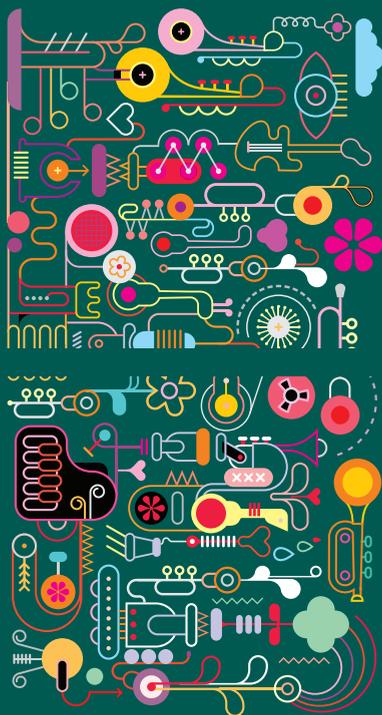


L'ARMONIA NEL DIRITTO

CONTRIBUTI A UNA RIFLESSIONE SU DIRITTO E MUSICA



a cura di
Giorgio Resta

22

Collana

L'Unità del Diritto



Roma TrE-Press
2020

NELLA STESSA COLLANA

1. P. CARNEVALE (a cura di), *La Costituzione riscritta. Saggi sulla revisione costituzionale in itinere*, 2016
2. E. BATTELLI, B. CORTESE, A. GEMMA, A. MASSARO (a cura di), *Patrimonio culturale: profili giuridici e tecniche di tutela*, 2017
3. R. BENIGNI (a cura di), *Libertà religiosa, diritti umani e globalizzazione*, 2017
4. A. MASSARO (a cura di), *La tutela della salute nei luoghi di detenzione. Un'indagine di diritto penale intorno a carcere, REMS e CPR*, 2017, 2017
5. V. ZENO-ZENCOVICH, *Comparative Legal Systems. A Short Introduction*, 2017 (I ed.) *Comparative Legal Systems. A Short and Illustrated Introduction*, 2019 (II ed.)
6. M. GAMBACCIANI, *Impresa e lavoro: il nuovo bilanciamento nei licenziamenti collettivi*, 2017
7. A. MASSARO, M. SINISI (a cura di), *Trasparenza nella P.A. e norme anticorruzione: dalla prevenzione alla repressione*, 2017
8. A. D. DE SANTIS (a cura di), *I profili processuali della nuova disciplina sulla responsabilità sanitaria*, 2017
9. V. VITI, *La locazione finanziaria tra tipicità legale e sottotipi*, 2018
10. C. CARDIA, R. BENIGNI (a cura di), *50 Anni dalla Populorum Progressio. Paolo VI: il Papa della modernità. Giustizia tra i popoli e l'amore per l'Italia*, 2018
11. G. NUZZO, *L'abuso del diritto di voto nel concordato preventivo. Interessi protetti e regola di correttezza*, 2018
12. G. GRISI, C. SALVI (a cura di), *A proposito del diritto post-moderno. Atti del Seminario di Leonessa, 22-23 settembre 2017*, 2018
13. G. MAESTRI, *L'ordinamento costituzionale italiano alla prova della democrazia paritaria*, 2018
14. G. CONTE, A. FUSARO, A. SOMMA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Dialoghi con Guido Alpa. Un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno*, 2018
15. E. PODOGHE, *Comunicazione e "dignità della donna". Uno studio di genere*, 2018
16. G. GRISI (a cura di), *L'abuso del diritto. In ricordo di Davide Messinetti*, 2019
17. S. ANASTASIA, P. GONNELLA (a cura di), *I paradossi del diritto. Saggi in omaggio a Eligio Resta*, 2019
18. S. DEL GATTO, *Poteri pubblici, iniziativa economica e imprese*, 2019

19. R. BENIGNI, B. CORTESE (a cura di), *La "giurisdizione". Una riflessione storico-giuridica*, 2019
20. M. RUOTOLO (a cura di), *La Costituzione...aperta a tutti*, 2019
21. N. POSTERARO, M. SINISI (a cura di), *Questioni di fine vita*, 2020

Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

L'ARMONIA NEL DIRITTO

CONTRIBUTI A UNA RIFLESSIONE
SU DIRITTO E MUSICA

a cura di
Giorgio Resta

22

L'Unità del Diritto
Collana del Dipartimento di Giurisprudenza



Roma TriE-Press

2020

La Collana *L'unità del diritto* è stata varata su iniziativa dei docenti del Dipartimento di Giurisprudenza. Con questa Collana si intende condividere e sostenere scientificamente il progetto editoriale di Roma *TrE-Press*, che si propone di promuovere la cultura giuridica incentivando la ricerca e diffondendo la conoscenza mediante l'uso del formato digitale ad accesso aperto.

Comitato scientifico della Collana:

Paolo Alvazzi Del Frate, Paolo Benvenuti, Bruno Bises, Mario Bussoletti, Giovanni Cabras, Giandonato Caggiano, Enzo Cardi, Paolo Carnevale, Antonio Carratta, Mauro Catenacci, Alfonso Celotto, Renato Clarizia, Carlo Colapietro, Emanuele Conte, Giorgio Costantino, Antonietta Di Blase, Carlo Fantappiè, Lorenzo Fascione, Ernesto Felli, Sabino Fortunato, Aurelio Gentili, Elena Granaglia, Giuseppe Grisi, Andrea Guaccero, Luca Luparia Donati, Francesco Macario, Vincenzo Mannino, Luca Marafioti, Enrico Mezzetti, Claudia Morviducci, Giulio Napolitano, Giampiero Proia, Giuseppe Ruffini, Marco Ruotolo, Maria Alessandra Sandulli, Giovanni Serges, Giuseppe Tinelli, Luisa Turchia, Mario Trapani, Vincenzo Zeno-Zencovich, Andrea Zoppini.

Coordinamento editoriale:

Gruppo di Lavoro *RomaTrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**, mosquitoroma.it

Impaginazione e cura editoriale: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: Roma *TrE-Press* ©

Roma, marzo 2020

ISBN: 979-12-80060-01-3

<http://romatrepress.uniroma3.it>

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *RomaTrE-Press* è svolta nell'ambito della
Fondazione Roma Tre Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
L'unità del diritto

La collana di studi giuridici promossa dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre assume un titolo – quello de *L'unità del diritto* – che può apparire particolarmente impegnativo perché il fenomeno giuridico riflette la complessità delle società che il diritto mira a regolare, si sviluppa intorno ad una molteplicità di articolazioni e sembra pertanto sfuggire ad una definizione in termini di unità. Anche la scienza del diritto, intesa come riflessione intorno al diritto, come forma di conoscenza che assume il diritto ad oggetto diretto e immediato di indagine, sia nella prospettiva teorica sia in quella storico-positiva relativa ad un singolo ordinamento, soffre a trovare una sua dimensione unitaria. La riflessione intorno al diritto, da qualunque punto di partenza si intenda affrontarla, ammette una pluralità di opzioni metodologiche, contempla una molteplicità di giudizi di valore, si caratterizza inevitabilmente per una pluralità di soluzioni interpretative. L'unico, generalissimo, elemento che sembra contraddistinguerla in senso unitario è dato dal suo essere rivolta alla conoscenza del diritto, dal suo carattere conoscitivo dell'esperienza giuridica complessivamente intesa, una unità, potrebbe dirsi, figlia della diversità e varietà delle scelte di metodo e del pluralismo interpretativo, ma pur sempre una unità quanto meno in questo suo nucleo irriducibile. Ed è allora questo il senso da attribuire al titolo della collana che prende l'avvio, ossia quello di dare ospitalità a contributi di studiosi diversi per formazione e interessi ma che si riconoscono tutti nella comune esigenza di indagare il fenomeno giuridico applicando con rigore il metodo prescelto, nella consapevolezza della condivisione di un patrimonio formativo e culturale idoneo a creare una adeguata coscienza di sé e sulla cui base costruire l'impegno scientifico del giurista.

In questa prospettiva, la collana si ripromette di ospitare non solo contributi scientifici di tipo monografico, raccolte di scritti collettanee, atti di convegni e seminari ma anche materiali didattici che possano proficuamente essere utilizzati nella formazione dei giovani giuristi.

La collana entra a far parte della struttura della editrice Roma *TrE-Press* che, affiancando alla tradizionale pubblicazione in volumi la pubblicazione in formato digitale on-line, consente un accesso libero ai contributi scientifici contribuendo, così, ad una nuova e più ampia diffusione del sapere giuridico.

Prof. Giovanni Serges
Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza
Università Roma Tre

*Nel ricordo di Lina Bigliazzi Geri,
del suo ingegno giuridico,
del suo amore per la musica*

Indice

PREFAZIONE FILIPPO PATRONI GRIFFI	9
INTRODUZIONE GIORGIO RESTA, <i>Itinerari per una ricerca su diritto e musica</i>	13
I. IL DIRITTO DELLA MUSICA	
EMANUELE CONTE, <i>Il popolo è una moltitudine che canta. Osservazioni storiche sulla funzione istituzionale della musica</i>	37
PAOLO CARPENTIERI, <i>Il diritto amministrativo dell'eccellenza musicale italiana: l'organizzazione e il finanziamento delle fondazioni liri-co-musicali</i>	53
FIONA MACMILLAN, <i>Il diritto d'autore nell'era digitale: verso il declino dell'originalità dell'opera?</i>	109
GEO MAGRI, <i>Personalità della prestazione e regole contrattuali nella disciplina dei rapporti della lirica</i>	121
II. IL DIRITTO NELLA MUSICA	
VINCENZO ZENO-ZENCOVICH, <i>Il pensiero giuridico di Lorenzo Da Ponte</i>	155
FILIPPO ANNUNZIATA, <i>Opera e diritto. Approcci metodologici e un caso da analizzare: La Sonnambula di Vincenzo Bellini</i>	161
GIORGIO COLOMBO, <i>L'esotismo nel diritto e nella musica: il caso della Madama Butterfly</i>	203
MARCO LIPARI, <i>Il Consiglio di Stato va alla Scala. Immagini e suggestioni della giustizia amministrativa nell'opera lirica, nella letteratura e nel cinema: ovvero... «Se quel guerrier io fossi» e l'interesse legittimo pretensivo</i>	225
III. LA MUSICA NEL DIRITTO	
EUGENIO PICOZZA, <i>Il nomos nella musica e nel diritto</i>	251

ALBERTO ODDENINO, <i>Standardizzazione, musica e diritto internazionale economico</i>	269
FRANCESCO RIMOLI, <i>Interpretazione, forma, funzione: sulle presunte affinità tra l'agire giuridico e l'agire musicale</i>	299
MARCILIO TOSCANO FRANCA FILHO, <i>MuSical-JuriSical Suite. Some Hermeneutical Considerations for Violin, Cello, Piano and Constitution</i>	327
GIUSEPPE SEVERINI, <i>Su diritto e musica: considerazioni di un uomo in toga senza strumenti di musica</i>	341
<i>Notizie sugli Autori</i>	347

Prefazione

Sono particolarmente grato all'Università degli Studi Roma Tre – e ovviamente ai Colleghi che hanno ideato e preso parte all'organizzazione del Convegno “Il diritto della musica e la musica nel diritto”, tenuto presso il Consiglio di Stato il 28 novembre 2018 – per due motivi tra loro collegati: a) perché esso dimostra che la cultura giuridica e la riflessione sul diritto non possono andare disgiunti da una più complessiva considerazione della cultura dell'uomo; b) perché Palazzo Spada e il Consiglio di Stato sono tradizionalmente, e ambiscono a rimanere, il luogo dove si amministra evidentemente giustizia, ma anche il luogo dove si riflette sul diritto, dove il diritto si confronta con gli altri temi della cultura e della società, il luogo, in altri termini, dove, attraverso il confronto, possa realizzarsi la convergenza dei saperi, umanistici, scientifici, artistici: in una, i saperi umani. Ed è sintomatico che un bel volume di Francesco Galgano, su *Il Diritto e le altre arti*, rechi come sottotitolo *Una sfida alla divisione delle culture*.

La riflessione su *Law and Humanities* (intese come Scienze umane), fulcro delle teorie postmoderne del diritto (come titola un interessante volume di Gary Minda, professore di diritto alla Brooklyn Law School), trova le sue radici nel realismo americano e quindi il suo sviluppo nella cultura umanistica e giuridica di quell'area. Vi sono articolazioni varie all'interno delle *Humanities*.

Per esempio, quando un giurista fa letteratura o scrive di letteratura – o fa le due cose insieme – viene inevitabilmente alla mente il movimento noto sotto il nome di “Diritto e Letteratura”, che si fa risalire a James Boyd White, professore di diritto e di inglese all'Università del Michigan. Secondo il movimento, le origini del diritto si confondono con le origini della letteratura. Vi sono rappresentazioni letterarie del diritto (*Law in Literature*) fin dall'epoca dell'Iliade (sullo scudo di Achille è rappresentato il processo dell'età del bronzo), e poi, per esempio, in Kafka (Il processo, pensato come garanzia dell'individuo, si rivela una macchina infernale). E resta centrale nella riflessione di ogni giurista il dilemma tra legge naturale e legge positiva che divide Antigone da Creonte. In genere, nella letteratura il rapporto tra cittadino e diritto, e apparato pubblico, non è idilliaco. Non dimentichiamo che, nella favolistica medievale e nel Faust di Goethe,

il Maligno gode della complicità del giurista, nel momento in cui si serve del contratto per catturare l'anima dei mortali. E la visione negativa del giurista per la vita dell'individuo e della società si "sublima" in due film: *Nashville* («cacciamo i giuristi da Washington») e *L'Avvocato del diavolo* (il cui titolo non necessita di commento).

Un'altra articolazione del movimento è quella che si concentra sui rapporti tra musica e diritto, di cui mi risulta profondo conoscitore e studioso Giorgio Resta (penso al suo saggio sul direttore d'orchestra nei *Materiali per una storia della cultura giuridica*). Più in generale, anche il rapporto tra diritto e musica – come già quello tra diritto e letteratura – è declinato con riferimento alle due varianti di law in music (studio della rappresentazione del diritto e dei suoi attori nei testi messi in musica) e law as music (riletura del fenomeno giuridico alla luce dei paradigmi della critica musicale, nella prospettiva di una teoria estetica del diritto).

Di grande rilievo in questo campo è il contributo di Jerome Frank, in due saggi degli anni '40, richiamati anche da Resta, uno dei quali ha un titolo particolarmente accattivante: *Say it with Music*. In Frank si sviluppa il raffronto, nell'ambito della teoria ermeneutica, tra interpretazione giuridica e interpretazione musicale, raffronto reso possibile dalla premessa che l'interpretazione non è una scienza bensì un'arte; e si sottolinea che il compositore-legislatore deve mettersi nelle mani dell'esecutore-giudice: una declinazione "artistica" della ben più prosaica problematica del rapporto tra legge e giudice.

Filippo Patroni-Griffi

INTRODUZIONE

Giorgio Resta

Itinerari per una ricerca su diritto e musica

SOMMARIO: 1. Diritto e musica: ragioni di una riflessione – 2. La musica come oggetto di regolazione giuridica – 3. Il diritto nella musica – 4. La musica nel diritto

1. *Diritto e musica: ragioni di una riflessione*

Questo volume costituisce l'esito di una riflessione promossa, da qualche anno, dalle cattedre di Diritto comparato e di Storia del diritto del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre. Essa ha trovato, di recente, due specifici momenti di confronto pubblico: il primo, un convegno su "Il diritto della musica e la musica nel diritto", organizzato dall'Università degli Studi Roma Tre, in collaborazione con il Consiglio di Stato, e tenuto presso la sede di Palazzo Spada il 28 Novembre 2018; il secondo, un seminario su "Law & Music" ospitato dall'Università degli Studi di Torino e dal "Collegio Carlo Alberto" il 23 gennaio 2019. In entrambi gli incontri, giuristi di diversa estrazione disciplinare, molti dei quali versati nell'arte musicale, hanno discusso delle relazioni tra la musica e lo studio o la pratica del diritto, condividendo esperienze e considerazioni, che sono poi confluite, dopo una sostanziale rielaborazione, nel volume che offriamo qui all'attenzione del lettore. Esporre le ragioni e il significato di una riflessione sui rapporti tra musica e diritto costituisce l'obiettivo di queste pagine introduttive.

L'interesse per il tema in oggetto non discende soltanto dalla passione, che accomuna molti degli autori coinvolti e traspira da ogni capitolo di questo libro, per l'*holde Kunst*, quell'«arte meravigliosa» che, come recita il celebre *Lied* schubertiano¹, in tante ore grigie, «quando il vortice selvaggio

¹ Il *Lied An die Musik*, D 547, su testo di Schober, è stato composto nel 1817: cfr. W. DÜRR, A. FEIL, *Franz Schubert. Musikführer*, Leipzig, 2002, 68-69. Il *Lied* può essere ascoltato, nell'esecuzione di Fritz Wunderlich, al seguente indirizzo: <<https://www.youtube.com/watch?v=D-VqK088TF4>> (ultimo accesso 30.01.2020).

della vita mi opprime», infiamma «il mio cuore di caldo amore» e mi trasporta «verso un mondo migliore».

Oltre a un elemento prettamente emozionale, ve n'è uno, ben più importante, di natura scientifica. Esso consiste nella convinzione che, da un lato, sia necessario superare quella preconcepita attitudine di isolamento epistemologico che, in nome di una malintesa "purezza" normativistica, il giurista continentale si è auto-imposto e che ha condotto a erigere steccati profondi non soltanto tra le discipline giuridiche, ma soprattutto tra il diritto e il suo ambiente, al prezzo spesso di ostacolare tanto la comprensione dei fenomeni sociali, quanto l'interesse che per il diritto hanno i cultori delle altre discipline²; e, dall'altro, che il dialogo che urge ristabilire non soltanto non può avere carattere unidirezionale, con il giurista ridotto al ruolo di mero fruitore di categorie e concetti elaborati altrove, ma soprattutto non può essere selettivo, privilegiando alcune discipline e trascurandone altre³.

A ben vedere, la comunicazione con i saperi che studiano i fenomeni sociali, come l'economia, la sociologia o la statistica, ha ormai perso qualsiasi carattere di occasionalità e si è istituzionalizzata in autonome discipline, come nel caso emblematico dell'analisi economica del diritto⁴. Il dialogo con le scienze umane e le arti è invece connotato da maggiore frammentarietà, come indirettamente dimostra la non banale circostanza che, nella classificazione dei saperi operata dallo *European Research Council*, il diritto è stabilmente posizionato all'interno del polo delle scienze sociali piuttosto che in quello delle scienze umane (si veda in particolare il *panel SH2_8*)⁵. Nel caso particolare delle arti, la distanza intellettuale è un dato che non può stupire più di tanto, se è vero che la dimensione estetica e quella normativa sono state confinate, nella modernità, a sfere distinte e reciprocamente non comunicanti. In particolare, come ricorda Hans-Georg Gadamer, la filosofia kantiana ha finito per «purificare l'etica da tutti i momenti estetici e sentimentali» e, dall'altro, per togliere qualsiasi spazio

² Mi permetto di rinviare, sul punto, alle considerazioni espresse in G. RESTA, *Quale formazione, per quale giurista*, in B. PASCIUTA, L. LOSCHIAVO, *La formazione del giurista. Contributi a una riflessione*, Roma, 2018, 127 ss.

³ Fondamentale, al proposito, la riflessione di G. CALABRESI, *The Future of Law & Economics. Essays in Reform and Recollection*, New Haven, London, 2015.

⁴ F. CAROCCIA, R. PARDOLESI, *Analisi economica del diritto: 'the Italian job'*, in *Foro it.*, 2014, parte V, c. 193; A. CUCINOTTA, *Mercato regole conoscenza. L'analisi giuridico-economica tra neoistituzionalismo e market process*, Milano, 2009.

⁵ <<https://erc.europa.eu/sites/default/files/document/file/erc%20peer%20review%20evaluation%20panels.pdf>> (ultimo accesso 30.01.2020).

«a ogni estetica delle regole nel campo delle arti belle»⁶. Di conseguenza, ogni discorso che miri a valorizzare l'elemento estetico del diritto, come pure quello politico-normativo delle arti, si scontra inevitabilmente con resistenze e perplessità⁷. Tuttavia, la questione merita di essere riproposta, non soltanto perché giuristi tra i più apprezzati hanno in questi ultimi anni dimostrato quanto fruttuosa possa essere una riflessione condotta sulla frontiera tra «il diritto e le altre arti»⁸, ma anche perché, nello specifico caso del rapporto tra diritto e musica, sussiste una storia risalente, fatta di pratiche istituzionali comuni e funzioni simboliche convergenti. Tutto ciò è iscritto in maniera pregnante nello stesso universo semantico del termine *nomos*. Tra i vari significati che questo vocabolo aveva nella cultura greca, v'era, com'è noto (e come in questo volume opportunamente ricorda Eugenio Picozza)⁹ oltre a quello di “legge”, anche quello di “canto”; e non a caso la pratica dei *nomoi* cantati rappresenta uno dei primi e più noti esempi di fusione tra pratiche giuridiche e forme artistico-musicali¹⁰. Sia la musica sia il diritto, pur con tutte le loro indubitabili differenze, rappresentano forme di cultura le quali ruotano intorno al fondamentale problema dell'ordine – inteso sia nel senso di relazione strutturale tra le parti dell'insieme, siano questi suoni o norme, sia nel senso di rapporto tra lo specifico artefatto culturale di riferimento e l'ambiente sociale circostante – ed è proprio a partire da tale paradigma che i rapporti tra i due campi della cultura si sono istituzionalizzati¹¹.

Il tema sarà ripreso in diversi contributi, e in primo luogo nelle pagine

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

⁷ Su questo tema meritano di essere attentamente meditate le considerazioni di D. MANDERSON, *Fission and Fusion: From Improvisation to Formalism in Law and Music*, in *Critical Studies in Improvisation*, 6, 2010, 1 ss.; v. anche C. DOUZINAS, *Law's Aesthetics*, in *Pólemos*, 2007, 23 ss.

⁸ F. GALGANO, *Il diritto e le altre arti. Una sfida alla divisione tra le culture*, Bologna, 2009; D. MANDERSON, *Danse Macabre. Temporalities of Law in the Visual Arts*, Cambridge, 2019; B. MARKESINIS, *Good and Evil in Art and Law. An Extended Essay*, Wien-New York, 2007; P. SIGNORILE (a cura di), *Droit et architecture*, Aix en Provence, 2014.

⁹ E. PICOZZA, *Il nomos nella musica e nel diritto*, in questo Volume.

¹⁰ V. da ultimo M.P. MITTICA, *Aux origines du rapport entre droit et musique dans la grece archaïque*, in P. SIGNORILE (a cura di), *Entre normes et sensibilité: Droit et musique*, Aix-en-Provence, 2015, 35 ss.; L. PICCIRILLI, «*Nomoi*» cantati e «*nomoi*» scritti, in *Civiltà classica e cristiana*, 1981, 7 ss.

¹¹ Circa la centralità del problema dell'ordine nelle due discipline, v. N. ROULAND, *La raison, entre musique et droit: consonances*, in AA.VV., *Droit et musique. Actes du Colloque de la Faculté de Droit d'Aix-Marseille, 23 juin 2000*, Aix-en-Provence, 2001, 111-112.

di Emanuele Conte¹² e di Marcilio T. Franca Filho¹³, ma non si può sin d'ora non ricordare come tutte le comunità organizzate abbiano da sempre guardato alla musica con un atteggiamento sospeso tra la riverenza e il sospetto, in quanto fattore in grado di muovere gli animi, incidere sui comportamenti individuali e di gruppo, e dunque come fenomeno da sottoporre ad accorta regolamentazione. Non soltanto gli antropologi ci ricordano la pratica di molte comunità aborigene, come gli Inuit, che alla musica ricorrono quale strumento di risoluzione dei conflitti¹⁴; ma se si pensa alla minuziosa regolazione della musica in ambito liturgico¹⁵, oppure al ruolo centrale svolto da essa nella formazione dei moderni stati-nazione, e ancora riflesso nelle disposizioni costituzionali che disciplinano gli inni¹⁶, si potrà immediatamente percepire la profondità del legame tra musica e ordine sociale.

Al contempo, il tema dell'ordine è centrale rispetto alle preoccupazioni del giurista e del musicista anche dal diverso punto di vista delle relazioni intercorrenti tra le diverse parti dell'insieme¹⁷. L'idea originaria di ordine è una delle grandi costanti del diritto occidentale, e anche quando questa confluirà nella più ristretta e rigida formula di "ordinamento", venendo a significare il rapporto formale tra le norme positivamente vigenti e organizzato secondo un criterio di gerarchia, non perderà mai la sua posizione centrale nella *Weltanschauung* del giurista¹⁸. Forse ancor più del diritto, la musica occidentale trova nel processo di razionalizzazione del materiale sonoro, quale inteso da Max Weber¹⁹, uno dei suoi tratti maggiormente caratteristici.

¹² E. CONTE, *Il popolo è una moltitudine che canta. Osservazioni storiche sulla funzione istituzionale della musica*, in questo Volume.

¹³ M.T. FRANCA FILHO, *Musical-Juridical Suite. Some Hermeneutical Considerations for Violin, Cello, Piano and Constitution*, in questo Volume.

¹⁴ N. ROULAND, *Les modes juridiques de solution des conflits chez les Inuit*, in *Études/Inuit/ Studies*, 3 hors-série, 1979, 1, 80.

¹⁵ Si veda in particolare L. DEPAMBOUR-TARRIDE, *Musique et droit: l'exemple du droit canonique*, in H. DUFOURT, J.M. FAUQUET (a cura di), *La musique: du théorique au politique*, Paris, 1991, 15 ss.

¹⁶ In luogo di molti v. P. HÄBERLE, *Musik und 'Recht' – auf dem Forum der Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, in *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, 60, 2012, 205 ss.

¹⁷ Per quanto segue è centrale la ricostruzione di N. ROULAND, *La raison, entre musique et droit: consonances*, cit., 121 ss.

¹⁸ Su questi temi, e in particolare sulla transizione storica dal paradigma dell'ordine all'ordinamento giuridico, v. ora N. IRTI, *Destino di Nomos*, in M. CACCIARI, N. IRTI, *Elogio del diritto. Con un saggio di Werner Jaeger*, Milano, 2019, 115 ss., spec. 129-131.

¹⁹ M. WEBER, *I fondamenti razionali e sociologici della musica*, in M. WEBER, *Economia e società*, vol. II, Milano, 1974, Appendice, 761 ss.

Come compiutamente ricostruito nel saggio di Alberto Oddenino²⁰, la costruzione di un ordine formale è stata conseguita attraverso un lungo processo che ha interessato tutti gli elementi costitutivi della musica, e in particolare il suono visto nelle sue dimensioni di altezza, intensità e timbro, nonché l'organizzazione dei suoni in scale. Di qui l'utilità di una riflessione sull'idea della standardizzazione come forma specifica di normatività, che interessa sia la musica sia il diritto, e che può essere meglio indagata attraverso un'analisi trasversale aperta a entrambe le discipline.

Già queste semplici e preliminari considerazioni valgono a evidenziare la fruttuosità di uno studio sulle intersezioni tra diritto e musica. Sarebbe erroneo, tuttavia, ritenere che ci si muova su un terreno ancora vergine, da esplorare con spirito pionieristico. Nel dare forma al volume, e prima ancora ai seminari che lo hanno preceduto, ci si è mossi nel solco di una consolidata riflessione scientifica, che, seppur germogliata soprattutto in area angloamericana, rinviene i propri semi originari nella vecchia Europa. Il riferimento è ovviamente alla corrente intellettuale di *law & humanities*²¹. Questa, pur sedimentata e dotata di una specifica veste istituzionale negli Stati Uniti – con diversi corsi offerti presso le principali sedi universitarie, specifiche riviste (quale ad esempio lo *Yale Journal of Law & Humanities*) e associazioni scientifiche –, annovera una risalente tradizione di studi su questa sponda dell'Atlantico. Basti al riguardo evocare soltanto, per il versante di diritto e letteratura, i nomi di Joseph Kohler²², Tullio Ascarelli²³ e Carl Schmitt²⁴, o per il versante di diritto e musica, di Emilio Betti²⁵ e Salvatore Pugliatti²⁶. Ebbene, è proprio muovendosi nel solco di quella notevole esperienza intellettuale, che costituisce da molteplici punti di vista (quello metodologico e quello valoriale *in primis*) un controcanto rispetto al paradigma di *law & economics*, che si è ritenuto di articolare il discorso intorno a tre principali nuclei tematici:

- a. il diritto *della* musica;
- b. il diritto *nella* musica;
- c. il diritto *come* musica.

²⁰ A. ODDENINO, *Standardizzazione, musica e diritto internazionale economico*, in questo Volume.

²¹ J.M. BALKIN, S. LEVINSON, *Law and the Humanities: An Uneasy Relationship*, in *Yale Journal of Law & Humanities*, 18, 2006, 155 ss.

²² J. KOHLER, *Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*, Würzburg, 1883.

²³ T. ASCARELLI, *Antigone e Porzia*, in *Problemi giuridici*, Milano, 1959, t. 1, 3 ss.

²⁴ C. SCHMITT, *Amleto o Ecuba. L'irrompere del tempo nel gioco del dramma*, Bologna, 2012.

²⁵ E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, II, Milano, 1955, 760 ss.

²⁶ S. PUGLIATTI, *L'interpretazione musicale*, Messina, 1940.

In altri termini, ci si concentrerà dapprima sulla musica in quanto oggetto di regolazione e, parallelamente, sull'influenza del sistema giuridico su contenuti e forme della produzione musicale. In secondo luogo, si guarderà alla musica – o meglio alla *parola in musica* – in quanto vettore di significati, i quali da un lato incidono sulla percezione che del diritto e dei suoi attori istituzionali hanno i destinatari delle norme e, dall'altro, offrono spunti utili allo stesso giurista per riflettere, senza i condizionamenti derivanti dal proprio sapere disciplinare, sul ruolo e sulla funzione sociale delle professioni giuridiche. In ultimo, si ragionerà sul contributo che la teoria e la pratica musicale possono dare, in quanto tali, all'intelligenza del diritto, della sua cultura scientifica e dei suoi ingranaggi istituzionali²⁷.

2. *La musica come oggetto di regolazione giuridica*

La prima sezione di questo volume è intitolata al “diritto della musica”. Essa si propone di studiare le regole che governano la produzione musicale, la sua diffusione, la commercializzazione e la tutela. L'obiettivo di fondo è quello di capire in che modo una particolare istituzionalizzazione della musica operata dall'ordinamento giuridico – attraverso ad esempio la disciplina del diritto d'autore, dei contratti degli artisti interpreti, oppure del regime giuridico delle orchestre²⁸ – incida sul contenuto e sulle forme della produzione musicale.

Preliminare a questo tema, tuttavia, è una riflessione sul modo in cui la musica stessa abbia contribuito alla formazione delle comunità politiche e degli ordinamenti giuridici che queste si sono storicamente date. Al fondo, vi è la grande questione del rapporto tra musica e potere²⁹, la quale è stata più volte affrontata da storici, sociologi e musicologi con riferimento, ad esempio, alla nascita dei teatri e delle accademie musicali di *Ancien Régime*³⁰, alla regolazione della musica in ambito ecclesiastico³¹, al controllo e alla strumentalizzazione della musica per fini di propaganda da parte dei regimi dittatoriali³².

²⁷ Per la prospettiva v. E. ARBAN, *Seeing Law in Terms of Music: A Short Essay on Affinities between Music and Law*, in *Cahiers de droit*, 58, 2017, 67 ss.

²⁸ B. BASTUCK, *Rechtliche Strukturen von Orchestern*, in *NJW*, 2009, 719 ss.

²⁹ H. DUFOURT, J.M. FAUQUET (a cura di), *La Musique et le Pouvoir*, Paris, 1987.

³⁰ L. DEPAMBOUR-TARRIDE, *La création de l'Académie Royale de Musique. Théorie et pratique de l'absolutisme français*, in H. DUFOURT, J.M. FAUQUET (a cura di), *La Musique et le Pouvoir*, cit., 33 ss.

³¹ L. DEPAMBOUR-TARRIDE, *Musique et droit: l'exemple du droit canonique*, cit.

³² Ad es. v. E. PETIT, *Musique et politique en Allemagne: Du IIIe Reich à l'aube de la*

Con questi temi si confronta Emanuele Conte³³, che in un contributo particolarmente penetrante ed originale, indaga il ruolo assunto dalla musica nell'edificazione di un sentimento unitario di "popolo", e dunque nella costituzione di un elemento fondante della moderna comunità politica. La prospettiva di fondo è quella dello storico del diritto, ma l'indagine si avvale in pari misura delle riflessioni dei musicologi e dei filosofi della politica. Conte mostra come, dietro alle disposizioni sugli inni nazionali, che si ritrovano in molti testi costituzionali, e talora persino in fonti sovranazionali (com'è ad esempio per l'*Inno alla gioia*, recepito in diverse fonti quale inno ufficiale del Consiglio d'Europa)³⁴, si celi una vicenda profonda e stratificata di uso della musica in funzione di legittimazione del potere e, in particolare, da un certo momento in avanti, della sovranità popolare. La mobilitazione della musica, e più in generale delle arti, per le esigenze dei moderni stati nazione è ovviamente centrale, e l'indagine a tal scopo dedicata all'esperienza inglese, agli inni repubblicani della Francia e alla vicenda tedesca (con il ruolo centrale ivi svolto da Thibaut), lo dimostra in maniera assai nitida. Ma la ricerca di Emanuele Conte pone opportunamente in luce i nessi di continuità intercorrenti con la pratica liturgica, la quale – egli scrive – «ha costituito il modello principale di uso della musica corale per saldare gli individui fra loro e costituire un 'popolo'». Il riferimento alla liturgia cattolica sposta poi l'accento sull'importante capitolo dell'acclamazione come elemento fondante prima della maestà imperiale, poi dell'identità di un gruppo di individui che si fa appunto "popolo" grazie all'acclamazione liturgica del potere.

Il secondo contributo, ad opera di Paolo Carpentieri³⁵, si appunta su un tema di spiccato interesse amministrativistico, ma che ha ripercussioni immediate sulla realtà dell'eccellenza musicale italiana. Il riferimento è al regime delle istituzioni, che sono da sempre al cuore della produzione della musica 'alta', ossia le fondazioni lirico-sinfoniche; fondazioni che, a partire dalla loro istituzione sul finire degli anni '90, sono state oggetto di molteplici e profondi riassetti normativi e che ciononostante – salvo alcune ecce-

guerres froides, Paris, 2018; M. ASTER, *L'Orchestra del Reich. I Berliner Philharmoniker e il Nazionalsocialismo*, Varese, 2011.

³³ E. CONTE, *Il popolo è una moltitudine che canta. Osservazioni storiche sulla funzione istituzionale della musica*, in questo Volume.

³⁴ Su questa vicenda sia consentito il rinvio a G. RESTA, *Beethoven's Ninth and the Quest for a European Identity. A Law & Music Perspective*, in G. COLOMBO, F. ANNUNZIATA (a cura di), *Law & Opera*, Berlin, New York, 2018, 361-375.

³⁵ P. CARPENTIERI, *Il diritto amministrativo dell'eccellenza musicale italiana: l'organizzazione e il finanziamento delle fondazioni lirico-musicali*, in questo Volume.

zioni – stentano a far fronte ai ben noti problemi in termini di finanziamento, gestione efficiente e adeguata programmazione pluriennale. Alcuni di questi problemi derivano da condizioni strutturali del mercato dello spettacolo, altri invece discendono da scelte istituzionali controvertibili, e così pure da limiti attinenti alla disciplina giuridica di riferimento (sul punto si sofferma anche il contributo, del quale si dirà più avanti, di Geo Magri). Quanto mai opportuna appare, per queste ragioni, un'indagine attenta su tutti i principali profili della disciplina coinvolta, la quale spazia dal diritto amministrativo al diritto tributario e del lavoro, toccando profili quali: la natura giuridica e la forma di *governance* di tali enti, il riparto di competenze tra controllo ministeriale e autonomie territoriali, i problemi di compatibilità tra finanziamento pubblico e disciplina degli aiuti di Stato; il partenariato con i privati e gli aspetti di lavoristici connessi all'impiego di personale a tempo determinato.

Il terzo e il quarto contributo spostano l'angolo visuale dal diritto pubblico al diritto privato. Il diritto privato ha evidentemente un ruolo centrale nell'organizzare il sistema della produzione musicale, una volta che questa abbandoni il vecchio sistema del mecenatismo per entrare a tutti gli effetti nella dimensione imprenditoriale e di mercato. L'istituto che storicamente ha avuto un ruolo centrale nel 'liberare' la produzione artistica dai vincoli di appartenenza personale e quindi assicurare all'autore-compositore – e poi all'artista-interprete – uno specifico flusso di reddito (effettivo o sperato) è il diritto d'autore. Il rapporto tra *copyright*, diritto d'autore e produzione musicale non è tuttavia dei più semplici, già per la banale circostanza che la genesi dell'istituto e la sua concreta configurazione sono legate a doppio filo a una diversa tipologia di opere, e segnatamente alle opere letterarie. Le peculiarità della musica in quanto "opera dell'ingegno" sono tali da creare non poche frizioni e persino contraddizioni nell'applicazione della disciplina e nel suo adattamento ai mutamenti prodotti dall'evoluzione tecnologica.

Su questi temi si sofferma il suggestivo contributo di Fiona Macmillan³⁶, la quale bene evidenzia come le regole in materia di diritto d'autore hanno svolto e continuano a svolgere un ruolo assolutamente cruciale, non soltanto nel disciplinare il profilo dell'accesso da parte dei terzi all'opera già prodotta (e oggetto di un monopolio di sfruttamento), ma condizionano anche il *tipo* di musica suscettibile di essere creata. La questione non è soltanto di grande attualità quotidiana nell'era del *sampling* e della musica elettronica. È importante ricordare, a margine delle sue riflessioni, che

³⁶ F. MACMILLAN, *Il diritto d'autore nell'era digitale: verso il declino dell'originalità dell'opera?*, in questo Volume.

alcune delle più belle pagine del patrimonio sinfonico, cameristico e operistico sono state scritte in un contesto nel quale il diritto d'autore o non esisteva, o comunque operava attraverso maglie molto più larghe di quelle odierne, essendo peraltro fortemente frammentato su scala nazionale. Si pensi soltanto – e rinvio sul punto a quanto osservato da Filippo Annunziata a margine dei contenziosi originati dall'esecuzione in Francia dell'*Elisir d'Amore* di Gaetano Donizetti³⁷ – alla facilità con la quale ci si ispirava a opere letterarie altrui, specie se straniere, per l'elaborazione dei libretti d'opera; o si pensi alla frequenza con la quale compositori come J.S. Bach, G.F. Händel o F. Schubert attingevano a materiale letterario o sonoro altrui, rielaborandolo e integrandolo nelle proprie composizioni anche al di là del limite oggi concesso alla citazione lecita³⁸.

Sarebbe possibile ai nostri giorni tutto questo? E come incide lo specifico genere musicale di riferimento – altra è ad esempio la musica idealmente racchiusa in una partitura, altra invece quella che concede programmaticamente ampio spazio all'improvvisazione, come il *jazz*³⁹ – sull'applicazione delle regole in materia di plagio? Ha ancor senso ricorrere alla melodia come criterio principale per differenziare le utilizzazioni lecite da quelle contrafattive⁴⁰? E la presenza di una tecnologia, quale quella digitale, che permette per la prima volta nella storia una assoluta indistinzione tra esemplare originale e copia, come reagisce sul sistema della tutela autorale? Infine, le opere prodotte con l'intelligenza artificiale sono proteggibili attraverso il diritto d'autore, e quali sfide pone al diritto la crescente disintermediazione nella distribuzione dell'opera? Si tratta di questioni di primaria importanza, la cui

³⁷ F. ANNUNZIATA, *Prendi, l'anel ti dono... Divagazioni tra opera e diritto privato*, Milano, 2016, 108 ss.

³⁸ Su questi temi è d'obbligo il rinvio allo splendido volume di L. GOEHR, *The Imaginary Museum of Musical Works. An Essay in the Philosophy of Music*, Oxford, 1992; in un'ottica prevalentemente giuridica è molto utile la lettura dei saggi raccolti nel volume a cura di R. CASO, *Plagio e creatività: un dialogo tra diritto e altri saperi*, Trento, 2011; per alcuni esempi emblematici di prestiti e trapianti nella grande tradizione della musica classica si ascolti la splendida conferenza di Christopher Hogwood, *Fakes, Completions, and the Art of Borrowing*, e i brani ivi riprodotti <<https://www.gresham.ac.uk/lectures-and-events/fakes-completions-and-the-art-of-borrowing>> (ultimo accesso 30.01.2020).

³⁹ Sull'improvvisazione nella forma classica e il diverso modello del *jazz* v. ad es. G. PESTELLI, *L'improvvisazione musicale nella forma classica; fra improvvisazione simulata e 'stile d'improvvisazione'*, in G. FERRECCIO, D. RACCA (a cura di), *L'improvvisazione in musica e in letteratura*, Torino, 2007, 34 ss.; D. SPARTI, *Il potere di sorprendere. Sui presupposti dell'agire generativo nel jazz e nel surrealismo*, ivi, 77 ss.

⁴⁰ Sul punto si diffonde anche J.P. FISHMAN, *Music As a Matter of Law*, in *Harvard L. Rev.*, 131, 2018, 1861 ss.

soluzione reagisce profondamente su caratteri e contenuti della produzione musicale e le quali meritano uno studio attento e una riflessione consapevole, quale quella qui proposta da Fiona Macmillan.

Fra gli altri aspetti di carattere privatistico, che connotano la produzione, la diffusione e la tutela dell'opera musicale, un rilievo assolutamente centrale va attribuito ai problemi di natura contrattuale attinenti ai rapporti tra autori, artisti interpreti e istituzioni committenti. Sono qui coinvolte numerose questioni, che spaziano dai profili lavoristici a quelli strettamente civilistici, e che si pongono invariabilmente tanto in relazione alla musica d'arte, quanto agli altri generi musicali.

Il contributo di Geo Magri⁴¹ si sofferma su un segmento particolarmente emblematico di tale vasta fenomenologia, e segnatamente sul regime dei contratti preordinati alla rappresentazione di un'opera lirica. Il tema, fondamentalmente, è quello dell'individuazione dell'esatta misura di diritti e obblighi assunti dai cantanti nei confronti delle istituzioni committenti, e in particolare delle fondazioni lirico-sinfoniche. Si tratta di un settore dell'esperienza assunto talora a momenti di grande notorietà, ad esempio nel celebre caso di Maria Callas, che lasciò le recite durante il primo atto della *Norma*, giustificandosi in base a un intervenuto malessere, dando così vita ad un contenzioso con il Teatro dell'Opera di Roma che si protrasse sino al giudizio di Cassazione⁴²; oppure si pensi, in anni più recenti, al clamore suscitato dalla decisione del tenore Roberto Alagna, impegnato alla "prima" dell'*Aida* al Teatro alla Scala nel 2006, di abbandonare il palcoscenico alla fine della romanza *Celeste Aida* dopo qualche contestazione da parte del pubblico. Queste vicende sono attentamente ricostruite da Geo Magri, il quale non si limita a discutere della pur centrale questione del conflitto tra le prerogative personalistiche dell'artista e gli obblighi di prestazione assunti per contratto (sarebbe conferente al proposito il richiamo alla categoria tedesca della *Unzumutbarkeit*), ma affronta con dovizia di particolari anche la situazione inversa, nella quale è il teatro stesso a interrompere l'esecuzione del rapporto, invocando l'inidoneità della prestazione artistica resa dalla controparte, conformemente al c.d. diritto di protesta, riconosciuto in virtù di una clausola d'uso del contratto di scrittura artistica. Né l'indagine si ferma alla fase della patologia del rapporto, ma prende

⁴¹ G. MAGRI, *Personalità della prestazione e regole contrattuali nella disciplina dei rapporti della lirica*, in questo Volume.

⁴² Cass. 18 novembre 1971, n. 3316, in *Dir. Lav.*, 1972, 403; sulla vicenda in oggetto può ascoltarsi un cinegiornale dell'epoca: <<https://www.youtube.com/watch?v=Qdo37xuWFwI>> (ultimo accesso 30.01.2020).

in considerazione tutti gli aspetti prodromici alla stipula e all'esecuzione del contratto, che hanno tanto peso nella prassi e che sono peculiari al settore in esame. Si pensi, ad esempio, alle norme – risalenti, ma ormai di dubbia legittimità – che pongono limiti quantitativi alle scritte di cantanti stranieri, oppure alla questione, di grande rilevanza anche sul piano della competitività internazionale dell'offerta artistica italiana, della remunerazione delle prove in quanto parte della prestazione lavorativa. Su queste e altre importanti tematiche si sofferma il saggio di Geo Magri, il quale dimostra che il conseguimento di livelli di eccellenza qualitativa passa non soltanto per investimenti e modelli di gestione adeguati, ma anche per la messa a punto di un'infrastruttura giuridica più moderna e avanzata.

3. *Il diritto nella musica*

I saggi ospitati nella seconda parte del volume approfondiscono la prospettiva del diritto *nella* musica. L'angolo visuale che si predilige in questa sezione è quello più consono alle ricerche di *law & literature*, ove è consueto indagare la 'rappresentazione' del diritto e della giustizia nelle opere letterarie, nel teatro e nelle arti figurative⁴³. La peculiarità della musica, da questo punto di vista, sta nel fatto che il suo linguaggio, a differenza di quello di molte altre arti, non è idoneo a comunicare con immediatezza espressioni di senso compiuto, atteso che non opera con parole o segni suscettibili di veicolare significati univoci, bensì con suoni. Anzi, la peculiarità della musica, come ha osservato Daniel Barenboim in un'illuminante discussione con Edward Said⁴⁴, sta nel fatto che essa esiste «soltanto quando viene creato il suono», che è, come dice Busoni, «aria sonora»⁴⁵. Sicché il naturale succedaneo dell'opera letteraria, da questo punto di vista, è rappresentato dal testo di una composizione poi messa in musica, sia esso un libretto d'opera, un *Lied*, o un brano di musica *pop*.

Che si tratti di un'applicazione genuina del metodo di *law & music* o di una semplice variazione della prospettiva di *law & literature* è poco

⁴³ Al riguardo v. ad es. G. FORTI, C. MAZZUCATO, A. VISCONTI (a cura di), *Giustizia e letteratura*, 3 voll., Milano, 2012; B. CAVALLONE, *La borsa di Miss Flite. Storie e immagini del processo*, Milano, 2016; v. inoltre D. MANDERSON, *Danse Macabre. Temporalities of Law in the Visual Arts*, cit.; A. PROSPERI, *Giustizia bendata. Percorsi storici di un'immagine*, Torino, 2008.

⁴⁴ D. BARENBOIM, E.W. SAID, *Paralleli e paradossi. Pensieri sulla musica, la politica e la società*, Milano, 2008, 37 ss.

