

CAPITOLO I

LA CULTURA NEL COSTITUZIONALISMO  
CONTEMPORANEO E LA NASCITA  
DELLA CATEGORIA DEI DIRITTI CULTURALI

SOMMARIO: 1. La storia del concetto di cultura dall'antropologia alle scienze giuridiche. – 2. La cultura nelle tradizioni costituzionali occidentali fino al Secondo Dopoguerra. – 3. La cultura nel costituzionalismo dal Secondo Dopoguerra. – 4. Dalla cultura come principio alla cultura come diritto. – 5. La nascita della nozione di diritti culturali e la questione delle minoranze. – 6. L'evoluzione dei diritti culturali nelle fonti del diritto internazionale.

1. *La storia del concetto di cultura dall'antropologia alle scienze giuridiche*

Ai fini di affrontare il tema dei diritti culturali, si impone una preliminare (e necessariamente sommaria) ricostruzione del ruolo che la cultura è venuta ad assumere nel costituzionalismo contemporaneo. Il concetto di cultura, infatti, salvo sporadiche eccezioni, ha fatto il suo ingresso a pieno titolo nel dibattito giuspubblicistico solo nel corso del XX secolo, ed è storicamente caratterizzato da una polivalenza semantica che rende estremamente complessa la sua perimetrazione. Il rischio è da un lato quello di sminuire il concetto di cultura, sposandone un'accezione eccessivamente restrittiva e limitandolo alla mera tutela del patrimonio culturale e alla promozione delle attività “alte” dell'intelletto, e dall'altro quello di espanderlo a dismisura, così da permeare in senso trasversale l'intero spettro del diritto costituzionale<sup>1</sup>. La ricognizione che si opererà in questi primi paragrafi sarà pertanto propedeutica all'individuazione della specifica accezione di cultura che ha dato vita alla categoria dei diritti culturali.

---

<sup>1</sup> Si veda in questo senso J. LUTHER, *Le frontiere dei diritti culturali in Europa*, in G. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari, Laterza, 2003, 226.

Sulla definizione di cultura si sono interrogate, nel corso dei secoli, non soltanto le discipline giuridiche, ma tutte le scienze umanistiche e sociali. Da un punto di vista etimologico la parola “cultura” deriva dal latino, e più precisamente dal participio futuro *colturus* del verbo *còlere*, coltivare, il cui participio passato, *coltus*, coltivato, ha dato a sua volta origine alla parola “culto”. Entrambi i termini si sono colorati, attraverso gli anni, di un significato figurato, volto a definire un particolare stato di avanzamento della società romana atto a distinguerla dalle popolazioni barbare<sup>2</sup>. L'individuo che è provvisto di cultura è pertanto un individuo che è stato “coltivato”. È in questo senso che Cicerone utilizza il termine, nella locuzione “*cultura animi*”, per indicare il perfezionamento dell'uomo attraverso la filosofia che lo distingue dalla massa incolta<sup>3</sup>.

L'evoluzione del concetto di cultura verso un significato via via sempre più figurato è proseguita con la cristianizzazione e durante il medioevo, con il termine che veniva gradualmente ad assumere il significato di “modo di vivere”. I grandi filosofi del XVII e XVIII secolo, tra cui spiccano Hobbes, Grozio e Pufendorf, applicarono la nozione di cultura alla sfera individuale della persona, riprendendo il concetto ciceroniano di *cultura animi* e indicando con esso l'educazione, l'apprendimento delle arti e dei saperi necessari per l'interazione civile “colta” e l'elevazione sociale<sup>4</sup>. In particolare, si è rilevato come Pufendorf sia stato il primo autore a utilizzare il termine *cultura* da solo, in luogo della locuzione *cultura animi*, nonostante il significato rimanesse sostanzialmente inalterato<sup>5</sup>.

Detta concezione della cultura è stata poi ulteriormente elaborata da Kant nella sua *Critica del giudizio*, in cui essa viene ad assumere un ruolo

<sup>2</sup> Si veda la voce “*cultūra*”, *Thesaurus linguae latinae*, Berlin, De Gruyter, 2012.

<sup>3</sup> Si veda CICERONE, *Tusculanae Disputationes*, Libro II, 13, per cui la *cultura animi* estirpa i vizi e prepara l'animo per “la semina”, con una metafora che riprende peraltro l'origine etimologica del termine.

<sup>4</sup> Si veda sul tema T.J. HOCHSTRASSER, *Natural law theories in the early enlightenment*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 96 ss. In questo senso, il concetto di cultura è strettamente collegato a quello di “civiltà”: si veda sul tema G. FAMIGLIETTI, *Diritti culturali e diritto della cultura*, Torino, Giappichelli, 2010, 183 ss.

<sup>5</sup> In particolare si vedano gli scritti raccolti in S. PUFENDORF, *Le due lettere di Pufendorf al Barone di Boineburg*, in *Nouvelles de la Republique des Lettres*, n. 1, 1984. Si vedano sul tema: T.J. HOCHSTRASSER, *Natural law theories in the early enlightenment*, cit., 95; M.C. CARHART, *The science of culture in enlightenment Germany*, Cambridge, Harvard University Press, 2008, 23. Entrambi gli autori criticano la tesi minoritaria di J. Niedermann per cui già in Pufendorf sarebbe stato possibile scorgere un'evoluzione del concetto di cultura verso il suo significato più ampio e moderno.

centrale, tanto da essere definita come “lo scopo ultimo che la natura abbia ragione di porre relativamente alla specie umana”, “l’attitudine e l’abilità rispetto ad ogni specie di fini, con cui l’uomo possa usar della natura (esternamente ed internamente)”<sup>6</sup>.

Le origini del concetto di cultura per come esso viene oggi comunemente inteso vengono tuttavia storicamente ricondotte al pensiero del filosofo romantico tedesco Johan Gottfried Herder, che per primo teorizzò l’esistenza del *Volksgeist* (nonostante il termine sia stato, in effetti, coniato soltanto successivamente da Hegel, e Herder usasse la forma estesa *Geist des Volkes*), lo “spirito del popolo”, inteso come l’insieme dei tratti caratterizzanti un determinato popolo e una determinata società, comprendenti la lingua, la letteratura, la religione, l’arte, i costumi, così come anche le tradizioni ereditate dalle generazioni precedenti<sup>7</sup>. Ciascun popolo è caratterizzato, secondo Herder, da una sua specifica *Cultur*: di qui la necessità, per la prima volta, di declinare il termine cultura al plurale. L’influenza dello spirito del popolo sulla società è tale da plasmarne il diritto e le istituzioni, che ne sono profondamente permeate e influenzate. Trattasi peraltro di un concetto che può essere già rinvenuto, almeno in parte, nel pensiero illuminista, e in particolare nell’*Esprit général* teorizzato da Montesquieu, concetto che tuttavia, a differenza del *Volksgeist*, non si poneva alla base dello Stato (della sovranità), ma era piuttosto il prodotto della storia di un determinato popolo, che ben poteva divenire un ostacolo al potere sovrano e giungere addirittura a prevalere sul diritto<sup>8</sup>.

Il concetto di cultura viene ad assumere pertanto una dimensione collettiva e in un certo senso contrapposta alla nozione di *cultura animi*, fondamentalmente individuale, che lo aveva storicamente caratterizzato.

La parziale identificazione della cultura con il concetto di nazione, per cui a una nazione corrisponde una cultura, e dunque la presa di coscienza dell’esistenza di diverse culture, era peraltro funzionale alla comparazione (e quindi, potenzialmente, alla gerarchizzazione) delle culture stesse. Si tratta di tesi che riecheggiano l’approccio positivista di Comte, con la nota teoria dei

---

<sup>6</sup> Si veda I. KANT, *Kritik der Urteilskraft*, (1790), trad. it., *Critica del giudizio*, a cura di A. Gargiulo, Roma-Bari, Laterza, 1997, § 83.

<sup>7</sup> Il concetto di *Geist des Volkes* viene introdotto chiaramente in J.G. HERDER, *Auch eine Philosophie der Geschichte*, (1774), trad. it., *Ancora una filosofia della storia per l’educazione dell’umanità*, a cura di F. Venturi, Torino, Einaudi, 1951.

<sup>8</sup> Si veda MONTESQUIEU, *De l’esprit des lois*, Libro XIX, Cap. IV, (1748), ed. a cura di L. Versini, Paris, Éditions Gallimard, 1995, 204. “Plusieurs choses gouvernent les hommes: le climat, la religion, les lois, les maximes du gouvernement, les exemples des choses passées, les moeurs, les manières; d’où il se forme un esprit général qui en résulte”.

tre stadi, per cui gli esseri umani (nelle loro comunità) attraverserebbero necessariamente due stadi (teologico e metafisico) che condurrebbero inevitabilmente a uno stadio finale (positivo)<sup>9</sup>. Secondo un'impostazione siffatta le diverse culture potrebbero quindi essere distinte e classificate a seconda del loro grado di progresso lungo un'ideale linea evolutiva.

Il concetto di *Volkgeist* è stato successivamente ripreso da quello che è da molti considerato il padre dell'antropologia, Adolf Bastian, e adattato ai fini dello studio dell'evoluzione culturale, introducendo per la prima volta un approccio di matrice relativista. Bastian postulava infatti la particolarità di ciascuna cultura e negava l'unicità del percorso di evoluzione culturale, rifiutando la teoria sino ad allora prevalente per cui tutte le comunità umane avrebbero attraversato fasi analoghe e simmetriche in un identico percorso verso una progressiva "civilizzazione"<sup>10</sup>. Attraverso il lavoro di Bastian, il concetto di cultura veniva adottato ed elaborato nelle nascenti scuole antropologiche americana e britannica dagli studiosi che ne sono considerati i fondatori, e dunque rispettivamente da Franz Boas e da Edward B. Tylor (quest'ultimo considerato altresì il fondatore dell'antropologia culturale)<sup>11</sup>. Boas in particolare operava una perfetta sovrapposizione tra la cultura e l'oggetto di studio dell'antropologia, ponendo quindi le basi sulle quali l'elaborazione del concetto ha poggiato nelle decadi successive e fino ad oggi. Tylor, dal canto suo, dava della cultura un'interpretazione olistica, ricomprendendovi tutto ciò che è prodotto dall'essere umano.

È proprio nell'accezione elaborata prima da Herder e poi dall'antropologia che il concetto di cultura è divenuto oggetto di interesse (anche se sovente a prescindere da questioni definitorie del concetto) per le altre scienze umane e sociali. Ad esempio, per quanto riguarda la sociologia, la scoperta del concetto di cultura ha dato vita alla branca che è successivamente divenuta nota come

<sup>9</sup>La teoria dei tre stadi è elaborata in A. COMTE, *Course de philosophie positive*, (1830-1842), trad. it., *Corso di filosofia positiva*, a cura di F. Ferrarotti, Torino, Utet, 1979.

<sup>10</sup>Secondo le tesi esposte in A. BASTIAN, *Das Beständige in den Menschenrassen und die Spielweite ihrer Veränderlichkeit*, Berlin, Reimer, 1868.

