

Rassegna

**di Diritto della Moda
e delle Arti**

dottrina
e giurisprudenza
commentata

Rivista semestrale

Fasc. 1/2022

dirittomodaearti.it

ISSN 2785-6259

Rassegna di diritto della moda e delle arti

Rivista semestrale

Direttore scientifico

Prof. Enrico Damiani

Comitato di direzione

Enrico Al Mureden (Alma Mater Studiorum Università di Bologna), Andrea Barengi (Università degli Studi del Molise), Laura di Bona (Università degli Studi Carlo Bo), Enrico del Prato (Università degli Studi di Roma La Sapienza), Romolo Donzelli (Università degli Studi di Macerata), Laura Marchegiani (Università degli Studi di Macerata), Sandro Nardi (Università degli Studi di Foggia), Barbara Pozzo (Università degli Studi dell'Insubria), Stefano Villamena (Università degli Studi di Macerata).

Comitato scientifico

Benedetta Agostinelli (Università Roma Tre), Luca Barchiesi (Università degli Studi di Macerata), Nathan Alliz (Université Paris II Panthéon-Assas), Alessio Bartolacelli (Università degli Studi di Macerata), Giovanni Berti De Marinis (Università di Perugia), Charles-Edouard Bucher (Université de Nantes), Ermanno Calzolaio (Università degli Studi di Macerata), Ilaria Caggiano (Università degli Studi Suor Orsola Benincasa), Francesca Cangelli (Università degli Studi di Foggia), Marta Cenini (Università dell'Insubria), Tommaso Dalla Massara (Università degli Studi di Roma Tre), Manuel Espejo Lerdo De Tejada (Universidad de Sevilla), Chiara Feliziani (Università degli Studi di Macerata), Francesco Gambino (Università degli Studi di Macerata), Fabrizio Marinelli (Università degli Studi dell'Aquila), Manuel Garcia Mayo (Universidad de Sevilla), Lucilla Gatt (Università degli Studi Suor Orsola Benincasa), Juan Pablo Murga Fernández (Universidad de Sevilla), Guido Noto La Diega (University of Stirling), Andreas Rahmatian (University of Glasgow), Carmela Robustella (Università degli Studi di Foggia), Claudio Scognamiglio (Università degli Studi di Roma Tor Vergata), Antoine Touzain (Université Rouen-Normandie), Laura Vagni (Università degli Studi di Macerata).

Comitato di redazione

Caporedattrici: Giorgia Vulpiani (Caporedattrice sezione moda – Università degli Studi di Macerata), Chiara Iorio (Caporedattrice sezione arte – Università degli Studi di Macerata).
Alessandro Berrettini (Università degli Studi di Camerino), Chantal Bompreszi (Università di Bologna), Sara Cavagnero (Northumbria University), Maxime Cormier (Université Paris II Panthéon-Assas), Martina D'Onofrio (Università degli Studi di Verona), Jeanne De Dinechin (Université Paris II Panthéon-Assas), Francesca Ferretti (Università degli Studi di Camerino), Clémentine Hebrard (Université Paris II Panthéon-Assas), Eva Helesbeux (Université Paris II Panthéon-Assas), Carlotta Ippoliti Martini (Alma Mater Studiorum Università di Bologna), Daria Onitiu (University of Edinburgh).

Comitato di referaggio

Alessandra Dignani (Università di Macerata), Matilde D'Ottavio (Università Politecnica delle Marche), Francesca Guaricci (Università di Macerata), Miriam Larocca (Università di Camerino), Emanuele Montagna (Università di Camerino), Tanya Tiberi (Università di Macerata).

Registrazione presso il Tribunale di Macerata al n. 652/2022. Direttore responsabile: Lisa De Leonardis.

INDICE

SAGGI

DIRITTO CIVILE

ENRICO DAMIANI, <i>I fratelli de Chirico, l'arte e il diritto</i>	7
SANDRO NARDI, <i>Pulchrum et iustum convertuntur. Sulla relazione tra musica e diritto</i>	22
ROMOLO DONZELLI, <i>Sull'azione di mero accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte</i>	31
GIORGIA VULPIANI, <i>NFTs e crypto fashion: profili giuridici</i>	47
FRANCESCA FERRETTI, <i>Intelligenza artificiale e diritto d'autore: quale tutela per il robot creatore?</i>	68

DIRITTO AMMINISTRATIVO

STEFANO VILLAMENA, <i>La qualità artistica di un'opera nella disciplina dei beni culturali ed il rischio paventato dalla giurisprudenza recente di «vincolare tutto per non tutelare nulla»</i>	107
---	-----

DIRITTO PENALE

GIULIA FERRARO, <i>Profili giuridici della contraffazione di opere artistiche</i>	115
---	-----

DIRITTO TRIBUTARIO

ADELE GRASSETTI, <i>Profili tributari nella cessione delle opere d'arte: l'incertezza normativa nella tassazione delle plusvalenze</i>	140
--	-----

