IL GIUDICE E IL DIRETTORE D'ORCHESTRA
Variazioni sul tema: «diritto e musica»

di Giorgio Resta

> [T]he conscientious, intelligent judge will consider
> government a sort of orchestra, in which,
> in symphonies authorized by the people,
> the courts and the legislature each play their parts.
> Jerome Frank

Società editrice il Mulino

1. *Introduzione*

È possibile svolgere una riflessione sui rapporti tra diritto e musica, analogamente a quanto si è sin qui fatto sul terreno di diritto e letteratura o diritto e cinema? Se sì, quali dovrebbero esserne le premesse e le finalità?

A questi interrogativi sono state date in tempi recenti risposte diverse e talora contrapposte. Se si focalizza l'attenzione sulle due opzioni teoriche più nette, si possono citare, da un lato, la ricca produzione nordamericana, ove la riflessione su diritto e musica – declinata secondo le usuali varianti di *law* in *music* (studio della rappresentazione del diritto e dei suoi attori nei testi messi in musica)[1]

Questo scritto rielabora e sviluppa la relazione presentata al XX Colloquio Biennale dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato, Urbino, 19 Giugno 2009. Desidero ringraziare il Maestro Enrico Maria Polimanti e i Proff. Olivier Cayla, Emanuele Conte, Desmond Manderson e Vincenzo Zeno-Zencovich per gli innumerevoli suggerimenti ricevuti nel corso delle comuni riflessioni sui rapporti tra diritto e musica. Queste pagine sono dedicate alla memoria di Lina Bigliazzi Geri.

[1] In questa prospettiva sarebbe opportuno distinguere ulteriormente tra la rappresentazione del fenomeno giuridico nei testi della musica colta, e segnatamente nella lirica, e nella musica popolare. Entrambi i campi d'indagine sono stati oggetto di diversi studi, anche se ancora in maniera piuttosto frammentaria e disorganica (almeno a confronto con l'esperienza tradizionale di diritto e letteratura). Cfr. ad es., in relazione al primo aspetto, M.B. Bruguière, *Le droit civil à l'opéra*, in AA.VV., *Droit et musique. Actes du Colloque de la Faculté de Droit d'Aix-Marseille, 23 juin 2000*, Aix-en-Provence, 2001, pp. 85 ss.; E. Putman, *Les juristes vus par l'Opéra*, ivi, pp. 193 ss.; P.M. Wolrich, *Wagner's «Ring» Interpreted in Light of Legal Principles*, in «Law & Literature», 14, 2002, pp. 31 ss.; P. Goodrich, *Operatic Hermeneutics: Harmony, Euphantasy, and Law in Rossini's* Semiramis, in «Cardozo Law Review», 20, 1999, pp. 1649 ss.; H. Rechenberg, *Der Jurist in der Musik. Oder ein Beispiel für ungleiche Wechselbeziehungen*, in «Juristenzeitung», 29, 1974, pp. 394 ss. In relazione al secondo aspetto si vedano, tra gli altri, B. Grossfeld-J.A. Hiller,

e *law* as *music* (rilettura del fenomeno giuridico alla luce dei paradigmi della critica musicale, nella prospettiva di una teoria estetica del diritto)[2] – si è imposta come una delle più moderne frontiere del movimento di *law & humanities*[3]. Dal lato opposto possono essere assunte come emblematiche le obiezioni mosse, da ultimo, da Basil Markesinis nei confronti degli studi di *law & music*, giudicati privi di una reale utilità conoscitiva per il giurista e visti come rappresentativi di una degenerazione puramente intellettualistica del movimento di diritto e letteratura[4]; obiezioni, queste, tanto più significative in quanto non provenienti da un esponente della cultura positivistica più ortodossa, ma da un comparatista autorevole, aperto alla complessità e non pregiudizialmente ostile al dialogo interdisciplinare.

La presenza di una notevole diversità di punti di vista, e tra questi anche di quelli fortemente critici, circa l'utilità di una riflessione su diritto e musica è perfettamente comprensibile. È tipico della modernità, infatti, l'avere confinato a sfere distinte e reciprocamente non comunicanti la dimensione estetica e quella normativa[5]. Particolare influenza ha avuto, in proposito, la filosofia morale kantiana, la quale ha finito da un lato per «purificare l'etica da tutti i momenti estetici e sentimentali» e, dall'altro, per togliere qualsiasi spazio «a ogni estetica delle regole nel campo delle arti belle»[6]. Di conseguenza, ogniqualvolta ci si propone di colmare tale divario, enfatizzando

Società editrice il Mulino

Music and Law, in «International Lawyer», 42, 2008, pp. 1147 ss. (con specifico riferimento alle composizioni di Bruce Springsteen); J. Jaff, *Law and Lawyer in Pop Music: A Reason for Self-Reflection*, in «University of Miami Law Review», 40, 1986, pp. 659 ss. (con esempi tratti soprattutto da Joni Mitchell); A. Gearey, *Outlaw Blues: Law in the Songs of Bob Dylan*, in «Cardozo Law Review», 20, 1999, pp. 1401 ss.; nonché, con riferimento all'articolato filone della musica orientata alla protesta o alla resistenza sociale si vedano R. Voza, *Il «riscatto del lavoro» nelle parole di un celebre Inno*, in «Lavoro e diritto», XXIV, 2010, pp. 531 ss.; J. Kruger, *Playing in the Land of God: Musical Performance and Social Resistance in South Africa*, in «British Journal of Ethnomusicology», 10, 2001, pp. 1 ss. Mette conto altresì menzionare gli studi (al confine con la prospettiva di *law as music*) concernenti l'uso giurisprudenziale della musica popolare: cfr. A.B. Long, *The Uses and Misuses of Popular Music Lyrics in Legal Writing*, in «Washington and Lee Law Review», 64, 2007, pp. 531 ss.

[2] Particolarmente rilevanti, in proposito, sono le riflessioni di D. Manderson, *Songs without Music. Aesthetic Dimensions of Law and Justice*, Berkeley, 2000; Id., *Fission and Fusion: From Improvisation to Formalism in Law and Music*, in «Critical Studies in Improvisation», 6, 2010, pp. 1 ss.; v. anche M.L. Richmond, *Law, Instrumental Music and Dance: Reflections of a Common Culture*, in «Legal Studies Forum», 27, 2003, pp. 783 ss.; L.H. Carter, «*Die Meistersinger von Nürnberg*» *& the United States Supreme Court: Aesthetic Theory of Constitutional Jurisprudence*, in «Polity», 18, 1985, pp. 272 ss.

[3] Per cui cfr. J.M. Balkin-S. Levinson, *Law and the Humanities: An Uneasy Relationship*, in «Yale Journal of Law & Humanities», 18, 2006, pp. 155 ss.

[4] B. Markesinis, *Good and Evil in Art and Law. An Extended Essay*, Wien-New York, 2007, pp. 10-12.

[5] C. Douzinas, *Law's Aesthetics*, in «Pólemos», 2007, pp. 23 ss., 24-25.

[6] H.G. Gadamer, *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, 1960, trad. it. *Verità e metodo. Elementi di una ermeneutica filosofica*, Milano, 2000, pp. 105-107.

l'elemento politico-normativo delle arti e quello estetico del diritto, s'incontrano invariabilmente resistenze e perplessità di vario tipo.

Né varrebbe a molto, per dissiparle, rievocare quella lunga storia d'intersezioni tra la musica e il diritto, fatta di pratiche istituzionali comuni, contiguità culturali profonde[7], funzioni simboliche convergenti[8], ed emblematicamente racchiusa nello stesso universo semantico del vocabolo νόμοι. Tra i vari significati che questo termine aveva nella cultura greca, ci ricorda Platone nelle *Leggi*, v'era, oltre a quello di «legge», anche quello di «canto»[9]; e non a caso la pratica dei νόμος cantati rappresenta uno dei primi e più noti esempi – ma non certo l'unico, come attestano diverse ricerche condotte nell'ambito dell'antropologia giuridica[10] – di fusione tra pratiche giuridiche

[7] Ciò emerge chiaramente dalla lettura del notevole studio di N. Rouland, *La raison, entre musique et droit: consonances*, in *Droit et musique*, cit., pp. 111 ss.; cfr. anche per un esempio particolare W. Alpern, *Music Theory as a Mode of Law: The Case of Heinrich Schenker, Esq.*, in «Cardozo Law Review», 20, 1999, pp. 1459 ss. È interessante inoltrare ricordare, più a livello di curiosità che non in quanto elemento dotato di un autonomo valore esplicativo, la frequenza dei casi di musicisti (e musicologi) laureati in giurisprudenza, come ad esempio H. Schütz, G.F. Haendel, G.P. Telemann, C.P.E. Bach, R. Schumann, P. Tchaikovsky, E. Chabrier, E. Chausson, I. Strawinskij, E. Elgar, J. Sibelius, L. Nono, nonché J. Kuhnau, E.T.A. Hoffmann, J. Forkel, E. Hanslick, A. Ambros, G. Adler, H. Schenker. Su tale aspetto cfr. H. Rechenberg, *Der Jurist in der Musik*, cit., p. 394; C.A. Harris, *Music and the Profession of Law*, in «Juridical Review», 23, 1911-1912, pp. 65 ss.; Note, *Music and the Law*, in «Green Bag», 23, 1911, pp. 401 ss.

[8] Basti rievocare l'importante vicenda degli inni nazionali. La Costituzione della V Repubblica francese, ad esempio, prevede, all'art. 2 c. 3, che: «L'hymne national est "La Marseillaise"» (cfr. N. Rouland, *La raison, entre musique et droit: consonances*, cit., pp.113-114). Del pari, in una delle versioni preliminari del Trattato di Lisbona si stabiliva che l'Inno alla Gioia dal quarto movimento della Nona Sinfonia di Beethoven dovesse costituire l'inno ufficiale dell'Unione Europea (G. Ress, *Musik in Europäischen Gemeinschaftsrecht*, in M.J. Montoro Chiner-H. Schäffer, a cura di, *Musik und Recht*, Berlin, 1998, p. 63; E. Buch, *Beethoven's Ninth. A Political History*, Chicago-London, 2003, pp. 220 ss.). Questi, ed altri esempi, ci ricordano che la musica, non meno del diritto, rappresenta un importante elemento *simbolico*, connotativo di una particolare identità culturale.

[9] Platone, *Leggi*, III, 700, in *Opere*, II, trad. it. di A. Zadro, Bari, 1966, pp. 692-693: «Da noi infatti allora la "musica" si distingueva in certi suoi aspetti e figure e un certo aspetto del canto era costituito di preghiere agli dei: si chiamavano col nome di "inni"; il suo contrario era un altro aspetto del canto (proprio questi si sarebbero dovuti chiamare thrènoi), e un altro erano i "peana" e poi ce n'era un altro detto "ditirambo", ed è la "nascita di Dioniso", credo. Inoltre un'altra specie di canto chiamavano proprio con questo nome di "leggi" (*nòmoi*), come fosse diversa, e le dicevano "canti citaredici"».