<sup>11</sup>Per E.B. TYLOR, *Primitive culture*, London, John Murray, 1871, 1, la cultura è "that complex whole which includes knowledge, belief, art, law, morals, custom, and any other capabilities and habits acquired by man as a member of society". Per F. BOAS, *The mind of primitive man*, New York, The Macmillan Company, 1911, 149, la cultura è "the totality of the mental and physical reactions and activities that characterize the behavior of individuals composing a social group collectively and individually in relations to their natural environment, to other groups, to members of the group itself and of each individual to himself. It also includes the products of these activities and their role in the life of the groups. The mere enumerations of these various aspects of life, however, does not constitute culture. It is more, for its elements are not independent, they have a structure".

sociologia dei processi culturali, la cui origine può essere ricondotta in gran parte al contributo fondamentale di Georg Simmel, primo a sviluppare una “sociologia della cultura”, declinando il concetto con attenzione alla sua evoluzione e, soprattutto, alla sua crisi<sup>12</sup>.

E così Durkheim collegava la cultura alla struttura sociale, secondo un approccio funzionalista, ritenendo che essa sia il motore del consenso e dell’integrazione sociale, il fondamento della stabilità e dell’interazione in una data società<sup>13</sup>. È stato osservato in particolare che Durkheim, spostando l’analisi sui fatti sociali, avrebbe introdotto nella sociologia una nozione di cultura in senso antropologico, quale possibile oggetto di studio autonomo rispetto all’essere umano<sup>14</sup>. Weber ha poi definito la cultura come “una sezione finita dell’infinità priva di senso del divenire del mondo, alla quale è attribuito senso e significato dal punto di vista dell’uomo” e, come noto, ha rivoluzionato l’approccio allo studio dei gruppi sociali e delle dinamiche che li governano, definendoli alla stregua di culture all’interno di una cultura e dunque coniando il concetto di “subcultura”<sup>15</sup>.

In parallelo, anche la filosofia si interessava al concetto di cultura nelle sue molteplici accezioni, in parte, ancora una volta, grazie all’opera di Simmel<sup>16</sup>, in un percorso che culminava con l’ideazione, da parte di Ernst Cassirer, delle cosiddette “scienze culturali”<sup>17</sup>.

Per quanto riguarda le scienze storiche, parte della dottrina tedesca ha utilizzato il concetto di cultura, declinato nel senso herderiano del termine, ai fini di negare la possibilità di criticare l’agire di una data nazione sulla base di un criterio giusnaturalista (o morale): se ciascuna nazione è caratterizzata da una propria cultura e se ogni cultura è espressione di uno “spirito nazionale”, allora tutte le manifestazioni concrete di detto “spirito naziona-

---

<sup>12</sup> Si vedano in particolare le opere ora raccolte in G. SIMMEL, *Simmel on culture*, a cura di D. Frisby, M. Featherstone, London, Sage, 1997. Simmel, tra i primi a coniare la locuzione “filosofia della cultura”, paragonava la cultura a una “grande tragedia permanente”.

<sup>13</sup> Si veda in proposito E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, (1893), trad. it., *La divisione del lavoro sociale*, a cura di A. Pizzorno, Milano, Edizioni di comunità, 1962.

<sup>14</sup> Si veda L. WHITE, *La scienza della cultura*, Firenze, Sansoni, 1977, 51.

<sup>15</sup> Si vedano i saggi raccolti in M. WEBER, *Il metodo delle scienze storico sociali*, a cura di P. Rossi, Torino, Einaudi, 1958.

<sup>16</sup> Si veda G. SIMMEL, *Philosophische Kultur*, (1911), trad. it., *La moda e altri saggi di cultura filosofica*, a cura di M. Monaldi, Milano, Longanesi, 1985.

<sup>17</sup> Si veda E. CASSIRER, *Zur Logik der Kulturwissenschaften*, (1942), trad. ing., *The logic of the cultural sciences*, a cura di S.G. Lofts, New Haven, Yale University Press, 2000.

le” devono essere considerate egualmente legittime<sup>18</sup>. Sempre nell’ambito delle scienze storiche, Jacob Burckhardt elaborava la branca della “storia culturale”, combinando gli approcci delle scienze storiche e antropologiche ai fini dello studio dei fenomeni culturali che hanno caratterizzato un dato periodo<sup>19</sup>.

Alla luce di quanto sinora esposto è possibile apprezzare come, in effetti, il diritto, e in particolare il diritto costituzionale, sia stata una delle ultime scienze a prendere atto della rilevanza che il concetto di cultura assume nelle dinamiche sociali moderne e contemporanee. Vero è che Friedrich Carl von Savigny recuperava, già all’inizio del XIX secolo, il concetto herderiano di *Volksgeist* ai fini di osteggiare il progetto di una codificazione di stampo napoleonico per la Germania, affermando che il sistema di diritto di ciascun popolo è profondamente radicato nella sua peculiare identità storica, religiosa, linguistica e tradizionale, ma vero è altresì che si trattava di una concezione della cultura come matrice del diritto (e, viceversa, di diritto come prodotto della cultura) e non di cultura come oggetto di studio del diritto e oggetto di diritto<sup>20</sup>.

Pertanto, quando la dottrina giuspubblicistica ha infine iniziato ad affrontare organicamente le questioni della cultura, essa si è trovata di fronte a oltre 150 definizioni esistenti già dalla metà del secolo scorso, definizioni che peraltro hanno seguito a moltiplicarsi con il passare degli anni<sup>21</sup>. Dare una

<sup>18</sup> Si veda in particolare la lezione al Re di Bavaria del 1854 ora in L. RANKE, *The theory and practice of history*, Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1973, in cui Leopold von Ranke ha sostenuto che “ogni epoca è equidistante da Dio”. Nelle scienze giuridiche italiane si segnalano le affinità con il pensiero di Pasquale Stanislao Mancini che, pur non usando il termine “cultura”, riteneva che ogni nazione avesse una propria identità formata dall’insieme degli elementi storici e naturali che sono comuni a un dato popolo. Si veda P.S. MANCINI, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, (1851), Torino, Giappichelli, 2000.

<sup>19</sup> Si veda in particolare J. BURCKHARDT, *Die Kultur der Renaissance in Italien*, (1860), trad. it., *La civiltà del Rinascimento in Italia*, a cura di E. Garin, Firenze, Sansoni, 1990.

<sup>20</sup> Si veda SAVIGNY, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, (1814), trad. ing., *On the vocation of our age for legislation and jurisprudence*, a cura di A. Hayward, London, Littlewood, 1831, 24 ss. Savigny parla di una “*organic connection of law with the being and character of the people*”, affermando che “[*law*] is first developed by custom and popular faith, next by judicial decisions – everywhere, therefore, by internal silently operating powers”.

<sup>21</sup> Opera imprescindibile per una ricostruzione dell’approccio giuridico-costituzionale al concetto di cultura è P. HÄBERLE, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, Roma, Carocci, 2001. In detta opera l’A., già nel 1982, constatava come oltre 150 definizioni di cultura fossero state catalogate in A.L. KROEBER, C. KLUCKHOHN, *Culture. A critical review of concepts and definitions*, New York, Vintage, 1952.

definizione univoca di cultura appare quindi, oggi, compito impossibile, atteso da un lato che il termine non appartiene tradizionalmente al campo delle scienze giuridiche e dall'altro che la definizione di cosa sia cultura rappresenta, come si è detto, addirittura l'intero campo di ricerca di altre discipline, tra cui spicca preminentemente l'antropologia, e che dette discipline sono giunte finanche a revocare in dubbio la possibilità stessa di definire il concetto di cultura, tanto che alcuni studiosi hanno proposto di abbandonarlo del tutto nell'ambito della ricerca scientifica<sup>22</sup>.

La dottrina giuridica pertanto non può che essere profondamente influenzata, nel proprio approccio alla questione, dagli approdi raggiunti dalle altre scienze sociali, e soprattutto dall'antropologia, e le concezioni di cultura che emergono nel discorso giuridico, e dunque nell'attività legislativa e interpretativa, sono profondamente intrecciate, se non addirittura tributarie, delle diverse definizioni già formulate nel dibattito antropologico<sup>23</sup>.

Non sembra pertanto utile, né sensato, per il giurista tentare di cristallizzare una definizione di cultura, o meglio, scegliere quale tra le centinaia di definizioni già elaborate sia quella preferibile. L'indeterminatezza del concetto non deve tuttavia divenire per il giurista una scusa per disinteressarsi delle questioni della cultura e dell'interazione tra cultura e costituzionalismo<sup>24</sup>. L'approccio più corretto sembra quindi essere una presa d'atto della non univocità e della poliedricità del termine, oltre che della flessibilità dello stesso rispetto ai diversi fenomeni sociali. Nondimeno, l'adozione di una definizione generale di partenza, seppur provvisoria e senza pretesa di esaustività, può certamente essere utile per inquadrare la portata delle problematiche che scaturiscono dall'intersezione (*rectius*, dalle intersezioni) tra diritto e cultura.

In questo senso, una definizione di cultura che è lungi dall'essere unanimemente accettata dalla scienza antropologica, ma che è largamente diffusa

---

<sup>22</sup> Si veda, per un'ampia ricostruzione del dibattito sulla questione, C. BRUMANN, *Writing for culture. Why a successful concept should not be discarded*, in *Current anthropology*, vol. 40, n. S1, 1999.

<sup>23</sup> Un'ampia panoramica e ricostruzione dell'influenza del dibattito antropologico sull'approccio giuridico alla cultura e sul parallelismo tra le concezioni di cultura nell'antropologia e nel diritto è operata da I. RUGGIU, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Milano, Franco Angeli, 2012, 148 ss. La tendenza del diritto a occuparsi "in ritardo" di questioni note alle scienze sociali è fenomeno noto alla dottrina, al punto da essere definito come "isolamento del diritto dalle altre scienze sociali". Sul tema si veda L. GENINATTI SATÈ, *Introduzione a una teoria realista della legislazione*, Torino, Giappichelli, 2011, 13 ss.

<sup>24</sup> Si veda J. LUTHER, *La scienza häberliana delle Costituzioni*, in P. Comanducci, R. Guastini, (a cura di), *Analisi e diritto*, Torino, Giappichelli, 2001.

e che sembra avere quantomeno l'indubbio merito di sintetizzare le varie sfaccettature del concetto, è quella per cui per cultura si deve intendere il sistema di credenze condivise, valori, costumi, condotte e manufatti che i membri di una società utilizzano per rapportarsi con il mondo e l'uno con l'altro e che sono trasmessi di generazione in generazione attraverso l'apprendimento<sup>25</sup>. Altra definizione di simile tenore ritiene che la cultura sia uno schema di significati trasposti in simboli, un sistema di concezioni ereditarie espresse in forme simboliche attraverso le quali gli esseri umani comunicano, tramandano e sviluppano la loro conoscenza e il loro approccio alla vita<sup>26</sup>.

Le definizioni sopraccitate, pur non potendo essere ritenute valide in assoluto, consentono di comprendere quali e quante siano le questioni, afferenti al concetto di cultura, che il legislatore costituzionale e l'interprete sono chiamati ad affrontare.

Da un punto di vista giuridico, e più specificatamente giuspubblicistico, la cultura può quindi in primo luogo essere interpretata in un'accezione statica, con riferimento ai "manufatti" e ai significati "trasposti in simboli" e in "forme simboliche"<sup>27</sup>. In quest'ottica il diritto costituzionale dovrà occuparsi dell'insieme di beni, siti, luoghi, opere che concorrono a formare il patrimonio culturale di un determinato ordinamento costituzionale. La definizione in esame può essere inoltre estesa fino a ricomprendere altresì il patrimonio culturale immateriale, e dunque ad abbracciare le questioni relative alla cultura "alta", all'istruzione, all'arte, al diritto d'autore, passando dalla tutela del patrimonio culturale esistente alla tutela dei processi volti alla produzione di "nuova cultura". La cultura intesa nel senso appena descritto è stata pertanto definita come la sfera in cui lo Stato instaura un legame particolarmente stretto con il mondo dello spirito, nei tre ambiti fondamentali della formazione, della scienza e dell'arte<sup>28</sup>. È questa, come si vedrà, l'accezione di cultura che viene più comunemente accolta nella tradizione costituzionale europea e occidentale.