NOTE

ENRICO DAMIANI, <i>Vendita di quadro falso e decorrenza del termine di prescrizione</i> (Cassazione civile, sez. II, 14 Gennaio 2022, n. 996).....	157
CHIARA IORIO, <i>La responsabilità del service provider per la violazione del diritto d'autore</i> (CGUE, 22 giugno 2021 c-682/18 e c-683/18).....	162
GIORGIA VULPIANI, <i>Tutela dell'opera di design industriale, elaborazione creativa e contraffazione: il caso Moon Boots – Chiara Ferragni</i> (Trib. Milano, sez. spec. impresa, 25 gennaio 2021, n. 493).....	191
FRANCESCA FERRETTI, <i>Moda e fotografia: il caso Cox vs Marras</i> (Trib. Milano, sez. spec. impresa, 23 aprile 2020, n. 2539).....	206
ALESSANDRA DIGNANI <i>Usucapione di opere d'arte, pubblicità del possesso e acquisto a non domino: limiti alla circolazione dei beni nel mercato dell'arte.</i>	247
KATIA DE BLASIO, <i>Riproduzioni fotografiche delle opere d'arte e tutela del diritto d'autore: profili di problematicità</i> (Trib. Cagliari, sez. impr., 19 gennaio 2021).	260
MATILDE D'OTTAVIO, <i>La responsabilità del gallerista d'arte nella commercializzazione di opere d'arte informale plagiarie</i> (Corte di Cassazione, I sez., 26 gennaio 2018 n. 2039).	275
LUDOVICA CALZECCHI ONESTI, <i>La tutela del marchio: il caso Chanel c. Huawei</i> (Trib. UE n.T-44/20).....	294

VARIA FRAGMENTA

ANNA FRANCESCA GUARICCI, <i>La giustizia nella narrazione di Sciascia: breve riflessione</i>	321
TANYA TIBERI, <i>Credito e debito: l'arte e la moda di obbligarsi illustrate nella "Comédie humaine" di Balzac</i>	330

Pulchrum et iustum convertuntur. Sulla relazione tra musica e diritto

SANDRO NARDI

Prof. ass. di diritto privato dell'Università degli Studi di Foggia

SOMMARIO: 1. I punti di contatto tra il diritto e la musica. – 2. L'interpretazione del diritto e della musica. – 3. Analogie ma senza esagerare. L'interpretazione come ricerca della verità e della libertà. – 4. La tecnologia al servizio dell'interpretazione.

1. Tra i giuristi è assai comune che vi sia chi, allo studio del diritto abbina anche quello per la musica. Si pensi a Salvatore Pugliatti, a Emilio Betti, a Lina Bigliuzzi Geri e, per venire ai tempi più recenti, a Francesco Gazzoni, che riempie di richiami musicali il suo *Manuale*, a Giorgio Resta, a Roberto Calvo. Francesco Galgano ha addirittura pubblicato un volume, nel 2009, il cui titolo, *Il diritto e le altre arti. Una sfida alla divisione tra culture*¹, già da solo lascia intendere che il diritto sarebbe annoverabile tra le forme d'arte. Specularmente, molti musicisti e compositori hanno avuto una formazione anche giuridica. Si pensi a Georg Friedrich Händel, a Robert Schumann, a Igor Stravinsky, per citare soltanto i più famosi².

Certamente, tanto la musica quanto il diritto rappresentano forme di cultura che ruotano intorno al fondamentale problema dell'ordine inteso sia nel senso della relazione strutturale tra le parti dell'insieme sia nel senso del rapporto tra lo specifico artefatto culturale e l'ambiente circostante. Francesco Carnelutti, in un suo saggio della metà degli anni Quaranta scriveva che studiare il diritto o l'arte significa aggredire da due lati diversi il medesimo problema. D'altronde, arte e diritto «servono per ordinare il mondo. Tendono un ponte dal passato al futuro»³.

Dunque, è indubbio che tra musica e diritto in senso lato v'è sempre stato uno stretto rapporto. Gli antropologi, ad esempio, ci ricordano la pratica di molte comunità aborigene (il riferimento è agli Inuit canadesi)⁴, che alla musica ricorrono quale strumento di risoluzione dei conflitti; ma si pensi anche alla minuziosa regolazione della musica in ambito liturgico (i neumi gregoriani non a caso hanno la stessa

¹ F. GALGANO, *Il diritto e le altre arti. Una sfida alla divisione tra culture*, Bologna, 2009.

² Cfr. W. ALPERN, *Music theory as a mode of law: the case of Heinrich Schenker, Esq.*, in *Cardozo Law Review*, 1999, Vol. 20, p. 1459 e segg., il quale fa un elenco piuttosto corposo di musicisti con formazione giuridica, tra cui appunto H. Schenker, compositore ucraino che studiò nella facoltà di legge di Vienna tra il 1884 e il 1888, e dunque tra i sedici e i vent'anni di età.