⁴⁵ V. sul punto D. BARENBOIM, *La musica sveglia il tempo*, trad. it., Milano, 2007, 11.

importante, e a riprova di ciò si deve notare che molti degli autori di questi saggi – e in particolare Vincenzo Zeno-Zencovich, Filippo Annunziata e Marco Lipari – spaziano con libertà dall’uno all’altro ambito. È più rilevante, invece, fermare l’attenzione su ciò che tali indagini possono rivelare circa l’immagine del diritto sedimentata in un determinato ambiente culturale e riflessa nella forma artistica in discorso. I primi risultati di questi studi sono incoraggianti e si deve segnalare, con qualche soddisfazione, che la cultura italiana si colloca a tal riguardo in una posizione di avanguardia, come testimoniato dalla pubblicazione per i tipi della casa editrice Springer del volume *Law & Opera*, curato da Giorgio Colombo e Filippo Annunziata, e al quale hanno contribuito molti colleghi italiani⁴⁶.

I saggi contenuti in questa sezione offrono una chiara testimonianza dell’interesse della prospettiva in discorso, che qui viene indagata soprattutto nella sua dimensione ‘privatistica’, ma che potrebbe essere utilmente estesa tanto ad altri settori del diritto, come quello del diritto penale o del diritto amministrativo (e si veda in proposito il contributo di Marco Lipari); quanto ad altri generi musicali, come il *blues*, il *rock*, il *reggae*, o il *rap*. Il repertorio “pop” in generale è stato oggetto di recente di numerose riflessioni, la gran parte delle quali accomunate dall’enfasi sulla funzione di critica del diritto (e del potere) propria di molte opere musicali, le quali raggiungono talora vette di eccellenza artistica indiscutibili, come testimoniato dall’attribuzione del premio Nobel al cantautore statunitense Bob Dylan. In quest’ottica sarà sufficiente limitarsi a richiamare i molti studi dedicati proprio all’opera di Bob Dylan, tra i quali gli scritti di Michael Perlin⁴⁷ e gli interventi di un magistrato di rango quale Armando Spataro⁴⁸, le ricerche di Roberto Voza sui canti di lavoro⁴⁹, nonché l’inte-

⁴⁶ G. COLOMBO, F. ANNUNZIATA (a cura di), *Law & Opera*, Berlin, New York, 2018; v. anche F. ANNUNZIATA, *Prendi, l’anel ti dono...Divagazioni tra opera e diritto privato*; M.B. BRUGUIÈRE, *Opéra, Politique et Droit*, Toulouse, 2014; la Seconda Parte del volume di P. SIGNORILE (a cura di), *Entre normes et sensibilité: Droit et musique*, cit., 177 ss.

⁴⁷ M.L. PERLIN, *Tangled Up in Law: The Jurisprudence of Bob Dylan*, in *Ford. Urb. L.J.*, 38, 2011, 1395; ID., «*You That Build the Death Planes*»: *Bob Dylan, War and International Affairs*, accessibile all’indirizzo <<https://ssrn.com/abstract=3379255>> (ultimo accesso 24.01.2020); v. anche A. GEAREY, *Outlaw Blues: Law in the Songs of Bob Dylan*, in *Cardozo Law Review*, 20, 1999, 1401 ss.

⁴⁸ A. SPATARO, *In difesa dei deboli*, in G. FORTI, C. MAZZUCATO, A. VISCONTI (a cura di), *Giustizia e letteratura*, cit., vol. I, 458; ID., *Bob Dylan sempre al centro del dibattito...anche di quello sulla giustizia*, in *La Stampa*, 2 dicembre 2014; ID., *Bob Dylan e Billy The Kid*, testo che ho potuto leggere grazie alla cortesia dell’Autore.

⁴⁹ R. VOZA, *Il ‘riscatto del lavoro’ nelle parole di un celebre Inno*, in *Lavoro e diritto*, 24, 2010, 531 ss.

ressante letteratura sui canti di protesta nei contesti dittatoriali o di transizione alla democrazia costituzionale⁵⁰.

Venendo allo specifico contenuto dei saggi che compongono la seconda sezione, Vincenzo Zeno-Zencovich svolge una serie di importanti considerazioni circa il significato e l'opportunità di un discorso sul diritto condotto attraverso la disamina dei testi letterari, cinematografici, o per l'appunto di quella forma antesignana di cinematografia che è stata la grande tradizione dell'opera lirica⁵¹. In termini generali egli evidenzia una costante, che emerge soltanto a uno sguardo comparatistico, e cioè la differente raffigurazione del diritto tradotta nell'espressione artistica europeo-continentale e in quella statunitense: mentre su questo versante dell'Atlantico prevale un'attitudine critica e irriverente nei confronti del sistema della giustizia e dei suoi attori, visti come espressione di un potere pubblico autoreferenziale e lontano dalle esigenze dei cittadini⁵², negli Stati Uniti prevale una rappresentazione di tipo realistico, non di rado con intenti celebrativi del ruolo sociale di attori istituzionali quali il giudice o l'avvocato. Alla luce di queste premesse, è interessante la ricostruzione del contenuto dei libretti confezionati da Lorenzo Da Ponte per l'elaborazione musicale di Mozart e in particolare delle *Nozze di Figaro*, del *Don Giovanni* e di *Così fan tutte*. Qui gli aspetti giuridici sono molteplici e tutti rilevanti per la trama dell'opera, ma sono presentati in maniera semplificata e funzionale più alle esigenze di una efficace presentazione artistica, che non all'obbiettivo di una fedele descrizione del modo in cui promesse, matrimoni e testamenti avvengono nel mondo del diritto.

Filippo Annunziata, dopo aver riflettuto sulle questioni metodologiche sottese alla prospettiva di *law and opera*, propone una lettura critica della *Sonnambula* di Bellini, presentandolo come caso di studio rispetto all'applicazione del metodo giuridico-musicale⁵³. La vicenda coinvolge una precisa questione di ordine giuridico: il dono di un anello di fidanzamento, appartenuto alla madre del nubendo, compiuto in vista del matrimonio tra Elvino e Amina, può essere validamente revocato in caso di presunta infedeltà della promessa sposa? Con grande acutezza, Filippo Annunziata prova a contestualizzare la questione in oggetto, ragionando sia sulla derivazione francese del libretto a firma di Felice Romani, sia sul

⁵⁰ Ad es. A. LE ROUX-KEMP, *Struggle Music: South African Politics*, in *Song, Law and Humanities*, 8, 2014, 247-226; J. KRUGER, *Playing in the Land of God: Musical Performance and Social Resistance in South Africa*, in *British Journal of Ethnomusicology*, 10, 2001, 1 ss.

⁵¹ V. ZENO-ZENCOVICH, *Il pensiero giuridico di Lorenzo Da Ponte*, in questo Volume.

⁵² V. ad es. in quest'ottica, M. FRISCHKNECHT, *Der Notar in der Oper*, in *BWNotZ*, 1997, 49.

⁵³ F. ANNUNZIATA, *Opera e diritto. Approcci metodologici e un caso da analizzare: La Sonnambula di Vincenzo Bellini*, in questo Volume.

diritto territorialmente applicabile – quello austriaco – al luogo di prima rappresentazione dell'opera, ossia Milano. Ciò offre il destro per un'analisi autenticamente comparatistica del problema della restituzione dei doni effettuati in vista di un futuro matrimonio (oggi regolato dal codice civile italiano nell'art. 80). Difatti, mentre il libretto era stato scritto per un contesto, quale quello francese, che non conosceva la promessa di matrimonio e muoveva dall'idea della revocabilità delle donazioni, fatto salvo il caso delle donazioni di modico valore e quello specifico dell'anello di fidanzamento, il luogo di prima rappresentazione dell'opera era soggetto a un codice – quale quello austriaco – che sancisce la revocabilità della donazione «*allorché senza colpa del donante il matrimonio non sia seguito*» (§ 1247 ABGB). Ad esito di una dettagliata disamina della disciplina vigente in ciascuno di questi ordinamenti, Annunziata giunge alla conclusione che, indipendentemente dai diversi punti di partenza, le regole operazionali tendono a convergere, offrendo indirettamente una conferma della bontà della soluzione prospettata nel capolavoro belliniano.

L'incrocio tra comparazione e analisi giuridico-musicale del libretto connota anche il contributo di Giorgio Colombo⁵⁴. L'opera al centro delle sue riflessioni è la celeberrima *Madama Butterfly* di Giacomo Puccini. Due sono le linee fondamentali che sorreggono l'argomentazione di Colombo. La prima è data dall'assunto per cui l'opera lirica veicola necessariamente una determinata immagine dei soggetti trattati, e poiché la *Butterfly* tratta di vicende occorse quasi integralmente in Giappone, attraverso l'analisi del libretto – di cui è ricostruita attentamente la genesi – è possibile capire con precisione il modo in cui l'osservatore europeo d'inizio secolo si raffigurasse il Giappone e più in generale i rapporti con il lontano Oriente. La sua analisi conferma, con dovizia di dettagli, come anche l'arte musicale non fosse scevra da quelle attitudini notoriamente definite con il termine «orientalismo» da parte di Edward Said⁵⁵. In secondo luogo, egli segue un itinerario analogo a quello prospettato dal saggio precedentemente discusso, offrendo un'attenta disamina comparatistica delle questioni giuridiche coinvolte nella *Butterfly*, alla luce del diritto di famiglia e del diritto internazionale privato giapponese, comparati con il diritto statunitense. Oggetto di riflessione nel suo saggio sono interrogativi quali: il matrimonio stipulato dalla donna minorenni rispettava tutti i requisiti di forma e sostanza prescritti dalla legge giapponese? Quale era la legge applicabile al rapporto, considerato che

⁵⁴ G. COLOMBO, *L'esotismo nel diritto e nella musica: il caso della Madama Butterfly*, in questo Volume.

⁵⁵ E.W. SAID, *Orientalism*, London, 2003.

Pinkerton aveva cittadinanza statunitense? Il divorzio per abbandono, tema centrale dell'opera, avrebbe dovuto ritenersi lecito o illecito?

L'obiettivo non è, evidentemente, quello di fare un esame di diritto postumo al libretto di Luigi Illica e Giuseppe Giacosa, bensì quello di approfondire le molte e interessanti questioni giuridiche coinvolte nella trama del melodramma pucciniano e capire in che modo la presentazione artistica di tali questioni contribuisse a rafforzare gli stereotipi orientalisti dai quali il libretto non era alieno.

Infine, il contributo di Marco Lipari si propone di indagare la rappresentazione letteraria e musicale della giustizia amministrativa, e in particolare del Consiglio di Stato⁵⁶. Si tratta di un contributo originale perché, come si diceva pocanzi, mentre il diritto civile e il diritto penale attraggono di regola l'attenzione dei cultori degli studi di *law & literature*, il sistema della giustizia amministrativa ne rimane generalmente ai margini. Tuttavia, non si tratta di un tema di nicchia o dotato di un semplice interesse di scuola. Tutt'altro. Come dimostra il saggio di Marco Lipari, non soltanto il Consiglio di Stato in quanto istituzione fa la sua comparsa, direttamente o indirettamente, in opere importanti del teatro musicale o della letteratura (basti il rinvio alla novella di Pirandello *Concorso per referendum al Consiglio di Stato*). Più in generale, è la figura del "consigliere di stato" che riemerge con frequenza in opere melodrammatiche per impersonare il prototipo del magistrato o dell'alto funzionario pubblico, legato a doppio filo al sistema di potere esistente e generalmente votato più all'esercizio di una competenza meramente tecnica e alla custodia degli *arcana imperii* che non alla protezione degli interessi dei privati contro i soprusi del 'potere costituito'. Riemerge dalla lettura di queste pagine un tema già enucleato nel saggio di Zeno-Zencovich, e segnatamente la prevalenza nelle forme artistiche continentali – si pensi ancora alla figura di Alcindoro nella *Bohème* di Puccini o al *Naso* di Šostakovič descritte nel saggio di Lipari – di una rappresentazione ironica o grottesca, e dunque in fondo velatamente critica, degli attori principali del sistema della giustizia. Si tratta di insegnamenti utili anche per il giurista, oppure siamo in presenza unicamente di un discorso artistico, finalizzato soltanto a interessare, intrattenere e divertire il pubblico? È certamente difficile rispondere a questa domanda in termini generali, ma è opportuno riprodurre una considerazione di Marco Lipari: se il contenuto giuridico va apprezzato prevalentemente in quanto materiale narrativo soggetto

⁵⁶ M. LIPARI, *Se il Consiglio di Stato va alla Scala. Immagini e suggestioni della giustizia amministrativa nell'opera lirica, nella letteratura e nel cinema: ovvero... «Se quel guerrier io fossi» e l'interesse legittimo pretensivo*, in questo Volume.

alle proprie esigenze intrinseche, senza dubbio il linguaggio adoperato nel teatro musicale, con i suoi pregi di concisione, precisione ed eleganza, può costituire – indipendentemente dai contenuti – una pietra di paragone anche per il giurista, e in particolare per il giudice chiamato a scrivere sentenze o per l'avvocato impegnato a redigere memorie. La parola letteraria, teatrale o musicale continua a rappresentare un ineguagliato modello di stile da contrapporre al linguaggio verboso della *routine* giudiziaria, o a quello sguaiato e inelegante proprio della comunicazione tramite *social network*.

4. *La musica nel diritto*

La terza ed ultima sezione del libro ha una vocazione prettamente teorica. Essa è volta, da un lato, a ragionare sui principali elementi di affinità e divergenza tra la disciplina giuridica e l'arte musicale e, dall'altro, a riflettere sul possibile plusvalore che uno studio sulla musica, sul suo linguaggio e sulla sua teoria può apportare al diritto. I due temi fondamentali che emergono dai contributi raccolti in questa terza sezione sono quello del significato delle regole interne a ciascuna disciplina e dei loro rapporti reciproci; e quello dell'interpretazione e dell'esecuzione della parola scritta, rispettivamente nella partitura musicale e nel testo normativo.

I contributi di Picozza e di Oddenino si soffermano soprattutto sul primo tema.

Eugenio Picozza, in un noto saggio di qualche anno fa⁵⁷, muovendo dalla storia del metronomo e dal significato del tempo in musica, aveva già invitato a ragionare sul fatto che «la misura (*metros*) della regola (*nomos*) non è un punto di riferimento stabile nel tempo, se non altro in quanto, pur restando identico lo strumento di misurazione (cioè il metronomo), variano sensibilmente i valori relativi dal medesimo rappresentati». Di qui un'ampia riflessione sulla solo apparente fissità delle norme, le quali in quanto oggetto di interpretazione, sono suscettibili di assumere una pluralità di significati, che variano in funzione degli specifici contesti coinvolti e del grado di discrezionalità riconosciuto al giurista-interprete. Nel contributo in questo volume, Eugenio Picozza si spinge oltre e ragiona sugli insegnamenti delle scienze cognitive in ordine alla teoria delle regole tanto nella musica (regole della composizione musicale) quanto nel diritto (norme giuridiche

⁵⁷ E. PICOZZA, *Il metronomo: problemi di interpretazione tra musica e diritto*, in *Ars interpretandi*, 2006, 327 ss. In tema cfr. altresì i contributi di LIPARI, PICOZZA, RIMOLI e FRANCA FILHO nel presente Volume.

in senso stretto)⁵⁸. Se sul piano della composizione musicale le neuroscienze sembrano confermare buona parte degli assunti tradizionali, e segnatamente «comprovano l'esattezza delle teorie musicali sulla scala diatonica cromatica come fondamento dell'intera teoria musicale e della armonia: degli intervalli di unisono, quinta e ottava come consonanze perfette; degli intervalli di terza e sesta come consonanze imperfette; e degli intervalli di seconda e settima come dissonanze», sul piano dell'interpretazione e della ricezione di un'opera, esse ribadiscono «i limiti di percezione della musica non tonale e anche la preferenza dei giovani per la prima oltre che per il ritmo», nonché inducono a rivalutare «l'importanza della componente istintiva ed emozionale sia nel processo di creazione (composizione), sia in quello della esecuzione (interpretazione)». Tale ultimo elemento assume particolare rilevanza in una fase in cui le applicazioni dell'intelligenza artificiale tendono a insidiare le modalità tradizionali della produzione musicale, come pure di quella giuridica⁵⁹. Di qui, passando per anche un'analisi delle implicazioni delle neuroscienze per il diritto e per il modello di razionalità che questo presuppone, una meditata riflessione sul futuro della creatività umana di fronte allo strapotere della tecnica. Molte limpide le conclusioni alle quali l'autore perviene e che possono essere racchiuse nella seguente proposizione: «sia per il *nomos* della musica, che per quello del diritto, ci troviamo chiaramente di fronte ad un bivio: o si recupera la centralità delle regole, attraverso un proficuo interscambio tra la componente logica, istintuale ed emozionale dell'essere umano; oppure ci si incamminerà verso quello che già Thomasius aveva indicato: il prepotere della logica non solo nella interpretazione ma anche nella creazione del 'nomos'».

Quanto al saggio di Alberto Oddenino⁶⁰, si è già ricordato in precedenza come esso si soffermi sul ruolo della standardizzazione nella storia della musica e nell'esperienza giuridica contemporanea. Si tratta di pagine particolarmente pregevoli, sia perché introducono il lettore in maniera piana ad aspetti complessi della teoria musicale, dalle questioni relative al ritmo ai problemi di razionalizzazione del suono nelle sue dimensioni di altezza, intensità e timbro, nonché di organizzazione dei rapporti fra suoni di diversa frequenza, oltre che di standardizzazione delle forme compositive, sia perché fanno emergere due idee contrapposte, le quali sono particolarmente utili anche ad una riflessione sul terreno del diritto. Si allude all'idea, dalle

⁵⁸ E. PICOZZA, *Il nomos nella musica e nel diritto*, in questo Volume.

⁵⁹ P.Y. GAUDEMET, *La justice à l'heure des algorithmes*, in *Rev. Dr. Pub.*, 2018, 651 ss.

⁶⁰ A. ODDENINO, *Standardizzazione, musica e diritto internazionale economico*, in questo Volume.

chiare ascendenze weberiane, della standardizzazione come veicolo di razionalizzazione e universalizzazione del discorso musicale e al contrapposto paradigma, che si desume principalmente dalla critica di Adorno, della standardizzazione come omologazione del gusto musicale, indotta dalle esigenze dell'industria culturale di massa. Il parallelismo con il diritto è lampante, e il cultore del diritto internazionale ha buon gioco nel mettere a frutto tali premesse per condurre una riflessione acuta e non ideologica sul diritto della società globale, il quale assegna alla produzione privata di standard e norme tecniche un rilievo assolutamente centrale. Muovendo dalla duplice premessa per cui «[l]a normatività che ci è suggerita dall'ambito musicale è [...] una normatività *soft* quasi spontanea, accettabile e accettata perché funzionale ed efficiente, raramente sentita come una imposizione o come una gabbia alla libertà di espressione artistica», e che «la sola dimensione deteriore della standardizzazione che si ritrova in musica emerge qualora la standardizzazione smetta di servire il bello per piegarsi alle pure logiche del consumo e del profitto», Oddenino perviene alla conclusione – che qui può essere soltanto riassunta – che anche in ambito giuridico «la 'buona standardizzazione' sarà quella che, pur espressione di un alto tasso di conoscenza tecnica, sia servente rispetto all'applicazione dei precetti giuridici e del loro intrinseco bilanciamento. L'aspetto tecnico, in questa prospettiva, non potrebbe essere legittimamente sostitutivo del valore normativo e delle dinamiche di bilanciamento che sono proprie della dimensione giuridica, né portatore, in senso totalizzante, della logica intrinsecamente politica dell'efficienza e della circolazione a danno di valori ambientali, sociali e culturali concorrenti».

I restanti saggi di Franca Filho, Rimoli e Severini si incentrano sui problemi dell'interpretazione del testo, della creatività dell'interprete, dell'interazione tra esecutore e pubblico. Contrariamente a quanto si potrebbe di primo acchito ritenere, è proprio in relazione a questi profili che il dialogo tra diritto e musica può rivelarsi fecondo, forse ancor più del rapporto tra diritto e letteratura. È ben vero, da un lato, che un'opera musicale, a differenza di un testo letterario, non è in grado di comunicare significati immediatamente percepibili e comprensibili dall'ascoltatore. Tuttavia, è anche vero che, mentre il rapporto tra testo e interprete può interamente consumarsi nel mistero della lettura, la partitura musicale richiede, per entrare a tutti gli effetti nel mondo fenomenico, di essere trasformata in suono e, dunque, di essere fisicamente percepita da un ascoltatore⁶¹. Di qui una rela-

⁶¹ Si tratta ovviamente di una semplificazione di un fenomeno ben più articolato: in proposito si veda S. BIGLIAZZI, *Sull'esecuzione testuale. Dal testo letterario alla performance*, Pisa, 2002, 9 ss.

zione necessariamente trilaterale – e non già bilaterale, come nel caso della letteratura – tra autore, esecutore e pubblico, la quale evoca un immediato parallelismo con il mondo del diritto. Difatti, il diritto condivide con la musica i caratteri delle discipline performative⁶². La disposizione normativa vive, cioè, soltanto in quanto sia messa in pratica (oltre che dai destinatari finali delle norme, attraverso comportamenti attuativi o devianti) dagli operatori professionali del diritto nell'esercizio dei compiti loro assegnati. La struttura tripartita dei rapporti tra compositore, esecutore e pubblico si ripropone dunque pressoché invariata nel campo giuridico, dove legislatore, giudice e utenti del sistema giustizia mettono in scena il «canto della legge»⁶³. Ciò implica, pur nella diversità delle funzioni sottese a tali sistemi disciplinari, una sorprendente contiguità di temi e problemi, da analizzare nella prospettiva della teoria dell'interpretazione. Non è un caso che alcuni dei più rinomati giuristi del Novecento, come Emilio Betti, Salvatore Pugliatti e – al di là dell'Atlantico – Jerome Frank, abbiano intessuto con la teoria e la pratica musicale un rapporto profondo, che è sfociato in pagine giustamente celebri⁶⁴. I contributi raccolti in questa sezione muovono da queste premesse per ragionare, secondo diverse prospettive, sul senso e l'utilità di una riflessione condotta in maniera trasversale alle due discipline.

Giuseppe Severini dedica grande rilievo alla discontinuità storica rappresentata dal passaggio dall'oralità alla scrittura e, muovendosi nel solco della filosofia del linguaggio, svolge un'acuta ed elegante riflessione sul rapporto tra testo e interprete nell'ambito giuridico e in quello musicale⁶⁵.

Marcilio Toscano Franca Filho, in un saggio ricco di riferimenti letterari, cinematografici e musicali, oltre che giuridici, pone l'enfasi piuttosto sugli elementi di convergenza che su quelli di divergenza, elogiando le virtù della coesistenza tra dimensione etica e dimensione estetica delle regole e mettendo in rilievo i non pochi spazi di improvvisazione, immaginazione e

⁶² J.M. BALKIN, S. LEVINSON, *Law, Music and Other Performing Arts*, in *Un. Pa. L. Rev.*, 139, 1991, 1597 ss.

⁶³ Il riferimento è all'aureo libretto di M.T. FÖGEN, *Das Lied vom Gesetz*, München, 2007, 54; trad. it., *Il canto della legge*, con postfazione di C. Vano, Napoli, 2012.

⁶⁴ Per i necessari riferimenti mi permetto di rinviare a G. RESTA, *Il giudice e il direttore d'orchestra. Variazioni comparatistiche sul tema: diritto e musica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2011, 435 ss.; in tema v. anche M. BRUNELLO, G. ZAGREBELSKY, *Interpretare: dialogo tra un musicista ed un giurista*, Bologna, 2016; L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione. Appunti delle lezioni di teoria generale del diritto*, Milano, 1994, 10 ss.

⁶⁵ G. SEVERINI, *Su diritto e musica: considerazioni di un uomo in toga senza strumenti di musica*, in questo Volume.

creatività tanto nella musica quanto nel diritto⁶⁶. La vicenda, da lui ricordata, del dissidio interpretativo insorto tra Leonard Bernstein e Glenn Gould al momento dell'esecuzione a New York del *Concerto n. 1 in re minore per pianoforte e orchestra* di Johannes Brahms, è a tal riguardo particolarmente emblematica ed è ricca di insegnamenti – come evidenzia il dibattito tra Günther Hirsch e Bernd Rütters⁶⁷ – anche per il cultore del diritto.

Francesco Rimoli, in un saggio altrettanto denso di riferimenti sociologici e di filosofia della musica, oltre che di teoria generale del diritto, invita ad una maggiore cautela nel sovrapporre le due forme dell'agire giuridico e dell'agire musicale⁶⁸. Il contributo di Rimoli è particolarmente apprezzabile, oltre che per lo specifico contenuto delle sue riflessioni, dalle quali è difficile dissentire, anche per un'opzione teorica di fondo, che consiste nello studiare le relazioni tra le due discipline senza limitarsi al campo della musica c.d. colta, ma guardando alla pluralità dei generi musicali. Ciò permette di relativizzare l'importanza del binomio: notazione musicale/interpretazione della partitura, il quale fa da sfondo alla gran parte delle analisi di *law & music*. Il parallelismo tra la funzione interpretativa del giurista e quella dell'artista-interprete regge, infatti, fin tanto che il prototipo sia quello della musica 'alta' ottocentesca, ma si incrina sensibilmente quando si sposti l'attenzione sulla restante parte del patrimonio musicale, «da quello del repertorio popolare non scritto, a quello costituito dall'improvvisazione, nel jazz o nella musica colta contemporanea per le parti aleatorie, non rare nello sperimentalismo post-darmstadtiano, alla musica prodotta mediante sintesi elettronica, la cui notazione è sempre alquanto problematica». Peraltro, pur limitando lo sguardo alla musica d'arte, Rimoli invita a non sottovalutare il fatto che le presunte affinità si ripropongono rispetto a una pluralità di fenomeni sociali, se è vero che per la prospettiva ermeneutica, ogni possibile oggetto della vita reale, come pure qualsiasi concetto astratto, «può essere inteso come un testo da leggere entro un contesto determinato». Anche le considerazioni dedicate alla forma e al tempo delle due discipline inducono a relativizzare l'assunto dell'affinità tra musica e diritto. Ma ciò non conduce Francesco Rimoli a negare qualsiasi utilità a una riflessione – per richiamare il lessico di François Jullien⁶⁹ – tra le due discipline. Al contrario, è sul piano della funzione,

⁶⁶ M.T. FRANCA FILHO, *Musical-Juridical Suite. Some Hermeneutical Considerations for Violin, Cello, Piano and Constitution*, in questo Volume.

⁶⁷ Cfr. a questo proposito G. RESTA, *Il giudice e il direttore d'orchestra. Variazioni comparative sul tema: diritto e musica*, cit., 459-460.

⁶⁸ F. RIMOLI, *Interpretazione, forma, funzione: sulle presunte affinità tra l'agire giuridico e l'agire musicale*, in questo Volume.

⁶⁹ F. JULLIEN, *L'écart et l'entre: Leçon inaugurale de la Chaire sur l'altérité*, Paris, 2012.

latamente intesa, che l'Autore ravvisa una insospettata e spesso inavvertita contiguità tra le rispettive forme di agire sociale. Il punto di contatto sta nella valorizzazione della libertà e della creatività umana contro le molteplici forme di *Entfremdung*, che il potere – in tutte le sue dimensioni, ma oggi soprattutto quella economica e tecnologica – legittima e consolida. Il luogo di congiunzione tra le due dimensioni, scrive Rimoli, «potrebbe forse essere proprio quello, meno visibile di altri ma più profondo, in cui la poiesi artistica si manifesta come espressione massima di libertà, e come tale è tutelata e garantita dall'ordinamento giuridico al suo livello più alto (ossia sul piano costituzionale), anche e soprattutto laddove quel fare creativo si ponga come momento dialettico nei confronti del pensiero (estetico, artistico, politico) dominante». La convergenza tra musica e diritto, conclude l'Autore, «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 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».

Non può sfuggire la contiguità con il discorso condotto da Oddenino⁷⁰. In entrambi i contributi gli elementi di difformità tra il diritto e la musica sono posti sullo stesso piano rispetto alle ragioni di analogia, ma ciò non è d'ostacolo ad una riflessione autenticamente interdisciplinare. Anzi, come bene scrive Rimoli nel paragrafo conclusivo, è solo alla condizione di mantenere nelle debite proporzioni affinità e differenze che può condursi un lavoro trasversale davvero proficuo e scientificamente fondato. È questo anche il senso dell'espressione "la musica nel diritto", che dà il titolo alla terza sessione: non già artificiale giustapposizione tra forme culturali diverse, bensì approfondimento della comprensione di ciascuna di esse attraverso il confronto con l'altra. Ciò è non soltanto possibile, ma anche opportuno, al fine di resistere all'imperante tendenza verso la parcellizzazione della cultura, la quale è quanto di più lontano rispetto alle istanze non soltanto metodologiche, ma anche assiologiche, storicamente sottese al movimento di *law & humanities*.

⁷⁰ A. ODDENINO, *Standardizzazione, musica e diritto internazionale economico*, in questo Volume.

In chiusura di queste pagine, mi sia consentito esprimere un ringraziamento non formale al Cons. Filippo Tropiano e al Pres. Marco Lipari, i quali hanno condiviso con entusiasmo il proposito di organizzare presso il Consiglio di Stato una giornata di riflessione su diritto e musica, accostando le prospettive dell'accademia e della magistratura amministrativa; ai Maestri Enrico Maria Polimanti e Roberto Baldinelli, senza i quali l'intero progetto di ricerca e didattica interdisciplinare su diritto e musica non avrebbe potuto avere inizio; al Prof. Emanuele Conte, che con il suo corso di *Law & Humanities* ha creato un prezioso spazio di riflessione e dialogo, all'interno del quale le idee espresse in questo volume hanno potuto lentamente germogliare.

I. IL DIRITTO DELLA MUSICA

Emanuele Conte

Il popolo è una moltitudine che canta.
*Osservazioni storiche sulla funzione istituzionale della musica*¹

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Inghilterra, 1714-1745. Popolo e corona – 3. La fraternità e il popolo che canta: la Rivoluzione e la Marsigliese – 4. Germania: Anton Friedrich Justus Thibaut, la musica, la legislazione e l'educazione del popolo

1. *Introduzione*

We, the people. Il celebre *incipit* della costituzione americana del 1787 apre la stagione costituzionale del popolo sovrano. Unico depositario della sovranità, il popolo americano detta in prima persona le regole dello Stato: perciò precede lo Stato, lo istituisce e lo regola.

Ma come è possibile costituire il popolo come un soggetto capace di esprimere la propria volontà già prima che esistano le istituzioni destinate a rappresentarlo? Come può una moltitudine di individui diversi fra loro costituirsi in popolo e assumere le caratteristiche di un soggetto, anzi del soggetto per eccellenza, quello che giustifica le regole fondamentali della convivenza civile? In altre parole: se il popolo esiste come soggetto prima del diritto e dello Stato, allora per pensarlo come soggetto unitario è necessario ricorrere a forme di astrazione diverse dal diritto. È questo il motivo che ha spinto giuristi e filosofi a prestare crescente attenzione alla funzione costituzionale delle arti: quelle figurative innanzitutto. Se infatti la soggettività unitaria del popolo è un artificio, non deve sorprendere che proprio le arti siano state convocate per crearla. Lo dimostra piuttosto chiaramente la pittura “costituzionale” ottocentesca, tesa a fissare in immagini monumentali quei «momenti costituzionali decisivi» che appunto rappresentano (nel vero senso della parola) l'atto di istituire la costituzione².

¹ Si presenta qui il testo della relazione letta al convegno “*Il diritto della musica e la musica del diritto*” il 28 novembre 2018, conservando lo stile colloquiale del testo e corredandolo soltanto delle note essenziali.

² Così S. HUYGEBART, *The Quest for the Decisive Constitutional Moment (DCM)*, in S.

In questo breve saggio vorrei offrire qualche spunto intorno al parallelismo fra il progressivo radicamento della sovranità nel popolo³ e lo strutturarsi di una musica pubblica che favorisca lo sviluppo di un sentimento unitario nel popolo. Propongo di osservare tre quadri storici, definiti nel tempo e nello spazio, dai quali credo emerga un collegamento fra il sorgere di canti nazionali, qualificati poi di inni nazionali, e il consolidarsi dello schema costituzionale moderno che radica la sovranità nel popolo.

L'osservazione storica in quanto esercizio di contestualizzazione nel tempo e nello spazio di momenti di mutazione non può essere disgiunta, però, dall'individuazione di strutture culturali di lungo periodo, che possono essere utilizzate e riutilizzate anche a grande distanza di tempo e di contesto storico. Qui suggerisco che i momenti di trasformazione costituzionale che hanno prodotto la creazione degli inni nazionali abbiano attinto largamente alla tradizione liturgica, che ha costituito il modello principale di uso della musica corale per saldare gli individui fra loro e costituire un 'popolo'. Lo stesso termine 'popolo', del resto, è espressione biblica stabilmente collegata, nella tradizione liturgica, al riconoscimento e alla legittimazione del potere.

2. *Inghilterra, 1714-1745. Popolo e corona*

Introducendo il suo studio già classico sulla storia politica della Nona di Beethoven, Esteban Buch⁴ traccia in poche parole un quadro della nascita della musica patriottica in Inghilterra, negli anni centrali del regno di Giorgio II Hannover. Tra il 1740 e il 1745 lo spirito patriottico inglese si nutrì di alcune composizioni musicali che sono ancora oggi notissime non soltanto in Gran Bretagna.

Limitiamoci a richiamare il caso di *Rule Britannia*, il poema di James Thomson musicato nel 1740 da Thomas Arne. Su una melodia facilmente cantabile da chiunque, il testo celebra la potenza dell'Impero britannico, il quale governa le onde del mare e garantisce nel mondo la libertà degli inglesi raggiunta durante la non dimenticata rivoluzione⁵:

HUYGEBART, A. CONDELLO, S. MARUSEK, M. ANTAKI (a cura di), *Sensing the Nation's Law. Historical Inquiries into the Aesthetics of Democratic Legitimacy*, Cham, 2018.

³ Tema vastissimo, sul quale vedi ora G. MECCA, *Il governo rappresentativo. Cultura politica, sfera pubblica e diritto costituzionale nell'Italia del XIX secolo*, Macerata, 2019.

⁴ E. BUCH, *La Neuvième de Beethoven. Une histoire politique*, Paris, 1999; trad. ingl. Chicago, 2003.

⁵ Vedi la voce *Rule Britannia*, in *The Oxford Companion to British History* (2nd ed.), a cura di R. CROWCROFT, J. CANNON, Oxford, 2015, *sub voce*.

*Rule Britannia, Britannia rules the waves
Brittons never will be slaves.*

Cinque anni più tardi, nel 1745, il pubblico londinese assisté all'esecuzione della nuova versione di un antico canto inglese, di incerte origini: *God save the King*, che diventò da allora l'inno nazionale inglese.

L'Inghilterra aveva allora una costituzione singolare e diversa rispetto alle altre monarchie europee. L'alleanza fra Re e Parlamento era stata il frutto sofferto e innovativo della profondissima crisi politica e sociale che era durata decenni e si era conclusa solo grazie all'illuminato pragmatismo politico inglese. La salita al trono della casa di Hannover era stata anch'essa il risultato del nuovo equilibrio fra istanze conservatrici e spirito di rinnovamento. L'esperimento repubblicano di Cromwell era durato soltanto una decina d'anni, e la scelta dell'Inghilterra per la monarchia ne era uscita tutto compreso rafforzata.

La diffusione di un inno nazionale facilmente cantabile da tutti, non riservato a un coro di professionisti, costituisce una peculiarità inglese e rispecchia il nuovo equilibrio di poteri rivoluzionario e la legittimazione popolare dell'autorità della corona.

In altre parole: l'invenzione britannica di *God save the King* è il segno musicale della grande trasformazione costituzionale che si sarebbe ben presto estesa prima all'Occidente e poi al mondo intero, radicando ovunque la sovranità in quel popolo che canta in coro.

La parola inglese scelta per designare l'inno non è neutra, come non lo sono le parole scelte. *Anthem* è infatti un termine liturgico che corrisponde all'antifona, il breve canto corale che sottolinea momenti solenni della liturgia. Nella tradizione inglese, un *anthem* aveva accompagnato la cerimonia – per l'appunto liturgica – dell'incoronazione fin dal Medioevo⁶. Fin dalle sue più antiche attestazioni, l'*anthem* inglese riprende le parole che l'Antico Testamento (1Re, 38-40) attribuisce al popolo che acclama il re Salomone, dopo che il sacerdote Zadok lo aveva unto «al suono della tromba». Una cerimonia musicale biblica che è il prototipo dell'acclamazione corale con la quale il re designato e unto da Dio riceve la conferma del consenso del suo popolo che canta insieme «vivat rex, vivat rex in aeternum».

L'antica cerimonia si era ripetuta a Westminster nel 1727, per l'incoronazione di Giorgio II. In quell'occasione, a musicare la liturgia era

⁶ A. HUGUES, *The Origins and Descent of the Fourth Recension of the English Coronation*, in *Medieval and Early Modern Monarchic Ritual*, a cura di J.B. BAK, Berkeley-Los Angeles-Oxford, 1990, 197-213.

stato Georg Friedrich Händel, che era giunto in Inghilterra al seguito di Giorgio I di Hannover, e nell'occasione compose il celebre inno *Zadok the Priest*, che appunto dà forma di coro barocco all'acclamazione biblica del popolo di Israele: «God save the King, long live the King».

Come si è visto, meno di vent'anni più tardi le stesse parole furono musicate in forma orecchiabile, cantabile anche al di fuori dell'unica cerimonia ufficiale di consacrazione del re. Uscendo dalla sua cornice liturgica, l'acclamazione poteva essere ripetuta infinite volte, e non solo da quella specie di "popolo rappresentato" che è il coro cui è affidato l'*anthem* ufficiale dell'incoronazione, ma da tutto il popolo reale. La moltitudine di individui che l'atto liturgico rappresentava come in un teatro tende ora a unirsi anche nella realtà, perché tutti cantano (o possono cantare) l'inno che affida a Dio la lunga vita del Re, che possa a lungo proteggere la Nazione e – precisa il testo inglese – le sue leggi.

L'incontro musicale fra il Re e il suo popolo richiama la celebre incisione che fa da frontespizio al *Leviathan* di Hobbes: la moltitudine di individui si definisce come "popolo" poiché si assoggetta al governo del Re. Il popolo acclama il re, ma d'altra parte la moltitudine dei sudditi si fa popolo solo quando e in quanto acclama il Re.

L'inno inglese fu il prototipo degli inni monarchici. Dove le monarchie moderne adottarono costituzioni che le inquadravano in un rapporto stabile con il popolo, titolare insieme a Dio della sovranità, esse adottavano inni che si rifacevano all'archetipo salomonico attraverso il tramite del modello inglese: nel 1871 la melodia di *God save the King* fu adottata dal Secondo Impero tedesco, con le parole *Heil dir im Siegenkranz*. Restò in vigore pure nei primi anni repubblicani dopo il 1918, ma senza il testo (che sarebbe stato impensabile in una repubblica), per essere sostituito solo nel 1922 dal *Lied der Deutschen*. Anche in questo caso si trattava di importazione di musica dall'estero: si impadroniva infatti della musica scritta da Haydn per l'incoronazione dell'Imperatore Francesco II d'Asburgo nel 1797 (*Gott erhalte Franz der Kaiser*) sostituendo all'acclamazione del monarca austriaco le celebri parole di Heinrich Hoffmann: *Deutschland über alles*⁷.

A parte l'appropriazione di musiche altrui (sorprendente per una nazione di musicisti come la Germania), sembra che la vicenda tedesca confermi il rapporto fra i mutamenti della forma costituzionale e l'introduzione o la sostituzione degli inni nazionali. Se l'istituzione del secondo *Reich* aveva sollecitato il calco dall'esperienza inglese, con l'introduzione dell'acclamazione

⁷ E. BUCH, *Beethoven Ninth*, cit., 56-65.

del sovrano in forma cantabile e diffusa, il passaggio alla repubblica impone un nuovo inno, il cui il popolo non proclama di fronte a Dio la sua identificazione con il sovrano, ma esalta se stesso, la propria terra e la Nazione.

3. *La fraternità e il popolo che canta: la Rivoluzione e la Marsigliese*

Una cinquantina d'anni dopo gli eventi inglesi, il rapporto fra potere pubblico e musica si atteggia in modi profondamente nuovi durante le vicende contrastate e burrascose della Rivoluzione francese. Il classico libro di Georges Lefebvre del 1951 lo rileva chiaramente: gli ideologi della rivoluzione erano stati formati nel culto dell'antichità classica, e i filosofi avevano ammesso che la Città non può vivere senza religione. «Gli uomini della Costituente avrebbero preferito [...] una religione civica, e l'idealismo rivoluzionario tendeva a crearsi un culto, col suo altare della Patria, le sue feste i suoi simboli»⁸. Dunque, almeno per i primi mesi, la Rivoluzione non rinunciò alla religiosità cattolica, e anzi volle inquadrare nella liturgia tradizionale i contenuti rivoluzionari.

La Rivoluzione doveva celebrare se stessa, come fu evidente nell'organizzazione della grande festa del 14 Luglio 1790, la prima occorrenza di un'occasione che la Repubblica Francese celebra ancora oggi.

La festa del 1790⁹ realizzava una prescrizione di Rousseau, il quale aveva scritto nel 1758 una lettera in risposta all'articolo su Ginevra e il suo ordinamento repubblicano pubblicato da D'Alembert sull'*Encyclopedie* l'anno precedente. La proibizione degli spettacoli, eredità della rigidezza calvinista, è uno dei suoi bersagli. Una repubblica, dice, ha bisogno di spettacoli che non siano svolti nel chiuso dei teatri, perché «c'est en plein air, c'est sous le ciel qu'il faut vous rassembler»¹⁰.

Dunque, il 14 luglio del 1790 Parigi vide l'organizzazione della prima grande festa rivoluzionaria, nel grande spazio del Champ de Mars. La festa è organizzata con sufficiente anticipo per dar modo ai rappresentanti degli 83 dipartimenti nei quali è diviso il territorio francese di recarsi a Parigi per rappresentare l'unità della nazione nella sua unità e nella sua molteplicità.

⁸ Cito dalla traduzione italiana: G. LEFÈBVRE, *La Rivoluzione Francese*, Torino, 1958, 199-200.

⁹ Sulle feste rivoluzionarie è ancora fondamentale J. TIERSOT, *Les Fêtes et les chants de la Révolution française*, Paris, 1908; più recente J.-P. Bois, *Histoire des 14 juillet. 1789-1919*, Rennes, Ouest-France, 1991.

¹⁰ La lettera di Rousseau a D'Alembert è molto nota e citata. Vedi da ultimo R. PEARSON, *Unacknowledged Legislators: The Poet as Lawgiver in Post-Revolutionary France*, Oxford, 2016, 61-64.

cità. Ha assunto il nome di “Fête de la fédération”, a sottolineare il carattere federale della nuova Nazione che si era formata con la Rivoluzione¹¹.

Del resto, durante il primo anno trascorso dalla presa della Bastiglia, il popolo di Parigi aveva cantato insistentemente una canzone che evocava propositi di rovesciamento politico e insieme elementi di fede religiosa. Il ritornello ripeteva: «*Ah, ça ira!*», a quanto pare ispirato alle parole di Benjamin Franklin, il quale, interrogato in Francia sulle sorti della rivoluzione americana, rispondeva nel suo incerto francese: «*ça ira*»¹².

Durante tutta la festa risuonò il motivetto elementare della canzone.

Nella versione cantata per la festa, il canto evocava la sostituzione del Vangelo con la legge, ma richiama poi il passo evangelico «chi si esalta sarà umiliato e chi si umilia sarà esaltato» (Lc 14,11; Lc 18,14; Mt 23,12). L'aspirazione egualitaria della Rivoluzione, dunque, da una parte evoca principi evangelici, ma annuncia che la loro realizzazione avverrà per mezzo del «vero catechismo del legislatore», in base al quale ogni francese si eserciterà a obbedire docilmente alla legge:

Suivant les maximes de l'évangile
 Du législateur tout s'accomplira.
 Celui qui s'élève on l'abaissera
 Celui qui s'abaisse on l'élèvera.
 Le vrai catéchisme nous instruira
 Et l'affreux fanatisme s'éteindra.
 Pour être à la loi docile
 Tout Français s'exercera.
 Ah! ça ira, ça ira, ça ira!

Nonostante il cataclisma rivoluzionario, la festa del 1790 proponeva dunque ancora i caratteri di una religiosità popolare cattolica. Si aprì infatti con un solenne *Te deum*, eseguito nella cattedrale da oltre seicento musicisti¹³. Proseguì con l'esecuzione di una nuova opera, *La prise de la Bastille*, composta da Marc-Antoine Désauger, che proponeva in chiave rivoluzionaria versetti biblici, e fu cantata a Notre Dame. L'opera, definita da Tiersot «hiérodrame»¹⁴, fu rappresentata ad ogni festa del 14 luglio fino al 1794.

Lasciata la chiesa, la festa del 1790 proseguì nell'immenso spazio del Champ de Mars, adornato per l'occasione con un grande altare della Patria,

¹¹ S. MANNONI, *Une et indivisible. Storia dell'accentramento amministrativo in Francia, I, La formazione del sistema (1661-1815)*, Milano, 1994, 259 ss. (soprattutto sulle dottrine di Sièyes).

¹² J. TIERSOT, *Les fêtes*, cit., 20.

¹³ J. TIERSOT, *Les fêtes*, 27.

¹⁴ *Op. cit.*, 28.

dove comparivano le scritte «*Nation, Patrie, Lois, Constitution*». La musica non vi giocò un ruolo centrale, anche a causa della pioggia che cadde per gran parte della giornata, senza scoraggiare le danze, ma ponendo problemi agli strumentisti e alla acustica del luogo. Ma non cessò di risuonare il ritornello del canto rivoluzionario: «*Ça ira! Les aristocrates à la lanterne, les aristocrates on les pendra*».

Cessata la pioggia, la festa passò alla sua fase più significativa. Lafayette chiamò l'esercito e i ventimila rappresentanti della nazione al giuramento solenne: «*Nous jurons d'être à jamais fidèles à la nation, à la loi et au roi*». Anche il re giura di impiegare il suo potere costituzionale per garantire l'esecuzione delle leggi. Segue, di nuovo, un *Te Deum* composto per l'occasione da François Gossec, chiamato anche il *Te Deum de la Fraternité*, che si conclude con un versetto rivoluzionario, ma in latino. Invece di ripetere l'invocazione biblica alla lunga vita del re, chiede a Dio di preservare il popolo, la legge, e solo alla fine aggiunge anche il re: «*Domine, salvam fac gentem... salvam fac legem... salvum fac regem*»¹⁵.

Nel tempo singolarmente accelerato che è caratteristico dei giorni concitati della Rivoluzione, questo quadro ancora legato alla tradizione, consacrato nella religiosità cattolica delle cerimonie del 14 luglio, era destinato a sgretolarsi. La fuga del Re a Varenne, la redazione della Costituzione, il rischio di crisi finanziaria spinge la Rivoluzione verso la sua fase più acuta, che si raggiunge con l'esecuzione di Luigi XVI il 21 gennaio del 1793. La crisi della forma monarchica esige una nuova liturgia repubblicana, e una musica nuova.