È stato tuttavia rilevato come l'accezione sopraccitata risulti in ultima analisi insoddisfacente, limitando il rapporto tra diritto (Stato) e cultura a un binario strettamente unidirezionale. In una prospettiva a doppio senso, bidi-

---

<sup>25</sup> Definizione elaborata da D.G. BATES, F. PLOG, *Cultural anthropology*, New York, McGraw-Hill, 1990, 7.

<sup>26</sup> Definizione elaborata da C. GEERTZ, *Religion as a cultural system*, in C. Geertz (a cura di), *The interpretation of cultures*, New York, Basic Books, 1973, 89.

<sup>27</sup> Sul concetto si veda E. CASSIRER, *Philosophie der symbolischen Formen*, (1923-1929), trad. it., *Filosofia delle forme simboliche*, Milano, Pirella Göttsche, 2015.

<sup>28</sup> Si veda P. HÄBERLE, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, cit., 19.



reazionale, e che dunque tenga altresì in considerazione la direttrice opposta del rapporto tra cultura e diritto (Stato), il concetto di cultura dovrà essere necessariamente ampliato ai fini di ricomprendere anche: la *concezione* (l'interpretazione) di cosa è diritto e di cosa è Stato (aspetto tradizionale, la Costituzione come bene culturale e opera d'arte); lo *sviluppo* di cosa è diritto e di cosa è Stato (aspetto innovativo, la Costituzione come processo culturale dinamico di integrazione); la distinzione tra cultura e culture (aspetto pluralistico, la Costituzione come elemento di coesione, collante delle culture al plurale)<sup>29</sup>. In quest'ottica, la Costituzione stessa è cultura e processo culturale, in quanto trasposizione dell'identità di un popolo<sup>30</sup>.

La cultura, in questa accezione più ampia, permea la Costituzione e finanche il modo di intendere la Costituzione e il diritto<sup>31</sup>. Ciò appare chiaro se solo si considera che i principi costituzionali (e i diritti che ne sono espressione) non sono altro che la traduzione in norme di quei valori fondamentali e identificanti per la maggioranza dei consociati nell'ordinamento in un dato momento storico<sup>32</sup>. Come si è avuto modo di anticipare i valori sono da ritenersi pacificamente una delle manifestazioni della cultura (e viceversa) e dunque si può certamente affermare che la cultura, per il tramite dei valori, fa il suo ingresso nella Costituzione e ne informa il contenuto. Si è detto, in questo senso, che la Costituzione esprime la condizione di sviluppo culturale di un popolo, essendo strumento di autorappresentazione culturale, specchio

---

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> Sul rapporto tra cultura, politica e diritto si veda M. DOGLIANI, *(Neo)costituzionalismo: un'altra rinascita del diritto naturale? Alla ricerca di un ponte tra neocostituzionalismo e positivismo metodologico*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2010, 14 ss., che definisce la cultura "matrice dei contenuti del diritto".

<sup>32</sup> Su valori e principi si vedano almeno: R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, XV ed., Torino, Giappichelli, 2014, 132 ss.; P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Diritto costituzionale e pubblico*, Torino, Giappichelli, 2012, 210 ss.; P. BILANCIA, E. DE MARCO (a cura di), *L'ordinamento della Repubblica*, II ed., Padova, Cedam, 2015, 108 ss.; J. LUTHER, *Come interpretare i principi fondamentali della Costituzione*, in J. Luther, E. Malfatti, E. Rossi (a cura di), *I principi fondamentali della Costituzione italiana. Lezioni*, Pisa, Plus, 2002, 14 ss.; A. CANTARO, *Giustizia e diritto nella scienza giuridica europea*, in A. Cantaro (a cura di), *Giustizia e diritto nella scienza giuridica contemporanea*, Torino, Giappichelli, 2011, 10 ss.; A. D'ATENA, *I principi ed i valori costituzionali*, in A. D'Atena, *Lezioni di diritto costituzionale*, III ed., Torino, Giappichelli, 2012, 15 ss.; A. RUGGERI, *Tre questioni in tema di revisione costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2, 2018, 2 ss.; A. LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Napoli, Jovene, 2007; S. BARTOLE, *Principi generali del diritto*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXV, Milano, Giuffrè, 1986.

del suo patrimonio culturale e delle sue speranze<sup>33</sup>. In questo senso i principi e i diritti fondamentali, e dunque le Costituzioni stesse, rappresentano la trasposizione giuridica, la fotografia del comune sentire, della cultura di un popolo che ha scelto di darsi una Costituzione<sup>34</sup>.

Nondimeno, il concetto di valore, nonostante sia spesso oggetto di tentativi definitivi da parte della dottrina giuridica (specie nella filosofia del diritto), che lo ha di volta in volta declinato quale impulso attraverso cui una comunità trascende la realtà per superare i propri limiti oggettivi<sup>35</sup>, ovvero come prodotto della capacità della specie umana di prendere le distanze dal mondo che la circonda e di cui è parte, d'ideare, simbolizzare, comunicare<sup>36</sup>, viene di norma collocato al di là dell'orizzonte della ricerca costituzionalistica<sup>37</sup>. Su questa impostazione si trovano peraltro sostanzialmente concordi, seppur per ragioni differenti, le ricostruzioni relativiste di matrice kelseniana e le teorie di derivazione smendiana dei diritti come veicolo dei valori<sup>38</sup>. Di qui la tendenza del costituzionalismo classico a considerare, fino alla seconda metà del XX secolo, la cultura, nella sua accezione più ampia (e dunque slegata dal solo patrimonio culturale materiale), quasi alla stregua di un con-

---

<sup>33</sup> Si veda ancora P. HÄBERLE, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, cit., 19. Si veda anche il concetto di *Lebensform* (che ricorda in qualche misura quello di *Volksggeist*), per cui le norme costituzionali sono la codificazione di intuizioni morali, tipiche di una data "forma di vita" (e dunque di una data cultura): J. HABERMAS, *Autonomy and solidarity*, New York, Verso, 1992, 200 ss. Per Habermas "ogni ordinamento giuridico costituisce anche l'espressione di una forma di vita particolare e non solo l'icona speculare del contenuto universale dei diritti fondamentali", si veda J. HABERMAS, *Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat*, (1996), trad. it., *Lotta di riconoscimento nello Stato democratico di diritto*, Milano, Feltrinelli, 1998, 82 ss.

<sup>34</sup> Le Costituzioni rappresentano inoltre il prodotto della cultura (giuridica e non) dei Costituenti. Sul tema si veda F. LANCHESTER, *La dottrina giuspubblicistica alla Assemblea costituente*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 1998, 189 ss.

<sup>35</sup> Si veda E. OPOCHER, *Lezioni di filosofia del diritto. Parte generale*, III ed., Padova, Cedam, 1965, 113 ss.

<sup>36</sup> Si veda E. FAZZALARI, *Introduzione alla giurisprudenza*, Padova, Cedam, 1984, 12.

<sup>37</sup> Sulla teoria dei principi fondamentali e sul suo rapporto con la categoria dei valori si veda J. LUTHER, *Come interpretare i principi fondamentali della Costituzione*, cit., 14 ss. Il Trattato sull'Unione europea fa tuttavia riferimento, all'articolo 2, ai valori (e non ai principi) fondanti dell'Unione. I medesimi valori sono tuttavia definiti "principi" al successivo articolo 21 TUE.

<sup>38</sup> Sulla riconducibilità dei diritti (inviolabili o fondamentali) alla categoria dei valori si vedano, per tutti: A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia giuridica*, XI, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1989; A. BARBERA, *Pari dignità sociale e valore della persona umana nello studio del diritto di libertà personale*, in *Iustitia*, 1962; F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995.

retto metagiuridico, qualcosa che precede, si intreccia e si sovrappone alla Costituzione, sfuggendo tuttavia alla positivizzazione nella lettera di quest'ultima se non attraverso, appunto, la cristallizzazione in principi e diritti.

La cultura assume inoltre rilevanza con riferimento all'interpretazione della Costituzione, atteso che l'interprete sarà necessariamente orientato, nella lettura delle norme ivi raccolte, dalla propria cultura, e dunque dall'insieme delle sovrastrutture che disegnano il suo modo di relazionarsi con la realtà che lo circonda. La Costituzione vivente è quindi espressione e mediazione della cultura, opera collettiva di tutti gli interpreti della Costituzione in una società aperta<sup>39</sup>.

La cultura assume infine rilevanza nel suo aspetto pluralistico. Gli ordinamenti costituzionali europei devono infatti fare i conti con società che divengono, per effetto della globalizzazione e dell'incremento costante dei flussi migratori, di fatto e di diritto sempre più multiculturali. Appare pertanto inevitabile declinare, anche in ambito giuridico, il concetto di cultura al plurale e si avranno dunque diverse culture, ispirate a differenti concezioni filosofiche, morali e religiose ed egualmente degne di interesse e di rispetto<sup>40</sup>. La questione verrà trattata approfonditamente nei capitoli successivi (cfr. cap. III.3): in questa sede basti ricordare che i fenomeni sopraccitati hanno impresso una decisa accelerazione alla transizione dal concetto di cultura, al singolare, al concetto di culture, al plurale, e dunque all'abbandono della nozione di cultura quale patrimonio accumulato da una società in favore di una nozione di cultura quale peculiare modalità di approccio alla realtà da parte di un gruppo sociale<sup>41</sup>. E del resto in una società europea (e occidentale) un tempo omogenea, la declinazione al plurale della cultura ha comportato la presa di coscienza, per contrasto, non solo dell'identità altrui, ma anche della propria<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> Si veda P. HÄBERLE, *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, Milano, Giuffrè, 2003, 104.

<sup>40</sup> Si veda M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, Cedam, 1991, 67, per cui "il concetto di cultura [al plurale] stimola un atteggiamento tollerante verso le espressioni culturali diverse dalla propria, non più considerate perciò solo barbare o selvagge".

<sup>41</sup> Per quest'ultima definizione si vedano V. CRISAFULLI, D. NOCILLA, *Nazione*, in *Enciclopedia del diritto*, XVII, Milano, Giuffrè, 1977.

<sup>42</sup> Si vedano in questo senso: J. LUTHER, *Il pane dei filosofi e i denti dei giuristi: diritti culturali fondamentali?*, in *Teoria politica*, n. 3, 2001; G. FAMIGLIETTI, *Diritti culturali e diritto della cultura*, cit., 227 ss.

## 2. La cultura nelle tradizioni costituzionali occidentali fino al Secondo Dopoguerra

Nonostante le sue molte possibili intersezioni con il diritto costituzionale il concetto di cultura è stato a lungo negletto dal legislatore costituzionale europeo. Ciò non deve stupire, in quanto se con cultura si intendeva, agli albori della storia costituzionale, il *Volksgeist* o l'*Esprit général*, essa tendeva necessariamente a coincidere, nello Stato nazionale, con la cultura maggioritaria: se vi è solo una cultura (o quantomeno una sola cultura riconosciuta "ufficialmente" dal legislatore, con le altre che sono al più tollerate), non vi è alcun bisogno di regolamentare le questioni delle culture, al plurale. Come si vedrà nel capitolo successivo, la progressiva assunzione di centralità della cultura nello Stato costituzionale è proporzionale alla sua perdita di omogeneità, al suo frammentarsi nel confronto con culture altre e diverse.