³ F. CARNELUTTI, *Arte del diritto* (ristampa con prefazione di C. Consolo), Torino, 2017, p. 6.

⁴ N. ROULAND, *Les modes juridiques de solution des conflits chez les Inuit*, in *Études/Inuit/Studies*, 3 hors-série, 1979, 1, p. 80.

radice etimologica della norma)⁵, al ruolo che essa ha nella formazione dei moderni stati-nazione (si pensi alla strumentalizzazione della musica per fini di propaganda)⁶.

Proprio per questo il rapporto tra diritto e musica è stato studiato negli anni, per capire se effettivamente le due discipline possano “aiutarsi” a vicenda. Se ne sono occupati celebri filosofi⁷, ma anche celebri giuristi, prima nordamericani⁸, poi italiani⁹ che hanno tutti evidenziato come tra diritto e musica vi sia effettivamente una sottile linea rossa che unisce le due discipline e, per certi versi, le accomuna¹⁰. È indubbio, per esempio, che tanto in diritto quanto in musica i soggetti coinvolti si pongono nella medesima relazione: c'è chi crea (il legislatore e il compositore), chi interpreta o esegue (il giudice e l'esecutore/interprete), chi è destinatario del prodotto (la società e l'ascoltatore)¹¹.

Da tale riflessione emerge come l'aspetto centrale che unisce le due discipline sia l'interpretazione, tanto che, si è ritenuto, il modello di interpretazione più aderente al paradigma giuridico sarebbe proprio quello musicale¹². Anche la musica, infatti, come il diritto, costituisce una disciplina performativa, nel senso che l'interprete musicale muove il discorso da un insieme di grafemi ordinati secondo un certo programma, che compongono la partitura¹³.

In questa direzione si pone il pensiero del già citato Carnelutti, secondo cui «il giurista vorrebbe esser musicista per fare che gli uomini possano sentirne l'incanto. Non si interpreta soltanto nel campo del diritto. La figura dell'interprete ha un posto di primo piano che nella fenomenologia dell'arte; Eleonora Duse, Paganini o Toscanini hanno in Vittorio Scialoja e in Paolo Emilio Bensa due fratelli. L'interpretazione giuridica e l'interpretazione musicale non sono due cose diverse, ma una cosa sola. Se

⁵ Cfr. E. PICOZZA, *Il nomos nella musica e nel diritto*, in G. RESTA (a cura di), *L'armonia nel diritto. Contributi a una riflessione su diritto e musica*, Roma, 2020, p. 251 e segg. Sul rapporto tra nomos e poesia, recentemente, P. FEMIA, *Ermeneutica dell'opposizione*, in *Ars interpretandi*, 2020, p. 101.

⁶ G. RESTA, *Itinerari per una ricerca su diritto e musica*, in G. RESTA (a cura di), *L'armonia nel diritto*, cit., p. 19; G. SEVERINI, *Su diritto e musica: considerazioni di un uomo in toga senza strumenti di musica*, *ivi*, p. 345; E. CONTE, *Il popolo è una moltitudine che canta. Osservazioni storiche sulla funzione istituzionale della musica*, *ivi*, p. 37 e segg.

⁷ A. PARENTE, *La musica e le arti. Problemi di estetica*, Bari, 1946; E. CIONE, *Problemi di estetica musicale*, in *Logos*, 1938, p. 633 e segg.

⁸ J. FRANK, *Words and Music: Some Remarks on Statutory Interpretation*, in *Columbia Law Review*, 47, 1947, p. 1259 e segg. In tempi più recenti, J.M. BALKIN e S. LEVINSON, *Law, Music and Other Performing Arts*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1991, Vol. 139, p. 1597 e segg.; ID., *Interpreting law and music: performance notes on "The Banjo Performer" and "The Lying Crowd of Jews"*, in *Cardozo Law Review*, 1999, Vol. 20, p. 1513 e segg.

⁹ S. PUGLIATTI, *L'interpretazione musicale*, Messina, 1940 (ristampa 1991); E. BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1948, p. 34 e segg. (ristampa *ivi* 2014, p. 11 e segg., con prefazione di N. Irti – da cui le citazioni); ID., *Teoria generale dell'interpretazione*, I, Milano, 1955, spec. p. 640 e segg.

¹⁰ Più recentemente G. RESTA, *Il giudice e il direttore d'orchestra. Variazioni sul tema: diritto e musica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, a. XLI, n. 2, 2011, p. 435 e segg.; ID., *Variazioni comparatistiche sul tema: «diritto e musica»*, in www.comparazionediritto.it

¹¹ Sul rapporto tra artista, interprete e pubblico v. E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., p. 644 e segg.

¹² E. BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, cit., p. 45 e segg.

