso eterogeneo di previsioni costituzionali, in cui variamente il godimento di un diritto è associato ad un elemento o a fattori culturali. Basti pensare, ad esempio, ai "diritti culturali" di cui sarebbero titolari le minoranze linguistiche o culturali, dove la "cultura" è oggetto di una tutela rafforzata volta a salvaguardare l'identità del gruppo minoritario⁵². In altro senso, si potrebbe parlare della libertà di manifestazione del pensiero o della libertà di religione come diritti in cui assume un peso rilevante il carattere culturale del contenuto oggetto della garanzia, siccome manifestazione di orientamenti e idee comunque caratterizzati da una (variamente intesa) "culturalità".

È agevole, tuttavia, replicare come sia i diritti culturali delle minoranze, sia i diritti che comunque sembrano presupporre contenuti culturalmente connotati (*in primis* la libertà di cui all'art. 21 Cost.) esulano dai possibili ambiti applicativi di un diritto alla cultura funzionalmente operante, nei termini che nelle pagine precedenti si sono rappresentati, come risolto "attivo" e "pretensivo" della direttiva costituzionale iscritta nell'art. 9 Cost.

Non rientra in essi, infatti, la tutela delle minoranze e delle loro manifestazioni culturali, perché essa rappresenta, più che altro, una finalità (tra le altre) cui semmai orientare l'azione di promozione pubblica e, accanto a ciò, delinea una sfera protetta al fine di garantire l'uguale godimento dei diritti ad essa associati (ivi compresi, ovviamente, quelli legati alla creazione, alla fruizione e alla tutela di prodotti e contenuti culturali).

Più complesso e risalente è invece il problema del rapporto tra diritto alla cultura e libertà di manifestazione del pensiero. Senza ripercorrere a fondo i termini del problema, si ricorderà come il

⁴⁹ Su questo aspetto insiste in particolare G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Libertà dell'arte*, cit., pp. 266 ss.

⁵⁰ Questa conclusione potrebbe almeno indurre a optare, una volta che dovesse entrare in vigore la legge di revisione costituzionale pubblicata in G.U. il 15 aprile 2016, per una interpretazione del riparto di competenze legislative in materia di beni e attività culturali quanto più possibile nel segno della continuità con la giurisprudenza precedente e, ancora prima, nel rispetto della riserva alle Regioni di un margine di autonomia (soprattutto in materia di "attività culturali") che ne salvaguardi il ruolo di attori concorrenti con le politiche statali.

⁵¹ A questo tema dedicano molta attenzione M. AINIS, *Cultura e politica*, cit., pp. 143 ss., F. RIMOLI, *La libertà dell'arte*, cit., pp. 171 ss. e G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Libertà dell'arte*, cit., pp. 140 ss.

⁵² Per questa accezione dei diritti "della cultura" o "nella sfera culturale" v. per tutti A. PIZZORUSSO, *Diritto della cultura e principi costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2000, pp. 317 ss. e, più di recente, G. FAMIGLIETTI, *Diritti culturali e diritto della cultura. La voce cultura dal campo delle tutele a quello della tutela*, Torino, 2010.

collegamento tra le due sfere venne avanzato dai sostenitori dell'idea per cui l'espressione artistica (come quella scientifica o religiosa) costituisse una specificazione della più generale libertà di cui all'art. 21 Cost. ed in particolare ne rappresentasse una "materia privilegiata", sottratta – per la sua natura e il suo rilievo intrinseco – ai limiti gravanti sulla libertà di manifestazione del pensiero *tout court* (primo fra tutti il limite del buon costume)⁵³. Oggi si può ritenere che questa impostazione sia del tutto superata, in primo luogo perché ben presto è stata colta la specificità del fenomeno artistico/culturale per via del suo autonomo fondamento rispetto alle forme residue di manifestazione del pensiero, che si traduce, come ben è stato detto, "in una presa di posizione nella dialettica arte/moralità"⁵⁴. Oltre a ciò, pur tacendo sui caratteri essenziali della "manifestazione" e del "pensiero" emersi nella giurisprudenza costituzionale più risalente⁵⁵, va detto che la stessa emersione del valore estetico-culturale a valore primario, d'anzì ricordata, costituisce oggi il segno irreversibile di una autonomizzazione dell'ambito dei diritti e delle libertà che quel valore incarnano rispetto a quelli propri delle libertà attinenti alla sfera comunicativa⁵⁶.

Meno agevole, invece, è l'opera di delimitazione della nozione di diritto alla cultura se riferita al complesso dei beni e degli istituti disciplinati negli artt. 33 e 34 Cost.: arte, scienza, insegnamento e istruzione. Ragioni sistematiche, innanzi tutto, imporrebbero di escludere dall'ambito in questione gli ultimi due termini appena menzionati, se non altro per la circostanza che, benché affini e in larga parte inclusi nelle finalità promozionali di cui all'art. 9 Cost., insegnamento e istruzione designano in realtà due libertà strutturalmente diverse da quelle di arte e scienza, sia perché contrassegnate in modo più diretto (anche) come garanzie di istituto, sia perché oggetto di una più ampia e specifica disciplina a livello costituzionale. Benché inevitabilmente sovrapposti e collegati, arte/scienza, insegnamento e istruzione individuano modi diversi di rapportarsi al fenomeno culturale tratteggiato nell'art. 9 cit. Per le prime, infatti, è evidente la stretta correlazione tra contenuti negativi e pretensivi, che ne fanno l'ambito principale di esplicazione di quella "libertà positiva" di cui sopra si è detto, laddove insegnamento e istruzione designano invece attività e ambiti più evidentemente collegate ad un ambito funzionale che si traduce in istituti e in plessi organizzativi specifici. Se, quindi, la correlazione tra gli ambiti in questione, nel corpo degli articoli citati, testimonia l'unità e il rilievo del fenomeno culturale così come inteso sistematicamente dal Costituente⁵⁷, resta il fatto che detti ambiti mantengono pur sempre una loro autonomia, che spinge di conseguenza a riferire i caratteri essenziali del diritto alla cultura alle attività di creazione e fruizione dei contenuti culturali così come emergono dall'esercizio delle libertà di arte e scienza.

Se, pertanto, di quella finalità di promozione della cultura e della scienza in senso ampio partecipano, anche se in vario modo, le diverse situazioni disciplinate dagli artt. 33 e 34 Cost., è solo all'arte e alla scienza che si può propriamente attribuire un significato di concretizzazione del man-

⁵³ La tesi della "materia privilegiata" viene tradizionalmente ricondotta alla riflessione di S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957, pp. 83 ss., ma tracce di essa possono ravvisarsi già in V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, p. 68.

⁵⁴ M. GRISOLIA, *Arte (profili costituzionali e organizzazione amministrativa)*, in *Enc. dir.*, vol. III, Milano, 1958, p. 104. In termini non dissimili v. anche A. CERRI, *Arte e scienza*, cit., p. 3.

⁵⁵ Basti pensare non solo al risalente accento sulla diffusione come caratteristica saliente dell'art. 21 Cost. (sent. n. 59 del 1960), ma anche alla circostanza per cui il pensiero viene garantito come tale, cioè anche indipendentemente dal suo essere espressione di orientamenti culturalmente connotati (sent. n. 826 del 1988). Sul punto v. A. PACE, *Problemativa delle libertà costituzionali. Parte spec.*, Padova, 1992, p. 391 e ID. e M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario alla Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 2006, p. 44.

⁵⁶ V. F. RIMOLI, *L'arte*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, t. II, Milano, 2003, p. 1518 e *amplius* ID., *La libertà dell'arte*, cit., pp. 21 ss.

⁵⁷ Su cui v. S. CASSESE e A. MURA, *Art. 33-34*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1976, p. 227, che infatti riferiscono opportunamente le libertà di cui al primo comma dell'art. 33 Cost. a "due distinti principi: uno relativo alla libertà della scienza e dell'arte, l'altro relativo alla libertà di insegnamento". In riferimento ai rapporti tra espressione artistica e insegnamento, U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento (libertà di)*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, 1961, pp. 721 ss.

dato a carico della Repubblica ricavabile dall'art. 9 Cost.⁵⁸ Se dal punto di vista dei termini della promozione, quindi, arte e scienza orientano l'azione pubblica al rispetto degli spazi di libertà, non pare tuttavia che sia possibile equiparare del tutto i due ambiti quando a venire in discussione sono i termini di godimento del diritto alla cultura. Nella prospettiva del godimento del diritto, infatti, arte e scienza presentano profili in parte diversi e non del tutto sovrapponibili. Con riferimento alla seconda, infatti, sono sicuramente più evidenti e rilevanti le componenti poste a tutela della libertà del ricercatore, considerato che proprio la scienza, a differenza dell'arte, è attività che si presta più direttamente a risentire dei tentativi di funzionalizzare gli obiettivi e gli spazi d'azione del singolo scienziato e ricercatore⁵⁹. Una libertà, quella di scienza, che quindi è costitutivamente più esposta ai condizionamenti che con maggiore pervasività possono promanare sia dagli indirizzi dell'apparato pubblico (che non manca spesso di incentivare soprattutto la ricerca applicata in quanto pretesamente foriera di immediate ricadute economiche) sia dall'organizzazione stessa dell'attività di ricerca e dalla struttura d'*équipe* che governa l'attività scientifica contemporanea. A fronte di ciò, per la scienza e la ricerca – malgrado l'affinità valoriale con la libertà d'arte e la diretta attinenza anche ad esse dei molti problemi visti nelle pagine precedenti – risultano quindi largamente prevalenti gli aspetti della tutela della libertà più direttamente connessi con il “diritto di conoscenza” del ricercatore e dello scienziato⁶⁰. Nella prospettiva dei diritti dei soggetti estranei alla comunità scientifica, la libertà di scienza, a differenza della libertà dell'arte, presenta più robuste ed evidenti connessioni con altri diritti e altre libertà (ad es. il diritto alla salute) di cui può dirsi, per alcuni aspetti, parte integrante quando a venire in discussione sono le prestazioni collegate a quei diritti. In altre parole, la rivendicazione di un (preteso o reale) “diritto alla scienza” può semmai, di volta in volta, costituire elemento costitutivo del diritto fondamentale a cui esso risulta servente e con cui si integra, senza potersi ritenere di per sé, per questo aspetto positivo e pretensivo, associabile ad un diritto alla cultura. Ciò, in ultima istanza, pare dovuto al fatto che la scienza, per quanto sicuramente rientrante nella nozione di cultura (oltre che, ovviamente, di “ricerca scientifica e tecnica”) di cui all'art. 9 Cost., non presidia in ugual misura uno spazio di libertà che, come avviene per l'arte, si costituisce immediatamente come *fine in sé*, risultando al contrario servente al godimento di *altri* diritti e di altre libertà⁶¹.

In presenza di queste caratteristiche, della libertà della scienza si deve quindi parlare come di un ambito solo parzialmente rientrante nel diritto alla cultura di cui si discute in queste pagine⁶², considerato che essa presenta differenze strutturali rispetto alla libertà dell'arte, cui pertanto si riferiranno in larga prevalenza le considerazioni che seguono.

Letto anche in questa prospettiva (“cultura” come riferita prevalentemente all'arte intesa come *fine in sé*), il legame tra art. 9 e art. 33, primo comma, Cost. rivela anche perché, se riferita ai termini del godimento del diritto alla cultura, perde in larga parte di rilievo la controversia tradizionale su quale sia, e se sia da intendersi in modo necessariamente unitario, il concetto “costituzionale” di cultura oggetto della suddetta funzione di promozione.

Da un primo punto di vista, pare insuperabile l'obiezione di chi ha bollato come “veramente inutili” i tentativi di cogliere, dal complesso delle norme costituzionali, una e una sola nozione di cultura costituzionalmente rilevante, per l'ovvia ragione che “un testo normativo, anzi di rango co-

⁵⁸ V. in questo senso M. AINIS, *La promozione della scienza*, in ID. e M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura*, cit., p. 141.

⁵⁹ Nel senso del riconoscimento al singolo ricercatore di un “diritto all'errore” F. RIMOLI, *Le libertà culturali*, in P. Ridola e R. Nania (a cura di), *I diritti costituzionali*, 2. Ed, vol. III, Torino, 2006, p. 906.

⁶⁰ Su questo aspetto v. già S. LABRIOLA, *Libertà di scienza e promozione della ricerca*, Padova, 1979, p. 40.

⁶¹ È questo il quadro che può ricavarsi dall'analisi di L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, Napoli, 1993, pp. 46 ss.

⁶² Ne è prova l'attenzione che la dottrina ha mostrato nei confronti dell'identificazione degli *status* che devono associarsi alle situazioni di vantaggio della libertà di scienza: cfr. A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica, libertà accademica e valori costituzionali*, in *Nuove dimensioni dei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, Padova, 1990, p. 98.

stituzionale, non può adottare né predefinizioni né tantomeno definizioni della nozione di cultura”⁶³. In realtà, il problema, se certo non può essere apprezzato nella prospettiva di distillare una definizione di cultura, consiste semmai nel cogliere la visuale dalla quale si pone un’esigenza, questa sì necessaria, di delimitazione dei tanti modi in cui può venire in discussione, in una Costituzione come la nostra, il fenomeno culturale. È evidente, ad esempio, che riferito alle libertà di insegnamento e di istruzione, il fenomeno culturale viene primariamente in discussione in un’ottica particolarmente ampia, perché riferibile ad ogni elemento connesso al “sapere” che contribuisce allo sviluppo della personalità individuale. In una simile accezione, si può condividere l’assunto che collega la “cultura” dell’art. 9 Cost. a “tutta l’attività intellettuale dell’uomo”, posto che l’ampiezza di una simile accezione trova poi, necessariamente, delle figure di diritti e di libertà in cui si viene concretizzando, appunto quelle all’insegnamento e all’istruzione di cui agli artt. 33 e 34 Cost.⁶⁴

A fronte di ciò, nella prospettiva che ci occupa sembra inevitabile valorizzare quella concezione più ristretta e selettiva della cultura che la limita alle “manifestazioni superiori dell’intelletto” perché riferite proprio alle “espressioni culturali che raggiungono il livello dell’arte e della scienza”⁶⁵. Se questo, appare necessario chiarirlo subito, non equivale in alcun modo a riproporre una nozione valutativa in termini di cultura “alta” o “bassa” (perché anche la cultura popolare, il folklore, la musica pop o la *street art* delineano diverse ma tutte legittime opzioni culturali), pare però necessario escludere una prospettiva antropologica che valorizzi tutto ciò che di “intellettuale” può esserci in un fenomeno o in un’attività *lato sensu* culturale⁶⁶. Riferita al compito di promozione di cui all’art. 9 cpv., la nozione di cultura che viene in discussione è quindi quella oggetto della concretizzazione operata negli ambiti delineati in precedenza, e, di conseguenza, da questi e dalle loro vicissitudini applicative (a livello legislativo e giurisprudenziale) mutuerà prevalentemente i suoi contenuti più specifici e vedrà individuarsi le forme di manifestazione. In altre parole, se la nozione di cultura, pur intesa in senso selettivo, continua a restare sostanzialmente indeterminata, ciò vuol dire solamente che una funzione essenziale di concretizzazione dei suoi diversi significati dovrà essere assegnata alla prassi legislativa e giurisprudenziale, pur restando elastico il margine per l’inclusione nell’ambito di applicazione del diritto alla cultura di pratiche o di codici artistici emergenti (secondo il principio *in dubio pro arte*)⁶⁷.

Per concludere sul punto, e tirare le conclusioni di questa prima parte, la relazione che si viene a stabilire tra sfera soggettiva della libertà e funzione di promozione e sviluppo, sebbene non connoti ancora il diritto alla cultura come una specifica e circoscritta situazione giuridica protetta, fa emergere un insieme eterogeneo di posizioni protette e di direttive costituzionali rivolte all’azione dei pubblici poteri, unite insieme in un nesso difficilmente districabile solamente sulla base della lettura dei parametri costituzionali di riferimento. Prima di arrivare a isolare queste componenti e di valorizzare le diverse dimensioni in cui si esplica la libertà di cui all’art. 33 Cost., pare

⁶³ M. S. GIANNINI, *Sull’articolo 9 Cost. (la promozione culturale)*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, vol. III, t. 1, Milano, 1991, p. 442.

⁶⁴ Questa tesi è stata sostenuta, anche se in riferimento alla funzione di promozione culturale e non all’istruzione, da S. MERLINI, *La “politica culturale”*, cit., pp. 515 s., sulla scorta dell’idea per cui la cultura “finisce per coincidere con l’intero processo di formazione intellettuale della persona umana”. La tesi è debitrice (anche se con qualche diversità di accenti) della riflessione di F. SANTORO PASSARELLI, *I beni della cultura secondo la Costituzione*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell’Assemblea Costituente*, cit., p. 435, che riferisce la “cultura” di cui all’art. 9 Cost. alla “formazione intellettuale dell’individuo attraverso un processo educativo inteso nel senso più ampio, comprensivo dell’acquisizione di ogni valore, ancorché puramente estetico, suscettibile di sollecitare e arricchire la sensibilità della persona” (cors. agg.).

⁶⁵ M. AINIS, *Cultura e politica*, cit., p. 73.