Le prime Costituzioni europee, coerentemente con l'archetipo dello Stato-nazione, davano quindi per presupposta un'identità culturale comune alla comunità dei consociati, intesa come un'adesione ai valori fondanti dell'ordinamento costituzionale e a una data interpretazione degli stessi. A poter differire erano singole manifestazioni della cultura, quali ad esempio la religione o la lingua, ma non la cultura stessa, intesa come modo complessivo di relazionarsi con la realtà e con la società.

Proprio la religione è divenuta, nel costituzionalismo occidentale, la prima e la principale tra le manifestazioni della cultura a essere oggetto di una tutela estesa, e del resto il diritto alla libertà religiosa ha fatto la sua comparsa negli ordinamenti europei già a partire dal XVIII secolo. Si è in proposito evidenziato come la religione fosse il principale fattore di divergenza culturale nelle società europee e come dunque il riconoscimento della libertà religiosa sia stato lo strumento attraverso il quale il costituzionalismo degli albori ha tentato di ricomporre la profonda frattura tra le diverse confessioni esistenti: di qui il radicamento della tutela del fenomeno religioso nella tradizione giuspubblicistica occidentale, a fronte di un generale disinteresse per la cultura in senso più ampio<sup>43</sup>. In ogni caso, le diverse religioni cristiane erano accomunate da una sostanziale somiglianza nei principi di fondo, disegnando una situazione di omogeneità culturale non solo con riferimento al

---

<sup>43</sup> Si vedano sul tema: I. RUGGIU, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, cit., 60 ss.; F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Padova, Cedam, 2008, 189 ss.; A. BARBERA, *Il cammino della laicità*, in S. Canestrari (a cura di), *Laicità e diritto*, Bologna, Bononia University Press, 2007.

dato religioso, ma anche dal punto di vista sociale ed economico<sup>44</sup>.

Nessun accenno alla cultura è pertanto possibile rinvenire, ad esempio, nella Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1789 che, come noto, nel riconoscere il diritto alla libertà religiosa espressamente prevedeva il limite dell'ordine pubblico stabilito dalla legge<sup>45</sup>. Si è peraltro osservato come, a ben vedere, la Dichiarazione riconosca non già un diritto alla libertà religiosa in senso stretto (e dunque la libertà di manifestare la propria fede), ma piuttosto una semplice libertà di coscienza, confinata alla sfera interna dell'individuo<sup>46</sup>.

La regola tuttavia, nelle Costituzioni degli Stati nazionali ottocenteschi, era quella di una piena coincidenza tra i concetti di Stato e nazione, e dunque la massima forma di identificazione culturale, con il conseguente divieto di manifestazioni della cultura che fossero divergenti rispetto alla cultura nazionale. È questo il caso, ad esempio, della Costituzione di Cadice del 1812, che si rivolgeva alla nazione spagnola, titolare della sovranità, e vietava la pratica di religioni diverse dal cattolicesimo, tutelando quest'ultimo addirittura per il tramite di una clausola di eternità<sup>47</sup>.

È bene precisare come, accanto al diritto alla libertà religiosa, emergesse in questa prima fase una forma ulteriore di tutela della cultura, che può essere rinvenuta nel diritto a un'istruzione pubblica e gratuita, che fece il suo ingresso nel costituzionalismo europeo sin dalla Costituzione francese del 1791<sup>48</sup>, recependo peraltro le tesi di Emmanuel Joseph Sieyès, per cui “si sa

---

<sup>44</sup> Si veda G. FAMIGLIETTI, *Diritti culturali e diritto della cultura*, cit., 230.

<sup>45</sup> L'articolo X della Dichiarazione dispone che “*Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi*”.

<sup>46</sup> Si veda in questo senso T.E. FROSINI, *I diritti dichiarati sul serio*, in *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino (1789)*, Macerata, Liberilibri, 2008.

<sup>47</sup> L'articolo 1 della Costituzione di Cadice disponeva che “La nazione Spagnuola è la riunione di tutti gli Spagnuoli d'ambi gli emisferi”; l'articolo 3 che “La sovranità risiede essenzialmente nella nazione, e ad essa sola appartiene esclusivamente il diritto di stabilire le leggi fondamentali”; l'articolo 4 che “La nazione è obbligata a conservare e proteggere con leggi savie e giuste la libertà civile, le proprietà e gli altri diritti legittimi di tutti gl'individui che la compongono”. L'articolo 12 stabiliva invece che “La Religione della Nazione Spagnuola è, e sarà perpetuamente la Cattolica Apostolica Romana, unica veritiera. La Nazione la protegge con leggi savie e giuste, e proibisce l'esercizio di qualunque altra”. È noto peraltro come anche la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino formalmente riservi la sovranità alla nazione, ma è stato condivisibilmente osservato in proposito come, nel caso francese, come sostenuto peraltro a suo tempo dall'Abate Sieyès, “si scrive sovranità della nazione ma si legge sovranità popolare”. Si veda in questo senso T.E. FROSINI, *I diritti dichiarati sul serio*, cit.

<sup>48</sup> Il Titolo I della Costituzione francese del 1791 affermava infatti: “*Il sera créé et organisé une Instruction publique commune à tous les citoyens, gratuite à l'égard des parties d'enseigne-*

che niente è più valido a perfezionare la specie umana, nel morale e nel fisico, di un buon sistema di educazione e d'istruzione pubblica"<sup>49</sup>. Trattasi in ogni caso di una tutela accordata alla cultura nel suo significato storicamente più risalente, e dunque intesa come *cultura animi*, come perfezionamento dell'individuo attraverso lo studio e l'apprendimento.

Nessuna menzione della cultura può essere rinvenuta neppure nella Costituzione degli Stati Uniti d'America del 1789, nonostante essa, come si avrà modo di approfondire nei capitoli successivi (cfr. cap. III.1.1), rappresenti in effetti il primo passo verso l'apertura del costituzionalismo occidentale al concetto di culture, e dunque verso la presa d'atto che il costituzionalismo deve necessariamente preoccuparsi della cultura, in presenza di una società disomogenea caratterizzata dalla contemporanea presenza di diversi gruppi sociali animati da identità finanche confliggenti tra loro.

Similmente, nessuna menzione della cultura era rinvenibile nelle Costituzioni della Restaurazione e nelle Costituzioni rivoluzionarie concesse dopo i moti del '48. Si prenda ad esempio, in questo senso, lo Statuto albertino del 1848 (poi esteso al Regno d'Italia dal 1861 e rimasto in vigore sino all'approvazione della Costituzione repubblicana) che, analogamente alla Dichiarazione francese del 1789, si occupava solo del volto religioso della cultura e prevedeva inoltre che le religioni diverse da quella cattolica (religione di Stato) fossero meramente tollerate a patto che fossero conformi alle leggi vigenti<sup>50</sup>.

Al contrario, alcuni richiami espressi alla cultura sono rinvenibili nella Costituzione di Weimar del 1919. Del resto la circostanza non deve sorprendere, se si considera che la dottrina giuridica tedesca era stata la prima a teorizzare, già a partire dal XIX secolo, il concetto di *Kulturstaat* (Stato di cultura), che veniva ritenuto un vero e proprio modello di Stato alternativo a repubbliche e monarchie<sup>51</sup>, e che sempre di matrice prevalentemente tede-

---

*ment indispensables pour tous les hommes et dont les établissements seront distribués graduellement, dans un rapport combiné avec la division du royaume*". Interessante notare, peraltro, come il periodo immediatamente successivo della norma in esame facesse riferimento alla necessità di istituire festività nazionali ai fini di rafforzare l'attaccamento dei cittadini alla patria, alla Costituzione e alla legge, instaurando così un primo collegamento, che non appare casuale, tra la dimensione individuale e quella collettiva della cultura.

<sup>49</sup> Si veda T.E. FROSINI, *I diritti dichiarati sul serio*, cit., e la bibliografia ivi richiamata.

<sup>50</sup> Così l'articolo 1 dello Statuto: "La Religione Cattolica, Apostolica e Romana è la sola Religione dello Stato. Gli altri culti ora esistenti sono tollerati conformemente alle leggi".

<sup>51</sup> Si veda, per tutti, la ricostruzione operata da P. HABERLE, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, cit., 20 ss. La traduzione di *Kulturstaat* come "Stato di cultura" è stata peraltro criticata da F. MERUSI, *Commento all'art. 9*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, che ritiene preferibile la traduzione "Stato per la cultura", così intendendo lo Stato che persegue la cultura come fine.

sca (nonostante esso si sia poi diffuso in tutta Europa) è il *Kulturkampf* (battaglia culturale) originatosi nella seconda metà del XIX secolo tra le visioni dello Stato proprie rispettivamente dell'impostazione liberale e di quella della Chiesa cattolica. E così l'articolo 18 della Costituzione del 1919 disponeva che la suddivisione del *Reich* in Stati avrebbe dovuto essere finalizzata alla massima realizzazione economica e culturale del popolo<sup>52</sup> e l'articolo 150 prevedeva il dovere del *Reich* di prevenire l'esportazione all'estero del patrimonio culturale tedesco<sup>53</sup>.

La Costituzione di Weimar risulta estremamente interessante in quanto, coerentemente con la sua fama di avere anticipato (forse di troppo) i tempi della storia, rappresenta il primo caso in cui la cultura viene espressamente costituzionalizzata non in una delle sue singole manifestazioni, ma come concetto provvisto di una sua autonomia. Peraltro, essa viene addirittura tutelata in almeno due delle sue principali accezioni, e dunque come formazione e istruzione dell'individuo e come patrimonio culturale materiale dello Stato. È bene comunque precisare che l'idea tedesca del *Kulturstaat*, lungi dall'essere comunemente accettata, veniva anzi duramente criticata sin dalle sue origini da parte della dottrina, come ad esempio da Friedrich Nietzsche, che vi scorgeva un tentativo da parte dello Stato di utilizzare in modo improprio la cultura (che per sua natura è antagonista della politica) ai fini di creare una "venerazione del *Reich*"<sup>54</sup>.

Riferimenti alla cultura simili a quelli della Costituzione di Weimar sono peraltro rinvenibili nelle meno note ma coeve Costituzioni sociali del Messico (1917)<sup>55</sup> e della Polonia (1921)<sup>56</sup>.

Nonostante la tendenziale riluttanza del costituente europeo a occuparsi del rapporto tra Costituzione e cultura, il controverso legame tra cultura e

---

<sup>52</sup> Così il comma 1 dell'articolo 18: "La divisione del *Reich* in *Länder* deve, tenendosi presente per quanto è possibile la volontà delle popolazioni interessate, favorire al massimo l'elevamento economico e culturale del popolo".

<sup>53</sup> Così l'articolo 150: "I monumenti storici, le opere d'arte, le bellezze della natura, ed il paesaggio sono protetti e curati dal Reich. Rientra nella competenza del Reich evitare l'esportazione all'estero del patrimonio artistico".

<sup>54</sup> Si veda la terza lezione raccolta in F. NIETZSCHE, *Über die Zukunft unserer Bildungsanstalten*, (1872), trad. ing., *On the future of our educational institutions*, Brockley, St. Augustine's Press, 2004.