¹³ Cfr. ancora G. RESTA, *Variazioni comparatistiche sul tema: «diritto e musica»*, cit., p. 2.

il diritto non fosse arte, l'interpretazione non ci avrebbe che fare. L'interpretazione giuridica è interpretazione artistica; se non fosse tale non sarebbe interpretazione»¹⁴.

2. Anche il musicista, come il giurista, deve risolvere problemi ermeneutici, dando luogo a risultati più o meno interessanti, più o meno efficaci o convincenti. Ma è anche su questo giudizio, che è proprio di chi ascolta che, come vedremo, si pone una delle differenze tra diritto e musica.

Concentrando la nostra attenzione al dibattito italiano¹⁵, il primo a sollevare il problema sulla interpretazione musicale fu Alfredo Parente, un filosofo crociano e critico musicale, che sosteneva il carattere sostanzialmente tecnico dell'interpretazione, per cui l'interprete non si sarebbe mai potuto considerare artista¹⁶. Interpretare, per Parente, è eseguire passivamente e obiettivamente tentando di riprodurre l'identità dell'autore¹⁷.

Diversamente, per Salvatore Pugliatti, più gentiliano che crociano, l'interprete è connotato di creatività¹⁸. Se è pur vero che lo spartito costituisce un limite esterno all'attività spirituale, il momento filologico non può esaurire l'attività dell'interprete. Esso costituisce soltanto il primo momento di risoluzione dei problemi tecnici di esecuzione, per liberare lo spirito dagli ostacoli che lo imbrigliano. L'attività dell'interprete, dunque, è attività complessa che consiste in una "ricreazione dell'opera", ed anzi essa esige «una umana partecipazione, che di quei segni sparsi e morti faccia una sola parola viva, interamente sciogliendo ogni frammento esteriore, oggettivo, nella libera creatività del soggetto»¹⁹.

Più articolato ancora è il pensiero di Emilio Betti. Secondo il giurista camerte, invero, «l'attività interpretativa ha origine e impulso da uno specifico interesse ad intendere, da un legame che unifica l'altrui manifestazione di pensiero – ancorché si tratti di una realtà da gran tempo passata – con un interesse attuale della nostra vita presente e fa vibrare nell'animo nostro di interpreti una corda che le risponde (...). Si tratta [soltanto] di riconoscere la spontaneità del soggetto che interpreta, la sua storicità

¹⁴ F. CARNELUTTI, *Arte del diritto*, cit., p. 45.

¹⁵ In argomento, in tempi piuttosto recenti G. IUDICA, *Interpretazione giuridica e interpretazione musicale*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 467 e segg.; nonché il piacevole volumetto di M. BRUNELLO e G. ZAGREBELSKY, *Interpretare. Dialogo tra un musicista e un giurista*, Bologna, 2016.

¹⁶ A. PARENTE, *La musica e le arti*, cit., p. 108; ID., *L'interpretazione musicale e la vita dello spirito*, in *Rass. musicale*, 1932, p. 116 e segg., secondo cui «l'esecuzione dell'opera d'arte è da riferire ad una funzione pratica e non lirica, ed è insomma tecnica, non creativa [...] l'originalità può valere nell'ambito della creazione, non già in quello della resurrezione del passato, rispetto al quale ogni originalità o soggettività si trova in arbitrio». Dello stesso avviso era, d'altra parte, B. CROCE, *La poesia. Introduzione alla critica e storia della poesia e della letteratura*, Bari, 1936, p. 280.

¹⁷ In senso critico v., tuttavia, già G. GRAZIOSI, *Note sull'interpretazione musicale*, in *Rass. musicale*, 1938, p. 189 e segg., spec. p. 198, secondo cui la tecnica non è che base ed elemento preparatorio del compito interpretativo, uno strumento per rendere esplicito quel ch'è implicito nella pagina drammatica o musicale, ossia per ritrovare entro la sua apparente ermeticità quella liricità che vi circola e scorre silenziosa.

¹⁸ S. PUGLIATTI, *L'interpretazione musicale*, cit., p. 37 e segg.

¹⁹ S. PUGLIATTI, *L'interpretazione musicale*, cit., p. 40.

e, diciamo pure, la sua totalità spirituale, restando ben consapevoli dell'essenziale contributo che al processo interpretativo apportano, e debbono apportare, senza pregiudizio dell'autonomia dell'oggetto, la vivente spiritualità e le categorie mentali del soggetto. Solo così si spiega la mutevole vicenda storica delle concezioni interpretative di un medesimo oggetto»²⁰.