⁶⁶ In questo senso v. da ultimo M. CECCHETTI, *Art. 9*, cit., p. 223, che condivisibilmente rimprovera alla concezione più allargata di cultura un’eccessiva indeterminatezza, che la rende inidonea a costituire metro dell’azione promozionale dei pubblici poteri. Oltre a ciò, l’enfasi sulla selettività non esclude affatto che, attraverso l’azione di incentivazione pubblica delle manifestazioni artistiche e scientifiche, possano venire contributi capaci di realizzare quel fine di formazione culturale dell’individuo cui sono rivolte altre norme della Costituzione, prima fra tutte l’art. 2.

⁶⁷ P. HÄBERLE, *Die Freiheit der Kunst*, cit., p. 463.

tuttavia necessario comprendere quali direttive possano ricavarsi dai percorsi di attuazione legislativa e di concretizzazione giurisprudenziale, che quelle dimensioni contribuiscono a identificare.

Prima di prendere in esame le singole manifestazioni di questa attività di attuazione e di concretizzazione, vale la pena sottolineare conclusivamente come dalle norme costituzionali esaminate si possano ricavare almeno due direttrici in grado di guidare l'analisi intorno alle "manifestazioni" del diritto alla cultura⁶⁸. La prima è quella che, dalla circolarità della lettura dell'art. 9 cit., ricava soprattutto dalla tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico e dalla loro messa al servizio dell'"incivilimento" dei singoli l'esigenza di valorizzare i beni *già oggetto di tutela* così da consentire di tramandarne e alimentarne la memoria, intesa come testimonianza di civiltà, attraverso la garanzia della massima fruizione. La seconda dimensione, accanto a quella della cultura-patrimonio, è poi quella concernente l'azione di impulso dei pubblici poteri alle *nuove manifestazioni culturali*, che rende concreto il godimento della cultura-libertà e lo orienta al soddisfacimento dei principi costituzionali variamente connessi all'iniziativa culturale quali quelli, prima menzionati, di cui agli artt. 2, 3 e 4 Cost.

5. La concretizzazione del diritto alla cultura tra attuazione legislativa e giurisprudenza costituzionale

I caratteri che sinora sono stati attribuiti, anche se in modo ancora approssimativo, al diritto alla cultura, possono quindi tradursi, coerentemente con la natura di libertà positiva che emerge dal rapporto tra art. 9 e art. 33 cpv. Cost., in una componente negativa, volta a preservare la libertà del procedimento di formazione del contenuto culturale, e in una componente più evidentemente pre-tensiva (un diritto *sociale* alla cultura) intesa quale risvolto della direttiva promozionale posta a carico della Repubblica⁶⁹.

Se la prima coincide in larga parte (pur se, come si vedrà più avanti, non si esaurisce) con le libertà di arte e di scienza di cui all'art. 33 cit., è soprattutto alla dimensione sociale del diritto alla cultura che è necessario ora rivolgere l'attenzione, trattandosi evidentemente del versante di più complessa ricostruzione, in assenza di una espressa figura soggettiva nel corpo del testo costituzionale che lo riconosca come tale. Ciò pone indubbiamente una difficoltà ulteriore, perché pur riconoscendosi la doverosità dell'azione di promozione di cui all'art. 9, ad essa non viene affiancata una connessa figura di diritto soggettivo in grado di elevare la proclamazione di un vincolo programmatico per il legislatore a norma che garantisce un diritto a una prestazione positiva, le cui modalità e i cui limiti *devono* essere determinati dalla legge⁷⁰. Il problema, quindi, va al di là della tradizionale questione classificatoria sulla natura condizionata o meno delle singole figure di diritti sociali disciplinate nella Costituzione⁷¹, posto che quella classificazione si riferisce pur sempre a figure sogget-

⁶⁸ M. CECCHETTI, *Art. 9*, cit., p. 222.

⁶⁹ Così espressamente, tra i non molti, M. AINIS, *Cultura e politica*, cit., p. 117. Reputa invece "eccessivo" desumere dall'art. 9 l'esistenza di un diritto alla cultura M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, p. II, Milano, 1993, p. 167.

⁷⁰ Così, in generale sul punto, v. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1990, poi in ID., *Diritti della persona*, cit., p. 213.

⁷¹ Giova riassumere la differenza tra gli uni e gli altri con le parole di chi ne ha introdotto l'utilizzo nella riflessione italiana, Antonio Baldassarre (*Diritti sociali*, cit., p. 214): mentre i diritti sociali incondizionati "sono diritti che attengono a rapporti giuridici che si istituiscono spontaneamente, cioè su libera iniziativa delle parti, accedendo ad essi per qualificarne il tipo o la quantità di talune prestazioni dovute (es.: diritto alla retribuzione sufficiente, diritto al riposo, diritto all'assistenza familiare, diritto dei figli all'educazione)" quelli condizionati "sono diritti il cui godimento dipende dall'esistenza di un presupposto di fatto, vale a dire la presenza di un'organizzazione erogatrice delle prestazioni oggetto dei diritti stessi o, comunque, necessaria per render possibili i comportamenti o le condotte formanti il contenuto di quei diritti (es.: diritto all'assistenza e alla previdenza, diritto dei lavoratori alla collaborazione nella gestione delle aziende)". È appena il caso di dire che la distinzione in parola non ha mancato di suscitare reazioni critiche, come ad esempio quelle di B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano, 2001, p. 198, che rimprovera alla distinzione appena riferita di "enfaticizzare la mediazione legislativa a scapito

tive espressamente previste in Costituzione, ma non riesce a cogliere adeguatamente i risvolti che discendono dalle diverse dimensioni del diritto alla cultura come libertà positiva⁷². Ciò, tuttavia, non dovrebbe essere di per sé d'ostacolo a derivare da detti principi un diritto non scritto, in grado di vincolare il legislatore sull'*an* e sul *quid* del riconoscimento, fermo poi restando il controllo sul *quando* e sul *quomodo* operato in sede giurisdizionale alla luce dei *test* di giudizio impiegati dalla Corte, analogamente a quanto avvenuto in passato per altri diritti non enunciati, come quello ad un ambiente salubre o quello all'abitazione⁷³. In questo percorso ricostruttivo, appare pertanto centrale comprendere quali itinerari abbia seguito l'opera di attuazione legislativa degli ambiti riferibili al diritto alla cultura, posto che essa costituisce indubbiamente un criterio identificativo rilevante (anche se non l'unico) per tracciare il perimetro e il contenuto delle garanzie che ad esso possono associarsi⁷⁴.

5.1. I percorsi di attuazione legislativa del diritto alla cultura

È risaputo come la materia degli interventi pubblici in materia culturale sia affidata ad un quadro legislativo estremamente disorganico e frammentario, che solo con estrema difficoltà può ritenersi "attuativo" del vasto campo di interessi e di finalità che scaturiscono, come visto, dalla relazione tra gli artt. 9 e 33 Cost.

Pur in assenza di un simile percorso unitario e definito di attuazione, è comunque necessario analizzare quali siano i caratteri di fondo dei complessi normativi cui è stato demandato il compito di regolare l'insieme delle materie rientranti nel novero della promozione culturale di cui all'art. 9 Cost., così da comprendere se e in che misura da essi si possano ricavare istituti e principi in grado di dare corpo al diritto alla cultura. Ribadendo ancora una volta l'utilità della distinzione tra cultura-patrimonio e cultura-libertà, devono essere analizzati innanzi tutto i principi ispiratori della normativa in materia di beni e attività culturali, posto che essi, seppur riferibili per la maggior parte alla tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione, veicolano anche contenuti culturali che promuovono, coerentemente con la lettura circolare dei due commi dell'art. 9, la creazione e la fruizione di contenuti culturali⁷⁵. Accanto a questo ambito funzionale, dovrà poi prestarsi attenzione (nella prospettiva questa volta della cultura-libertà) ai caratteri di fondo della normativa in materia di in-

di altre forme di attuazione" e di rimandare "ad una subordinazione del diritto alla politica che finisce per tenere separata ogni ipotesi di contenuto precettivo moltiplicando le figure soggettive".

⁷² E, in effetti, non può sfuggire l'assenza, nelle diverse classificazioni anche recenti in materia di diritti sociali, del diritto alla cultura (o altra accezione simile): v. per tutti A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., pp. 159 ss., P. Caretti, *I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, III ed., Torino, 2011, M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, Torino, 2013 e S. SCAGLIARINI, *Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale*, Relazione presentata al Convegno del Gruppo di Pisa (Trapani 8-9 giugno 2012), in www.gruppodipisa.it.

⁷³ Sul punto v. già, chiaramente, F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, p. 71. In una prospettiva invece diversa, se non opposta, si pone oggi l'analisi di V. BALDINI, *La concretizzazione dei diritti fondamentali*, cit., p. 117, che muovendo dall'assunto per cui taluni diritti (come tra questi proprio la libertà dell'arte) oltre che condizionati sono anche neutri (cioè riferibili a concetti indeterminati), giunge a ritenere necessario che la garanzia ad essi apprestata dai pubblici poteri "non può non postulare la previa determinazione obiettiva dell'ambito materiale a cui la prima si estende", con la conseguenza che detta previa regolamentazione legislativa "assume una rilevanza euristica essenziale nel processo di concretizzazione giurisdizionale dei diritti 'neutri'" e la cui mancanza "è in grado, di regola, di giustificare un *non liquet* del giudice circa la pretesa giuridica fondata sui diritti in parola".

⁷⁴ Per una visione equilibrata del rapporto tra legislazione e conformazione/attuazione/concretizzazione dei diritti fondamentali v. K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD*, 20. Aufl., 1999, ora in *L'unità della Costituzione. Scritti scelti di Konrad Hesse*, Napoli, 2014, pp. 123 ss. Sulle implicazioni di questo orientamento, cui si farà rinvio anche in seguito, rimando a G. REPETTO, *Costituzione, diritti, interpretazione: il contributo di Konrad Hesse al dibattito costituzionale del secondo dopoguerra*, ivi, pp. 53 ss.

⁷⁵ Una diversa lettura, volta a separare in modo più netto i compiti di promozione culturale e scientifica da quelli di tutela del patrimonio storico e artistico, è stata sostenuta da F. S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano, 2002, pp. 191 ss.

centivazione e organizzazione delle attività di spettacolo e arti visive, che costituisce nel *mare magnum* della legislazione di settore quella dotata dei caratteri più unitari e riconoscibili.

Fino all'approvazione di alcune norme di principio contenute nel recente Codice dei beni culturali (approvato con D. lgs. n. 42 del 2004), per lungo tempo è mancata una normativa di sistema da cui si potessero ricavare le linee di intervento dei poteri pubblici anche con riguardo alle politiche attive di promozione, oltre che (come tradizionalmente è avvenuto) di conservazione e di tutela del patrimonio storico e artistico⁷⁶.

Di fatto, per lungo tempo, l'unica disciplina di sistema, accanto alle leggi Bottai (LL. n. 1089 del 1939 e n. 1497 del 1939) per la tutela delle "cose di interesse storico e artistico" e la protezione delle "bellezze naturali", sono stati i regolamenti interni e le leggi istitutive dei Ministeri del turismo e dello spettacolo (1959) e dei beni culturali e l'ambiente (1974), dai quali ancora oggi si possono ricavare alcune direttive e linee d'intervento dell'azione pubblica nel settore culturale e artistico, pur con tutti i limiti di una normativa che spiega i suoi effetti esclusivamente sul piano organizzativo e interno all'amministrazione centrale⁷⁷.

Accanto a questi, è innegabile che il maggior contributo alla definizione di uno statuto costituzionale del diritto alla cultura venga dalla successione di leggi in materia di beni culturali e paesaggistici, sfociati da ultimo nel citato Codice del 2004 (e nei successivi interventi di modifica). Anche in questo caso, è però da notare come nel lungo processo di assestamento della normativa abbia avuto un rilievo centrale il processo di trasferimento di compiti amministrativi alle Regioni e agli enti locali, al punto che è spettato alle diverse ondate di trasferimento (dal d.P.R. n. 616 del 1977 fino al D. lgs. n. 112 del 1998) dare veste organica a interventi promozionali strutturati fino a quel momento in modo del tutto estemporaneo e occasionale.

Basti pensare, per fare un primo esempio, al settore delle attività culturali disciplinate per la prima volta dall'art. 49 del d.P.R. del 1977. Concepite originariamente come quelle manifestazioni della cultura umana sfornite di rilievo patrimoniale perché immateriali, prive di una relazione organica con la *res*, esse vennero disciplinate in termini unitari come insieme delle attività "di promozione educativa e culturale attinenti precipuamente alla comunità regionale", includendo in esse le attività di prosa, musicali e cinematografiche. Il valore di questa classificazione, cui non ha successivamente fatto seguito l'adozione di leggi di riforma dei diversi settori coinvolti, non deve essere limitato all'ambito di intervento tutto sommato ristretto, se è vero che con essa, da un lato, si è riconosciuto per la prima volta un rilievo autonomo alle manifestazioni immateriali della cultura e, dall'altro lato, l'attribuzione di compiti alle Regioni ha conseguito l'effetto di "compensare, sul piano delle attività, il mantenimento di politiche centralistiche a livello di tutela dei *beni* culturali"⁷⁸. L'itinerario avviato dall'art. 49 cit. ha trovato poi un'ulteriore consacrazione nell'art. 148 del D. lgs. n. 112 del 1998, che ha definito le attività in questione come "quelle rivolte a formare e diffondere espressioni della cultura e dell'arte", identificandosi nella promozione di "ogni attività diretta a suscitare e sostenere le più variegate manifestazioni culturali e artistiche"⁷⁹. Il consolidamento della

⁷⁶ Sull'evoluzione storica della disciplina in materia di beni culturali e sull'affiorare dei diversi modelli di tutela v. S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in ID., *L'amministrazione dello Stato*, Milano, 1976, pp. 153 ss., V. PIERGIGLI, *I "beni culturali": interpretazione evolutiva di una nozione giuridica consolidata*, in Ead. e A. L. Maccari (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Milano, 2006, pp. 17 ss., B. ZANARDI, *La mancata tutela del patrimonio culturale in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2011, pp. 431 ss.

⁷⁷ Ne è prova, tra gli altri, il fatto che è nella legge istitutiva del Ministero per i beni culturali e ambientali che compare uno dei primi richiami al compito di "tutela e valorizzazione del patrimonio culturale del Paese" (art. 2, comma 1, del D.L. n. 657 del 1974, convertito in legge dalla L. n. 5 del 1975).

⁷⁸ M. FIORILLO, *Le attività culturali*, in M. Ainis e Id., *L'ordinamento della cultura*, cit., p. 312.

⁷⁹ Tale funzione di promozione veniva successivamente articolata, nel corpo dell'art. 153 del D. Lgs. n. 112 cit., seguendo una connotazione marcatamente finalistica: Stato, Regioni e enti locali, ciascuno nel proprio ambito erano infatti chiamati a esercitare compiti e funzioni di promozione di dette attività concernenti, tra l'altro, gli interventi di sostegno alle attività culturali mediante ausili finanziari (co. 3, lett. a), l'organizzazione di iniziative dirette ad accrescere la conoscenza delle attività culturali ed a favorirne la migliore diffusione (lett. b), l'equilibrato sviluppo delle attività culturali tra le diverse aree territoriali (lett. c), lo sviluppo delle nuove espressioni culturali ed artistiche e di quelle meno note, anche in relazione all'impiego di tecnologie in evoluzione (lett. e). Non sono però mancate critiche all'impianto

nozione, che ha successivamente condotto a riservare alla competenza legislativa concorrente la “promozione e organizzazione di attività culturali”, deve anche essere apprezzato per il fatto che, a differenza della materia dei beni culturali, scissa come noto tra tutela e valorizzazione, quello di attività culturale è rimasto un ambito tutto sommato delimitato, nei rapporti tra Stato e Regioni, più dal livello territoriale dell’interesse in gioco che dall’intreccio con le competenze statali⁸⁰, malgrado anche qui (come in altri casi) il problema si sia piuttosto rivelato quello del sottofinanziamento di dette attività⁸¹.

Ulteriore percorso normativo che, dietro all’esigenza di predisporre parametri organizzativi per l’azione dei poteri pubblici, detta anche criteri di azione idonei a delineare i contorni del diritto alla cultura è quello che ha condotto alla individuazione di compiti di *valorizzazione* dei beni culturali come distinti da quelli di tutela.

La distinzione tra tutela e valorizzazione, come sopra si è visto, è risalente ed è stata tradizionalmente impostata, coerentemente con una prevalenza delle istanze “conservative” in materia di beni culturali, nei termini di una supremazia della prima rispetto alla seconda, intesa per lo più in termini residuali come tutto ciò che *non* fosse, anzi tutto, tutela e conservazione⁸². Progressivamente, la valorizzazione è venuta assumendo il significato di incrementare le condizioni di godimento pubblico del bene culturale, salvaguardando così la naturale vocazione di esso alla fruizione collettiva. Lungo questa strada si muoveva il già citato art. 148, comma 1, lett. c)⁸³ ed e)⁸⁴, del D. Lgs n. 112 del 1998, che per la prima volta equiparava le due nozioni, seguito a distanza di pochi anni dall’articolo di apertura del Codice del 2004, che oggi prevede solennemente (art. 1, comma 1) che “in attuazione dell’articolo 9 della Costituzione, la Repubblica tutela e valorizza il patrimonio culturale”. Da un lato, questo esito testimonia, in generale, l’acquisita pariordinazione tra le due funzioni e l’irreversibilità della natura combinata di tutela e valorizzazione, nella quale queste sono chiamate a coordinarsi e ad armonizzarsi “nel nome del principio fondamentale dello sviluppo culturale, in uno scambio costante di fili visibili”⁸⁵.