[10] Alcuni studi hanno mostrato, ad esempio, come presso diverse comunità Inuit del Nord America le liti vengano risolte prevalentemente attraverso competizioni canore, dove la maestria nell'improvvisazione del testo – per lo più finalizzato a sbeffeggiare il contendente – e nella sua messa in musica rappresentano un fattore decisivo per la definizione del giudizio (si veda N. Rouland, *Les modes juridiques de solution des conflits chez les Inuit*, in «Études/Inuit/Studies», vol. 3 hors-série, 1979, pp. 1 ss., spec. 80 ss.). Ciò rappresenta una chiara riprova del valore catartico della musica e della sua importanza per la risoluzione non violenta delle controversie (ivi, p. 94). Altre ricerche hanno evidenziato come presso gli aborigeni Australiani i canti popolari siano stati a volte impiegati in funzione ricognitiva dei titoli sulla terra: cfr. B. Grossfeld-J. Hoeltzenbein, *Poetic Legal Dreams: Cross-Cultural Pioneers*, in «American Journal of Comparative Law», 55, 2007, pp. 47 ss.

Società editrice Il Mulino

e forme artistico-musicali, la quale si riproporrà più volte, sia pure in modi diversi, all'attenzione dello storico del diritto[11].

Rievocare oggi queste vicende, si diceva, sarebbe un esercizio proficuo ed opportuno, ma non varrebbe a superare l'obiezione di fondo per cui la modernità ha creato una frattura epistemologicamente profonda tra il diritto e le arti, tale da presentare questi ambiti come culturalmente autonomi, caratterizzati da una propria razionalità, rispondenti ad una diversa logica ed orientati a fini differenti[12]. Tale dicotomia non è certo immune da critiche e sono ormai molte le riflessioni, a partire da quelle di impianto ermeneutico, tese al suo superamento[13]. Per i fini che qui rivelano, tuttavia, non è necessario entrare nel merito di una discussione così impegnativa. L'obiettivo di questo scritto è notevolemente più limitato e consiste semplicemente nell'illustrare come, pur rimanendo aderenti alle consuete ripartizioni di competenze tra il *department of law* e il *department of arts*, vi siano ampi margini per un dialogo interdisciplinare, che non incorra nel genere di obiezioni mosse da Markesinis e risulti di qualche utilità per la migliore comprensione del fenomeno giuridico, visto nel-

Società editrice il Mulino

[11] In un prezioso volumetto, significativamente intitolato *Il canto della legge*, Marie Therese Fögen ci ricorda come Cicerone avesse in varie occasioni posto in correlazione la sua padronanza delle Dodici Tavole con l'esercizio mnemonico compiuto in età scolare, quando il testo della legge veniva appreso dai discenti e recitato ad alta voce in quanto *carmen necessarium* (M.T. Fögen, *Das Lied vom Gesetz*, München, 2007, pp. 54 ss.). E, benché il lemma *carmen* non sia semanticamente univoco, potendo essere inteso sia come «poema in versi» sia come «canto» (*carmen canere*), certamente la pratica del «canto delle leggi» è ampiamente documentata presso i Greci (cfr. sul punto L. Piccirilli, «*Nomoi» cantati e «nomoi» scritti*, in «Civiltà classica e cristiana», 1981, pp. 7 ss., 11; G. Camassa, *Leggi orali e leggi scritte. I legislatori*, in S. Settis, a cura di, *I Greci. Storia Cultura Arte Società*, vol. 2, *Una storia greca*, I, *Formazione*, Torino, 1996, pp. 561 ss., 563). Qui essa perseguiva una duplice finalità. Innanzitutto aveva lo scopo tecnico di agevolare la memorizzazione di precetti, i quali erano tramandati oralmente ed affidati alla memoria degli interpreti. Lo evidenzia, tra gli altri, Thomas Hobbes, il quale scrive nel *Leviatano* che «in ancient time, before letters were in common use, the Lawes were many times put into verse, that the rude people taking pleasure in *singing*, or reciting them, might more easily reteine them in memory» (T. Hobbes, *The Leviathan*, Whitefish, 2004, p. 114). In secondo luogo, essa aveva un importante obiettivo di carattere pedagogico. Ciò è ben riflesso nelle opere di Platone e di Aristotele, ove alla musica viene attribuito un valore catartico, purificatore e di formazione dei costumi. In particolare, tanto nelle *Leggi* quanto nella *Repubblica*, Platone ravvisa nella musica una componente importante del programma educativo, essendo questa «capace di parlare direttamente all'elemento irrazionale dell'anima, indirizzandola nel suo complesso verso un comportamento corretto» (cfr. G. Panno, *Dionisiaco e Alterità nelle «Leggi» di Platone. Ordine del corpo e automovimento dell'anima nella città-tragedia*, Milano, 2007, p. 136).

[12] Cfr. supra, nota 5 e testo corrispondente.

[13] V. da ultimo l'intelligente ricostruzione di D. Manderson, *Fission and Fusion: From Improvisation to Formalism in Law and Music*, cit., pp. 1 ss.; nonché, per una sottolineatura degli elementi comuni al diritto e alle arti «performative», O. Cayla, *La souveraineté de l'artiste «du second temps»*, in «Droits», 12, 1990, pp. 129 ss., i cui assunti fondamentali vengono più ampiamente sviluppati in Id., *La notion de signification en droit. Contribution à une théorie du droit naturel de la communication*, thèse Université Paris II, 1992, pp. 381 ss.

la sua complessità. Per far questo, però, è necessario spostare l'asse delle riflessioni da una prospettiva di tipo analitico ad una di tipo storico.

2. *Diritto e musica come discipline «performative»*

Un intero filone di ricerca, quello di *law & literature*, si è sviluppato intorno all'ipotesi che l'applicazione dei metodi propri della teoria e della critica letteraria possa giovare alla migliore intelligenza del fenomeno giuridico, specie in relazione al fondamentale problema dell'interpretazione[14]. Alcuni degli esponenti più noti di tale corrente di pensiero, tra i quali Sanford Levinson e Jack Balkin, hanno però sottolineato, di recente, come il modello di interpretazione più aderente al paradigma giuridico non sia quello letterario, bensì quello musicale[15]. Tale asserzione si basa sui seguenti argomenti.

A differenza della letteratura e al pari del diritto, la musica costituisce una disciplina «performativa»[16]. Anche l'interprete musicale muove generalmente – il discorso va riferito specificamente alla musica classica, come la conosciamo a partire dalla metà del diciottesimo secolo – da un insieme di grafemi, ordinati secondo un programma intelligente da un compositore. Questi grafemi compongono la partitura musicale. Il processo ermeneutico può ridursi alla ricostruzione del significato del testo, eventualmente a fini di critica della composizione, ma generalmente non si esaurisce in questo[17]. La comprensione del testo rappresenta infatti uno stadio preliminare e

Società editrice il Mulino

[14] V. ad es. G. Minda, *Postmodern Legal Movements. Law and Jurisprudence at Century's End*, 1995, trad. it., *Teorie postmoderne del diritto*, Bologna, 2001, pp. 248 ss., 252; R. Posner, *Law and Literature. A Misunderstood Relation*, Cambridge-London, 1988, pp. 8, 209 ss.

[15] Cfr. J.M. Balkin-S. Levinson, *Interpreting Law and Music: Performance Notes on «The Banjo Serenader» and «The Lying Crowd of Jews»*, in «Cardozo Law Review», 20, 1999, pp. 1513 ss., 1518: «Indeed, the analogy between law and the literary text has been central to the law-as-literature movement from its inception. Both of us have contributed to the development of this analogy, and both of us have learned much from it. Yet every analogy has its limitations, and we think it is time to move on. We believe that the comparison between law and the literary text interpreted by an individual reader is inadequate in important respects. A much better analogy, we think, is to the performing arts – music and drama – and to the collectivities and institutions that are charged with the responsibilities and duties of public performance. In other words, we think it is time to replace the study of law as literature with the more general study of law as a performing art».

[16] Per quanto segue v. in particolare J.M. Balkin-S. Levinson, *Interpreting Law and Music: Performance Notes on «The Banjo Serenader» and «The Lying Crowd of Jews»*, cit., pp. 1518 ss.; J.M. Balkin-S. Levinson, *Law, Music and Other Performing Arts*, in «University of Pennsylvania Law Review», 139, 1991, pp. 1597 ss., 1658.

[17] Circa i due aspetti dell'interpretazione musicale, v. M. Baroni, *L'ermeneutica musicale*, in *Enciclopedia della musica* diretta da J.J. Nattiez, X, *Il sapere musicale*, Milano, 2002, p. 633.

servente rispetto alla sua «messa in opera», ossia la traduzione in suoni di fronte ad un pubblico. Come il giurista, anche il musicista (e più in generale l'interprete-esecutore nelle arti «à deux temps»)[18] deve risolvere difficili problemi ermeneutici, i quali reagiscono su un risultato esecutivo, rendendolo più o meno «coerente», «originale», «convincente»; o al contrario «incoerente», «banale», «non persuasivo» o persino «offensivo». Se il linguaggio attraverso il quale vengono redatti gli atti normativi è uno strumento altamente imperfetto ed impreciso, altrettanto lo è il sistema della notazione musicale: dei suoni si trova nella pagina musicale una sola indicazione, la quale sia compiutamente determinata o determinabile, ovverosia l'altezza. Tutto il resto, dai valori di durata delle note alla loro intensità dinamica, al movimento all'accentuazione ritmica, al colore, etc., «o è implicito o è affidato a pochi segni e didascalie convenzionali di cui nessuno, nemmeno l'autore stesso, saprebbe dirci il senso esecutivo mensuralmente e fonicamente preciso e *mai variabile*»[19]. Di qui una serie articolata di problemi interpretativi. Come rendere l'«allegro» di una partitura barocca o il «non espressivo» (*ohne Ausdruck*) di varie composizioni mahleriane? Come comportarsi di fronte ad una nota «erronea» – alla luce delle più ampie possibilità sonore offerte dagli strumenti moderni –, quale ad es. il *fa* naturale presente (in luogo, diremmo oggi, del *fa diesis*) nella battuta 172, primo movimento, del Concerto per pianoforte e orchestra, op. 15 di Ludwig Van Beethoven[20]? Ancora, e per riassumere l'intera problematica in un interrogativo di fondo, tutto ciò che non è scritto nella pagina musicale deve ritenersi permesso, oppure vietato all'interprete[21]?

Se queste sono alcune delle questioni che si pongono quotidianamente al musicista, il parallelismo con la teoria dell'interpretazione

Società editrice Il Mulino

[18] Per la distinzione tra arti «a un tempo» e arti «a due tempi» secondo la riflessione di Henri Gouhier (e il suo significato per la teoria giuridica), v. O. Cayla, *La souveraineté de l'artiste «du second temps»*, cit., pp. 131 ss.

[19] G. Graziosi, *L'interpretazione musicale*, Torino, 1967, p. 16.

[20] Questo esempio è stato portato alla mia attenzione dal Maestro Enrico Maria Polimanti, che ringrazio. Cfr. sul punto C. Rosen, *The Shock of the Old*, in «The New York Review of Books», 19-7-1990, pp. 46 ss., 48: «There is an irritating or piquant wrong note in the first movement of Beethoven's first piano concerto, a high F-natural where the melody obviously calls for an F-sharp. Pianos did not yet have that F-sharp when Beethoven composed the concerto, although they did some years later when he wrote the most interesting of his cadenzas for the work and employed the new high register. We know that Beethoven himself would have played the F-sharp, as he once announced his intention of revising his early works in order to make use of the extended range».