In questa prospettiva, l'interprete musicale ha come obiettivo quello di farsi un tutt'uno con il compositore, per cui il primo deve adeguarsi e sovrapporsi al secondo tentando di trasmettere al pubblico l'originaria intenzione del compositore. Per far ciò, il parametro per giudicare la bontà dell'esecuzione non è rappresentato, come per Pugliatti, dalla mera coerenza interna del risultato interpretativo, ma dalla relazione di continuità tra l'esatta intelligenza dell'idea nella forma artistica e la sua riproduzione tecnicamente inappuntabile²¹. Ma il giudizio sul risultato dipende evidentemente dall'ascoltatore e, soprattutto, dalla formazione socio-culturale alla quale è stato educato. Per cui il "fiasco" di una rappresentazione non dipende soltanto e semplicemente dalla deficienza tecnica dell'esecutore, ma dall'essere una tale interpretazione in disarmonia con le aspettative socio-culturali presenti in un dato contesto. È la rottura delle aspettative che determina il fiasco²².

Le funzioni dell'interpretazione, per Betti, sono tre: ricognitiva, riproduttiva e normativa²³. Quella musicale è prima ricognitiva, nel senso che deve individuare tecnicamente il messaggio dell'autore e ne facilita la comprensione, ma è ancora parziale; poi è riproduttiva, per cui è buona quella di chi trasmette fedelmente al pubblico l'intento dell'autore dell'opera; in tal senso l'interprete non è mai un creatore originale; egli ha lo scopo di far intendere un messaggio a una cerchia di destinatari²⁴.

Analogamente, l'interpretazione giuridica non può consistere solo in un conoscere la norma, ma deve consistere in un conoscere la norma per integrarla e realizzarla nella vita di relazione; per decidere, dunque, un caso concreto. Quindi, rispetto all'interpretazione musicale, che si fermerebbe al momento riproduttivo di fronte a un pubblico (che può apprezzare o no), l'interpretazione giuridica va oltre, perché riesce a rendere il precetto assimilabile nella vita (la società destinataria della norma deve comunque accettarla a prescindere dal giudizio di valore che ne dia).

²⁰ E. BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, cit., p. 30-31.

²¹ Così G. RESTA, *Variazioni comparatistiche sul tema: «diritto e musica»*, cit., p. 9.

²² Sul punto, v. M. COSSUTTA, *Sull'interpretazione della disposizione normativa e sui suoi possibili rapporti con l'interpretazione musicale*, in *Riv. scienze della comunicazione*, 2011, p. 101 e segg., spec. p. 110.

²³ E. BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, cit., p. 47.

²⁴ E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., p. 644 e segg.

Si interpreta al fine di intendere e di far intendere²⁵. È per questo che, afferma Betti, la teoria dell'interpretazione è particolarmente adatta a educare nei giovani l'abito della tolleranza e il senso del rispetto verso le opinioni altrui²⁶.

3. Ciò detto, ferme cioè le analogie tra diritto e musica specie con riguardo alla interpretazione²⁷, si deve comunque evitare di esagerare. La musica è davvero un'altra cosa. La musica è arte, il diritto no. La musica nutre lo spirito ed è esigenza dell'individuo; il diritto è un'esigenza della società²⁸.

Inoltre, l'interpretazione musicale, se è vero che deve partire da un testo, può tuttavia anche non fermarsi ad esso. Può andare oltre, nel senso che l'interprete può diventare anche creatore, cosa che nel diritto – al di là delle criticabili ipotesi di giurisprudenza creativa – non dovrebbe accadere²⁹.

Che l'interprete possa essere creatore è d'altra parte testimoniato da molte vicende. Si pensi alla scena del celebre film *Amadeus* di Milos Forman (1984), ove si vede il giovane W.A. Mozart che, dopo aver assistito al momento in cui Antonio Salieri omaggia l'imperatore di una sua nuova composizione, invitato dall'imperatore stesso, riproduce il brano appena ascoltato con sue personali variazioni che arricchiscono il tema ideato dal compositore italiano. Ma si pensi anche alle esecuzioni di Niccolò Paganini. La celebre frase "Paganini non ripete" che il genio genovese fece recapitare a Carlo Felice al Teatro di Torino è un esempio evidente di come chi interpreta può andare oltre il testo, creare *ex novo* rispetto alle note scritte, tanto da non essere in grado di ripetere.

La musica contemporanea conferma quanto si sta dicendo, tanto più in considerazione del fatto che molto spesso le partiture sono prive di indicazioni, invece molto presenti negli spartiti dell'Ottocento. È indubbio che chi esegue, in tal caso, lo fa con maggiore libertà e, in ogni caso, con un linguaggio che può distinguersi a seconda dell'ambito socio-culturale di appartenenza. Così, ad esempio, l'esecuzione del concerto in la maggiore KW 622 per clarinetto e orchestra di Mozart fatta dal clarinettista tedesco Karl Leister non può non distinguersi da quella dell'americano Benny Goodman, noto jazzista talvolta prestato alla musica classica.

²⁵ E. BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, cit., p. 22.

²⁶ E. BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, cit., p. 11.

²⁷ Su cui, peraltro, H.G. GADAMER, *Verità e metodo* [III ed., 1972], II, (trad. it., Milano, 1994), p. 312 e segg., ma spec. p. 340 e segg., secondo cui in ogni processo ermeneutico si verifica la circolarità. E dunque, la mera applicabilità del processo ermeneutico sia alla musica che al diritto non basta a distinguere quest'affinità da tutte le altre possibili rispetto a ogni altro oggetto, o disciplina.