Non mancano, del resto, altre disposizioni di principio del Codice da cui emerge anche con maggiore chiarezza lo spessore di una connotazione finalistica della valorizzazione, ad esempio quando si prevede che “[l]a tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale concorrono a *preservare* la memoria della comunità nazionale e del suo territorio e a *promuovere* lo sviluppo della cultura” (art. 1, comma 2); che la tutela “consiste nell’esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette ... ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per *fini di pubblica fruizione*” (art. 3); e che, ancora, la valorizzazione “consiste nell’esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività *dirette a promuovere la conoscenza* del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica

dell’intervento in questione, soprattutto con riferimento ai rischi di una finalizzazione delle attività all’obiettivo di garantire una formazione ed educazione collettiva (D. AMIRANTE, *Le attività culturali: una nozione da ricostruire*, in A. Catelani e S. Cattaneo (a cura di), *I beni e le attività culturali*, Padova, 2002, p. 757).

⁸⁰ Come è dimostrato dall’attivismo delle Regioni negli interventi in materia: per una rassegna v. C. TUBERTINI, *La disciplina delle attività culturali nella legislazione regionale: un ‘nuovo’ bilancio*, in *Aedon*, 1/2003.

⁸¹ Ed in particolare il fatto, notato da M. FIORILLO, *Le attività culturali*, cit., p. 332, della mancata attribuzione di quest’ambito a quello coperto dalla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali di cui all’art. 117, co. 2, lett. m), Cost., che garantirebbe un maggiore coinvolgimento dello Stato, chiamato a garantire livelli paritari nell’accesso alle risorse pubbliche in questa materia come affermazione del principio di uguaglianza sostanziale.

⁸² Per un’accezione quantitativa, secondo cui si ha valorizzazione “quando si ‘potenziano’ le tecniche di gestione o di tutela, tradizionalmente usate o maggiormente diffuse nel territorio” v. F. S. MARINI, *Lo statuto costituzionale*, cit., p. 282.

⁸³ Per cui tutela era intesa come “ogni attività diretta a riconoscere, conservare e proteggere i beni culturali e ambientali”.

⁸⁴ Ove per “valorizzazione” si intendeva “ogni attività diretta a migliorare le condizioni di conoscenza e conservazione dei beni culturali e ambientali e ad incrementarne la fruizione”.

⁸⁵ M. AINIS e M. FIORILLO, *I beni culturali*, in *IId.*, *L’ordinamento della cultura*, cit., p. 227.

del patrimonio stesso, anche da parte delle persone diversamente abili, *al fine di promuovere lo sviluppo della cultura*” (art. 6).

Sicuramente, la compenetrazione delle diverse funzioni entro una struttura qualificata dal perseguimento di questi beni-obiettivo (fruizione e sviluppo della cultura) rende non agevole la separazione tra le diverse aree di competenza⁸⁶, ma è pur vero (ai nostri fini) che tutto ciò disegna con chiarezza un quadro in cui la valorizzazione emerge come *finalizzazione dell’accesso e della fruizione dei beni culturali al perseguimento di valori di primaria rilevanza costituzionale*⁸⁷, come emerge dal frequente collegamento delle funzioni pubbliche con l’art. 9 Cost. nelle disposizioni di apertura del Codice.

Questa connotazione finalistica della valorizzazione si può poi ulteriormente apprezzare da tre ulteriori punti di vista che emergono dalla lettura sistematica del Codice e della legislazione che ad esso si è accompagnata. Innanzi tutto, merita di riportare l’opinione di chi ha ritenuto, portando alle necessarie conclusioni i dati testuali appena riferiti, che la linea di confine tra tutela e valorizzazione andasse individuata “alla luce del rapporto tra l’interesse pubblico perseguito dalla norma (o dal potere che essa conferisce) e le situazioni soggettive degli amministrati”⁸⁸. La distinzione è rilevante perché, mentre riserva alla tutela tutte le azioni pubbliche miranti a limitare o comunque conformare la sfera soggettiva dei destinatari che possono variamente compromettere il valore culturale insito in determinati beni, la valorizzazione viene riferita a “tutte le tipologie di intervento pubblico su un bene culturale o paesaggistico che producano effetti di ampliamento delle situazioni soggettive dei destinatari o comunque dei fruitori di servizi concernenti questi beni”⁸⁹.

Da un ulteriore punto di vista, appare centrale l’accostamento, che pervade l’intero Codice e di cui già si è data menzione, della valorizzazione alla *fruizione* dei beni culturali⁹⁰. Basti pensare, tra gli altri, alle disposizioni che individuano un diritto del singolo e della collettività a fruire dei beni del patrimonio storico-artistico (art. 2, comma 4), cui si associa l’articolo 102 dello stesso Codice, volto a riconoscere specificamente un diritto, posto a carico dello Stato e delle Regioni, alla fruizione dei beni presenti negli istituti e nei luoghi di cultura di cui all’articolo precedente (ricomprendenti musei, biblioteche, archivi, parchi archeologici e complessi monumentali).

La fruizione, che emerge sempre di più come canone in ascesa nel sistema regolativo dei beni culturali, rappresenta ai nostri fini il più evidente precipitato di un’impostazione che supera il paradigma precedente, incentrato sulla tutela del bene culturale e su un’esigenza di disciplina tutta interna al settore dell’apparato pubblico e dei diversi livelli di governo, per approdare ad un modello in cui l’accesso e la fruizione pubblica del bene si rivelano il terminale ultimo della complessiva azione dei pubblici poteri nella materia in questione⁹¹, al punto da cogliere in questa dimensione uno degli elementi qualificanti di un possibile diritto fondamentale alla cultura⁹². Certo, tutto questo non toglie le pesanti ipoteche che possono venire, per il godimento di tale diritto, dalle variabili organizzative o dall’inefficienza nell’approntamento del servizio o, ancora prima, dalla limitatezza

⁸⁶ Come riconosce M. CECCHETTI, *Ambiente, paesaggio e beni culturali*, in G. Corso e V. Lopilato (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Parte speciale, Vol. I, Milano, 2006, p. 345.

⁸⁷ La connessione tra valorizzazione dei beni culturali e diritti sociali, non frequente in dottrina, è al centro della riflessione di L. DEGRASSI, *La razionalizzazione dello stato sociale nell’ordinamento dei servizi alla persona e alla comunità*, Milano, 2004, pp. 134 ss.

⁸⁸ La tesi risale a N. AICARDI, *L’ordinamento amministrativo dei beni culturali. La sussidiarietà nella tutela e nella valorizzazione*, Torino, 2002, pp. 98 ss. Dello stesso A. v. anche *Recenti sviluppi sulla distinzione tra “tutela” e “valorizzazione” dei beni culturali e sul ruolo del Ministero per i Beni e le Attività culturali in materia di valorizzazione del patrimonio culturale di appartenenza statale*, in *Aedon*, 1/2003.

⁸⁹ Così, adesivamente, M. CECCHETTI, *Ambiente, paesaggio e beni culturali*, cit., p. 348.

⁹⁰ Su cui in generale v. L. CASINI, *Valorizzazione e fruizione dei beni culturali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, pp. 569 ss.

⁹¹ Sulla fruizione come “fine della valorizzazione” v. L. DEGRASSI, *La “fruizione” dei beni culturali nell’ordinamento italiano e comunitario*, in Ead. (a cura di), *Cultura e istituzioni. La valorizzazione dei beni culturali negli ordinamenti giuridici*, Milano, 2008, pp. 146 ss.

⁹² In questi termini M. CARCIONE, *Dal riconoscimento dei diritti culturali nell’ordinamento italiano alla fruizione del patrimonio culturale come diritto fondamentale*, in *Aedon*, 2/2013.

delle risorse disponibili per garantire un simile diritto alla fruizione. Si tratterebbe comunque (questo pare per il momento necessario osservare) di problemi che ripropongono gli interrogativi intorno alle tradizionali limitazioni in via di fatto nella garanzia di diritti “condizionati”. Ciò, oltre a testimoniare la necessità di riqualificare le pretese alla fruizione da “diritto legale” a diritto sociale a prestazione⁹³, dovrebbe quanto meno condurre a ritenere doveroso l’approntamento delle relative risorse economiche e gestionali, tenuto conto della funzionalizzazione del diritto in questione alla soddisfazione di un primario interesse costituzionale.

Terzo e ultimo punto di vista da cui si può guardare al rinnovato accento sulla valorizzazione dei beni culturali è infine legato ai limiti, da essa discendenti, sulle forme di alienazione del patrimonio culturale pubblico. Come noto, a partire dall’istituzione della Patrimonio dello Stato s.p.a.⁹⁴ sono proliferate le iniziative del legislatore volte ad allargare il concetto di valorizzazione, associando ad esso anche forme di gestione e di alienazione miranti a trasferire, senza formalmente intaccare le ragioni della tutela e la destinazione pubblica, la proprietà e l’uso del bene a privati⁹⁵. In questo contesto, pur meritevole di ulteriori approfondimenti, vale la pena almeno segnalare come i fondati rischi che da ciò derivasse una compromissione delle ragioni della funzione pubblica sono stati ridotti sia per effetto di una serie di rinnovati limiti, formali e sostanziali, alla dismissione a privati del patrimonio culturale⁹⁶, sia in conseguenza di un limite generale, rappresentato dalla verifica dell’interesse culturale di cui all’art. 12 del Codice⁹⁷. Rilette nella prospettiva che ci interessa, anche queste evoluzioni sembrano testimoniare l’emersione di una rilettura in termini di diritto della pretesa alla fruizione dei beni culturali, posto che non sembra estranea ad una simile legislazione vincolistica l’idea per cui la portata del diritto alla prestazione culturale e la sua necessaria garanzia esplichi effetti anche nei rapporti tra soggetti (anche solo formalmente) privati⁹⁸.

Anche in questa prospettiva, la valorizzazione (in particolare orientata all’incremento delle forme di fruizione del patrimonio pubblico) emerge progressivamente come la direttrice della legislazione di settore che più direttamente incarna alcuni elementi costitutivi del diritto alla cultura come sopra esaminato: il collegamento con il compito di promozione di cui all’art. 9 Cost.; la sua finalizzazione all’accrescimento culturale individuale e collettivo inteso come completamento del libero sviluppo della personalità; la realizzazione, in questo modo, di quelle modalità organizzative che integrano la tutela del patrimonio esistente con il perseguimento dello “sviluppo” della cultura individuale e collettiva.

Se per l’ambito della cultura-patrimonio il sistema legislativo di tutela e valorizzazione dei beni culturali offre un quadro da cui emergono degli elementi in grado di riorientare figure e modelli organizzativi in forme di godimento del diritto alla cultura, molto più frammentato e complesso è invece il quadro per quanto riguarda il versante della cultura-libertà.

È assai frequente, infatti, la presa d’atto che l’insieme delle normative statali e regionali aventi ad oggetto la promozione e l’incentivazione delle attività artistiche (letteratura, cinematografia, spettacolo dal vivo) sia non solo estremamente disorganico e affidato a discipline spesso occasionali, ma risenta anche spesso di “zone d’ombra, carenze, ambiguità, talvolta applicazioni francamente distorsive”⁹⁹. Malgrado, infatti, anche in questo settore fosse legittimo aspettarsi, a seguito dell’ultimo trasferimento di funzioni amministrative alle Regioni prima della riforma del Titolo V

⁹³ Sul problema della degradazione del diritto sociale deducibile da un principio programmatico a “diritto legale” v. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 214.

⁹⁴ Avvenuta con l’art. 7 della l. 15 giugno 2002, n. 112.

⁹⁵ Per un primo esame di queste evoluzioni v. P. BILANCIA (a cura di), *La valorizzazione dei beni culturali, Modelli giuridici e gestione integrata*, Milano, 2006.

⁹⁶ Su di essi si concentra la dettagliata analisi di S. MABELLINI, *La “valorizzazione” come limite costituzionale alla dismissione dei beni culturali pubblici e come “funzione” della proprietà pubblica del patrimonio storico-artistico*, in *Dir. soc.*, 2012, pp. 214 ss.

⁹⁷ Su cui richiama l’attenzione L. DEGRASSI, *La razionalizzazione dello stato sociale*, cit., p. 142.

⁹⁸ Su un simile effetto di *Drittwirkung* dei diritti sociali, anche condizionati, che abbiano ricevuto “piena attuazione nell’ordinamento legislativo” v. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., pp. 220 s.

⁹⁹ M. FIORILLO, *Le libertà culturali*, in M. Ainis e Id., *L’ordinamento della cultura*, cit., p. 95.

del 2001¹⁰⁰, una spinta al riordino e alla razionalizzazione dell'intervento pubblico, la natura e il ritmo delle modifiche normative in materia, anche recenti, testimoniano al contrario l'assenza di un chiaro disegno volto a realizzare le premesse per il godimento effettivo di un diritto alla cultura¹⁰¹.

Ora, è vero che, a differenza della materia dei beni culturali, il settore dell'incentivazione pubblica allo spettacolo e alle manifestazioni artistiche è segnato da tratti di assoluta peculiarità, che rendono indubbiamente non agevole una regolazione e una promozione di esso che siano rispettose dei complessi equilibri che la materia richiede. Da un lato, infatti, la tipologia delle manifestazioni oggetto di promozione e incentivazione, per il fatto di riferirsi ad attività dotate di un grado elevatissimo di creatività e, quindi, di immaterialità (musica, spettacolo, cinematografia), è anche quella che più si espone alle maggiori necessità finanziarie. A fronte, infatti, di pochi eventi in grado di attirare grandi numeri di pubblico (e il correlativo ritorno economico) è fisiologico che vi sia una vasta maggioranza di iniziative che, per le più varie ragioni (legate magari alla natura sperimentale dei contenuti rappresentati), sono destinate ad essere allestite e prodotte "in perdita". La necessità, anche per questo tipo di manifestazioni, di un adeguato sostegno economico pare tuttavia evidente alla luce della doverosità di un intervento pubblico, che salvaguardi e tenga vive anche e soprattutto le manifestazioni culturali deboli, prive di ritorno economico, perché questo impone il vincolo promozionale connesso alla tutela del pluralismo sociale. Nella medesima direzione, infatti, va anche la consapevolezza, maturata nella scienza economica, per cui la strutturale incapacità del mercato di sostenere simili iniziative, necessarie invece per promuovere il progresso individuale e collettivo e rinsaldare il legame sociale, rende l'intervento pubblico doveroso perché in questo modo si generano comunque utilità corrispondenti ai costi generati dalla loro produzione e offerta¹⁰².

Dall'altro lato, questo è anche il settore dove si fa più stridente la frizione tra libertà e promozione culturale, perché la richiamata salvaguardia del pluralismo delle forme e dei contenuti artistici, che imporrebbe di per sé un intervento di natura suppletiva, volto a una funzione di riequilibrio di cui dovrebbero beneficiare le energie intellettuali più deboli o meno remunerative, deve fare i conti con la tentazione (da cui è segnata tutta la storia dell'arte e della cultura) delle forze di maggioranza di privilegiare le forme espressive più vicine ai centri di potere e degli attori del mercato di incentivare quelle in grado di generare maggiori profitti¹⁰³. Più in profondità, si può anzi ritenere che queste difficoltà colgano il punto nevralgico delle relazioni instabili tra politica e cultura, per il fatto che ogni intervento pubblico finisce inevitabilmente per interferire con un sistema sociale dotato di un alto grado di differenziazione rispetto ad altri settori del mondo sociale, i cui codici di comportamento e le cui aspettative (pur ovviamente consapevoli dei condizionamenti derivanti dall'esercizio del potere politico e economico) si generano pur sempre all'interno di una comunità specifica di riferimento¹⁰⁴. Da questo punto di vista, ogni configurazione del diritto alla cultura come diritto sociale deve considerare che le prestazioni richieste all'autorità (sia per coloro i quali si facciano attori di iniziative culturali, sia per il più vasto pubblico che nutre un'aspettativa qualificata nei confronti di un'adeguata offerta culturale) devono fare i conti con l'assoluta peculiarità della prestazione richiesta, che non si traduce nell'erogazione di un servizio, ma in una funzione di pro-

¹⁰⁰ V. ad esempio il tenore dell'art. 156 del D.Lgs. n. 112 del 1998, secondo il quale lo Stato, tra l'altro, "definisce gli indirizzi generali per il sostegno delle attività teatrali, musicali e di danza, secondo principi idonei a valorizzare la qualità e la progettualità e in un'ottica di riequilibrio delle presenze e dei soggetti e delle attività teatrali sul territorio".

¹⁰¹ V. il quadro che emerge dall'analisi di S. OGGIANU, *La disciplina pubblica delle attività artistiche e culturali nella prospettiva del federalismo*, Torino, 2012.

¹⁰² Sulla stessa linea v. A. CERRI, *Arte e scienza*, cit., 5 e C. BARBATI, *Spettacolo*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 5673, con riferimento a R. A. MUSGRAVE, *Finanza pubblica, equità, democrazia*, Bologna, 1995.