<sup>55</sup> La Costituzione del Messico del 1917 riconosceva, all'articolo 3, la crescita culturale dell'individuo e della nazione quali principi direttivi dell'azione statale, ponendo in questo caso espressamente in parallelo la dimensione individuale e quella collettiva della cultura.

<sup>56</sup> L'articolo 3 della Costituzione della Polonia del 1921 faceva riferimento all'allocatione della competenza legislativa in materia culturale.

identità veniva ad assumere un ruolo centrale nel dibattito dottrinale giuspubblicistico sulla asserita contraddizione in termini rappresentata dallo Stato liberale. Detta presunta contraddizione veniva denunciata già sul finire del XIX secolo da Burckhardt, che riteneva che lo Stato, nella sua concezione propria del costituzionalismo liberale, fosse formalmente l'espressione della cultura di ogni componente politica o sociale che ne fa parte, ma sostanzialmente un'entità quasi amorfa e priva di potere reale, essendo obbligato alla neutralità e irrimediabilmente condannato a non poter difendere la propria esistenza in caso di crisi<sup>57</sup>. Proprio la neutralità dello Stato liberale rispetto alle sfere sociali ritenute "apolitiche" veniva criticata, ad esempio, da Rudolf Smend, il quale postulava invece uno Stato che si facesse parte attiva nella determinazione dell'indirizzo politico e sociale<sup>58</sup>.

Il concetto di cultura è peraltro preponderante nella ulteriore elaborazione della critica alla neutralità liberale operata da Carl Schmitt, il quale riteneva che la depoliticizzazione delle sfere sociali avesse condotto, in ultima analisi, allo svuotamento sostanziale della cultura stessa<sup>59</sup>. Nello Stato liberale la cultura si trasformerebbe quindi, da motore della vita politica e sociale, in un guscio vuoto, un contenitore che finisce per essere privato di ogni significato reale e ridotto perciò a confondersi con il mero intrattenimento, volto a distrarre l'individuo dalla noia e dalla banalità della vita in uno Stato sostanzialmente neutralizzato. La globalizzazione e l'universalismo rischierebbero di portare al progressivo appiattimento della cultura su di un imperativo monoculturale e monodimensionale. Secondo Schmitt la cultura non avrebbe tuttavia dovuto essere recuperata sul piano individuale, bensì su quello statale: lo Stato avrebbe dovuto, in questa prospettiva, farsi protagonista attivo della politicizzazione della cultura e della vita culturale dell'individuo<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> Si veda J. BURCKHARDT, *Weltgeschichtliche Betrachtungen*, (1905), trad. it., *Considerazioni sulla storia universale*, a cura di M.T. Mandalari, Milano, SE, 2002.

<sup>58</sup> Si veda R. SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht*, (1928), trad. it., *Costituzione e diritto costituzionale*, a cura di G. Zagrebelsky, F. Fiore, J. Luther, Milano, Giuffrè, 1988.

<sup>59</sup> Schmitt riteneva, peraltro, che il progetto di neutralizzazione sotteso al modello economico fondato sul capitale fosse destinato allo svuotamento della politica, conferendo in sostanza il monopolio del politico a un'istituzione che (paradossalmente) può essere ritenuta culturale: la Chiesa (e in particolare la Chiesa romana). Si veda C. SCHMITT, *Römischer Katholizismus und politische Form*, (1923), trad. it., *Cattolicesimo romano e forma politica*, a cura di C. Galli, Bologna, Il Mulino, 2010.

<sup>60</sup> Secondo le tesi sostenute in C. SCHMITT, *Der Begriff des Politischen*, (1932), trad. ing., *The concept of the political*, a cura di G. Schwab, Chicago-London, University of Chicago Press, 1996.



Schmitt riteneva inoltre che una delle principali criticità dello Stato liberale fosse la tendenza, a corollario della sua intrinseca neutralità e terzietà rispetto ai conflitti interni alla società, a neutralizzare le sfere sociali, secondo una visione della società mutuata dalle dottrine economiche liberiste. Non esisterebbe quindi più il “nemico”, ma solo il “competitore” economico. Schmitt respinge radicalmente la ricostruzione in questi termini ritenendo che sul piano politico la distinzione tra amico e nemico rappresenti l’elemento fondante delle dinamiche del confronto<sup>61</sup>. Pertanto, se l’individuazione dei nemici deve essere svolta sul piano politico e se la cultura, una volta politicizzata, diviene parte integrante dello Stato, è chiaro come la distinzione tra amico e nemico dovrà necessariamente considerare l’aspetto culturale. In questo senso, nemico può essere ritenuto anche chi non condivide la cultura, l’identità propria dello Stato, e la cultura diviene, di nuovo, fattore identificante della nazione.

Interessante peraltro notare come Schmitt utilizzasse, per spiegare la propria teoria dell’antinomia amico-nemico, l’esempio delle religioni, e dunque di una delle manifestazioni preminenti della cultura<sup>62</sup>. La confessione religiosa, in quanto capace di individuare il nemico (positivamente o negativamente, ad esempio escludendo che una determinata confessione sia “nemica”) è un attore politico nel pieno delle sue forze. In questo senso quindi la cultura, a maggior ragione se politicizzata, non può certo rimanere estranea alle dinamiche antagoniste sopradescritte, essendo invece elemento idoneo a polarizzare e dividere, a creare una distinzione tra gruppi diversi. Sarebbe tuttavia erroneo ritenere che Schmitt reputasse possibile operare una gerarchizzazione di tipo etico-morale tra le diverse culture: al contrario, la scelta di una cultura sopra le altre è frutto della pragmatica presa d’atto del pluralismo inerente al concetto stesso di cultura, per cui ogni cultura è definita in primo luogo *a contrario* rispetto alle altre.

Gli approcci dottrinali appena descritti al rapporto tra Costituzione e cultura hanno indubbiamente giocato un loro ruolo, sulla portata del quale non ci si soffermerà in questa sede, nell’esperienza degli Stati totalitari culminata nella Seconda Guerra Mondiale. Si è in proposito argomentato come “dietro la dottrina schmittiana del «nemico» del «popolo» [...] si intravedessero, in

---

<sup>61</sup> Ivi, 28. “*Liberalism in one of its typical dilemmas [...] of intellect and economics has attempted to transform the enemy from the viewpoint of economics into a competitor and from the intellectual point into a debating adversary. In the domain of economics there are no enemies, only competitors, and in a thoroughly moral and ethical world perhaps only debating adversaries*”.

<sup>62</sup> Ivi, 37 ss.

trasparenza, i Lager”, e “nelle pagine dedicate da Smend alla retorica della bandiera [...] risuonassero gli echi dei passi cadenzati delle camicie brune”<sup>63</sup>. Le ferite ancora aperte dell’approccio totalitario al rapporto tra Stato e cultura diverranno evidenti nel costituzionalismo del Secondo Dopoguerra, con un approccio in generale estremamente guardingo e diffidente dei Costituenti e della dottrina nei confronti della cultura nella sua accezione più ampia, approccio che si è tradotto in un riconoscimento, nelle Costituzioni europee, di una tutela della cultura limitato alla sua accezione tradizionale e restrittiva<sup>64</sup>.

### 3. La cultura nel costituzionalismo dal Secondo Dopoguerra

La tendenza delle Costituzioni europee del Secondo Dopoguerra è quindi, in generale, quella di considerare la cultura (e le sue manifestazioni) come un fenomeno in ultima analisi metagiuridico, ad eccezione della sua dimensione strettamente materiale (patrimonio culturale) e dell’istruzione e della ricerca (la *cultura animi*). E così la cultura (*rectius*, le culture) nella sua dimensione individuale viene considerata afferente a una sfera talmente interna della persona da risultare insondabile, o comunque necessariamente sfuggente rispetto alla portata del braccio del legislatore costituzionale, mentre la cultura nella sua dimensione collettiva, ancora carica degli echi del ruolo che essa aveva giocato negli Stati totalitari, veniva vista con sospetto e approcciata con circospezione. Ancora una volta quindi, la tutela riconosciuta alla cultura nel costituzionalismo europeo è limitata alle sue singole manifestazioni, e dunque soprattutto alla religione (per i motivi storici di cui si è detto).

Principale novità di questa fase è che alla tutela delle minoranze religiose si affianca, per la prima volta, la tutela delle minoranze etniche e linguistiche “storiche”, le cui istanze avevano giocato un ruolo chiave nell’innescare le

---

<sup>63</sup> Si veda V. ANGIOLINI, *Diritto costituzionale e società multiculturali*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2015, 7. Per quanto riguarda in particolare l’ordinamento italiano, il tentativo del fascismo di inglobare la cultura e le sue manifestazioni, politicizzandole e rendendole organiche al regime, è ben esemplificato dalla Carta della scuola del 1939 propugnata da Giuseppe Bottai, che mirava a “fascistizzare” l’intero sistema scolastico.

<sup>64</sup> Si vedano sul tema: R. BALDUZZI, *Cultura e Costituzione: avevano ragione i costituzionalisti?*, in *La Voce*, n. 36, 2010, 25; G. SALERNO, *Identità nazionale e simbolismo costituzionale*, in *Percorsi costituzionali*, nn. 2-3, 2008, 39 ss.; A. CHIAPPETTI, *Cultura e identità nazionale nella Costituzione italiana*, in *Percorsi costituzionali*, nn. 2-3, 2008, 51 ss.; G. CERRINA FERONI, *Diritto costituzionale e società multiculturale*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2017, 32.

micce che avrebbero portato all'esplosione della Seconda Guerra Mondiale. Trattasi peraltro di una forma di costituzionalizzazione di forme di tutela già esistenti che storicamente erano state delegate, con scarsi risultati, al diritto internazionale (e si pensi al ruolo giocato in questo senso, a cavallo tra le due guerre, dalla Società delle Nazioni)<sup>65</sup>.

La concezione positivistica della cultura quale fenomeno sostanzialmente metagiuridico è ben esemplificata dal pensiero di Hans Kelsen che, pur essendo precedente al Secondo Dopoguerra, gode in questa fase storica di una popolarità indiscussa, e del quale l'approccio alla cultura del costituzionalismo a partire dalla metà del XIX secolo è indubbiamente tributario<sup>66</sup>. Kelsen nega infatti recisamente che la cultura possa fungere da elemento identificante per tutti gli individui all'interno dello Stato, ritenendo che l'unico vincolo capace di unire individui differenti tra loro per lingua, razza, religione, concezione del mondo (e dunque cultura) e tra loro divisi da profondi conflitti di interessi sia in ultima analisi il vincolo di natura giuridica, il legame costituito dall'appartenenza a uno stesso ordinamento costituzionale<sup>67</sup>. In questa prospettiva relativista, individui appartenenti a diverse culture si trovano a convivere in uno stesso Stato nonostante le differenze e soprattutto nonostante il loro identificarsi o meno con lo Stato stesso, e la cultura funge da elemento identificante non già dell'intero Stato, ma solo all'interno dei diversi gruppi sociali (un concetto che in qualche modo sembra richiamare le "subculture" weberiane).

Come noto, Kelsen identifica Stato e diritto<sup>68</sup>, rifiutando ogni sorta di contaminazione della sfera statale (o giuridica) con altre sfere, siano esse quella politica, quella culturale o quella religiosa<sup>69</sup>. Essendo la norma fondamentale presupposta e postulata, ma non giustificata, al giurista è preclusa l'indagine che si spinga oltre il confine rappresentato dall'orizzonte della

---

<sup>65</sup> Si vedano: A. PIZZORUSSO, *Minoranze etnico-linguistiche*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, Milano, Giuffrè, 1976; F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, cit., 73 ss.