²⁸ Sono le conclusioni cui giunge G. Zagrebelsky, in M. BRUNELLO e G. ZAGREBELSKY, *Interpretare. Dialogo tra un musicista e un giurista*, cit., p. 62 e segg.

²⁹ In senso critico rispetto alla c.d. giurisprudenza creativa, cfr. tra molti F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, p. 10 e segg.; A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, Milano, 2013, p. 86, il quale significativamente definisce «libertinaggio interpretativo» il creazionismo giurisprudenziale arbitrario.

A parte ciò, in ogni caso, è spesso lo stesso compositore che lascia libertà creativa all'interprete. Si pensi, ad esempio, alla *Sonata per un satellite* composta nel 1969 da Bruno Maderna in occasione del lancio del satellite Estro e dedicata al fisico torinese Umberto Montalenti che aveva progettato il satellite. Nella partitura, che anche graficamente ricorda un vero e proprio progetto di un satellite, Maderna indica all'esecutore di scegliere la propria traiettoria al tempo che vuole, seguendo le note tracciate³⁰.

Senza contare poi a quanto accade nel jazz. Celebre è la "filosofia" di Miles Davis, per cui è più importante suonare le note che non ci sono, piuttosto che quelle scritte. L'interpretazione di uno standard jazz va oltre le otto battute del tema scritto. Certo, le note (e le pause) rispondono sempre ad un'armonia precisa, propria del brano che si sta eseguendo, ma sull'armonia data dal compositore, l'esecutore/interprete crea la sua melodia, che in quanto improvvisata è nuova e tendenzialmente irripetibile³¹.

Dunque, l'interprete musicale, a differenza di quello del diritto, è, in questo senso, un creativo. Non è un caso, d'altronde, che la Legge sul Diritto d'Autore tutela, non solo il compositore, ma anche l'artista, interprete, esecutore, nonché il produttore di fonogrammi (discografico) che fissa l'interpretazione su un dispositivo (fonogramma) che consenta di essere riprodotto. L'interprete non crea l'opera, ma consente che il pubblico ne usufruisce (per intenderci: Mogol è un autore, Mina è l'interprete).

In diritto, l'interpretazione nella misura in cui è chiamata a dare un senso alla norma di legge non può per definizione essere creativa, cioè dare vita ad un senso che non è nella norma, come testimoniato dall'art. 12 preleggi («nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione del legislatore») e dall'art. 1362 c.c. sulla interpretazione dei contratti, ma anche dall'art. 101, secondo comma, Cost. («i giudici sono soggetti soltanto alla legge»).

In definitiva, non sembra che le due discipline possano essere assimilate in maniera troppo accentuata. D'altra parte, in ogni processo ermeneutico si verifica quella circolarità di cui parlavano Gadamer³² e prima ancora Schleiermacher³³, per cui interpretare significa muovere dalle parti che

³⁰ L'esempio è riportato in M. BRUNELLO e G. ZAGREBELSKY, *Interpretare. Dialogo tra un musicista e un giurista*, cit., p. 129.

³¹ Cfr. G. IUDICA, *Interpretazione giuridica e interpretazione musicale*, cit., p. 475 e segg., il quale evidenzia la distinzione tra interpretazione ed esecuzione: «L'esecuzione, di solito, salvo devianze o smagliature tecniche, darà pratica e coerente attuazione, in concreto, all'interpretazione prescelta. Ma interpretazione ed esecuzione, ancorché siano entrambe riferite allo stesso testo, e siano l'una come il prolungamento dell'altra, restando due momenti logicamente, cronologicamente e teleologicamente distinti». L'Autore prosegue sostenendo che l'interprete deve scegliere una sola soluzione tra le tante ipotesi interpretative compatibili con il testo (ID., *Op. cit.*, p. 476). Nel jazz, tuttavia, chi interpreta può finire anche per abbandonare la traccia melodica data dal tema, che in alcuni casi può risultare addirittura irricognoscibile. L'unica compatibilità potrebbe tutt'al più individuarsi nell'armonia.

³² H.G. GADAMER, *Verità e metodo*, cit., p. 312 e segg. Sulla polemica tra Betti e Gadamer, v. recentemente M. ORLANDI, *Introduzione alla logica giuridica*, Bologna, 2021, p. 91 e segg.

³³ F. SCHLEIERMACHER, *Hermeneutik und Kritik*, in *Werke*, I Abt. VII, p. 10 e segg.

compongono il testo al tutto e viceversa, dal tutto alle parti. Questo ovviamente, vale tanto per il diritto quanto per la musica, ma ciò non può bastare per accomunare le due discipline al punto tale da renderle per ciò stesso distinte dalle altre.