¹⁰³ M. FIORILLO, *Le libertà culturali*, cit., pp. 91 ss. e, per una disamina generale del problema con richiamo a vari esempi in cui emerge un'incentivazione culturale stretta tra "interferenze della politica e tirannia del mercato" v. S. SILVERIO, *Nuove forme di censura*, in *Aedon*, 2/2005.

¹⁰⁴ Che quello della cultura fosse un "sistema sociale specifico" era stato lucidissimamente colto già da M. S. GIANINI, *Sull'art. 9*, cit., p. 443. In questa direzione, pare necessario sottolineare anche le riflessioni sulla *Ausdifferenzierung des Kunstsystems* in N. LUHMANN, *Die Kunst der Gesellschaft*, Frankfurt a.M., 1995, pp. 215 ss.

mozione e tutela di forme e di linguaggi comunicativi ed espressivi che restano prima di tutto *interni alla società*.

Ciò detto, e ribadita la frammentarietà e l'estrema disorganicità della legislazione in materia¹⁰⁵, pare opportuno soffermarsi in questa sede su quei settori dove, anche nella legislazione più recente, sono emersi con maggiore chiarezza i rischi di un condizionamento operato dagli apparati politici e amministrativi di vertice o dalle logiche proprie del mercato culturale.

Già da tempo, infatti, si è messa in luce la contraddittorietà dei criteri che presiedono alla ripartizione del fondo a favore delle fondazioni lirico-sinfoniche e del Fondo Unico per lo spettacolo (FUS): sin dalla metà degli anni '90, infatti, risultano nettamente prevalenti i criteri legati a variabili organizzative e gestionali piuttosto che alla valutazione sulla qualità artistica delle relative produzioni¹⁰⁶. Le evoluzioni successive della normativa di settore, che hanno condotto da ultimo all'adozione del nuovo decreto per la ripartizione del Fondo¹⁰⁷, non sono andate esenti da critiche, sia per il fatto di aver accentuato i vincoli di dipendenza dal potere centrale e aver ridotto ai minimi termini l'iniziativa regionale e locale¹⁰⁸, sia per aver commisurato in modo ancora più stringente che in passato la misura del contributo alle prospettive di mercato del prodotto (come ad esempio, nel settore cinematografico, la solidità dell'impresa produttrice o gli incassi realizzati negli anni precedenti) rispetto alla qualità artistica¹⁰⁹.

Le restrizioni nell'accesso ai fondi pubblici vanno poi viste in un contesto in cui non mancano ulteriori motivi di preoccupazione, soprattutto con riferimento ai rischi paventati di un dirigismo in materia culturale e di una progressiva centralizzazione delle procedure di concessione delle poche risorse disponibili: basti pensare al campo letterario¹¹⁰, alle provvidenze all'editoria¹¹¹, alle arti plastiche e figurative¹¹² e ancora alle fondazioni lirico-sinfoniche¹¹³ e alla cinematografia¹¹⁴.

Un ulteriore profilo da considerare, sempre in relazione alla cultura-libertà, è la montante tendenza a fronteggiare lo scarso appoggio del mecenatismo privato con la privatizzazione formale delle istituzioni culturali. Il modello in materia è stato quello degli enti lirici e sinfonici e delle isti-

¹⁰⁵ Per un primo quadro di riferimento dell'evoluzione in materia v. F. RIMOLI, *L'arte*, cit., pp. 1527 ss. e A. G. ARABIA, *Lo spettacolo*, ivi, pp. 1585 ss.

¹⁰⁶ S. MERLINI, *La "politica culturale"*, cit., pp. 522 ss., con riferimento al D.Lgs. n. 367/1996, istitutivo delle Fondazioni lirico-sinfoniche, e al D.M. n. 239 del 1999 per la ripartizione a favore di esse delle quote dedicate del FUS.

¹⁰⁷ Decreto del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo del 1° luglio 2014, "*Nuovi criteri per l'erogazione e modalità per la liquidazione e l'anticipazione di contributi allo spettacolo dal vivo, a valere sul Fondo unico per lo spettacolo, di cui alla legge 30 aprile 1985, n. 163*".

¹⁰⁸ Che si è incentrata autonomamente, e al di fuori di un disegno coordinato, sulla creazione delle *film commissions* regionali: sul fenomeno v. A. IUNTI, *L'intervento delle regioni nel settore cinematografico*, in *Aedon*, 1/2006.

¹⁰⁹ Si consideri ad esempio che, per il finanziamento pubblico dell'attività cinematografica, l'art. 8 del D.Lgs. n. 28 del 2004 ha istituito una Commissione nominata interamente dal Ministro per i beni e le attività culturali. Per una valutazione d'insieme si rimanda a C. BARBATI, *La promozione pubblica dello spettacolo: i soggetti (note di contesto per una disciplina di sistema)*, in *Aedon*, 3/2007.

¹¹⁰ Dove le sovvenzioni vengono erogate prevalentemente da un ufficio dirigenziale del Ministero ai sensi dell'art. 6, comma 2, D.Lgs. n. 368 del 1998.

¹¹¹ Dove ha assunto un peso preponderante il *Dipartimento per l'informazione e l'editoria* presso la Presidenza del Consiglio dei ministri.

¹¹² La relativa commissione ministeriale (istituita dall'art. 4 della l. n. 352 del 1997) è composta solamente da due artisti, peraltro nominati dall'Amministrazione.

¹¹³ Sulle cui vicissitudini, almeno sino ai recenti interventi di cui al decreto "Valore cultura", v. S. OGGIANU, *Profili istituzionali del sistema di finanziamento delle attività musicali tra trasparenza ed efficienza, tra passato e presente*, in *Aedon*, 1/2011.

¹¹⁴ Basti pensare all'esempio eclatante della *Consulta territoriale per le attività cinematografiche*, istituita dall'art. 4 della legge di riforma del cinema (D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 28). Questa, formata dal presidente del Centro sperimentale di cinematografia, dal presidente di Cinecittà holding spa, da quattro membri designati delle associazioni di categoria maggiormente rappresentative nel settore cinematografico, da tre rappresentanti delle regioni e da tre degli enti locali e investita di una funzione di investimento e promozione delle attività cinematografiche, è stata oggetto di rilievi ad opera dell'Autorità garante per la concorrenza e il mercato in relazione a possibili conflitti d'interesse dei suoi componenti per quanto concerne la creazione e la trasformazione di sale cinematografiche. La vicenda è ricostruita da S. SILVERIO, *Nuove forme di censura*, cit.

tuzioni concertistiche assimilate (a partire dal citato D.lgs. n. 367 del 1996), cui hanno fatto seguito negli ultimi tempi una mole crescente di provvedimenti volti alla trasformazione in fondazioni e persone giuridiche private di istituzioni come il Centro sperimentale di cinematografia, la Biennale di Venezia e l'Istituto nazionale per il dramma antico¹¹⁵. Questi casi di privatizzazione solo formale, se da un lato non hanno portato all'innalzamento sperato dell'apporto economico dei privati (tenuto anche conto che è questo il settore dove è più marcata la natura di *merit good* del prodotto culturale), dall'altro lato hanno visto accentuarsi i vincoli di dipendenza dall'autorità centrale a seguito di interventi normativi varati nel 2004 (DD. lgs. nn. 1, 32 e 33 del 2004)¹¹⁶.

Sempre nella prospettiva di individuare i fattori che in vario modo influenzano il godimento dell'offerta culturale, proprio in materia di spettacolo va ricordata la creazione per legge dell'*Arcus s.p.a.*¹¹⁷, chiamata ad operare per la "promozione e il sostegno finanziario, tecnico-economico e organizzativo di progetti e altre iniziative di investimento per la realizzazione di interventi di restauro e recupero di beni culturali e di altri interventi a favore delle attività culturali e dello spettacolo, nel rispetto delle funzioni delle regioni e degli enti locali". Se alla forte connotazione imprenditoriale del modello organizzativo dell'*Arcus* (che resta società per azioni partecipata maggioritariamente dallo Stato) si aggiunge il proliferare delle misure di incentivo, diretto o indiretto, ai privati (dalle sponsorizzazioni previste e disciplinate dal Codice dei beni culturali fino ai recenti provvedimenti sull'*Art bonus*¹¹⁸) si comprende quanto risultino oggi preponderanti forme di incentivazione che, per il fatto di operare secondo modelli rivolti prima di tutto ad attrarre investimenti privati, vedono fortemente compromesse da un lato le istanze pluralistiche demandate agli enti locali (per lo più estranei a questo processo fortemente centralizzato), dall'altro lato quelle esigenze di riequilibrio a favore di forme di rappresentazione artistica deboli, minoritarie o più semplicemente non remunerative. Come è stato correttamente notato, le stesse forme di incentivo fiscale per i privati si rivelano assai discutibili, perché consentono l'impiego di denaro altrimenti destinato all'erario secondo opzioni interamente rimesse al privato, "cui difficilmente potrà essere imposto di operare a favore delle espressioni deboli"¹¹⁹.

Del resto, l'esperienza degli ultimi anni ha dimostrato come, dietro la frequente copertura di una sussidiarietà orizzontale intesa in modo abbastanza irriflesso, un affidamento (nel migliore dei casi) ingenuo alle forme di mecenatismo privato (sponsorizzazione, privatizzazione formale) ha spinto in questo settore ad interventi di continuo aggiustamento normativo e ha condotto ad una grave contrazione dell'intervento pubblico, con la conseguenza di un generalizzato deperimento degli spazi di promozione affidati ai pubblici poteri¹²⁰.

Un esito, quest'ultimo, che si pone quindi in larga parte in contrasto con le direttrici che si possono ricavare dal testo costituzionale. Pur nella consapevolezza, infatti, che da queste non può ricavarsi un vincolo, ad esempio, ad optare per un determinato modello di gestione e che, anzi, il

¹¹⁵ F. CORTESE, *La Biennale di Venezia, il Centro sperimentale di cinematografia e l'Istituto nazionale per il dramma antico nel quadro delle recenti riforme culturali*, in *Aedon*, 2/2004.

¹¹⁶ C. BARBATI, *Spettacolo*, cit., p. 5676.

¹¹⁷ Art. 2 della legge 16 ottobre 2003, n. 291 (successivamente modificata). Sul modello dell'*Arcus v. C. BARBATI, Arcus spa: il modello societario*, in *Aedon*, 2/2005.

¹¹⁸ D.L. 31 maggio 2014, n. 83, convertito con modificazioni nella legge 29 luglio 2014, n. 106.

¹¹⁹ F. RIMOLI, *Le libertà culturali*, cit., p. 905.

¹²⁰ Come dimostrano, da ultimo, gli interventi di risanamento a favore delle fondazioni lirico-sinfoniche (forse il caso di più evidente fallimento del disegno di coinvolgimento di sponsor privati) introdotti nel decreto c.d. "valore cultura", l'unica risposta che si propone alla crisi di un modello di gestione non più sostenibile consiste, nella sostanza, nella ennesima riproposizione di una gestione emergenziale (affidata ad un Commissario straordinario del Governo) e alla progressiva attrazione di queste istituzioni in una sfera di "controllo pubblico da parte del potere centrale": così C. BARBATI, *Il rilancio dello spettacolo nelle scelte urgenti del decreto "Valore cultura"*, in *Aedon*, 3/2013, che efficacemente si riassume in questi termini il disegno sottostante al provvedimento: "è la risposta di un centro debole che non sapendo farsi interlocutore di altre istanze né di altri soggetti, né centro di governo, supera le ambiguità e le contraddizioni che hanno segnato il percorso di ricerca del privato, riaffermando sé stesso tramite i propri apparati e le proprie regole".

coinvolgimento di soggetti privati rientri in quel disegno pluralistico di cui sopra¹²¹, non può non ritenersi preoccupante per le sorti del diritto alla cultura il fatto che, come si è cercato di dimostrare, la prassi legislativa degli ultimi decenni abbia combinato al sistematico sottofinanziamento dell'incentivazione culturale la dismissione di alcuni ambiti ai soggetti privati e, in altri, un rafforzamento delle forme di controllo (nella gestione e nella indicazione degli indirizzi di promozione) esercitate dal potere centrale.

5.2. *La concretizzazione del diritto alla cultura nella giurisprudenza costituzionale*

Venendo ora alla giurisprudenza costituzionale, è appena il caso di sottolineare come questa, coerentemente con il disegno sopra stabilito, verrà indagata al fine di valutare se ed in che misura da essa si possano ricavare degli elementi utili a condurre ad un'ulteriore concretizzazione del diritto alla cultura. Ciò, di conseguenza, richiederà di approfondire da diversi punti di vista come la rilevanza del fenomeno culturale, di fronte alla Corte costituzionale, abbia influenzato le diverse componenti di esso.

Alla luce di questa premessa, il primo dato che occorre evidenziare è la sostanziale assenza di un *corpus* decisionale che investa il tema del diritto alla cultura nella prospettiva del suo godimento come libertà positiva derivante dal combinato disposto degli articoli 9 e 33, comma 1, Cost. Alla luce di quanto detto nel paragrafo precedente, questo non può però sorprendere, considerato che dalla frammentarietà e, soprattutto, dalla natura per lo più solamente organizzativa della disciplina (soprattutto statale) in materia, è conseguita l'estrema difficoltà che questa venisse sottoposta al giudizio di costituzionalità. Come si ricorderà, fino al 2001 la disciplina "di sistema" dell'incentivazione a livello statale è stata affidata soprattutto a norme organizzative (leggi di istituzione dei Ministeri e loro articolazione interna) e di trasferimento (a partire dal d.P.R. n. 616 del 1977), e dopo il 2001 è mancato un quadro coordinato di iniziative in tal senso: da ciò si può comprendere come lo sforzo per desumere i termini per la configurazione del diritto in questione si debbano ricavare per lo più in forma indiretta e mediata, muovendo dalle decisioni che hanno col tempo definito i criteri di riparto di competenza in materia tra Stato e Regioni.

Del resto, l'intreccio tra i problemi attinenti al riparto di competenze legislative e la funzionalizzazione della normativa statale e regionale alla salvaguardia dei valori ricompresi nei due articoli 9 e 33 cit. è stato avvertito anche prima del 2001, quando le competenze legislative regionali erano, come già detto, limitate a quelle concorrenti in materia di "musei e biblioteche di enti locali". In una delle sentenze più importanti in materia, la n. 921 del 1988, dopo aver ripercorso la genesi dell'art. 9 Cost., la Corte ha ad esempio ribadito la necessità per cui l'attribuzione dei relativi compiti alla Repubblica "chiama [...] all'azione per la tutela e l'incremento dei 'valori culturali' tutti i soggetti, provvisti di autonomia (dallo Stato, alle Regioni, ai Comuni, alle Università ecc.)", posto che la norma in questione "è intesa a promuovere il concorso o la collaborazione, nella sfera di rispettiva competenza, delle strutture centrali e locali per il migliore perseguimento di un grande obiettivo di civiltà". Pur prospettando una lettura conforme a questo principio della normativa di trasferimento delle funzioni (ed in part. l'art. 49 del d.P.R. 616 cit.) e invocando gli strumenti concertativi e di leale collaborazione come gli unici in grado di raggiungere l'obiettivo, la Corte ha preso atto in quell'occasione che "l'evoluzione normativa non ha reso ... operante l'apertura contenuta nell'art. 9 della Costituzione" perché gran parte degli statuti regionali ordinari e la legislazione di trasferimento e di delega (oltre quella primaria in senso stretto) non hanno introdotto norme sostanziali, attributive di competenza alle regioni e ad altri enti locali. Successivamente a questa pronuncia, la Corte torna sul tema (ma con ben altro orientamento) nella nota sent. n. 118 del 1990, dove oggetto della questione era l'estensione del regime vincolistico ai c.d. beni-attività (come, in quel caso, i "locali

¹²¹ Per un affresco in tal senso v. P. BILANCIA, *Note sui modelli di gestione nella valorizzazione dei beni culturali*, in V. Piergigli e A. L. Maccari (a cura di), *Il codice dei beni culturali*, cit., pp. 147 ss.

storici”). La Corte, con un ragionamento allora molto discusso, dettò in termini molto marcati le condizioni dell’intervento statale, attribuendo alle finalità di esso¹²² un rango prevalente rispetto agli altri valori in gioco, soprattutto il diritto di proprietà e la libertà di iniziativa economica, senza prefigurare tuttavia adeguati criteri di composizione e di bilanciamento¹²³.

Nel quadro di rapporti introdotto nel 2001, la salvaguardia dell’intreccio tra pluralismo e fruizione dei contenuti culturali resta attratto prevalentemente nell’opera di delimitazione dei confini tra tutela dei beni culturali e loro valorizzazione, nonché promozione e organizzazione delle attività culturali, ed appare sostanzialmente il riflesso della connotazione dei relativi ambiti di materie in termini finalistici più che non, come è noto, strettamente oggettivo-materiali¹²⁴. La stessa distinzione tra tutela e valorizzazione dei beni culturali assurge a rango costituzionale sulla base del modello di decentramento costituito (in particolare) dal già richiamato D.Lgs. n. 112 del 1998, sicché è da ritenere che, facendolo proprio, il legislatore di revisione abbia (almeno implicitamente) accolto il modello “promozionale” insito in esso, dando espresso riconoscimento anche al modello partecipativo che vuole che la delimitazione degli ambiti competenziali sia accompagnata da dinamiche collaborative tra centro e periferia, come espressamente statuito con riferimento specifico alla materia in questione dall’art. 118, comma 3, Cost.¹²⁵

Per riassumere il complesso quadro in materia, traendone al tempo stesso le necessarie indicazioni per il tema oggetto di esame, si possono isolare due direttrici dell’intervento della Corte, che pur se in certa misura sovrapposte richiedono di essere considerate separatamente l’una dall’altra.