E infatti una musica nuova s'era diffusa in Francia durante la crisi che ha assunto il nome di "seconda rivoluzione", cioè la fase di prevalenza del partito giacobino e di progressiva crisi della monarchia, che aveva avuto inizio con la dichiarazione di guerra all'Austria del 20 aprile 1792.

Il 25 aprile la notizia della dichiarazione della guerra giunse a Strasburgo, che la accolse con entusiasmo. E nell'eccitazione generale risuonò ancora ripetutamente la canzone della rivoluzione, *Ça ira!* Tanto ripetutamente da ferire le educate orecchie del sindaco della città alsaziana, il quale chiese al giovane militare, poeta e musicista Rouget de Lisle di comporre una musica adeguata per accompagnare le armate francesi al di là del confine¹⁶. Nella notte, Rouget compose il testo e la musica del nuovo canto, *le chant de l'armée du*

¹⁵ J.-P. BOIS, *Histoire des 14 juillet*, cit., nota 47. L'invocazione per la salute del re era tradizionale in Francia almeno dal XVII secolo: cfr. V. PETIT, *God save la France. La religion et la nation*, Paris, 1971.

¹⁶ Per le vicende della composizione e per la fortuna dell'inno negli anni successivi cfr. J. TIERSOT, *Histoire de la Marseillaise*, Paris, 1915.

Rhin, che l'indomani fu presentato con successo in città. La musica si diffuse tra i militari e i civili passando di bocca in bocca per tutta la Francia, fino alla lontana Marsiglia, dove le truppe si preparavano per unirsi allo sforzo bellico nazionale. I marsigliesi marciarono verso Parigi al canto della nuova canzone rivoluzionaria. Giunti a Parigi, essi svolsero un ruolo determinante nella seconda rivoluzione, quella che nell'agosto del 1792 doveva portare alla deposizione del re e alla sua messa in stato d'accusa. Il canto composto sulle sponde del Reno assunse così il nome di Marsigliese, e si fece portatore delle istanze più radicali della Rivoluzione.

Il testo, portato sulle note di una melodia cantabile, ma nello stesso tempo raffinata, evoca il sacrificio dell'intera nazione per l'ideale di libertà e di uguaglianza che infiammava la Francia, e propone un'idea nuova di popolo, unito in ideale fraternità, che si riconosce nel canto corale. L'unità che il popolo degli inni inglesi trovava nell'acclamazione del Re risiede ora nella condivisione degli ideali: la *liberté* proclamata nella dichiarazione dei diritti del 1789; l'*égalité* dichiarata nel preambolo della costituzione del 1791; la *fraternité* che nasce dal sacrificio militare e dalla condivisione di un ideale.

La Francia si sente ambasciatrice di progresso, sta per sbarazzarsi del re e propone un canto di fratellanza che tutto compreso non è neanche nazionalista: nella quarta strofa incita i soldati francesi a risparmiare i militari nemici, «che controvoglia si armano contro di noi». Violenza contro i «despoti sanguinari», clemenza verso il popolo straniero, costretto a combattere.

Français, en guerriers magnanimes,
Portez ou retenez vos coups!
Épargnez ces tristes victimes,
À regret s'armant contre nous.

Fraternità internazionale, dunque, più che nazionalismo. Che si adattava bene alla nuova religiosità deista adottata dalla Repubblica dopo la condanna e l'esecuzione del Re. Il canto corale dei francesi risuonò nelle cerimonie pubbliche, a costituire il popolo in unità. Il 14 luglio 1795 la *Marseillaise* è dichiarata inno nazionale dalla Convenzione.

A riprova della sua difficile adattabilità a regimi monarchici, la Marsigliese fu messa da parte durante l'Impero e poi nei primi anni della restaurazione, anche se non fu abolita ufficialmente. Ma tornò trionfante a risuonare durante le *trois glorieuses*, la rivoluzione di luglio del 1830. In quell'anno, fu Hector Berlioz a comporre una grandiosa orchestrazione, intesa proprio a consentire che il canto includesse tutte le componenti del popolo dei francesi: i soldati, le famiglie e le donne, fino ai bambini, che cantano l'ultima strofa piena di presagi di sacrificio per la Patria.

Il radicamento della sovranità nazionale nel popolo si compie progressivamente in Europa, con declinazioni nazionali diverse e momenti di stasi e di regresso¹⁷. La forma repubblicana si affaccia a più riprese, legata a momenti di turbolenza rivoluzionaria, lungo tutto l'Ottocento¹⁸; e in Francia, con la repubblica, riappare sempre la Marsigliese.

Sembra insomma che l'Ottocento francese abbia sviluppato in tutta la loro ampiezza gli elementi racchiusi negli anni rivoluzionari, acquistando una piena consapevolezza della funzione "costituzionale" della musica patriottica. Benché conclusa con un rinnovamento monarchico, la rivoluzione di luglio 1830 radica la sovranità regia esclusivamente nella volontà della nazione, escludendo per sempre la grazia di Dio. Si tratta di un mutamento religioso e costituzionale al tempo stesso, la cui importanza sociale si coglie proprio rievocando la grandiosa orchestrazione "popolare" che Berlioz prepara per l'inno nazionale.

Questa dimensione religiosa della rivoluzione, e in particolare della sua fase repubblicana e giacobina, è stata sottolineata dagli storici fin dal tempo della *Storia della Rivoluzione Francese* di Jules Michelet (1847-1853). Descrivendo il momento cruciale che porta alla "seconda rivoluzione" del 1792, Michelet coglie la convergenza fra passione politica e convinzione religiosa: «Le caractère de 1791, c'est que les partis y deviennent des religions. Deux religions se posent en face, l'idolâtrie dévote et royaliste, l'idéalité républicaine»¹⁹. Da allora, la storiografia francese non ha cessato di tornare sul tema della mutazione religiosa inaugurata con la persecuzione del clero e proseguita poi verso il modello di laicità dello Stato sancito con la *loi de séparation* del 1905²⁰.

Nata esattamente in quel momento di rottura che non si sarebbe più ricomposto, la Marsigliese è dunque l'inno del popolo che istituisce se stesso in unico titolare della sovranità.

¹⁷ Si veda, per un aggiornamento sul dibattito storiografico, U. MÜSSIG (a cura di), *Reconsidering Constitutional Formation. I. National Sovereignty. A Comparative Analysis of the Juridification by Constitution*, Cham, 2016.

¹⁸ P. SERNA, *Est-ce ainsi que naît une république?*, in *La république dans tout ses états. Pour une histoire intellectuelle de la république en Europe*, a cura di C. MOATTI, M. RIOT-SARCEY, Paris, 2009, 23-55.

¹⁹ J. MICHELET, *Histoire de la Révolution Française*, in J. MICHELET, *Ceuvres complètes*, Paris, 1893-1898, t. 3, 70 (disponibile anche su Wikisource).

²⁰ P. SERNA, *Est-ce ainsi*, cit., 36-37, con rinvii alle opere Alphonse Aulard, Albert Methiez, Michel Vovelle, Bernard Plongeron.

4. Germania: Anton Friedrich Justus Thibaut, la musica, la legislazione e l'educazione del popolo

Il ricorso alla musica come strumento di edificazione nazionale assume caratteri diversi in Germania, che si avviava in quegli anni a diventare la patria della musica romantica e della scienza giuridica.

Il nome di Anton Friedrich Justus Thibaut, l'autore del pamphlet che propose alla nazione germanica di seguire l'esempio francese e di darsi una codificazione moderna, è noto a tutti i giuristi non tanto per il contenuto del suo volumetto, ma per la celebre risposta che ad esso diede Friedrich Carl von Savigny nello stesso anno 1814. Alla proposta di codificazione di Thibaut Savigny rispose con il suo piccolo libro – questo davvero conosciuto e letto non soltanto dagli storici del diritto, ma anche da ogni giurista colto – *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, il manifesto della scuola storica, il quale fonda una stagione della scienza giuridica che non si è ancora chiusa.

La sua posizione di soccombente nella polemica con Savigny ha un po' oscurato la figura di Thibaut, relegandolo al ruolo riduttivo di oppositore della scuola storica. Alcuni studi usciti negli ultimi anni²¹, però, hanno riscattato la sua figura di giurista, rivalutando le sue posizioni dottrinali e offrendo un quadro della cultura giuridica tedesca dei primi dell'Ottocento meno monopolizzato dall'ascesa della scuola di Savigny.

Thibaut era un giurista austero, legato a una visione del diritto ancora radicata nell'illuminismo giusnaturalista. Ciò non vuol dire che fosse contrario al ricorso alla storia nella metodologia giuridica; ma la sua visione della storia era antiromantica, razionalista, aliena dal forte richiamo allo spirito popolare che è invece l'elemento della visione di Savigny destinato ad emergere con più forza durante l'Ottocento.

Il *revival* della figura di Thibaut nella storiografia giuridica tedesca, però, ha trascurato un elemento molto importante della sua personalità.

La figura di Thibaut, infatti, è stata piuttosto influente nella musicologia tedesca del primo Ottocento. Trasferito sulla cattedra di Heidelberg nel 1805, Thibaut volle fondare in città una *Singverein*, una società di musica corale sul modello della *Singakademie* di Berlino, che aveva visto fra i suoi membri la famiglia Mendelsohn e il giovane Otto von Bismark, e aveva anche riscosso l'apprezzamento di von Humboldt, il quale stava lavorando

²¹ Già H. KIEFNER, *A.F.J. Thibaut*, in *Zeitschr. der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt.*, 77, 1960, 304-344; da ultimo *Anton Friedrich Justus Thibaut (1772-1840). Bürger und Gelehrter*, a cura di C. HATTENHAUER, K.-P. SCHROEDER, C. BALDUS, Tübingen, 2017.

alla riforma delle istituzioni culturali tedesche e alla creazione delle moderne università²².

Ad Heidelberg, poi, l'eminente giurista pubblicò un libro sull'importanza della musica nella cultura delle classi dirigenti nazionali. Il volume uscì nel 1825 sotto il titolo *Über die Reinheit der Tonkunst*, che ebbe un successo considerevole, giacché fu ristampato sette volte. Nelle prime edizioni Thibaut non compare come autore, ma la sua fama di musicologo si diffuse rapidamente, affiancando la sua reputazione di giurista²³. Il suo spirito razionalista non vedeva contraddizioni fra l'una e l'altra vocazione: «Die Jurisprudenz ist mein Geschäft, mein Musiksaal ist mein Tempel, da liefert mir Marcello den Schrifttext zur Erbauung, Händel hält mir die Predigt, mit Palestrina verehere ich meinen Gott...»²⁴.

Benedetto Marcello e Palestrina come modelli di ineguagliato stile polifonico; Händel, evidentemente, come il musicista barocco che aveva saputo reinterpretare la musica liturgica cattolica per porla al servizio della celebrazione nazionale inglese del primo Settecento, come abbiamo visto.

Per un giusnaturalista come Thibaut, non era la musica popolare né quella colta a lui contemporanea che meritava la sua attenzione. Piuttosto, la musica sacra di Palestrina rappresentava il momento più alto della composizione polifonica, proprio perché più naturale rispetto alle complicazioni armoniche che si erano affermate prima e dopo di lui. Il nemico della scuola storica, dunque, aveva un atteggiamento decisamente "filologico" in campo musicale. Proponeva la ricerca di antichi spartiti da interpretare nella sua ristretta cerchia di amici, e auspicava un recupero della musica della controriforma cattolica da parte della Germania protestante.

Si può cogliere in questa scelta un parallelo con la sua visione del diritto: durante i primi anni di insegnamento a Jena, Thibaut aveva redatto il primo studio complessivo che portava il titolo, poi destinato a grandi successi, di *System des Pandektenrechts*, proprio con l'obiettivo di sistemare razionalmente la tradizione romanistica alla luce della razionalità "naturale" che egli, non diversamente da Savigny, coglieva nella storia.

Il richiamo a Palestrina, però, rivela anche un'altra consapevolezza importante in Thibaut. Egli coglieva la funzione "edificante" della musica

²² J. GARRATT, *Palestrina and the German Romantic Imagination. Interpreting Historicism in Nineteenth-Century Music*, Cambridge, 2002, 63-64.

²³ M. STAEHELIN, *Anton Friedrich Justus Thibaut und die Musikgeschichte*, in *Heidelberger Jahrbücher*, 34, 1990, 37 ss.

²⁴ La frase è attribuita a Thibaut nel volumetto commemorativo di G. BAUMSTARK, *Anton Friedrich Justus Thibaut. Blätter der Erinnerung für seine Verehrer und für die Freunde der reinen Tonkunst*, Leipzig, 1841, 5.

sacra, nella sua espressione più pura, come strumento di costruzione dell'identità religiosa e di conseguenza dell'identità popolare.

Bisogna ricordare che la polifonia di Palestrina era stata vagliata e promossa a modello di liturgia durante il Concilio di Trento, nel 1562²⁵.

Il concilio aveva posto un severo limite alla proliferazione della polifonia, che ai primi del Cinquecento aveva raggiunto un grado di complessità ormai incompatibile con le esigenze di una liturgia austera. Le polifonie rinascimentali giungevano infatti a intrecciare fino a 48 voci, rendendo del tutto incomprensibile il testo liturgico. I padri conciliari pensavano perciò di bandire senz'altro la polifonia dalla celebrazione liturgica. Se non che, Giovanni Pierluigi da Palestrina compose per l'occasione la sua *Missa Papae Marcelli*, una composizione nella quale la polifonia era disciplinata al punto da rendere perfettamente distinguibili le parole del servizio sacro²⁶.

La Chiesa controriformata, perciò, disciplinò la musica sacra perché svolgesse il suo compito di identificazione del popolo dei fedeli unendo la raffinatezza artistica all'efficacia liturgica. E Palestrina divenne il simbolo di questa arte imitatrice della natura.

Il protestante Thibaut (proveniva da una famiglia di ugonotti francesi riparata in Germania) aveva dunque maturato una chiara consapevolezza della funzione "politica" della liturgia cattolica. Non diversamente da quanto aveva fatto Händel in Inghilterra, egli comprendeva che il "popolo", che si apprestava a diventare la fonte di legittimità degli ordinamenti giuridici nazionali europei, assumeva la sua soggettività anche giuridica grazie alla liturgia.

Questa fiducia nella funzione "costituzionale" della liturgia, e in particolare della musica, fece di Thibaut uno dei padri del Cecilianismo, un movimento che nel XIX secolo promosse un recupero della musica sacra proprio sul modello di Palestrina, considerato insuperabile esempio di una musica al contempo raffinata e ben comprensibile da parte dei fedeli²⁷. Anche la Chiesa assume dunque maggior consapevolezza della funzione della musica liturgica, e ne promuove la purezza e la qualità proprio perché, attraverso le crisi sociali nell'Ottocento, la liturgia rinsaldava l'unità del popolo cristiano.

Questa fondazione liturgica del "popolo" come soggetto giuridico è stata descritta da Giorgio Agamben in un capitolo del suo *Il regno e la glo-*

²⁵ B.C. BAROFFIO, *Il concilio di Trento e la musica*, in *Musica e Liturgia nella riforma tridentina*, Trento, 1995.

²⁶ Queste vicende sono rievocate nella tesi di laurea di A. BELVISO, *La regolamentazione giuridica della musica tra Riforma e Controriforma*, discussa all'Università di Roma Tre nel 2017.

²⁷ Cfr., per tutti, K.H. WÖRNER, *Geschichte der Musik. Ein Studien- und Nachschlagebuch*, 8. Auflage, Göttingen, 1993, 428-429.

ria²⁸. Seguendo le tracce della storiografia germanica del primo Novecento, Agamben traccia le linee della progressiva consapevolezza della funzione propriamente “pubblicistica” della liturgia cattolica (e *litourgeia* significa proprio “servizio pubblico”), nella quale il sacerdote interloquisce continuamente con l’assemblea, che cantando insieme e acclamando Dio e l’autorità religiosa e laica si costituisce come “popolo”.

Le acclamazioni della maestà imperiale della tarda antichità erano state descritte da Andreas Alföldi (1934-1935), in diretta connessione con il grande lavoro di Mommsen sul diritto pubblico romano²⁹. Secondo Alföldi, il complesso cerimoniale, propriamente liturgico, dell’elevazione all’*imperium* era costruito proprio sul rapporto fra l’imperatore e il suo esercito, che nel momento in cui esprime il suo volere di assoggettarsi all’*imperium* assume la propria connotazione giuridica di “popolo”³⁰. Identica funzione “costituente” ha l’acclamazione biblica che abbiamo visto alla base della liturgia dell’incoronazione in Inghilterra: come le tribù d’Israele divenivano un solo popolo quando cantavano acclamando tutte insieme il re, così i regni europei fondati nel primo Medioevo da generali barbarici cristianizzati costituiscono i loro eserciti multietnici in “popoli” per mezzo della liturgia. La storiografia medievistica recente ha infatti dimostrato che l’unità dei cosiddetti “popoli germanici” (i Franchi, i Visigoti, i Burgundi, i Longobardi) è assai più liturgica che etnica, e assai più biblica che germanica³¹.

Ora, il tramite fra questa antica funzione costituzionale della liturgia e il mondo moderno era stata senza alcun dubbio la liturgia cattolica, che aveva integrato le suggestioni romane con quelle bibliche e aveva tramandato fino all’età contemporanea il processo di legittimazione reciproca del re e del suo popolo.

Di questo fu ben consapevole Carl Schmitt, il quale si poneva il problema dell’efficacia della volontà popolare non mediata dalle istituzioni rappresentative, che nel quadro costituzionale di Weimar configurava la

²⁸ G. AGAMBEN, *Il regno e la gloria. Per una genealogia teologica dell’economia e del governo*, Vicenza, 2007, 187 ss.

²⁹ G. AGAMBEN, *Il regno*, cit., 188.

³⁰ È un processo descritto già in termini giuridici da Cicerone: «Populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus» (*De Republica*, 1.25).

³¹ Questo è ormai dimostrato dagli studi sulla etnogenesi, inaugurati da R. WEZNSKUS, *Stammesbildung und Verfassung: Das Werden der frühmittelalterlichen gentes*, Köln, 1961, e ripresi più recentemente da W. POHL, *Die Völkerwanderung. Eroberung und Integration* (2002), 2. Auf., Stuttgart, 2005. L. LOSCHIAVO, *L’età del passaggio. All’alba del diritto comune europeo (secoli III-VII)*, Torino, 2016, applica le scoperte dell’etnogenesi alla storia giuridica.

possibilità che il popolo esercitasse direttamente la sua sovranità, che stava alla base della costituzione stessa³².

Ora, Agamben ha osservato acutamente che la ricerca di Schmitt si basava, fra l'altro, sui risultati di una tesi di dottorato pubblicata appena un anno prima, nel 1926, da un giovane storico della chiesa primitiva, Erik Peterson, che aveva dedicato la sua ricerca alle testimonianze più antiche di liturgie che contenevano acclamazioni³³. Queste acclamazioni, di cui Peterson trova naturalmente soltanto testimonianze letterarie ed epigrafiche, si svolgevano certamente in musica. Scrive Peterson:

[...] attraverso l'acclamazione *axion kai dikaion*, tanto la liturgia che l'inno (*te Deum, Gloria*) ricevono una fondazione giuridica. Detto in altre parole: l'assunzione della cerimonia pubblica («leiturgia») dell'«Eucharistia» nell'anafora o nell'inno può accadere soltanto nella forma giuridica di un'acclamazione da parte del popolo («laos») e del sacerdote³⁴.

Da parte di Carl Schmitt, che era già un giurista molto affermato, il collegamento del tema del referendum e della proposta di legge popolare con la ricerca di storia cristiana delle origini appena pubblicata da uno studioso giovanissimo è certo sorprendente, e testimonia della sua straordinaria cultura storica. Del resto, gli era perfettamente chiaro che c'è un momento nel quale la liturgia diventa diritto: che quel momento si può cercare nella storia, ma si riproduce incessantemente nell'esperienza politica, perché ogni Stato ha bisogno di un popolo, e una moltitudine di individui si qualifica come popolo nel momento in cui procede all'acclamazione liturgica del potere.

Lasciamo la parola a Schmitt:

Il popolo acclama un duce, l'esercito (qui identico al popolo) il generale o l'imperatore [...]; il popolo grida viva o abbasso, esulta o brontola, butta giù qualcuno e proclama capo qualcun altro, acconsente ad una deliberazione con una parola o nega questa acclamazione con il silenzio. Una ricerca fondamentale di Erik Peterson, che supera di gran lunga nel suo significato scientifico l'ambito della sua

³² Celebre l'*incipit*, che potrebbe accostarsi a quello della dichiarazione americana con cui inizia questo articolo: «Das deutsche Volk... hat sich diese Verfassung gegeben». Il popolo tedesco dispone dunque di una volontà come soggetto unitario prima dell'adozione della costituzione.

³³ E. PETERSON, *EIS THEOS. Epigraphische, formgeschichtliche und religionsgeschichtliche Untersuchungen*, Göttingen, 1926.

³⁴ E. PETERSON, *op. cit.*, 178, (trad. it. di G. Agamben).

materia specifica, ha descritto per i primi secoli cristiani l'*acclamatio* e le sue forme. *Dove c'è ... un popolo e dove esso ... è concretamente riunito e manifesta segni di vita politica, esprime la sua volontà tramite acclamazione. In verità non c'è alcuno Stato che possa rinunciare a tali acclamazioni. Anche il monarca assoluto ha bisogno della massa del suo popolo che faccia ala e gridi evviva. L'acclamazione è un fenomeno eterno di ogni comunità politica. Nessuno Stato senza popolo, nessun popolo senza acclamazioni*³⁵.

È dunque l'acclamazione che fa il popolo. E l'acclamazione è elemento centrale della liturgia, e si fa attraverso la musica liturgica.

Parafrasando Schmitt: solo una moltitudine che canta si fa popolo.

Questa consapevolezza si affaccia chiaramente in Germania proprio quando la forma monarchica del secondo Impero lascia il posto alla Repubblica di Weimar. Si apre allora un quindicennio di straordinaria fioritura intellettuale, di ricerca artistica, di audacia filosofica, di acquisizioni scientifiche, di rinnovamento storiografico.

Il bisogno di una liturgia popolare si manifesta nel ricorso a tutte le arti per suscitare il sentimento nazionalista, non più arginato dal contrappeso monarchico, né dal freno del cosmopolitismo giusnaturalista. A cerimonie liturgiche più o meno atee attingono perciò a piene mani quei regimi totalitari che sono il frutto avvelenato dei rivolgimenti ideologici dell'Ottocento e del primo Novecento³⁶.

Ed è forse per questo che dopo la tragedia della Seconda guerra mondiale la musica patriottica e le celebrazioni nazionali hanno subito un lungo periodo di eclissi, almeno laddove l'esperienza delle dittature ha lasciato un segno.

³⁵ C. SCHMITT, *Volkentscheid und Volksbegehren. Ein Beitrag zur Auslegung der Weimarer Verfassung und zur Lehre von der unmittelbaren Demokratie*, Berlin-Leipzig, 1927; trad. it. a cura di M. Alessio, *Referendum e proposta di legge d'iniziativa popolare*, in C. SCHMITT, *Democrazia e liberalismo. Referendum e iniziativa popolare - Hugo Preuss e la dottrina tedesca dello Stato*, Milano, 2001, 62-63.

³⁶ In uno studio storico dedicato alle *Laudes regiae*, il grande Ernst Kantorowicz aveva osservato: «Le acclamazioni sono indispensabili per i regimi fascisti»: cfr. E. KANTOROWICZ, *Laudes regiae. A Study in Liturgical Acclamations and Medieval Ruler Worship*, Berkeley-Los Angeles, 1946, 185. Cfr. G. AGAMBEN, *op. cit.*, 209-214.

GUIDA ALL'ASCOLTO

1. *Rule Britannia*:
<<https://www.youtube.com/watch?v=Sgd9nYqVz2s>>
2. GEORG FRIEDRICH HÄNDEL, *Zadok the Priest*:
<<https://www.youtube.com/watch?v=n7gyXNuLQ8Y>>
3. *God save the King*:
<<https://www.youtube.com/watch?v=7hNuqm-GOO4>>
4. *Heil Dir im Siegenkranz*:
<<https://www.youtube.com/watch?v=fKmBgX9pUdQ>>
5. FRANZ JOSEPH HAYDN, *Gott erhalte Franz der Kaiser*:
<<https://www.youtube.com/watch?v=aUiUabxyDhs>>
6. *Ah ça ira*:
<<https://www.youtube.com/watch?v=vxB-qESp9a8>>
7. FRANÇOIS GOSSEC, *Tè Deum* 1790:
<<https://www.youtube.com/watch?v=3k4ep-uDj6Y&t=233s>>
8. ROUGET DE L'ISLE, *Le chant de l'aermée du Rhin (marseillaise)*:
<<https://www.youtube.com/watch?v=KLOP2KQzF04>>
9. HECTOR BERLIOZ, *La Marseillaise* (orchestrazione del 1830):
<https://www.youtube.com/watch?v=a_JuRwRowWM>
10. GIOVANNI PIERLUIGI DA PALESTRINA, *Missa Pape Marcelli, Gloria*:
<<https://www.youtube.com/watch?v=465RuvADb8E>>

Paolo Carpentieri

*Il diritto amministrativo dell'eccellenza musicale italiana:
l'organizzazione e il finanziamento delle fondazioni lirico-musicali*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La natura giuridica e il riparto delle competenze – 3. Riflessi applicativi della natura para-pubblicistica – 4. La *governance* – 5. Il percorso di risanamento – 6. Il Fondo unico per lo spettacolo – 7. Il partenariato con i privati (*sponsorship*, elargizioni liberali, benefici fiscali) – 8. I problemi giuslavoristici – 9. Conclusioni e prospettive di riforma

1. *Introduzione*

Le Fondazioni lirico-sinfoniche rappresentano l'eccellenza musicale italiana, sicuramente la tipologia di spettacolo dal vivo più tipicamente italiana, probabilmente quella che meglio coglie un aspetto caratterizzante e unico della nostra tradizione culturale.

Le opere liriche si caratterizzano, però, per gli alti costi di allestimento, per il numero degli artisti coinvolti, per la complessità delle macchine di scena, dei costumi, delle scenografie, che richiedono la partecipazione di numeroso personale tecnico altamente specializzato. L'organizzazione e la gestione di queste complesse realtà è dunque molto costosa, ed è davvero difficile coprire tutti questi costi con i proventi della bigliettazione e con gli apporti derivanti dalle sponsorizzazioni e dalle erogazioni liberali dei mecenati o con il *crowdfunding* e il micromecenatismo (per quanto incentivati con appositi benefici fiscali).

Questi enti (d'ora innanzi, per brevità, FLS) dipendono, pertanto, in parte consistente, dal finanziamento pubblico. Che è costituito in prevalenza dai contributi statali a valere sul fondo unico dello spettacolo (la parte destinata alle FLS costituisce all'incirca e mediamente la metà del FUS)¹, ma

¹ Il riparto del FUS tra i diversi settori di attività avviene con decreto annuale del Ministro, su parere della Consulta per spettacolo. Da ultimo, il d.m. n. 129 del 28 febbraio 2018, recante la ripartizione del FUS per il 2018, ha stabilito l'assegnazione delle seguenti quote:

anche da contributi delle autonomie territoriali (che in media assommano a circa un quaranta per cento della quota statale e che variano sul territorio, tra Regioni e Comuni più virtuosi e impegnati ed enti territoriali più restii e prudenti, con l'ulteriore difficoltà derivante dalla "crisi" delle Province, che pure concorrevano al finanziamento). Una fonte di finanziamento variabile, incerta, di breve periodo, che non consente un'efficace programmazione pluriennale.

Ed è per questo che, giustamente, questi enti sono costantemente al centro dell'attenzione delle autorità di governo e della politica, per la ricerca di soluzioni gestionali capaci di assicurarne una piena funzionalità e garantire le condizioni strutturali e organizzative indispensabili per consentire ad esse di perseguire al meglio gli altissimi compiti artistici e culturali loro propri.

Ed è per questo che le FLS hanno (purtroppo o per fortuna, a seconda dei punti di vista) molto a che fare con l'amministrazione e con il diritto amministrativo.

Erano enti pubblici, sono stati "privatizzati" – ma, come sappiamo, nella forma più che nella sostanza – e però faticano a camminare sulle loro gambe, nel mercato, autosostenendosi in modo durevole.

E tuttavia, d'altro canto, è forse sbagliato pretendere di collocare senz'altro le FLS nel mercato e nella concorrenza, poiché esse rappresentano valori, perseguono interessi e realizzano fini di interesse generale, pubblici, che meritano di essere trattati sotto regole etiche e culturali, ispirate al bene comune, anziché essere sottomessi alle regole del commercio, che non sempre nobilitano il loro oggetto². Efficienza ed efficacia, sì; equilibrio di bilancio, senz'altro; sana e prudente gestione, senza dubbio alcuno. Ma non puro e semplice commercio, ricerca del profitto, con peggioramento della produzione e mortificazione del personale artistico e tecnico.

In questo senso le FLS sono un esempio paradigmatico "delle gioie e dei dolori" delle "privatizzazioni", ovvero delle glorie e dei fallimenti di questa scelta politico-istituzionale di sistema compiuta (soprattutto) nell'ultimo decennio del secolo scorso. Si pensava e si sperava che l'aziendalizzazione di

a) Fondazioni lirico-sinfoniche: 53,56%

b) Attività musicali: 18,04%

c) Attività teatrali: 21,25%

d) Attività di danza: 3,50%

e) Residenze e Under 35: 0,26%

f) Progetti multidisciplinari, Progetti Speciali, Azioni di sistema: 1,75%

g) Attività circensi e spettacolo viaggiante: 1,48%.

² M. SANDEL, *Quello che i soldi non possono comprare. I limiti morali del mercato*, trad. it., Milano, 2013.

questi enti potesse dare loro quella snellezza organizzativa e quell'efficienza ed efficacia, quell'economicità della gestione capaci di trarli via definitivamente dalle secche delle ristrettezze economico-finanziarie e dalla dipendenza dalle incerte e variabili risorse pubbliche, anche grazie all'apporto di soci privati finanziatori (da qui la formula, allora molto in voga, delle fondazioni di partecipazione). Di "cavalieri bianchi", però, se ne sono visti davvero pochi, e spesso con apporti marginali, ragion per cui, secondo la legge vichiana dei corsi e ricorsi storici, si è assistito negli ultimi anni a un processo inverso di "ripubblicizzazione" di fatto di questi enti, di fronte alla rilevazione della persistenza della condizione di crisi endemica e di costante dipendenza dal finanziamento pubblico³. È nota la discussione sugli esiti (non brillanti) dei processi di privatizzazione in generale⁴.

Del che l'amministrativista si dovrebbe forse compiacere. Ma è un compiacimento amaro. Se l'amministrativista si ponesse un attimo "dal di fuori" e cercasse un punto di vista obiettivo, di ragione critica illuministica, per osservare questi fenomeni, dovrebbe domandarsi se l'equazione – oggi data per scontata, naturale, una sorta di truismo indiscusso – "*spendita di danaro pubblico = procedure amministrative*" non costituisca essa stessa la causa di questo fallimento (e non vada, dunque, radicalmente ripensata). Forse, è lecito pensare, il diritto amministrativo fa parte del problema e non è la soluzione. Il diritto amministrativo, che fornisce – a mio avviso – un ottimo criterio di razionalità della funzione amministrativa, finisce, invece, per "fallire", sul piano del risultato, nel tentativo di fornire la "quadra" (concettuale, prima

³ G. NAPOLITANO, *Soggetti privati «enti pubblici»?», in Dir. amm.*, 4, 2003, 801 ss.

⁴ Sul tema la produzione dottrinarica è davvero "fluviale". A titolo di mero orientamento, muovendo da contributi più recenti, cfr. F. MANGANARO, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazioni, associazioni e organizzazioni civiche*, in *Dir. amm.*, 1, 2014, 45 ss.; F. SAITTA, *Strutture e strumenti privatistici dell'azione amministrativa*, *ivi*, 4, 2016, 549 ss., e *ivi* ampi richiami di dottrina e giurisprudenza; S. DE GOTZEN, *Le fondazioni legali tra diritto amministrativo e diritto privato*, Milano, 2011, 485 ss.; F. SCIARRETTA, *Associazioni e fondazioni con compiti di amministrazione pubblica*, in *Giur. comm.*, 2013, 951 ss.; G. NAPOLITANO, *Le fondazioni di origine pubblica: tipi e regole*, in *Dir. Amm.*, 3, 2006, 573 ss. Per un esame critico del ricorso allo strumento fondazionale come mezzo per la privatizzazione solo formale di enti pubblici cfr. F. MERUSI, *La privatizzazione per fondazioni tra pubblico e privato*, in *Dir. amm.*, 3, 2004, 447 ss., dove si osserva, tra l'altro, come molti enti pubblici trasformati in fondazioni di diritto privato restino organismi di diritto pubblico e, in particolare, «enti pubblici a fondo di dotazione associativo» (così, ad es. gli enti lirici trasformati in fondazioni di diritto privato), allo scopo di «associare pubblico e privato in un fondo di dotazione», nonché all'ulteriore finalità di «permettere ai finanziamenti pubblici e a quelli ricevuti da privati di sfuggire alla disciplina della contabilità pubblica». Sulle privatizzazioni, più in generale, S. CASSESE, *Le privatizzazioni in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 32 ss.

che pratica) del problema di come far funzionare bene strutture e organismi chiamati a produrre servizi – anche culturali – in un ambiente che ha a che fare con il mercato e richiede l'efficienza-efficacia-economicità propria del diritto privato.

Il “perché” di questa difficoltà lo capiremo svolgendo le seguenti considerazioni, che si limitano a fornire un breve resoconto dei principali aspetti di “ri-amministrativizzazione” delle FLS.

Come in tutte le cose del diritto amministrativo, si tratta dunque di trovare un giusto punto di equilibrio tra Stato e mercato, tra pubblico e privato, che anziché realizzare il classico vizio (molto italiano) di pubblicizzare le perdite e privatizzare i profitti, dovrebbe prendere dell'uno e dell'altro, del pubblico e del privato, quello che c'è di buono e vale: le finalità e i valori di interesse comune, la partecipazione e l'apertura democratica, da un lato; l'efficienza della gestione e la qualità della produzione, dall'altro. Obiettivo, questo, per la verità non facile da raggiungere.

Le ragioni di questa perdurante difficoltà, che costituisce, purtroppo, uno dei problemi ricorrenti posti alla giuspubblicistica, sono esemplate in maniera chiara da alcuni dati, relativi all'organizzazione e ai bilanci di alcune fondazioni⁵: delle 14 fondazioni lirico-sinfoniche esistenti, la maggior parte versa ancora oggi in una condizione di oggettiva difficoltà economico-finanziaria (ad esclusione del Teatro alla Scala di Milano e dell'Accademia Nazionale di Santa Cecilia, che presentano una loro propria specificità, l'una quantitativo-dimensionale, l'altra per specializzazione prevalente nel campo della musica sinfonica)⁶; otto fondazioni sono ancora

⁵ Per una panoramica aggiornata su questi dati si vedano la relazione sulla gestione finanziaria delle Fondazioni lirico-sinfoniche presentata dalla Corte dei conti, sezione del controllo sugli enti, alla 7^a Commissione Istruzione pubblica, beni culturali, ricerca scientifica, spettacolo e sport del Senato il 23 ottobre 2018 (reperibile al sito della Camera dei deputati). Informazioni utili di sintesi sono ricavabili anche dal *dossier* dell'Ufficio studi della Camera dei deputati - *focus* 7 settembre 2018, al sito <https://temi.camera.it/leg18/post/il_fondo_unico_per_lo_spettacolo.html> (ultimo accesso 30.01.2020). Ulteriori informazioni sono derivabili dal resoconto della recente audizione dinanzi alla 7^a Commissione del Senato, in data 26 settembre 2018, del commissario straordinario del Governo per il risanamento delle FLS (avv. Sole). Non mancano tuttavia segnali positivi: osserva la Corte dei conti che « *tredici Fondazioni hanno realizzato nel 2016 risultati positivi della gestione operativa*».

⁶ Uno dei temi costantemente ricorrenti, che hanno scandito gli ultimi decenni di discussioni e riforme delle FLS, è rappresentato dalla domanda di riconoscimento di specialità di questi due enti rispetto al gruppo delle altre dodici FLS. La eterogeneità a volte incolmabile, dimensionale e qualitativa, all'interno delle 14 FLS, costituisce, come vedremo, uno dei profili di criticità e di inadeguatezza dell'attuale regime giuridico unitario. Dopo alterne vicende, che qui non c'è spazio per ricostruire nel dettaglio, ma di cui vi è cenno

impegnate nel percorso di risanamento introdotto con la legge Bray del 2013 (si è aggiunta anche l'Arena di Verona per il triennio 2016-2018, mentre la Fondazione di Cagliari si è avvalsa di risorse straordinarie messe a disposizione dalla Regione Sardegna); a parte il teatro alla Scala di Milano e l'Accademia di Santa Cecilia, solo il teatro Regio di Torino e la Fenice di Venezia presentavano al 2014 una condizione di sostanziale equilibrio. In quasi tutti i bilanci la parte grandemente preponderante dei costi è costituita dalla voce relativa al personale (tema al quale per questo val la pena di dedicare un apposito paragrafo più innanzi); quasi tutte le fondazioni sono alle prese con immissioni in ruolo di personale precario a seguito della nota giurisprudenza garantista del Giudice delle leggi, con conseguente lievitazione dei costi fissi e continuativi. Quasi tutte le fondazioni evidenziano una fragilità patrimoniale e ancora oggi un significativo volume di indebitamento. Insomma, non si è ancora usciti dal guado e il problema della natura e del regime giuridico di questi enti resta attuale e aperto.

Le fondazioni lirico sinfoniche presentano, dunque, per il giurista, un ampio ed eterogeneo menù di temi e questioni che tagliano trasversalmente l'intero diritto amministrativo, con significative incursioni nel campo del diritto del lavoro. Dalla natura giuridica alla forma di *governance*, dal tipo e dal grado della vigilanza ministeriale al riparto di competenze con le autonomie territoriali; dalla gestione del fondo unico dello spettacolo all'applicabilità del regime degli aiuti di Stato; dai profili giuslavoristici connessi al massiccio ricorso al personale a tempo determinato al regime fiscale di incentivo delle elargizioni liberali, fino alle diverse forme di partenariato con i privati: insomma, lo studio delle fondazioni lirico-sinfoniche costituisce per l'amministrativista un'interessante palestra nella quale testare in concreto la funzionalità e la validità di una pluralità di istituti e concetti giuridici di grande interesse e attualità.

Le FLS rappresentano, d'altro canto, è innegabile, uno dei campi nei quali i ripetuti, recenti e meno recenti, interventi normativi, quasi sempre veicolati attraverso lo strumento della decretazione d'urgenza, hanno generato un quadro giuridico particolarmente complicato, per non dire confuso⁷, che richiede sicuramente uno sforzo di riassetto e di razionalizzazione in

infra, sub par. 4, nota 24, è intervenuto, infine, il decreto-legge "art bonus", n. 83 del 2014 (convertito, con modificazioni, dalla legge n. 106 del 2014) che, con l'art. 5, ha aggiunto un nuovo comma 21-*bis* nell'art. 11 del decreto-legge valore cultura del 2013 (abrogando il preesistente comma 19-*bis*). In attuazione di questa previsione normativa sono infine intervenuti i decreti ministeriali 6 novembre 2014 e 5 gennaio 2015.

⁷ A. CONTALDO, F. PELUSO, *L'evoluzione normativa in materia di fondazioni liriche, di istituzioni assimilate (concertistiche orchestrali e sinfoniche) anche alla luce delle recenti riforme*

un testo unico e che dà – ancora una volta e anche in questo caso – la stura all’ormai purtroppo consueta doglianza sulla scarsa qualità della regolazione e sulla sua inadeguatezza a fare fronte ai problemi dell’amministrazione; tema sul quale, peraltro, sarebbe ora di svolgere, ma certo non in questa sede, una riflessione pacata e seria, capace di indagare e portare alla luce le cause vere e profonde di questo stato, deprecabile, delle cose, che è poi il solo modo per poter sperare di tirar fuori qualche proposta concreta utile, se non a risolvere, almeno a mitigare questo fenomeno.

2. La natura giuridica e il riparto delle competenze

Gli Enti lirici – già enti pubblici non economici (ex art. 5 della legge n. 800 del 1967, ma non compresi nell’elenco della parte VII - *Enti culturali e di promozione artistica* – della tabella allegata alla legge n. 70 del 1975)⁸ – sono stati trasformati in fondazioni lirico-sinfoniche – enti formalmente retti dal diritto privato⁹ – alla fine degli anni ’90 del secolo scorso, nella

legislative e degli interventi giurisprudenziali, in *Il dir. aut.*, 1, 1 marzo 2018, 1 ss. (ove si parla di «costrutto normativo predisposto nell’alveo di un costante stato di emergenza cronica del settore lirico-sinfonico» e di «impulso normativo per la regolamentazione del settore [che] ha una sua grossolana farraginosità strutturale»); oppure R. LEO, *La privatizzazione degli enti lirici: un fallimento annunciato*, in *Giust. amm.*, n. 3, 2017 [5526], al sito <<https://www.giustamm.it/ga/id/2017/3/5402/d>> (ultimo accesso 30.01.2020), secondo cui «le cause di tutte le difficoltà del settore dello spettacolo risiedono principalmente nella mancanza di una legislazione organica di settore che dovrebbe sostituire tutte quelle «leggi e leggine» emanate come provvedimenti-tampone per quelle situazioni d’urgenza caratterizzate dallo loro particolare gravità. Il risultato è stata una serie di interventi scoordinati e spesso contraddittori tra loro».

⁸ Sul regime anteriore alla riforma “Veltroni” del 1996 cfr. G. ALBENZIO, *La natura degli enti lirici e delle istituzioni concertistiche assimilate secondo la l. n. 800/1967* (nota a Cass. 2 marzo 1987, n. 2185), in *Foro. it.*, 1987, I, c. 2421. Per una ricostruzione storica, a partire dagli inizi del XX sec., che ripercorre l’evoluzione in senso pubblicistico degli originari enti privati, sul modello del Teatro alla Scala di Milano, cfr. A. CONTALDO, F. PELUSO, *L’evoluzione normativa in materia di fondazioni liriche*, cit. Per una trattazione di carattere più generale si vedano S. OGGIANU, *Disciplina pubblica delle attività artistiche e culturali*, Torino, 2004; A. DI LASCIO, S. ORTOLANI, *Istituzioni di diritto e legislazione dello spettacolo: dal 1860 al 2010, i 150 anni dell’unità d’Italia nello spettacolo*, Milano, 2010; A.G. ARABIA, *Lo spettacolo*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. III, Milano, 2000, 1613; C. BARBATI, *Lo spettacolo nella storia istituzionale italiana*, in R. FERRARA, D. SORACE (a cura di), *A 150 anni dall’unificazione amministrativa italiana – Studi*, vol. VI, a cura di E. CHITI, G. GARDINI, A. SANDULLI, *Unità e pluralismo culturale*, Firenze, 2016, 325 ss.

⁹ Come recita l’art. 4 del decreto legislativo n. 367 del 1996, *Le fondazioni di cui all’art. 1 hanno personalità giuridica di diritto privato e sono disciplinate, per quanto non espressamente previsto dal presente decreto, dal codice civile e dalle disposizioni di attuazione del medesimo*.

“ventata” delle privatizzazioni del governo Prodi I, in attuazione della delega contenuta nella legge finanziaria per l'anno 1996¹⁰.

La ragione fondamentale di tale riforma radicale viene di regola indicata nell'esigenza di coinvolgere apporti patrimoniali e finanziari privati (e, forse, anche le relative capacità gestionali, di tipo aziendalistico e manageriale) per consentire il riequilibrio di bilancio degli enti lirici, caratterizzati da costi altissimi difficilmente pareggiabili con gli introiti della bigliettazione. Non a caso la riforma prevedeva la forma della fondazione di partecipazione e la partecipazione di soggetti privati con apporti non superiori al 40% del patrimonio della fondazione.

La Corte costituzionale, con la fondamentale sentenza n. 153 del 2011¹¹, ha chiarito la natura giuridica di questi enti.

¹⁰ Legge 28 dicembre 1995, n. 549, art. 2, comma 57; delega attuata con il d.lgs. n. 367 del 1996. In realtà l'effettiva trasformazione si è avuta solo a seguito del decreto-legge 24 novembre 2000, n. 345, convertito con modificazioni dalla legge n. 6 del 2001, a decorrere dal 23 maggio 1998. V. CERULLI IRELLI, *Le fondazioni lirico-sinfoniche come organizzazioni pubbliche in forma privatistica*, in *Aedon*, 3, 2012 <<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2012/3/cerulli.htm>> (ultimo accesso 30.01.2020), il quale osserva condivisibilmente che «*Nell'ambito del complesso e articolato fenomeno della trasformazione di enti pubblici (economici e non) in persone giuridiche private (ascrivibili al primo libro ovvero al quinto libro del codice civile), fenomeno che ha caratterizzato le politiche dell'organizzazione pubblica negli ultimi vent'anni (circa), la vicenda delle c.d. fondazioni lirico-sinfoniche, si pone invero come emblematica, e porta in sé tutte le contraddizioni, le incertezze, le perplessità di quella politica, nel suo trascorrere, spesso senza senso e ragione, dal pubblico al privato, e poi nella sostanza dal privato al pubblico; prescindendo dalla considerazione della struttura e delle finalità dei diversi modelli organizzativi che in un sistema ben ordinato attengono rispettivamente al pubblico e al privato*». Sulla privatizzazione operata dalla “legge Veltroni” del 1996 si vedano A. DI MAJO, *Le neofondazioni della lirica: un passo avanti e due indietro*, in *Corriere Giuridico*, 1, 1997, 114; E. FRENI, *La trasformazione degli enti lirici in fondazioni di diritto privato*, in *Giornale diritto amministrativo*, 12, 1996, 1115 ss.; G. MARASÀ, *Fondazioni, privatizzazioni e impresa: la trasformazione degli enti musicali in fondazioni di diritto privato*, in *Studium iuris*, 1996, 1099; F. MANGANARO, *Pubblico e privato nella disciplina giuridica delle fondazioni liriche e teatrali*, in *Nuove autonomie*, 2005, 523 ss.; M. IMMORDINO, *Le fondazioni teatrali e la loro ancora incerta collocazione tra pubblico e privato*, *ivi*, 2005, 913 ss.; F. PETRICONE, *Sulle fondazioni lirico-sinfoniche nessun dorma*, in *Giur. it.*, 2008, 2879 ss.; A. MORA, *La trasformazione degli enti in fondazioni teatrali: profili civilistici*, in *Aedon*, 2, 2002.