<sup>66</sup> Trattasi di tesi già formulate estensivamente in H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, (1925), trad. it., *Dottrina generale dello Stato*, a cura di J. Luther, Milano, Giuffrè, 2013, in particolare 812 ss.

<sup>67</sup> Si veda sul tema H. KELSEN, *Pure theory of law*, Berkeley, University of California Press, 1967, 286 ss.

<sup>68</sup> Si veda sul punto J. LUTHER, *La dottrina generale di Kelsen in Italia semper docet?*, in J. Luther (a cura di), *Dottrina generale dello Stato*, cit., XXXI ss.

<sup>69</sup> Sul ruolo della religione nel pensiero di Kelsen si veda F. RICCOBONO, *Kelsen e la religione*, in *Rivista di filosofia del diritto*, n. speciale, 2013. Si veda altresì J. LUTHER, *La dottrina generale di Kelsen in Italia semper docet?*, cit., XXXV.

*Grundnorm*<sup>70</sup>. Kelsen non nega ovviamente che la Costituzione sia un prodotto della cultura maggioritaria in un dato ordinamento: ciò che egli nega è che sia compito del diritto (e del giurista) quello di interrogarsi su di una questione siffatta, in ultima analisi metagiuridica<sup>71</sup>. In questo senso, la scienza giuridica si disinteressa della cultura, intesa come concetto precedente alla Costituzione che ne informa il contenuto: è quindi indifferente come si sia pervenuti alla Costituzione, ciò che conta è che la Costituzione esista.

Se la scienza giuridica non deve occuparsi del rapporto tra cultura e Stato, con riferimento invece alla direttrice opposta, e dunque al rapporto tra Stato e cultura, non si può prescindere dall'approccio strettamente positivista e relativista che caratterizza l'intera dottrina di Kelsen. Kelsen infatti nega l'esistenza di valori assoluti, potendo l'essere umano conoscere soltanto valori relativi che a loro volta generano un'idea di giustizia relativa e mutabile, non esistendo quindi la "giustizia giusta" in senso oggettivo. Kelsen nega altresì che il relativismo etico (che comporta conseguentemente anche il relativismo culturale), nell'assenza di punti di riferimento certi, lasci spazio all'insorgere di "religioni demoniache"<sup>72</sup>. Kelsen sostiene quindi, ponendosi in questo senso in continuità con la tradizione liberale criticata da Schmitt, la neutralizzazione dello Stato rispetto al fenomeno culturale e religioso, che consente a sua volta la composizione delle diverse visioni del mondo che necessariamente popolano lo Stato costituzionale contemporaneo attraverso i meccanismi della democrazia, unico modello per sua natura dotato degli strumenti per riconciliare una società plurale e profondamente divisa. Lo Stato dunque non promuove la diffusione di una cultura piuttosto che di un'altra, ma rimane spettatore distaccato e attento mediatore, oltre che garante delle "regole del gioco".

L'influenza dell'approccio kelseniano si manifesta nell'approccio costituzionalistico alle questioni della cultura nel Secondo Dopoguerra, e infatti i riferimenti alla cultura nelle Costituzioni occidentali sono di norma rinvenibili tra i principi generali, con formule che tendono a identificare la cultura con il patrimonio culturale dello Stato, e dunque con l'insieme dei beni cul-

---

<sup>70</sup>Evidenzia V. BALDINI, *Diritto, pluralismo culturale, Costituzione. La prospettiva storico-filosofica quale "precomprensione" per l'interpretazione dei "valori" costituzionali*, in V. Baldini (a cura di), *Multiculturalismo*, Padova, Cedam, 2012, 5 ss., come la dimensione etico-culturale rappresenti, nella logica positivista, un "sostrato pre-giuridico".

<sup>71</sup>Posizione che si colloca nell'ambito delle teorie positiviste, che postulano la rinuncia al ricorso ad ogni elemento extra-giuridico. Si veda sul tema R. BIFULCO, *Costituzione*, in U. Pomarici (a cura di), *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2007, 134 ss.

<sup>72</sup>Si veda sul tema H. KELSEN, *Foundations of democracy*, in *Ethics*, vol. 66, n. 1, 1955, 62 ss.

turali materiali. È questo anche il caso della Costituzione repubblicana, che all'articolo 9 afferma che "la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione". Emerge quindi una visione "statica" della cultura, riconducibile al patrimonio culturale materiale e immateriale e, forse, estendibile in via interpretativa alla tutela dei processi culturali, intesi come quei processi attraverso i quali viene generata "nuova cultura" (sempre però in un'accezione "alta" della stessa: si pensi, ad esempio, all'arte, al teatro, al cinema). Detto approccio "materiale" alla cultura è confermato peraltro dalla stretta correlazione tra protezione del patrimonio storico e artistico e protezione del paesaggio e dell'ambiente tipica del costituzionalismo contemporaneo, quasi a voler ritenere i due principi due facce della stessa medaglia.

L'impostazione sopraccitata è rinvenibile in quasi tutte le Costituzioni europee, e si pensi a esempi quali l'articolo 23 della Costituzione belga, l'articolo 35 della Costituzione ceca, l'articolo 22 della Costituzione olandese, l'articolo 24 della Costituzione greca, l'articolo 11 *bis* della Costituzione lussemburghese, gli articoli 8 e 9 della Costituzione maltese, l'articolo 5 della Costituzione polacca, l'articolo 9 della Costituzione portoghese, l'articolo 44 della Costituzione slovacca, gli articoli 45 e 46 della Costituzione spagnola. Una notevole eccezione è rappresentata dalla Costituzione del libero Stato di Baviera del 1946, che all'articolo 3 dichiara che la Baviera è uno Stato di diritto, uno Stato di cultura e uno Stato sociale, aderendo tuttavia, al comma 2 del medesimo articolo, a un'interpretazione statica della cultura, con la conservazione del patrimonio culturale che viene, ancora una volta, affiancata a quella del patrimonio naturale<sup>73</sup>.

Del resto, la tutela della cultura non già attraverso i diritti fondamentali ma piuttosto attraverso i principi o gli interessi costituzionalmente protetti denota una spersonalizzazione della stessa, una concezione che vede nella cultura un fenomeno slegato dalla sfera individuale e proiettato in quella statale. Una definizione di cultura siffatta trascura pertanto necessariamente la portata individuale-identitaria del fenomeno culturale, le cui manifestazioni vengono ritenute adeguatamente tutelate nella misura in cui esse risultino sovrapponibili a specifici diritti costituzionali della persona.

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano la formulazione dell'articolo 9 Cost. era certamente da riferirsi, nelle intenzioni dei Costituenti, alla cultura nelle sue accezioni più risalenti, e dunque ai monumenti artisti e storici (che

---

<sup>73</sup> Così l'articolo 3: "*Bayern ist ein Rechts-, Kultur- und Sozialstaat. Er dient dem Gemeinwohl. Der Staat schützt die natürlichen Lebensgrundlagen und die kulturelle Überlieferung*".

del resto erano espressamente menzionati nel disposto dell'articolo 29 del progetto di Costituzione giunto in Assemblea Costituente) oltre che alla cultura intesa come formazione "alta" dell'individuo, e perciò affiancata alla ricerca scientifica e tecnica<sup>74</sup>. La natura profondamente indeterminata dell'articolo 9 Cost. ha dato adito a un acceso dibattito che ha in un primo momento revocato in dubbio addirittura la possibilità di attribuire una qualsiasi efficacia normativa alle disposizioni ivi contenute, che da molti venivano interpretate come disposizioni programmatiche<sup>75</sup>. Le letture restrittive venivano tuttavia abbandonate in tempi relativamente rapidi, nonostante la difficoltà di conciliare il contenuto prescrittivo dell'articolo 9 (che sembra porre un obbligo positivo di promozione delle attività culturali in capo allo Stato), con il contenuto negativo dell'articolo 33 (che sembra invece postulare una necessaria astensione dello Stato dall'ingerenza nelle medesime attività)<sup>76</sup>.

La dottrina non ha mancato peraltro di rilevare come, anche nel contesto italiano e a prescindere dalla scelta del Costituente, la nozione di cultura possa essere declinata in senso ampio, così da ricomprendere "tutti i modi di comportamento dell'uomo in quanto inserito in un determinato gruppo sociale", ovvero in senso stretto, così da ricomprendere soltanto le "manifestazioni «superiori» dell'attività intellettuale"<sup>77</sup>. Nonostante ciò, l'approccio successivo del legislatore ordinario italiano al tema della cultura è stato caratterizzato da un'interpretazione della stessa legata alla concezione tradizionale, in cui sono prevalsi per lungo tempo gli aspetti collegati alla tutela,

---

<sup>74</sup> Sull'articolo 9 Cost. e sulla sua genesi si vedano: F. MERUSI, *Commento all'art. 9*, cit.; M. CECCHETTI, *Art. 9*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006.

<sup>75</sup> Il dibattito dottrinale è stato corposo, si vedano le considerazioni sul tema in: P. BARI-LE, *La Costituzione come norma giuridica*, Firenze, Barbera, 1951; E. CROSA, *Diritto costituzionale*, Torino, Utet, 1951; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Il diritto al lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956; A. DE VALLES, *Norme giuridiche e norme tecniche*, in AA.VV. (a cura di) *Raccolta di studi in onore di A. C. Jemolo*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1963. Celebre il ripensamento sulla norma in esame di V. CRISAFULLI, *Sull'efficacia normativa delle disposizioni di principio della Costituzione*, in AA.VV. (a cura di), *Scritti in onore di Luigi Cosattini*, vol. XVIII, Trieste, Università di Trieste, 1948, saggio ripubblicato con un radicale ribaltamento delle tesi sostenute in V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952.

<sup>76</sup> Si vedano sul tema: G. REPETTO, *Il diritto alla cultura*, in *www.gruppodipisa.it*, 10 giugno 2016, 4; J. LUTHER, *Articolo 9*, in G. Neppi Modona (a cura di), *Stato della Costituzione*, Milano, Il Saggiatore, 1998.

<sup>77</sup> Si vedano in questo senso V. CRISAFULLI, D. NOCILLA, *Nazione*, cit.; J. LUTHER, *Articolo 9*, cit.

più che alla promozione, del patrimonio culturale<sup>78</sup>. Detto approccio era recepito dalla stessa Corte Costituzionale, che leggeva nell'articolo 9 Cost. la consacrazione di un "valore estetico-culturale", mirante all'elevazione intellettuale della collettività per il tramite della tutela del paesaggio e dei beni culturali<sup>79</sup>. Anche in seguito al recupero della promozione e della valorizzazione, specie dopo la riforma del Titolo V del 2001, l'oggetto delle politiche culturali è sempre stato prevalentemente individuato nel patrimonio culturale, paesaggistico e intellettuale nazionale, senza che dette politiche affrontassero compiutamente i temi delle culture, e dunque dell'incontro e della convivenza tra gruppi animati da culture tra loro diverse<sup>80</sup>.