Nella prima direttrice, viene in discussione un criterio di riparto che, anche sulla scia degli orientamenti precedenti, individua per le Regioni degli spazi d’intervento in cui integrare l’azione di tutela e promozione statale quando ciò si riveli necessario per la protezione di interessi culturali della comunità regionale o locale¹²⁶. Le sentenze in questione oscillano tuttavia tra l’accentuazione di profili meramente localistici (per cui l’intervento regionale, di natura suppletiva rispetto a quello statale e non incidente sui regimi di proprietà e circolazione dei beni in questione, in tanto è ammesso in quanto mirante ad intendere staticamente la valorizzazione come riconoscimento di un particolare valore storico o culturale da parte della comunità regionale e locale¹²⁷) e una più ampia attenzione affinché quelle “altre espressioni di una memoria particolare” vengano collegate ai compiti di valorizzazione intesi in senso più ampio e dinamico, come disciplina e esercizio delle funzioni dirette alla migliore conoscenza, utilizzazione e fruizione di quel patrimonio¹²⁸.

Nella seconda direttrice di intervento, la Corte è tornata in molte occasioni a ribadire come la materia in questione, per l’intreccio tra tutela e valorizzazione e per la connotazione finalistica della

¹²² “Lo Stato deve curare la formazione culturale dei consociati alla quale concorre ogni valore idoneo a sollecitare e ad arricchire la loro sensibilità come persone, nonché il perfezionamento della loro personalità ed il progresso anche spirituale oltre che materiale”.

¹²³ Su questa sentenza, criticamente, v. F. RIMOLI, *L’attività come bene culturale al vaglio della Corte costituzionale*, in *Nomos*, 1990, pp. 101 ss. e F. RIGANO, *Tutela dei valori culturali e vincoli di destinazione d’uso dei beni materiali*, in *Giur. cost.*, 1990, pp. 665 ss. In termini non dissimili, la Corte si pronunciò anche nella sent. n. 388 del 1992, relativa ai centri storici.

¹²⁴ Per un quadro riepilogativo, nell’impossibilità di rimandare alla mole sterminata di contributi sul punto, v. ora R. BIFULCO, *Tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali (art. 117.2.S) e Valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali (art. 117.3.)*, in Id. e A. Celotto (a cura di), *Le materie dell’art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001. Analisi sistematica della giurisprudenza costituzionale sul riparto di competenze fra Stato e Regioni 2001-2014*, Napoli, 2015, pp. 225 ss.

¹²⁵ Così M. CECCHETTI, *Art. 9*, cit., p. 233, che giustamente vede all’opera, dietro l’esigenza di una partecipazione delle Regioni ai procedimenti amministrativi statali e viceversa, la logica del “compito comune” di cui all’art. 9 Cost.

¹²⁶ Si può facilmente intravedere, in ciò, la persistenza del criterio di riparto fondato prima di tutto sul livello territoriale dell’interesse, su cui v. già T. MARTINES, A. RUGGERI e C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, 6. ed., Milano, 2002, p. 156.

¹²⁷ Così, ad es. le sentenze n. 94 del 2003 e n. 232 del 2005.

¹²⁸ Sent. n. 194 del 2013. Su tale sentenza v. in part. S. MABELLINI, *La “presunzione di culturalità” apre un ulteriore varco statale nell’autonomia regionale*, in *Giur. cost.*, 2013, pp. 2770 ss. e L. CASINI, *“Le parole e le cose”: la nozione giuridica di bene culturale nella legislazione regionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, pp. 257 ss.

seconda, sia terreno d'elezione degli strumenti concertativi, proseguendo così nella linea già precedentemente stabilita e oggi rafforzata (in relazione alle funzioni amministrative) dal tenore del già citato art. 118, comma 3, Cost. in relazione alla tutela dei beni culturali.

Anche in questo caso, al di là del piano delle competenze, sono emersi in diverse occasioni elementi in grado di attribuire un connotato finalistico al binomio tutela-valorizzazione, soprattutto con riferimento ai termini del pluralismo degli attori fatto proprio dall'art. 9 Cost.

In materia di criteri di ripartizione del Fondo unico per lo spettacolo, la Corte è ad esempio intervenuta, fornendo importanti chiarimenti sul fatto che le attività culturali di cui all'art. 117, terzo comma, Cost., sono da intendersi come "tutte le attività riconducibili alla elaborazione e diffusione della cultura" e pongono in capo alle Regioni un compito primario di attuazione dell'art. 9 Cost., proprio perché gli interventi pubblici di finanziamento in tale materia sono "indispensabili per la promozione e lo sviluppo di attività che, normalmente, non possono affidare la loro sorte alle mere leggi del mercato"¹²⁹. Il coinvolgimento di valori di fondamentale rilevanza costituzionale, quali quelli protetti dagli artt. 9 e 33 Cost., giustificano tuttavia l'ultrattività della legislazione statale precedente, demandando agli strumenti di leale collaborazione il compito di individuare le modalità per garantire il coinvolgimento delle Regioni nella predisposizione dei criteri per l'erogazione dei finanziamenti e nelle procedure di nomina degli organi coinvolti nella procedura di valutazione¹³⁰. Sulla stessa linea si è poi mossa la Corte, sempre in riferimento alla materia cinematografica, nel momento in cui, pur ribadendo le ragioni a supporto della centralizzazione dell'intervento, ha sottolineato come nella materia in questione sia estraneo, ai fini dell'attribuzione della materia, il criterio della dimensione dell'interesse (regionale o locale)¹³¹.

Più criticabile appare invece l'orientamento tenuto dalla Corte in merito alle fondazioni lirico-sinfoniche¹³². Qui gli obiettivi posti dalle leggi di riforma del settore (tutela dei valori unitari e fondanti della diffusione dell'arte musicale, della formazione degli artisti e dell'educazione musicale della collettività; trasmettere i valori civili fondamentali tradizionalmente coltivati dalle più nobili istituzioni teatrali e culturali della Nazione) vengono letti come esplicitazione dei principi fondamentali dello sviluppo della cultura e della tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione, di cui all'art. 9 Cost., ma in un'ottica che ne esalta oltre misura il riferimento ai poteri centrali, secondo la quale alle Regioni sono destinati a rimanere solamente i teatri di tradizione e le istituzioni concertistiche di livello locale. L'esito è poi ulteriormente rafforzato dal fatto che la trasformazione in fondazioni attrae la relativa competenza legislativa statale nella materia degli enti pubblici nazionali e dell'ordinamento civile (art. 117, comma 2, lett. g) e l)¹³³.

Orientamenti più recenti, peraltro, hanno sottolineato la difficoltà di scindere la funzione unitaria di tutela e di valorizzazione dei beni culturali quando si sia in presenza di misure normative idonee ad incidere in egual misura su entrambi i profili, così da giustificare il ricorso a strumenti espressivi di leale collaborazione¹³⁴.

¹²⁹ Sentenze nn. 255 e 256 del 2004.

¹³⁰ Su questi aspetti v. M. BELLETTI, *Il nuovo riparto di competenze Stato - Regioni tra continuità, ultrattività ed urgenza*, in www.forumcostituzionale.it e C. TUBERTINI, *La disciplina dello spettacolo dal vivo tra continuità e nuovo statuto delle autonomie*, in *Aedon*, 3/2004.

¹³¹ Sent. n. 285 del 2005. Sulle implicazioni di questa sentenza, anche in relazione al profilo menzionato, v. P. CARRETTI, *Le competenze in materia di spettacolo: la Corte "riscrive" il decreto legislativo in tema di cinematografia*, in *Giur. cost.*, 2005, pp. 2830 ss. e G. DEMURO, *Il cinema tra leale collaborazione e intese imposte*, in *le Reg.*, 2006, pp. 178 ss.

¹³² Sent. n. 153 del 2011.

¹³³ Criticamente su questa pronuncia v. A. ISONI, *Le fondazioni lirico-sinfoniche nella Repubblica delle autonomie*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 3712, M. ARMANNO, *La Corte costituzionale e la disciplina degli enti lirici tra rischi di abuso delle materie trasversali, elusione della sussidiarietà e incerto utilizzo del precedente*, in *Federalismi*, 17/2012.

¹³⁴ Come, ad esempio, in relazione al divieto di esercitare il commercio nelle aree pubbliche aventi valore archeologico, storico, artistico e paesaggistico, preso in esame nella sent. n. 140 del 2015. Perplexità nei confronti dell'equiparazione tra le diverse sfere di competenza sono espresse da P. CARPENTIERI, *Il decoro dei monumenti deve attendere le intese con le Regioni: come subordinare la tutela (art. 9 Cost.) al commercio e alla "leale collaborazione" interistituzionale*, in *Giur. cost.*, 2015, p. 1248, mentre sui rischi di ulteriore compressione della sfera di competenza

Da ultimo, deve rilevarsi come sia stato molto più limitato il contributo venuto dal contenzioso Stato-Regioni all'individuazione di linee di salvaguardia della funzione pubblica delle attività di tutela dei beni culturali e di promozione delle relative attività rispetto ai processi di privatizzazione. Né dalla sentenza relativa alla Biennale di Venezia¹³⁵, né da quella emessa a seguito del ricorso con cui alcune Regioni hanno censurato le norme che consentivano l'esternalizzazione ai privati della gestione dei servizi culturali di competenza statale¹³⁶ si ricavano indicazioni utili a individuare un equilibrio tra la salvaguardia della funzione pubblica di promozione e tutela e l'intervento, sempre più sostitutivo che integrativo, di soggetti privati.

Anche da questo punto di vista, accanto alle inevitabili difficoltà di affidare al contenzioso Stato-Regioni il compito di far emergere, nel prisma dell'esercizio delle competenze, i contorni di un possibile diritto fondamentale alla cultura, appare chiaro come anche la giurisprudenza costituzionale sia contrassegnata da luci e da ombre.

Da un lato, infatti, pare innegabile come tutta la materia appena esaminata abbia finito per vedere comprese le sue potenzialità finalistiche, soprattutto in relazione alle materie di competenza concorrente come la valorizzazione dei beni culturali, rispetto allo sforzo di riassorbire al livello centrale la sostanza decisionale sui relativi ambiti materiali. Né, d'altra parte, si può dire che dalla sottolineatura sulla necessità delle prassi concertative e dalla leale collaborazione sia venuto, nella prospettiva che ci interessa, un contributo verso una rilettura dell'art. 117 Cost. che ne esaltasse la funzione di concretizzazione dei principi derivanti dall'art. 9 Cost.

Dall'altro lato, tuttavia, va anche detto che gli accenni contenuti in alcune sentenze (sulla funzione di valorizzazione, sulla rilevanza della conoscenza e della fruizione del patrimonio artistico nazionale e locale, sulla primarietà dell'interesse pubblico alla promozione culturale) lasciano intravedere un quadro più ampio di potenzialità, almeno con riferimento all'idea per cui il concorso tra piano statale e regionale configuri quanto meno un equilibrio posto a tutela del principio del pluralismo istituzionale in campo artistico e culturale.

Del resto, un simile sviluppo rimanda alla necessità che, nel nostro sistema, si vada consolidando prima di tutto una legislazione di settore in grado di porsi all'altezza delle aspettative riposte nel combinato disposto degli artt. 9 e 33 Cost. Benché non sia estranea alla riflessione teorica sull'argomento la convinzione che ogni perimetrazione/specificazione degli ambiti materiali connessi all'esercizio di un diritto fondamentale, ivi compresi quelli attinenti al riparto di competenza, portino con sé una funzione conformativa del relativo diritto¹³⁷, è pur vero che, nella vicenda del regionalismo italiano, questi sviluppi hanno tradizionalmente risentito dell'incompletezza e dell'approssimazione con cui spesso il legislatore statale ha assolto alle sue funzioni di individuazione di un *corpus* strutturato di principi generali delle varie materie¹³⁸.

5.3. Uno sguardo alla disciplina di settore più recente: la riforma del settore museale e la fruizione del patrimonio culturale come "servizio pubblico essenziale".

regionale v. S. MABELLINI, *Un caso di "non prevalenza" della competenza statale che segna un ulteriore passo indietro per la potestà legislativa delle Regioni*, ivi, pp. 1237 ss.

¹³⁵ Sent. n. 89 del 2000.

¹³⁶ Sent. n. 26 del 2004.

¹³⁷ Sul punto, il riferimento d'obbligo è a P. HÄBERLE, *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz*, 2. Aufl., Karlsruhe, 1972, pp. 180 ss.

¹³⁸ È ancora attuale, nonostante i successivi sviluppi ordinamentali, la constatazione operata da S. BARTOLE (*Principi del diritto – dir. cost.*, in *Enc. dir.*, vol XXXV, Milano, 1986, p. 518) secondo cui "l'arco di rilevanza di tali enunciazioni programmatiche [*scil.* di quelle contenute in leggi cornice statali] superi i termini ristretti degli ambiti assegnati alla competenza regionale per interessare una più vasta rete di rapporti sociali", pur dovendosi in questi casi verificare se tali principi non siano ripetizioni o formule di stile o se al contrario esse "si siano tradotte nell'ordinamento diventandone orientamenti attuali attraverso una costante e significativa implementazione".

Rispetto a questo quadro, gli ultimi anni sono stati caratterizzati da un ampio disegno di riforma del settore (soprattutto) dell'organizzazione dei beni culturali, del quale pare necessario dare sommariamente conto in questa sede perché esso ha toccato alcuni degli snodi posti al centro di queste pagine. Ancora una volta, come in passato, si tratta però di un disegno di riforma che per lo più interviene su aspetti organizzativi dei servizi culturali pubblici, ponendo così il rischio che, svolgendosi “a costo zero”, esso finisca per rispondere piuttosto ad esigenze di contenimento della spesa pubblica¹³⁹.

In ogni caso, la riforma che ha riorganizzato molte delle strutture del Ministero per i beni culturali¹⁴⁰ investe ambiti di diretta rilevanza per comprendere le forme e i contenuti per il godimento del diritto alla cultura, con particolare riferimento alla riforma, che con essa si è avuta, delle strutture museali.

Come è stato notato anche in precedenza, quello dei musei è un tema centrale nelle dinamiche legislative concernenti l'offerta culturale, perché questi costituiscono sicuramente l'istituzione nella quale appaiono inestricabilmente intrecciate le diverse funzioni di cui si compone l'azione promozionale e organizzativa pubblica. Essi, infatti, mirano sì a conservare – e quindi a tutelare – i beni in essi contenuti, ma al tempo stesso sono chiamati (come visto sopra) a garantirne la pubblica fruizione e con essa la valorizzazione, dai diversi punti di vista che il Codice dei beni culturali riferisce all'accesso, allo studio e alla ricerca individuale. Già stando alla definizione della struttura museale, appare innanzi tutto meritorio, ad esempio, il fatto che l'art. 35 del d.P.C.M. 171 del 2014 provveda ad ampliare la definizione prevista dall'art. 101 del Codice, in linea con quanto stabilito dall'*International Council of Museums* e, significativamente, aggiunga come queste strutture siano prive di fini di lucro¹⁴¹.

Al di là di questo aspetto, la riforma organizzativa si svolge soprattutto lungo due direzioni. Dal primo punto di vista, crea un sistema museale nazionale accentrando in sede ministeriale molte delle funzioni sino al recente passato affidate alle strutture regionali, provvedendo al tempo stesso a individuare alcuni poli museali di “rilevante interesse nazionale”, cui viene attribuita un'ampia autonomia finanziaria, di gestione e di individuazione delle politiche di valorizzazione¹⁴². Oltre a ciò, vengono rafforzati a livello organizzativo i profili della valorizzazione più direttamente connessi con la ricerca da svolgersi in ambito museale, anche per l'effetto dell'istituzione di un'apposita direzione generale del Ministero (mancante sino ad oggi) cui vengono espressamente conferite funzioni di raccordo con le altre aree d'intervento del Ministero¹⁴³.

Dal quadro sommariamente tracciato emergono sicuramente elementi da valutare positivamente, seppure con qualche ombra. Dal primo punto di vista, ad uscirne rafforzato è un modello organizzativo che consolida nei musei una funzione di valorizzazione dei beni culturali sempre più chiaramente orientata al godimento di specifici “diritti alla cultura” ad essi collegati: un diritto ad accedere ad esso, all'informazione e allo studio delle opere in esso contenute, a soggiornarvi in modo confortevole¹⁴⁴. Ciò ha l'effetto di riferire indiscutibilmente al livello statale, e in esso alla struttura ministeriale, nuovi ambiti dell'attività-funzione di valorizzazione, “alla quale si assegnano contenuti e si riconducono modalità di esplicazione non previste dall'identificazione, in realtà indistinta

¹³⁹ L'aspetto è notato da C. BARBATI, *Il “nuovo” Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, p. 206.

¹⁴⁰ A partire dal d.P.C.M. 29 agosto 2014, n. 171, sino ad arrivare al D.M. 23 gennaio 2016, relativo in particolare al riordino delle soprintendenze Archeologia e delle soprintendenze Belle Arti e Paesaggio.