Invero, non può ad esempio tacersi il fatto che in musica e in diritto il fine dell'interpretazione sono diversi: se in entrambe v'è da intendere un testo entro un contesto, nella musica l'interprete sceglie una esecuzione per suscitare emozioni; nel diritto l'interprete deve individuare la scelta di un comportamento da seguire. Quindi se nella musica la prospettiva è più individuale, nel diritto è più sociale³⁴.

In questa medesima direzione va osservato che mentre la musica si serve di forme musicali non necessariamente comprensibili agli ascoltatori, e la forma è spesso strumentale alla funzione cui è destinata la musica (si pensi alla musica d'ambiente, o alla musica destinata ad una sala da concerto), nel diritto la forma deve costituire una veste intellegibile della norma, che infatti deve necessariamente essere compresa da tutti. Il lavoro di decodificazione dell'interprete, se nella musica non necessariamente deve condurre alla comprensione generale, nel diritto sì.

Altro elemento distintivo delle due discipline è costituito dal tempo: la musica è il tempo, o meglio la fusione tra tempo e suono; il diritto, invece, sta nel tempo ma non si identifica in esso³⁵.

Inoltre, a cosa serve la musica? Qual è la sua funzione? Per utilizzare le categorie dei trascendentali di San Tommaso, la musica è ordinata al bello mentre il diritto al giusto. E allora forse proprio qui può trovarsi il maggior punto di contatto tra le due discipline. Se infatti, seguendo l'insegnamento tomista, *pulchrum et iustum convertuntur* così che nella realtà il bello è anche giusto, deve condividersi la tesi di chi ritiene che entrambe le discipline ruotino intorno ad un altro trascendentale che è il *verum* che non può che passare per il tramite dell'interpretazione³⁶. E spingendoci ancora più oltre si potrebbe dire che il punto di contatto tra musica e diritto sta proprio in ciò che più di tutti è vero, ossia l'esigenza di libertà di ognuno. E, in fondo, tanto il musicista quanto il giurista sono operatori di libertà dal momento in cui entrambi contribuiscono all'educazione della personalità di ogni individuo³⁷ che non può non passare per la verità, che infatti rende liberi.

³⁴ Cfr. F. RIMOLI, *Interpretazione, forma, funzione: sulle presunte affinità tra l'agire giuridico e l'agire musicale*, in G. RESTA (a cura di), *L'armonia nel diritto*, cit., p. 304, il quale sottolinea che a differenza del linguaggio giuridico che è prescrittivo, il linguaggio musicale rimane eminentemente emotivo.

³⁵ Sono le condivisibili osservazioni di F. RIMOLI, *Interpretazione, forma, funzione: sulle presunte affinità tra l'agire giuridico e l'agire musicale*, cit., p. 316 e segg.

³⁶ M. BRUNELLO e G. ZAGREBELSKY, *Interpretare. Dialogo tra un musicista e un giurista*, cit., p. 75.

³⁷ F. RIMOLI, *Interpretazione, forma, funzione: sulle presunte affinità tra l'agire giuridico e l'agire musicale*, cit., p. 320, secondo cui, infatti, «il contatto della musica con il diritto – ossia con la dimensione giuridica dell'agire sociale – non si trova dunque tanto nelle (pur presenti, ma non peculiari) affinità operazionali che l'attività del giurista e quella del musicista manifestano, ma nell'insieme delle funzioni latenti che la creazione musicale (e in senso lato artistica) da un lato e la capacità programmatica di un diritto

4. Quanto si è sin qui esposto potrebbe ritenersi meno attuale a fronte del continuo e progressivo impiego della tecnologia nel lavoro dell'interprete, tanto della musica quanto del diritto.

È invero indubbio che, in musica, l'impiego della tecnologia potrebbe annullare o, quanto meno, annebbiare i confini tra interprete ed esecutore. Se infatti per eseguire un brano musicale ci si affida alla tecnologia il discrimine interpretativo tra un esecutore e l'altro potrebbe di fatto svanire.

Analogamente, l'interpretazione di una norma affidata ad un sistema tecnologico potrebbe condurre ad una omologazione interpretativa di una medesima fattispecie e finanche alla c.d. giustizia predittiva³⁸.

Quale, in questi casi, la funzione dell'interprete? Se è vero che il civilista deve «anzitutto, *comprendere il proprio tempo* e porsi come *coscienza vigile*, consapevole della temporalità della sua azione, scandita da una *funzione storica* e da una precisa *responsabilità politica*»³⁹, se dunque l'interprete non può prescindere dal mondo culturale al quale appartiene facendosi mediatore tra legge e società⁴⁰, come può in ciò contemplarsi l'impiego della tecnologia?

A ben vedere, soltanto se i valori socio-culturali, che appunto caratterizzano l'interprete umano fossero misurabili, allora potrebbe forse ipotizzare una interpretazione e, in definitiva, una decisione affidata all'algoritmo⁴¹.