¹¹ Sulla sentenza n. 153 del 2011 cfr. F. SANTONASTASO, *Riorganizzazione legislativa delle fondazioni nel settore lirico-sinfonico e qualificazione pubblicistica. Verso una tecnica legislativa delle privatizzazioni non più affidata alla sola «magia delle parole»?* (*Corte cost.*, sentenza 21 aprile 2011, n. 153), in *Giur. cost.*, 4, 2011, 3251; M. ARMANNI, *La Corte costituzionale e la disciplina degli enti lirici tra rischi di abuso delle materie trasversali, elusione della sussidiarietà e incerto utilizzo del precedente*, in *Federalismi.it*, 11 settembre 2012, nonché V. CERULLI IRELLI, *op. cit.*

La Consulta ha inoltre fatto (ulteriore) chiarezza sulla questione del riparto delle competenze normative nella materia dello spettacolo, resa confusa dalla riforma del titolo V della Costituzione del 2001 e già oggetto di vivaci contenziosi negli anni precedenti (la sentenza ha respinto il ricorso proposto dalla Regione Toscana contro il decreto-legge 30 aprile 2010, n. 64, che contestava il potere statale di riassetare la materia con regolamento governativo). La diatriba sul titolo V è all'origine, e proprio in questa materia della gestione e del riparto del FUS, della nota e controversa figura del "decreto ministeriale non avente natura regolamentare", forgiata nei primi anni Duemila proprio per sfuggire all'impossibilità per lo Stato, nell'ambito della potestà normativa concorrente, di introdurre norme di attuazione e di esecuzione¹².

¹² La collocazione delle attività culturali entro l'ambito della competenza concorrente regionale – nel terzo comma dell'art. 117 Cost. – aveva già dato luogo a incertezze e vivaci contenziosi tra Stato e regioni, a proposito della possibilità, per lo Stato, di disciplinare, con decreto ministeriale, il riparto del FUS, sia per lo spettacolo dal vivo che per il cinema. Dovette intervenire la Corte costituzionale, con le sentenze nn. 255 e 256 del 21 luglio 2004 (di rigetto, la prima, la n. 255, del ricorso della Regione Toscana avverso l'articolo 1 del decreto-legge 18 febbraio 2003, n. 24, recante *Disposizioni urgenti in materia di contributi in favore delle attività dello spettacolo*, convertito, con modificazioni, in legge 17 aprile 2003, n. 82, nella parte in cui disciplinava i criteri e le modalità di erogazione dei contributi alle attività dello spettacolo e le aliquote di ripartizione annuale del Fondo unico per lo spettacolo, affidandone la determinazione a «*decreti del Ministero per i beni e le attività culturali non aventi natura regolamentare*»; di rigetto, la seconda, la n. 256, del ricorso per conflitto di attribuzione proposto sempre dalla Regione Toscana in relazione ai decreti ministeriali dell'8 febbraio 2002, n. 47, e del 21 maggio 2002, n. 188, di disciplina dei criteri e delle modalità di erogazione di contributi in favore delle attività musicali e delle attività di danza). Con le due sentenze del 2004 la Consulta ha chiarito che le attività di sostegno degli spettacoli, anche se di esse non si fa espressa menzione nel terzo comma dell'art. 117 Cost., rientrano senz'altro nella materia «*valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali*» affidata alla legislazione concorrente di Stato e Regioni; ha escluso l'automatica incostituzionalità sopravvenuta della legislazione statale vigente in materia, anzitutto in conseguenza del principio della continuità dell'ordinamento; ha affermato che la disciplina statale può proseguire, purché temporanea, in vista della necessaria riforma del sistema, stante la necessità ineludibile che in questo ambito, come in tutti quelli analoghi divenuti ormai di competenza regionale ai sensi del terzo comma dell'art. 117 Cost., ma caratterizzati da una procedura accentrata, di una profonda riforma della legge statale vigente per adeguarla alla mutata disciplina costituzionale. «*In tale opera* – ha precisato la Corte – *le disposizioni concernenti le funzioni amministrative di erogazione di finanziamenti pubblici dovranno risultare conformi alle prescrizioni contenute nell'art. 118 Cost.; in particolare, dunque, ai principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, i quali governano la allocazione delle funzioni amministrative, incluse quelle che qui vengono in considerazione*». Ma, in attesa di tale riforma di sistema, «*non si può privare la società civile e i soggetti che ne sono espressione (enti pubblici e privati, associazioni, circoli culturali, ecc.) dei finanzia-*

Nella sentenza n. 153 del 2011 la Corte ha premesso che la privatizzazione operata nel 1996 e nel 1998 è stata soltanto formale ed esteriore (o, se si vuole, fittizia), e che pertanto gli enti lirico-sinfonici hanno conservato sul piano sostanziale la loro natura pubblicistica, e ha ritenuto che – in ragione del loro rilievo e ambito di operatività nazionale – la disciplina della loro organizzazione e del connesso regime giuridico spetti allo Stato, rientrando nel titolo di legislazione statale di cui alla lettera g) del secondo comma dell'art. 117 Cost. – «ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali» – e non già, come invece sostenuto dalle Regioni, nel titolo di competenza legislativa concorrente di cui al terzo comma del medesimo art. 117 («promozione e organizzazione di attività culturali»). Secondo la Corte la spettanza allo Stato della potestà normativa deriva non tanto dall'indicazione del rilievo nazionale delle FLS, costantemente presente in tutta la normativa di riferimento come attributo qualificante, ma soprattutto dalla considerazione delle finalità delle anzidette fondazioni,

menti pubblici indispensabili per la promozione e lo sviluppo di attività che, normalmente, non possono affidare la loro sorte alle mere leggi del mercato» (trattandosi inoltre di interessi protetti dagli artt. 9 e 33 Cost.). La Corte ha però sottolineato che «per i profili per i quali occorra necessariamente una considerazione complessiva a livello nazionale dei fenomeni e delle iniziative [...] dovranno essere elaborate procedure che continuino a svilupparsi a livello nazionale, con l'attribuzione sostanziale di poteri deliberativi alle Regioni od eventualmente riservandole allo stesso Stato, seppur attraverso modalità caratterizzate dalla leale collaborazione con le Regioni» (per un commento alla sentenza n. 256 cfr. I.M. BELLETTI, *Il nuovo riparto di competenze Stato – Regioni tra continuità, ultrattività ed urgenza*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, II; S. FOÀ, *Costituzionalità "provvisoria", continuità istituzionale e monito al legislatore statale: la disciplina dello spettacolo*, in *Federalismi.it*). È stata dunque introdotta la legge n. 239 del 2005, che ha previsto che i decreti ministeriali concernenti i contributi a valere sul FUS sono adottati d'intesa con la Conferenza unificata. Intanto, prima del chiarimento da parte del Giudice delle leggi, lo Stato, per la necessità di garantire la prosecuzione ordinata delle attività di sostegno economico allo spettacolo e al cinema, dovette rifugiarsi nella tanto criticata formula del decreto ministeriale *non avente natura regolamentare*, che dette il via al fenomeno così detto della "fuga dal regolamento" (bene di recente ricostruito, nella giusta prospettiva storica, da M. RAMAJOLI, B. TONOLETTI, *Qualificazione e regime giuridico degli atti amministrativi generali*, in *Dir. amm.*, 1-2, 2013, 53 ss., nonché da B. TONOLETTI, *Fuga dal regolamento e confini della normatività nel diritto amministrativo*, *ivi*, 2-3, 2015, 389 ss.). A proposito della recente riforma organizzativa del Ministero di settore e per una critica dell'abuso dello strumento della decretazione ministeriale non regolamentare si veda il "Focus" comparso nel n. 2 – 27 novembre 2017 – della rivista *on line Federalismi.it*, dal titolo *Dimensioni ed effettività del potere regolamentare. A trent'anni dalla legge n. 400 del 1988*, a cura di A. LUCARELLI, M. DELLA MORTE, con conclusioni di B. Caravita di Toritto. Ma si veda anche M. MAZZAMUTO, *L'atipicità delle fonti nel diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 4, 2015, 683 ss.

ossia la diffusione dell'arte musicale, la formazione professionale dei quadri artistici e l'educazione musicale della collettività (art. 3 del d.lgs. n. 367 del 1996, che ripete la formulazione dell'art. 5 della legge n. 800 del 1967), che travalicano largamente i confini regionali e si proiettano in una dimensione estesa a tutto il territorio nazionale. Per la Corte le FLS «*realizzano finalità dello Stato*». A tal fine la Corte ha riconosciuto una specifica rilevanza anche al fatto che gli ingenti flussi di denaro con cui lo Stato ha sovvenzionato e continua a sovvenzionare tali soggetti dimostrano che non si tratta di attività di spettacolo di interesse locale, alla quale fanno invece capo i teatri di tradizione e le altre istituzioni concertistico-orchestrale, che l'art. 28 della legge n. 800 del 1967 colloca in un ambito ben circoscritto. Aggiunge la Corte che la legittimazione dello Stato è a doppio titolo (art. 117, secondo comma, lettere *g*) e *l*), Cost.), poiché investe, dopo la privatizzazione (ancorché solo formale), un residuale, ma pur esistente, spazio applicativo, per tali enti, del codice civile.

La Consulta non ha mancato, poi, nel punto 5.3. della motivazione in diritto, di sottolineare un punto sostanziale molto importante: le FLS rientrano a pieno titolo sotto l'usbergo – e nelle finalità – degli artt. 9 e 33 della Costituzione: la legittimazione dello Stato a doppio titolo (art. 117, secondo comma, lettere *g*) e *l*), Cost.) nel disciplinare il riordino del settore lirico-sinfonico e il riassetto degli enti pubblici ivi impegnati, è coerente, oltre che con l'esigenza già ricordata di tutelare direttamente ed efficacemente i valori unitari e fondanti della diffusione dell'arte musicale, della formazione degli artisti e dell'educazione musicale della collettività (art. 3 del d.lgs. n. 367 del 1996), segnatamente dei giovani, anche con lo scopo dichiarato dalla legge di trasmettere i valori civili fondamentali tradizionalmente coltivati dalle più nobili istituzioni teatrali e culturali della Nazione (art. 1, comma 1-*bis*, lettera *g*), del decreto-legge n. 64 del 2010, aggiunto dalla legge di conversione n. 100 del 2010). Tali obiettivi costituiscono, infatti, esplicitazione dei principi fondamentali dello sviluppo della cultura e della tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione, di cui all'art. 9, primo e secondo comma, Cost., che solo una normativa di sistema degli enti strumentali dettata dallo Stato può contribuire a realizzare adeguatamente. Né è un fuor d'opera, da questo punto di vista, richiamare, altresì, il modello delle istituzioni di alta cultura, che autorizza lo Stato a limitare, con una propria disciplina, l'autonomia ordinamentale ad esse riconosciuta (art. 33, sesto comma, Cost.).

Correttamente, dunque, la Corte conclude (punto 5.4. della motivazione in diritto) che la dimensione unitaria dell'interesse pubblico perseguito, nonché il riconoscimento della «missione» di tutela dei valori costituzionalmente

protetti dello sviluppo della cultura e della salvaguardia del patrimonio storico e artistico italiano, confermano, sul versante operativo, che le attività svolte dalle fondazioni lirico-sinfoniche sono riferibili allo Stato e impongono, dunque, che sia il legislatore statale, legittimato dalla lettera g) del secondo comma dell'art. 117 Cost., a ridisegnarne il quadro ordinamentale e l'impianto organizzativo.

3. *Riflessi applicativi della natura para-pubblicistica*

Le “false” privatizzazioni sono state “smascherate” dalla giurisprudenza (prima) e dal diritto europeo (poi). Il diritto dell'Unione, al fine di avere bilanci pubblici degli Stati membri che fossero veridici, trasparenti, comparabili, è passato sopra alle differenze solo formali, ha badato alla sostanza e, come si suole dire, “seguendo i soldi”, ha preteso che si svelasse la sostanza pubblicistica degli enti “privatizzati” sotto il “*gold plating*”, il rivestimento puramente esteriore della forma giuridica privata. E ha imposto regole di redazione dei bilanci di tipo sostanzialmente pubblicistico, per poter catturare queste spese all'interno del sistema contabile di quella che una volta si chiamava la «finanza pubblica allargata»¹³.

Ed è nota, anche nelle aule di giustizia¹⁴, la questione dell'inserimento

¹³ F. MERUSI, *La natura delle cose come criterio di armonizzazione nella disciplina sugli appalti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, 39 ss.

¹⁴ Alcune fondazioni lirico-sinfoniche agirono dinanzi al Giudice amministrativo avverso la propria inclusione nell'elenco ISTAT, contestando, in subordine, il meccanismo di “trascinamento”, per cui le varie leggi di revisione della spesa riconnettevano automaticamente, senza distinguere, gli effetti restrittivi al solo fatto dell'inclusione nel predetto elenco (si era tra l'altro contestata la pretesa “legificazione”, a tali effetti, del predetto elenco, operata dall'art. 1, comma 2, della legge n. 196 del 2009, in base al quale «*Ai fini dell'applicazione delle disposizioni in materia di finanza pubblica, per amministrazioni pubbliche si intendono, per l'anno 2011, gli enti e i soggetti indicati a fini statistici nell'elenco, oggetto del comunicato dell'Istituto nazionale di statistica in data 24 luglio 2010, nonché a decorrere dall'anno 2012 gli enti e i soggetti indicati... dal predetto Istituto nell'elenco... in data 30 settembre 2011, pubblicato in pari data nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 228 e successivi aggiornamenti, ai sensi del comma 3 del presente articolo*»). Il giudice amministrativo non ha però accolto queste contestazioni (dapprima il Tar del Lazio, sez. III, con la sentenza n. 5635 del 2013, poi il Consiglio di Stato, sez. VI, con la sentenza 10 dicembre 2015, n. 5617, che ha riconosciuto all'elenco il carattere di «*accertamento costitutivo – a carattere provvedimentale (e con margini di discrezionalità tecnica) – per quanto riguarda la qualificazione degli enti in esso compresi come amministrazioni pubbliche, chiamate a concorrere agli equilibri finanziari fissati dall'Unione Europea per gli Stati membri, con gli effetti giuridici determinati dalla legge e, ove ritenuti lesivi, assoggettabili a valutazione in sede giurisdizionale*»). Il legislatore ha poi

delle FLS nella tabella ISTAT dell'elenco delle "Amministrazioni pubbliche", inserite nel conto economico consolidato, individuate ai sensi dell'art. 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, predisposto dall'I.S.T.A.T. e pubblicato sulla Gazzetta ufficiale¹⁵.

Ma così è andata anche per l'applicazione delle procedure di evidenza pubblica per l'acquisto di lavori, beni, servizi. Sul lato interno, si è presto giunti a capire che i controlli contabili e di bilancio e il regime della responsabilità erariale non potevano essere diversi, se i soldi sono e restano pubblici, rispetto ai controlli e ai regimi che si applicano agli enti rimasti anche formalmente pubblici, sicché, anche in questo campo, si è passati al ripristino del controllo della Corte dei conti e del regime di responsabilità contabile dei funzionari che maneggiano danaro pubblico (per la verità le FLS sono sempre rimaste soggette al controllo successivo di gestione della Corte dei conti, sin dal d.lgs. n. 367 del 1996, che lo aveva espressamente confermato). Analogamente, infine, pur nel regime di diritto privato dei rapporti di lavoro, si è finiti per pretendere, in qualche modo, non foss'altro che per motivi di pubblicità-trasparenza, che anche le assunzioni e gli incarichi avvenissero e fossero conferiti con procedure para-pubblicistiche di evidenza pubblica di tipo sostanzialmente concorsuale (la legge "Bray"

ritenuto di attribuire al Giudice contabile la cognizione di queste controversie, relative all'inserimento di enti ed organismi nell'elenco ISTAT (art. 1, comma 169, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 – legge di stabilità 2013 «169. *Avverso gli atti di ricognizione delle amministrazioni pubbliche operata annualmente dall'ISTAT ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, è ammesso ricorso alle Sezioni riunite della Corte dei conti, in speciale composizione, ai sensi dell'articolo 103, secondo comma, della Costituzione*»). In tema cfr. P. GOTTI, *La problematica «nozione finanziaria» di pubblica amministrazione, l'elenco Istat e la regola della spending review*, in *Dir. amm.*, 1-2, 2016, 177 ss.

¹⁵ Sulla base del Sistema europeo dei conti SEC 2010, definito dal Regolamento Ue del Parlamento europeo e del Consiglio, n. 549/2013 e delle interpretazioni del SEC stesso fornite nel *Manual on Government Deficit and Debt* pubblicato da Eurostat (edizione 2016), l'Istat predispone l'elenco delle unità istituzionali che fanno parte del settore delle Amministrazioni pubbliche (Settore S13 nel SEC). Nell'ambito delle statistiche di contabilità nazionale, per tale settore si compila il conto economico consolidato che costituisce il riferimento per gli aggregati trasmessi alla Commissione europea in applicazione del Protocollo sulla procedura per i deficit eccessivi annesso al Trattato di Maastricht. L'elenco sintetico è pubblicato anche sulla Gazzetta Ufficiale – Serie Generale n. 226 del 28 settembre 2018, ai sensi dell'art. 1, comma 3 della legge 31 dicembre 2009, n.196 e ss.mm. (*Legge di contabilità e di finanza pubblica*). Anche nell'elenco sintetico 2018 le FLS occupano un settore tipologico a sé. La Corte dei conti, con le sentenze - ordinanze nn. 31-32 del 10 ottobre 2017, ha sollevato una questione pregiudiziale interpretativa alla Corte di Giustizia dell'Unione ex art. 267 TFUE con riferimento alla richiesta della Federazione sportiva ricorrente.

del 2013, come vedremo dopo, ha imposto sempre, forse in modo eccessivo, l'espletamento di vere e proprie procedure concorsuali). Tutto ciò, peraltro, come è inevitabile che avvenga quando si ha a che fare con ibridi, con realtà dalla duplice e incerta natura, procedendo tra mille dubbi e incertezze, nella ricerca di soluzioni intermedie, mai del tutto appaganti, che potessero tenere in qualche modo insieme il "sogno" dell'efficienza ed efficacia aziendalistica con gli imperativi del controllo, della partecipazione pubblica, della pubblicità-trasparenza, ecc. Con la conseguenza che gli enti già pubblici, oggetto di privatizzazioni solo "formali", sono "ritornati" al regime pubblicistico, con un'applicazione puramente residuale del codice civile e del diritto privato.

Ma vediamo più da vicino quali sono queste ricadute applicative derivanti dall'inclusione delle FLS nell'elenco ISTAT delle "Amministrazioni pubbliche" inserite nel conto economico consolidato. Esse spaziano dai criteri di redazione dei bilanci e dei documenti contabili alle diverse misure di *spending review*; dai criteri di selezione e assunzione del personale all'assoggettamento al codice dei contratti pubblici per l'acquisto di beni, servizi, lavori; dall'applicabilità delle regole sulla pubblicità-trasparenza alla disciplina delle incompatibilità e dei conflitti d'interesse. Alla fine, sono ben poche le aree di attività esenti dalla clausola di specialità del diritto pubblico e rette integralmente dal diritto privato (a parte il regime giuridico dei rapporti di lavoro).

Passiamo in rapida rassegna le principali di queste misure pubblicistiche applicabili alle FLS in ragione della loro natura giuridica eminentemente pubblica, sul piano sostanziale.

a) Redazione dei bilanci e dei documenti contabili. Sotto un primo profilo, ai sensi dell'art. 16 del d.lgs. 31 maggio 2011, n. 91 (recante *Disposizioni recanti attuazione dell'articolo 2 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, in materia di adeguamento ed armonizzazione dei sistemi contabili*), le FLS, in quanto «enti ed organismi tenuti al regime di contabilità civilistica», sono tenute a predisporre un *budget* economico secondo i criteri e con le modalità di predisposizione stabiliti nel d.m. del MEF 27 marzo 2013 (pubblicato nella Gazz. Uff. 12 aprile 2013, n. 86, S.O.), nonché alla redazione di un rendiconto finanziario in termini di liquidità predisposto secondo quanto stabilito dai principi contabili nazionali emanati dall'Organismo italiano di contabilità. Le fondazioni, inoltre, sono tenute ad assicurare, in sede di bilancio d'esercizio, la trasformazione dei dati economico-patrimoniali in dati di natura finanziaria predisponendo un conto consuntivo avente natura finanziaria, con le regole di riclassificazione delle codifiche SIOPE.

b) *Spending review*. Il decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito,

con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, ha introdotto, con l'art. 6 una serie di misure di riduzione dei costi degli apparati amministrativi estese anche ai soggetti formalmente privati, ma sostanzialmente pubblici. Le norme di revisione della spesa, infatti, si applicano anche agli enti che comunque ricevono contributi a carico delle finanze pubbliche (in tal senso, anzi, talune previsioni hanno un campo di applicazione ancora più ampio, perché tendono a comprendere anche enti finanziati in misura minoritaria e non essenziale dallo Stato o dalle altre pubbliche amministrazioni).

c) Gratuità della partecipazione agli organi collegiali, anche di amministrazione, nonché della titolarità degli organi predetti (la norma afferma la natura onorifica di tali incarichi), con il riconoscimento del solo rimborso delle spese sostenute ove previsto dalla normativa vigente (e di eventuali gettoni di presenza di importo non superiore a 30 euro a seduta giornaliera).

È noto che i componenti degli organi di revisione dei conti hanno a lungo reclamato di dover essere esentati da questa previsione, rivendicando la retribuzione come garanzia di autonomia e indipendenza di giudizio, necessarie, a loro dire, alla funzione di controllo, a copertura delle responsabilità che si assumono. In tal senso è intervenuto l'art. 35, comma 2-*bis*, del decreto-legge 9 febbraio 2012, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 aprile 2012, n. 35, che ha interpretato la norma in questione nel senso che il carattere onorifico della partecipazione agli organi collegiali e della titolarità di organi degli enti che comunque ricevono contributi a carico della finanza pubblica è previsto per gli organi diversi dai collegi dei revisori dei conti e sindacali e dai revisori dei conti.

La norma ha previsto varie eccezioni (non si applica agli enti previsti nominativamente dal decreto legislativo n. 300 del 1999 e dal decreto legislativo n. 165 del 2001, e comunque alle università, enti e fondazioni di ricerca e organismi equiparati, alle camere di commercio, agli enti del Servizio sanitario nazionale, agli enti indicati nella tabella C della legge finanziaria ed agli enti previdenziali ed assistenziali nazionali, alle ONLUS, alle associazioni di promozione sociale, agli enti pubblici economici individuati con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze su proposta del Ministero vigilante, nonché alle società), che hanno dato luogo anch'esse a dubbi applicativi. E tuttavia, alla fine, le FLS non rientrano in nessuna di queste eccezioni. Il decreto-legge "valore cultura" del 2013 (n. 91 del 2013) ha però previsto (nella lettera *a*) del comma 15 dell'art. 11) che i nuovi statuti delle FLS devono prevedere «*una struttura organizzativa articolata nei seguenti organi, della durata di cinque anni, il cui compenso è stabilito in conformità ai criteri stabiliti con decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze*». Ci si domanda se

tale previsione (speciale e successiva) non abbia derogato alla onorificità/gratuità stabilita dal decreto-legge del 2010. In realtà il decreto ministeriale di definizione dei criteri per la determinazione del compenso è stato adottato esclusivamente per i componenti dell'organo di revisione dei conti (decreto interministeriale 6 dicembre 2017), dal che potrebbe dedursi la perdurante applicabilità della previsione della gratuità per i componenti degli altri organi. Occorre considerare anche la previsione sopravvenuta del decreto-legge n. 83 del 2014, che (all'art. 5, comma 4) ha posto, per il trattamento economico, ove previsto, dei componenti degli organi di amministrazione, direzione e controllo, nonché dei dipendenti, consulenti e collaboratori delle FLS, il limite massimo retributivo previsto dagli articoli 23-bis e 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 e successive modificazioni. Non risulta poi espressamente abrogato l'art. 3, comma 1, del decreto-legge 11 settembre 1987, n. 374 convertito, con modificazioni, dalla legge 29 ottobre 1987, n. 450 (*Disposizioni urgenti relative alla gestione finanziaria ed al funzionamento degli enti autonomi lirici ed istituzioni concertistiche assimilate*), che, al secondo periodo, prevede che *Il trattamento economico del sovrintendente, per il periodo dell'incarico, è stabilito dal consiglio di amministrazione di ciascun ente con contratto di dirigente d'azienda.*

d) Riduzione a cinque del numero massimo dei componenti degli organi collegiali di tutti gli enti pubblici, anche economici, e gli organismi pubblici, anche con personalità giuridica di diritto privato (comma 5). Questo limite è stato superato, per le FLS, dall'art. 11, comma 15, lettera a), n. 2), del decreto-legge "valore cultura" n. 91 del 2013, che, nel ridisegnare la *governance* delle fondazioni, ha introdotto il consiglio di indirizzo, stabilendo, al secondo periodo, che «*Il numero dei componenti del consiglio di indirizzo non deve comunque superare i sette componenti, con la maggioranza in ogni caso costituita dai membri designati dai fondatori pubblici*»¹⁶. In ogni caso, come è noto, dopo una lunga diatriba, il limite dei cinque componenti è stato escluso per gli enti culturali, tra cui rientrano sicuramente le FLS¹⁷.

¹⁶ Il limite di sette componenti è derogato per il Teatro alla Scala di Milano e per l'Accademia di Santa Cecilia (legge 27 dicembre 2013, n. 147 - *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge di stabilità 2014* -, art. 1, comma 327).

¹⁷ L'esclusione era stata introdotta con il comma 420 dell'art. 1 della legge di stabilità per il 2014, legge 27 dicembre 2013, n. 147; poi un'improvvisa riformulazione introdotta in sede di conversione del decreto-legge n. 78 del 2015 - art. 16-bis aggiunto dalla legge di conversione 6 agosto 2015, n. 125 - costrinse a un'ulteriore integrazione, inserita dall'art. 24, comma 3-quinquies, del decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla

e) Riduzione della spesa annua per studi ed incarichi di consulenza entro il tetto del 20 per cento di quella sostenuta nell'anno 2009 (art. 6, comma 7), escluse le università, gli enti e le fondazioni di ricerca e gli organismi equiparati¹⁸.

f) Riduzione delle spese per relazioni pubbliche, convegni, mostre, pubblicità e di rappresentanza, entro il limite del 20 per cento della spesa sostenuta nell'anno 2009 per le medesime finalità (con subordinazione alla preventiva autorizzazione del Ministro competente dell'organizzazione di convegni, di giornate e feste celebrative, nonché di cerimonie di inaugurazione e di altri eventi simili, anche da parte degli enti e delle strutture vigilati). Con la sola eccezione dei convegni organizzati dalle università e dagli enti di ricerca e degli incontri istituzionali connessi all'attività di organismi internazionali o comunitari, delle feste nazionali previste da disposizioni di legge e di quelle istituzionali delle Forze armate e delle Forze di polizia (art. 6, comma 8). La previsione draconiana venne in parte ammorbidita, per il 2012, con l'inserimento di una parziale deroga (apportata dall'art. 10, comma 20, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111) per le mostre autorizzate, nel limite di spesa complessivo di euro 40 milioni annui, nel rispetto dei limiti derivanti dalla legislazione vigente nonché dal patto di stabilità interno, dal Ministero per i beni e le attività culturali, di concerto, ai soli fini finanziari, con il Ministero dell'economia e delle finanze. Ricordo che già in via interpretativa il Dipartimento affari giuridici e legislativi della Presidenza

legge 7 agosto 2016, n. 160. Il testo che ne è risultato è il seguente: *420. Al fine di favorire l'intervento congiunto di soggetti pubblici e privati, con la maggioranza in ogni caso costituita da membri designati dai fondatori pubblici, il limite massimo di cinque componenti degli organi di amministrazione, previsto dall'articolo 6, comma 5, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, non si applica alle istituzioni culturali, nonché alle associazioni e alle fondazioni costituite con finalità di gestione di beni del patrimonio mondiale dell'umanità (UNESCO), che ricadono nel territorio di più province, che comprovino la gratuità dei relativi incarichi. Esso esenta dal limite numerico le istituzioni culturali, ma pone la duplice condizione della maggioranza pubblica e del rispetto del vincolo della gratuità.*

¹⁸ Sono inoltre esclusi l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata e, per l'anno 2017, i comuni e le loro forme associative che hanno approvato il rendiconto 2016 entro il 30 aprile 2017 e che hanno rispettato nell'anno precedente il saldo tra entrate finali e spese finali, giusta la previsione dell'art. 21-*bis*, comma 1, lett. a), decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96, e, successivamente, dell'art. 118, comma 3-*bis*, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, aggiunto dall'art. 38, comma 1, decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113).

del Consiglio aveva fornito, d'accordo con il Ministero, un'interpretazione logica e costituzionalmente orientata della norma, rilevando che il limite non si potesse logicamente applicare agli enti vigilati dal Ministero – come, ad esempio, la Biennale di Venezia – il cui compito istituzionale è quello di organizzare mostre; tanto valeva, allora, se questa era l'intenzione del legislatore, chiudere questi enti, abolirli. L'unica lettura sensata di questa norma poteva consistere, evidentemente, nel circoscriverne la portata applicativa a quegli enti che svolgessero prioritariamente altre finalità istituzionali e che, dunque, comprensibilmente, dovessero limitare la dispersione di energie economiche e organizzative in attività collaterali e non essenziali. Ma non aveva senso pretendere di applicare questa norma agli enti culturali la cui missione istituzionale, il cui scopo consisteva evidentemente nell'organizzare mostre e manifestazioni culturali. Fioccarono, dunque, anche in questo caso, le varie norme speciali di deroga, che hanno via via esentato da questo limite dapprima l'Expo di Milano, e poi, con l'art. 10, comma 1, del decreto-legge "valore-cultura" 8 agosto 2013, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 ottobre 2013, n. 112, gli enti e gli organismi, anche aventi personalità giuridica di diritto privato, che operano nel settore dei beni e delle attività culturali, vigilati o comunque sovvenzionati dal Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, ivi inclusi i teatri stabili di iniziativa pubblica e i relativi circuiti e associazioni (questa norma ha altresì esentato questi enti culturali anche dal comma 12 e ha inserito un – insoddisfacente – palliativo o limitazione all'applicabilità dell'altra misura di *spending*, consistente nella riduzione dei consumi intermedi di cui all'articolo 8, comma 3, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, a decorrere dall'anno 2014, ridotta per questi enti dal 15 all'8 per cento). Poi si sono aggiunti, dopo lunga battaglia dell'ANCI, anche gli enti locali (artt. 21-*bis*, comma 1, lett. *a*), e 22, comma 5-*quater*, del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96).

g) Divieto di spese per sponsorizzazioni (art. 6, comma 9).

La norma ha trovato un'esplicita eccezione solo per gli enti locali (vedi art. 21-*bis*, comma 1, lett. *a*), del decreto-legge n. 50 del 2017) e per l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata. Il divieto si riferisce evidentemente alle sponsorizzazioni attive, non a quelle passive. Non riguarda quindi le FLS. In ogni caso, a scanso di ogni dubbio o equivoco, giova ricordare che un simile divieto – ove per assurdo fosse riferibile al contratto di sponsorizzazione in sé – non sarebbe in alcun modo applicabile alle FLS, tenuto conto delle norme speciali, anche sopravvenute – si veda ad esempio l'art. 11 del decreto-legge

“valore cultura” del 2013, ma già prima la legge n. 100 del 2010, di conversione del decreto-legge “Bondi” n. 64 del 2010, legge di conversione, si badi, successiva alla conversione del decreto-legge n. 78 del 2010 – che hanno previsto il ricorso alle sponsorizzazioni e, più in generale, al partenariato pubblico-privato, da parte di questi enti, come un fine di legge preso in considerazione con effetti premiali nella distribuzione dei contributi pubblici e come *ratio* giustificativa della stessa deroga al limite dei cinque componenti degli organi di amministrazione.

h) Riduzione delle spese per missioni, anche all'estero entro il 50 per cento della spesa sostenuta nell'anno 2009 (art. 6, comma 12). Il Ministero dei beni culturali ottenne l'esenzione, ma solo per le spese effettuate per lo svolgimento delle missioni (evidentemente nel territorio nazionale) finalizzate ad attività indispensabili di tutela e di valorizzazione del patrimonio culturale. La norma ha poi introdotto un taglio alle diarie per le missioni all'estero di cui all'art. 28 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con legge 4 agosto 2006, n. 248, rinviandosi a un decreto del Ministero degli affari esteri di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze per la determinazione delle misure e dei limiti concernenti il rimborso delle spese di vitto e alloggio per il personale inviato all'estero. Con il decreto Bray, nel 2013, art. 10, si ebbe l'esclusione da tale misura degli enti e degli organismi, anche aventi personalità giuridica di diritto privato, che operano nel settore dei beni e delle attività culturali, vigilati o comunque sovvenzionati dal Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, ivi inclusi i teatri stabili di iniziativa pubblica e i relativi circuiti e associazioni.

i) Riduzione della spesa annua per attività esclusivamente di formazione entro il limite del 50 per cento della spesa sostenuta nell'anno 2009 (art. 6, comma 13). Anche questo limite risulta derogato per l'esecuzione di una serie di accordi di cooperazione internazionale per gli enti locali e per l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, ma non per le FLS.

l) Riduzione della spesa per l'acquisto, la manutenzione, il noleggio e l'esercizio di autovetture, nonché per l'acquisto di buoni taxi entro il limite dell'80 per cento della spesa sostenuta nell'anno 2009 (art. 6, comma 14). Deroghe ammesse solo per gli enti parco, per l'Agenzia dei beni confiscati alla mafia, per interventi emergenziali post-terremoto. La norma è stata poi riproposta dall'art. comma 2 del decreto-legge n. 95 del 2012, a decorrere dal 1° maggio 2014, con il limite del 30 per cento della spesa sostenuta nell'anno 2011.

m) Riduzione della spesa per i consumi intermedi.

È dunque intervenuto il decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (*Disposizioni*

urgenti per la revisione della spesa pubblica, con invarianza dei servizi ai cittadini, nonché misure di rafforzamento patrimoniale del settore bancario – governo Monti), convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 135. In particolare viene in rilievo il “taglio” delle spese per consumi intermedi previsto dall’art. 8, comma 3, di questo decreto-legge, che tanti problemi ha creato alle FLS, anche sulla base di una interpretazione prudentiale e ampliativa che includeva tra i “consumi intermedi” anche le spese di allestimento teatrale e per le scenografie, costumi, ecc., spese che rappresentano, in realtà, non già “consumi intermedi”, ma acquisti “finali”, cioè direttamente finalizzati alla produzione dello spettacolo. La norma ha previsto, come è noto, la riduzione in misura pari al 5 per cento nell’anno 2012 e al 10 per cento a decorrere dall’anno 2013 della spesa sostenuta per consumi intermedi nell’anno 2010, con esclusione delle regioni, delle province autonome di Trento e di Bolzano, degli enti locali, degli enti del servizio sanitario nazionale, e delle università e degli enti di ricerca di cui all’allegato n. 3.

Abbiamo già detto che l’art. 10, comma 1, del decreto-legge “valore cultura” del 2013 ha ridotto dal 10 all’8 per cento la misura percentuale del “taglio”, per gli enti e gli organismi, anche aventi personalità giuridica di diritto privato, che operano nel settore dei beni e delle attività culturali, vigilati o comunque sovvenzionati dal Ministero, ivi inclusi i teatri stabili di iniziativa pubblica e i relativi circuiti e associazioni, a decorrere dall’anno 2014.

n) Regime degli acquisti di beni, servizi, lavori.

Non vi sono dubbi sulla natura di organismi di diritto pubblico delle FLS. Consiglio di Stato, sez. VI, 23 gennaio 2006, n. 182 (ma anche Cons. Stato, sez. VI, 10 dicembre 2015, n. 5617 sulla Fondazione Arena di Verona). La questione è peraltro risolta normativamente con l’espressa previsione di assoggettamento al codice dei contratti pubblici contenuta nell’art. 11, comma 17, terzo periodo, del decreto-legge n. 91 del 2013 (*La fondazione è soggetta al rispetto della disciplina in tema di appalti di lavori, servizi e forniture prevista dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni*).

In ogni caso, questa previsione normativa aderisce alla realtà dei fatti. Le FLS presentano, in effetti, tutti e tre i requisiti dell’organismo di diritto pubblico: hanno la personalità giuridica, sono istituite per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale (dove si guarda soprattutto al fine, più che al mezzo, nel senso che la natura *no market* deve essere delle esigenze di carattere generale perseguite, più che del modo, anche commerciale, di perseguirle, come insegna la giurisprudenza europea), subiscono l’influenza pubblica dominante, in

tutte e tre le sue modalità di manifestazione (finanziamento maggioritario pubblico, oppure sottoposizione della gestione al controllo pubblico, oppure presenza, negli organi di amministrazione o di vigilanza, di componenti maggioritari pubblici)¹⁹.

Peraltro, le fondazioni, che pure si sono dotate di appositi regolamenti di spesa, operano molto spesso sotto soglia e/o in economia. In sede di verifica ispettiva, il MEF ha rilevato talune irregolarità nelle procedure di selezione di fornitori di beni e servizi, soprattutto casi di illegittimo ricorso ad affidamenti diretti e a procedure negoziate in assenza dei presupposti e irregolari ricorsi a proroghe e rinnovi contrattuali.

o) Reclutamento del personale.

L'art. 18, commi 1 e 2, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133, che, seppure riferito alle società pubbliche deve ritenersi applicabile come principio generale anche per le fondazioni, prevede il reclutamento del personale mediante procedura selettiva trasparente, pubblica e imparziale (principio oggi ribadito dall'art. 19 (comma 2) del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica di cui al d.lgs. n. 175 del 2016.

Anche per tali profili ha provveduto, con apposita norma speciale, il decreto-legge "valore cultura" del 2013, che indubbiamente ha accentuato la "ri-pubblicizzazione" delle FLS, poiché, al comma 19 dell'art. 11, ha disposto che «*Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato presso le fondazioni lirico-sinfoniche è instaurato esclusivamente a mezzo di apposite procedure selettive pubbliche*». E prevedendo altresì l'applicazione delle disposizioni vigenti per il pubblico impiego per la certificazione, le conseguenti verifiche e le relative riduzioni del trattamento economico per le assenze per malattia o per infortunio non sul lavoro, nonché la sottoposizione dell'ipotesi di contratto collettivo al controllo della sezione regionale di controllo della

¹⁹ La Cassazione (Cass. civ., ss.uu., 2 febbraio 2018, n.2584, in *IlSocietario.it*, 31 maggio 2018, con nota di V. GUERRIERI) ha escluso che le fondazioni di diritto privato possano essere configurate come soggetti *in house* (la fattispecie riguardava la questione di giurisdizione relativa a un'ipotesi di responsabilità per danno erariale degli amministratori della Fondazione Festival Pucciniano del Comune di Viareggio per l'affidamento senza gara di un incarico professionale di consulenza finalizzato alla predisposizione della documentazione necessaria per accedere al contributo di una banca, al fine di realizzare il progetto denominato "Parco della Musica"). La pronuncia riveste un suo interesse, ad di là del caso concreto esaminato, per il principio di carattere generale che essa enuncia: «*in termini più generali, la figura dell'affidamento in house trova la sua precipua collocazione nell'ambito di attività economiche da svolgersi con criteri imprenditoriali e proprio in tale ambito può trovare spazio l'analisi dell'ente al fine di rinvenire un agire sul mercato in termini concorrenziali con altri soggetti economici*».

Corte dei conti, nonché l'obbligo di rideterminazione triennale dell'organico in funzione dell'attività da realizzare nel triennio successivo, in modo da garantire l'equilibrio economico-finanziario e la copertura degli oneri della dotazione organica con risorse aventi carattere di certezza e stabilità.

Per la selezione del sovrintendente e dei consulenti le FLS non soggiacciono a un vero e proprio obbligo di evidenza pubblica, ma di regola ricorrono ad avvisi pubblici con valutazione dei *curricula* con una procedura pubblica, trasparente, non discriminatoria.

p) Obblighi di pubblicità-trasparenza.

Le disposizioni del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, recante il *Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*, si applicano, in base al nuovo art. 2-bis, che definisce l'*Ambito soggettivo di applicazione* (introdotto dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97), comma 2, lettera c), «*alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni*».

Per le FLS trova poi applicazione la norma speciale dell'art. 9, commi 2 e 3, del decreto-legge n. 91 del 2013²⁰. Si è poi aggiunto il nuovo obbligo stabilito dal comma 125 della legge annuale per il mercato e la concorrenza 4 agosto 2017, n. 124²¹.

²⁰ Questo il testo dell'art. 9: «2. *Gli enti e gli organismi dello spettacolo, finanziati a valere sul Fondo unico dello spettacolo di cui alla legge 30 aprile 1985, n. 163, o ai sensi della legge 23 dicembre 1996, n. 662, e successive modificazioni, pubblicano e aggiornano le seguenti informazioni relative ai titolari di incarichi amministrativi ed artistici di vertice e di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, nonché di collaborazione o consulenza: a) gli estremi dell'atto di conferimento dell'incarico; b) il curriculum vitae; c) i compensi, comunque denominati, relativi al rapporto di lavoro, di consulenza o di collaborazione. 3. Le informazioni di cui al comma 2 sono pubblicate dagli enti ed organismi entro il 31 gennaio di ogni anno e comunque aggiornate anche successivamente. Ai predetti soggetti non possono essere erogate a qualsiasi titolo somme sino alla comunicazione dell'avvenuto adempimento o aggiornamento».*

²¹ Questo il testo della norma: «125. A decorrere dall'anno 2018, i soggetti di cui all'articolo 13 della legge 8 luglio 1986, n. 349, e successive modificazioni, i soggetti di cui all'articolo 137 del codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, nonché le associazioni, le Onlus e le fondazioni che intrattengono rapporti economici con le pubbliche amministrazioni e con i soggetti di cui all'articolo 2-bis del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, nonché con società controllate di diritto o di fatto direttamente o indirettamente da pubbliche

q) Disciplina in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza.

La normativa in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza (legge 6 novembre 2012, n. 190) si applica alle FLS, che rientrano nella categoria degli enti di diritto privato in controllo pubblico, in considerazione anche di quanto precisato dal Piano nazionale anticorruzione.

r) Disciplina in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico.

Le FLS ricadono anche nel campo di applicazione del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39 (*Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190*), in quanto *enti di diritto privato in controllo pubblico* (appare invece più problematica la collocabilità delle FLS nella tipologia degli enti di diritto privato regolati o finanziati, di cui alla lettera d).

s) Regime degli aiuti di Stato.

Il Regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione del 17 giugno 2014, che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno (c.d. GBER), modificato dal Regolamento (UE) 2017/1084 della Commissione del 14 giugno 2017, alla luce della Comunicazione interpretativa della Commissione del 16 maggio 2016²², considera senz'altro "aiuti di Stato" i contributi pubblici agli enti dello spettacolo. I teatri e le FLS,

amministrazioni, ivi comprese quelle che emettono azioni quotate in mercati regolamentati e le società da loro partecipate, e con società in partecipazione pubblica, ivi comprese quelle che emettono azioni quotate in mercati regolamentati e le società da loro partecipate, pubblicano entro il 28 febbraio di ogni anno, nei propri siti o portali digitali, le informazioni relative a sovvenzioni, contributi, incarichi retribuiti e comunque a vantaggi economici di qualunque genere ricevuti dalle medesime pubbliche amministrazioni e dai medesimi soggetti nell'anno precedente [...]. L'inosservanza di tale obbligo comporta la restituzione delle somme ai soggetti eroganti entro tre mesi dalla data di cui al periodo precedente. Qualora i soggetti eroganti appartengano alle amministrazioni centrali dello Stato ed abbiano adempiuto agli obblighi di pubblicazione previsti dall'articolo 26 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, le somme di cui al terzo periodo sono versate ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnate ai pertinenti capitoli degli stati di previsione delle amministrazioni originariamente competenti per materia. Nel caso in cui i soggetti eroganti non abbiano adempiuto ai prescritti obblighi di pubblicazione di cui all'articolo 26 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, le somme di cui al terzo periodo sono versate all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnate al fondo per la lotta alla povertà e all'esclusione sociale, di cui all'articolo 1, comma 386, della legge 28 dicembre 2015, n. 208».

²² Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'art. 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (GUUE C 262 del 19 luglio 2016).

indipendentemente dalla loro natura giuridica, sono considerati operatori economici e imprese che operano in un mercato concorrenziale. I contributi pubblici sono dunque aiuti di Stato. Ma godono di un regime semplificato, che esclude la previa autorizzazione della Commissione (regime della notifica) e richiede solo la comunicazione successiva. Il regolamento di semplificazione comporta tuttavia gravosi oneri burocratici di comunicazione. È vero che ammette aiuti di Stato in regime semplificato fino alla copertura del *deficit* di finanziamento (compreso un utile ragionevole), ma impone comunque notevoli adempimenti formali, che vengono prudenzialmente sempre assolti dalle amministrazioni che erogano i finanziamenti, stante l'incertezza della soglia di rilevanza e la spropositata gravità delle sanzioni previste per l'inadempimento (nullità degli atti e responsabilità erariale)²³.

In materia di aiuti alla cultura e conservazione del patrimonio, la Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato del 19 maggio 2016 ha consentito di fare importanti passi avanti, grazie soprattutto alla pressione del Ministero, aprendo la strada alla corretta collocazione – fuori dal mercato – della tutela e valorizzazione dei beni culturali pubblici. In particolare, gli interventi a favore della tutela, gestione e conservazione del patrimonio culturale non costituiscono aiuti di Stato nei casi in cui gli interventi rientrano nelle funzioni essenziali dello Stato o sono connessi a queste funzioni; quando gli interventi non sono prevalentemente finanziati da contributi dei visitatori o degli utilizzatori o da altri mezzi commerciali; quando gli interventi riguardano beni infungibili; quando l'utilizzo economico è puramente ancillare. Ma mentre si è riusciti ad aprire una breccia in tema di così dette “infrastrutture culturali”, non si è riusciti a togliere dal campo di applicazione degli aiuti di Stato le FLS²⁴.

²³ In base al comma 7 dell'art. 52 della legge generale sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione Europea, legge 24 dicembre 2012, n. 234, come modificato dall'art. 6, comma 6, lett. c), del decreto-legge 30 dicembre 2016, n. 244, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2017, n. 19, a decorrere dal 1° luglio 2017, la trasmissione delle informazioni al Registro di cui al comma 1 e l'adempimento degli obblighi di interrogazione del Registro medesimo costituiscono condizione legale di efficacia dei provvedimenti che dispongono concessioni ed erogazioni degli aiuti di cui al comma 2 e l'inadempimento degli obblighi di cui ai commi 1 e 3 nonché al secondo periodo del presente comma è rilevato, anche d'ufficio, dai soggetti di cui al comma 1 e comporta la responsabilità patrimoniale del responsabile della concessione o dell'erogazione degli aiuti. L'inadempimento è inoltre rilevabile anche dall'impresa beneficiaria ai fini del risarcimento del danno.