Va peraltro anticipato sin da ora che mentre gli ordinamenti europei restavano sostanzialmente insensibili al dibattito circa l'accoglimento delle culture (nel senso più ampio del termine) nella Costituzione scritta, pur muovendosi da un'ottica di stretta conservazione verso una prospettiva di promozione e sviluppo, il diritto internazionale elaborava, quasi in contempora-

---

<sup>78</sup> Non si può in questa sede dare pienamente conto dell'amplissimo dibattito giuspubblicistico sulla promozione e sulla tutela del patrimonio culturale. Si vedano sul tema, per tutti: M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1976; S. MERLINI, *La promozione della cultura e della scienza nella Costituzione italiana*, in AA.VV. (a cura di), *Libertà costituzionali e limiti amministrativi*, Padova, Cedam, 1990; M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, cit.; F. RIMOLI, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, Padova, Cedam, 1992; P. BILANCIA (a cura di), *La valorizzazione dei beni culturali tra pubblico e privato. Studio dei modelli di gestione integrata*, Milano, Franco Angeli, 2005; P. BILANCIA (a cura di), *La valorizzazione dei beni culturali. Modelli giuridici di gestione integrata*, Milano, Franco Angeli, 2006; A. PAPA, *Strumenti e procedimenti della valorizzazione del patrimonio culturale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006; D. GALLIANI, A. PAPA, *Le basi del diritto della cultura*, Roma, Aracne, 2010; M. AINIS, M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura*, III ed., Milano, Giuffrè, 2015; G.M. FLICK, *L'articolo 9 della Costituzione: dall'economia di cultura all'economia della cultura. Una testimonianza del passato, una risorsa per il futuro*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2015.

<sup>79</sup> Cfr. Corte Cost., sentenza n. 239/1982.

<sup>80</sup> Si vedano: P. BILANCIA, *La disciplina italiana dei beni culturali*, in AA.VV., *Problemas derivados del régimen de protección de los bienes culturales en el País Vasco*, Vitoria-Gasteiz, Ararteko, 2017, 25 ss. Per un'approfondita analisi dell'approccio del legislatore al tema dei beni culturali si veda A. PAPA, *Valorizzazione e gestione del patrimonio culturale nel Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in P. Bilancia (a cura di), *La valorizzazione dei beni culturali. Modelli giuridici di gestione integrata*, cit., 72 ss. La regolamentazione dei beni culturali, se non esaurisce le questioni del rapporto tra Stato e cultura, si presenta nondimeno come materia di per sé complessa, al punto che si è osservato che essa implica una controversia "fra il diritto positivo, con la sua pretesa regolatrice dei fenomeni umani, e la scienza portatrice della esatta ricognizione dei caratteri empirici di quei fenomeni". Si veda in questo senso L. GENINATTI SATÈ, *Profili problematici dell'integrazione fra principi, regole e canoni scientifici nella gestione dei beni culturali*, in *Aedon*, n. 1, 2013, 7.

nea, la categoria dei diritti culturali. In parallelo, era ancora una volta la dottrina tedesca a reintrodurre nel dibattito costituzionalistico il tema del rapporto tra Stato e cultura che si era sopito nell'approccio kelseniano, con la teorizzazione della "Costituzione della cultura", e dunque della Costituzione come "condizione di sviluppo culturale di un popolo", che "serve da strumento all'autorappresentazione culturale, da specchio del suo patrimonio culturale e da fondamento delle sue speranze", impostazione per cui le Carte costituzionali devono essere ritenute "espressione e medium di cultura"<sup>81</sup>. Detta prospettiva supera quindi l'idea che la tutela costituzionale della cultura sia limitata alle sue manifestazioni classiche, e dunque alla sola tutela del patrimonio culturale e alle attività scientifiche e di formazione dell'individuo<sup>82</sup>.

Il modello disegnato dalla Costituzione repubblicana è stato ritenuto riconducibile a quello dello Stato di cultura proprio sulla base dell'influenza della dottrina tedesca: si è pertanto affermato che il combinato disposto degli articoli 9, 33 e 34 Cost. comporterebbe un dovere dello Stato di promuovere lo sviluppo culturale della società, configurando così uno Stato democratico caratterizzato da una particolare tutela accordata agli istituti e alle formazioni sociali nei quali la cultura viene prodotta<sup>83</sup>. Anche in questo caso, tuttavia, con la nozione di Stato di cultura si intendeva fare riferimento alla regolamentazione della cultura in termini di principi e interessi, e dunque come disciplina statale dei beni culturali, delle attività artistiche e della formazione dell'individuo, senza intersecare invece il tema dei diritti fondamentali della persona.

---

<sup>81</sup> Si veda P. HÄBERLE, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, cit., 33. Si vedano inoltre gli scritti in F. BALAGUER CALLEJÓN (a cura di), *Derecho constitucional y cultura: estudios en homenaje a Peter Häberle*, Madrid, Tecnos, 2004.

<sup>82</sup> Si veda E. SPAGNA MUSSO, *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, Napoli, Morano, 1961, che definisce Stato di cultura lo Stato che "tuteli la propria democraticità anche tramite la garanzia degli istituti direttamente formativi della cultura".

<sup>83</sup> Si vedano, sulla nozione di Stato di cultura con riferimento all'ordinamento costituzionale italiano: E. SPAGNA MUSSO, *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, cit.; A.M. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, II, 1967; N. GRECO, *Stato di cultura e gestione dei beni culturali*, Bologna, Il Mulino, 1981; M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, cit., *passim*; A. PIZZORUSSO, *Diritto della cultura e principi costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2000, 317 ss.; G. FAMIGLIETTI, *Diritti culturali e diritto della cultura*, cit., 190 ss. Osserva peraltro F.G. PIZZETTI, *Sostenibilità culturale e ragionevolezza scientifica nelle scelte "bio-giuridiche": spunti di riflessione*, in P. Bilancia (a cura di), *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2015, 96, che alla luce dell'inscindibilità delle "componenti" dell'articolo 9 Cost. la definizione preferibile sarebbe quella di "Stato di cultura e di scienza".



#### 4. *Dalla cultura come principio alla cultura come diritto*

Alla luce della ricostruzione operata è possibile apprezzare i motivi per cui il Costituente degli ordinamenti europei non abbia di norma ritenuto necessario introdurre né una specifica categoria di diritti riconducibili alla tutela della cultura, nella forma dei cosiddetti diritti culturali, né tantomeno uno specifico diritto alla cultura, che non viene in effetti mai menzionato nelle Carte continentali del Secondo Dopoguerra (ad eccezione, come si è detto, della tutela di singole manifestazioni storicamente diffuse della cultura, quali ad esempio la religione e la lingua). Tuttavia, in un quadro evolutivo siffatto e alla luce di una rinnovata consapevolezza circa la centralità della persona nel costituzionalismo contemporaneo, lo stretto rapporto tra Costituzione e cultura non può che intersecare la questione dei diritti fondamentali, che non possono esimersi dal tutelare gli aspetti culturali della vita dell'individuo<sup>84</sup>.

E infatti la situazione è radicalmente mutata con l'inverarsi della cosiddetta società multiculturale nelle ultime due decadi del XX secolo (cfr. cap. III.1): la "scoperta" di nuove culture, anche radicalmente divergenti da quelle europee, e l'interazione con le stesse su scala sempre crescente per effetto della globalizzazione, ha riportato prepotentemente la cultura al centro del discorso e del dibattito giuridico-politico. La questione ha assunto una portata tale che si è in proposito convincentemente osservato che, se da un lato non è più sostenibile una riduzione della cultura alle questioni "classiche" del patrimonio culturale e del diritto all'istruzione (la cultura "reificata"), dall'altro non è neppure possibile assecondare la tendenza espansiva incontrollata che porta ad aggettivare la cultura con riferimento a ogni attività e bene umano<sup>85</sup>.

Si sono pertanto moltiplicati in ambito giuspubblicistico, specie nelle decadi più recenti, gli sforzi indirizzati a definire non tanto il concetto di cultura (esercizio che, come si è detto, non appare praticabile viste la poliedricità del termine e la numerosità delle definizioni dello stesso mutuabili da altre discipline), quanto il perimetro dello spazio della cultura (o, meglio, delle culture) nell'ambito del costituzionalismo contemporaneo. E così, si è ritenuto che la cultura, nell'accezione più ampia di questo concetto multiforme, costituisca un fattore che genera una qualificata mediazione individuale della

---

<sup>84</sup> Si veda P. HÄBERLE, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, cit., 33.

<sup>85</sup> Si veda J. LUTHER, *Le frontiere dei diritti culturali in Europa*, cit., 226.

rappresentazione degli eventi umani e naturali, alimentando la crescita spirituale delle persone, delle formazioni sociali e della società intera<sup>86</sup>. La cultura sarebbe quindi non un prodotto, bensì un processo permanente, un concetto in continua evoluzione che ha una dimensione soggettiva e una oggettiva, una dimensione individuale e una collettiva, che si sviluppa per mano delle comunità, fornendo a queste ultime un elemento identitario all'interno dello Stato (o, in alcuni casi, persino all'esterno dello stesso, come avviene ad esempio per la minoranza rom o quella curda)<sup>87</sup>.

L'intersezione tra cultura e costituzionalismo dovrà quindi ricomprendere, oltre al patrimonio culturale, le forme di vita degli individui appartenenti a singole comunità, gli elementi di comunicazione e i modelli di comportamento che contribuiscono a determinare l'identità della persona, e dunque attività di formazione dello spirito, istruzione e religione e attività creative<sup>88</sup>. Altre attività umane, quali quelle politiche ed economiche, potranno invece avere una connessione più o meno diretta con la cultura, ma il discrimine andrà ricercato in quelle particolari attività o beni creati ovvero protetti dall'uomo che siano propedeutici alla formazione autonoma della coscienza degli esseri umani, delle loro ricerche e dei loro giudizi di senso e di valore<sup>89</sup>. E del resto, va almeno accennato come il processo evolutivo sopradescritto abbia portato altresì a una ridefinizione del concetto stesso di patrimonio culturale, secondo un'accezione olistica che tende a ricomprendervi tutte le manifestazioni tangibili e intangibili dell'intelletto umano e delle conquiste spirituali<sup>90</sup>.

Si possono pertanto riscontrare, nel costituzionalismo più recente, alcuni tentativi di regolamentare il rapporto tra Stato e cultura, con una lettura della cultura che diviene da oggetto statico di tutela un fattore dello sviluppo individuale e collettivo<sup>91</sup>. Trattasi di quello che è stato definito come pas-

---

<sup>86</sup> Si veda in questo senso P. BILANCIA, *Diritto alla cultura. Un osservatorio sulla sostenibilità culturale*, in P. Bilancia (a cura di), *Diritti culturali e nuovi modelli di sviluppo*, cit., 9.

<sup>87</sup> Si veda Y. DONDERS, *Do cultural diversity and human rights make a good match?*, in *International social science journal*, vol. 61, n. 199, 2010, 15 ss.

<sup>88</sup> Si veda J. HABERMAS, *Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat*, cit.

<sup>89</sup> Secondo le definizioni elaborate da J. LUTHER, *Le frontiere dei diritti culturali in Europa*, cit., 226.

<sup>90</sup> Per una ricostruzione approfondita del processo evolutivo sopracitato si veda J. BLAKE, *International cultural heritage law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 323 ss.