Analogamente, in musica: l'interprete dovrebbe tradurre in suono quanto scritto dal compositore interpretandone le idee secondo i propri sentimenti e il proprio ambiente socio-culturale di appartenenza. La tecnologia come potrebbe sostituirsi a tanto?

A nostro avviso, la risposta deve individuarsi nella stessa definizione di tecnologia che, come noto, è la disciplina che studia l'applicazione e l'uso di tutto ciò che può essere *funzionale* alla soluzione di problemi pratici, all'ottimizzazione delle procedure, alla scelta di strategie operative per raggiungere un determinato obiettivo. La tecnologia, in buona sostanza, serve per creare strumenti che eseguano quanto

che sia costituzionalmente orientato verso una società democratica e liberale dall'altro assumono: funzioni complessivamente rivolte all'espansione massima della personalità individuale, della comunicazione interpersonale, della coscienza critica del proprio agire sociale, culturale e politico. In questo senso il musicista (l'artista in genere) e il giurista possono dirsi accomunati dal fatto di essere entrambi – ciascuno nel proprio specifico ambito, e con il proprio linguaggio – operatori di libertà. Se è vero che anche questo, a voler essere rigorosi, non è un tratto di affinità peculiare del rapporto tra agire giuridico e agire musicale (poiché è rinvenibile anche altrove), lo è altrettanto il fatto che in esso si coglie una similitudine funzionale di non immediata evidenza, ma tutt'altro che irrilevante nel funzionamento concreto del sistema sociale».

³⁸ Cfr. N. IRTI, *Per un dialogo sulla calcolabilità giuridica*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 923 e segg.; M. DE FELICE, *Su probabilità, «precedente» e calcolabilità giuridica*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2017, 6, p. 1546 e segg.

³⁹ G. BENEDETTI, *La contemporaneità del civilista*, in V. SCALISI (a cura di) *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano, 2004, p. 1229.

⁴⁰ G. VETTORI, *Il dovere di verità dell'interprete*, in ID., *Effettività fra legge e diritto*, Milano, 2020, p. 145.

⁴¹ Cfr. M. MOCCHIGIANI, *Algoritmi e diritto: i nuovi orizzonti (più o meno rassicuranti) della decisione robotica* (Cronache del Convegno "Decisione robotica", Accademia dei Lincei, Roma, 5 luglio 2018), in *forumcostituzionale.it*, p. 3.

già ideato o interpretato dall'uomo, il solo portatore di valori. Può essere utile per “suonare” un brano musicale secondo l'interpretazione che ne dà l'esecutore o secondo le indicazioni proposte dal compositore. Si pensi all'*Ofanim* di Luciano Berio (1988), o al *Prometeo* di Luigi Nono (1984), che contemplano espressamente l'uso della tecnologia per l'esecuzione della partitura. La tecnologia è dunque un vero e proprio strumento musicale che non si sostituisce all'interpretazione ma è funzionale ad essa. Così, per esempio, non può nemmeno escludersi che un interprete utilizzi le tecniche digitali di generazione e di elaborazione dei segnali acustici per dare corpo sonoro a eventuali fantasie timbriche dei compositori o, in alcuni casi, per leggere in chiave moderna le melodie del passato⁴².

Così è per il diritto. La tecnologia è e deve rimanere uno strumento⁴³, se del caso, di interpretazione, che può essere utile all'operatore del diritto per l'elaborazione dei dati che quantitativamente interessano o riguardano la fattispecie concreta, ma che, quanto meno attualmente, non può sostituirsi al criterio qualitativo necessario per ritenere l'interesse sotteso a quella fattispecie, ad esempio, meritevole o immeritevole di tutela. Un tale giudizio presuppone un armamentario di valori che la tecnologia non ha. Solo l'uomo giurista, infatti, proprio in quanto opera nella vita di relazione e ha una specifica sensibilità nel saper interpretare la forza di espansione assiologica dei principi generali⁴⁴, è in grado di interpretare, se del caso con l'aiuto della tecnologia, ma senza che questa lo possa sostituire.

⁴² Senza contare, inoltre, che la tecnologia può certamente favorire la diffusione esponenziale dell'opera d'arte, se del caso anche tramite social network, aumentando così sensibilmente il mercato della musica. È infatti noto che l'industria musicale è stata tra i primi settori della *old economy* a subire gli effetti della digitalizzazione e delle nuove tecnologie. In argomento, cfr. G. SIBILLA, *Musica e media digitali*, Milano, 2008.

⁴³ Cfr. G. FINOCCHIARO, *Riflessioni su diritto e tecnica*, in *Dir. inf.*, 2012, p. 831 e segg.

⁴⁴ Cfr. P. PERLINGIERI, *L'interpretazione giuridica e i suoi canoni*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 418 e segg.; A.M. GAMBINO, A. STAZI, D. MULA, *Diritto dell'informatica e della comunicazione*, Torino, 2019, p. 12 e segg.