²⁴ Per una compiuta disamina di questi temi si veda C.E. BALDI, *L'intervento pubblico in campo culturale. Il faticoso iter di linee guida condivise*, in *Aedon*, 2, 2018, al sito <<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2018/2/baldi.htm>> (ultimo accesso 30.01.2020), nonché, dello

Lo spettacolo resta un'attività eminentemente economica di mercato, nella logica dell'Unione Europea, e rimane, dunque, assoggettato al controllo in tema di aiuti di Stato, sia pur in forma semplificata.

È ancora in corso un approfondimento con il Dipartimento per le Politiche europee su un documento congiunto con le Regioni che dovrebbe introdurre delle apposite Linee guida in tema di aiuti di Stato allo spettacolo. Al momento l'ultimo documento ufficiale approvato dal Coordinamento Cultura delle Regioni è quello dell'aprile 2017.

4. *La governance*

Si è sempre ritenuto (a torto o a ragione) che molti dei problemi della gestione delle FLS avessero la loro causa negli assetti organizzativi e potessero dunque trovare soluzione attraverso apposite modifiche al disegno organico e strutturale (oltre che funzionale) dell'ente.

Il tentativo del 2013, in occasione del decreto "valore cultura", di allentare il cordone ombelicale che lega la fondazione al Comune sede dell'ente, cordone ombelicale che non sempre veicola apporti positivi, è fallito per la resistenza dell'ANCI. Si era pensato in effetti che non sempre il controllo politico locale fosse giovevole alla sana gestione efficiente ed efficace di questi enti e si era altresì dimostrato che l'apporto economico-finanziario degli enti locali si presentava di regola piuttosto scarso e minoritario, se rapportato a quello statale. La nuova norma mantiene tuttavia saldamente in capo al Sindaco della città capoluogo sede della fondazione il ruolo di presidente – o di colui che ha il potere di designare il presidente – dell'ente lirico-sinfonico.

In realtà il ridisegno, spesso più formale che sostanziale, degli assetti organizzativi delle FLS non ha introdotto elementi di efficace miglioramento della complessiva condizione gestionale di questi enti. Alla fin fine, le diverse riforme che si sono succedute hanno in parte cambiato l'ordine dei fattori (o il nome alle cose), ma il prodotto non è cambiato (e le cose sono rimaste ovviamente le stesse).

I profili da segnalare, quanto alla *governance*, sono in definitiva soprattutto due: la tensione tra autonomia e controllo pubblico; la spinta alla differenziazione tra le diverse "tipologie", soprattutto, ma non solo, dimensio-

stesso A., *Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato e politica culturale europea. Le incoerenze di un sistema fortemente burocratizzato*, *ivi*, 3, 2014, e *Finanziamento della cultura e regole di concorrenza. Nuove prospettive dal ripensamento della Commissione europea*, *ivi*, 3, 2016.

nali, nel-l'ambito delle 14 FLS (di cui si è già fatto cenno nella premessa).

Per un verso, come già si è evidenziato, si è assistito (anche in questa materia, come in realtà in quasi tutti settori del diritto pubblico) ad un andamento oscillatorio, a elastico, dell'indirizzo politico sotteso ai diversi interventi riformatori: da un massimo di riconoscimento di autonomia, organizzativa, economico-finanziaria, gestionale, oltre che, ovviamente, di merito artistico-musicale e tecnico-scientifico, che si è avuto con la privatizzazione, alla fine degli anni '90 del secolo scorso, a un minimo di autonomia organizzativa e gestionale, che è coinciso con la sottoposizione delle FLS in crisi al percorso di risanamento inaugurato con la disciplina del 2013, che le sottopone a stringenti controlli economico-finanziari e contabili e, indirettamente, anche gestionali, da parte dello Stato.

Per altro verso, si sviluppa e prosegue, in parallelo, il dibattito sulla unità o diversità delle FLS, se, cioè, abbia un senso, sia utile e preferibile mantenere una sostanziale omogeneità, se non unicità, della disciplina organizzativa delle 14 FLS, indipendentemente dalle loro specificità, diversità di dimensioni, di vocazione artistica, di storia, di concreta capacità di autofinanziarsi, in ragione della peculiarità del territorio in cui sono collocate, oppure se sia preferibile ammettere la diversità e adeguare il diritto al fatto, ossia consentire la creazione di due o tre tipologie – o fasce dimensionali – nelle quali meglio e più coerentemente collocare le 14 FLS esistenti²⁵. In questo dibattito si innesta, come è noto, la forte spinta della

²⁵ La Corte dei conti, sezione del controllo sugli enti, nella già citata relazione sulla gestione finanziaria delle Fondazioni lirico-sinfoniche presentata alla 7^a Commissione Istruzione pubblica, beni culturali, ricerca scientifica, spettacolo e sport del Senato il 23 ottobre 2018, non ha mancato di osservare come, anche sulla base dei consuntivi di gestione delle diverse Fondazioni, «Appare sempre più evidente che il sistema delle 14 Fondazioni è di difficile sostenibilità [...] l'analisi degli andamenti gestionali di questi anni sembra suggerire un ripensamento complessivo del sistema delle fondazioni di cui stiamo trattando. Fermo restando l'apporto dei contributi pubblici attraverso il FUS, che del resto è destinato per oltre il 50 per cento al sistema lirico-sinfonico; ferme restando, altresì, le altre forme di sostegno volte in particolare a favorire l'afflusso dei finanziamenti privati, si potrebbe innanzitutto riflettere sul ruolo dei Comuni nella *governance* delle Fondazioni. Alla posizione preminente riconosciuta tradizionalmente ai sindaci (a sottolineare il radicamento dell'Opera nella comunità locale), infatti, spesso non corrisponde un impegno sufficiente in termini di sostegno finanziario e patrimoniale. Si potrebbe, inoltre, favorire la creazione di sistemi regionali integrati in cui troverebbero collocazione ideale anche i grandi festival estivi, valorizzati nella loro funzione trainante. Si pensi alla ricca offerta teatrale dell'Emilia Romagna, cui si può aggiungere il ROF (Rossini Opera Festival) di Pesaro, o alla compresenza in Sicilia di prestigiose istituzioni quali il Massimo di Palermo e il Bellini di Catania. Ciò ovviamente implicherebbe un maggior coinvolgimento politico e amministrativo delle Regioni (tanto più quelle a Statuto speciale). Dalle

Fondazione Teatro alla Scala di Milano e dell'Accademia Nazionale di Santa Cecilia, l'una per ragioni dimensionali, l'altra per la sua specificità di attività, verso il riconoscimento di uno statuto speciale. Ma si è discusso, nell'ambito di questo dibattito, anche della possibilità di ridurre il numero delle vere e proprie FLS e di ricondurre alcune delle attuali FLS, che per dimensioni e ambito di attività presentano una connotazione più locale che di rilievo nazionale, alla tipologia «minore» dei teatri di tradizione.

Questo dibattito – che si va svolgendo ormai da decenni – presenta tre momenti di emersione normativa di particolare rilievo e di maggiore organicità, sui quali val pena di soffermarsi un attimo: la legge Bondi del 2010 (poi non attuata, se non per il regime di specialità della Scala di Milano e di Santa Cecilia di Roma, con un decreto del 2011, peraltro poi annullato per un vizio procedurale dal Tar del Lazio, con sentenza confermata dal Consiglio di Stato²⁶); la riforma Bray del 2013, che è quella che tuttora perdura nella sua vigenza e che ha ridisegnato, peraltro con sostanziale fedeltà al modello originario della privatizzazione del 1996-1998, la *governance* delle FLS; i tentativi recenti, nella XVII legislatura, Ministro

auspicabili forme di integrazione potrebbero derivare benefici in termini di riduzione dei costi, di aumento della produzione e di ampliamento dei bacini di utenza, senza che ne risulti mortificata una sana competizione».

²⁶ D.P.R. 19 maggio 2011, n. 117 (*Regolamento recante criteri e modalità di riconoscimento a favore delle fondazioni lirico-sinfoniche di forme organizzative speciali*), annullato con sentenza del Tar Lazio, sez. I, n. 10262 del 7 dicembre 2012, confermata in appello con sentenza n. 3119 del 6 giugno 2013 della sez. V del Consiglio di Stato. Il Teatro alla Scala di Milano aveva già ricevuto una speciale considerazione nell'art. 7 della legge 14 agosto 1967, n. 800 (*Nuovo ordinamento degli enti lirici e delle attività musicali*): «Il Teatro alla Scala di Milano è riconosciuto ente di particolare interesse nazionale nel campo musicale». La legge “Bondi” del 2010 aveva poi introdotto un apposito criterio di delega per il regolamento di delegificazione di riassetto del settore, volto a riconoscere speciali forme di autonomia. È seguito il suddetto decreto attuativo n. 117 del 2011, poi annullato in sede giurisdizionale. Dopo l'annullamento è dunque intervenuto il legislatore che, nel 2013, con l'art. 1, comma 326, della legge di stabilità per il 2014 (legge 27 dicembre 2013, n. 147), ha aggiunto nella legge “Bray” del 2013 una nuova previsione (comma 19-*bis* inserito nell'art. 11) che demandava a un apposito decreto ministeriale, da adottarsi entro il 28 febbraio 2014, non già la disciplina dei criteri per il riconoscimento della speciale autonomia, ma la diretta attribuzione di tale statuto speciale. È poi nuovamente intervenuto il legislatore, con il decreto-legge “art bonus” n. 83 del 2014, abrogando il comma 19-*bis* e aggiungendo un comma 21-*bis* nell'art. 11 del decreto-legge del 2013, che ha invece riproposto gli stessi contenuti dell'annullato d.P.R. n. 117 del 2011, ossia la disciplina dei criteri, ma dequotando l'atto fonte a decreto interministeriale («non avente natura regolamentare»). La disciplina dei presupposti e dei requisiti richiesti alle fondazioni lirico-sinfoniche ai fini del riconoscimento del diritto di dotarsi di forme organizzative speciali è stata poi definita con d.m. 6 novembre 2014 e dd.mm. 5 gennaio 2015.

Franceschini, di riattivare una delega più organica di riforma delle FLS.

Ma prima di passare a tentare una veloce disamina della riforma del 2010, occorre subito evidenziare che buona parte della disciplina previgente, soprattutto della legge n. 800 del 1967 e del decreto legislativo n. 367 del 1996, può (e deve) ritenersi tuttora in vigore, in quanto non espressamente abrogata dalle riforme successive e con esse non incompatibile.

Il decreto-legge n. 91 del 2013, all'art. 11, commi 15 ss., ha introdotto una profonda riforma del sistema organizzativo delle FLS, ma ha mantenuto in vita, senza operare abrogazioni espresse, la disciplina recata dalla legge n. 800 del 1967 e dal d.lgs. n. 367 del 1996, ponendo, in tal modo, anche non facili dubbi interpretativi sulla disciplina applicabile. Il modello, al fondo, resta invariato, ed è quello della fondazione di partecipazione²⁷, che vede una fusione tra elementi fondazionali (il patrimonio destinato e vincolato a uno scopo; la titolarità o l'uso degli immobili, i diritti, ecc.) ed elementi associativi (possibile ingresso di partner privati) e corporativi (organo collegiale di gestione, possibile organo assembleare in rappresentanza dei "soci", organo di vigilanza e controllo contabile).

Si discute se sia ancora in vigore le previsioni della legge n. 800 del 1967 sul regolamento organico (art. 25). È senz'altro ancora in vigore, siccome compatibile con le riforme successive, l'art. 11 del d.lgs. n. 367 del 1996 e successive modifiche, che enuncia i contenuti minimi dello statuto, in modo coerente con i commi 15 ss. dell'art. 11 del decreto-legge del 2013; si discute dell'attuale vigenza dell'art. 12, sul consiglio di amministrazione (ora "consiglio di indirizzo"), per il quale si deve fare un delicato lavoro di incastro, di tarsia, rispetto alla norma sopravvenuta del 2013; lo stesso dicasi per l'art. 13, sul sovrintendente, che però sembra contenere norme non incompatibili per la legge del 2013. Ma lo stesso ragionamento andrebbe fatto con riguardo alle singole disposizioni e norme contenute negli artt. 14 (sul collegio dei revisori), 15 (recante norme in tema di patrimonio e di gestione), 16 (sulle scritture contabili e il bilancio), 17 e 18 (conservazione dei diritti e decadenze), 19, 20 e 21 (sulla vigilanza ministeriale, sul caso di insolvenza e sull'amministrazione straordinaria).

Vedremo che l'urgenza di un forte coordinamento di questa moltitudine di norme sparse, spesso ripetitive e che generano dunque notevoli problemi di possibile antinomia, è alla base delle ultime riforme e del progetto di codificazione che, forse, si potrà portare avanti.

²⁷ Cfr. E. BELLEZZA, F. FLORIAN, *Le fondazioni del terzo millennio*, Firenze, 1998, 63 ss. Richiami sul tema in A. CAROSELLI, *La gestione dei servizi culturali locali*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2005, 567 ss., in part. 572 ss.

La legge “Bondi” del 2010 (decreto-legge 30 aprile 2010, n. 64, recante *Disposizioni urgenti in materia di spettacolo e attività culturali*, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 giugno 2010, n. 100) aveva previsto una “delega” di delegificazione regolamentare al Governo per l’adozione di uno o più regolamenti ex art. 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988 per la *revisione dell’attuale assetto ordinamentale e organizzativo delle fondazioni lirico-sinfoniche* sulla base di principi e criteri di razionalizzazione dell’organizzazione e del funzionamento, di tutela e valorizzazione professionale dei lavoratori, di efficienza, corretta gestione, economicità, imprenditorialità e sinergia tra le fondazioni, di miglioramento e responsabilizzazione della gestione attraverso l’individuazione di indirizzi imprenditoriali e di criteri volti alla designazione di figure manageriali di comprovata e specifica esperienza, di promozione della partecipazione di soggetti pubblici e privati finanziatori, di rigoroso controllo e vigilanza sulla gestione economico-finanziaria nel rispetto dei vincoli e dell’equilibrio di bilancio, di introduzione di strumenti di raccordo dell’operato delle fondazioni al fine di realizzare la più ampia sinergia operativa possibile, di rideterminazione dei criteri di ripartizione del contributo statale, di ottimizzazione delle risorse attraverso l’individuazione di criteri e modalità di collaborazioni nelle produzioni, di premialità per la qualità della produzione, di disciplina organica del sistema di contrattazione collettiva, di incentivazione di un’adeguata contribuzione da parte degli enti locali, di previsione di forme organizzative speciali per le fondazioni lirico-sinfoniche in relazione alla loro peculiarità, alla loro assoluta rilevanza internazionale, alle loro eccezionali capacità produttive, per rilevanti ricavi propri o per il significativo e continuativo apporto finanziario di soggetti privati, di valorizzazione delle finalità e del carattere sociale delle fondazioni lirico-sinfoniche e del loro ruolo educativo verso i giovani.

Il tema del coordinamento delle attività e della ricerca di maggiori sinergie ed economie di scala negli allestimenti e nella programmazione era peraltro già emerso negli anni precedenti ed era stato affrontato con il decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 marzo 2005, n. 43, il cui art. 3-ter (recante *Disposizioni in materia di fondazioni lirico-sinfoniche*), aveva affermato il principio secondo cui le fondazioni lirico-sinfoniche *coordinano periodicamente le proprie attività allo scopo di ottimizzare l’impiego delle risorse e di raggiungere più larghe fasce di pubblico*, demandando (comma 2) a un apposito decreto ministeriale l’attuazione di tale previsione mediante la disciplina del *pieno ed efficace coordinamento delle attività delle fondazioni lirico-sinfoniche al fine di assicurare economie di gestione ed in particolare il contenimento o la riduzione delle spese di allestimento, dei costi delle scritture artistico-professionali, anche*

mediante lo scambio di materiali scenici, corpi artistici e spettacoli, e dei costi per le collaborazioni a qualsiasi titolo. In attuazione di questa previsione è stato emanato il d.m. 28 febbraio 2006, recante *Disposizioni in materia di coordinamento delle fondazioni lirico-sinfoniche*, tuttora in vigore (se e in quanto compatibile con la sopravvenuta disciplina di rango primario e secondario), che ha introdotto la conferenza dei sovrintendenti delle fondazioni lirico-sinfoniche, una banca dati della musica lirica, misure di contenimento dei costi e di promozione del pubblico, disposizioni in materia di bilancio e l'espressa previsione che la violazione delle previsioni così introdotte si traduce in presupposto per l'amministrazione controllata. Il decreto del 2006 reca, inoltre, in allegato, il così detto "cachettario".

La nuova disciplina del 2010 introdusse anche il principio, poi seguito nella successiva produzione normativa, dell'erogazione del contributo statale sulla base di programmi di attività triennali in ragione di una percentuale minima prestabilita a valere sul Fondo unico dello spettacolo, con verifica successiva dei programmi da parte del Ministero per i beni e le attività culturali, nonché la previsione di interventi volti a favorire una maggiore stabilità del settore tramite strumenti di finanziamento a carattere pluriennale che permettano di conoscere con il giusto anticipo le risorse di cui disporre al fine di mettere in atto una corretta gestione delle stesse. Dunque, il tema della triennialità dei contributi a fini di maggiore programmabilità.

In attuazione della "delega" contenuta nel decreto-legge n. 64 del 2010 è stato emanato soltanto il d.P.R. 19 maggio 2011, n. 117 (*Regolamento recante criteri e modalità di riconoscimento a favore delle fondazioni lirico-sinfoniche di forme organizzative speciali*), poi annullato in sede giurisdizionale – si veda qui la nota 24 – per un vizio procedurale (la mancata istituzione di un tavolo di concertazione con i sindacati, che secondo il Ministero doveva intervenire, nel rispetto del sistema di produzione delle fonti normative, "a valle" dell'adozione del regolamento, per il suo monitoraggio applicativo e per le eventuali modifiche e integrazioni da apportare in un momento successivo; per il sindacato ricorrente, invece, doveva condizionare *ab origine* già la redazione del testo regolamentare, tesi, questa, accolta dal Giudice amministrativo²⁸).

La legge "Bondi" resta molto importante perché ha messo sul tavolo, sia pur in modo forse un po' confuso (soprattutto per una eccessiva "sovrascrittura" nella fase parlamentare di conversione in legge del decreto-legge), tutte le questioni e i temi rilevanti per la riforma del sistema: l'efficienza ed efficacia della gestione, l'equilibrio di bilancio, la necessaria sinergia tra le FLS per realizzare economie di scala, il controllo contabile

²⁸ Sia pur con una motivazione che appare (sommessamente, a chi scrive) perplessa.

rigoroso, il dualismo con le FLS ad autonomia speciale, la pianta organica, l'apertura al partenariato privato in funzione di co-finanziamento, il tetto all'incremento del personale, la contrattazione collettiva di settore ai suoi due livelli, nazionale e aziendale, la difficoltà di gestione del personale avventizio o precario, il lavoro autonomo del personale artistico, le *tournées* all'estero, la razionalizzazione dei criteri di erogazione del FUS, la triennialità in funzione della programmabilità della produzione, ecc. Oltre alla delega, ora brevemente considerata, la legge del 2010 ha introdotto, come è noto, anche importanti norme di diretta applicazione in tema di procedimento di contrattazione collettiva nel settore (col superamento del sistema farraginoso imperniato sul vecchio contratto collettivo nazionale di lavoro delle fondazioni con la previsione di una nuova fase di contrattazione con il coinvolgimento dell'ARAN, con il controllo della Corte dei conti, del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Ministero dell'economia e delle finanze) e in materia di personale dipendente.

Tutti temi, questi, che sarebbero stati ripresi successivamente e che continuano a costituire, ancora oggi, le questioni centrali per la gestione delle FLS.

Il decreto-legge "Bray" del 2013 – oltre al percorso di "lacrime e sangue" sostanzialmente imposto per le FLS in difficoltà (quelle già commissariate, quelle che «*non possano far fronte ai debiti certi ed esigibili da parte dei terzi*», nonché quelle «*che siano state in regime di amministrazione straordinaria nel corso degli ultimi due esercizi, ma non abbiano ancora terminato la ricapitalizzazione*») – provò a ridisegnare, nei commi 15 ss. dell'art. 11, le linee organizzative fondamentali di questi enti. Un ridisegno, come già detto, che ha poi, in definitiva, ricalcato in buona parte gli assetti precedenti, dati dai decreti di privatizzazione di fine anni '90 del secolo scorso²⁹.

Quali gli elementi essenziali di questa riforma? Vediamoli velocemente.

Previsione di una struttura organizzativa articolata nei seguenti organi, tutti della durata di cinque anni: il presidente, nella persona del sindaco del comune nel quale ha sede la fondazione, ovvero nella persona da lui nominata, con funzioni di rappresentanza giuridica dell'ente³⁰; il consiglio di indirizzo, composto dal presidente e dai membri – per un totale non superiore a sette componenti, in maggioranza necessariamente pubblici –

²⁹ C. BARBATI, *Lo spettacolo nel decreto «Art Bonus». Conferme e silenzi*, in *Aedon*, 3, 2014 <<http://www.aedon.mulino.it/archivio/2014/3/barbati.htm>> (ultimo accesso 30.01.2020).

³⁰ Con l'eccezione della Fondazione dell'Accademia nazionale di Santa Cecilia, che, per sua tradizione, è presieduta dal presidente dell'Accademia stessa, il quale svolge anche funzioni di sovrintendente.

designati da ciascuno dei fondatori pubblici e dai soci privati che, anche in associazione fra loro, versino almeno il 5 per cento del contributo erogato dallo Stato (con l'ulteriore previsione di una soglia minima di ingresso dei soci privati pari al tre per cento del patrimonio e del fondo di gestione, e della loro partecipazione in proporzione agli apporti finanziari alla gestione o al patrimonio della fondazione); il sovrintendente, quale unico organo di gestione, nominato dal Ministro su proposta del consiglio di indirizzo (il sovrintendente può essere coadiuvato da un direttore artistico e da un direttore amministrativo); il collegio dei revisori dei conti, composto da tre membri, rinnovabili per non più di due mandati, di cui uno, con funzioni di presidente, designato dal Presidente della Corte dei conti fra i magistrati della Corte dei conti, uno in rappresentanza del Ministero dell'economia e delle finanze e uno in rappresentanza del Ministero. Era stato pensato, nella fase della decretazione d'urgenza, di aggiungere un organo monocentrico di monitoraggio degli atti adottati dall'organo di gestione, rinnovabile per non più di due mandati, nominato con decreto del Ministro dei beni culturali, con il compito di verificare la sostenibilità economico-finanziaria e la corrispondenza degli atti adottati dall'organo di gestione con le indicazioni formulate dall'organo di indirizzo, ma questa innovativa previsione non venne conservata nella conversione in legge del decreto.

Vi è poi, nel comma 15, la previsione di un decreto del Ministro, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze per la determinazione dei criteri per la definizione del compenso dei componenti degli organi. Questa previsione ha trovato applicazione solo per il collegio dei revisori dei conti (decreto interministeriale 6 dicembre 2017, registrato l'11 dicembre 2017).

La nuova disciplina chiarisce bene l'articolazione del patrimonio in un fondo di dotazione, indisponibile e vincolato al perseguimento delle finalità statutarie, e in un fondo di gestione, destinato alle spese correnti di gestione dell'ente.

Si esplicita l'obbligo di assicurare il pareggio del bilancio, pena il commissariamento e la responsabilità erariale.

Si esplicita altresì l'assoggettamento delle FLS alle procedure di gara per gli appalti.

Si impone l'obbligo di apposita deliberazione di copertura finanziaria in bilancio delle spese per eventuali rappresentazioni lirico-sinfoniche eseguite all'estero.

Si ripete ancora una volta l'obbligo di coordinamento dei programmi e della realizzazione delle attività, sia all'interno della gestione dell'ente sia rispetto alle altre fondazioni lirico-sinfoniche, assicurando il conseguimento

di economie di scala nella gestione delle risorse di settore e una maggiore offerta di spettacoli. Si prevede a tal fine la possibilità della direzione generale spettacolo dal vivo del Ministero di riunire apposite conferenze, anche per gruppi individuati per zone geografiche o specifici progetti comuni, per favorire queste forme di condivisione.

La riforma del 2013 ha operato, come si è visto, *omisso medio*, agendo direttamente sugli statuti, che sono stati in effetti oramai adeguati a questo impianto. Sotto questo profilo la scelta del 2013 si è rivelata più efficace e di più diretta attuazione.

Sia nel 2010 che nel 2013 non venne sciolto il nodo, anch'esso fonte di diuturno dibattito, sulla struttura duale o monista della direzione, se, cioè, fosse preferibile cumulare nella figura del sovrintendente sia le funzioni di direzione artistica sia quelle amministrative e gestionali, oppure se fosse preferibile prevedere due distinte figure, un musicologo (ad esempio) per la parte artistica e un *manager* per la parte gestionale-amministrativa. Si è ritenuto in definitiva che questo aspetto dovesse essere lasciato all'autonomia organizzativa dei singoli enti. Il decreto di privatizzazione n. 367 del 1996, all'art. 13, prevedeva la nomina, da parte del sovrintendente, del direttore artistico. La legge del 2013, come abbiamo visto, si limita a prevedere genericamente la possibilità che il sovrintendente sia coadiuvato da un direttore artistico e da un direttore amministrativo.

Ma le esigenze di riforma dell'assetto organizzativo non si sono ancora definite e concluse.

È infatti intervenuto il decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge n.160 del 2016 (*Misure finanziarie urgenti per gli enti territoriali e il territorio*), che, nel Capo V (*Norme in materia di attività culturali*), all'art. 24 (*Misure urgenti per il patrimonio e le attività culturali e turistiche*), comma 3-*bis*, ha reintrodotto una delega regolamentare di delegificazione (ex art. 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988) molto simile a quella del 2010. In particolare la delega prevede(va) che, al fine di garantire il consolidamento e la stabilizzazione del risanamento economico-finanziario delle FLS, nonché di prevenire il verificarsi di ulteriori condizioni di crisi gestionale e di bilancio nel settore, il Governo provvedesse ad adottare entro il 30 giugno 2017 uno o più regolamenti per la revisione dell'assetto ordinamentale e organizzativo delle fondazioni lirico-sinfoniche, anche modificando o abrogando le disposizioni legislative vigenti in materia, secondo i seguenti criteri e principi:

- a) individuazione di modelli organizzativi e gestionali efficaci, idonei a garantire la stabilità economico-finanziaria;
- b) individuazione dei requisiti che devono essere posseduti dalle fonda-

zioni lirico-sinfoniche, alla data del 31 dicembre 2018, al fine dell'inquadramento di tali enti, alternativamente, come "fondazione lirico-sinfonica" o "teatro lirico-sinfonico", con conseguente revisione delle modalità di organizzazione, gestione e funzionamento, secondo principi di efficienza, efficacia, sostenibilità economica e valorizzazione della qualità;

c) previsione, tra i requisiti di cui alla lettera b), anche della dimostrazione del raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario, della capacità di autofinanziamento e di reperimento di risorse private a sostegno dell'attività, della realizzazione di un numero adeguato di produzioni e coproduzioni, del livello di internazionalizzazione, della specificità nella storia e nella cultura operistica e sinfonica italiana;

d) definizione delle modalità attraverso le quali viene accertato il possesso dei requisiti e disposta l'attribuzione della qualifica conseguente;

e) previsione che, nell'attuazione di quanto previsto alla lettera b), l'eventuale mantenimento della partecipazione e della vigilanza dello Stato nelle forme e nei limiti stabiliti dalla legislazione vigente con riferimento agli enti di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, e di cui alla legge 11 novembre 2003, n. 310, trovi applicazione esclusivamente con riguardo alle fondazioni lirico-sinfoniche.

Il regolamento non è stato adottato e il termine è scaduto senza essere prorogato.

Ma è intervenuta, infine, a chiusura della XVII legislatura, la legge 22 novembre 2017, n. 175, recante *Disposizioni in materia di spettacolo e deleghe al Governo per il riordino della materia*, entrata in vigore il 27 dicembre 2017, che ha introdotto a sua volta (art. 2) una delega al Governo, ma stavolta legislativa, con gli stessi obiettivi del riassetto della disciplina della materia, mediante uno o più decreti legislativi, da adottarsi entro dodici mesi (e dunque entro il 27 dicembre 2018), *per il coordinamento e il riordino delle disposizioni legislative e di quelle regolamentari adottate ai sensi dell'articolo 24, comma 3-bis, del decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2016, n. 160, in materia di attività, organizzazione e gestione delle fondazioni lirico-sinfoniche e degli enti di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, e di cui alla legge 11 novembre 2003, n. 310*, (oltre che per la riforma, la revisione e il riassetto della vigente disciplina nei settori del teatro, della musica, della danza, degli spettacoli viaggianti, delle attività circensi, dei carnevali storici e delle rievocazioni storiche, mediante la redazione di un unico testo normativo denominato "codice dello spettacolo", al fine di conferire al settore un assetto più efficace, organico e conforme ai principi di semplificazione delle procedure amministrative e ottimizzazione della spesa e volto a migliorare la qualità

artistico-culturale delle attività, incentivandone la produzione, l'innovazione, nonché la fruizione da parte della collettività, con particolare riguardo all'educazione permanente, in conformità alla raccomandazione 2006/962/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2006).

Per quanto attiene alle FLS, oltre ai principi e criteri direttivi per l'esercizio della delega di carattere generale contenuti nel comma 2, validi sia per le FLS che per gli altri settori dello spettacolo dal vivo (teatro, musica, danza, spettacoli viaggianti e attività circensi, carnevali storici e rievocazioni storiche), la legge ne introduce uno *ad hoc*, nel comma 3: «3. *Con particolare riferimento alle fondazioni lirico-sinfoniche, i decreti legislativi di cui al comma 1 sono adottati nel rispetto del seguente criterio direttivo specifico: revisione dei criteri di ripartizione del contributo statale, anche tramite scorporo dal Fondo unico per lo spettacolo delle risorse ad esse destinate, in coerenza con le disposizioni adottate ai sensi dell'articolo 24, comma 3-bis, del decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2016, n. 160, e con i principi di riparto delle risorse di cui all'articolo 1, comma 583, della legge 11 dicembre 2016, n. 232, nonché sulla base dei seguenti ulteriori parametri: a) rafforzamento della responsabilità del sovrintendente sulla gestione economico-finanziaria delle singole fondazioni; b) revisione delle modalità di nomina e dei requisiti del sovrintendente e del direttore artistico prevedendo in particolare, nei casi di responsabilità accertata per lo scorretto svolgimento delle funzioni relative alla gestione economico-finanziaria, che al sovrintendente sia preclusa la possibilità di essere nominato per lo stesso ruolo o ruoli affini, anche in altre fondazioni; c) realizzazione di coproduzioni nazionali e internazionali; d) promozione e diffusione della cultura lirica, con particolare riguardo alle aree disagiate; e) risultati artistici e gestionali del triennio precedente».*

Questa sequenza normativa pone alcuni dubbi interpretativi: intanto, la comprensibile esigenza di assicurare il coordinamento e il riordino delle disposizioni legislative vigenti in materia di FLS anche con *quelle regolamentari adottate ai sensi dell'articolo 24, comma 3-bis, del decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2016, n. 160*, è superata dall'inutile spirare del termine del giugno 2017 per l'esercizio di quella delega regolamentare (termine a dire il vero già spirato prima dell'approvazione e della pubblicazione della legge n. 175 del 2017). Ne consegue che, ormai, l'unica legge vigente, che detti validamente dei principi e criteri direttivi per il riassetto della materia e il riordino della disciplina, deve essere identificata con la legge n. 175 del 2017. Non è chiaro, poi, se il «codice dello spettacolo», di cui è parola nel medesimo comma 1 (che consta di un unico periodo), debba ricomprendere o meno anche le FLS, risultando

ambigua la congiunzione *nonché* posta dopo il riferimento alle FLS e prima dell'ulteriore delega *per la riforma, la revisione e il riassetto della vigente disciplina nei settori del teatro, della musica, della danza, degli spettacoli viaggianti, delle attività circensi, dei carnevali storici e delle rievocazioni storiche, mediante la redazione di un unico testo normativo denominato «codice dello spettacolo».*

Un emendamento diretto a prorogare il termine per l'esercizio di questa delega, presentato in sede di conversione in legge dell'ultimo decreto-legge di proroga dei termini, il n. 91 del 25 luglio 2018 (convertito, con modificazioni, dalla legge 21 settembre 2018, n. 108), non è stato approvato. Risulta invece inclusa nella nota di aggiornamento del DEF la previsione di un collegato «spettacolo dal vivo», che dovrebbe riproporre in sostanza questa riforma (si tratta, per la precisione, di un «*Disegno di legge di delega al Governo per il riordino della materia dello spettacolo e per la modifica del codice dei beni culturali*», inserito al settimo punto dell'elenco dei disegni di legge proposti dal Governo quali collegati alla decisione di bilancio a completamento della manovra 2019-2021, pag. 8 della nota di aggiornamento al DEF 2018).

In conclusione, i temi ricorrenti sono sempre più o meno gli stessi già visti nella delega del 2010 (e già in parte emersi nella legislazione anteriore), integrati con i criteri e le previsioni propri del percorso di risanamento della legge del 2013.

L'elemento di vera novità era contenuto in realtà nella delega regolamentare, ormai decaduta, contenuta nel decreto-legge “enti locali” del giugno-agosto 2016, che aveva messo in campo per la prima volta in termini espliciti il tema della riduzione delle FLS e del possibile «declassamento» di quelle minori e più fragili a teatri di tradizione [criteri direttivi di cui alle lettere *b*), *c*) e *d*)]. Tema politicamente delicatissimo e sgradito, che non a caso è stato rielaborato dalla delega legislativa della legge sullo spettacolo del novembre 2017, che lo ha dequotato a mero criterio di riparto del FUS, escludendo, dunque, una vera e propria “riclassificazione” degli enti³¹.

³¹ Osserva la Corte dei conti, nella relazione alla 7^a Commissione del Senato (qui richiamata alla nota 5), a sostegno dell'idea di una revisione del sistema, che «*In Germania ad esempio, il paese con il maggior numero di teatri lirici (127) e quello dove l'offerta operistica è quantitativamente maggiore a livello internazionale, i teatri sono per gran parte di dimensioni piccole e medie, con una forte caratterizzazione regionale (le cospicue sovvenzioni pubbliche che ricevono sono in massima parte ad opera dei Länder e dei Comuni). I poli lirici principali (Opernhäuser), sono però soltanto 11. La produzione tedesca, come quella di altri paesi soprattutto dell'Europa orientale, è in massima parte ascrivibile al modello di repertorio basato su un ampio numero di opere che si alternano di giorno in giorno e vengono rappresentate per anni con un notevole contenimento dei costi di produzione.*».

5. *Il percorso di risanamento*

E tuttavia il più efficace, sicuramente il più urgente, dei dispositivi normativi messi in campo dalla legge del 2013 è costituito dal percorso di risanamento per le FLS in crisi. Agli inizi dell'estate del 2013, Ministro Massimo Bray, molte FLS presentavano una condizione di decozione e di impossibilità di fare fronte ai pagamenti. Una situazione sostanzialmente pre-fallimentare. Da qui la necessità e urgenza di intervenire, fornendo "ossigeno" economico-finanziario, ma solo a fronte dell'intrapresa di un severo percorso di revisione della spesa e di risanamento prima di tutto gestionale, e quindi economico-finanziario.

Il percorso è disegnato, in modo analitico e puntuale, nei primi 14 commi dell'art. 11 del decreto-legge "valore cultura" n. 91 del 2013. La legge, in sintesi, creò un apposito fondo di rotazione per il risanamento delle FLS, aggiuntivo rispetto al FUS, nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze, con una dotazione di 75 milioni di euro per l'anno 2014, per la concessione di finanziamenti di durata fino a un massimo di trenta anni. Le FLS in crisi vi potevano attingere solo a fronte dell'approvazione, da parte del Ministero di settore, di concerto con il MEF, di un severo piano di risanamento, esaminato dall'apposito commissario straordinario governativo. Per l'anno 2013 venne autorizzata l'erogazione d'urgenza di una quota fino a 25 milioni di euro nelle more del perfezionamento del complesso *iter* procedurale concernente la presentazione e approvazione dei piani di risanamento e la predisposizione e sottoscrizione dei contratti di finanziamento sulla base di un apposito contratto tipo. Il fondo di rotazione è stato incrementato, per l'anno 2014, di 50 milioni di euro dall'art. 5, comma 6, del decreto-legge 31 maggio 2014, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2014, n. 106 e, successivamente, per l'anno 2016, di 10 milioni di euro dall'art. 1, comma 356, della legge 28 dicembre 2015, n. 208. Il decreto-legge n. 83 del 2014 istituì altresì un tavolo tecnico tra le fondazioni lirico-sinfoniche, il sistema bancario e la società Cassa depositi e prestiti, finalizzato all'individuazione di misure utili a garantire la sostenibilità del debito gravante sulle fondazioni e il contenimento degli oneri finanziari.

Le FLS "obbligate" sotto tale procedura vennero individuate in quelle che erano sottoposte ad amministrazione straordinaria ex art. 21 del decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, in quelle che non potevano far fronte ai debiti certi ed esigibili vantati da terzi, e a quelle che fossero state in regime di amministrazione straordinaria nel corso degli ultimi due esercizi, ma non avessero ancora terminato la ricapitalizzazione (il problema

della debolezza patrimoniale è un problema costante e forse irrisolvibile di questi enti, molti dei quali non sono proprietari degli immobili in cui hanno sede, che restano di proprietà comunale o statale, immobili che peraltro sono sostanzialmente inalienabili e quindi scarsamente patrimonializzabili). La platea delle FLS incluse nel programma è stata poi ampliata dalla legge di stabilità per il 2016 (legge 28 dicembre 2015, n. 208, art. 1, comma 356) con la possibilità di ingresso “volontario” anche per quelle che non versavano nelle condizioni indicate nel comma 1 del medesimo articolo 11, che avrebbero dovuto presentare, entro il 30 giugno 2016, il piano triennale per il periodo 2016-2018, dopo l’approvazione del bilancio di esercizio per l’anno 2015, secondo le disposizioni definite nel citato articolo 11 del decreto-legge n. 91 del 2013 e nelle linee guida adottate per la redazione dei piani di risanamento.

Le FLS obbligate dovettero presentare al commissario straordinario di governo appositamente nominato un piano di risanamento con appositi “tagli” su tutte le voci di bilancio «*non compatibili con la inderogabile necessità di assicurare gli equilibri strutturali del bilancio stesso, sia sotto il profilo patrimoniale che economico-finanziario, entro i tre successivi esercizi finanziari*» (gli obiettivi sono stati in realtà via via “ammorbiditi” dalla legislazione successiva, in particolare dall’art. 24, comma 1, lett. a), del decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2016, n. 160, che ha tolto l’aggettivo «*inderogabile*» ed ha limitato l’obiettivo ad «*assicurare il pareggio economico, in ciascun esercizio, e il tendenziale equilibrio patrimoniale e finanziario, entro i tre successivi esercizi finanziari*»). Il piano doveva prevedere la rinegoziazione e ristrutturazione del debito della fondazione, l’indicazione della contribuzione a carico degli enti diversi dallo Stato partecipanti alla fondazione, la riduzione della dotazione organica del personale tecnico e amministrativo fino al cinquanta per cento di quella in essere al 31 dicembre 2012 e una razionalizzazione del personale artistico; il divieto di ricorrere a nuovo indebitamento, per il periodo 2014-2016; la cessazione dell’efficacia dei contratti integrativi aziendali in vigore, l’applicazione esclusiva degli istituti giuridici e dei livelli minimi delle voci del trattamento economico fondamentale e accessorio previsti dal vigente contratto collettivo nazionale di lavoro.

I piani di risanamento, corredati di tutti gli atti necessari a dare dimostrazione della loro attendibilità, della fattibilità e appropriatezza delle scelte effettuate, nonché dell’accordo raggiunto con le associazioni sindacali maggiormente rappresentative in ordine alle previsioni concernenti il personale, dovevano essere approvati, su proposta motivata del commissario straordinario, con decreto del Ministro di settore, di concerto con il Ministro

dell'economia e delle finanze. Con il medesimo decreto veniva stabilito il finanziamento a valere sull'apposito fondo di risanamento. Le eventuali integrazioni e modificazioni dei piani dovevano essere a loro volta approvate, su proposta motivata del commissario straordinario, con decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze.

Il commissario straordinario del Governo aveva il compito di ricevere i piani di risanamento presentati dalle fondazioni, di valutare le eventuali modifiche e integrazioni, anche definendo criteri e modalità per la rinegoziazione e la ristrutturazione del debito e di proporre l'approvazione ai Ministri competenti; doveva poi sovrintendere all'attuazione dei piani di risanamento ed effettuare un monitoraggio semestrale dello stato di attuazione, redigendo un'apposita relazione da trasmettere ai Ministri e alla competente sezione della Corte dei conti; aveva il potere di richiedere le integrazioni e le modifiche necessarie al fine del conseguimento degli obiettivi, tenuto conto, ai fini dell'aggiornamento dei piani di risanamento, dello stato di avanzamento; di assicurare il rispetto del cronoprogramma delle azioni di risanamento previsto dai piani approvati; poteva quindi adottare, sentiti i Ministeri interessati, atti e provvedimenti anche in via sostitutiva per assicurare la coerenza delle azioni di risanamento con i piani approvati, previa diffida a provvedere entro un termine non superiore a quindici giorni.

Al fine dell'erogazione delle risorse è stato poi predisposto un contratto di finanziamento tipo, approvato dal Ministero dell'economia e delle finanze, nel quale sono, tra l'altro, indicati il tasso di interesse sui finanziamenti, le misure di copertura annuale del rimborso del finanziamento, le modalità di erogazione e di restituzione delle predette somme, prevedendo, altresì, qualora l'ente non adempia nei termini ivi stabiliti al versamento delle rate di ammortamento dovute, sia le modalità di recupero delle medesime somme, sia l'applicazione di interessi moratori.

Il comma 13 dell'art. 11 ha poi messo in campo un complesso percorso di «salvataggio» degli esuberi di personale, percorso reso difficile dal fatto che le FLS, avendo cambiato natura giuridica ed essendo diventate soggetti di diritto privato, intrattengono rapporti di lavoro retti dal diritto privato, sicché si presentava preclusa la possibilità di un trasferimento di questo personale in esubero nelle pubbliche amministrazioni. L'*escamotage* fu quello di avvalersi della società "veicolo" Ales s.p.a., che, ricevendo commesse *in house* dal Ministero, potesse assumere questi esuberi per reimpiegarli in sostanza presso la pubblica amministrazione.

Il percorso ora illustrato era reso cogente dalla previsione della "sanzione", nel comma 14, della collocazione in liquidazione coatta amministrativa

delle FLS per le quali non fosse stato presentato o non approvato il piano di risanamento entro i termini stabiliti, ovvero che non avessero raggiunto il pareggio economico e, entro l'esercizio 2018, il tendenziale equilibrio patrimoniale e finanziario sono poste.

Il successivo decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 160 del 2016 (*Misure finanziarie urgenti per gli enti territoriali e il territorio*), nell'art. 24 (*Misure urgenti per il patrimonio e le attività culturali e turistiche*), ha aggiunto, oltre alle modifiche già sopra considerate all'art. 11 del decreto-legge n. 91 del 2013, ulteriori misure di risanamento (comma 3-*quater*): esclusione di eventuali contributi o premi di risultato e altri trattamenti economici aggiuntivi previsti dalla contrattazione di secondo livello personale, anche direttivo, delle fondazioni, che non avessero raggiunto il pareggio di bilancio; riduzione dell'attività, comprese la chiusura temporanea o stagionale e la conseguente trasformazione temporanea del rapporto di lavoro del personale, anche direttivo, da tempo pieno a tempo parziale delle fondazioni che non raggiungano il pareggio di bilancio; riduzione del 50% del tetto massimo stabilito per il trattamento economico per le missioni all'estero dei dipendenti.

La legge di bilancio per l'anno 2017 – legge 11 dicembre 2016, n. 232 – all'art. 1, comma 583, ha provveduto con ulteriori finanziamenti, al fine di ridurre il debito fiscale delle FLS, autorizzando la spesa, in favore di tali enti, di 10 milioni di euro per l'anno 2017 e di 15 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2018 (demandando poi a un apposito decreto ministeriale la definizione dei criteri di riparto con una premialità per le FLS meglio capaci di attrarre contributi privati, delle regioni e degli enti locali, previsione variamente modificata dall'art. 11, comma 3, del decreto-legge di proroga dei termini 30 dicembre 2016, n. 244, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2017, n. 19, e, successivamente, dall'art. 1, comma 323, lett. a), della legge di bilancio per l'anno 2018 – legge 27 dicembre 2017, n. 205).

L'incarico del commissario straordinario del Governo per il risanamento delle gestioni e il rilancio dell'attività delle fondazioni lirico sinfoniche è stato prorogato con decreto del 12 marzo 2018 fino al 31 dicembre 2018 con il compito di «assicurare la prosecuzione del percorso di risanamento delle fondazioni lirico sinfoniche» e di «procedere all'approvazione e al monitoraggio dei nuovi piani di risanamento».

In occasione della recente audizione dinanzi alla 7^a Commissione del Senato, in data 26 settembre 2018, il commissario straordinario ha riferito³²

³² I richiami sono tratti dal sito *AG/cult* <<https://agcult.it/>> (ultimo accesso 30.01.2020),

che il risanamento sta proseguendo, ma non potrà concludersi in tempi brevi, dovendosi registrare «*Risultati economici ancora del tutto insufficienti a generare risorse al servizio del debito e degli investimenti per lo sviluppo*». Infatti, ha rilevato il commissario, «*si tratta dei risultati indubabilmente di una maggiore e costante attenzione alle performance economiche e all'efficienza della gestione operativa, ma che tuttavia non garantiscono che l'auspicato risanamento sia conseguito in tempi brevi*». È ormai palese, sottolinea il commissario, «*che non è ipotizzabile per tale via, in tempi ragionevoli, un risanamento organico gradualmente alimentato dai soli risultati economici e dai flussi di cassa prodotti dalla gestione corrente*». Risulta quindi «*ancora distante l'obiettivo dell'effettivo riequilibrio finanziario e patrimoniale di tali Enti*».

Nel disegno di legge di bilancio per il 2019 – AC 1334, art. 46 – figura una misura di proroga al 31 dicembre 2020 delle funzioni del commissario governativo, con l'attribuzione di tre consulenti alla DG Spettacolo dal vivo.

6. Il Fondo unico per lo spettacolo

Si è già detto nelle premesse che uno dei fattori di crisi delle FLS è stato rappresentato dalla variabilità e della progressiva diminuzione del FUS, esposto, soprattutto negli anni dal 2008 al 2013, alla scure dei tagli lineari³³.

agenzia giornalistica specializzata nelle politiche pubbliche relative ai settori della cultura e del turismo, 26 settembre 2018.