¹⁴¹ Art. 35, co. 1, cit.: “I musei sono istituzioni permanenti, senza scopo di lucro, al servizio della società e del suo sviluppo. Sono aperti al pubblico e compiono ricerche che riguardano le testimonianze materiali e immateriali dell'umanità e del suo ambiente; le acquisiscono, le conservano, le comunicano e le espongono a fini di studio, educazione e diletto”.

¹⁴² Su questi aspetti v. L. CASINI, *Il “nuovo” statuto giuridico dei musei italiani*, in *Aedon*, 3/2014.

¹⁴³ Art. 13 d.P.C.M. n. 171/2014.

¹⁴⁴ Per più ampi ragguagli su questi aspetti v. M. AINIS, *I Musei*, in Id. e M. Fiorillo, *L'ordinamento della cultura*, cit., p. 398.

perché ancora residuale, che ne ha sin qui offerto il legislatore”¹⁴⁵. Al tempo stesso, dal secondo punto di vista, non appare infondato il rischio che dietro all’attribuzione a diciotto grandi musei di interesse nazionale di vasti spazi di autonomia si possa anche nascondere il rischio che su di essi, siccome più frequentati e più evidentemente “riconoscibili”, si investa più che altro per generare risorse, pubblicizzando prevalentemente mostre dal richiamo commerciale più che volto al progresso artistico-culturale¹⁴⁶, a danno magari di musei minori¹⁴⁷.

Dal significato potenzialmente dirompente, ma dagli sviluppi ancora difficilmente prevedibili, è poi la recente previsione, contenuta nel D.L. 20 settembre 2015, n. 146 (conv. in legge, con modificazioni, dalla legge 12 novembre 2015, n. 182), che fa rientrare “musei e altri istituti e luoghi della cultura, di cui all’articolo 101, comma 3, del codice dei beni culturali e del paesaggio” nella disciplina che, ai sensi della legge n. 146 del 1990, regola l’esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali¹⁴⁸. Di particolare interesse, accanto a questa previsione, è però il contenuto dell’art. 01 del suddetto Decreto Legge, secondo il quale “[i]n attuazione dell’articolo 9 della Costituzione, la tutela, la fruizione e la valorizzazione del patrimonio culturale sono attività che rientrano tra i livelli essenziali delle prestazioni di cui all’articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione”. Si tratta di una disposizione che, se per un verso apre la strada ad una ancora più marcata centralizzazione della valorizzazione dei beni culturali¹⁴⁹, dall’altro potrebbe consacrare definitivamente, attraverso la successiva individuazione di detti livelli e delle prestazioni ad essi collegate, un diritto costituzionalmente garantito alla fruizione dei beni del patrimonio culturale.

6. La fundamentalità del diritto alla cultura e il disegno di democratizzazione della “funzione culturale”

Dopo aver messo in luce il corredo di direttive costituzionali e di correlative figure di diritti e di libertà che possono ricavarsi dalla lettura congiunta degli articoli 9 e 33 Cost., non si può non giungere alla conclusione per cui i percorsi di attuazione legislativa e di concretizzazione giurisprudenziale del diritto alla cultura siano in larga misura frammentari e incompleti, quando non elusivi. In particolare, non pare – salve le pur significative eccezioni in materia di godimento e fruizione del patrimonio culturale – che l’adempimento del mandato costituzionale contenuto nell’art. 9 cpv. Cost. sia andato nella direzione di un’affermazione del diritto in questione come libertà positiva, cioè come fascio di situazioni soggettive in materia artistica e culturale che tengono insieme gli elementi tradizionali della libertà negativa con le componenti più direttamente pretensive, ricadenti nell’ambito dei diritti sociali a prestazione che di quelli di partecipazione¹⁵⁰.

Ciò, tuttavia, non dovrebbe indurre a conclusioni scettiche o rassegnate sulle sorti (o, ancora prima, sull’utilità) del diritto in questione, richiedendosi semmai una più attenta considerazione del-

¹⁴⁵ C. BARBATI, *Il “nuovo” Ministero*, cit., p. 214.

¹⁴⁶ Vanno meditate, sul punto, le riflessioni di T. MONTANARI, *Le pietre e il popolo*, Roma, 2013.

¹⁴⁷ Sul pluralismo delle istituzioni museali v. M. AINIS, *I musei*, cit., p. 392.

¹⁴⁸ Su di esso v. C. ZOLI, *La fruizione dei beni culturali quale servizio pubblico essenziale: il decreto legge 20 settembre 2015, n. 146 in tema di sciopero* e G. PIPERATA, *Sciopero e musei: una prima lettura del d.l. n. 146/2015*, entrambi in *Aedon*, 3/2015.

¹⁴⁹ In linea con l’orientamento che la Corte costituzionale ha fatto proprio sul punto, a partire dalle sentenze n. 282 del 2002, n. 423 del 2004, n. 120 del 2005.

¹⁵⁰ Sulle virtù della categorizzazione dei diritti fondamentali prevalente nella dottrina tedesca (che distingue, come noto, diritti di difesa - *Abwehrrechte*, diritti a prestazione - *Leistungsrechte*, diritti di partecipazione - *Teilhaberechte* - e “diritti di avere, di percepire parte di un utile sociale” - *Teilnahmrechte*) e sul suo recepimento nella dottrina italiana v. per tutti M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Dem. dir.*, 1994/5, p. 564, ove significativamente si aggiunge: “Tutti i diritti fondamentali si inseriscono in uno di questi gruppi, ed è anzi normale che – a seconda della prospettiva dalla quale li si riguarda, ovvero del concreto caso della vita cui vanno ricondotti – essi rientrino ora nell’uno ora nell’altro” (cors. dell’A.).

le premesse normative e valoriali di esso, nonché una maggiore attenzione per le differenti dimensioni in cui questo può venire alla luce.

Per far questo, pare innanzi tutto necessario riflettere sulla possibilità di attribuire la qualifica della fundamentalità al diritto in questione o, ancora meglio, a quel complesso intreccio di profili negativi e positivi di tutela e di godimento in materia culturale che si cercherà di ricostruire in una figura soggettiva nelle pagine che seguono.

Senza pensare di poter ripercorrere il dibattito intorno ai caratteri e alle implicazioni della fundamentalità (qui intesa come sinonimo di *inviolabilità*) dei diritti riconosciuti e garantiti dal testo costituzionale¹⁵¹, pare possibile stabilire almeno un punto comune alle diverse ricostruzioni, secondo il quale essa è da ritenersi come *il predicato dell'inerenza di un diritto costituzionalmente garantito ai caratteri essenziali della forma di stato democratica e pluralistica disegnata dal Costituente*.

Muovendo da questa premessa, anche sulla base di quanto detto nelle pagine precedenti appare necessario inquadrare i caratteri essenziali del diritto alla cultura all'interno dei tratti distintivi della forma di stato. E questo è tanto più vero, quanto più si fa discendere questa inerenza non tanto (o non solo) dall'inserimento espresso di un principio fondamentale a ciò chiaramente dedicato, quanto anche (e per certi aspetti soprattutto) dal significato di cui quell'inserimento è espressione, colto nell'evoluzione dallo "stato di cultura" alla "costituzione culturale".

È infatti innegabile quanto intuì a suo tempo Giannini, secondo il quale l'attribuzione di compiti di promozione culturale alle istituzioni pubbliche è una caratteristica ben più risalente delle costituzioni che l'hanno codificata nel secondo dopoguerra, rientrando negli attributi essenziali dello Stato moderno, che dell'azione pubblica in campo culturale ha sempre fatto uno dei centri dell'attività dei pubblici poteri: poteri che hanno visto ampliare il loro raggio d'azione in coincidenza dell'avvento degli stati pluriclasse¹⁵². Muovendo da questa constatazione, si comprendono le ragioni della dottrina assolutamente maggioritaria, che ha contestato anche duramente il tentativo di importare in Italia la formula dello "Stato di cultura"¹⁵³. La posizione di Spagna Musso, così come di Ernst Huber prima di lui, era in realtà fortemente caratterizzata da un'esaltazione organicistica e integratrice della funzione culturale, letta soprattutto come formula capace di riassumere le direttive dell'azione statale in questa materia a fini di consolidamento delle proprie premesse istituzionali: da qui la grande attenzione nei confronti del rilievo pubblicistico della libertà di insegnamento e della funzione educativa che vede compartecipi la famiglia e la scuola¹⁵⁴.

Rispetto a questo orientamento, lo spostamento della prospettiva da una visione, in fondo, funzionalizzata dello stato di cultura all'idea per cui la promozione culturale mira a garantire, prima di tutto, il libero sviluppo della personalità, coglie un tratto di fondo dello stato costituzionale del dopoguerra. La democratizzazione del disegno di promozione culturale è il prodotto di un ribaltamento di prospettive operato dal disegno costituzionale, nel quale esso mira a far convergere l'azione di promozione e di incentivazione dei pubblici poteri nella direzione del soddisfacimento e della realizzazione di un diritto (a questo punto può ben dirsi *fondamentale*) "alla cultura", affidato primariamente alla direttiva costituzionale scaturente dall'art. 9 Cost. e alla sua combinazione con i contenuti di libertà derivanti dall'art. 33 Cost. In questo modo, l'impegno della Repubblica alla

¹⁵¹ Su cui v. almeno P. GROSSI, *Introduzione a uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1968, A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. Giur. s.v.*, Roma, 1989, ora in ID., *Diritti della persona*, cit., pp. 1 ss. Sul tema, più di recente, è tornato M. LUCIANI, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, vol. III, Napoli, 2009, pp. 1055 ss. Sul predicato dell'inviolabilità dei diritti sociali v. da ultimo D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003, *passim* e in part. p. 166.

¹⁵² M. S. GIANNINI, *Sull'art. 9 Cost.*, cit., pp. 439 s.

¹⁵³ Giudizi fortemente critici nei confronti della formula usata da Spagna Musso possono leggersi non solo in MERUSI (che parla di "espressione ... infelice" e di una "cattiva traduzione .. di cattive letture tedesche", op. cit., p. 441), ma anche in M.S. GIANNINI, *Sull'articolo 9 Cost.*, cit., p. 440 e nt. 2, per cui l'espressione "Stato di cultura" va "maneggiata con molta cautela: ha un suo significato preciso, da Hegel ai giuristi nazisti, e non significa affatto lo Stato che promuove la cultura".

¹⁵⁴ E. SPAGNA MUSSO, *Lo Stato di cultura*, cit., pp. 73 ss.

promozione culturale perde la sua connotazione organicistica e rigidamente funzionalizzata nel momento in cui quel disegno costituzionale fa dello sviluppo culturale dell'individuo (e del godimento dei diritti ad esso connessi) una delle condizioni della sua libertà, con la conseguenza che i termini dell'intervento pubblico si riassessano in funzione della salvaguardia e della promozione della personalità individuale nei processi di integrazione sociale e politica messi in moto dal complesso dei valori costituzionali.

Che le cose stiano così, del resto, si comprende anche allargando la prospettiva ai percorsi di evoluzione dello stato costituzionale. Basti pensare, ad esempio, a quanto affermato a suo tempo da Dieter Grimm per la realtà tedesca, nella quale, pur in assenza di una clausola di principio assimilabile al nostro art. 9 Cost., il fondamento dei compiti di promozione e incentivazione culturale è stato rinvenuto nei primi due articoli della Legge fondamentale, dedicati alla garanzia della dignità umana e del libero sviluppo della personalità¹⁵⁵. Ancora prima, in una prospettiva non dissimile, sebbene dalle implicazioni teoriche sicuramente più ampie, deve essere vista la poderosa riflessione di Peter Häberle sulla transizione dallo stato di cultura (*Kulturstaat*) al "diritto costituzionale della cultura" (*Kulturverfassungsrecht*), inteso non solo come rilievo del contesto culturale nei processi di apprendimento e di sviluppo dei contenuti della Costituzione, ma più specificamente (per quel che ora più ci interessa) anche come garanzia della coesistenzialità tra compiti culturali e diritti fondamentali¹⁵⁶. Più di recente, e più vicino a noi, è stato Gustavo Zagrebelsky a sottolineare come nella previsione dell'art. 33, comma 1, Cost. e nel connesso predicato della "libertà" di arte e scienza debba essere vista, oltre che una norma di principio da considerare la base della costituzione culturale, anche la manifestazione più evidente e tangibile del percorso di democratizzazione indotta dal complesso dei valori costituzionali sulla "funzione culturale" intesa come invariante antropologica (accanto all'economia e alla politica) delle società umane¹⁵⁷.

In definitiva, quindi, se non si colgono i termini essenziali del capovolgimento introdotto dalla Costituzione repubblicana, che ha messo al centro della "funzione culturale" la sua strumentalità rispetto alla garanzia e all'ampliamento degli spazi di libertà individuali e collettivi, non si possono comprendere le ragioni che spingono a far rientrare anche il diritto alla cultura nel novero dei diritti fondamentali (o inviolabili).

Il punto, semmai, una volta rilevato ciò, è risolvere il problema derivante dal fatto che, al di là del forte investimento di principio operato dall'art. 9 Cost., gli aspetti del diritto alla cultura che trascendono l'ambito della libertà dell'arte e della scienza intesa in senso puramente negativo risentono con tutta evidenza di una tipizzazione assai debole¹⁵⁸. In altre parole, non si può non prendere atto di come, fermo quanto detto finora, il compito di promozione culturale abbia trovato svolgimenti compiuti nel testo costituzionale nel momento in cui ad essa si sono collegati diritti e libertà ampiamente strutturati nei termini di apposite garanzie istituzionali, prima fra tutte il diritto all'istruzione. Mentre per quest'ultimo, infatti, le diverse componenti negative e positive del diritto si sono saldate e aggregate in un ordinamento particolare che l'ordinamento costituzionale ha inteso tutelare nella sua specifica consistenza istituzionale, cioè direttamente e immediatamente, come valore superiore¹⁵⁹, con riferimento al diritto alla cultura l'assenza di una simile strutturazione ne ha

¹⁵⁵ D. GRIMM, *Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*, Heft 42, Berlin-New York, 1984, p. 67.

¹⁵⁶ Tra i molti contributi merita di essere segnalato in particolare P. HÄBERLE, *Vom Kulturstaat zum Kulturverfassungsrecht*, in ID., *Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht*, Darmstadt, 1982, pp. 1 ss. In italiano v. almeno P. HÄBERLE, *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, trad. it. di J. Luther, Roma, 2001 e *Le libertà fondamentali nello stato costituzionale*, Roma, 1993 pp. 211 ss. ("I 'diritti fondamentali' come parte del diritto costituzionale della cultura").

¹⁵⁷ G. ZAGREBELSKY, *Fondata sulla cultura. Arte, scienza e Costituzione*, Torino, 2014, in part. pp. 11 e 23: la cultura, in questo quadro, viene felicemente riassunta come "una funzione che esige libertà" (op. cit., p. 28).

¹⁵⁸ Uso l'espressione tipizzazione nell'accezione di cui in F. MODUGNO, *I «nuovi diritti»*, cit., p. 9.

¹⁵⁹ Così A. BALDASSARRE, *I diritti inviolabili*, cit., p. 101.

per lungo tempo pregiudicato le sorti, soprattutto per l'assenza di una specifica clausola cui riferire la direttiva promanante dall'art. 9 cit. nei termini di un diritto *sociale* alla cultura¹⁶⁰.

Quest'assenza, tuttavia, merita di essere considerata non tanto l'espressione di una mancanza di considerazione per i profili "attivi" del diritto alla cultura, quanto piuttosto la prova indiretta che la sfera della produzione culturale, in quanto spazio di autoriproduzione sociale, è strutturalmente inidonea a tradursi in un predeterminato disegno organizzativo, pena il rischio di una funzionalizzazione delle relative libertà e di una "cattura" pubblica sui relativi processi di creazione e elaborazione dei contenuti. Se la debole tipizzazione del diritto alla cultura, in altre parole, deve essere vista come una specifica risposta all'assoluta peculiarità delle sfere garantite dall'art. 33, comma 1, Cost., lo sforzo di ricostruzione dei contenuti di esso non può che rivolgersi nella direzione di un'articolazione del significato della "libertà" posta per essa come unico presidio dall'articolo in questione.

Oltre a quanto appena detto, verso questa soluzione spinge anche il fatto che l'attuazione legislativa del mandato di promozione culturale, pur se in modo lento e frammentario, ha comunque reso stabili e non più controvertibili una serie di contenuti del diritto alla cultura che traducono in diritto a prestazioni pubbliche le pretese associabili ai risvolti positivi dell'art. 33, soprattutto con riferimento al settore dell'accesso e della fruizione dei contenuti del patrimonio storico e artistico. Un simile percorso di attuazione legislativa, infatti, non pare affatto secondario per l'identificazione dei contenuti costituzionalmente necessari del diritto alla cultura, se non altro perché contribuisce a rendere più solido il collegamento tra la portata precettiva "di principio" dell'art. 9 cit. e le manifestazioni legislative miranti a dare positivamente attuazione a diritti a prestazioni culturali¹⁶¹. Anche per questa ragione, pare di poter dire che il diritto alla cultura sia da ritenersi *fondamentale* nelle sue varie componenti, sia negative che positive, e possa quindi essere assimilato – soprattutto in relazione a queste ultime e, pertanto, nella sua componente (anche e soprattutto) di diritto *sociale* – ad altre figure di diritti non scritti (come ad es. il diritto all'ambiente salubre o il diritto all'abitazione) dotate di una base costituzionale ricavabile da "un complesso di disposizioni dalle quali se ne può agevolmente desumere la garanzia"¹⁶².