<sup>91</sup> Si veda P. BILANCIA, *Diritto alla cultura. Un osservatorio sulla sostenibilità culturale*, cit. L'impostazione in esame impone peraltro modelli di valorizzazione del patrimonio culturale che vadano oltre l'azione del solo decisore pubblico, coinvolgendo altresì attori privati in un'ottica di sussidiarietà orizzontale. Si veda sul tema A. PAPA, *Valorizzazione e gestione del patrimonio culturale nel Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 88 ss.

saggio da una concezione organicistica a una concezione individualistica della cultura<sup>92</sup>. Nonostante ciò, la tutela accordata è tendenzialmente riconducibile a manifestazioni tipiche della cultura maggioritaria. La questione delle minoranze, quando viene affrontata, è espressamente circoscritta alle minoranze nazionali “storiche” e non comprende dunque le minoranze che non preesistono all’ordinamento (o, meglio, che non divengono minoranze nel momento in cui l’ordinamento ha origine, bensì in una fase successiva). Rimane quindi ancora in gran parte irrisolta la questione del rapporto tra cultura e diritti fondamentali: se i diritti fondamentali della cultura, in una società relativamente omogenea, erano (con alcune eccezioni) per la maggior parte diritti positivi o di prestazione riconosciuti alla generalità dei consociati (diritto all’istruzione, diritto a partecipare alle attività culturali), in una società culturalmente disomogenea i diritti della cultura dovranno altresì fungere da collante del sistema caratterizzato da un pluralismo estremo, ed essere quindi particolarmente sensibili alle esigenze delle minoranze.

L’approccio alle questioni della cultura come questioni riguardanti (anche) i diritti fondamentali dell’individuo ha trovato traduzione nelle Costituzioni più “giovani” di alcuni Stati dell’Europa occidentale, quale ad esempio la Costituzione della Spagna, che all’articolo 9 pone come fine dello Stato quello di facilitare la partecipazione dei cittadini alla vita culturale, passando da un approccio statico a un approccio personalista, in cui l’individuo diviene protagonista e non mero spettatore o fruitore delle politiche culturali<sup>93</sup>. La Costituzione della Svizzera del 1999 impegna invece lo Stato a tenere conto della pluralità culturale del Paese nell’adempimento dei suoi compiti<sup>94</sup>.

Il riconoscimento delle nuove implicazioni del concetto di cultura è tuttavia maggiormente diffuso nelle Costituzioni degli Stati extra-europei che, al contrario di quelle europee, hanno potuto beneficiare del dibattito sulle tematiche delle culture e dei diritti culturali sviluppatosi dal Secondo Dopoguerra ad oggi. È questo il caso, ad esempio, della Costituzione del Sud Africa del 1996, che all’articolo 30 riconosce il diritto a partecipare a una vi-

---

<sup>92</sup> Si veda in questo senso J. LUTHER, *I principi fondamentali della cultura*, in J. Luther, E. Malfatti, E. Rossi (a cura di), *I principi fondamentali della Costituzione italiana. Lezioni*, cit., 127.

<sup>93</sup> Così l’articolo 9 comma 2: “*Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*”.

<sup>94</sup> Così l’articolo 69 comma 3: “*Nell’adempimento dei suoi compiti, [la Confederazione] tiene conto della pluralità culturale e linguistica del Paese*”.

ta culturale di propria scelta<sup>95</sup>, all'articolo 31 riconosce ai membri delle comunità culturali il diritto di godere della propria cultura, praticare la propria religione, usare la propria lingua e formare e mantenere associazioni culturali, religiose o linguistiche<sup>96</sup> e agli articoli 184 e seguenti istituisce un'apposita Commissione per la promozione e protezione dei diritti delle comunità culturali, religiose e linguistiche.

In senso analogo, la Costituzione del Congo del 1992 impone, all'articolo 35, in capo allo Stato il dovere di promuovere i valori nazionali e le tradizioni culturali<sup>97</sup>.

Similmente, le Costituzioni di numerosi Stati dell'Europa orientale, nati dal disgregarsi dei blocchi sovietico e jugoslavo, fanno espresso richiamo alla diversità culturale, anche alla luce della particolare configurazione etnica che notoriamente li caratterizza. E così ad esempio la Costituzione della Repubblica Serba, all'articolo 48, impegna lo Stato a promuovere la reciproca comprensione, il rispetto e il riconoscimento tra diverse identità culturali<sup>98</sup>.

In quest'ottica, alcune Costituzioni (l'esempio più noto è la Costituzione del Canada del 1982) hanno, in tempi recenti, apertamente riconosciuto il multiculturalismo quale elemento costitutivo dell'ordinamento, così consacrando la convivenza di diverse culture in un unico Stato quale principio costituzionale fondamentale (cfr. cap. III.1.2). Si è stimato che possono individuarsi circa trenta "Costituzioni multiculturali", localizzate prevalentemente nei continenti americano e africano<sup>99</sup>. In dette Costituzioni si rinviene, per la prima volta, il riconoscimento di alcuni diritti volti alla tutela della cultura degli individui appartenenti a determinati gruppi minoritari<sup>100</sup>. Si tratta tut-

<sup>95</sup> Così l'articolo 30: "Everyone has the right to use the language and to participate in the cultural life of their choice, but no one exercising these rights may do so in a manner inconsistent with any provision of the Bill of Rights".

<sup>96</sup> Così l'articolo 31 comma 1: "Persons belonging to a cultural, religious or linguistic community may not be denied the right, with other members of that community: a. to enjoy their culture, practise their religion and use their language; and b. to form, join and maintain cultural, religious and linguistic associations and other organs of civil society".

<sup>97</sup> Così l'articolo 35 comma 2: "L'État a le devoir de sauvegarder et de promouvoir les valeurs nationales de civilisation, tant matérielles que spirituelles ainsi que les traditions culturelles".

<sup>98</sup> Così l'articolo 48: "The Republic of Serbia shall promote understanding, recognition and respect of diversity arising from specific ethnic, cultural, linguistic or religious identity of its citizens through measures applied in education, culture and public information".

<sup>99</sup> Si veda sul tema e per un'analisi approfondita delle Costituzioni in esame, I. RUGGIU, *Il giudice antropologo*, cit., 219 e la bibliografia ivi richiamata.

<sup>100</sup> *Ivi*, 224 ss. Si tratta in ogni caso, in buona misura, di diritti riconosciuti a titolo "risarcitorio", a minoranze che sono state storicamente oppresse, anche in un'ottica colonialista,

tavia di esperienze ancora relativamente isolate, che spesso si riferiscono, appunto, a un multiculturalismo “nazionale” (e non a caso sono tipiche del continente americano, dove particolarmente rilevante è la problematica dei popoli indigeni), limitando l’approccio pluralista alle minoranze storiche o native, rispetto alle quali resta comunque da vagliare in concreto l’effettiva traduzione in politiche dei principi costituzionali formalmente dichiarati sulla carta.

Solo per fare qualche esempio, specifici diritti finalizzati alla tutela dell’identità culturale dei popoli indigeni vengono riconosciuti dall’articolo 171 della Costituzione della Bolivia del 1995<sup>101</sup>, dall’articolo 35 della Costituzione del Canada del 1982<sup>102</sup>, dall’articolo 89 della Costituzione del Nicaragua del 1987<sup>103</sup>, dall’articolo 121 della Costituzione del Venezuela del 1999<sup>104</sup>. Specifici diritti a tutela della cultura delle minoranze etniche nazionali vengono invece riconosciuti, ad esempio, dall’articolo 20 della Costituzione dell’Albania del 1998<sup>105</sup>, dall’articolo 15 della Costituzione della Repubblica di Croazia del 1995<sup>106</sup>, dall’articolo 29 della Costituzione dell’India del 1950<sup>107</sup>, dall’articolo

---

ovvero “pacificatorio”, e dunque per garantire la pacifica convivenza in Stati multietnici e multinazionali tramite il riconoscimento (e la limitazione) dei diritti delle minoranze storiche.

<sup>101</sup> Così l’articolo 171 comma 1: “*Se reconocen, se respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones*”.

<sup>102</sup> Così l’articolo 35 comma 1: “*The existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed*”.

<sup>103</sup> Così l’articolo 89: “*Las Comunidades de la Costa Atlántica son parte indisoluble del pueblo nicaragüense y como tal gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones. Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones. El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las Comunidades de la Costa Atlántica. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales*”.

<sup>104</sup> Così l’articolo 121: “*Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto. El Estado fomentará la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, los cuales tienen derecho a una educación propia y a un régimen educativo de carácter intercultural y bilingüe, atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones*”.

<sup>105</sup> Così l’articolo 20: “*Persons who belong to national minorities exercise in full equality before the law the human rights and freedoms. They have the right to freely express, without prohibition or compulsion, their ethnic, cultural, religious and linguistic belonging. They have the right to preserve and develop it, to study and to be taught in their mother tongue, as well as unite in organizations and societies for the protection of their interests and identity*”.

<sup>106</sup> Così l’articolo 15 comma 4: “*Members of all national minorities shall be guaranteed*

34 della Costituzione della Slovacchia del 1992<sup>108</sup>. In entrambi i gruppi di Costituzioni appena descritti, si tratta di diritti che sono riconosciuti di norma soltanto ai cittadini.

Le norme costituzionali in esame scontano peraltro in modo evidente l'influenza degli strumenti del diritto internazionale convenzionale, riprendendone a volte in modo quasi letterale le formulazioni, come risulterà con maggiore evidenza dalla ricognizione che si opererà nei paragrafi successivi.

In ultima analisi, l'approccio del costituzionalismo contemporaneo alla cultura si può ritenere in buona sostanza trifasico, con una prima fase in cui la cultura veniva tutelata come concetto statico, come reliquia del passato, una seconda fase in cui essa veniva tutelata come processo dinamico e in continuo divenire e una terza fase in cui essa viene riconosciuta come identità culturale dell'individuo e dei gruppi sociali. Come si vedrà, queste tre fasi hanno scandito anche l'evoluzione dei diritti culturali, che sono passati dalla tutela della mera fruibilità della cultura, alla garanzia dell'accesso alla cultura e alla creazione di nuova cultura, sino a giungere alla tutela dell'identità culturale<sup>109</sup>. Con riferimento agli ordinamenti europei in generale, e all'ordinamento costituzionale italiano in particolare, proprio quest'ultima fase risulta attualmente ancora in evoluzione e meritevole di approfondimento: appare pertanto opportuna una ricognizione dello stato dell'arte della teoria dei diritti culturali ai fini di vagliare la loro riconducibilità alla categoria dei diritti costituzionali fondamentali, non tanto con riferimento a problemi quali quelli delle minoranze indigene o delle minoranze nazionali, che nel nostro ordinamento non sono mai esistiti o sono ormai in buona parte sopiti, bensì per rispondere alle sfide di una società globalizzata in cui la moltiplicazione delle culture è ormai un dato strutturale e incontrovertibile.

---

*freedom to express their nationality, freedom to use their language and script, and cultural autonomy*".

<sup>107</sup> Così l'articolo 29 comma 1: "Any section of the citizens residing in the territory of India or any part thereof having a distinct language, script or culture of its own shall have the right to conserve the same".

<sup>108</sup> Così l'articolo 34 comma 1: "Citizens of national minorities or ethnic groups in the Slovak Republic shall be guaranteed their full development, particularly the rights to promote their cultural heritage with other citizens of the same national minority or ethnic group, receive and disseminate information in their mother tongues, form associations, and create and maintain educational and cultural institutions. Details thereof shall be fixed by law".

<sup>109</sup> Si veda Y. DONDERS, *Towards a right to cultural identity?*, Antwerpen-Oxford-New York, Intersentia, 2002, 76.