³³ La quota annua sul FUS assegnata alle FLS negli ultimi tre anni (2016, 2017, 2018) è stata pari a 182,272 milioni di euro (cui si sono aggiunti 20 mln nel 2017 – art.1, comma 583, della legge n. 232 del 2016 e art.11, comma 3, della legge n. 19 del 2017 – e 15 mln a decorrere dal 2018 – art. 1, comma 583, della legge n. 232 del 2016 e art. 1, comma 323, della legge n. 205 del 2017). Nel 2011 la quota FLS assommava a euro 191.576.700; nel 2012 a euro 193.388.080. Il FUS nel suo complesso ha fatto registrare i seguenti volumi annui (in milioni di euro): 2008 – 511,544; 2009 – 567,339; 2010 – 563,307; 2011 – 407,610; 2012 – 411,464; 2013 – 400,443. Lo stanziamento complessivo per il 2018 ammonta a euro 331,7 mln (ma si deve tenere conto del fatto che dal 2017 la quota relativa al cinema è confluita nell'apposito fondo per il cinema e l'audiovisivo previsto dall'art. 13 della legge n. 220 del 2016). Dal *dossier* dell'Ufficio studi della Camera dei deputati - *focus* 7 settembre 2018, richiamato qui *sub* nota 5, si rileva che la dotazione del FUS, depurata della quota relativa al cinema, è passata dai 363,638 mln del 2007 ai 315,928 del 2013, per poi pian piano risalire fino ai 331 mln del 2018. La forte variabilità (e la complessiva riduzione) del FUS costituisce sicuramente una delle cause principali della condizione di crisi in cui versano molte delle FLS. Come detto, dal 2017 i fondi per il cinema sono usciti dal FUS e formano un fondo autonomo per il sostegno all'industria cinematografica e audiovisiva, istituito presso il Ministero (art. 13 della legge

Il fondo unico dello spettacolo, introdotto con la legge 30 aprile 1985, n. 163, è stato in parte ridisciplinato dal d.lgs. n. 367 del 1996 (art. 24 - *Contributi dello Stato*), in base al quale furono emanati i decreti ministeriali 10 giugno 1999, n. 239, 21 dicembre 2005 e 29 ottobre 2007, che però non soddisfacevano le esigenze di pubblicità e trasparenza insite già nella regola generale dettata dall'art. 12 della legge n. 241 del 1990 (che impone, per la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati la previa predeterminazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi), in quanto non contenevano né un'adeguata procedimentalizzazione dell'*iter* burocratico diretto all'attribuzione e all'erogazione del contributo, nonché al controllo e rendicontazione della sua spesa, né una sufficiente predeterminazione dei criteri di valutazione delle proposte produttive e programmatiche delle FLS, riflettendo, in definitiva, un sistema sostanzialmente bloccato sul riconoscimento della spesa storica.

I criteri di base sono poi rimasti quelli già previsti dall'art. 22 della legge n. 800 del 1967.

Ma il criterio del riconoscimento della spesa storica – che è il più semplice, il meno problematico, ma anche il meno efficiente ed efficace – poteva funzionare solo in costanza della dotazione del FUS. I tagli radicali inflitti dai governi di centro-destra negli anni che vanno soprattutto dal 2008 in avanti hanno dunque reso urgente la necessità di una riforma e di una forte razionalizzazione del sistema.

Già agli inizi degli anni duemila si tentò di mettere mano a una riforma del sistema di riparto del FUS, ma questi tentativi si infransero sullo scoglio del neo-regionalismo quasi-federalista del nuovo titolo V della parte II della Costituzione varato nel 2001. Come già detto nel secondo paragrafo (nota 12), le Regioni impugnarono in via d'azione dinanzi alla Corte costituzionale l'art. 1 del decreto-legge n. 24 del 2003. La Corte,

14 novembre 2016, n. 220, recante *Disciplina del cinema e dell'audiovisivo* e d.P.C.M. attuativo 20 maggio 2017), con un incremento di oltre il 60% delle risorse destinate al settore, il cui complessivo livello di finanziamento è parametrato annualmente all'11 per cento delle entrate effettivamente incassate dal bilancio dello Stato, registrate nell'anno precedente, e comunque in misura non inferiore a 400 milioni di euro annui, derivanti dal versamento delle imposte ai fini IRES e IVA, nei seguenti settori di attività: distribuzione cinematografica di video e di programmi televisivi, proiezione cinematografica, programmazioni e trasmissioni televisive, erogazione di servizi di accesso a internet, telecomunicazioni fisse, telecomunicazioni mobili).

con una sentenza un po' pilatesca, la n. 255 del 2004, che abbiamo già esaminato nel paragrafo 2, stabilì che per ragioni d'urgenza lo Stato poteva continuare a gestire il FUS, in attesa di una riforma organica del sistema, ma che avrebbe dovuto acquisire l'intesa della Conferenza Stato-Regioni.

Intervennero, dunque, la legge n. 239 del 2005, che stabilì che i decreti ministeriali di definizione dei criteri e delle modalità di erogazione dei contributi alle attività dello spettacolo dal vivo fossero adottati d'intesa con la Conferenza unificata. La legge del 2005 eliminò, inoltre, la previsione della necessaria cadenza annuale di questi decreti.

Da segnalare, in questo percorso, il disegno di legge C.136 e abbinati, intitolato *Legge quadro per lo spettacolo dal vivo*, Carlucci e altri, presentato nella XVI Legislatura (2011), che mirava a introdurre un ampio e complessivo ridisegno della vigente disciplina dello spettacolo dal vivo, al fine precipuo di adeguarne i contenuti e il riparto delle competenze alle modifiche introdotte al titolo quinto della parte seconda della Costituzione, e in particolare all'articolo 117, dalla legge costituzionale n. 3 del 2001. Disegno di legge poi non approvato.

Accantonata la lite con le autonomie regionali (che tuttora insistono nel richiedere la regionalizzazione del FUS), si è dunque pervenuti, con la più volte ricordata legge "Bray" del 2013, in parallelo con il varo del percorso di risanamento, a impostare un tentativo di riforma, incardinata sui criteri che andavano ormai consolidandosi nel pluriennale dibattito su queste tematiche (che era stato già in parte affrontato, senza grandi risultati, con la riforma Bondi del 2010).

Il decreto-legge n. 91 del 2013³⁴ ha dunque introdotto all'art. 11, comma 20, alcuni criteri fondamentali per il riparto della quota del FUS

³⁴ La disciplina contenuta nell'art. 9 del decreto-legge n. 91 del 2013 non riguarda le FLS, ma gli altri settori dello spettacolo dal vivo. Analogamente alla disciplina relativa al riparto del FUS per le FLS, anche l'art. 9 prevede un apposito decreto ministeriale per rideterminare, «con le modalità di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 15 novembre 2005, n. 239», i criteri per l'erogazione e le modalità per la liquidazione e l'anticipazione dei contributi allo spettacolo dal vivo. In attuazione di questa disposizione è stato adottato il d.m. 1° luglio 2014 recante *Nuovi criteri per l'erogazione e modalità per la liquidazione e l'anticipazione di contributi allo spettacolo dal vivo, a valere sul Fondo unico per lo spettacolo, di cui alla legge 30 aprile 1985, n. 163*, poi sostituito dal d.m. 27 luglio 2017, a decorrere dal 1° gennaio 2018. Il decreto ministeriale 1 luglio 2014 è stato oggetto di un vivace contenzioso giurisdizionale, imperniato attorno alla *vexata quaestio* della natura giuridica – regolamentare o non regolamentare – dell'atto fonte di disciplina dei criteri di attribuzione, questione che non rientra nell'oggetto della presente trattazione. Si veda in proposito Cons. Stato, sez. VI, 13 ottobre 2016, n. 5035 di riforma di TAR Lazio, sez. II-quater, 28 giugno 2016, n. 7479.

destinata alle FLS, stabilendo che il 50 per cento della quota vada attribuito sulla base dei costi di produzione dell'anno precedente, sulla base di appositi indicatori di rilevazione della produzione; il 25 per cento in considerazione del miglioramento dei risultati della gestione attraverso la capacità di reperire risorse e il residuo 25 per cento in considerazione della qualità artistica dei programmi.

Nel comma 20-*bis* è poi previsto un meccanismo premiale per le FLS "virtuose", consistente nella riserva di una quota del 5 per cento, per il triennio 2014-2016, alle fondazioni che abbiano raggiunto il pareggio di bilancio nei tre esercizi finanziari precedenti (altrimenti di fatto svantaggiate rispetto a quelle in crisi, che hanno potuto godere di agevolazioni nel quadro del percorso di risanamento).

In attuazione di quanto disposto dal comma 20 dell'art. 11 è stato adottato il d.m. 3 febbraio 2014 recante i *Criteri generali e percentuali di ripartizione della quota del Fondo unico per lo spettacolo, destinata alle fondazioni lirico-sinfoniche*.

Vi sono poi fondi aggiunti, extra-FUS, previsti da norme speciali. Così la legge n. 388 del 2000 ha previsto un apposito sostegno finanziario straordinario di 1,7 milioni extra FUS (allocato al PG1 afferente il capitolo 6652 del Ministero) per tutte le fondazioni e di circa 2,6 milioni per il Teatro dell'Opera di Roma e Teatro alla Scala di Milano (in attuazione dell'art. 6, comma 3, e dell'art. 7 della legge n. 800 del 1967). La legge n. 350 del 2004 ha previsto per la sola Fondazione Carlo Felice di Genova un contributo straordinario – extra FUS – di euro 872.622,00, afferente al capitolo 6650 del Ministero.

La legge di bilancio per l'anno 2017 – legge 11 dicembre 2016, n. 232 – all'art. 1, comma 583, a provveduto con ulteriori finanziamenti³⁵.

³⁵ Questo il testo del comma 583: «Al fine di ridurre il debito fiscale delle fondazioni lirico-sinfoniche e di favorire le erogazioni liberali assoggettate all'agevolazione fiscale di cui all'articolo 1 del decreto-legge 31 maggio 2014, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2014, n. 106, è autorizzata la spesa, in favore di tali enti, di 10 milioni di euro per l'anno 2017 e di 15 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2018. Con decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, da emanare entro centocinquanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono stabilite le regole tecniche di ripartizione delle risorse di cui al precedente periodo, anche in modo da erogare prioritariamente a ciascun ente una quota pari, o comunque proporzionalmente commisurata, all'ammontare dei rispettivi contributi provenienti da soggetti privati, dalle regioni e dagli enti locali». La previsione è stata modificata dall'art. 11, comma 3, del decreto-legge di proroga dei termini 30 dicembre 2016, n. 244, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2017, n. 19, e, successivamente, dall'art. 1, comma 323, lett. a), della legge di bilancio per l'anno 2018 (legge 27 dicembre 2017, n. 205).

Da ultimo, la legge delega sullo spettacolo dal vivo, n. 175 del 2017 (art. 4) ha incrementato la dotazione del FUS di € 9,5 mln annui per il 2018 e il 2019 e di 22,5mln di euro annui dal 2020.

7. *Il partenariato con i privati (sponsorship, elargizioni liberali, benefici fiscali)*

L'attenzione per il contributo dei privati – a titolo di liberalità, donativa o interessata, a titolo di sponsorizzazione, o mediante forme di compartecipazione o partenariato più stabili e strutturate – è sempre stata molto alta. Essa giustifica da un lato la scelta della stessa forma giuridica della fondazione di partecipazione, con il possibile accesso nel *board* di rappresentanti dei privati sovventori, sia pur con il limite della dominanza pubblica e a condizione della consistenza seria del contributo (e della sua stabilità); dall'altro lato giustifica numerose misure di vantaggio fiscale dirette a incentivare queste contribuzioni.

La forma principale, prima dell'*art bonus*, di beneficio fiscale per i privati donatori è costituita dalla detrazione del 19 per cento dall'imposta (per le persone fisiche e le persone giuridiche *no profit*) e della deduzione integrale dalla base imponibile (per gli enti commerciali), previsti, rispettivamente, dall'art. 17, comma 1, lettera *i*) e dall'art. 100, comma 1, lettera *g*) del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (recante il testo unico delle imposte sui redditi), delle erogazioni liberali in denaro, per importo non superiore al 2 per cento del reddito complessivo dichiarato, a favore di enti o istituzioni pubbliche, fondazioni e associazioni legalmente riconosciute che senza scopo di lucro svolgono esclusivamente attività nello spettacolo, effettuate per la realizzazione di nuove strutture, per il restauro ed il potenziamento delle strutture esistenti, nonché per la produzione nei vari settori dello spettacolo.

Il decreto-legge n. 83 del 2014 ha poi introdotto l'*art bonus*, prima in via sperimentale per un triennio, poi stabilizzato (con la legge di stabilità per l'anno 2016, legge 28 dicembre 2015, n. 208, art. 1, comma 318), ed esteso nel suo ambito di applicazione per lo spettacolo dal vivo (dapprima ai teatri di tradizione, con la legge di stabilità per l'anno 2015, legge 23 dicembre 2014, n. 190, art. 1, comma 11; poi dalla legge delega sullo spettacolo dal vivo – legge 22 novembre 2017, n. 175, art. 5, comma 1, alle istituzioni concertistico-orchestranti, ai teatri nazionali, ai teatri di rilevante interesse culturale, ai festival, alle imprese e ai centri di produzione teatrale e di danza, nonché ai circuiti di distribuzione)³⁶.

³⁶ Osserva la Corte dei conti nella citata (nota 5) relazione alla 7^a Commissione del Senato

Si tratta di un credito d'imposta pari al 65% riconosciuto alle persone fisiche e agli enti non commerciali nei limiti del 15 per cento del reddito imponibile, e ai soggetti titolari di reddito d'impresa nei limiti del 5 per mille dei ricavi annui, ripartito in tre quote annuali di pari importo. Si applicano le disposizioni di cui agli articoli 40, comma 9, e 42, comma 9, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 (ossia la semplificazione, con l'auto-certificazione, e la diretta assegnazione dei proventi al Ministero). Non si applicano i limiti di cui all'articolo 1, comma 53, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (e cioè il limite annuale di 250.000 euro) e di cui all'articolo 34 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (e cioè il limite massimo dei crediti di imposta e dei contributi compensabili ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, ovvero rimborsabili ai soggetti intestatari di conto fiscale, fissato in lire 1 miliardo per ciascun anno solare ed elevabile con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze fino a 700.000 euro). Per i soggetti titolari di reddito d'impresa il credito di imposta è utilizzabile tramite compensazione ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, e successive modificazioni, e non rileva ai fini delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive.

Come è noto, vi sono tre tipi di *art bonus*:

- quello per gli interventi di manutenzione, protezione e restauro di beni culturali pubblici;
- quello per il sostegno degli istituti e dei luoghi della cultura di appartenenza pubblica, che è espressamente esteso alle fondazioni lirico-sinfoniche e ai teatri di tradizione, nonché alle istituzioni concertistico-orchestrali, ai teatri nazionali, ai teatri di rilevante interesse culturale, ai festival, alle imprese e ai centri di produzione teatrale e di danza, nonché ai circuiti di distribuzione;
- quello per la realizzazione di nuove strutture, il restauro e il potenziamento di quelle esistenti di enti o istituzioni pubbliche che, senza scopo di lucro, svolgono esclusivamente attività nello spettacolo.

Il credito d'imposta (comma 5) è riconosciuto anche ai soggetti concessionari o affidatari di beni culturali pubblici destinatari di erogazioni

che «*Resta ancora in parte disattesa - nonostante l'incremento del 4,9 per cento registrato nel 2016, dovuto, in particolare, agli effetti dell'Art bonus - l'aspettativa di una maggiore partecipazione dei privati alla gestione dei teatri lirici, considerato il limitato volume delle risorse da essi provenienti, che rappresenta circa il 15 per cento del totale dei contributi. Fanno eccezione poche Fondazioni, in particolare il Teatro alla Scala di Milano che nel 2016 riceve dai privati un apporto pari al 36 per cento, il Teatro Regio di Torino il 22 per cento, l'Accademia Nazionale di Santa Cecilia il 21 per cento e l'Arena di Verona che beneficia di una quota pari al 20 per cento*».

liberali in denaro effettuate per la realizzazione di interventi di manutenzione, protezione e restauro dei beni stessi.

Ovviamente l'*art bonus* è alternativo e non cumulativo rispetto alle detrazioni d'imposta previste dal TUIR. La norma del 2014 sull'*art bonus* "congela" conseguentemente quelle, sopra trattate, degli artt. 17 e 100 del TUIR.

D'altra parte la contribuzione partecipativa (*operating foundation*) non è compatibile con il beneficio fiscale legato alla donazione (è lecito dubitare che lo sia rispetto alla sponsorizzazione): se il privato, lucrativo o non lucrativo, è parte della fondazione e siede negli organi di gestione in forza della sua contribuzione al fondo di dotazione o al fondo di gestione di parte corrente, non può poi godere, su quegli stessi fondi o beni e servizi conferiti al patrimonio dell'ente, dei benefici fiscali previsti per le donazioni o le sponsorizzazioni. Il titolo giuridico della contribuzione – di tipo associativo – è evidentemente incompatibile con quello della donazione o della sponsorizzazione. Il privato che partecipa alla FLS potrà godere dell'*art bonus* o dei benefici fiscali legati alla sponsorizzazione solo per contribuzioni ulteriori e diverse da quelle inerenti la sua partecipazione al patrimonio della fondazione. E questo non è il solo aspetto, se vogliamo, "critico", della *sponsorship*, intesa in senso ampio come forma di partenariato se non proprio istituzionale, che tende a stabilizzarsi e a divenire organico e non episodico. Talune forme di "fidelizzazione" del fruitore, sperimentate, ad esempio, dal Maggio musicale fiorentino, hanno dato luogo a dubbi applicativi con l'Agenzia delle entrate sotto il profilo della sostanziale sinallagmaticità di forme di "abbonamento" o adesione a programmi di valorizzazione nei quali il "do" del (presunto) donante-aderente in realtà rinveniva una sorta di equilibrio sinallagmatico nel "des" reciproco della fondazione, in termini di *benefits*, di *gifts*, *gadgets*, di serate gratis, di partecipazione a eventi, ecc., tale per cui era revocabile in dubbio la natura propriamente donativa del contributo e, quindi, la sua idoneità a costituire valido presupposto per il credito d'imposta (problema, questo, che si è posta analogamente anche per talune forme di partnership con associazioni benefiche del tipo "Amici di . . ." della Scala di Milano, piuttosto che della Pinacoteca di Brera o delle Gallerie degli Uffizi, ecc.).

Altri aspetti che meritano di essere richiamati riguardano l'art. 25 del d.lgs. 29 giugno 1996, n. 367, che, per il periodo di prima applicazione della privatizzazione, aumentò notevolmente il limite della deducibilità dei contributi delle imprese (fino al 30 per cento del reddito d'impresa dichiarato) per favorire lo *start up* delle nuove fondazioni, e che stabilì l'esenzione dall'imposta sullo spettacolo delle erogazioni liberali ricevute dalle fondazioni e dei proventi delle sponsorizzazioni dirette al sostegno dell'attività dell'ente (e non direttamente allo svolgimento di uno spettacolo determina-

to), nonché l'esenzione dalle imposte sui redditi dei proventi percepiti dalle fondazioni nell'esercizio di attività commerciali, anche occasionali, svolte in conformità agli scopi istituzionali, ovvero di attività accessorie.

È da richiamare infine l'ampliamento considerevole del campo applicativo della sponsorizzazione riservato dal codice dei contratti pubblici del 2016 al settore della cultura in generale, lì dove la seconda parte del comma 1 dell'art. 151 estende la sponsorizzazione anche al sostegno degli istituti e dei luoghi della cultura, di cui all'articolo 101 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, e delle fondazioni lirico-sinfoniche e dei teatri di tradizione. Si tratta di una forma particolare di sponsorizzazione che, a ben vedere, potrebbe anche prescindere dal finanziamento di specifici interventi (o dalla fornitura diretta, in caso di sponsorizzazione «tecnica», di lavori, servizi o forniture), per tradursi in una sorta di “adozione” dell'istituto o del luogo della cultura (un museo, una biblioteca, un archivio, un'area archeologia, un parco archeologico, oppure una FLS), mediante elargizioni periodiche utilizzabili dall'ente beneficiario anche per far fronte alle spese ordinarie e correnti di funzionamento, oltre che a quelle di investimento.

8. *I problemi giuslavoristici*

Come anticipato nella premessa, uno dei nodi irrisolti – e dei punti di crisi ancora acuti – della vita amministrativa delle FLS è costituito dalla gestione del personale. Il personale costituisce la voce di costo di gran lunga maggiore nei bilanci delle fondazioni³⁷. Il problema è quello di contenere e

³⁷ Le 14 FLS hanno alle dipendenze 5256 unità di personale (anno 2016) per un costo annuo totale pari a 303,257 mln di euro. È significativo il seguente raffronto tra i costi di produzione e i costi del personale per alcune FLS per l'anno 2017 (in milioni di euro): Fondazione Teatro comunale di Bologna: costi di produzione 20,607 – costi del personale 13,094; Fondazione Teatro del Maggio Musicale fiorentino: costi di produzione 33,874 – costi del personale 20,063; Fondazione Teatro Carlo Felice di Genova: costi di produzione 21,970 – costi del personale 14,832; Fondazione Teatro di San Carlo di Napoli: costi di produzione 42,748 – costi del personale 20,759; Fondazione Teatro dell'Opera di Roma: costi di produzione 55,843 – costi del personale 34,713; Fondazione Teatro Regio di Torino: costi di produzione 36,884 – costi del personale 21,568; Fondazione Teatro Massimo di Palermo: costi di produzione 30,662 – costi del personale 18,822.

razionalizzare la dotazione organica di questi enti, che altrimenti sono destinati allo sbilancio sistematico, sotto il peso eccessivo dei costi del personale.

Qui, assodata la natura privatistica dei rapporti di lavoro e la cognizione del Giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro sulle relative controversie, il problema è dato dalla tensione tra, da un lato, le esigenze di elasticità gestionale e, dall'altro lato, le esigenze di tutela dei lavoratori, ossia tra la propensione forte delle FLS a dotarsi di personale a tempo determinato, o aggiunto, o avventizio (e dunque "precario") e la fisiologica tendenza dei lavoratori a ricercare forme di stabilizzazione e a rivendicare diritti e tutele.

Che le FLS abbiano bisogno di una struttura molto elastica della forza lavoro è ovvio e intuitivo. Come conciliare questa esigenza con quella, certo non meno meritevole di attenzione, alla stabilità del posto di lavoro e alla valorizzazione del contributo essenziale del personale, non solo artistico, ma anche tecnico? Questo è il problema da risolvere.

Gli altri due profili di grande rilievo sotto la voce "*problemi giuslavoristici*" sono costituiti dalla contrattazione collettiva (nella tensione tra livello nazionale di CCNL e livelli "aziendali") e dalla disputa sulla utilità o nocività della pianta organica (che, da un lato, pone un freno al dilagare dei costi del personale, dall'altro può rivelarsi un letto di Procuste, troppo largo o troppo stretto, per le effettive esigenze, peraltro mutevoli, della fondazione).

Cominciano a esaminare il tema della pianta o dotazione organica. Non è ben chiaro se e in che modo le FLS debbano – o se convenga che debbano – definire una vera e propria pianta organica "rigida".

Già la legge 14 agosto 1967, n. 800, all'art. 25, *in parte qua* probabilmente non abrogato, imponeva la redazione del regolamento organico del personale dipendente, da approvarsi dal Ministro per il turismo e per lo spettacolo di concerto con il Ministro per il tesoro.

Il d.lgs. n. 367 del 1996 non faceva menzione di pianta organica o di dotazione organica delle FLS.

Il decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 marzo 2005, n. 43, all'art. 3-ter, comma 6, introdusse, per l'anno 2005, il limite assunzionale di personale a tempo determinato del 15 per cento dell'organico funzionale approvato.

Nella legge di delega regolamentare del 2010 l'approvazione di una pianta organica non era contemplata tra i criteri e principi direttivi, ma era menzionata indirettamente nell'art. 3, commi 5 e 5-bis, lì dove venivano posti limiti stringenti alle facoltà assunzionali (art. 3, comma 5, quinto periodo: «*A decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, le assunzioni a tempo determinato, a copertura dei posti vacanti*

in organico, con esclusione delle prestazioni occasionali d'opera professionale dei lavoratori così detti aggiunti, non possono superare il quindici per cento dell'organico approvato»; art. 3, comma 5-bis: «5-bis. Le fondazioni lirico-sinfoniche, che abbiano conseguito il pareggio di bilancio nei tre esercizi precedenti la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto e che presentino un rapporto percentuale tra i ricavi dalle vendite e prestazioni e l'ammontare del contributo statale non inferiore al 40 per cento nell'ultimo bilancio approvato, possono effettuare assunzioni a tempo indeterminato nei limiti della pianta organica approvata e assumere personale a tempo determinato, con esclusione delle prestazioni occasionali d'opera professionale dei lavoratori cosiddetti aggiunti, nei limiti del 15 per cento dell'organico approvato»).

Nel decreto del 2013, gli ultimi due periodi del comma 19 dell'art. 11, sulla riforma dell'assetto organizzativo delle FLS, prevedono che *«Le fondazioni, con apposita delibera dell'organo di indirizzo, da adottare entro il 30 settembre 2014, procedono a rideterminare l'organico necessario all'attività da realizzare nel triennio successivo. La delibera deve garantire l'equilibrio economico-finanziario e la copertura degli oneri della dotazione organica con risorse aventi carattere di certezza e stabilità».*

Per quanto concerne la contrattazione collettiva, il problema centrale è stato quello di pervenire per quanto possibile omogeneità di trattamento giuridico ed economico del personale e di contenere la spinta della contrattazione aziendale decentrata a moltiplicare gli istituti e le voci retributive speciali.

La contrattazione collettiva, contemplata genericamente nel decreto del 1996 (art. 22, comma 4: *La retribuzione del personale è determinata dal contratto collettivo nazionale di lavoro*), rinvenne una prima trattazione già con il decreto-legge 31 gennaio 2005, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 marzo 2005, n. 43 che, all'art. 3-ter (*Disposizioni in materia di fondazioni lirico-sinfoniche*), comma 4, provò a introdurre dei limiti all'ambito di intervento dei contratti aziendali³⁸, comminando l'inapplicabilità, a decorrere dalla data di entrata in vigore del nuovo contratto collettivo nazionale, delle clausole e degli istituti dei contratti integrativi aziendali stipulati in contrasto con tale principio e con il contratto collettivo nazionale e la nullità dei preaccordi o intese, stipulati a decorrere dal 1° gennaio 2004, non formalmente qualificabili come contratti integrativi aziendali.

³⁸ Questa la previsione normativa: *«4. I contratti integrativi aziendali delle fondazioni lirico-sinfoniche sono sottoscritti esclusivamente nelle materie e nei limiti stabiliti dal contratto collettivo nazionale di lavoro, non possono disciplinare istituti non esplicitamente loro demandati dal medesimo contratto collettivo e non possono derogare a quanto previsto in materia di vincoli di bilancio».*

Una disciplina più approfondita si ebbe poi con la legge “Bondi” del 2010 che, all’art. 2, regolò in modo innovativo il procedimento di contrattazione collettiva nel settore lirico-sinfonico, mettendo in campo, a fianco del Ministero, l’ARAN e introducendo il controllo della Corte dei conti, previo parere del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Ministero dell’economia e delle finanze.

Il decreto-legge n. 91 del 2013, per parte sua, all’art. 11, nel comma 19, ha ribadito l’obbligo di conformità del contratto aziendale di lavoro alle prescrizioni del contratto nazionale di lavoro ed ha ulteriormente implementato il controllo della Corte dei conti, forgiando una nuova specie singolare di controllo preventivo sullo schema di contratto aziendale da parte della sezione regionale di controllo³⁹.

Il nuovo CCNL, con la mediazione dell’ARAN, è stato siglato nel 2014. La nuova ipotesi di CCNL sottoscritta a luglio del 2018 – dopo che sono state recepite dalla parte datoriale e dalla parte sindacale le osservazioni del MEF – è ora all’esame della Corte dei conti.

Riguardo alla disciplina dei rapporti individuali di lavoro, occorre rammentare subito la stringente norma contenuta nel comma 19 dell’art. 11 del decreto-legge n. 91 del 2013, che impone alle FLS, andando oltre quello che è il normale regime applicabile in generale agli enti formalmente privati, ma sostanzialmente pubblici, l’obbligo di instaurare il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato esclusivamente a mezzo di apposite procedure selettive pubbliche.

Ma la spina nel fianco di chi si è dovuto occupare negli ultimi anni della gestione di queste fondazioni è stata costituita soprattutto dalla dialettica «tempo determinato – stabilizzazione a tempo indeterminato», con un ruolo dirimpente del giudice del lavoro, con provvedimenti di

³⁹ «L’ipotesi di accordo deve rappresentare chiaramente la quantificazione dei costi contrattuali. La Sezione Regionale di controllo della Corte dei conti competente certifica l’attendibilità dei costi quantificati e la loro compatibilità con gli strumenti di programmazione e bilancio, deliberando entro trenta giorni dalla ricezione, decorsi i quali la certificazione si intende effettuata positivamente. L’esito della certificazione è comunicato alla fondazione, al Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo e al Ministero dell’economia e delle finanze. Se la certificazione è positiva, la fondazione è autorizzata a sottoscrivere definitivamente l’accordo. In caso di certificazione non positiva della Sezione Regionale di controllo della Corte dei conti competente, le parti contraenti non possono procedere alla sottoscrizione definitiva dell’ipotesi di accordo e la fondazione riapre le trattative per la sottoscrizione di una nuova ipotesi di accordo, comunque sottoposta alla procedura di certificazione prevista dal presente comma. Avverso le delibere delle Sezioni regionali di controllo le parti interessate possono ricorrere alle Sezioni Riunite della Corte dei conti in speciale composizione ai sensi dell’articolo 1, comma 169 della legge 24 dicembre 2012, n. 228».

reintegro che hanno in alcuni casi fatto saltare gli equilibri.

Il legislatore è dunque più volte intervenuto per salvaguardare la specialità delle esigenze delle FLS su questo versante. La questione critica è sempre stata quella di evitare le norme sulla conversione a tempo indeterminato del contratto precario.

L'art. 3 della legge 22 luglio 1977, n. 426 (*Provvedimenti straordinari a sostegno delle attività musicali*) vietava «i rinnovi dei rapporti di lavoro che, in base a disposizioni legislative o contrattuali, comporterebbero la trasformazione dei contratti a termine in contratti a tempo indeterminato» (terzo comma) e sanciva la nullità di diritto delle assunzioni attuate in violazione di tale divieto (quarto comma).

Già il d.lgs. n. 367 del 1996, al comma 2 dell'art. 22, affermava la non applicabilità al personale artistico e tecnico della fondazione delle disposizioni dell'art. 2 della legge 18 aprile 1962, n. 230.

La specialità era riconosciuta anche nel d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368 (*Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES*), che, nell'art. 11, comma 4, nell'innovare la disciplina dei contratti a tempo determinato su impulso della direttiva comunitaria, riproduceva tale disposizione derogatoria («4. Al personale artistico e tecnico delle fondazioni di produzione musicale previste dal decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, non si applicano le norme di cui agli articoli 4 e 5»).

La norma è stata rafforzata dal decreto-legge n. 64 del 2010, che, all'art. 3, comma 6, prevedeva, da un lato, la possibilità per le FLS di avvalersi per le assunzioni a tempo determinato delle tipologie contrattuali disciplinate dal decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e, dall'altro, al comma 6, ribadiva che «Alle fondazioni lirico-sinfoniche, fin dalla loro trasformazione in soggetti di diritto privato, continua ad applicarsi l'articolo 3, quarto e quinto comma, della legge 22 luglio 1977, n. 426, e successive modificazioni, anche con riferimento ai rapporti di lavoro instaurati dopo la loro trasformazione in soggetti di diritto privato e al periodo anteriore alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368» e che «Non si applicano, in ogni caso, alle fondazioni lirico-sinfoniche le disposizioni dell'articolo 1, commi 01 e 2, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368». Ciò nonostante il giudice del lavoro, anche invocando le note previsioni comunitarie a tutela del lavoratore, ha continuato a ordinare l'assunzione a tempo determinato dei lavoratori a termine che avessero cumulato periodi superiori al limite temporale massimo o avessero avuto rinnovi troppo frequenti o privi di causale sulle ragioni del tempo determinato.

Dovette intervenire nuovamente il legislatore con il decreto-legge 21

giugno 2013, n. 69, art. 40, comma 1-bis: «L'articolo 3, comma 6, primo periodo, del decreto-legge 30 aprile 2010, n. 64, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 giugno 2010, n. 100, si interpreta nel senso che alle fondazioni, fin dalla loro trasformazione in soggetti di diritto privato, non si applicano le disposizioni di legge che prevedono la stabilizzazione del rapporto di lavoro come conseguenza della violazione delle norme in materia di stipulazione di contratti di lavoro subordinato a termine, di proroga o di rinnovo dei medesimi contratti». La Corte costituzionale, tuttavia, con la sentenza n. 260 del 2015 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di questa disposizione⁴⁰.

Il *jobs act* – decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 (*Disciplina organica*

⁴⁰ La norma del 2013 è stata giudicata incostituzionale dalla Corte perché innovativa (e indebitamente, dunque, retroattiva) e non di interpretazione autentica, posto che, nel sancire che il divieto di conversione dei contratti a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato non è circoscritto alla materia dei rinnovi e a quella connessa delle proroghe, ma investe ogni ipotesi di «violazione delle norme in materia di stipulazione di contratti di lavoro subordinato a termine», non enuclea una plausibile variante di senso dell'art. 3, comma 6, primo periodo, del d.l. n. 64 del 2010 e dell'art. 3, quarto e quinto comma, della legge n. 426 del 1977 e si pone in contrasto con l'interpretazione ormai stabilizzatasi del Giudice del lavoro che, già prima dell'intervento della norma di interpretazione del 2013, aveva optato per un'interpretazione restrittiva della norma del 2010 (Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenze 30 luglio 2013, n. 18263, e 26 maggio 2011, n. 11573, che inaugurano un orientamento conforme, riferito alla norma interpretata ed espresso, fra le molte, pur dopo l'entrata in vigore della norma interpretativa, da Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenze 19 maggio 2014, n. 10924, 12 maggio 2014, n. 10217, 27 marzo 2014, n. 7243, 20 marzo 2014, n. 6547, 12 marzo 2014, n. 5748). La norma censurata del decreto-legge del 2013, in sostanza, avrebbe indebitamente esteso, sotto le mentite spoglie di una norma di interpretazione autentica, l'esclusione della stabilizzazione, prevista per i soli casi di rinnovi e proroghe illegittimi, a tutte le fattispecie di illegittimità originaria del contratto a tempo determinato, ripercuotendosi sui giudizi in corso e su vicende non ancora definite, ledendo in tal modo l'autonomo esercizio della funzione giurisdizionale, in quanto suscettibile di definire i giudizi in corso, travolgendo gli effetti delle pronunce già rese. Inoltre, secondo la Corte, la norma censurata, nell'estendere il divieto di conversione del contratto a tempo determinato oltre i confini originariamente tracciati, includendo anche l'ipotesi di un vizio genetico del contratto a tempo determinato, pregiudica un aspetto fondamentale delle tutele accordate dall'ordinamento ai rapporti di lavoro, in un contesto già connotato in senso marcatamente derogatorio rispetto al diritto comune, andando oltre i limiti tracciati anche dalla giurisprudenza comunitaria (con riguardo ai lavoratori dello spettacolo, ricorda la Consulta, la Corte di giustizia ha valorizzato il ruolo della «ragione obiettiva» come mezzo adeguato a prevenire gli abusi nella stipulazione dei contratti a tempo determinato e come punto di equilibrio tra il diritto dei lavoratori alla stabilità dell'impiego e le irriducibili peculiarità del settore: sentenza 26 febbraio 2015, nella causa C-238/14, Commissione contro Granducato di Lussemburgo, che riprende le affermazioni della sentenza della Corte di giustizia, 26 novembre 2014, nelle cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, Mascolo ed altri).

dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183) – ha garantito, infine, un margine significativo di deroga di specialità alle FLS.

Viene in rilievo in primo luogo la deroga in materia di lavoro intermitten- te o discontinuo (art. 13), per il quale occorre però la previsione nel contratto collettivo. Il comma 3 dell'art. 13 eccettua i settori del turismo, dei pubblici esercizi e dello spettacolo dal limite ivi stabilito delle quattrocento giornate di effettivo lavoro nell'arco di tre anni solari per ciascun lavoratore con il medesimo datore di lavoro (limite superato il quale di regola scatta la trasformazione del rapporto in un rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato).

Riguardo ai limiti apposti ai rapporti di lavoro a tempo determinato, essi non si applicano alle FLS, giusta l'espressa esclusione contenuta nell'art. 29, comma 3, in base al quale «*Al personale artistico e tecnico delle fondazioni di produzione musicale di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 19, commi da 1 a 3 [ossia: il termine di durata non superiore a dodici mesi o di ventiquattro mesi in presenza di almeno una delle condizioni ivi stabilite; il limite complessivo di ventiquattro mesi della durata dei rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro] e 21 [sulle proroghe e i rinnovi]*». Si applica invece il limite posto dall'art. 23 sul numero complessivo di contratti a tempo determinato, che non può essere superiore al 20 per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione, salva l'esenzione da tale limite (comma 2, lettera *d*) dei rapporti instaurati *per specifici spettacoli* (il comma 3, che esclude le FLS dalle esenzioni ivi previste, deve intendersi nel senso che le suddette esenzioni, riguardanti i lavoratori impiegati per soddisfare esigenze temporanee legate alla realizzazione di mostre, eventi e manifestazioni di interesse culturale, non possono evidentemente cumularsi a quella prevista *ad hoc* per gli spettacoli dal comma 2).

Ma non è finita. Interviene nuovamente il legislatore, con il già più volte ricordato decreto-legge “enti locali” del 2016 (d.l. n. 113 del 2016, convertito nella legge n. 160 del 2013), che, all'art. 24, comma 3-*quater*, insieme ad alcune misure di contenimento della spesa per il personale (sopra già esaminate), modificando l'art. 2, comma 2, del *jobs act*, in tema di collaborazioni organizzate dal committente, inserisce, dopo la lettera *d*), la lettera *d-bis*), che aggiunge le collaborazioni prestate nell'ambito della produzione e della realizzazione di spettacoli da parte delle FLS alle varie eccezioni già ivi stabilite alla riconduzione entro l'ambito della disciplina del rapporto di lavoro subordinato dei rapporti di collaborazione che si

concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

Si tralasciano, per motivi di spazio e di tempo, altri profili, pure di grande rilievo e interesse, che vanno dalla disciplina delle attività di lavoro autonomo dei corpi artistici ai profili (molto problematici) previdenziali e assistenziali, di prevenzione degli infortuni, dalla età pensionabile degli appartenenti alle categorie dei tescorei e ballerini⁴¹ alla disciplina delle assenze per malattia⁴².

Da ultimo, si veda il decreto-legge 28 giugno 2019, n. 59 - *Misure urgenti in materia di personale delle fondazioni lirico sinfoniche, di sostegno del settore del cinema e audiovisivo e finanziamento delle attività del Ministero per i beni e le attività culturali e per lo svolgimento della manifestazione UEFA Euro 2020*, pubblicato nella Gazz. Uff. 29 giugno 2019, n. 151 (in corso di conversione all'atto della consegna del presente lavoro), che reca norme sul personale delle FLS, impone il ritorno alle piante organiche e tenta (per l'ennesima volta) di riaffermare la specialità del settore e la necessità,

⁴¹ La Cassazione (Cass. civ., sez. lav., 9 marzo 2017, n. 6101, in *Ilgiuslavorista.it*, 15 giugno 2017, con nota di M. RUSSO, *Età pensionabile dei tescorei e discriminazione di genere: la parola alla Corte di Giustizia*) ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia della UE della questione della conformità con il diritto dell'Unione delle disposizioni di diritto interno (art. 3, comma 7, del decreto-legge n. 64 del 2010) che fissano a 45 anni l'età pensionabile per questa categoria di artisti.

⁴² Si rammenta, tra gli altri, il tema della così detta «agibilità» dei lavoratori dello spettacolo, su cui è intervenuto da ultimo l'art. 3-quinquies (Agibilità per lavoratori autonomi dello spettacolo) aggiunto dalla legge di conversione 11 febbraio 2019, n. 12 nel decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135 (recante Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione), del seguente tenore: «1. Al decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 16 luglio 1947, n. 708, ratificato, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 1952, n. 2388, sono apportate le seguenti modificazioni: a) l'articolo 6 è sostituito dal seguente: «Art. 6. - 1. Le imprese dell'esercizio teatrale, cinematografico e circense, i teatri tenda, gli enti, le associazioni, le imprese del pubblico esercizio, gli alberghi, le emittenti radiotelevisive e gli impianti sportivi non possono far agire nei locali di proprietà o di cui abbiano un diritto personale di godimento i lavoratori autonomi dello spettacolo, ivi compresi quelli con rapporti di collaborazione, appartenenti alle categorie indicate ai numeri da 1) a 14) del primo comma dell'articolo 3, che non siano in possesso del certificato di agibilità. Per le prestazioni svolte dai lavoratori di cui al numero 23-bis) del primo comma dell'articolo 3 il certificato di agibilità è richiesto dai lavoratori medesimi, salvo l'obbligo di custodia dello stesso che è posto a carico del committente. 2. In caso di inosservanza delle disposizioni di cui al comma 1 le imprese sono soggette alla sanzione amministrativa di euro 129 per ogni giornata di lavoro prestata da ciascun lavoratore autonomo»; b) all'articolo 10, il terzo comma è abrogato.

nonostante le pronunce della Corte di giustizia UE, di consentire alle FLS il ricorso più libero all'impiego di personale a tempo determinato.

9. Conclusioni e prospettive di riforma

Le conclusioni in realtà sono state già anticipate nell'introduzione e nel corso della trattazione: il «filo rosso» che lega e tiene insieme queste annotazioni si rinviene nella considerazione che le FLS costituiscono un caso esemplare dei pregi e dei difetti delle «privatizzazioni» di fine secolo scorso. Un caso di studio e un *test* applicativo per l'amministrativista.

L'esperimento non può dirsi propriamente riuscito, se si guarda alla *performance* economico-finanziaria di questi enti, che vivono ormai da decenni una condizione di persistente crisi, che ha reso necessario il percorso di risanamento introdotto dal decreto-legge «valore cultura» n. 91 del 2013 del governo Letta, percorso tuttora in corso di svolgimento e non ancora concluso. La privatizzazione, inoltre, non ha prodotto quella semplificazione che si auspicava nelle intenzioni del legislatore degli anni '90.

Un altro *fil rouge* che segna questo percorso ricognitivo delle più recenti novità normative in tema di FLS è costituito, poi, come anticipato nella *Introduzione*, dalla riflessione, che sorge spontanea di fronte a questa profluvie normativa ora passata in rapida rassegna, sulle sorti (non già magnifiche e progressive, ma) misere e regressive della produzione legislativa attuale. Ma io su questo tema ho una posizione sicuramente eterodossa e non conformista. È riduttivo e superficiale «dare la croce addosso» al legislatore di turno, facendo finta di non vedere e di non capire che il problema nasce dal disaccordo (politico) sulle cose, sul che fare e sul come agire per riconfigurare un assetto razionale funzionante delle FLS (e facendo finta di non sapere che la caoticità della legislazione è solo l'epifenomeno della caoticità della procedura legislativa ingessata del bicameralismo perfetto⁴³). Così come è inutile (e sbagliato) riporre vane speranze in un potere taumaturgico della legge, che non può immutare il piombo in oro o *facere de albo nigrum*, come recita il

⁴³ Non ci si avvede che ormai, negli ultimi quindici anni (almeno), la prassi delle assemblee legislative, in aggiunta al decreto-legge di necessità e urgenza, ha forgiato (nella «costituzione materiale») un nuovo percorso normativo, che potremmo denominare «decreto-legge di attuazione del programma di governo», per cui, di regola, le misure più varie ed eterogenee finiscono in un unico veicolo normativo urgente che viene di fatto esaminato da uno solo dei due rami del Parlamento, con una procedura atipica, variabile, indefinita, poco controllabile e poco gestibile, che conduce ad un'accelerazione del momento decisionale in sé del tutto incompatibile con una sana e prudente opera di normazione razionale.

vecchio “latinorum” maccheronico – ma vero – del foro. Il problema, spiace di doverlo dire (se fosse vero il contrario, le cose sarebbero più semplici) non è la legge (che pure è complicata, a volte sbagliata, caotica, ecc.), ma è nella realtà delle cose.

Le prospettive di riforma appaiono anch'esse incerte. Occorrerebbe intervenire coraggiosamente operando una distinzione quali-quantitativa all'interno delle 14 FLS. Ma è operazione politicamente molto dolorosa. È molto difficile che possa riuscire. Dall'altro lato resiste imperturbabile il partito della spesa pubblica, che ritiene che l'unico rimedio consista nel forte incremento dei contributi pubblici, soprattutto di quello statale, meglio se stabili e durevoli, in modo da consentire alle FLS un'adeguata programmazione pluriennale.

In conclusione, ritengo che il fallimento del modello “ibrido” – formalmente privato, ma sostanzialmente “pubblico” – richieda prima di tutto una rifondazione dottrinale, di progetto, di sistema, di modellazione concettuale – prima ancora che normativa e gestionale – di quegli strumenti giuridici e organizzativi attraverso i quali si è invano tentato di unire l'efficienza-efficacia-economicità aziendalistica del “privato” con le garanzie democratiche di equità, partecipazione, pubblicità-trasparenza, concorrenzialità, apertura, del “pubblico”. L'errore si annida in questa equazione non riuscita, non nella legge. La legge, senza un modello concettuale chiaro e distinto è cieca. In assonanza al noto motto kantiano, possiamo dire “le leggi senza i modelli concettuali della dottrina sono cieche; i modelli concettuali della dottrina, senza le leggi, sono vuoti”.

Fiona Macmillan

*Il diritto d'autore nell'era digitale:
verso il declino dell'originalità dell'opera?*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. L'armonizzazione a livello internazionale – 3. La protezione della creatività musicale – 4. Le tradizioni musicali alternative alla musica classica – 5. Considerazioni conclusive

1. *Introduzione*

Al cuore del *copyright* c'è l'idea del genio individuale, che ai termini della disciplina in materia si chiama l'autore¹. Ma chi è in realtà questo autore dell'opera protetta da *copyright*? Ormai dovremmo essere abituati all'idea che le parole che usiamo nella lingua quotidiana spesso hanno un significato diverso da quello che intendiamo nel contesto giuridico. Però forse ogni tanto vale la pena ricordarci che c'è un margine di ambivalenza – come si dice colloquialmente in inglese “blurring” – che può impedire la nostra comprensione del significato dei concetti pertinenti del diritto e del loro impatto. E poi forse sottovalutiamo la difficoltà che il diritto ha nel comprendere certi concetti.

Quando parliamo del diritto d'autore in ambito musicale potremmo dire che abbiamo entrambi i problemi.

A chi si riferisce il diritto d'autore di un'opera musicale? Qual è l'opera protetta?