[21] La domanda è stata posta in maniera molto intelligente, tracciando un parallelo con il diritto, da Piero Rattalino, nel suo programma radiofonico *Pianisti a confronto: appunti per una storia del gusto*, nella puntata del 1 gennaio 2008 dedicata alle *Danze Spagnole* di E.M. Granados y Campiña.

giuridica appare piuttosto evidente (ed infatti sono molti gli autori, primi tra tutti i civilisti, che hanno riflettuto su tale convergenza)[22]. Simili sono le problematiche di fondo[23], anche se le funzioni e gli effetti dell'attività interpretativa nei due campi sono innegabilmente molto diversi[24]. Registrare la presenza di una serie di problemi metodologici comuni non significa ancora rispondere alla questione preliminare circa le implicazioni e l'utilità di una siffatta riflessione interdisciplinare. Tale preoccupazione è, ovviamente, avvertita anche dai giuristi nordamericani. In una serie di studi alquanto interessanti, si è osservato come il parallelismo tra diritto e musica consentirebbe di fare emergere tre importanti elementi del fenomeno giuridico, i quali sarebbero invece oscurati dal confronto con l'interpretazione letteraria[25]. 1) Il *legal process* si compone di una relazione triangolare tra le istituzioni che «creano» il diritto, le istituzioni che lo interpretano (applicandolo) e i soggetti direttamente o indirettamente coinvolti dall'interpretazione; la stessa relazione triangolare connota le *performing arts* e segnatamente la musica, ove pure esistono tre soggetti distinti: compositore, esecutore, pubblico. 2) Il diritto costituisce una pratica sociale che si compone non soltanto di testi, ma anche e soprattutto di specifiche attività performative (compiute dalle corti, dalle autorità amministrative, dagli organi di polizia, etc.), le

Società editrice il Mulino

[22] Fra gli esempi più recenti, v. J. Ruffier-Meray, *Lire la partition juridique. Interpretation en droit et en musique*, in J.J. Sueur, a cura di, *Interpreter & traduire*, Bruxelles, 2007, pp. 233 ss.; J. Combacau, *Interpréter des textes, réaliser des normes: la notion d'interprétation dans la musique et dans le droit*, in AA. VV., *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles, 2005, pp. 261 ss.; E. Picozza, *L'interpretazione musicale e il metronomo*, in «Ars Interpretandi», IX, 2004, pp. 327, 348 ss.; G. Iudica, *Interpretazione giuridica e interpretazione musicale*, in «Rivista di diritto civile», L-II, 2004, pp. 467 ss.; L. Bigliazzi Geri, *L'interpretazione. Appunti delle lezioni di teoria generale del diritto*, Milano, 1994, pp. 10 ss.; D. Kornstein, *The Music of the Laws*, New York, 1982; G. Schwalm, *Gendanken über Gemeinsamkeiten zwischen der juristischen und der musikalischen Interpretation*, in H.H. Jescheck-H. Lüttger, *Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag*, Berlin-New York, 1977, pp. 53 ss., spec. 62 ss.

[23] Mutuando la sintesi proposta da R. Sacco, *L'interpretazione*, in AA.VV., *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, Torino, 1999, pp. 165 ss., 174, è possibile affermare che le tre fondamentali questioni che si ripongono sistematicamente nei due campi sono le seguenti. Se guardiamo l'oggetto dell'interpretazione: il testo ha un significato oggettivo razionalmente conoscibile? Se guardiamo il ruolo dell'interprete: l'interprete riconosce il significato del testo (*Aus-legung*) o assegna egli stesso al testo un significato (*Sinn-gebung*)? Se guardiamo il processo ermeneutico: l'atto ermeneutico ha funzione creativa o riproduttiva? Esistono criteri che valgono a discernere l'interpretazione esatta da quella erronea?

[24] Per un'attenta disamina degli elementi di diversità (oltre a quelli di comunanza) tra la funzione interpretativa nel diritto e nella musica si veda ora il volume di K. Greenawalt, *Legal Interpretation. Perspectives from Other Disciplines and Private Texts*, Oxford, 2010, pp. 89-95; cfr. anche G. Iudica, *Interpretazione giuridica e interpretazione musicale*, cit., pp. 467 ss., 475-479.

[25] Cfr. in particolare J.M. Balkin-S. Levinson, *Interpreting Law and Music: Performance Notes on 'The Banjo Serenader' and 'The Lying Crowd of Jews'*, cit., pp. 1530 ss.; Id., *Law as Performance*, disponibile sul sito http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/articles/london21.htm

quali debbono essere accuratamente coordinate perché si realizzino gli obiettivi generali del sistema; del pari, le composizioni musicali «non parlano da sole» e richiedono lo sforzo congiunto di più soggetti (si pensi soltanto al fenomeno dell'orchestra) per essere riportate in vita[26]. 3) Il giurista-interprete assume una precisa responsabilità nei confronti del pubblico e specificamente nei confronti dei soggetti direttamente coinvolti dalle attività di interpretazione ed applicazione del diritto; lo stesso accade, sebbene con diverse modalità ed implicazioni, per l'interprete musicale in relazione al suo pubblico[27].

La considerazione di questi tre elementi permette di evidenziare quali aspetti della teoria e della critica musicale possano risultare di maggiore ausilio per l'attività del giurista. Fra gli esempi più significativi e maggiormente discussi, sarà sufficiente ricordare: il problema della «autenticità» nella riproduzione della musica antica e le questioni sollevate dall'*historically oriented performance movement* (evidente il parallelo con la discussione sull'originalismo nell'interpretazione costituzionale)[28]; libertà dell'interprete e rapporto con i testi moralmente offensivi (questioni legate all'interpretazione evolutiva)[29]; l'importanza delle tradizioni interpretative e la prospettiva della teoria della recezione (paradigma del «diritto vivente»)[30]; il ruolo

Società editrice il Mulino

[26] A questo riguardo è opportuno citare un brano di Daniel Barenboim, che sottolinea l'elemento *fisico* della musica e la sua grande distanza rispetto al fenomeno letterario. «La principale differenza tra una sinfonia di Beethoven e i sonetti di Shakespeare – osserva il celebre pianista e direttore d'orchestra – è che, sebbene le parole, così come sono scritte nel libro, siano un'annotazione dei pensieri di Shakespeare, allo stesso modo in cui la partitura non è altro che un'annotazione di ciò che Beethoven immaginava, la differenza sta nel fatto che i pensieri esistevano nella mente di Shakespeare e anche nella mente del lettore. Ma nelle sinfonie di Beethoven c'è un elemento aggiuntivo, portare questi suoni nel mondo: in altre parole, i suoni della Quinta sinfonia non esistono nella partitura» (D. Barenboim-E.W. Said, *Parallels and Paradoxes. Explorations in Music and Society*, 2002, trad. it., *Paralleli e paradossi. Pensieri sulla musica, la politica e la società*, Milano, 2008, pp. 37 ss., 43).

[27] J.M. Balkin-S. Levinson, *Interpreting Law and Music: Performance Notes on «The Banjo Serenader» and «The Lying Crowd of Jews»*, cit., pp. 1531-1532.

[28] Cfr. rispettivamente, in campo musicale, R. Taruskin, *Text and Act. Essays on Music and Performance*, New York-Oxford, 1995, ed ivi in particolare il saggio *The Pastness of the Present and the Presence of the Past*, alle pp. 90 ss.; J.J. Nattiez, *Interpretazione e autenticità*, in *Enciclopedia della musica*, X, *Il sapere musicale*, cit., pp. 1064 ss.; e in campo giuridico I. Gallacher, *Conducting the Constitution: Justice Scalia, Textualism, and the* Eroica *Symphony*, in «Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law Review», 9, 2006, pp. 301 ss.; J.M. Balkin-S. Levinson, *Law, Music and Other Performing Arts*, cit.; v. anche R. Posner, *Bork and Beethoven*, in «Stanford Law Review», 42, 1990, pp. 1365 ss.

[29] J.M. Balkin-S. Levinson, *Interpreting Law and Music: Performance Notes on «The Banjo Serenader» and «The Lying Crowd of Jews»*, cit., pp. 1549 ss.

[30] Per una prima introduzione nella prospettiva musicologica v. J.A. Bowen, *The History of Remembered Innovation: Tradition and Its Role in the Relationship between Musical Works and Their Performances*, in «Journal of Musicology», 11, 1993, pp. 139 ss.

dell'intenzione dell'autore nella ricerca del significato del testo (interpretazione di atti giuridici e contratti)[31].

3. *Dalla prospettiva analitica alla prospettiva storica*

Le questioni succintamente indicate sono indubbiamente stimolanti e di ampio respiro. Tuttavia è dubbio che il mero confronto tra modelli e problemi interpretativi possa di per sè offrire un effettivo contributo alla migliore comprensione dei fenomeni osservati, anche in ragione della obiettiva diversità delle funzioni oggi ascritte all'interpretazione giuridica e a quella musicale[32]. Il punto da chiarire è esattamente quali siano le finalità che tale analisi interdisciplinare si prefigge. A questo riguardo credo che si debba assumere una prospettiva diversa da quella spesso adottata da molti studi contemporanei e soprattutto si debba sciogliere un equivoco che rischia di condizionare gli stessi obiettivi della riflessione. L'equivoco consiste nel ritenere che sia idealmente possibile arrivare ad un'adeguata comprensione di ciò che il fenomeno interpretativo *è* (o *deve essere*) nel diritto e nella musica, senza prima conoscere e studiare attentamente il modo in cui esso *ha concretamente operato* nei diversi contesti storici e culturali[33].

Ciò deve negarsi, così come deve essere contestato l'assunto che il problema dell'interpretazione, quale tipico problema di rapporto tra un soggetto ed un oggetto, sia esso un testo normativo o una partitura musicale, si presenti ovunque in forme tendenzialmente identiche ed invarianti e non sia invece esso stesso, già nella medesima caratterizzazione come autonomo «problema», un preciso sottoprodotto di un determinato contesto sociale e culturale[34]. Nei discorsi contemporanei, in altri termini, sembra prevalere una preoccupazione di tipo analitico, quando invece l'unico approccio che può davvero contribuire ad una migliore comprensione del fenomeno interpretativo, nel diritto come nella musica, è quello di tipo storico. A questo proposito sarebbe utile richiamare la riflessione sul concetto di

Società editrice il Mulino

[31] T.S. Hall, *The Score as Contract: Private Law and the Historically Informed Performance Movement*, in «Cardozo Law Review», 20, 1999, pp. 1589 ss., 1609 ss.

[32] Si ricordino, sul punto, le notazioni critiche di B. Markesinis, *Good and Evil in Art and Law. An Extended Essay*, cit., pp. 10 ss.

[33] Per una chiara distinzione dei due aspetti dell'interpretazione come problema «di fatto» e come problema «di *Sollen*» v. P.G. Monateri, *Interpretare la legge. (I problemi del civilista e le analisi del diritto comparato)*, in «Rivista di diritto civile», XXXII-1, 1987, pp. 531 ss., 592.

[34] Il che è invece chiaramente messo in luce, tra gli altri, da P.G. Monateri, «*All of this and so much more*»*: Original Intent, Antagonism and Non-Interpretivism*, in «Global Jurist Frontiers», 1, 2001, pp. 1 ss.

«opera musicale», la quale ha mostrato come una delle nozioni più stabili ed indiscusse agli occhi dell'osservatore odierno costituisca in realtà null'altro che un prodotto contingente, la cui emersione è legata ad un particolare contesto sociale e culturale (quello riconducibile genericamente all'epoca del romanticismo) e soltanto alla luce di questo può essere assimilato e compreso[35]. È possibile svolgere un discorso analogo a proposito dell'interpretazione? A me pare che a tale quesito debba darsi una risposta affermativa e per giustificare tale asserzione vorrei provare a ricostruire brevemente sia la genesi del problema interpretativo in musica, sia la (micro)storia dell'impiego della metafora musicale da parte dei giuristi.