7. Le diverse componenti del diritto alla cultura come diritto fondamentale (e il problema delle risorse): spunti per una ricostruzione

¹⁶⁰ Emblematica di questo orientamento può essere ritenuta la posizione autorevolmente sostenuta da F. MODUGNO, *Principi generali dell'ordinamento*, s.v. in *Enc. Giur.*, Roma, 1989, p. 22. Da un lato, infatti, questi ritiene che i beni-valori della cultura e della ricerca scientifica e tecnica non possano non essere collegati con i principi di libertà dell'arte e della scienza, della scuola e dell'istruzione. "Ciò non toglie" aggiunge l'A. "che, di per sé, le norme di scopo – che pur costituiscono dei valori finali utili alla costruzione anche di principi supremi – non fondano diritti, ma piuttosto prescrivono doveri generali ai pubblici poteri, doveri ai quali appunto non corrispondono specifici diritti"; e più avanti: "E non vi è dubbio che i principi programmatici di cui all'art. 9 Cost. si ricolleghino e, per così dire, supportino il valore di diritti sociali fondamentali appartenenti agli ambiti genericamente riconducibili alle dimensioni sociali della «scuola» e dell'«ambiente di vita»". Siffatto collegamento tra principio fondamentale e clausole fondative di libertà e di diritti, e di diritti sociali in particolare, sembra doversi infatti riferire, per le ragioni già dette, anche alla sfera culturale (oltre che alla scuola) quale *medium* che unifica le due libertà di arte e scienza di cui all'art. 33 cpv.

¹⁶¹ Giova, al fine di rafforzare la conclusione cui si è giunti, riprendere qui un passaggio (a nostro avviso centrale) della riflessione crisafulliana sulla portata precettiva dei principi costituzionali, con particolare riferimento alla distinzione tra quelli che "enunciano principi generali già in atto" perché rivolti "in modo diretto o immediato a determinare o a definire riassuntivamente modi di essere attuali dell'ordinamento giuridico" e quelli che, al contrario, sono da ritenersi "puramente programmatici" perché precisano "le linee fondamentali dello sviluppo avvenire in ordine a certe materie". Con riferimento a questi ultimi, Crisafulli nota significativamente che "man mano che l'ordinamento giuridico si va evolvendo secondo le linee direttive stabilite dalla Costituzione, una serie sempre più numerosa di principi programmatici si verranno via via trasformando in principi generali *tout court*, assumeranno cioè il comune valore e la comune funzione di principi generali costituzionali disciplinanti modi di essere attuali (che saranno diventati attuali) dell'ordinamento giuridico" (*La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, cit., p. 37, cors. agg.).

¹⁶² A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 160.

Una volta ricostruite le coordinate del modello costituzionale di politica culturale (parr. 2-4) e aver preso in esame le forme in cui questo si è andato concretizzando nella legislazione e nella giurisprudenza (par. 5), diventa ora necessario, dopo aver qualificato come fondamentale il diritto alla cultura (par. 6), chiarire le dimensioni in cui esso si articola e come queste debbano essere ricondotte alla libertà positiva di cui all'art. 33 Cost., così come qualificata dal rapporto con il principio di cui all'art. 9 Cost.

Per operare una ricostruzione dei contenuti del diritto, pare quindi utile innanzi tutto individuare queste dimensioni a partire da un'interpretazione sistematica dei parametri considerati, che cerchi soprattutto di valorizzare i diversi svolgimenti che possono essere attribuiti alla libertà in questione, con particolare riferimento alla concezione che vuole i diritti fondamentali rivolti a garantire, oltre che ambiti di libertà individuale e pretese a prestazioni, anche specifiche attribuzioni oggettivo-istituzionali¹⁶³. Ad imporre un approfondimento in questa direzione, infatti, è la natura del tutto peculiare del diritto in questione. Da un lato, infatti, si è già ribadito come l'ambito da esso tutelato (soprattutto con riferimento al fenomeno artistico) faticosi ad essere inquadrato univocamente, intrecciando inestricabilmente contenuti di libertà positiva (che richiedono per loro natura un'attività conformativa dei pubblici poteri) e prerogative che devono invece rimanere lasciate all'autodeterminazione della società e del sistema culturale. Questa difficoltà, che è in fondo il riflesso dei complessi equilibri che legano il mandato promozionale di cui all'art. 9 alla preservazione della libertà di cui all'art. 33 Cost., appare quindi razionalizzabile in sede di individuazione dei caratteri del diritto fondamentale alla cultura solamente a condizione di riversare sulle diverse dimensioni di questo gli equilibri e i contrappesi che presidiano in generale il rapporto tra politica e libertà in ambito culturale. Dall'altro lato, a deporre verso questa soluzione è la necessità di valorizzare la componente propriamente "di principio" che alimenta di contenuti positivi e pretensivi il diritto in questione, saldandosi a quanto già in termini di libertà è consacrato nell'art. 33 Cost.

Da un primo punto di vista, a venire in discussione è quindi il diritto alla cultura inteso come *libertà negativa*. In prima battuta, questo ambito si rivolge alla garanzia della libertà dell'individuo, singolo o associato, di formare liberamente i contenuti dei propri prodotti e attività culturali, senza risentire delle costrizioni e dei condizionamenti discendenti dall'esercizio del pubblico potere. Questa dimensione, largamente coincidente con la libertà d'arte e di scienza classicamente intese, è però arricchita da un contenuto ulteriore, consistente in un'articolazione oggettiva della stessa libertà negativa, secondo la quale nel diritto alla cultura rientra anche un'istanza di salvaguardia del fenomeno culturale (comprensivo qui di arte e scienza) come un ambito geneticamente e funzionalmente interno alla società e, quindi, anche di fronte alle pretese regolative dell'autorità dotate delle migliori intenzioni, costitutivamente *non pubblicizzabile*. Questo aspetto del diritto alla cultura è tradizionalmente associato ai timori che della libertà in questione, come di altre affini (ed *in primis* della libertà di manifestazione del pensiero¹⁶⁴), venga prospettata una lettura funzionalizzata alla realizza-

¹⁶³ Per un'analisi dei diversi modelli di riconoscimento dei diritti fondamentali come garanzie individuali e, al tempo stesso, garanzie oggettivo-istituzionali, rimando alla relazione di Alessandra Di Martino. Sul punto, potrebbe essere sufficiente ribadire come l'approccio seguito in queste pagine è influenzato prevalentemente dalle riflessioni della dottrina di lingua tedesca, ed in particolare da P. HÄBERLE (di cui v., in relazione all'ambito dei diritti alla cultura, *Le libertà fondamentali*, cit., pp. 213 ss. e, *amplius*, *Die Freiheit der Kunst*, cit., pp. 469 ss.), da H. DREIER, *Dimensionen der Grundrechte. Von der Wertordnungsjudikatur zu den objektiv-rechtlichen Grundrechtsgehalten*, Hamburg, 1993 e, più di recente, da H.-P. SCHNEIDER, *Grundrechte und Verfassungsdirektiven*, in D. Merten, H.-J. Papier, *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Band I, Heidelberg, 2004, pp. 707 ss. Si tratta, in realtà, di un filone di riflessione che non ha mancato di esercitare un'influenza anche nella dottrina (e non solo nella dottrina) italiana, come è dimostrato dai più volte richiamati contributi di Antonio Baldassarre, ma che (lo nota lo stesso A.) ha mancato di svilupparsi compiutamente anche in ragione della presenza, nella Costituzione italiana, di un catalogo di diritti più ricco e strutturato di quello della Legge fondamentale, soprattutto in relazione ai diritti sociali (ID., *Diritti sociali*, cit., pp. 208 s.). Sui termini della ricezione in Italia di questi orientamenti v. P. RIDOLA, *Diritti fondamentali*, cit., p. 171, dove si osserva come la discussione si sia piuttosto incentrata sull'estensione e sul significato dell'attributo dell'inviolabilità dei diritti.

¹⁶⁴ Su cui v. già C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano* (1958), ora in ID., *Diritto costituzionale vivente*, Milano, 1992, pp. 113 ss.

zione delle premesse di valore dello stato democratico¹⁶⁵, da cui la conseguenza (tra le altre) dell'impossibilità di trapiantare in quest'ambito limiti forgiati per altre libertà (come il buon costume). A ben vedere, tuttavia, questi esiti non costituiscono altro che la cristallizzazione di una componente oggettiva del versante negativo del diritto alla cultura, consistente nella consapevolezza che, nella prospettiva del loro godimento individuale, la cultura, l'arte e la scienza rappresentano prima di tutto *fini in sé*, che sviluppano e arricchiscono la personalità individuale al di là delle forme in cui si manifestano e dei contenuti che veicolano, e che sono quindi meritevoli di essere perseguiti e coltivati in modo libero indipendentemente dagli obiettivi cui mirano¹⁶⁶.

Strettamente connessa a questo aspetto, viene poi in discussione, da un secondo punto di vista, la componente propriamente *oggettiva* del diritto alla cultura. È questo il versante del diritto più direttamente connesso alla realizzazione del mandato promozionale ricompreso nell'art. 9 Cost. e si traduce di conseguenza nella natura obbligatoria e vincolata del compito gravante sul legislatore, chiamato ad attuare quel mandato e a farlo nel rispetto dei vincoli finalistici elencati nella prima parte del lavoro. Tra le diverse componenti del diritto, quella in questione è rivolta essenzialmente a porre le condizioni per realizzare la piena efficacia del principio e in larga parte coincide con l'assunto tradizionale che vuole i principi programmatici dotati di una loro precisa precettività, chiamata a esplicitarsi sia nei confronti del legislatore che dell'interprete (e in primo luogo della Corte costituzionale). In questa prospettiva, il diritto alla cultura si afferma come la cristallizzazione in termini di libertà del principio di cui all'art. 9 Cost. e di esso indica il senso e la direzione della tutela e della promozione cui sono chiamati, con modalità e in misura ovviamente diverse, il legislatore e il giudice.

Nei confronti del legislatore, innanzi tutto, la componente oggettivo-istituzionale del diritto alla cultura costituisce come detto un vincolo finalistico, perché indirizza la direzione dell'intervento legislativo di attuazione al rispetto dei contenuti sia negativi che positivi della libertà, contenendo per l'effetto gli spazi di discrezionalità nell'individuazione, oltre che del *se* e del *quando*, anche del *cosa* e del *come* promuovere. Si pensi, ancora una volta, alla portata da assegnare alle funzioni di "valorizzazione" dei beni culturali e di "promozione" delle attività culturali. Lette nella prospettiva del godimento del diritto, da "semplici" criteri di riparto delle competenze legislative tra Stato e Regione, esse dovrebbero assumere un connotato ulteriore, consistente (come visto sopra) primariamente nell'idea per cui la perimetrazione delle materie non è, in un caso del genere, un'attività neutra, perché presuppone (anche) un vincolo per il legislatore, sia statale che regionale, alla realizzazione delle condizioni di piena efficacia del diritto stesso¹⁶⁷. Ad esempio, facendo coincidere la valorizzazione con la fruizione tendenzialmente universalistica dei beni culturali *e non* con la loro "messa a valore" economica; oppure identificando la promozione delle attività culturali con la garanzia di un'incentivazione reale a articolata pluralisticamente delle forme di manifestazione culturale. Non altro significato che questa funzionalizzazione alla garanzia di un diritto alla cultura, infatti, dovrebbe in fondo essere attribuito alla tante volte ribadita natura finalistica di queste materie (in quanto "materie-valore"). Da un ulteriore punto di vista, si potrebbe ritenere che un vincolo (indiretto) sull'azione del legislatore si espliciti in ragione della qualifica della legislazione attuativa come "costituzionalmente necessaria"¹⁶⁸, ad esempio rispetto ad una eventuale richiesta di abrogazione referendaria.

Nei confronti dell'interprete, e del giudice delle leggi in particolare, il versante oggettivo si traduce poi essenzialmente nel vincolo a che le norme dettate dal legislatore di attuazione, e tutte le altre che comunque influiscono sul godimento del diritto in questione, vengano interpretate alla luce di una norma costituzionale da far valere *magis ut valeat*. Anche qui, non si tratta di un rilievo di

¹⁶⁵ F. RIMOLI, *La libertà dell'arte*, cit., p. 162.

¹⁶⁶ Su questi aspetti v. A. CERRI, *Arte e scienza*, cit., p. 1.

¹⁶⁷ Per un articolato esame dei rapporti tra concezione oggettiva dei diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative v. ora K. F. GÄRDITZ, *Grundrechte im Rahmen der Kompetenzordnung*, in J. Isensee, P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band IX, 3. Aufl., Heidelberg, 2011, pp. 225 ss.

¹⁶⁸ Su questi sviluppi, in generale, v. di recente V. BALDINI, *La concretizzazione*, cit., p. 128.

poco conto, se solo si considera il vasto *corpus* normativo che disciplina la materia in questione e, quindi, la possibilità che esso possa essere interpretato (e conseguentemente applicato) favorendo le soluzioni più evidentemente rivolte alla realizzazione del diritto alla cultura e dei suoi contenuti di libertà, sia negativa che positiva. Questo può tradursi, ad esempio, in una serie di vincoli gravanti sull'attività interpretativa, tra cui possono essere ricordati: a) quello ad interpretare la normativa di attuazione, soprattutto per gli aspetti più direttamente incidenti sul legame promozione-libertà, in un senso conforme a Costituzione, garantendo così quanto più possibile le condizioni per l'affermazione e lo sviluppo del diritto alla cultura come libertà positiva¹⁶⁹; b) il vincolo, in relazione agli ambiti di diretta pertinenza del Giudice delle leggi, a orientare i termini del bilanciamento tra interessi contrapposti nella direzione che meglio realizza i contenuti del diritto¹⁷⁰ (quando ad esempio vengano in questione esigenze di bilancio ovvero si ponga l'alternativa tra fruizione pubblica o "valorizzazione" puramente economica); c) il vincolo, infine, a guidare analogamente il giudizio di ragionevolezza (meritano di essere sovraincentivate forme d'arte capaci di provvedere al proprio autofinanziamento rispetto a forme emergenti e sottofinanziate?).

È però indispensabile che l'attenzione ai risvolti propriamente oggettivi del diritto alla cultura non faccia dimenticare che questo si traduce anche in un *diritto sociale a prestazione*¹⁷¹. Ora, è bene precisare subito che l'oggetto della pretesa ovviamente non si identifica e non può identificarsi (per il fruitore) con il diritto di accedere ad un'adeguata offerta culturale ovvero (ad esempio per l'artista) con il diritto di realizzare un certo prodotto culturale: che l'oggetto della prestazione richiesta all'autorità non si identifichi con il prodotto è escluso non solo da quanto detto prima (l'arte e la cultura sono fattori di autoriproduzione di contenuti interni alla società), ma anche e soprattutto per il fatto che, assai significativamente, l'art. 9 Cost. demanda alla Repubblica il compito di promuovere "lo sviluppo" della cultura, non "la" cultura. Ciò si traduce nell'esigenza che le prestazioni che identificano e danno corpo ad esso siano intese diversamente da quanto avviene per le più classiche forme di erogazione di beni o servizi relative ad altri diritti sociali e variamente affidate alla cura dei poteri pubblici¹⁷².

A queste forme più tradizionali si avvicinano sicuramente di più i diritti del *fruitore* dei contenuti culturali, come tipizzati ad esempio nella normativa di settore dei beni culturali. Ciò, se da un lato si traduce nella pretesa a che il titolare del diritto fondamentale in questione sia messo in condizione di godere e di fruire delle strutture esistenti (come musei, biblioteche, archivi), non vuol dire, dall'altro lato, che si possa configurare un diritto a godere *in generale* di un'adeguata offerta di contenuti culturali (distinta da quella avente ad oggetto i luoghi di fruizione). Che questo obiettivo si raggiunga o meno, infatti, può essere *solamente l'effetto non predeterminabile ex ante* di una politica di incentivazione adeguatamente sostenuta e improntata (come si vedrà tra poco) al rispetto di canoni decisionali dell'attività amministrativa guidati dal principio di imparzialità di cui all'art. 97 Cost. (ad esempio sul fronte dell'incentivazione a singole iniziative culturali). Dal punto di vista del creatore di contenuti culturali, specularmente, la componente pretensiva del diritto sociale fondamentale alla cultura non si traduce, con tutta evidenza, in un diritto ad accedere ai fondi, ma in un diritto a essere messo in condizioni di partecipare alla ripartizione delle forme di incentivazione pubblica, salvaguardando – dai diversi punti di vista in cui può venire in discussione – la sua effettiva e non solo proclamata uguaglianza di *chances*. In questa chiave, sembra si debba fortemente

¹⁶⁹ Sull'interpretazione conforme come strumento "nato proprio per offrire ristoro ai diritti sociali 'dimenticati' dal legislatore" v. C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, Relazione al XXVIII Convegno annuale dell'AIC, in www.rivistaaic.it, 4/2013, p. 8.