Quando una persona che non è un giurista esperto di diritto d'autore parla delle opere musicali, di solito non parla dell'autore, ma del compositore. Ma nel mondo del diritto d'autore tutti quelli che conseguono una protezione giuridica sono omologati nel concetto di «autore»: i compositori sono autori; gli artisti sono autori; gli scultori sono autori; gli architetti sono

¹ M WOODMANSEE, *The Author, Art, and the Market: Rereading the History of Aesthetics*, New York, 1994.

autori; gli scrittori sono autori. Ma certo, una persona normale penserebbe, si potrebbe ritenere che gli scrittori siano autori.

In realtà gli scrittori sono gli autori paradigmatici del diritto d'autore. Non solo perché alle sue origini il *copyright* si è sviluppato proprio in relazione alle opere a stampa, ma anche perché la scrittura è la forma del diritto. I giudici, gli avvocati possono capire la natura di questa forma, il processo attraverso il quale si esercita questo diritto, le sfumature del significato coinvolte nella distinzione tra l'idea (che non ha la protezione del diritto d'autore) e l'espressione (protetta), cosa è una "copia" dell'espressione e così via. Le convenzioni della forma scritta sono ben conosciute dai giuristi. Ma che cosa succede quando questi esperti della scrittura come forma culturale, come opera d'arte, si trovano di fronte a una forma diversa? Come funziona questo processo di omologazione di tutti come autori? Che cosa è successo al nostro compositore nelle mani del diritto dell'autore? Che cosa è successo alla forma dell'opera musicale? E che cosa è successo alla condizione culturale della produzione dell'opera?

2. *L'armonizzazione a livello internazionale*

Prima di rispondere a tutte queste domande dobbiamo anche considerare che da più di cento anni, anzi quasi centocinquanta anni, il diritto d'autore è armonizzato a livello internazionale. Con le tipologie simili, i brevetti e i marchi commerciali, è il diritto privato con la storia più lunga di armonizzazione internazionale. Da ciò derivano due conseguenze importanti. In primo luogo, anche se il diritto d'autore resta un diritto nazionale, c'è un significativo *corpus* di decisioni emesse da corti straniere, le quali hanno una grande influenza sullo sviluppo del diritto in ogni altra giurisdizione. Questo, insieme con i trattati e gli altri strumenti di armonizzazione a livello internazionale, ha prodotto una convergenza notevole del diritto d'autore, del *copyright* e relative varianti, anche se restano dei margini di differenza. L'effetto di tale miscela è particolarmente forte nel caso di una legge per la quale non ci sono tantissime sentenze a livello di corti superiori - e potremmo dire che il diritto d'autore nell'ambito della musica abbia questo carattere.

La seconda conseguenza di questo ampio periodo di armonizzazione a livello internazionale è che nella sua lunga vita il diritto d'autore ha affrontato tanti cambiamenti importanti sul piano della tecnologia di produzione e riproduzione delle opere soggette al diritto. Potremmo ben guardare alla digitalizzazione come un'altra sfida da affrontare. Tuttavia, ci sono due cose importanti della digitalizzazione da sottolineare nell'attuale contesto. Primo, è la prima volta che una nuova tecnologia permette una copia esatta

e indistinguibile di un'opera nata digitale; secondo, la digitalizzazione ha istituito un mercato internazionale per le opere digitali e, allo stesso tempo, ha reso più difficile controllare questo mercato con lo strumento del diritto d'autore o il *copyright*. Questo senz'altro ha velocizzato il processo della convergenza della legge a livello internazionale.

3. *La protezione della creatività musicale*

Quindi, come compone il nostro compositore, cosa succede alla sua opera, e quanto rileva il clima della creatività del settore musicale in questo nuovo contesto? Inutile cercare di contare quanti generi musicali il *copyright* deve coprire. Sappiamo che esso si applica dallo spettro che va dalla musica classica moderna attraverso altri generi musicali, come blues, bluegrass, jazz, hip hop, musica rock, musica pop alle forme come giungla, gangsta rap e tecno-funk.

Come tutta la creatività, la creatività musicale è sempre una produzione collettiva. La tradizione della produzione collettiva è ben nota nei vari generi musicali, ad esempio blues, bluegrass, jazz, hip hop. In questi generi c'è una tradizione di condivisione e rielaborazione continua che è molto importante per lo sviluppo della creatività musicale². Ed è importante ricordare che la citazione è anche una parte del canone classico. Ad esempio, notoriamente Johann Sebastian Bach ha "citato" o riciclato – o forse potremmo dire ha campionato ("sampled") – la frase di apertura del Concerto per quattro violini, archi e clavicembalo di Vivaldi nel suo Concerto per quattro clavicembali³ (anche se le chiavi musicali erano diverse: si minore e la minore rispettivamente)⁴. Tutto questo significa che la realtà del processo della creatività musicale in tutti i generi musicali è sempre in contrasto con il paradigma del *copyright* che è focalizzato, non sul processo di creatività, ma sul prodotto finale. Il cuore del *copyright*, l'opera protetta dal *copyright*, è il prodotto finale. Le revisioni successive senza l'autorizzazione del proprietario del *copyright* sono limitate e per il *copyright*, produzione e consumo sono momenti diversi.

Però c'è una differenza importante tra la tradizione della musica classica e

² K. McLEOD, *Owning Culture: Authorship, Ownership and Intellectual Property Law*, New York, 2001; S. VAIDHYANATHAN, *Copyrights and Copywrongs: The Rise of Intellectual Property and How It Threatens Creativity*, New York, 2001; J. BOYLE, J. JENKINS, *Theft! A History of Music*, CreateSpace Independent Publishing Platform, 2017.

³ <<https://www.youtube.com/watch?v=TURnmfEdRhE>> (ultimo accesso 30.01.2020).

⁴ Vedi anche <<https://www.youtube.com/watch?v=iFQqBLJNzkc>> (ultimo accesso 30.01.2020).

la musica blues, jazz, hip hop. Questa differenza attiene alla forma materiale di espressione. La forma materiale della musica classica è di solito – o forse sempre – la notazione musicale. E così il compositore della musica classica intende catturare la sua espressione musicale definitiva in un particolare momento. La tradizione di condivisione e rielaborazione continua di blues, bluegrass, jazz, hip hop, e la pratica di campionamento o “sampling” di hip hop, giungla, gangsta rap e tecno-funk per esempio, resistono all’idea della versione definitiva (e parliamo qui soltanto delle forme occidentali).

Non è una sorpresa che per il *copyright*, che deve avere una versione definitiva, tanto l’opera protetta, quanto il modello del compositore come autore, riflettono limpidamente la tradizione della musica classica. E così anche la natura dell’opera protetta. Poi dobbiamo ricordare che non tutti i giuristi hanno una comprensione sofisticata della musica: la legge del *copyright* non si è occupata di effettuare un’inchiesta approfondita sullo status ontologico di un’opera musicale. Il risultato è che per lungo tempo l’entità effettivamente protetta in un’opera musicale da parte del *copyright* era la melodia della versione definitiva. Tutti gli altri elementi che fanno parte dell’architettura di un’opera musicale – ritmo, tempo, chiave, tono musicale, rapporto tra tutto questo e il brano – erano invisibili al *copyright*⁵. Di conseguenza, l’autore di un’opera musicale risultava essere la persona che ha scritto la melodia e l’opera protetta di solito la melodia. Nel modo in cui il *copyright* riflette una versione, anche se è una versione semplificata, di un’opera musicale classica stereotipata vediamo un pregiudizio culturale e anche un pregiudizio di classe.

4. *Le tradizioni musicali alternative alla musica classica?*

L’idea della melodia iscritta nella versione definitiva di un’opera musicale ed espressa nella notazione musicale quale paradigma dell’opera protetta dal *copyright* costituisce una sfida per molteplici tradizioni musicali. Per le tradizioni musicali che non conoscono il concetto di versione definitiva, quelle che dipendono per la loro creatività dalla condivisione e dalla rielaborazione continua, la decisione relativa a chi sia il “compositore” può cambiare da un momento all’altro, perché in realtà non c’è una versione definitiva e gli autori sono tanti.

Un altro problema nel rapporto tra il *copyright* e le tradizioni alternative alla musica classica è che spesso i musicisti, che sono anche i compositori

⁵ J.P. FISHMAN, *Music as a Matter of Law*, in *Harvard Law Review*, 131, 2018, 1861-1923.

e gli autori, non scrivono questa musica usando la tecnica della notazione musicale. Questi problemi non riguardano soltanto il rapporto tra la musica e il *copyright*, ma anche tra questa musica e il mercato, perché anche una parte del mercato desidera una “versione definitiva”. E questa convergenza tra i requisiti del *copyright* e i requisiti del mercato non è una sorpresa perché, anche se il diritto d'autore può comprendere il concetto della protezione morale dell'autore, il *copyright* è essenzialmente un diritto del mercato⁶. Anzi, il fatto che il *copyright* insiste su una versione definitiva è una conseguenza della sua natura come diritto del mercato.

Quindi per avere un mercato e per avere la protezione del *copyright* nel mercato, che cosa fanno i musicisti, i compositori, gli autori della musica che non è conforme alle norme del canone classico occidentale? Risposta: la registrano. La versione definitiva soggetta a *copyright* è spesso una registrazione. Questo è molto importante, perché significa che per questi tipi di opere c'è una fusione nell'opera musicale, tra l'esecuzione (nel senso del “performance”) e la tecnologia della registrazione. La prevalenza di questo tipo di fusione ha creato tre effetti importanti. In primo luogo, ha reso più difficile, anche per i giuristi più resistenti agli sviluppi moderni, concentrarsi solo sulla melodia, a costo dell'esclusione di tutti gli altri elementi dell'opera musicale. Secondo, ha determinato una commistione tra l'opera musicale e la tecnologia della registrazione. Terzo, ha fatto ricondotto ad unità l'opera musicale e la registrazione. Per capire perché così sono importanti dobbiamo approfondire questi tre punti.

a) La diluizione della concentrazione solo sulla melodia

In alcune sentenze recenti la violazione del *copyright* è stata basata sulla sovrapposizione stilistica (“stylistic overlap”) e non sulla somiglianza melodica. Soprattutto, ma non solo, può essere richiamata la decisione *Williams v Gaye* (US Ninth Circuit, 2018), la cosiddetta *Blurred Lines case*⁷. In questa

⁶ F. MACMILLAN, *Commodification and Cultural Ownership*, in J. GRIFFITHS, U. SUTHERSANEN (a cura di), *Copyright and Free Speech: Comparative and International Analyses*, Oxford, 2005; F. MACMILLAN, *Copyright and Cultural Rights*, in H. PORS DAM, L. BELDER (a cura di), *Negotiating Cultural Rights: Issues at Stake, Challenges and Recommendations*, Farnham, 2017.

⁷ Vedi anche la cosiddetta *Katy Perry «Dark Horse» case* (California Federal Court, 2019), <<https://www.theguardian.com/music/2019/jul/30/katy-perry-loses-copyright-case-against-christian-rapper-flame>>; <<https://www.youtube.com/watch?v=0KSOMA3QBU0>> (*Dark Horse*, 2013); <<https://www.youtube.com/watch?v=MllhC0qyEjY>> (*Joyful Noise*, 2008); R. BEATO, *Katy Perry Vs. Flame Lawsuit: Let's Compare!* <<https://www.youtube.com/watch?v=W4MuhPqflk4>> (ultimi accessi 30.01.2020).

sentenza, che ha assunto il soprannome dal nome dell'album coinvolto, la somiglianza che è risultata nella violazione del *copyright* si manifestava nelle linee del basso (“basslines”), nelle parti della tastiera (“keyboard parts”) e nei contorni vocali (“vocal contours”), <<https://www.youtube.com/watch?v=bCLlxujmqCo>> (“Blurred Lines”, 2013). Gli artisti contemporanei di *Rhythm & Blues*, Robin Thicke e Pharrell Williams hanno dovuto pagare più di 5.3 milioni di dollari americani agli eredi di Marvin Gaye per la violazione dei suoi diritti nella canzone *Got to Give it Up*, <<https://www.youtube.com/watch?v=fp7Q1OAzITM>> (*Got to Give it Up*, 1977) (che anche ha una somiglianza stilistica notevole a altre opere più vecchie)⁸.

I molti commenti resi a tale pronunzia da parte di studiosi di diritto, musicologi, commentatori culturali e altri, si concentrano soprattutto su due elementi: primo, la minaccia al dominio pubblico e ai beni comuni che viene dalla protezione dello “stile” di un’opera soggetta a *copyright*; e, secondo, la difficoltà insita nel capire quando una nuova opera potrebbe violare i diritti di un’opera precedente. Nel mondo della creatività culturale c’è sempre la preoccupazione di non intaccare la protezione dei beni comuni, quale dimensione di libertà, soprattutto in termini di libertà di innovare e di creare⁹. Il problema particolare del *copyright* nel contesto di questa dicotomia è che non esso non esprime a sufficienza le istanze del “dominio pubblico”, “comunità creativa” o dei beni comuni. Non dà un riconoscimento netto allo spazio libero in cui si può approfittare apertamente della creatività e della collaborazione, senza subire i vincoli e le costrizioni derivanti dalla proprietà privata, che è costituita dal *copyright*¹⁰. In particolare nell’ambiente digitale¹¹, c’è sempre una preoccupazione corrispondente che le limitazioni del *copyright* (le limitazioni dell’uso, compreso l’uso derivativo, e le limitazioni della distribuzione) significano la chiusura o l’erosione della libertà dei beni comuni con le conseguenze negative sulla creatività e la produzione culturale¹².

⁸ J. BOYLE, J. JENKINS, *Theft! A History of Music*, cit.; J.P. FISHMAN, *Music as a Matter of Law*, cit., 1861 ss.; Vedi altresì *How similar are Blurred Lines and Got to give It Up*, *The Guardian*, 11 marzo, 2015: <<https://www.theguardian.com/music/video/2015/mar/11/blurred-lines-got-to-give-it-up-video>> (ultimo accesso 30.01.2020).

⁹ J. BOYLE, *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind*, New Haven, London, 2008); M BRUNCEVIC, *Law, Art and the Commons: Space, Materiality and the Normative*, Oxford, New York, 2018; A CIERVO, *I beni comuni*, Roma, 2013); E. HEMMUNGS WIRTÉN, *Terms of Use: Negotiating the Jungle of the Intellectual Commons*, Toronto, 2008.

¹⁰ F. MACMILLAN, *Many Analogies, Some Metaphors, Little Imagination: The Public Domain in Intellectual Space*, in *Pòlemos*, 2, 2019, 25-44.

¹¹ L. LESSIG, *Code, Version 2.0*, New York, 2006; E.S. RAYMOND, *The Cathedral and the Bazaar: Musings on Linux and Open Source by an Accidental Revolutionary*, Sebastopol, 1999.

¹² D.M. BERRY, *Copy, Rip, Burn: The politics of copyleft and open source*, London, 2008;

La preoccupazione culturale qui è che il *Blurred Lines* case produca anche “blurred lines” o un’incertezza rispetto all’ambito del diritto e che questa incertezza avrà un impatto negativo sulla creatività musicale¹³. Questo perché, nel tentativo di evitare le violazioni, i compositori possono porre limiti eccessivi alla loro libertà creativa. Non sono sicura, tuttavia, che esso produrrà un effetto così negativo sulla creatività musicale. Questo per dire che non sono sicura che i compositori, i musicisti sono così sensibili alle norme di legge. La questione della conformità al diritto costituisce più la preoccupazione delle case di produzione, che trasformano l’opera musicale in un prodotto e la portano sul mercato. Questo significa che forse l’incertezza rispetto all’ambito del diritto avrà un impatto sulla musica che arriva sul mercato e questo certamente avrà delle conseguenze per i compositori, per i musicisti e per il loro pubblico. Questa rafforza il punto già esposto sopra che il *copyright* è soprattutto un diritto del mercato. Ritornerò tra poco su tale aspetto.

b) La commistione tra l’opera musicale e la tecnologia della registrazione

Il secondo effetto del fatto che la versione definitiva dell’opera sia registrata è che si determina una commistione tra l’opera musicale e la tecnologia della registrazione. Adesso, nell’era digitale, questo significa che l’opera è nata in versione digitale. E per crescere e arrivare al mercato deve navigare i mari della distribuzione digitale. Questi mari sono popolati da una specie di squali digitali nella forma di algoritmi. Spesso, per proteggere le piattaforme dalla responsabilità per la violazione del *copyright*, questi algoritmi non accettano la musica che assomiglia ad altra musica, il che significa che non si può distribuire questa musica attraverso i canali digitali più importanti.

Per le tante forme musicali che dipendono dal campionamento (o “sampling”) questo è diventato un blocco quasi-totale alla distribuzione. (E quindi Johann Sebastian Bach oggi avrebbe un problema). Non sappiamo che cosa succede dentro i *black box* di questi algoritmi. Un risultato interessante di questo problema è che aumenta per queste forme una vibrante cultura della musica dal vivo. Però la disponibilità di questa musica per coloro

F. MACMILLAN, *C-copyright e copyleft: Il mondo in due dimensioni*, in *Diritto Scienza Tecnologia*, 2016.

¹³ Per esempio, J. ASWAD, *Katy Perry’s ‘Dark Horse’ Case and its Chilling Effect on Songwriting*, 6 August 2019 <<https://variety.com/2019/biz/news/katy-perry-dark-horse-lawsuit-joyful-noise-chilling-effect-on-songwriting-1203292606/>> (ultimo accesso 30.01.2020).

i quali non possono partecipare di persona è limitata. In ultima analisi, forse, ciò significa che il regime del *copyright* finisce per limitarsi sempre alla cultura *mainstream*, la cultura autorizzata; la cultura musicale alternativa si manifesta, invece, in un altro posto, un posto dove non siamo presenti.

c) La commistione tra l'opera musicale e la registrazione

Mentre il secondo effetto della circostanza che la versione definitiva dell'opera sia registrata consiste nel fatto si determina una commistione tra l'opera musicale e la tecnologia, il terzo effetto si concentra sulla fusione tra l'opera musicale e la registrazione. Anche questo effetto rappresenta una sfida per il paradigma del *copyright*. Nel paradigma del *copyright* l'opera musicale è un'opera diversa da quella registrata. L'autore dell'opera musicale è diverso dall'autore della registrazione. E l'autore della registrazione è la casa di produzione. Ovviamente, il concetto dell'autore sembra essere alterato dall'idea che anche le case di produzione cinematografiche, musicali e editrici possano essere ritenute "autori". Così possiamo capire quanto sia strano il concetto di autore nella disciplina del *copyright*. E possiamo anche comprendere il rapporto stretto tra il *copyright* e il mercato. In realtà la registrazione dovrebbe costituire semplicemente una fase del processo di realizzazione della versione definitiva per queste opere non scritte nella notazione musicale e una fase del processo di distribuzione. Invece la registrazione è diventata il luogo di un nuovo diritto d'autore.

Questo significa che, soprattutto per le opere nate digitali, le case di produzione possono controllare ogni aspetto della vita dell'opera. Se sono molto avverse al rischio (e di solito sono così) possono sopprimere l'opera per evitare possibili violazioni del *copyright* – un problema che è diventato più rilevante dopo le sentenze come *Blurred Lines*. Se esse hanno una strategia commerciale per orientare il gusto del mercato secondo determinate linee, possono sopprimere o manipolare la disponibilità dell'opera nel mercato. Insomma, se vogliono per qualsiasi motivo eliminare l'opera dal mercato possono farlo. In realtà la recriminazione più frequente dei compositori e dei musicisti nei confronti delle case di produzione è che esse non hanno rilasciato l'opera nel mercato¹⁴.

¹⁴ F. MACMILLAN, *Public Interest and the Public Domain in an Era of Corporate Dominance*, in B. ANDERSEN (a cura di), *Intellectual Property Rights: Innovation, Governance and the Institutional Environment*, Cheltenham, 2006.

5. Considerazioni conclusive

Ovviamente questo è un problema per i compositori e per i musicisti. Però si tratta anche di una questione rilevante per tutti noi. Viviamo in un mondo dove l'accesso alla musica nuova e alla musica alternativa è soggetto al controllo culturale delle grandi imprese di produzione. Probabilmente questo riduce la vivacità della nostra cultura musicale e certamente riduce la disponibilità della musica alternativa. E se queste cose sono essenziali per la creatività musicale – e penso che lo siano – allora il rischio è che la nostra creatività possa essere meno vibrante e originale a causa dell'infrastruttura costituita dalle leggi sul *copyright* e dalla diffusione digitale dell'originale dell'opera musicale.

Trovare una soluzione a questo problema non è facile. Per avere una cultura musicale vibrante dobbiamo trovare un modo per remunerare compositori e musicisti. Per avere la diffusione di questa cultura musicale vibrante probabilmente abbiamo bisogno delle case di produzione, e probabilmente le case di produzione hanno bisogno di una forma di protezione degli investimenti fatti nella produzione e nella diffusione. L'idea di una cultura aperta tutta sviluppata nel perimetro dei beni comuni è attraente, ma dobbiamo confrontarci con un elemento di verità a questo proposito: nell'epoca digitalizzata, nell'epoca di Internet, chi trae profitto da un mondo senza limitazioni nell'uso delle informazioni? Saranno, in genere, le grandi imprese di tecnologia, che venderanno tecnologia, pubblicità e altri servizi sfruttando il contenuto per cui non hanno pagato niente e sfruttando anche quelli che hanno lavorato alla produzione di tale contenuto¹⁵? Mentre il *copyright* favorisce le grandi imprese di produzione culturale, un mondo senza *copyright* favorisce le grandi imprese di tecnologia. E noi, gli autori, gli utenti, gli esseri umani, dove ci troviamo in questa storia?

Non sono ancora pronta (dopo tanti anni e tante prove contrarie) ad

¹⁵ R. GILL, A. PRATT, *Precarity and Cultural work in the Social Factory? Immaterial Labour, Precariousness and Cultural Work*, in *Theory, Culture and Society*, 25, 2008, 1-30; T. TERRANOVA, *Free Labour: Producing Culture for the Digital Economy*, in P.K. NAYAR (a cura di), *The New Media and Cybercultures Anthology*, Hoboken, 2010; A. MCROBBIE, *'Everyone is creative': Artists as the Pioneers of the New Economy*, in M.J. LEGER (a cura di), *Culture and Contestation in the New Century*, Chicago, 2011, 77-92; L. MURRAY, T. PIPER, K. ROBERTSON, *Putting Intellectual Property in its Place: Rights Discourses, Creative Labor, and the Everyday*, Oxford, New York, 2014, 10-23; N. DYER-WITHEFORD, *Cyber-Proletariat: Global Labour in the Digital Vortex*, Chicago, 2015; O. FRAYSSE, M. O'NEIL (a cura di), *Digital Labour and Prosumer Capitalism: The US Matrix*, New York, 2015; T. SLEE, *What's yours is mine: Against the sharing economy*, New York, 2016.

abbandonare l'idea che la legge possa avere una funzione non soltanto oppressiva, ma anche liberatoria. Certo, il modo in cui le grandi imprese usano i loro diritti come titolari di *copyright* mette il *copyright* in cattiva luce, ma non sono convinta che la soluzione sia l'abolizione del *copyright*, che ha anche una funzione molto importante nel processo della comunicazione pubblica¹⁶ e del dialogo democratico¹⁷. In altre parole, non dobbiamo gettare il bambino con l'acqua sporca. Invece, dobbiamo cercare di dotarci di una disciplina del *copyright* che serve queste funzioni nonostante le sfide della tecnologia. Dobbiamo ripristinare la vera figura dell'autore umano, o degli autori umani, con la conseguenza che il *copyright* dovrebbe proteggere gli "atti comunicativi"¹⁸. Questo approccio significherebbe due cose importanti. Primo, che ogni atto di comunicazione deve essere protetto (e non considerato una violazione) anche quando usa in modo trasformativo un atto di comunicazione altrui. Secondo, significherebbe che gli usi di un atto comunicativo configurano violazioni del diritto dell'autore soltanto quando assoggettano l'autore ad un atto indesiderato di comunicazione. Questo secondo aspetto dell'approccio basato sulla protezione degli atti comunicativi significa che ci sarebbero tanti usi che non ammontano a una violazione del diritto dell'autore. Un risultato di questo approccio sarebbe di ridurre il ricorso al *copyright* quale strumento per favorire l'investimento e l'accumulazione di capitale da parte delle grandi imprese. Allo stesso tempo questo approccio allargherebbe il dominio pubblico del *copyright*¹⁹. Resta, tuttavia, il grave problema delle piattaforme che, a loro volta, devono essere regolate dalla legge in misura appropriata al compito di favorire la diffusione della creatività culturale.

¹⁶ A. DRASSINOWER, *What's wrong with copying?*, Cambridge (Mass.), London, 2015.

¹⁷ N. W. NETANEL, *Copyright and a Democratic Civil Society*, *Yale Law Journal*, 106, 1996, 283 ss.

¹⁸ A. DRASSINOWER, *What's wrong with copying?*, cit.

¹⁹ *Ibid.*, cap 5.

GUIDA ALL'ASCOLTO

1. JOHANN SEBASTIAN BACH, *Concerto per quattro clavicembali*:
<<https://www.youtube.com/watch?v=TURnmfEdRhE><https://www.youtube.com/watch?v=TURnmfEdRhE>>
2. ROBIN THICKE, PHARRELL WILLIAMS, *Blurred Lines* (2013):
<<https://www.youtube.com/watch?v=bCLIxujmqCo>>
3. MARVIN GAYE, *Got to Give it Up* (1977):
<<https://www.youtube.com/watch?v=fp7Q1OAzITM>>
4. KATY PERRY, *Dark Horse* (2013):
<<https://www.youtube.com/watch?v=0KSOMA3QBU0>>
5. CHRISTIAN FLAME, *Joyful News*:
<<https://www.youtube.com/watch?v=MllhC0qyEjY>>

Geo Magri

*Personalità della prestazione e regole contrattuali
nella disciplina dei rapporti della lirica*

SOMMARIO: 1. Tradizione e innovazione nel contratto di scrittura teatrale – 2. La scelta dell'artista – 3. La scritturazione dell'artista – 4. Le prove – 5. La protesta – 5.1 I soggetti legittimati alla protesta – 5.2 Forma ed esercizio della protesta – 5.3 Impugnabilità della protesta – 6. Le recite – 7. Verso un nuovo modello di scrittura teatrale: le modifiche auspiccate dagli artisti al contratto attualmente in uso

1. *Tradizione e innovazione nel contratto di scrittura teatrale*

Negli ultimi anni sono comparse numerose pubblicazioni che profetizzano la fine dell'opera lirica e che, più in generale, descrivono la grave crisi in cui versa la musica classica nel mondo occidentale. Il primo apocalittico descrittore di questa realtà è stato Norman Lebrecht autore di due *bestseller* degli anni Novanta intitolati *When the music stops* e *Who Killed Classical Music?: Maestros, Managers, and Corporate Politics*; in tempi più recenti, sul tema è tornato il celebre critico musicale americano Conrad L. Osborne, che, nel libro *Opera as Opera: the state of the art*, afferma che «There is the sense of end times hovering about opera and classical music». È interessante notare come tutti questi scritti individuino, tra le cause del crepuscolo della musica colta, oltre che il calo degli ascoltatori e il progressivo invecchiamento del pubblico, anche l'eccessiva "divizzazione" degli artisti. Direttori d'orchestra, cantanti e concertisti sono divenuti delle *stars* attorno alle quali ruotano *managers*, segretari, agenti e pubblicitari che spesso finiscono per mettere in secondo piano l'aspetto artistico culturale.

Mi sembra interessante soffermarsi su un'affermazione di Osborne, il quale sottolinea che chi andava a teatro ai tempi di Mozart, Rossini o Verdi ci andava prima di tutto per sentire la musica, mentre chi va a teatro oggi ci va principalmente per sentire il divo o la diva di turno che cantano Mozart, Rossini o Verdi. Sulla veridicità di questa affermazione si potrebbe dissentire:

anche ai tempi di Mozart, infatti, c'erano sicuramente molti spettatori che andavano a teatro più per vedere la Cavalieri o la Storce che per ascoltare *Die Entführung aus dem Serail* o *Le Nozze di Figaro*. Tuttavia, l'osservazione consente di osservare come oggi, in assenza di nuovi compositori che sappiano attrarre l'attenzione del pubblico, l'artista interprete abbia finito per occupare completamente la scena, catalizzando su di sé tutta l'attenzione. Ciò non significa, evidentemente, che tutti i cantanti lirici siano divi e che vivano una vita da *stars* hollywoodiane; solo una piccolissima parte degli artisti assurge a tale *status*, la maggior parte dei cantanti, invece, anche se si afferma professionalmente, rimane sconosciuta per il grande pubblico e vive condizioni lavorative ben diverse da quelle che contraddistinguono una *star*.

La centralità che l'artista ha assunto nella realizzazione dello spettacolo lirico spiega perché il giurista possa trovare interesse nell'occuparsi dei contratti che legano i cantanti ai teatri; lo studioso di diritto privato, infatti, può essere mosso dalla curiosità di chiedersi come funzionano tali contratti, quali obblighi prevedono a carico delle parti e in che cosa consistano le reciproche obbligazioni¹. L'iniziale curiosità si può poi trasformare in uno studio più

¹ La dottrina, soprattutto in epoca recente, non ha riservato alla materia l'interesse che avrebbe meritato. Sul tema si vedano le opere di E. AGNEL, *Code-Manuel des artistes dramatiques et des artistes musiciens*, Paris, 1854; A. ALIBRANDI, *Considerazione sulla «protesta» quale forma di risoluzione del contratto dei lavoratori dello spettacolo*, in *Arch. Civ.*, 1979, 1217 ss.; P. ASCOLI, *Della Giurisprudenza teatrale*, Firenze, 1871; D. BALZANI, G. MAGRI, *Manuale di organizzazione, Diritto e Legislazione dello spettacolo*, Torino, 2019; G.B. CAVALCASELLE, *Tipi di scritture teatrali attraverso luoghi e tempi diversi: contributo storico-giuridico allo studio della natura contrattuale delle scritture teatrali*, Roma, 1919; E. CIACCIO, *La protesta dell'artista lirico*, in *Giust. civ.*, I, 1955, 533 ss.; C. COLOMBO, *Manuale dello spettacolo. Il cinematografo e il teatro nella legislazione fascista*, Roma, 1936; V. COMITO, *Sindacabilità della protesta del lavoratore artistico e natura giuridica della clausola di protesta*, in *Dir. lav.*, 11, 1955, 101 ss.; C. CONSTANT, *Code des Théâtres*, Paris, 1876; G. CORTESANI, *Sulla qualifica di impiegato dell'artista drammatico*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1934, 559 ss.; D. CORVI, *Causa e tipo del contratto di lavoro artistico*, Padova, 2009; U. DE TIBERIIS, *Qualifica impiegatizia, contratti collettivi e rapporti a termine dei coristi lirici*, *ibid.*, 1942, 85 ss.; ID., *Sulla qualifica degli orchestrali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1929, 168 ss.; ID., *Sulla qualifica impiegatizia degli artisti drammatici*, *ibid.*, 351 ss.; ID., *Il diritto di «protesta» degli autori teatrali e la distribuzione delle parti*, *ibid.*, 1936, 204 ss.; ID., *Qualifica impiegatizia, contratti collettivi e rapporti a termine dei coristi lirici*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1942, 85 ss.; FABIANI, voce *Artisti e interpreti esecutori*, in *Novissimo digesto it.*, Torino, 1980; ID., voce *Artista interprete o esecutore*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, Torino, 1987; A. FRAGOLA, *Altri profili di giurisprudenza lirica*, in *Dir. Aut.*, 1985; U. GOLDONI, *Gli artisti lirici: un rapporto di lavoro atipico*, in *Dir. lav.*, 1975, 436 ss.; A. C. LA ROSA, *Il rapporto di lavoro nello spettacolo*, Milano, 1998; L. LUCIANI, voce *Lavoro artistico, (rapporto di lavoro e previdenza sociale)*, in *Novissimo digesto it.*, Torino, 1963; G. MAGRI, *The Italian Scrittura Teatrale: a Peculiar Case of Unwritten Terms Integrating Contracts*, in F. ANNUNZIATA, G. COLOMBO, *Law and the Opera*, Cham, 2018,

appassionato quando si scoprono gli aspetti più particolari della scrittura teatrale, così è chiamato il contratto che lega il cantante lirico solista al teatro che lo scrittura. Le ragioni per cui lo studio della scrittura teatrale può divenire così seducente sono legate alle peculiarità del contratto e alla rilevanza che giocano le clausole d'uso derivanti dalla tradizione teatrale e che rivestono un ruolo determinante nell'interpretazione ed esecuzione del contratto.

La posizione contrattuale dell'artista, peraltro, è connotata da una certa debolezza nei confronti del teatro che lo scrittura: soltanto le *stars* più affermate, infatti, hanno qualche *chances* di imporre ai teatri le loro condizioni, mentre la maggior parte dei cantanti è costretta ad accettare contratti che prevedono clausole vessatorie. Su questo aspetto è intervenuto anche il Parlamento Europeo, che, con la risoluzione del 7 giugno 2007 recante il c.d. statuto sociale europeo degli artisti, ha evidenziato le criticità più significative, auspicando un intervento dell'Unione Europea e degli Stati membri, nei limiti delle rispettive competenze, volto a consentire il superamento delle maggiori criticità e a tutelare i giovani che si affacciano alla professione artistica.

A questi aspetti si aggiunga il fatto che, nonostante da anni sia annunciata la fine della musica colta a causa del disinteresse da parte del grande pubblico, i festival musicali che si svolgono in Europa sono fonte di un grande flusso turistico che genera ricchezza e ricadute economiche positive sul territorio. Il tema delle externalità positive dello spettacolo musicale è stato analizzato soprattutto dagli economisti tedeschi; viste le potenzialità che l'offerta musicale potrebbe avere in un territorio ricco di tradizione

315 ss.; ID., *I contratti della lirica. Tra tutela del contraente debole e usi negoziali*, Padova, 2016; ID., voce *Protesta (clausola di)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, X aggiornamento, 2016, 626 ss.; ID., *Il contratto tra artista lirico e fondazione lirico-sinfonica: un caso peculiare di usi integrativi del contratto*, in *Aedon*, 2, 2011; ID., voce *Scritture teatrali*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, V aggiornamento, 2010, 901 ss.; S. ORLANDINI, M. LAI, *I professionisti del melodramma, la scrittura artistica nel Teatro d'Opera*, Milano, 2001; D.R. PERETTI GRIVA, *Lavoratori dello spettacolo e obblighi delle assicurazioni sociali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1958, 253 ss.; E. PIOLA CASELLI, M. ARIENZO, voce *Artisti e interpreti esecutori*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1958, p. 1015 ss.; V. RIVALTA, *Storia e sistema del Diritto dei teatri secondo l'etica ed i principi delle leggi canoniche e civili*, Bologna, 1886; E. ROSMINI, *Legislazione e giurisprudenza dei teatri*, III ed., Milano, 1893; ID. *La legislazione e la giurisprudenza dei teatri: trattato dei diritti e delle obbligazioni degli impresari, artisti, autori, delle direzioni, del pubblico, degli agenti teatrali*, vol. II, Milano, 1872; E. SALUCCI, *Manuale della giurisprudenza dei teatri*, Firenze, 1858; S. SPANO, *L'attore nel rapporto di lavoro*, Milano, 1963; N. TABANELLI, *Il codice del Teatro*, Milano, 1901; ID. *Le scritture teatrali*, Padova, 1938; V. VENTURINI, *Appunti sulle scritture teatrali*, in *Teatro e Storia*, 2011, 4 ss. ed EAD., *Scritture teatrali e artisti nell'antica Roma*, in *Dionysus ex machina*, 2013, 244 ss.

come l'Italia, mi sembra che, anche nel nostro paese, siano maturi i tempi per svolgere una seria riflessione che riguardi, non solo le esternalità prodotte dallo spettacolo musicale, ma anche in quale modo le regole giuridiche possono incrementare l'efficienza del sistema lirico sinfonico italiano².

2. *La scelta dell'artista*

I vari ruoli dell'opera esigono precisi registri vocali, che corrispondono alle generali categorie del basso, del baritono, del tenore, del contralto³, del mezzosoprano e del soprano. Tali registri si suddividono poi in ulteriori sottocategorie. Per esemplificare pensiamo alle tante tipologie di soprano: soprano lirico, drammatico, leggero, d'agilità, *soubrette*, di coloratura, ecc.⁴.

Nella scelta del cantante il teatro, a parte le valutazioni derivanti dalle esigenze connesse al registro vocale richiesto dalla partitura, non è soggetto al rispetto di alcun criterio specifico, ma può scritturare il professionista che preferisce. In proposito la Suprema Corte⁵ ebbe modo di chiarire che gli enti lirici, aventi natura di enti pubblici non economici, possono operare, nell'attività di scritturazione del personale artistico, su un piano e con strumenti di natura privatistica. Ciò vale, a maggior ragione, per le fondazioni lirico sinfoniche, che sono persone giuridiche di diritto privato.

Le modalità con le quali si procede all'individuazione dell'artista sono sostanzialmente due. La prima è detta per "chiamata diretta" e si ha quando il teatro procede alla scritturazione senza ascoltare preventivamente l'artista o perché già ne conosce le qualità vocali o perché fa affidamento su quanto affermato dall'agente che lo propone. La seconda modalità, invece, è quella delle audizioni; in questo secondo caso, il teatro indicherà date e condizioni alle quali tutti i soggetti interessati potranno presentarsi in teatro per essere ascol-

² Su questi aspetti si vedano D. BALZANI, G. MAGRI, *Manuale di organizzazione, Diritto e Legislazione dello spettacolo*, Torino, 2019, *passim*.

³ Nel XVI secolo il registro di contralto era comunemente sostenuto da cantanti di sesso maschile detti falsettisti, in seguito sostituiti da cantanti castrati (contraltisti); il ricorso a tali voci derivava dal divieto esistente per le donne di cantare nei luoghi sacri, con la conseguente necessità di affidare la loro parte ad una voce maschile di registro corrispondente. Nell'opera lirica, i ruoli di contralto erano invece affidati a interpreti di entrambi i sessi, che sostenevano, indifferentemente, parti sia maschili che femminili, ma nel corso del XIX secolo, con la scomparsa dei castrati, il registro di contralto divenne appannaggio esclusivo della voce femminile. Oggi il repertorio del contralto è generalmente sostenuto dal mezzosoprano.

⁴ Sul punto cfr. J. BOURNE, *op. cit.*, 12 ss.

⁵ Cass. 23 aprile 1980, n. 2650, in *Foro pad.*, I, 1980, 318.

tati e valutati ai fini della scritturazione. In questo modo il teatro si garantisce la possibilità di ascoltare e comparare più artisti tra loro, in modo da scegliere quello che risulta più convincente nel ruolo che deve essere attribuito.

Se è evidente che i teatri, per attrarre spettatori, hanno bisogno di rivolgersi agli artisti affermati e conosciuti dal pubblico, è altrettanto evidente che è soprattutto attraverso le audizioni che essi svolgono la loro funzione di incubatori e promotori di nuovi talenti. Offrendo audizioni e rimettendo alla direzione artistica del teatro la scelta del cantante da scritturare, infatti, si evitano i condizionamenti delle agenzie liriche; in questo modo, anche gli artisti più giovani e meno noti hanno la possibilità di farsi ascoltare e scritturare, pur non essendo rappresentati da agenti importanti. È evidente, però, che l'attività di audizione richiede un investimento di tempo e di risorse umane, risorse delle quali i teatri non sempre dispongono; quindi, sebbene l'audizione sia il sistema di scelta dell'artista astrattamente preferibile, la pratica ricorre più frequentemente alla chiamata diretta sia per scritturare artisti di fama che attirino il pubblico sia per avere, direttamente dalle agenzie, i nomi dei cantanti che, pur non essendo ancora particolarmente famosi, sono in grado di ricoprire i ruoli che devono essere assegnati. In questo modo, però, i teatri finiscono per delegare alle agenzie il lancio delle nuove carriere: è quindi auspicabile che essi, quando ne hanno la possibilità, individuino gli artisti da scritturare attraverso il sistema delle audizioni.

Una volta scelto l'artista, si potranno avviare le trattative volte alla conclusione del contratto. Tali attività riguarderanno essenzialmente la determinazione e le modalità di corresponsione del compenso, il numero delle recite e il periodo nel quale il professionista dovrà essere a disposizione del teatro. Tendenzialmente, infatti, più l'artista è noto, minore sarà il tempo che intenderà dedicare a ogni impegno per poter mettere in calendario il maggior numero di recite possibili; è soprattutto per questo motivo che, generalmente, gli artisti più noti si presentano sulla piazza quando le prove sono già nella fase conclusiva e si avvicina l'inizio delle recite.

Nel caso in cui l'artista scritturato provenga da uno Stato non appartenente all'Unione Europea, si dovrà curare la regolarizzazione del suo ingresso e soggiorno in Italia⁶. In base al principio di libera circolazione delle persone

⁶ Generalmente i contratti prevedono la risoluzione *ipso iure* del rapporto nel caso in cui l'artista non risulti essere in regola con la documentazione necessaria per l'ingresso in Italia. Tuttavia, anche in assenza di una tale previsione contrattuale, il contratto concluso con un lavoratore extracomunitario non in regola dovrebbe ritenersi nullo per violazione di norme imperative. Competente all'istruzione della pratica ed al rilascio del nullaosta al lavoro per i lavoratori extracomunitari è la Direzione generale del lavoro (si veda la circolare del Ministero del lavoro 25/2008 del 7 ottobre 2008).

(nella specie dei lavoratori), nessun problema si pone per gli artisti provenienti dagli Stati membri UE che devono ritenersi equiparati agli italiani; ne consegue che le politiche protezionistiche, da taluno invocate a favore degli artisti italiani, devono considerarsi illegittime, qualora abbiano ad oggetto i lavoratori appartenenti ad un altro Stato membro, perché violerebbero il diritto dell'Unione Europea.

Con riguardo alla libera circolazione degli artisti, si deve segnalare come la *Brexit* abbia causato e stia causando non poche preoccupazioni ai teatri d'opera inglesi; l'uscita del Regno Unito dall'UE, infatti, non solo complicherà la scritturazione dei cantanti europei, rendendo il paese meno attraente per le grandi voci, ma creerà anche maggiori difficoltà nella sostituzione dei cantanti che, all'ultimo momento, non possono presentarsi in scena. Sino a quando il Regno Unito era uno Stato membro, infatti, i teatri inglesi avevano la possibilità di sostituire il cantante indisposto con un collega europeo, senza che occorressero particolari visti o lungaggini burocratiche. Dopo la *Brexit*, però, per un cantante cittadino UE non sarà più così semplice e immediato prendere un aereo da Monaco o Roma la mattina, per cantare al *Covent Garden* la sera e, per il *Covent Garden*, non sarà sempre possibile trovare, in poche ore, un sostituto che sia all'altezza di ricoprire il ruolo, specie quando sono richieste professionalità qualificate come per il repertorio belcantistico italiano o quello wagneriano. Per questo motivo i teatri inglesi hanno chiesto al legislatore di adottare un sistema di visti particolarmente agevole e semplice con riguardo agli artisti⁷, anche per consentire al sistema teatrale inglese di mantenere inalterata la propria tradizione.

In Italia, l'assunzione di lavoratori stranieri incontra una limitazione nell'art. 18 della legge Corona; sebbene l'articolo fosse stato abrogato dal d. lgs. 23 aprile 1998, n. 134, esso è tornato ad essere nuovamente legge dello Stato, stante la pronuncia della Corte Costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma abrogatrice⁸. In materia è intervenuto anche il d. lgs. 1 dicembre 2009, n. 179, che, all'art. 1 comma 1, ha disposto la permanenza in vigore degli artt. 1 a 21 della legge Corona. Il citato articolo 18 della suddetta legge dispone che, in linea generale, le stagioni liriche devono prevedere l'impiego di artisti di canto di nazionalità italiana, mentre è «consentito

⁷ La notizia ha destato un certo eco sulla stampa britannica e internazionale, anche perché il Regno Unito ha una tradizione nel settore lirico e teatrale di estrema importanza. Sul tema si vedano J. PICKFORD, G. PARKER, *UK opera houses warn of 'diva' crisis if Brexit hits wrong note*, in *Financial Times*, 3 febbraio 2017.

⁸ Sentenza 13 – 18 novembre 2000, n. 503. in *Foro it.*, 2001, I, c. 30 «È incostituzionale, perché adottato in assenza di delega, il d. lg. 23 aprile 1998 n. 134 di trasformazione in fondazione degli enti lirici e delle istituzioni concertistiche assimilate».

l'impiego, nei ruoli primari, di artisti di nazionalità straniera, limitatamente ad un terzo dell'organico delle compagnie di canto impiegate durante l'intera stagione teatrale». Tale quota può essere elevata solo nel caso di impiego di artisti stranieri residenti in Italia da almeno 5 anni. Sempre l'art. 18 consente, inoltre, di procedere alla scritturazione «di intere compagnie di canto o di balletto di nazionalità straniera» soltanto per un numero di recite che non superi il 5 per cento di quelle previste nel programma annuale, salve eccezionali esigenze che devono essere riconosciute dal Ministero.

Come si è già osservato, le limitazioni previste dalla legge, evidentemente, non possono operare a danno degli artisti provenienti da altri Stati dell'Unione, per i quali trova applicazione l'articolo 45 del TFUE in materia di libera circolazione dei lavoratori e di divieto di discriminazione e che, al comma 2, impone l'abolizione di «qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro». Eventuali limitazioni possono essere giustificate solo nel caso di «motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica» (comma 3). Il principio di libera circolazione dei lavoratori comporta, infatti, il diritto: «a) di rispondere a offerte di lavoro effettive; b) di spostarsi liberamente a tal fine nel territorio degli Stati membri; c) di prendere dimora in uno degli Stati membri al fine di svolgervi un'attività di lavoro, conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che disciplinano l'occupazione dei lavoratori nazionali» (art. 45 TFUE). La stessa legge Corona, del resto, faceva salvo «quanto disposto dal regolamento n. 38 del Consiglio della Comunità economica europea del 25 marzo 1964» relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità.

Un'ultima precisazione deve essere fatta con riguardo alla scritturazione di artisti minori di età. Pensiamo, ad esempio, ad uno dei tre *Knaben* del *Flauto magico*, piuttosto che alla parte del pastorello nella *Tosca*: in queste ipotesi, per scritturare il minore, occorrerà il consenso dell'esercente la potestà e l'autorizzazione dell'Ufficio del lavoro prevista dalla legge 17 ottobre 1967, n. 977, così come modificato dal d. lgs. 4 agosto 1999, n. 345. La legge, infatti, all'art. 6 consente l'impiego dei minori – previa autorizzazione della direzione provinciale del lavoro e sempre che vi sia l'assenso scritto dei titolari della potestà genitoriale – in attività lavorative di carattere culturale, artistico, sportivo o pubblicitario e nel settore dello spettacolo, purché esse non pregiudichino la sicurezza, l'integrità psicofisica e lo sviluppo del minore, la frequenza scolastica o la partecipazione a programmi di orientamento o di formazione professionale⁹.