4. *La genesi del problema interpretativo in musica*

La dottrina dell'interpretazione musicale, rispetto a quella dell'interpretazione giuridica, ha una genesi più recente. Un'analisi sulla storia dei concetti dimostra che quello di «interpretazione musicale» è un concetto tipicamente moderno[36]. Esso è emerso e si è radicato nella cultura europea soltanto nel XIX secolo. Prima del 1800 non si discuteva di «interpretazione» (*interprétation*, *Interpretation*), bensì di esecuzione (*exécution*, *Vortrag*), riproduzione (*Wiedergabe*), o rappresentazione (*Aufführung*) di un'opera[37]. Diversi fattori hanno contribuito all'emersione di una teoria dell'interpretazione musicale, la quale costituisce soltanto un microfenomeno all'interno del più generale processo di mutamento del ruolo sociale della musica e dei paradigmi estetici sottesi all'emersione della stessa idea di «opera», quale entità dotata di una propria autonomia di senso e preesistente rispetto alla sua *performance*[38]. Se ne indicheranno di seguito alcuni dei più rilevanti.

Società editrice il Mulino

[35] Cfr. L. Goehr, *The Imaginary Museum of Musical Works. An Essay in the Philosophy of Music*, Oxford, 1992.

[36] H.J. Hinrichsen, *Musikalische Interpretation Hans von Bülow*, Stuttgart, 1999, pp. 9 ss., 234; H. Danuser, voce *Interpretation*, in *Die Musik in Geschichte und Gegenwart. Allgemeine Enzyklopädie der Musik*, Basel-London, IV, 1996², pp. 1053 ss.; S. Davies-S. Sadie, voce *Interpretation*, in *The New Grove Dictionary of Music and Musicians*, Oxford, XII, 2001², pp. 497 ss.; P. Giraud, *Herméneuthique, interprétation et vérité. L'advenir de l'oeuvre musicale*, in «Revue de la Recherche Juridique. Droit Prospectif», 2001, pp. 427 ss.

[37] Cfr. H.J. Hinrichsen, *Musikalische Interpretation Hans von Bülow*, cit., pp. 9 ss.; P. Giraud, *Herméneuthique, interprétation et vérité. L'advenir de l'oeuvre musicale*, cit., p. 428.

[38] Sul punto, e per quanto segue, si vedano, in particolare, L. Goehr, *The Imaginary Museum of Musical Works*, cit., pp. 176-286; B.E. Benson, *The Improvisation of Musical Dialogue. A Phenomenology of Music*, Cambridge, 2003, pp. 22 ss., 33 ss.; H. Danuser, *Musikalische Interpretation*, Laaber, 1992, *passim*.

(*a*) Innanzitutto si deve notare che il problema interpretativo può assumere un'autonoma fisionomia soltanto là dove insorga un problema di comunicazione tra soggetti diversi: nella specie compositore ed esecutore. Di conseguenza, sino a quando il ruolo di esecutore era prevalentemente svolto dal (o sotto la diretta supervisione del) compositore una specifica «questione» ermeneutica, intesa come ricerca del significato di un testo percepito come «altro da sé», non aveva ragione di porsi. Questa era una condizione piuttosto normale nell'epoca pre-romantica; è soltanto tra diciottesimo e diciannovesimo secolo che la musica inizia ad essere regolarmente composta per funzioni diverse da quelle di carattere ufficiale o religioso, si altera la tradizionale connotazione *perfomance-oriented* e comincia ad affermarsi un ruolo di interprete-esecutore diverso da quello del compositore[39].

(*b*) La dissociazione tra compositore ed esecutore si fa più netta quando, a seguito dell'evoluzione del gusto, muta la tipologia della musica destinata ad essere eseguita. La trasformazione più radicale si ha, tra Settecento e Ottocento, quando si afferma l'idea di «repertorio» e si supera la vecchia prassi esecutiva incentrata sul requisito della contemporaneità. L'arte musicale obbedì, infatti, sino a larga parte del XVIII secolo, al principio di contemporaneità del gusto, precisamente riflesso in quella pagina del *Liber de arte contrapuncti*, in cui Johannes Tinctoris, musicista *e* giureconsulto, notava che «non esiste una composizione musicale vecchia più di quarant'anni che sia ritenuta degna di esecuzione da parte degli eruditi»[40]. Prima l'attenzione filologica ed erudita di metà Settecento, poi la vera e propria infatuazione per la storia (specia se storia di una nazione o di un popolo) del romanticismo ottocentesco mutano radicalmente le coordinate di riferimento: la musica «antica» inizia ad essere studiata ed eseguita in pubblico con sempre maggiore frequenza. Celebre, a questo proposito, è il caso dell'esecuzione della Passione Secondo Matteo di J.S. Bach presso la Berlin Singakademie nel 1829 da parte di un'orchestra composta da 400 musicisti diretti da F. Mendelssohn: tale opera non veniva più eseguita da settantanove anni ed era stata rappresentata soltanto quattro volte, e sempre a Lipsia, du-

Società editrice il Mulino

[39] Cfr. L. Goehr, *The Imaginary Museum of Musical Works*, cit., pp. 205 ss.

[40] J. Tinctoris, *Liber de arte contrapuncti*, 1477, trad. ingl. a cura di A. Seay, *The Art of Counterpoint*, American Institute of Musicology (luogo di ediz. non precisato), 1961, p. 14. Per ulteriori precisazioni sull'aspetto della discrasia temporale fra produzione e consumo della musica v. P. Vendrix, *Concezioni diverse della storia musicale*, in *Enciclopedia della musica*, X, *Il sapere musicale*, cit., p. 592.

rante la vita dell'autore[41]. Del pari, si iniziano a pubblicare raccolte di musiche del passato, si redigono le prime biografie di celebri compositori[42] e si creano istituzioni culturali deputate allo studio e alla conservazione della musica antica (ad es. la Bach Gesellschaft). Si produce, dunque, come effetto, una penetrante dissociazione temporale tra *produzione* e *consumo* della musica, un tempo inesistente. L'interprete viene, di conseguenza, chiamato a confrontarsi con pagine musicali che non riflettono più necessariamente lo *stile* e la *maniera* esecutiva del presente.

(*c*) L'avvento dell'estetica romantica, incentrata sul paradigma dell'autonomia della creazione artistica, spezza l'antico legame tra musica e parola, il quale si esprimeva, dal punto di vista delle ideologie esecutive, nella parificazione di *Vortragslehre* e retorica[43]. Se la vocazione della musica non è più quella di servire d'ausilio a determinate funzioni sociali o religiose, né di «muovere gli affetti e i sentimenti»[44], ma quella di esprimere la personalità e l'individualità artistica del genio[45], allora l'attenzione dovrà essere rivolta non più verso la dimensione esterna (effetto nei confronti del pubblico), ma verso quella interna del processo esecutivo (testo musicale). Si passa dunque da un contesto *wirkungsästhetisch-* ad uno *Werk-orientiert*, nel quale inizia a campeggiare la nozione di «capolavoro»[46].

(*d*) L'affermazione della figura del virtuoso (emblematicamente rappresentata da Liszt e Paganini) e la nascita di nuove «professioni», tra le quali soprattutto quella del direttore d'orchestra[47], contribuiscono, per altro verso, ad una crescita di rilevanza della «soggettività» dell'interprete e, quindi, ad un graduale passaggio da una

Società Italiana di Musica

[41] Cfr. A. Planchart, *L'interpretazione della musica antica*, in *Enciclopedia della musica*, cit., pp. 1011 ss., 1012; P. Rattalino, *L'interpretazione pianistica. Teoria, storia, preistoria*, Varese, 2008, p. 4.

[42] La prima è quella siginificativamente dedicata da Ginguené a *La vie et les oeuvrages de Piccinni* (1800), di lì a poco seguita dalla celebre biografia di Bach redatta da Johannes Forkel (1802) (cfr. L. Goehr, *The Imaginary Museum of Musical Works*, cit., p. 241).

[43] H. Danuser, *Musikalische Interpretation*, cit., p. 2.

[44] Sull'estetica settecentesca v. C. Dahlhaus, *Fondamenti di storiografia musicale*, Fiesole, 1977.

[45] V. ad es. R. Schumann, *La musica romantica*, Milano, 2007; C. Dahlhaus, *Fondamenti di storiografia musicale*, cit., pp. 25 ss.

[46] Per una ricostruzione più articolata di tali passaggi si veda H. Danuser, *Musikalische Interpretation*, cit., pp. 59 ss.

[47] Sul punto v. P. Boulez, *Testo, compositore, direttore d'orchestra*, in *Enciclopedia della musica*, X, *Il sapere musicale*, cit., pp. 1110 ss.: per una disamina delle trasformazioni della figura e delle funzioni del direttore d'orchestra, non più soltanto chiamato a tenere il tempo, ma a governare l'orchestra in maniera tale da interpretare, esprimere e trasmettere al pubblico «the musically meaningful content of a work», v. L. Goehr, *The Imaginary Museum of Musical Works*, cit., p. 235 (da cui sono tratte le espressioni citate).

Kompositions- ad una *Interpretationskultur*[48]. A ciò si contrappone, dal lato compositivo, un tentativo di recupero della c.d. intenzione autoriale tramite il perfezionamento della notazione musicale e il ricorso sempre più intenso alle indicazioni esecutive, con l'obiettivo – alquanto utopistico – di controllare il più possibile il «destino» dell'opera[49]. A questo scopo l'autore si serve anche di altre strategie, via via perfezionate nel passaggio tra Ottocento e Novecento: *i*) le istruzioni esecutive affidate oralmente agli allievi[50]; *ii*) l'organizzazione di una «esecuzione magistrale»; *iii*) l'interpretazione autentica[51].

(*e*) La dissociazione tra l'autore e il destino dell'opera nelle sue molteplici interpretazioni viene portata alle sue estreme conseguenze con il progresso della tecnica e il perfezionamento dei metodi di fissazione del suono su supporti stabili[52]. Quando la riproducibilità tecnica dell'esecuzione si salderà con il processo di commercializzazione della musica indotto dall'industria discografica[53], il testo in quanto tale perderà definitivamente la propria centralità a vantaggio del suo «doppio» interpretativo. Ciò porrà le premesse per un progressivo mutamento dell'oggetto della critica musicale: dall'opera alla sua interpretazione.

5. *L'impiego della metafora musicale da parte del giurista: uno studio comparato*

Società editrice il Mulino

[48] H. Danuser, *Musikalische Interpretation*, cit., pp. 35, 60 ss.

[49] Max Reger, nella partitura di *An die Hoffnung*, finirà per redigere con inchiostro rosso le indicazioni esecutive e in nero quelle compositive (H. Danuser, *Musikalische Interpretation*, cit., p. 2). Molto prima, Charles Gounod aveva osservato, lamentandosi con il Conte Walewski, allora ministro, dell'insoddisfacente esecuzione della *Regina di Saba* diretta da P.L. Dietsch, che il direttore d'orchestra deve essere considerato nulla più «que le cocher de la voiture dans laquelle monte le compositeur. Il doit s'arrêter à toute réquisition, hâter ou presser le pas, suivant les ordres du *bourgeois*, sinon le compositeur prend le parti de descendre et de continuer à pied». Al che il Conte rispose: «À pied! On se plaint déjà que les compositeurs ne font pas assez vite leur chemin; restez en voiture. M. Gounod, je tacherai de faire entendre raison au cocher!» (M. Kelkel, *Charles Gounod et le métier de chef d'orchestre*, in J.J. Velly, a cura di, *Le dessous des notes. Voies vers l'ésosthétique*, Paris, 2001, pp. 79 ss., 82).