¹⁷⁰ Ciò porta, ad esempio, a riflettere sulla possibilità di tornare ad una lettura espansiva e *magis ut valeat* delle clausole di principio in materia di politica culturale contenute negli Statuti regionali, su cui già si era soffermato D. AMIRANTE, *Le attività culturali*, cit., p. 754, nt. 35. Indicazioni utili in questa direzione in S. BARTOLE, *Possibili usi normativi delle norme a valore meramente culturale o politico*, in *le Reg.*, 2005, p. 12.

¹⁷¹ Per questa esigenza v. in generale M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, cit., p. 573.

¹⁷² Sull'impossibilità di ricavare dal sistema costituzionale una categoria unitaria di diritti sociali v. C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino, 2000, pp. 15 ss.

dubitare (per fare un esempio) che l'attuale disciplina degli incentivi alla cinematografia sia rispettosa di questa componente del diritto alla cultura, per il fatto di prediligere produzioni più per le loro prospettive di incasso che per la natura dei contenuti o la natura innovativa o sperimentale del prodotto.

Il diritto sociale alla cultura dovrebbe poi identificare le prestazioni minime che corrispondono al godimento del diritto nel suo nucleo essenziale. Per il fruitore di contenuti culturali, appare un segnale senz'altro incoraggiante in questa direzione (anche se non risolutivo, come si vedrà) l'attrazione anche della fruizione e della valorizzazione del patrimonio culturale nell'ambito dello strumento regolativo dei livelli essenziali delle prestazioni, a seguito dell'emanazione del già citato D.L. n. 182 del 2015. L'individuazione di questa soglia minima del godimento dovrebbe tuttavia anche tradursi nella garanzia che del patrimonio culturale pubblico sia possibile fruire al massimo delle sue potenzialità e che, quindi, le varie forme in cui si manifesta la gestione di beni culturali da parte di privati dovrebbero comunque fare salve non solamente le medesime condizioni di fruizione del bene, ma anche la più complessiva finalizzazione del suo uso e della sua valorizzazione al soddisfacimento delle istanze connesse al diritto in questione (libero sviluppo della personalità, tutela anche delle forme culturali minoritarie o emergenti) più che alle sole prospettive di rendita economica. Dal punto di vista della natura del soggetto associato all'"erogazione" di contenuti culturali, pertanto, il diritto sociale alla cultura non impone (ovviamente) una riserva alla mano pubblica, anche solo per il fatto che a concorrere alla nozione di "Repubblica" di cui all'art. 9 Cost. contribuiscono anche soggetti privati; esso prescrive però che l'accesso e la fruizione di detti contenuti avvengano, chiunque ne sia il soggetto erogatore, nel rispetto del contenuto essenziale del diritto nei termini anzidetti¹⁷³. Per il creatore di contenuti culturali, invece, non può che ritenersi sostanzialmente lesivo di questo nucleo essenziale il pressoché sistematico sottofinanziamento delle misure di incentivazione a favore delle attività culturali, soprattutto a livello locale, con l'effetto negativo che tutto ciò produce in termini di sottorappresentazione del pluralismo dell'offerta culturale. Un effetto poi amplificato, oltre che dalla scarsità di fondi, dalla dipendenza che questa scarsità ingenera negli attori della vita culturale rispetto ai grandi centri di smistamento delle risorse provenienti dall'incentivazione culturale pubblica, per lo più attualmente coincidenti (come si è visto) con le strutture governative centrali.

Un'ultima dimensione in cui viene in discussione il diritto fondamentale alla cultura è poi quella associata alla sua componente più strettamente *organizzativa e procedurale*¹⁷⁴. Tenuto conto della più volte ribadita peculiarità dell'incentivazione culturale e della diretta attinenza delle forme e dei procedimenti mediante questa si esplica ad aspetti primari del diritto in questione, non può infatti non rientrare nei termini essenziali del suo godimento anche l'attribuzione agli individui che ne beneficiano di uno *status activus processualis*¹⁷⁵. Questo si scinde nella materia che ci occupa in almeno due distinte direzioni. La prima, più propriamente organizzativa, investe l'articolazione (ter-

¹⁷³ Nei termini usati da F. RIMOLI, *La libertà dell'arte*, cit., p. 273, possono essere riassunti termini del concorso tra intervento privato e pubblico in materia di incentivazione culturale: "da un lato l'intervento privato, che vuole e deve rimanere libero nella definizione e nella scelta concreta dei propri obiettivi, tenderà certamente verso il sostegno e il finanziamento di quelle attività che appaiono immediatamente e sicuramente più remunerative, in termini commerciali o d'immagine ..., ossia di quelle in cui il successo dell'operazione, di chiaro stampo pubblicitario, sia garantito *a priori* dalla già consolidata fama degli artisti che di volta in volta siano chiamati a godere dei benefici della sponsorizzazione; dall'altro l'intervento pubblico, l'unico per cui sia doverosa una funzionalizzazione rispetto ai principi programmatici della Costituzione, posto in essere dallo Stato, dalle Regioni o dagli enti locali, ... deve assumersi, in prospettiva, il compito di compensare, a favore delle espressioni più deboli, ossia meno capaci di ottenere vantaggi dallo sponsor privato ed anzi sovente schiacciate indirettamente da questo, gli squilibri derivanti, a danno del principio di uguaglianza sostanziale ma anche di quello della promozione, dalla logica di mercato inevitabilmente (e legittimamente) applicata all'intervento privato, nonché, potrebbe dirsi, di provvedere alla realizzazione di quei progetti che, per la loro ingente dimensione finanziaria o per difficoltà pratiche di altro genere, possono essere oggetto soltanto di un intervento pubblico".

¹⁷⁴ Su cui in generale v. E. DENNINGER, *Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung durch Verfahren, Organisation und Finanzierung*, in J. Isensee, P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, cit., pp. 621 ss.

¹⁷⁵ Su cui ha insistito, in questa materia, P. HÄBERLE, *Die Freiheit der Kunst*, p. 476.

ritoriale e istituzionale) dei soggetti pubblici cui deve ritenersi demandato un compito di incentivazione, mentre la seconda, riguardante più da vicino gli aspetti propriamente procedurali, va riferita ai canoni cui deve essere improntata l'azione amministrativa di incentivazione e di promozione.

Dal primo punto di vista, il godimento del diritto alla cultura si qualifica per la necessità che a farsi portatori delle relative politiche di promozione sia una sfera più ampia possibile di soggetti istituzionali, a partire, accanto allo Stato, da Regioni e enti locali. È questo l'aspetto, già preso in esame, tradizionalmente coincidente con l'interpretazione da accordare alla "Repubblica" come titolare del compito di cui all'art. 9 Cost., e che oggi, per le ragioni già viste e per il suo diretto collegamento con una dimensione qualificante del diritto alla cultura (quella del pluralismo, appunto, istituzionale), dovrebbe condurre a ritenere che ad enti diversi dallo Stato debbano comunque venire imputati responsabilità e compiti attivi di promozione in materia di arte e cultura.

Dal secondo punto di vista, si ritiene indispensabile che la disciplina dei procedimenti amministrativi che variamente sovrintendono alla concessione di misure di incentivazione in campo culturale (premi, contributi, agevolazioni) sia rispettosa della atipicità ed eccezionalità della materia artistica e culturale rispetto alle altre nelle quali l'autorità pubblica interviene in forme similmente premiali. La dottrina che più ha approfondito questi aspetti¹⁷⁶ ha messo opportunamente in luce come ciò debba in fondo tradursi in una valorizzazione della portata garantistica del canone dell'imparzialità amministrativa da almeno due prospettive diverse. La prima attiene alla composizione delle diverse commissioni o gruppi cui vengono affidate funzioni selettive e/o decisionali, che dovrebbero riflettere un modello di autogestione della comunità artistica più che rispondere solamente a competenze di diretta emanazione del soggetto titolare del potere di decisione. Ciò, ovviamente, non basta ad escludere che il giudizio possa riprodurre, in sede amministrativa, quelle distorsioni o quelle strettoie da cui il giudizio degli esperti non è di per sé immune. Può almeno ridurle, o comunque contrastarle, la presenza di meccanismi di nomina e di selezione improntati ad una rappresentanza pluralistica dei diversi settori e dei diversi orientamenti, per quanto ciò – non lo si può non riconoscere – ponga specifici problemi sull'identificazione dei criteri più idonei¹⁷⁷. La seconda prospettiva è poi relativa all'autonomia che necessariamente deve caratterizzare la formazione del giudizio sul merito della misura promozionale, che dovrebbe rispecchiare non canoni di intrinseca meritevolezza "contenutistica" dell'opera d'arte o del prodotto culturale coincidenti con l'apprezzamento estetico del singolo, quanto piuttosto richiedere – come ben è stato detto – "una immedesimazione del soggetto giudicante ai codici propri dell'oggetto esaminato"¹⁷⁸.

Un ultimo aspetto, per molti aspetti trasversale alle diverse dimensioni appena esaminate, è poi quello delle risorse economiche necessarie a rendere concreto ed effettivo il diritto alla cultura nei termini anzidetti.

Molto di quanto già detto sui caratteri essenziali del diritto in questione dovrebbe rendere evidente come esso risenta delle caratteristiche e dei complessi intrecci che caratterizzano, dalla prospettiva del suo conflitto con esigenze di bilancio, gli altri classici diritti "condizionati": la sua natura fondamentale, in quanto agganciata ad un principio costituzionale da far valere *magis ut valeat*, non è incompatibile con una riserva al legislatore del compito di realizzare le condizioni per

¹⁷⁶ V. i più volte richiamati contributi monografici di M. AINIS, F. RIMOLI e G. CLEMENTE DI SAN LUCA.

¹⁷⁷ A favore di un modello improntato sostanzialmente alla cooptazione si è espresso ad es. M. AINIS, *Cultura e politica*, cit., p. 168, ad avviso del quale "[n]onostante le distorsioni talora inferte dalla prassi – e qui la citazione dei meccanismi di reclutamento della docenza universitaria è sin troppo scontata – il metodo della cooptazione non ha poi alcuna alternativa, ove si desideri scongiurare l'invadenza del pubblico potere nell'impervio territorio che misura il valore dell'opera d'arte e dell'opera di scienza. Si tratta quindi di dar sfogo ai processi selettivi che regolano la vita della cultura, e di spenderli in favore dell'azione di politica culturale orchestrata dall'amministrazione: in altri termini, si tratta allora d'affidarsi ai soggetti esponenziali della collettività artistica e scientifica, chiamandoli ad eleggere essi stessi – per ciascun settore disciplinare – gli esperti cui devolvono i giudizi culturali".

¹⁷⁸ F. RIMOLI, *La libertà dell'arte*, cit., 248, da cui discende, secondo l'A., l'inapplicabilità nella materia *de qua* del canone della discrezionalità tecnica, che invece si tradurrebbe in un "adeguamento del fatto medesimo secondo schemi derivanti dall'uso di regole prefissate entro una disciplina accettata e codificata nei suoi contorni tecnici".

l'attuazione del diritto nel rispetto dei principi elaborati nel tempo dalla Corte costituzionale (da quello di gradualità alla c.d. riserva del possibile).

È sin troppo evidente, tuttavia, come negli ultimi anni la spesa pubblica nel settore culturale abbia risentito più che in altri settori di drastiche riduzioni, frutto per lo più di un giudizio sulla superfluità, in tempi di crisi, delle prestazioni ad essa collegate. Al di là del dato politico (che tuttavia andrebbe criticamente meditato), ciò rispecchia il convincimento per cui la spesa pubblica in campo culturale è una spesa debole, siccome associata il più delle volte a forme di accesso a prestazioni giudicate non essenziali, con tutte le conseguenze che ne derivano per la discrezionalità delle relative decisioni di bilancio. A questa debolezza si associa poi l'assenza di una normativa di settore dalla quale poter ricavare delle precise linee d'intervento del legislatore cui successivamente commisurare un eventuale giudizio della Corte costituzionale, analogamente a quanto tradizionalmente avviene per altri settori connessi a diritti sociali di prestazione (ad esempio tramite lo scrutinio di ragionevolezza o il giudizio di gradualità). Questa difficoltà, infine, è ulteriormente aggravata, nella situazione attuale, dal generale indebolimento dei criteri di controllo usati dalla stessa Corte rispetto all'uso della discrezionalità legislativa in tempi di crisi, considerato che nel bilanciamento tra i termini di godimento dei diritti sociali e la salvaguardia dell'equilibrio finanziario risulta sempre meno incisivo il *test* della manifesta irrazionalità¹⁷⁹, al punto che si è parlato, in argomento, di una “stagione chiusa” sulla ricerca dei rimedi alle omissioni incostituzionali del legislatore, almeno quando si tratti di diritti “costosi”¹⁸⁰.

Aver tentato di riabilitare il rilievo del diritto alla cultura e lo *status* delle connesse prestazioni dovrebbe quindi portare a ritenere almeno che, a differenza di quanto avvenuto sino ad oggi in questo ambito, “il condizionamento cui si dichiarano soggetti i diritti costituzionali a prestazione pubblica” non debba tradursi “in una sorta di resa allo stato delle cose, facilitata dai limiti di cognizione del giudizio di costituzionalità”¹⁸¹.

Certo, non ci si possono nascondere le difficoltà che un tale processo può comportare. Da un lato, infatti, pare evidente per quanto detto che le prestazioni che si possono associare al diritto alla cultura, se guardate dal punto di vista dell'adempimento del principio costituzionale di promozione dello sviluppo culturale, si trovano ad essere sicuramente meno strutturate rispetto agli altri ambiti d'elezione dei diritti sociali, dalla salute, al lavoro all'istruzione. Da qui, oltre ad altro, la difficoltà di individuare dei vincoli troppo stringenti a carico del legislatore per un'attuazione prioritaria dei relativi compiti, anche con una destinazione preferenziale di risorse¹⁸², a meno che si sia in presenza di un'omissione assoluta¹⁸³. Dall'altro lato, pare legittimo non nutrire troppe illusioni sul fatto che l'uscita dalla condizione di minorità del diritto alla cultura, soprattutto per la sua componente attiva e pretensiva, possa venire dall'inclusione del settore culturale nel sistema dei livelli essenziali delle prestazioni. Oltre alla necessità di comprendere in che termini questi ultimi verranno concretamente congegnati e individuati, a quali beni saranno riferiti e quali ambiti e attività verranno fatti rientrare nella nozione di “patrimonio culturale”, non manca chi da tempo ha messo in luce l'inidoneità di questo strumento a farsi tramite per l'individuazione di un nucleo essenziale dei diritti di volta in volta presi in considerazione, soprattutto per quelli che richiedono l'erogazione di prestazioni¹⁸⁴.

¹⁷⁹ Coniato, come si sa, da Corte cost. sent. n. 180 del 1982.

¹⁸⁰ Così C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, cit., p. 11.

¹⁸¹ C. PINELLI, *Diritti costituzionali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario*, in A. Ruggeri (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte Costituzionale*, Torino, 1994, p. 548.

¹⁸² L. CARLASSARE, *Priorità costituzionale e controllo sulla destinazione delle risorse*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2013.

¹⁸³ Di *absolute Untätigkeit* come giustificazione dello scrutinio scrive H.-P. SCHNEIDER, *Grundrechte und Verfassungsdirektiven*, cit., p. 730.

¹⁸⁴ C. PINELLI, *Sui “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali” (art. 117, secondo comma, lett. m), Cost.*, in *Dir. pubbl.*, 2002, pp. 895 ss. e, più di recente, C. PANZERA, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali*, in G. Campanelli, M. Carducci, N. Grasso, V. Tondi della Mura (a cura di), *Diritto costituzionale e diritto amministrativo. Un confronto giurisprudenziale*, Torino, 2010, pp. 60 s. Sul tema in generale v. da ultimo

Queste difficoltà risultano in fondo coincidenti con i tradizionali problemi legati all'inattuazione legislativa dei diritti condizionati e risultano aggravate dalla sostanziale impossibilità, in questa materia e per il tipo di interventi di cui si discute, di bypassare l'omissione o l'incompletezza dell'azione legislativa per il tramite della mediazione del giudice.

A fronte di ciò, fermo restando il vincolo alla realizzazione delle condizioni di effettivo godimento del diritto, sembra quindi preferibile affrontare il problema delle risorse da un punto di vista almeno *relativo*. In questa chiave, attualizzando l'intuizione classica per cui il contenuto minimo dei principi di natura programmatica sta almeno nel vietare al legislatore una misura che sia di ostacolo alla realizzazione di esso, sul legislatore dovrebbe almeno gravare il limite riguardante le modalità di impiego delle risorse disponibili, onde verificare, ad esempio, se queste vengano usate per finalità coerenti col quadro degli obiettivi e delle finalità che si possono ricavare dagli artt. 9 e 33 Cost. Per quanto non ci si possano nascondere le difficoltà che questo controllo comporta concretamente, dal punto di vista dell'accesso alla Corte e della conseguente possibilità di ingabbiare la discrezionalità legislativa in materia, sembra quanto meno necessario tenere ferma l'esigenza che le risorse disponibili vengano finalizzate all'inveramento di quella funzione riequilibratrice dell'azione pubblica che costituisce la premessa e la direzione di senso del diritto alla cultura (e che ben può riassumersi nella più volte evocata fundamentalità del "valore estetico-culturale" rispetto ad altre, contrapposte esigenze).

Viste le frequenti e gravi distorsioni che emergono dalla prassi sopra riportata, potrebbe non essere poca cosa.