[50] Sono significativi a questo riguardo gli esempi delle scuole direttoriali e pianistiche sviluppatesi intorno a Wagner (H. Levy, H. von Bülow, H. Richter) o Chopin (I. Paderewski). Cfr. P. Boulez, *Testo, compositore, direttore d'orchestra*, cit., p. 1113; H. Danuser, *Musikalische Interpretation*, cit., p. 29.

[51] Si pensi all'esperienza di Bartok e Hindemith.

[52] È d'obbligo, in proposito, il rinvio a W. Benjamin, *Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen Reproduzierbarkeit*, 1955, trad. it., *L'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica. Arte e società di massa*, Torino, 2000, pp. 17 ss.; T.W. Adorno, *Philosophie der neuen Musik*, 1949, trad. it., *Filosofia della musica moderna*, Torino, 2002, pp. 11 ss.

[53] Sul punto si vedano le pagine di J. Attali, *Bruits. Essai sur l'économie politique de la musique*, 1977, trad. ing. *Noise. The Political Economy of Music*, Minneapolis-London, 1999, pp. 87 ss., ove si sottolinea, sulla scia di Adorno, l'importante l'aspetto della trasformazione del modello ordinario di consumo della musica, che cessa di essere quello collettivo della *performance* concertistica.

La considerazione complessiva di questi fattori aiuta a comprendere in che modo la teoria dell'esecuzione abbia progressivamente abbandonato il paradigma della *Klangrealisation*, per dar vita ad una vera e propria dottrina della *musikalische Interpretation*. Sottesa a tale passaggio v'è una complessa storia sociale, connotata dall'emersione di nuovi soggetti, categorie e tipologie di interessi, che richiedevano la trasformazione degli stessi modelli di conoscenza critica del fenomeno musicale[54]. L'evoluzione dell'ideologia dell'interpretazione musicale tra Ottocento e Novecento, parallelamente all'evoluzione del gusto, ci ricorda che l'interpretazione è essa stessa un fatto storico da studiare nella sua genesi e nelle sue trasformazioni[55].

Questa premessa è utile per introdurre il discorso sull'impiego della metafora musicale da parte del giurista. La riflessione sui rapporti tra diritto e musica – non diversamente da quella concernente diritto e letteratura[56] – non è un prodotto originale della corrente di pensiero nota come *law & humanities*[57]. Ben prima della sua affermazione nel panorama contemporaneo, il giurista aveva avvertito l'utilità di una incursione nel territorio dell'interpretazione musicale. Se si prescinde da alcuni importanti riferimenti già presenti nella cultura medievale[58], è possibile affermare che la più chiara e consapevole presa d'atto della contiguità dei due modelli ermeneutici è avvenuta, in maniera pressoché simultanea, negli Stati Uniti e in Italia intorno alla metà degli anni '40. Risale al 1947, infatti, la pubbli-

Società editrice il Mulino

[54] La revisione dei paradigmi estetici e l'emersione di categorie aggreganti, quali quelle di «autore» ed «opera» non fu un fenomeno limitato alle arti, ma produsse conseguenze significative anche in ambito giuridico e in particolare in relazione alle tematiche dell'autorità e della ricostruzione della «volontà» del legislatore: cfr. sul punto B. Frydman, *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Bruxelles-Paris, 2005, pp. 390 ss.

[55] Per un semplice esempio di una siffatta «storia» delle pratiche interpretative musicali v. P. Rattalino, *L'interpretazione pianistica*, cit., *passim*.

[56] A proposito delle propaggini continentali del movimento di *law & literature* si veda, in luogo di molti, A. Mazzacane, *Letteratura, processo e opinione pubblica: le raccolte di cause celebri tra bel mondo, avvocati e rivoluzione*, in M. Marmo-L. Musella, a cura di, *La costruzione della verità giudiziaria*, Napoli, 2003, pp. 53 ss., spec. 63 ss.

[57] Per un inquadramento generale della corrente di *law & humanities* v. ancora J.M. Balkin – S. Levinson, *Law and the Humanities: An Uneasy Relationship*, cit., pp. 155 ss.

[58] Ove è frequente non soltanto l'incursione da parte del giurista nei territori musicali, ma anche l'impiego da parte del teorico della musica di schemi argomentativi e concetti giuridici, coerentemente con il carattere universalistico della cultura umanistica e la fluidità delle relative partizioni disciplinari. Una riprova importante e particolarmente istruttiva di tale tendenza alla comunicazione delle forme culturali è offerta dal trattato anonimo, risalente al quattordicesimo secolo, *Ars cantus mensurabilis mensurata per modos iuris*, edizione critica e trad. ing. a cura di C. M. Balensuela, Lincoln-London, 1994, spec. pp. 17 ss., nel quale (come già indica il titolo) i riferimenti al diritto comune sono ricorrenti ed assumono le tre forme della citazione espressa di un testo giuridico, della utilizzazione di concetti o massime giuridiche a carattere generale, o dell'uso del vocabolario giuridico (cfr. pp. 23 ss. dell'Introduzione al volume).

cazione nella rivista «Columbia Law Review» di un importante saggio di Jerome Frank, intitolato: *Words and Music: Some Remarks on Statutory Interpretation*[59]. Tale studio costituisce, a detta dello stesso Frank, il «primo tentativo» – a cui ne farà seguito un altro, l'anno successivo, a firma del medesimo autore[60] – di una riflessione in parallelo sul ruolo dell'interprete nell'esecuzione musicale e nell'applicazione giudiziale del diritto[61]. Più o meno contemporaneamente, nel 1948, appare nella «Rivista italiana per le scienze giuridiche» il primo dei vari studi di Emilio Betti in tema di interpretazione. Si tratta della Prolusione al corso di diritto civile pronunziata il 15 maggio 1948 e pubblicata con il titolo *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*[62]. Nell'introdurre la distinzione tra le tre funzioni fondamentali dell'interpretazione (la funzione ricognitiva, quella riproduttiva e quella normativa), che verrà poi sviluppata nei successivi volumi *Interpretazione della legge e degli atti giuridici* (1949)[63] e *Teoria generale dell'interpretazione* (1955)[64], Betti dedica ampio spazio al tema dell'interpretazione musicale e al raffronto con l'interpretazione giuridica. Si deve, notare, peraltro che su tale questione si era già ampiamente soffermato Salvatore Pugliatti, il quale da esperto musicologo[65], oltre che da raffinato giurista, aveva dedicato al tema dell'interpretazione musicale vari saggi, poi confluiti in un volume di grande importanza, *L'interpretazione musicale*, edito nel 1940[66].

6. *Jerome Frank e il giusrealismo americano*

Società editrice Il Mulino

[59] J. Frank, *Words and Music: Some Remarks on Statutory Interpretation*, in «Columbia Law Review», 47, 1947, pp. 1259 ss.

[60] J. Frank, *Say it with Music*, in «Harvard Law Review», 61, 1948, pp. 921 ss.

[61] Cfr. J. Frank, *Words and Music: Some Remarks on Statutory Interpretation*, cit., p. 1260, nota 9.

[62] E. Betti, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», LXXXV, 1948, pp. 34 ss.

[63] E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*, Milano, 1949.

[64] E. Betti, *Teoria generale della interpretazione*, Milano, II, 1955, spec. pp. 760 ss.

[65] Salvatore Pugliatti, com'è noto, si accostò da autodidatta alla musica sin da giovane e coltivò gli studi musicologici con grande passione e competenza, sino a ricoprire dal 1943 la cattedra di Storia della Musica presso la Facoltà di Lettere dell'Università di Messina. Fra i numerosi volumi e saggi redatti da Pugliatti ve ne sono molteplici che toccano il tema dell'interpretazione. Tra questi debbono essere annoverati: *Traduzione e interpretazione* (1931); *Interpretare la poesia* (1932); *Critica e musica* (1933). A tali lavori faranno seguito altre opere importanti, tra cui i saggi *Cicerone e la musica* (1942); *La musica nell'opera di Dicearco da Messina* (1943-1944), *S. Agostino e l'estetica musicale dei Greci* (1947), *Le Musicae Traditiones di Francesco Maurolico* (1969). Per un'attenta valutazione dell'opera di Pugliatti musicologo si veda la *Presentazione* di Enrico Fubini alla ristampa del volume di Pugliatti, *L'interpretazione musicale*, edita dalla Filarmonica Laudamo, Messina, 1991 (debbo alla cortesia del Presidente di tale Istituzione il privilegio della diretta consultazione dell'opera, pubblicata in tiratura limitata).

[66] S. Pugliatti, *L'interpretazione musicale*, Messina, 1940.

Il discorso di Frank è essenzialmente volto ad affermare la natura creativa dell'interpretazione giudiziale e il carattere flessibile del vincolo del giudice alla legge[67]. Frank non nega che in determinate occasioni gli spazi di «discrezionalità interpretativa» siano relativamente ristretti[68], ma insiste su tre dati fondamentali: la strutturale ambiguità ed incompletezza del linguaggio legislativo, l'inevitabilità del ricorso a standards vaghi e flessibili (specie nei testi costituzionali) e l'ineliminabile incertezza dell'attività di accertamento dei fatti. Questi tre dati convergono nel determinare l'assoluta l'imprevedibilità dell'interazione tra legislatore e giudice: il legislatore «cannot help itself: it must leave interpretation to others, principally to the courts»[69]; il giudice cercherà sempre, in buona fede, di discostarsi il meno possibile dal precetto legislativo; poiché, però, la comprensione del testo segue e non precede l'attività interpretativa, e poiché il testo così ricostruito dovrà poi essere applicato ad una realtà fattuale, la quale a sua volta non è auto-evidente ma bisognosa di eterodeterminazione, ne consegue che l'interpretazione giudiziale costituisce «inescapably a kind of legislation»[70].

Nella riflessione di Frank il raffronto con la musica assolve una duplice funzione. Innanzitutto una funzione descrittiva: Frank fa precedere all'analisi del rapporto tra legislatore e giudice una disamina delle relazioni tra compositore ed esecutore di un'opera musicale (rivendicando quindi la maggiore adeguatezza dell'analogia con la musica rispetto, ad esempio, a quella con l'architettura)[71]. Tale disamina induce l'autore ad instaurare un duplice parallelismo: il legislatore, come il compositore, «cannot help itself», ma deve delegare la funzione esecutiva ad altri soggetti; il giudice, come l'esecutore, muove da un testo ed interagisce con una più ampia comunità di interpreti per perseguire un accettabile risultato esecutivo. Tale parallelismo si traduce nell'affermazione descrittivamente più rilevante: che il giudice, al pari (anzi più!) del concertista, gode di uno spazio, maggiore o minore a seconda delle circostanze, ma sempre ineliminabile, di libertà interpretativa[72]. A questo punto il registro del discorso muta e la metafora musicale viene impiegata, oltre che per

Società editrice il Mulino

[67] Per alcune interessanti considerazioni sul discorso di Frank, posto a confronto con la coeva riflessione di F. Frankfurter, v. K. Greenawalt, *Variations on Some Themes of a 'Disporting Gazelle' and His Friend: Statutory Interpretation as Seen by Jerome Frank and Felix Frankfurter*, in «Columbia Law Review», 100, 2000, pp. 176 ss.

[68] J. Frank, *Words and Music: Some Remarks on Statutory Interpretation*, cit., pp. 1267 ss.

[69] Ivi, p. 1264.

[70] Ivi, p. 1269.

[71] Ivi, p. 1260.

[72] Ivi, pp. 1262-1264.

fini analitici, per rafforzare il giudizio di natura normativa espresso da Frank. La libertà dell'interprete, scrive Frank, non è un male da cui guardarsi, né nel diritto, né nella musica: l'ideologia del *work-fidelity* non offre né un'accurata descrizione della realtà operativa, nè un modello di comportamento socialmente desiderabile, in quanto tende ad annichilire l'elemento umano insito in qualsiasi attività interpretativa, a ridurre la varietà dei punti di vista e le possibilità di dissenso, ed infine a celare l'aspetto «tragico» insito nell'attività del decidere[73]. Resa trasparente ed accettata in quanto tale, la stessa discrezionalità dell'interprete può essere più agevolmente ricondotta entro limiti ragionevoli[74], in modo tale da realizzare l'ideale modello di *legal process*: quello nel quale il giudice «will consider government a sort of orchestra, in which, in symphonies authorized by the people, the courts and the legislature each play their parts. The playing may sometimes be bad. There may, occasionally, be some disharmonies. But, after all, modern music has taught us that a moderate amount of cacophony need not be altogether unpleasant»[75].

È difficile non percepire la forte connotazione giuspolitica del discorso di Frank, nel quale può cogliersi – oltre ad una chiara applicazione dei postulati metodologici del realismo giuridico[76] – la reazione di un'intera generazione di giudici *liberal* all'impiego delle tecniche di interpretazione letterale e ai modelli analitici di stampo formalista da parte della Corte Suprema per contrastare le prime forme di legislazione sociale e le politiche interventiste del New Deal[77]. Particolarmente rilevante, a questo proposito, è una riflessione sulle fonti alle quali Frank attinge per impostare con maggiore consapevolezza critica il raffronto diritto/musica. Lo stesso autore dichiara che l'idea di scrivere un saggio sui rapporti tra interpretazione giuridica e interpretazione musicale gli era stata suggerita dalla lettura di un articolo di Ernst Krenek ed intitolato *The Composer and the*

Società editrice il Mulino

[73] «Those who today complain of any «judicial legislation» in statutory interpretation are complaining of the intrusion of the judges' personalities. However, just as Krenek shows that the effect of the performer's personal reactions cannot be excluded, so legal thinkers, in increasing numbers, have shown that the personal element in statutory construction is unavoidable. Yet Krenek's mean, too, has its judicial parallel: The creativeness of the judges should always be limited; but, within proper limits, it is a boon not an evil» (*Ibidem*, pp. 1267 ss.).

[74] Ivi, p. 1271.

[75] Ivi, p. 1272.

[76] V. anche Id., *Law and the Modern Mind*, Gloucester, 1970, spec. pp. 35 ss.

[77] Per i necessari riferimenti circa il ricorso alle tecniche formalistiche dell'interpretazione come strumento di salvaguardia dell'assetto economico preesistente da parte della Corte Suprema (a partire dell'era *Lochner*) e il conflitto con il potere esecutivo v. S.L. Winter, *Indeterminacy and Incommensurability in Constitutional Law*, in «California Law Review», 78, 1990, pp. 1441 ss., 1459 ss.

Interpreter (1944)[78]. Ebbene, Krenek era un compositore, direttore d'orchestra e musicologo austriaco, emigrato negli USA nel 1938, a seguito delle persecuzioni subite per opera del nazionalsocialismo, in quanto ritenuto esponente della c.d. *entartete Kunst* ed aderente a correnti intellettuali di orientamento comunista[79]. Qui egli entrò in contatto – tra gli altri[80] – con il folto gruppo dei musicisti e musicologi tedeschi o austriaci emigrati, contribuendo allo sviluppo, su basi europee, della musicologia americana[81] e, grazie anche all'appoggio di alcuni di essi, gli fu conferito l'insegnamento di teoria della composizione presso varie università statunitensi, tra le quali la Hamline University nel Minnesota. Il modo in cui Krenek si accosta al tema dell'interpretazione tradisce non soltanto l'orizzonte culturale di riferimento dell'autore – benché il saggio sia privo di riferimenti bibliografici, il tono del discorso e la prospettiva adottata, di chiara impronta storicistica, rivelano una stretta aderenza alla tradizione filosofica e musicologica germanica – ma anche il forte significato politico attribuito alla tesi della libertà dell'interprete, contro le prospettive «meccanicistiche», in quel momento idealmente rappresentate dalla *Poetica della musica* di Strawinsky[82]. Come ricorda lo stesso

Società editrice il Mulino

[78] Del testo di Krenek ho potuto consultare soltanto la traduzione tedesca, dal titolo *Komponist und Interpret*, pubblicata in E. Krenek, *Zur Sprache gebracht. Essays über Musik*, München, 1958, pp. 295 ss.

[79] Krenek aveva aderito alle correnti dodecafoniche e la messa in scena dell'opera *Johnny Spielt Auf*, ove un musicista jazz di colore seduce una cantante bianca, suscitò violente contestazioni da parte del pubblico, sobillato dagli agitatori nazisti (v. M. Disoteo, *La politica musicale del nazismo: dalla musica 'bolscevica' alla musica 'degenerata'*, in http://memoria.comune.rimini.it/binary/rimini_memoria/progetto/LA_POLITICA_MUSICALE_DEL_NAZISMO.1205827357.pdf). Sullo spessore artistico di Krenek v. G. Gould, *In onore di "Ernst chi???"*, in Id., *L'ala del turbine intelligente. Scritti sulla musica*, Milano, 1993, pp. 317 ss. Sul contesto culturale e politico nel quale vanno inquadrate le vicende riferite v. J.O. Wipplinger, *The Jazz Republic: Music, Race, and American Culture in Weimar Germany*, doctoral dissertation, University of Michigan, 2006, pp. 1 ss.

[80] Può essere interessante notare che, da un appunto contenuto nel diario del compositore, datato 18 ottobre 1938, si evince che egli aveva conosciuto e intessuto un rapporto di amicizia anche con il giudice Felix Frankfurter (cfr. E. Krenek – C. Maurer Zenck, *Ernst Krenek: die amerikanischen Tagebücher 1937-1942. Dokumente aus dem Exil*, Wien, 1992, p. 87).

[81] Il radicamento negli USA di una componente importante della cultura musicologica europea stava trasformando profondamente ed in maniera irreversibile il panorama nordamericano: cfr. D. Josephson, *The German Musical Exile and the Course of American Musicology*, in «Current Musicology», 79/80, 2005, pp. 9 ss. Forse ancor più di quanto avvenne per altre discipline: si deve infatti rammentare che la Germania costituì il luogo di origine della *Musikwissenschaft*, una delle più recenti tra le 'scienze dello spirito', la quale si trovava in America ad uno stadio ancora embrionale di sviluppo (M. Bent, *Il mestiere del musicologo*, in *Enciclopedia della musica*, cit., pp. 581 ss.).

[82] I. Strawinsky, *Poetics of Music*, 1942, trad. it. *Poetica della musica*, Milano, 1942, spec. pp. 107 ss., ove ad esempio si legge che «la nozione d'interpretazione sottintende i limiti che sono imposti all'esecutore o che egli stesso s'impone nel compito di sua pertinenza, consistente nel trasmettere la musica all'ascoltatore. *La nozione di esecuzione implica la rigorosa attuazione d'una volontà esplicita, la quale si esaurisce in ciò che ordina*» (p. 108). Per alcune riflessioni

Frank, il discorso di Krenek verte sull'assunto per cui ogni tentativo di circoscrivere ed estirpare l'elemento umano insito nell'attività interpretativa rivela soltanto «distressing cyinicism and distrust», simile a quello che, nella sfera politica, «has resulted [...] in the rise of dictators»[83].

7. *Pugliatti e Betti a confronto con l'interpretazione musicale*

Di tutt'altro tipo sono il tono, le premesse e gli obiettivi del discorso di Betti. Innanzitutto il contesto culturale nel quale si colloca la riflessione bettiana sull'interpretazione musicale è notevolmente diverso da quello americano e segnato, in particolare, dall'idealismo crociano. È noto, infatti, che, dopo una breve stagione di studi di ispirazione positivistica e di matrice filologica (riconducibili ai modelli della *Musikwissenschaft* tedesca)[84], la musicologia italiana fu fortemente influenzata dal pensiero filosofico ed estetico di Croce, il quale impresse una svolta anti-positivistica alla teoria musicale[85]. La critica alla tendenza a ridurre gli studi storico-musicali a scienza, lasciando nell'ombra il carattere spirituale della creazione artistica, spinse i nostri teorici ad attribuire maggior rilievo ai problemi di natura estetica e filosofica, che non a quelli di natura storica e filologica. L'acceso dibattito sulla natura dell'interpretazione, aperto da un famoso articolo di Guido M. Gatti ne «La rassegna musicale» (nuovo titolo de «Il pianoforte») del 1930[86], ove si prospettava l'alternativa di fondo se l'interprete dovesse ritenersi un nuovo creatore o un mero esecutore, traduttore di volontà altrui, rivela in maniera palese l'influsso dell'idealismo, vedendo schierati su due fronti contrapposti

Società Editrice Il Mulino

critiche circa il significato della poetica di Strawinsky v. B.E. Benson, *The Improvisation of Musical Dialogue. A Phenomenology of Music*, cit., p. 12.

[83] La citazione è tratta da J. Frank, *Words and Music: Some Remarks on Statutory Interpretation*, cit., p. 1262. Può essere interessante notare che il discorso di Krenek, nell'instaurare un parallelo tra potere dell'interprete e libertà nella sfera pubblica, trova molteplici ricontri anche tra gli esecutori contemporanei. Ad esempio Alfred Brendel, nel criticare l'ideologia della fedeltà all'opera, scrive che la *Werktreue* «smacks of credulous, prade-ground solemnity», assume le caratteristiche del «Viennese Classical Training» e della «Nazi slave mentality» (A. Brendel, *Werktreue – An Afterthought*, in Id., *Musical Thoughts and Afterthoughts*, Princeton, 1976, pp. 26 ss.)

[84] Su cui v. P. Vendrix, *Concezioni diverse della storia musicale*, in *Enciclopedia della musica*, cit., pp. 591 ss., 601.

[85] Su tale percorso cfr. E. Fubini, *L'estetica musicale dal Settecento ad oggi*, Torino, 1987, pp. 251 ss.; Id., *Presentazione*, cit., pp. 10-11.

[86] G.M. Gatti, *Del problema dell'interpretazione musicale*, in «Rassegna musicale», 1930, pp. 225 ss.; il lavoro fu onorato di una traduzione in lingua inglese, pubblicata con il titolo *On the Interpretation of Music*, in «Musical Quarterly», 17, 1931, pp. 195 ss.

i fautori del carattere artistico-creativo dell'attività interpretativa e, dall'altro lato, in stretta aderenza alle posizioni crociane, i sostenitori del carattere tecnico-riproduttivo. Mentre Gatti mantenne una posizione mediana, la tesi più radicale fu sostenuta da Alfredo Parente, discepolo di Croce, il quale portando alle estreme conseguenze le affermazioni del maestro circa la natura intimamente libera e frutto di pura intuizione dell'opera d'arte[87], finiva per relegare l'esecuzione musicale tra le attività puramente tecniche e quindi non artistiche[88]. A questo dibattito prese parte dapprima Salvatore Pugliatti, il quale, forte della sua esperienza di giurista[89], non ebbe esitazioni nell'evidenziare la natura complessa ed irriducibile a qualsiasi schematismo dell'ufficio interpretativo, difendendo da un lato la soggettività dell'interprete contro «ogni sorta di ingenuo realismo, che si fondi tacitamente sull'esistenza cristallizzata di un dato obbiettivo»[90]; e riaffermando, dall'altro, l'esistenza di un vincolo ultimo alla sua discrezionalità, rappresentato dall'esigenza di muovere dal testo, non ignorandolo né annichilendolo, per sviluppare una nuova sintesi creativa da giudicare sulla base della sua armonia e coerenza interna (e

[87] Cfr. B. Croce, *Breviario di estetica. Quattro lezioni*, Bari, 1969, pp. 69 ss. Circa le implicazioni delle sue tesi estetiche in ordine al problema dell'interpretazione musicale, B. Croce fu interpellato in via epistolare da A. Bon. Nella lettera di risposta del 23-11-1936 Croce fece proprie le posizioni di Alfredo Parente (si veda *infra*) sostenendo l'idea dell'unificazione dell'autore con l'esecutore ed affermando la necessità per l'esecutore di trattenere la propria personalità e piegarla alla rievocazione altrui. «[L]eggere una poesia – afferma il filosofo – è piena adeguazione al linguaggio del poeta, guai se, nel leggerla, le si sostituiscono equivalenti» (la missiva è riprodotta nel volume *Il problema dell'interpretazione nelle pagine della Rassegna musicale: 1930-1961*, cit.).

[88] Cfr. A. Parente, *Critica e storiografia musicale*, in «Rassegna Musicale», 1930, pp. 380 ss., ove si afferma che l'interpretazione «non deve consistere in una particolare esecuzione di un'opera, in cui l'esecutore sia costretto a trasformare qualcosa di proprio per animare la carta stampata dello spartito. L'opera parla da sé: essa non è certamente lo spartito, ma è l'insieme sonoro che corrisponde nel modo e nella misura volute dal musicista ai segni in esso contenuti, e in quel complesso sonoro si esaurisce (…) l'opera d'arte»; Id., *La musica e le arti: problemi di estetica*, Bari, 1936, *passim*.

[89] Osserva, infatti, S. Pugliatti, *L'interpretazione musicale*, cit., p. 39, che: «[a]nche la legge richiede, e sempre, una interpretazione che ne precede l'applicazione; e lo stesso legislatore descrive il processo interpretativo, dichiarando che alla norma legale si deve attribuire il senso "fatto palese dal proprio significato delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore". E i tecnici sanno bene quale complicato lavoro di analisi è necessario, spesso, per determinare la vera portata di un testo legislativo».

[90] S. Pugliatti, *L'interpretazione musicale*, cit., p. 58 (cfr. anche p. 56). Si legge in M. Zurletti, *La direzione d'orchestra. Grandi direttori di ieri e d'oggi*, Firenze, 2000, p. 16, che Pugliatti «aggiungendo a mano, come una personale epigrafe all'introduzione della sua *Interpretazione musicale* già stampata, una frase di E. Paci: "Franz Brentano ha insegnato a Husserl che *ogni atto della nostra coscienza ha un valore intenzionale*", proclama fin dall'inizio della trattazione la dipendenza dell'interpretazione, qualunque cosa sia, dalla soggettività di chi interpreta». Sulla concezione di Pugliatti e il suo rapporto non lineare con la tradizione idealistica, alla quale pure faceva riferimento, v. G. Iudica, *Interpretazione giuridica e interpretazione musicale*, cit., pp. 474 ss.

Società editrice il Mulino

non attraverso impossibili confronti con l'ipotetico originale)[91]. Nella medesima discussione si inserì poi Emilio Betti, arricchendo il dibattito con le suggestioni culturali provenienti dall'illustre tradizione ermeneutica storicistica e romantica tedesca, facente capo a Schleiermacher, Droysen e Dilthey[92], e riaffermando, anche in questo specifico settore, i due postulati fondamentali dell'autonomia di senso del testo e dell'attualità dell'intendere.

Secondo Betti, l'obiettivo dell'interprete è quello di farsi un tutt'uno con l'autore dell'opera, cogliendo e rappresentando la «legge di necessità» insita nella struttura della composizione artistica (presentata come eterna nella sua configurazione formale e nel suo messaggio estetico)[93]. L'interpretazione, per Betti, «deve far intendere l'oggetto secondo la legge di autonomia e coerenza che si vede in esso operare, e a questa legge deve adeguarsi, senza sovrapporgliene un'altra diversa con violazione della sua autonomia»[94]. Dunque il compito fondamentale dell'esecutore musicale – raffigurato come «intermediario» tra l'opera d'arte e il pubblico[95] – consiste nel trasmettere all'ascoltatore l'originaria intuizione artistica del compositore e, perché ciò risulti possibile, sarà necessario conseguire una perfetta sintesi dialettica tra il momento ricognitivo dell'idea altrui e quello ri-creativo. In questa prospettiva, il parametro per giudicare la bontà dell'esecuzione non è più rappresentato – com'era in Pugliatti – dalla mera coerenza interna del risultato interpretativo, bensì dalla relazione di continuità tra l'esatta intelligenza dell'idea oggettivata nella forma artistica (per ipotesi *ri*-conoscibile) e la sua riproduzione tecnicamente inappuntabile[96].

Società editrice il Mulino

[91] S. Pugliatti, *L'interpretazione musicale*, cit., pp. 56-57, 70 ss.

[92] Per i necessari riferimenti v. H.G. Gadamer, *Verità e metodo*, cit., pp. 365 ss.; B. Frydman, *Le sens des lois*, cit., spec. pp. 358 ss.; L. Mengoni, *Teoria generale dell'ermeneutica ed ermeneutica giuridica*, in Id., *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996, pp. 1 ss.; è utile altresì confrontare, su radici e caratteri dell'ermeneutica romantica, lo scritto di J. Q. Whitman, *The neo-Romantic turn*, in P. Legrand-R. Munday, a cura di, *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge, 2003, pp. 312 ss., 318 ss.

[93] Cfr. E. Betti, *Teoria generale della interpretazione*, cit., pp. 760 ss., 765: sul punto v. quanto osserva M. Zurletti, *La direzione d'orchestra*, cit., pp. 21-22.

[94] E. Betti, *Teoria generale della interpretazione*, cit., p. 763.

[95] E. Betti, *On a General Theory of Interpretation: The* Raison d'Etre *of Hermeneutics*, in «American Journal of Jurisprudence», 32, 1987, pp. 245, 249 ss.

[96] In aperto dissenso dalle tesi di Pugliatti, Betti scrive che: «se fosse vero che la riproduzione (ricreazione) 'risolve nella contemporaneità (attualità) del soggetto un quid che, come passato od oggetto, è inerte, anzi non sussiste' ... non si tratterebbe in realtà di riproduzione interpretativa, ma di creazione originale, la quale ... non sottostà ad altra legge che a quella sua propria coerenza intrinseca. Ma la interpretazione, anche riproduttiva, non 'risolve', bensì accoglie ed assume nell'attualità del soggetto, l'oggetto come è stato inteso ... e deve esser fatto intendere agli ascoltatori chiamati ad un vigile ed attivo concorso. *L'interpretazione deve far intendere l'oggetto secondo la legge di autonomia e di coerenza che si vede in esso operare, e a*

L'analisi dell'interpretazione musicale è parte, in Betti, di un discorso più ampio e sistematico circa la fenomenologia del comprendere nelle varie scienze dello spirito: nella sua opera può infatti ritrovarsi una *summa* dell'intera problematica generale dell'interpretazione[97]. In questo caso non si è al cospetto, come in Frank, di un impiego strumentale della metafora musicale per avvalorare determinati assunti circa la natura dell'interpretazione giuridica e segnatamente dell'interpretazione giudiziale. L'intento principale di Betti è di natura teoretica e consiste nell'elaborazione di una teoria generale dell'ermeneutica, che abbracci una pluralità di discipline e renda ragione della peculiarità dei problemi e dei metodi delle scienze dello spirito per contrasto con le scienze della natura[98]. In questo modello teorico è centrale la distinzione tra le tre funzioni dell'interpretazione: quella ricognitiva, quella riproduttiva e quella normativa[99]. L'interpretazione musicale è assunta ad esempio della seconda tipologia di interpretazione, connotata appunto dal compito della fedele trasmissione di un messaggio artistico dall'opera al suo pubblico. Nel campo dell'interpretazione giuridica, Betti distingue ulteriormente tra l'attività dello storico del diritto e l'interpretazione in funzione normativa[100]. Mentre lo storico è chiamato unicamente a ricostruire il senso originario di un precetto, l'interpretazione del giurista positivo non si esaurisce nella ricognizione dell'esatto significato della formula legislativa, ma va oltre, desumendo dalla regola così ricostruita una specifica direttiva per l'azione pratica e per la valutazione di situazioni di fatto[101]. Nel quadro di tale attività, risulta centrale la funzione di adeguamento del senso originario della norma – vista come cristallizzazione di un determinato modello di composizione degli interessi[102] – alle caratteristiche attuali dell'ordinamento e ai problemi

Società editrice Il Mulino

questa legge deve adeguarsi, senza sovrapporgliene un'altra diversa con violazione della sua autonomia» (E. Betti, *Teoria generale della interpretazione*, cit., pp. 762-763, cors. agg.).

[97] Sul punto cfr. le pagine di G. Zaccaria, *Ermeneutica e giurisprudenza. I fondamenti filosofici nella teoria di Hans Georg Gadamer*, Milano, 1984, pp. 73 ss.; L. Mengoni, *A proposito della* Teoria generale della interpretazione *di Emilio Betti*, in V. Frosini-F. Riccobono, a cura di, *L'ermeneutica giuridica di Emilio Betti*, Milano, 1994, pp. 153 ss.

[98] Per una sintesi dei postulati principali dell'opera bettiana si veda E. Betti, *On a General Theory of Interpretation: The* Raison d'Etre *of Hermeneutics*, cit., pp. 245 ss.

[99] Sul punto cfr. Id., *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, cit., pp. 66-67, 70 ss.; nonché Id., *Teoria generale della interpretazione*, cit., I, pp. 347 ss.

[100] E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*, cit., pp. 3 ss.

[101] Cfr. Id., *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, cit., pp. 58 ss.; Id., *Teoria generale della interpretazione*, cit., II, p. 804.

[102] Sul punto v. E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*, cit., pp. 18 ss.; Id., *Teoria generale della interpretazione*, cit., II, pp. 797 ss.; nonché, per alcuni rilievi circa le premesse ideologiche della teoria bettiana dell'interpretazione nel contesto della cultura italiana dell'epoca, cfr. G. Viola, *Ideologia e interpretazione del di-*

posti dal contesto sociale al quale il precetto dovrà applicarsi[103]. Lo schema, ancora una volta, è quello della contrapposizione dialettica tra un oggetto univocamente dotato di senso, la norma giuridica, e un soggetto, l'interprete, «nella attualità del quale [...] confluiscono le molteplici esigenze della vita sociale alla cui disciplina il diritto è destinato»[104]. Rispetto ad altre tipologie interpretative, ivi compresa l'interpretazione musicale, l'interpretazione giuridica sembrerebbe avere uno spazio operativo notevolmente più ampio, rientrando in essa anche le attività di integrazione, adattamento, ed in genere applicazione dinamica in funzione del mutamento del contesto[105].

È ben noto che proprio la distinzione tra la funzione ricognitiva dello storico e quella normativa del giurista positivo, per i suoi presupposti e le sue implicazioni teoretiche, ha rappresentato uno dei principali punti di divergenza tra la visione di Gadamer e quella di Betti[106]. Per quanto qui rileva, basterà limitarsi a notare come l'intera costruzione di Betti riposi sull'idea dell'autonomia di senso di una forma rappresentativa e della possibilità di limitare tramite un corretto uso dei canoni ermeneutici l'arbitrio soggettivo dell'interprete[107]. La preoccupazione fondamentale, che ispira la sua concezione, è quella di garantire l'«obiettività» del comprendere e la «scientificità» dell'interpretare[108]. Ciò vale tanto per l'interpretazione musicale, quanto per l'interpretazione giuridica ed è qui può cogliersi uno dei principali elementi di frizione con il discorso giusrealista condotto da Frank, in primo luogo (ma non soltanto) per la grande rilevanza da questi assegnata alla strutturale incertezza dell'attività di valutazione di fatti, la quale reagisce sull'esito complessivo del procedimento interpretativo/applicativo del diritto.

Il comparatista non tarderà a rilevare il ruolo svolto dai diversi presupposti istituzionali e culturali in ordine alle differenti argomentazioni circa la natura del fenomeno interpretativo e la sua control-

Società Editrice Il Mulino

ritto nell'esperienza italiana, in *Interpretazione e applicazione del diritto tra scienza e politica*, Palermo, 1974, pp. 179, 186.

[103] Cfr. E. Betti, *Teoria generale della interpretazione*, cit., II, pp. 816 ss.

[104] E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*, cit., p. 17.

[105] *Ibidem*, pp. 4 ss., 22 ss.

[106] Cfr. D. Couzens Hoy, *Interpreting the Law: Hermeneutical and Poststructuralist Perspectives*, in «Southern California Law Review», 58, 1985, pp. 135 ss., 140 ss.; G. Wright, *On a General Theory of Interpretation: The Betti-Gadamer Dispute in Legal Hermeneutics*, in «American Journal of Jurisprudence», 32, 1987, 191 ss.; G. Zaccaria, *Ermeneutica e giurisprudenza. I fondamenti filosofici nella teoria di Hans Georg Gadamer*, cit., pp. 74 ss.

[107] V. ad es. P.G. Monateri, *Interpretare la legge*, cit., pp. 584 ss.

[108] In questi termini G. Zaccaria, *Ermeneutica e giurisprudenza. I fondamenti filosofici nella teoria di Hans Georg Gadamer*, cit., p. 78.

labilità[109]. *In primis* la presenza, nel contesto statunitense, della giuria interamente laica, nonché di un modello processuale di stampo accusatorio, connotato dalle ben note peculiarità quanto alla ricerca e all'utilizzazione delle prove in giudizio; in secondo luogo il particolare «stile» legislativo di *common law*, la presenza di una Costituzione scritta (dato al quale Betti, a differenza di Frank, non sembra prestare particolare attenzione, vista anche la diffusione in quell'epoca dell'idea della natura programmatica delle norme costituzionali), il vincolo del precedente, il particolare sistema delle impugnazioni. Ancora, non sono irrilevanti le diverse premesse storiche ed ideologiche le quali fanno da sfondo al dibattito sull'interpretazione: da un lato, negli Stati Uniti, il conflitto tra il potere esecutivo e il potere giudiziario nel contesto del New Deal roosveltiano[110]; dall'altro, in Europa, la *unbegrenzte Auslegung* dell'epoca dittatoriale e il ritorno al formalismo come tecnica di neutralizzazione del fattore politico nell'esercizio della funzione giurisdizionale[111].

8. *Conclusioni*

Il discorso potrebbe essere ulteriormente ampliato e reso più articolato. Dovrebbe però essere già emerso con sufficiente chiarezza quanto ci si proponeva di illustrare, e cioè che non esiste, né ha senso ricercare, un modello «esatto» d'interpretazione che possa elevarsi a paradigma della disciplina giuridica o di quella musicale e che possa poi utilmente guidare il raffronto tra i due ambiti. Il problema dell'interpretazione, e questo vale per qualsiasi disciplina, è un prodotto culturalmente contingente e non può esaminarsi indipendentemente dalla sua storia e dal suo contesto[112]. Di conseguenza,

Società editrice il Mulino

[109] Atteso che, come ricorda P.G. Monateri, voce *Intepretazione del diritto*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civ., Torino, X, 1993, pp. 32 ss., «l'interpretazione giuridica viene spesso affrontata come pura questione di attribuzione o scoperta di un significato di un testo. Ma essa ovviamente attiene al funzionamento stesso concreto delle istituzioni giuridiche». Di conseguenza, la comprensione delle teorie e delle pratiche sull'interpretazione sviluppate dai vari formanti non può essere slegata dalla considerazione dell'intero quadro istituzionale e culturale all'interno del quale tali operazioni vengono compiute e si inseriscono. V. anche Id., *Interpretare la legge*, cit., pp. 584 ss.

[110] In tema cfr. L.M. Friedman, *American Law in the 20th Century*, New Haven-London, 2002, pp. 158 ss.; S.L. Winter, *Indeterminacy and Incommensurability in Constitutional Law*, cit., pp. 1459 ss.

[111] Cfr., rispettivamente, B. Rüthers, *Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nazionalsozialismus*, Heidelberg, 1997, pp. 91 ss., 431 ss.; e G. Calabresi, *Two Functions of Formalism*, in «University of Chicago Law Review», 67, 2000, pp. 479 ss.

[112] Di qui l'importanza di un approccio storico allo stesso tema dell'interpretazione giuridica, come segnalato da molti: cfr. ad es. B. Frydman, *Le sens des lois. Historie de l'inter-*

la prima domanda da porre non è: «cosa sia l'interpretazione giuridica e quali siano i suoi rapporti con l'interpretazione musicale», quanto piuttosto: «cosa si intende in un certo contesto con l'espressione "interpretazione" e quali attività concretamente poste in essere impiegando tale nozione». Un siffatto approccio riflette ovviamente una particolare idea della ricerca interdisciplinare nel campo del diritto e delle scienze umane, una ricerca che attinga in misura prevalente ai metodi d'indagine propri dello storico e del comparatista e che muova dalla consapevolezza dell'estrema fluidità ed interconnessione delle forme culturali[113]. La riflessione sulla cultura musicologica, al pari di quella letteraria, teatrale o popolare, cristallizzatesi in una determinata epoca e società, può dire molto sulla cultura (e quindi sull'attività) dell'operatore giuridico[114]. Spesso, anzi, può dire molte più cose di quante il giurista medesimo sarebbe in grado di esprimere, poiché i modelli culturali – come il comparatista ben sa[115] – vivono ed operano soprattutto nel territorio della «latenza»[116]. Il dialogo con le altre discipline umanistiche, così costruito, può quindi rappresentare per il giurista uno strumento indispensabile di lavoro, poiché permette di allargare sensibilmente il quadro positivistico tradizionale, portando alla luce molti di quei contenuti taciti, assunti inespressi e pre-giudizi[117] che, dietro il velo delle visioni razionalistiche, condizionano profondamente l'attività dell'interprete, guidandone i processi di comprensione e decisione. Non è un caso, forse, che ogniqualvolta sia chiamato a descrivere caratteri e limiti della propria professione, l'operatore giuridico sia naturalmente portato ad avvalersi di metafore ed immagini mutuate da altre arti e saperi

Società editrice il Mulino

prétation et de la raison juridique, cit., spec. pp. 225 ss.; P. Goodrich, *Historical Aspects of Legal Interpretation*, in «Indiana Law Journal», 61, 1986, pp. 331 ss. Cfr. anche in tema la fondamentale trattazione di G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da A. Cicu-F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, 1980, pp. 1 ss.

[113] V. ad es., in termini generali, N. Mezey, *Law as Culture*, in «Yale Journal of Law & Humanities», 13, 2001, pp. 35 ss., 51 ss.; utili riflessioni, specie nella prospettiva del comparatista, circa il rapporto tra diritto e cultura si traggono dal recente studio di R. Hyland, *Gifts. A Study in Comparative Law*, Oxford, 2009, pp. 106 ss.

[114] Perciò la tipologia di ricerca che appare più fruttuosa, nel campo di *law and music*, è quella esemplificata dai lavori, di prevalente impronta storicistica, di N. Rouland, *La raison, entre musique et droit: consonances*, cit., e D. Manderson, *Fission and Fusion: From Improvisation to Formalism in Law and Music*, cit.

[115] Cfr. R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, in *Trattato di diritto comparato*, diretto da R. Sacco, Torino, 1997, pp. 125 ss.; e con specifico riferimento al tema dell'interpretazione P.G. Monateri, *Interpretare la legg*, cit., pp. 617 ss.

[116] Sul punto sia sufficiente, in luogo di molti altri, il rinvio alle pagine di M. Polanyi, *The Tacit Dimension*, New York, 1966, spec. pp. 4, 20, 63 ss., tutte costruite intorno all'idea per cui «we can know more than we can tell».

[117] Nell'accezione di H.G. Gadamer, *Verità e metodo*, cit., pp. 573 ss.

umanistici. Tra queste la musica ha sempre assunto e continua ad assumere una posizione centrale[118], come si è visto ripercorrendo le riflessioni di Frank e Pugliatti e come pure emerge dalle parole di Günter Hirsch, ex-presidente del Bundesgerichtshof, il quale ha di recente assimilato la funzione del giudice a quella del buon pianista, sulla scia di Horowitz e del suo ideale interpretativo: «suonare il piano richiede ragione, cuore e mezzi tecnici. Ogni componente dovrebbe svilupparsi in egual misura. Senza ragione sarà un fiasco, senza tecnica un amatore, senza cuore una macchina»[119].

Società editrice il Mulino

[118] Non sarebbe qui inopportuno ricordare il valore paradigmatico assegnato alla musica nel quadro dell'*Ars combinatoria* di Leibniz (sul punto cfr. E. Resta, *Le stelle e le masserizie. Paradigmi dell'osservatore*, Roma-Bari, 1997, p. 159).

[119] G. Hirsch, *Verso uno stato dei giudici? A proposito del rapporto tra giudice e legislatore nell'attuale momento storico*, in «Criminalia», 2007, pp. 107 ss., 120. Le posizioni espresse dal Presidente Hirsch hanno dato vita ad un ampio e interessante dibattito circa la divisione dei poteri e i limiti del ruolo creativo della giurisprudenza: cfr. ad es. W. Hassemer, *Juristische Methodenlehre und richterliche Pragmatik*, in «Rechtstheorie», 39, 2008, pp. 1 ss.; B. Rüthers, *Deckel zu! Richter sind keine Pianisten*, in «Frankfurter Allgemeine Zeitung», 27-12-2006.