⁹ Nel caso in cui manchi tale autorizzazione si deve ritenere nullo il contratto non tanto perché

3. *La scritturazione dell'artista*

Una volta individuato l'artista, il teatro redigerà una proposta di contratto nella quale sono specificati gli obblighi delle parti. Nella scrittura saranno indicati il titolo dell'opera e il ruolo ricoperto dall'artista, il periodo in cui avranno luogo le prove, il numero delle recite, l'ammontare della retribuzione dell'artista e le tempistiche con cui essa verrà corrisposta, le eventuali integrazioni del compenso in caso di sfruttamento audio/video della *performance* e le modalità di esercizio dell'eventuale facoltà di protestare l'artista da parte del teatro. Queste sono le condizioni generali che, di norma, costituiscono il contenuto della scrittura teatrale. Accanto ad esse, le parti possono aggiungerne altre, come, ad esempio, la clausola che prevede l'obbligo di assicurare l'artista, piuttosto che la clausola risolutiva della scrittura, in caso di mancata approvazione della stagione per motivi di bilancio da parte del Consiglio di amministrazione del teatro.

Generalmente le condizioni contrattuali vengono negoziate tra la direzione artistica del teatro e l'agente del cantante, mentre l'artista si limiterà a sottoscrivere la copia da restituire al teatro. Nel caso in cui non ci sia un agente incaricato di rappresentare l'artista nella conclusione del contratto, invece, sarà il cantante a provvedere in prima persona a negoziare con il teatro le condizioni della scrittura.

Come lo stesso nome di scrittura teatrale suggerisce, il contratto riveste forma scritta. La forma, tuttavia, non deve essere considerata come un elemento essenziale, quindi, la scritturazione dell'artista sarà valida anche se avvenuta verbalmente. Il contratto scritto viene utilizzato nella prassi, soprattutto perché consente di provare con precisione e a distanza di tempo le intese raggiunte dalle parti. La necessità di fornire e conservare la prova dell'accordo nel tempo è particolarmente avvertita in questo settore, posto che gli artisti, soprattutto se si tratta di nomi noti, vengono generalmente scritturati con largo anticipo rispetto alla data in cui avverranno le recite. Già nell'Ottocento gli impresari e gli artisti erano soliti sottoscrivere cedole staminate, che venivano conservate in doppio originale, nelle quali si descrivevano analiticamente le rispettive obbligazioni.

il minore difetti di capacità giuridica come sostenuto da S. ORLANDINI, M. LAI, *op. cit.*, 80, quanto, piuttosto, perché la mancanza dell'autorizzazione comporta la contrarietà del contratto ad una norma imperativa. La capacità giuridica del minore – ovviamente intesa nell'accezione giuslavoristica e non civilistica (sulla differenza si rinvia a M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2008, 118 ss.) – deve, infatti, considerarsi acquisita già alla nascita e non, come invece avviene per tutti gli altri casi, al compimento del quindicesimo anno, potendo infatti essere assunto, in quello specifico settore, anche un minore infraquindicenne.

Bisogna peraltro sottolineare che molte delle clausole tipiche del contratto di scrittura teatrale hanno natura vessatoria; con riguardo ad esse, quindi, la forma scritta e la sottoscrizione del contraente contro il quale sono inserite sono essenziali ai fini della validità (art. 1341 c.c.). Anche per questo motivo sembra condivisibile la prassi di ricorrere sempre alla forma scritta.

4. *Le prove*

L'attività dell'artista non consiste solamente nell'effettuare le recite previste dalla scrittura teatrale, ma anche nel compiere quelle attività prodromiche alla realizzazione dello spettacolo, tra le quali rientrano le prove. Nelle scritture teatrali le prove trovano, di regola, una compiuta regolamentazione che indica tempi e modi nei quali l'artista dovrà essere a disposizione del teatro¹⁰. In alcuni contratti si prevede, addirittura, una clausola risolutiva

¹⁰ In proposito il contratto tipo del *Teatro alla Scala* è molto analitico nell'individuare gli obblighi che gravano sull'artista durante le prove. In particolare, esso prevede l'obbligo di presentarsi in teatro o presso la Sala Prove entro le ore 10.00 del primo giorno del periodo contrattuale. Il ritardo alle prove è considerato inadempimento grave al quale potrà seguire la risoluzione del contratto ex art. 1456 c.c. L'Artista è inoltre tenuto a prendere parte a tutte le prove fissate e stabilite dal teatro, l'eventuale mancata partecipazione ad una prova costituirà inadempimento grave e anche in questo caso potrà seguire la risoluzione del contratto ex art. 1456 c.c. Il contratto prevede poi l'obbligo di soggiornare e non assentarsi da Milano ed essere sempre reperibili per tutto il periodo contrattuale, comunicando i recapiti ai quali è possibile essere raggiunti.

L'artista si impegna, inoltre, a prendere parte alle prove generali e antegenerali e, in tali circostanze, a truccarsi a vestirsi come se si trattasse di una rappresentazione in pubblico; a comunicare al teatro immediatamente eventuali impedimenti a partecipare alla prove di sala e di palcoscenico, e ciò comunque almeno tre ore prima dell'ora in cui sono state fissate; a comunicare al teatro, immediatamente, eventuali impedimenti a partecipare alle prove antegenerali, generali e alle recite e ciò comunque almeno entro le ore 12.00 del giorno in cui sono state fissate; a partecipare alle prove tutte ed altresì alle rappresentazioni in sedi e località eventualmente diverse dal teatro; a prendere parte, qualora il teatro ne faccia richiesta, per il periodo contrattuale, a tutte quelle eventuali attività di tipo promozionale e culturale (ivi inclusi, ad esempio, interviste, conferenze stampa ed incontri con il pubblico), promosse e coordinate dal teatro, in qualsiasi forma effettuate, riguardanti l'Opera ovvero il teatro, rinunciando a tal fine ad ogni eventuale ulteriore compenso; a non intrattenere rapporti con i media, relativamente all'attività artistica prevista dal contratto, ovvero con riferimento a qualsiasi altra circostanza e/o notizia riguardante il teatro o l'Opera, se non con il consenso e il previo coordinamento dell'Ufficio Stampa del teatro; a mantenere riservate e confidenziali le informazioni acquisite durante il periodo contrattuale con riferimento all'Opera e/o al teatro; a sostituire una o più volte l'artista che ricopre il medesimo ruolo nella compagnia che si alterna a quella in cui l'Artista effettua la propria interpretazione ed

espressa, in forza della quale il committente può chiedere la risoluzione del contratto qualora l'artista ritardi nella presa di servizio o non si presenti alla data fissata per l'inizio delle prove senza una giusta causa.

Il cantante non solo è tenuto a partecipare regolarmente alle prove, ma, nello svolgimento di esse, deve prestare la propria attività artistica secondo i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni. Ne consegue che, qualora l'artista assuma comportamenti contrari a diligenza e buona fede, così come richiesti dal combinato disposto dagli artt. 1176 2° comma e 1375 c.c.¹¹, il teatro potrà invocare la risoluzione per inadempimento¹² e l'eventuale risarcimento del danno¹³. Questa potrebbe sembrare un'ovvietà, a prima vista, ma bisogna evidenziare che secondo la prassi contrattuale attualmente in uso in Italia, le prove non vengono retribuite, essendo considerate un'attività strumentale alla preparazione dello spettacolo. Si tratta di una prassi che, comparatisticamente, non trova seguito, posto che, in tutti i principali paesi europei, la tendenza è quella di considerare anche le prove un periodo lavorativo che deve essere retribuito. Il fatto che per le prove non sia previsto alcun compenso spiega perché, soprattutto in Italia, gli artisti auspichino di ridurre al minimo i giorni da dedicare a tali attività, anche perché durante le prove perdono la possibilità di prodursi in altri teatri. In genere, come si è detto, i cantanti più famosi ottengono di arrivare sulla piazza per la fine del periodo delle prove, mentre quelli meno noti sono tenuti a parteciparvi sin dall'inizio. Inoltre, è proprio durante le prove e le fasi preparatorie dello spettacolo che possono verificarsi attriti tra cantanti, registi e direttori d'orchestra: si tratta, pertanto, di uno dei momenti più delicati nell'allestimento dello spettacolo.

esecuzione artistica, qualora tale artista – per malattia o altre cause – non potesse effettuare la propria prestazione; ad essere a Milano la sera prima di ogni rappresentazione.

¹¹ Sulla diligenza richiesta al professionista nell'esecuzione della propria attività professionale si veda C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. 5, *La responsabilità*, Milano, 1994, 28.

¹² Le scritture artistiche contengono generalmente clausole risolutive espresse nelle quali sono dettagliatamente elencati gli obblighi dell'artista durante le prove e la cui violazione comporta l'automatica risoluzione del rapporto contrattuale.

¹³ In proposito è assai frequente che i contratti prevedano, *ex ante*, la quantificazione dei danni derivanti dall'inadempimento con un'apposita clausola penale.

Ci sembra interessante segnalare un risalente decreto del pretore di Bari datato 3 marzo 1982, inedito e citato da A. FRAGOLA in *Altri profili di giurisprudenza lirica*, in *Diritto Autore*, 1985, 158 ss., specie 161-162 con il quale, su richiesta del Teatro Petruzzelli, veniva ordinato a un baritono – in seguito a ricorso *ex art. 700 c.p.c.* – di essere presente nella città il giorno delle prove e della rappresentazione, sempre e comunque, anche se in cattive condizioni di salute e restando a disposizione del teatro e gli veniva vietato di prodursi per altri committenti nel periodo in cui era legato contrattualmente con il teatro.

Tra i conflitti che possono sorgere durante le prove possiamo immaginare il caso del direttore d'orchestra che imponga al cantante di eseguire un'aria in una determinata maniera che contrasta con la sua prassi interpretativa o con le sue convinzioni artistiche o che, per necessità sceniche o tempistiche, decida di tagliare un'aria o un recitativo, senza il consenso dell'artista che dovrebbe eseguirla¹⁴. In questa ipotesi, qualora non si raggiungesse un accordo tra artista e direttore d'orchestra sulle modalità di esecuzione, si potrebbe arrivare a un punto di attrito tale da comportare la rottura del rapporto contrattuale. Analoghi problemi si possono verificare con riguardo alle scelte registiche, che talvolta costringono cantanti e direttori d'orchestra a discussioni filologiche con i registi, per scelte che si dimostrano in contrasto con la partitura o con il libretto o che impongono all'artista di assumere posizioni o di effettuare movimenti incompatibili con le esigenze vocali¹⁵. In questi casi ci si deve domandare se possa essere

¹⁴ Un esempio molto noto in questo senso è quello della Callas alla quale, per esigenze dettate dalla casa discografica che intendeva registrare una sua *Traviata*, fu chiesto di tagliare alcune battute nelle arie di Violetta. A tale richiesta la cantante rispose sdegnata che le sue arie nessuno le avrebbe toccate e che, se proprio bisognava accorciare, si potevano tagliare quelle degli altri.

¹⁵ Gli esempi sono moltissimi, si pensi all'esecuzione dell'Opera di Berio *Cronaca del Luogo*, con la quale si inaugurò nel 1999 il festival di Salisburgo e alle polemiche tra lo stesso Berio e il regista Claus Guth (cfr. *La Repubblica*, 25 luglio 1999, 33) o al dissidio tra Muti e i coniugi Hertmann per la regia della *Clemenza di Tito* (*Corriere della Sera* 11 agosto 1996, 23). Ci sembra interessante richiamare quanto affermato dal celebre soprano tedesco Diana Damrau, che, in un'intervista pubblicata sul mensile tedesco *das Opernglas* (*Lieber Diana als Diva*, in *das Opernglas*, 11, 2009, 25 ss., in spec. 27), alla domanda se avesse mai abbandonato una produzione, ebbe a rispondere «Bisher noch nicht. Gerade als junger Künstler kann man sich das kaum erlauben. Man muss schon darauf achten, seinen Vertrag zu erfüllen, sonst ist man gleich bei Intendanten und Agenten als schwierig verschrien. Außerdem knüpft man ja auch Erwartungen daran, dass man jetzt diese oder jene Partie an diesem oder jenem Ort singt. Das war zum Beispiel der Fall bei dem Münchner *Rigoletto* von Doris Dörrie – ein ganz wichtiges Debüt für mich. Die Arbeit mit ihr war wunderbar, ich schätze sie als Mensch und Künstlerin außerordentlich. Aber ich kam mit diesem Konzept nicht zurecht, weil dieser *Rigoletto* für mich persönlich den kompletten Gehalt des Stückes nicht wiedergegeben hat. *Rigoletto* ist ein Heiligtum für mich. Keine Sängerin wird je ihre erste Gilda vergessen. Dazu kam ich einfach nicht klar mit der Idee, dass sich Gilda mit einem Affen einlässt, und habe sogar richtige Alpträume bekommen; mir ging es körperlich schlecht danach. Deshalb habe ich dann auch beschlossen, dass ich keine Wiederaufnahme dieser Produktion machen werde».

Più in generale sui problemi giuridici del c.d. *Regietheater*, cfr. E. JAYME, *Regietheater als Rechtsproblem*, in M. WELLER, N. KEMLE, P.M. LYNEN (a cura di), *Kulturgüterschutz – Künstlerschutz – Tagungsband des Zweiten Heidelberger Kunstrechtstags am 5. und 6. September 2008 in Heidelberg*, Baden-Baden, 2009, 137 ss.; ID. *Regietheater – Metatheatralität der*

imputato un inadempimento al cantante che, in seguito a un insanabile contrasto con il direttore d'orchestra piuttosto che con il regista, interrompa la propria attività o rifiuti di prestarla alle condizioni che gli vengono richieste. In particolare, occorre verificare se, in questo caso, l'eventuale rifiuto ad adempiere sia conforme al dovere di correttezza e buona fede. La risposta al quesito impone di distinguere il caso in cui l'inconciliabilità tra le opinioni dei soggetti coinvolti nella realizzazione dello spettacolo dipenda da convinzioni artistiche ed intellettuali o da quelle morali. Nel primo caso, l'artista, accettando un ruolo in un'opera, deve essere cosciente del fatto che la sua libertà artistica verrà limitata dalla collaborazione con altri professionisti, soprattutto con il direttore d'orchestra¹⁶. Ne consegue che dovrà sottostare alle scelte interpretative di quest'ultimo e che potrà rifiutarsi di soggiacere solo alle pretese che siano tecnicamente scorrette, ma non a quelle derivanti da scelte interpretative differenti dalle sue¹⁷. Per quanto concerne, invece,

Inszenierung – Rechtsfragen der Oper, in *Kunst & Recht*, 2, 2011, 32 ss.; ID. *Rechtsfragen der Operette – vom «Dreimäderlhaus» zur «Maske in Blau»*, in *Bulletin Kunst & Recht*, 1, 2015, 5 ss.

¹⁶In proposito G. MAGRI, voce *Scritture teatrali*, cit., 898 e U. GOLDONI, *Gli artisti lirici: un rapporto di lavoro atipico*, in *Dir. lav.*, 1975, 436 ss., in specie p. 440, il quale, richiamando una decisione del Tribunale di Napoli, afferma che l'artista ha facoltà di pretendere che l'esecuzione dell'opera e i vari artisti che ad essa collaborano siano adeguati alla sua reputazione artistica, potendo egli, in caso contrario, recedere dal contratto.

¹⁷In questo senso L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, vol. 3, *Obbligazioni e contratti*, Torino, 2001, 70 s., ove espressamente si sottolinea come il generale obbligo di correttezza imponga ai contraenti di osservare i principi generali dell'ordinamento giuridico «espressi nella fonte primaria del nostro ordinamento, cioè nella Carta Costituzionale del 1948, e, in particolare, del principio di garanzia generale della personalità dei singoli, che dovrebbe vietarne, in ogni momento, la prevaricazione e mortificazione [...] consentendo una valutazione comparativa degli interessi sostanziali delle parti con l'eventuale correzione delle conseguenze che potrebbero derivare da una rigida applicazione dello stretto diritto».

A conferma si veda Cass. 12 settembre 1991, n. 9535 in *Foro it.*, 1991, I, c. 763, la quale, sebbene affermi che nella fattispecie concreta «deve essere ritenuto inadempiente agli obblighi contrattualmente assunti l'artista scritturato per la rappresentazione di un'opera teatrale cui, nella traduzione italiana, siano stati apportati dal regista tagli e variazioni lessicali accertati di limitato rilievo, il quale si sia rifiutato di eseguire la prestazione nonostante l'inadempimento del teatro rivestisse scarsa importanza ai sensi dell'art. 1455 c.c.» afferma il principio generale secondo il quale «anche con riguardo ad un'opera teatrale non nell'originale ma nella sua traduzione in lingua italiana, ogni eventuale intervento del regista sul testo, apportato in modo originale e in un certo senso creativo, salvaguarda l'integrità dell'opera solo se estrinsecato negli spazi lasciati liberi dall'autore (in relazione, ad esempio, all'omessa indicazione di pause o di movimenti dei singoli o delle masse); consegue che l'attore, obbligatosi con contratto di scrittura artistica all'interpretazione della versione italiana di un'opera, può legittimamente rifiutare la propria prestazione, a norma dell'art. 1460 c.c.,

il delicato tema degli attriti derivanti dalle convinzioni morali dell'artista o dalle scelte registiche contrastanti con il buon costume, occorre valutare, caso per caso, se l'attrito derivi da convinzioni individuali, che quindi non sembrano legittimare il recesso, o se esse siano contrastanti con il comune senso del pudore e il buon costume; in questa seconda ipotesi, invece, l'artista potrà rifiutarsi di eseguire la prestazione richiestagli.

5. *La protesta*

Può accadere che il committente durante le prove o, addirittura, durante lo svolgimento delle rappresentazioni, ritenga l'artista non all'altezza dell'incarico che gli è stato conferito: in questa ipotesi occorre chiedersi se il teatro che lo ha scritturato possa interrompere il rapporto oppure no.

La scrittura artistica è fondata sull'*intuitus personae*, ossia sull'affidamento che lo scritturante ripone nelle doti artistiche dell'esecutore. Al venir meno di tale affidamento appare legittima la possibilità di revocare l'incarico conferito. Tale revoca, però, può nuocere all'artista in quanto, oltre a comportare una riduzione dei suoi introiti, lede la sua reputazione. Occorrerà, pertanto, domandarsi se e a quali condizioni, l'artista possa invocare pretese risarcitorie, nel caso in cui dalla scelta del teatro di liberarsi dal rapporto contrattuale gli derivi un danno. Nel caso in cui il teatro intenda risolvere il contratto a causa di un'oggettiva scarsa professionalità o dell'incapacità tecnica di ricoprire il ruolo per il quale l'artista è stato ingaggiato, non vi sarà spazio per nessuna pretesa risarcitoria: in questo caso, infatti, siamo di fronte a un'ipotesi di inadempimento che legittima la risoluzione del contratto.

I casi degli artisti professionisti che non sono in grado di sostenere la parte per la quale sono stati scritturati non sono però così frequenti; quello che potrebbe accadere con maggior facilità, invece, è che sia il teatro a considerare la prestazione dell'artista inadeguata al livello degli altri cantanti o al livello qualitativo che il teatro intende offrire al suo pubblico. Proprio per consentire al teatro di liberarsi dal contratto, senza dover far ricorso alla sempre opinabile risoluzione per giusta causa, è nata la c.d. clausola di protesta o semplicemente protesta. Tale clausola, dato il suo uso inveterato, che trova il suo antecedente storico nel debutto ottocentesco¹⁸, può esser considerata

a fronte di adattamenti di quell'opera tali da alterarne l'integrità, sempreché, peraltro, essi siano di non scarsa importanza (art. 1455 c.c.)».

¹⁸ Cfr. G. MAGRI, *I contratti della lirica*, Padova, 2016, 105 ss. e ID., voce *Protesta (clausola*

una clausola d'uso del contratto. In forza di essa, il teatro potrà dichiarare che intende rifiutare la prestazione dell'artista risolvendo il contratto.

Sulla natura giuridica della protesta dottrina e giurisprudenza hanno a lungo dibattuto. Secondo alcuni essa sottenderebbe un periodo di prova; altri, invece, la ritengono un negozio giuridico unilaterale, a destinatario determinato, con il quale il teatro comunica all'artista che, essendo inidoneo a sostenere la parte assegnatagli, il contratto deve considerarsi immediatamente sciolto; altri ancora la riconducono tra le giuste cause di recesso; non mancano coloro che la considerano una condizione sospensiva e coloro che, invece, la considerano una condizione risolutiva; secondo alcuni, infine, essa sarebbe un istituto *sui generis* proprio del rapporto di lavoro artistico. La questione non ha natura puramente accademica: nel caso in cui la clausola fosse ritenuta corrispondere a una condizione risolutiva o a una facoltà di recesso a favore del committente, essa avrebbe natura palesemente vessatoria (*ex art. 1341, comma 2, c.c.*) consentendo, al solo proponente (il teatro), il diritto di risolvere il rapporto. Ne consegue che la clausola necessiterebbe, a pena di nullità, di essere specificamente approvata per iscritto dall'artista al momento della stipulazione del contratto.

Per essere efficace la protesta deve essere esercitata immediatamente dopo l'esecuzione dello spettacolo e, comunque, prima delle successive rappresentazioni. In caso contrario, infatti, si deve ritenere che il committente non possa più liberarsi dal contratto, avendo rinunciato alla facoltà di protestare per *facta concludentia*.

Si discute se il cantante possa essere protestato anche dopo le prove. Il contratto collettivo del 1932, all'art. 10, stabiliva che il cantante poteva essere protestato liberamente durante le prove, mentre, durante le rappresentazioni, la clausola poteva venire invocata soltanto in casi «gravi ed eccezionali» qualora vi fosse una «manifesta disapprovazione del pubblico» e, in ogni caso, non oltre le prime tre rappresentazioni¹⁹. Oggi la prassi contrattuale ha esteso l'operatività della clausola a tutto il periodo contrattuale, ma pare difficilmente giustificabile la protesta dell'artista una volta terminate le prove ed effettuate le prime recite. In tal caso, infatti, sul teatro graverebbe un onere di motivazione particolarmente gravoso, perché dovrebbe descrivere dettagliatamente le ragioni per le quali non ha potuto o ritenuto di protestare l'artista in pre-

di), in *Digesto delle Discipline Privatistiche, sez. civ.*, Aggiornamento ******, Torino, 2016, 626 ss.

¹⁹ La previsione del contratto collettivo rimandava chiaramente all'antecedente storico del debutto e alla consuetudine di considerare superato positivamente il debutto dopo le prime tre recite.

cedenza. Sarebbe peraltro difficilmente giustificabile la protesta di un artista la cui prestazione è stata considerata dal teatro idonea durante le prove e le prime rappresentazioni, per poi divenire improvvisamente carente al punto di essere meritevole di protesta. Sembra quindi inopportuno che un teatro ricorra alla protesta una volta terminato il periodo delle prove e successivamente alla prima rappresentazione perché difficilmente, in assenza dei «gravi ed eccezionali» motivi o della «manifesta disapprovazione del pubblico», essa potrebbe superare il vaglio di legittimità in sede giudiziale.

L'eventuale decisione del teatro di protestare un cantante, corrispondendo all'esercizio di un diritto, non genera obblighi risarcitori a favore dell'artista, a meno che la protesta non integri gli estremi del licenziamento ingiurioso a causa delle modalità con le quali è stata comunicata, degli addebiti mossi all'artista e dell'eventuale eccessiva pubblicità data all'evento. Va comunque tenuto presente che la protesta costituisce l'*extrema ratio* e che ad essa si ricorre raramente, essendo nell'interesse di entrambe le parti trovare un accordo che sciogla il rapporto senza imporre il ricorso ad una forma traumatica come la protesta.

5.1 *I soggetti legittimati alla protesta*

Normalmente il teatro può protestare l'artista soltanto qualora vi sia il parere favorevole di soggetti terzi coinvolti nella realizzazione dello spettacolo quali il direttore d'orchestra, il regista o il coreografo. In questo modo si garantisce che la protesta sia sorretta da un giudizio imparziale, estraneo agli eventuali interessi del teatro²⁰.

La protesta, almeno per come è generalmente regolata dalle scritture in uso, non fa più riferimento al pubblico come soggetto legittimato a esprimere un giudizio sulla *performance* dell'artista. Ci si deve quindi chiedere se l'artista sonoramente contestato dagli spettatori possa essere legittimamente protestato, soprattutto nel caso in cui non possano essergli mosse critiche tecniche. A riguardo mi sembra che, anche se il pubblico non rappresenta più, come avveniva nel XIX secolo, il "giudice" chiamato a valutare la prestazione dell'artista, il suo giudizio non possa essere completamente ignorato. Nell'ipotesi, invero assai improbabile, dell'artista tecnicamente ineccepibile che sia contestato dagli spettatori, il teatro potrà esercitare la protesta, adducendo come motivazione la contestazione della sala. Argomenti in questo senso sono rinvenibili nel contratto collettivo degli artisti lirici del 1932²¹,

²⁰ Cfr. G. MAGRI, *I contratti della lirica*, cit., 116.

²¹ Cfr. G. MAGRI, voce *Protesta*, cit., 631.

che fa espressamente riferimento alla disapprovazione del pubblico quale causa legittimante la protesta. Benché questo contratto collettivo non sia più in vigore, il suo contenuto, in forza dei costanti rinvii operati dalla prassi, è finito per divenire un uso integrativo del contratto di scrittura artistica e quindi ben può essere utilizzato per ricostruire gli usi teatrali che integrano l'interpretazione dei singoli contratti individuali²².

5.2 *Forma ed esercizio della protesta*

L'art. 10 del contratto collettivo degli artisti lirici del 1932 prevedeva che la protesta dovesse avvenire mediante l'invio di una lettera raccomandata. La prassi contrattuale si è però emancipata da tale previsione ed è oggi orientata nel senso della più generica forma scritta, senza ulteriori specificazioni. Per protestare un artista, quindi, sarà sufficiente un telegramma, un fax e, secondo l'orientamento che oggi pare prevalente, anche una email, soprattutto se si tratta di pec²³. Le scritture teatrali prevedono la forma scritta talvolta per la validità della protesta, talaltra soltanto ai fini della prova. In assenza di specificazione si dovrà ritenere che la forma sia richiesta soltanto ai fini probatori.

La previsione della forma scritta per la protesta sembra preferibile nell'interesse di entrambe le parti posto che, se l'artista ha interesse a sapere con certezza le critiche che gli sono mosse, il committente ha l'interesse opposto a preconstituirsì la prova della tempestività della protesta e della sua congrua motivazione.

L'onere di fornire una dettagliata motivazione delle ragioni che hanno determinato la protesta è il principale obbligo che viene posto a carico del teatro. La protesta, evidentemente, non è un atto discrezionale e non può essere utilizzata come strumento per sciogliere un contratto per il quale il teatro non ha più interesse. Al contrario, essa deve trovare la sua fonte in mancanze tecnico-professionali dell'artista che rendono la sua prestazione inadeguata alle aspettative. Proprio per individuare tali mancanze, la legge prevede l'obbligo di una motivazione analitica delle cause che hanno determinato la protesta. La motivazione analitica, peraltro, fornisce all'artista il parametro attraverso il quale può valutare se impugnare o meno la protesta ricevuta²⁴.

Secondo alcuni, la motivazione sarebbe un «elemento essenziale della protesta», che «non può avere luogo *ad libitum* dell'impresa, ma deve esse-

²² Cfr. G. MAGRI, *op. loc. ult. cit.*

²³ In proposito si veda A. CHIANTIA, *Temi di diritto dell'informatica*, Milano, 2010, 101.

²⁴ Cfr. G. MAGRI, *op. ult. cit.*, 119 s. e ID., *Protesta*, cit., 631.

re circondata da certe garanzie, e tra queste è imprescindibile quella della motivazione»²⁵. Anche i contratti collettivi nazionali dei cantanti lirici del 1932, del 1936 e del 1972 prevedevano adeguate garanzie a tutela dell'artista, stabilendo che la protesta potesse essere effettuata solo una volta sentito il parere del direttore d'orchestra e, comunque, soltanto in presenza di gravi motivi oggettivi²⁶. Posto che, su questo aspetto, la prassi contrattuale invalsa nel settore sembra aver recepito i contratti collettivi scaduti come usi integrativi del contratto ai sensi degli articoli 1340 e 1374 c.c., in assenza di una disciplina contrattuale che regoli le modalità di esercizio della protesta, è proprio a tali contratti che si dovrà fare rinvio²⁷.

Si è accennato al fatto che la motivazione alla base della protesta deve essere analitica, individuando gli specifici addebiti mossi all'artista; è appena il caso di precisare che il committente, una volta rese note le ragioni che stanno alla base della protesta, non potrà modificarle in un momento successivo adducendo ragioni diverse o ulteriori rispetto a quelle mosse in prima battuta²⁸.

I motivi che danno luogo alla protesta devono essere seri e oggettivi. Come tali non pare possano essere considerati l'eventuale occasionale "stecca" durante un acuto o l'omissione di una parola in una battuta. Saranno invece legittime le proteste motivate da errori ripetuti o che comunque denotano l'inadeguatezza nella preparazione tecnico-artistica, la scarsa conoscenza della parte, oppure l'incapacità di soddisfare le richieste del regista, del direttore d'orchestra o del coreografo.

L'esercizio della protesta deve avvenire immediatamente dopo il fatto che l'ha determinata e, nel caso in cui avvenga durante le recite, essa deve essere effettuata al termine della recita in cui è avvenuto il fatto che l'ha determinata e comunque prima delle successive rappresentazioni per le quali l'artista è scritturato. Qualora il teatro ritardi oltre tali termini, si deve ritenere che, con il suo comportamento, abbia rinunciato alla protesta. Ciò per due ragioni: in *primis*, perché il dovere di correttezza e lealtà che grava sulle parti nell'esecuzione del contratto impone al teatro di mettere l'artista immediatamente a conoscenza delle critiche che gli vengono mosse e dell'insoddisfazione con la quale chi lo ha scritturato valuta la sua prestazione; in secondo luogo perché l'artista, qualora non condivida il

²⁵ Così N. TABANELLI, *Il codice del Teatro*, Milano, 1901, 270.

²⁶ G. MAGRI, *Protesta*, cit., 631.

²⁷ Sul tema si veda più ampiamente G. MAGRI, *Il contratto tra artista lirico e fondazione lirico-sinfonica: un caso peculiare di usi integrativi del contratto*, in *Aedon*, 2, 2011.

²⁸ Cfr. G. MAGRI, *I contratti della lirica*, cit., 118.

provvedimento, deve esser messo in condizione di impugnarlo.

5.3 *Impugnabilità della protesta*

Sebbene la recente casistica in materia di protesta non sia copiosa, la giurisprudenza conferma la necessità di una motivazione adeguata, per evitare che essa si trasformi nel diritto potestativo di risolvere il contratto a favore del committente, quasi si trattasse di una facoltà di recesso²⁹.

La presenza della motivazione permette all'artista protestato, qualora ritenga erronee o infondate le contestazioni, di impugnare l'atto in sede giudiziale³⁰. Resta ancora attuale, infatti, l'insegnamento giurisprudenziale per cui: «il maestro cui è rimesso il giudizio sulla capacità dell'artista non è arbitro, ma perito, e il suo giudizio può essere annullato e corretto dall'autorità giudiziaria, se lo stimi non conforme a verità e giustizia»³¹. Qualora la protesta venga impugnata di fronte all'autorità giudiziaria, la stessa dovrà pronunciarsi sulla legittimità del suo esercizio, eventualmente anche attraverso il ricorso ad un consulente tecnico³².

Non sembra condivisibile, invece, l'orientamento dottrinale³³ secondo il quale la protesta può essere impugnata solo per motivi di legittimità, per violazione dei requisiti di forma e di sostanza, ma non nel merito, posto che essa sarebbe legata al potere discrezionale dell'impresario. La protesta, infatti, come si è dimostrato, non è legata al capriccio del teatro, ma deve essere fondata su un elemento oggettivo, che rende inidoneo l'artista rispetto alle esigenze del teatro. La prova di ciò è offerta dalla contrattazione collettiva e dalle scritture individuali, che non rimettono la protesta al solo committente, ma la subordinano a pareri tecnici. Inoltre, se davvero la protesta fosse discrezionale appare ingiustificabile la necessità di una motivazione analitica delle ragioni che l'hanno determinata.

L'unica ipotesi in cui una contestazione nel merito sembra preclusa è quella in cui la protesta avvenga in seguito ad un'aperta contestazione del pubblico. In questo caso, infatti, anche se all'artista non potessero essere

²⁹ Cfr. G. MAGRI, *op. ult. cit.*, 119 s.

³⁰ G. MAGRI, *Protesta*, cit., 633.

³¹ Così Corte d'Appello di Firenze, 27 maggio 1879, in *Annali di Giurisprudenza*, III, 1879, 236. Nello stesso senso Corte d'Appello di Venezia, 14 ottobre 1879, in *Annali di Giurisprudenza*, 1880, 164; Corte d'Appello di Milano, 9 giugno 1897, in *Giur. it.*, I/2, 1897, 683; Trib. Milano, 10 marzo 1901, in *Mon. Trib.*, 1901, 55.

³² G. MAGRI, voce *Protesta*, cit., 633.

³³ In questo senso si veda, ad esempio, A. ALIBRANDI, *Considerazione sulla "protesta" quale forma di risoluzione del contratto dei lavoratori dello spettacolo*, in *AC*, 1979, 1217 ss., spec. 1219.

fatte osservazioni sul piano tecnico, non si può pretendere che il teatro che lo ha scritturato imponga al suo pubblico un artista non gradito.

Se l'artista viene protestato legittimamente, il contratto si scioglierà e non sorgerà alcuna pretesa risarcitoria in capo all'artista, evidentemente, però, potranno essere richiesti i compensi maturati e non riscossi, o un eventuale indennizzo per l'attività prestata qualora sussistano i requisiti, previsti dall'art. 2041, per l'esercizio dell'azione di arricchimento senza causa.

Diverso il caso in cui la protesta sia illegittima, ad esempio perché tardiva o perché non sorretta da una motivazione adeguata. In questo caso, qualora venga impugnata, il giudice potrà, se richiesto, condannare il teatro a risarcire i danni patiti dall'artista. Il danno consisterà nel mancato guadagno, derivante dall'interruzione del rapporto lavorativo, nelle spese sostenute dall'artista per essere presente sulla piazza e nella lesione all'immagine professionale dell'artista.

Un caso in cui l'esercizio della protesta, ancorché legittimo nella sostanza, potrebbe essere ritenuto fonte di un obbligo risarcitorio è quello della protesta che, per le modalità con le quali viene esercitata, per gli addebiti mossi all'artista o per l'eventuale eccessiva pubblicità dell'evento, sia paragonabile al licenziamento ingiurioso³⁴. In questo caso essa genera un illecito extracontrattuale risarcibile se, dal suo esercizio, consegue un danno all'artista consistente nella difficoltà ad ottenere nuove scritturazioni. Ai fini del risarcimento dovranno essere provati gli elementi che costituiscono l'illecito, ossia la propagazione dolosa o colposa della notizia in modo eclatante e diffamatorio, la mancanza di ingaggi in seguito alla protesta e il nesso causale tra i due elementi. Evidentemente per l'artista si tratta di assolvere un onere probatorio di un certo rilievo, che, all'atto pratico, renderà difficoltoso ottenere il risarcimento del danno subito.

Purtroppo, la prassi teatrale segnala numerosi esempi in cui la protesta viene usata per liberarsi con troppa disinvoltura da un vincolo negoziale, anche in assenza dei motivi oggettivi che dovrebbero sempre fondare il suo esercizio. Come è facile immaginare, gli artisti impugnano la protesta soltanto in casi rarissimi e ciò per evitare di dare ulteriore pubblicità a un evento pregiudizievole, che potrebbe ripercuotersi sulla possibilità di ottenere ulteriori scritturazioni. La prassi ha quindi finito per deformare la natura della protesta, rendendola quasi una forma di recesso *ad libitum* a favore del committente. Questa nuova veste dell'istituto, però, non è conforme al diritto³⁵. Appare quindi auspicabile che gli artisti protestati

³⁴ Cfr. A. ALIBRANDI, *op. loc. ult. cit.*

³⁵ Così G. MAGRI, *op. loc. ult. cit.*

illegittimamente comincino a impugnare le proteste vizzate dall'arbitrio, dall'altro che la giurisprudenza sappia ricondurre la protesta nell'ambito di quell'oggettività, indispensabile perché l'istituto possa mantenere il suo connotato di equità³⁶.

6. *Le recite*

Terminate con successo le prove, il cantante dovrà prodursi nelle singole recite. Abbiamo detto che la prassi teatrale in Italia è nel senso di non riconoscere compensi o indennizzi all'artista durante le prove, ma di retribuire esclusivamente le singole recite. È quindi essenziale che nel contratto, dopo avere specificato titolo dell'Opera e ruolo che l'artista dovrà impersonare, si pattuisca il compenso previsto per la singola rappresentazione, nonché il numero di recite complessive che dovranno essere portate in scena. Talvolta, soprattutto nel caso in cui per la stessa opera siano previsti più cast, la scrittura teatrale prevede l'obbligo per l'artista di sostituire il collega che si trovi impossibilitato a effettuare la propria prestazione e che interpreta lo stesso ruolo ma in altro cast.

La partecipazione dell'artista alle recite presuppone che egli si presenti nelle date fissate per le recite, all'orario previsto, accettando di truccarsi e di vestirsi come concordato con regista e costumisti. Con riferimento al vestiario entrano in gioco le consuetudini teatrali: secondo la prassi teatrale, il confezionamento dei costumi è compito dell'impresario, che li deve fornire all'artista pronti per essere indossati; restano invece a carico dell'artista soltanto i capi di «basso vestiario»³⁷. I costumi, già a partire dal Settecento, erano considerati estremamente importanti; gli impresari si contendevano il pubblico anche attraverso gli abiti più spettacolari e fantasiosi³⁸. Nel suo celebre *Teatro alla moda*, Benedetto Marcello criticava l'abitudine, tipica della maggior parte dei cantanti d'opera, di sacrificare il personaggio che dovevano rappresentare per inseguire un'immagine, spesso del tutto slegata dalle esigenze artistiche dello spettacolo³⁹. Soltanto i cantanti più acclamati erano soliti avere un costume personale che portavano nelle loro *tournées*, gli altri cantanti, invece, trovavano i loro costumi

³⁶ Così G. MAGRI, *op. ult. cit.*

³⁷ Cfr. N. TABANELLI, *op. cit.*, 221.

³⁸ Sul tema si rimanda a B. NICCOLI, *Vestire l'opera nell'Ottocento: il costume d'arte italiano nel confronto europeo*, Venezia, 2014, 203 ss.

³⁹ B. MARCELLO, *Il Teatro alla moda*, Venezia, 1720, riedizione anastatica Ricordi, 1883, 30 ss.

nel teatro nel quale si esibivano, esattamente come avviene oggi. Questa prassi determinò la nascita di figure professionali ausiliarie dell'impresario, incaricate della realizzazione dei costumi e assunte tra le maestranze teatrali. In questo specifico settore, peraltro, i costumisti italiani conservano un prezioso patrimonio di conoscenze che è apprezzato in tutto il mondo.

Non sempre, però, l'artista ha la possibilità di prodursi nelle recite per le quali è stato scritturato. Innanzitutto, potrebbe accadere che il teatro, pur prevedendo nella propria stagione artistica l'allestimento e l'esecuzione di un'opera lirica sia poi costretto a cancellarla a causa della mancata approvazione del bilancio da parte del consiglio di amministrazione⁴⁰. Per tutelarsi da una simile eventualità, i teatri, generalmente, inseriscono nelle scritture artistiche apposite clausole risolutive per il caso in cui lo spettacolo programmato non venga allestito o sostituito da altro nel quale vi sia una parte confacente alle qualità canore e al repertorio dell'artista scritturato. La clausola in esame prevede da un lato l'obbligo per l'artista di accettare un ruolo che abbia in repertorio nell'eventuale opera che sostituirà quella inizialmente prevista, dall'altro esclude la possibilità per l'artista di richiedere indennizzi o risarcimenti qualora la sua attività non sia più necessaria. La clausola ha natura vessatoria e pertanto necessiterà, ai fini della validità, della sottoscrizione richiesta dall'art. 1341 c.c.

Sulla natura di tali clausole si è lungamente discusso in passato: secondo alcuni autori esse conterrebbero una condizione risolutiva⁴¹, mentre per altri si tratterebbe di condizione sospensiva⁴². Questa seconda ipotesi pare più corretta, poiché l'efficacia della scrittura teatrale è subordinata all'approvazione del bilancio da parte del C.d.A. Ci si deve quindi chiedere se, dipendendo l'efficacia della scrittura artistica dalla decisione di un organo del teatro, la condizione debba essere considerata meramente potestativa e quindi nulla. La risposta più convincente sembra essere negativa⁴³: la condizione, infatti, seppur legata alla volontà di un organo del committente, non dipende dal mero arbitrio dei componenti il Consiglio d'Amministrazione, ma da una «volontà presidiata da interessi obiettiva-

⁴⁰ L'approvazione del bilancio ad opera del CdA è stata introdotta dall'art. 14 della legge 800/67 con riferimento agli enti lirico sinfonici e successivamente è stata estesa anche alle Fondazioni lirico sinfoniche, ai teatri di tradizione, alle Associazioni concertistiche e musicali (cfr. S. ORLANDINI, M. LAI, *op. cit.*, 99). Per alcune osservazioni tecniche sulla struttura del bilancio, si veda M. PIEROTTI, *I teatri lirici: profili economico-aziendali. Il Teatro alla Scala*, Milano, 2012, 111 ss.

⁴¹ Così la considera, ad esempio, il contratto del *Teatro alla Scala*.

⁴² S. ORLANDINI, M. LAI, *op. loc. cit.*

⁴³ Cfr. il mio *Scritture teatrali*, cit., p. 904.

mente apprezzabili»⁴⁴, quali, ad esempio, le risorse economiche del teatro o l'ammontare dei contributi erogati dal fondo unico per lo spettacolo (FUS). Questi elementi escludono, pertanto, che l'avveramento della condizione dipenda dal mero arbitrio del committente⁴⁵.

Qualora manchi la clausola in parola e il C.d.A. non approvi il piano o cancelli lo spettacolo dalla stagione, il cantante ben potrà richiedere il risarcimento del danno derivatogli dalla mancata esecuzione dell'opera concordata⁴⁶. La responsabilità del teatro, in questo caso, ha natura contrattuale e deriva dal mancato adempimento all'obbligo di portare in scena lo spettacolo originariamente previsto, consentendo così all'artista l'espletamento della propria attività lavorativa.

Ai fini del calcolo delle pretese risarcitorie sarà rilevante la possibilità per il cantante di ottenere altre scritturazioni e il loro eventuale rifiuto. L'artista, infatti, ha l'obbligo di attivarsi al fine di ridurre il più possibile il danno derivante dal recesso del teatro (artt. 1175 c.c. e 1227 c.c.) e, pertanto, non dovrà omettere di ricercare scritturazioni alternative né potrà rifiutare proposte contrattuali sostitutive, facendo affidamento sul risarcimento. Evidentemente, spetterà al teatro il non facile compito di provare che l'artista avrebbe potuto ottenere altre scritturazioni, ovvero che egli le abbia sistematicamente rifiutate. Parimenti rilevante sarà, ai fini del calcolo del risarcimento, il preavviso con il quale il teatro ha comunicato la propria intenzione di eliminare lo spettacolo. Minore è il preavviso con il quale il cantante viene avvertito, maggiori saranno le possibilità che egli non riesca a trovare impegni sostitutivi.

Il danno che dovrà essere risarcito, in assenza di una previa quantificazione ad opera di clausola penale, corrisponde al lucro cessante che consegue all'impossibilità di prendere parte alle rappresentazioni originariamente previste e all'eventuale rifiuto di altri ingaggi che l'artista avrebbe invece potuto accettare se non fosse già stato impegnato dalla scrittura teatrale che il teatro ha poi deciso di sciogliere⁴⁷. Come si è detto, l'obbligo risarcitorio potrà essere ridotto o escluso dall'offerta di prendere parte, nello stesso periodo originariamente previsto, ad uno spettacolo sostitutivo e per

⁴⁴ Così V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2001, 617.

⁴⁵ Cfr. G. MAGRI, *Il contratto tra artista lirico*, cit.

⁴⁶ La responsabilità del teatro sorgerebbe quindi tutte le volte in cui la mancata esecuzione dell'Opera inizialmente prevista sia stata determinata da un fatto (positivo o negativo) che sia ad esso imputabile in quanto derivante da una decisione consapevole o dalla mancata adozione delle misure necessarie ad evitare il modificarsi del cartellone. Cfr. L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *op. cit.*, 96.

⁴⁷ Cfr. C. M. BIANCA, *op. cit.*, 109 ss.

un ruolo che l'artista abbia già in repertorio. Il rifiuto ingiustificato della sostituzione potrà essere letto come un concorso del comportamento del creditore nella causazione del danno, rilevante *ex art.* 1227 c.c., e al quale consegue, a seconda della gravità del comportamento dell'artista, l'esclusione o la riduzione della somma dovuta a titolo di risarcimento.

L'obbligo risarcitorio sarà escluso, invece, qualora l'impossibilità di eseguire la rappresentazione dipenda da cause di forza maggiore, quali, ad esempio, il *factum principis*, per cui le competenti autorità, al fine di evitare problemi di ordine pubblico, impongano la chiusura del teatro o la sospensione delle rappresentazioni⁴⁸. Saranno idonei ad escludere gli obblighi risarcitori anche tutti quegli eventi che sono indipendenti dal comportamento o dalla volontà del teatro e che determinano l'impossibilità di effettuare lo spettacolo; si pensi, ad esempio, a un incendio, a uno sciopero delle maestranze, alle calamità naturali e, più in generale, a qualsiasi evento imprevedibile, che comporti l'indisponibilità del teatro o l'impossibilità di eseguire la rappresentazione. In questo caso, il contratto si dovrà considerare risolto per impossibilità sopravvenuta, a meno che l'impossibilità non sia solo temporanea e la prestazione dell'artista possa essere effettuata in rappresentazioni successive⁴⁹. In caso di risoluzione per impossibilità sopravvenuta, all'artista spetterà la retribuzione per le rappresentazioni effettuate, mentre nulla potrà essere richiesto per quelle che avrebbero dovuto tenersi e non si sono tenute⁵⁰.

Un'altra ipotesi che può determinare l'impossibilità per il cantante di partecipare alle recite si ha nel caso di una sua indisposizione fisica, che gli impedisca di effettuare la prestazione in modo adeguato⁵¹. Nel caso in

⁴⁸ In proposito si veda il *Rep. gen. Giur. it.*, per gli anni 1860-1869, alla voce *Teatri*, nn. 18-19, ove si cita una decisione del Tribunale di Parma del 12 luglio 1866, in base alla quale «La proibizione di rappresentare un'opera per parte dell'autorità o della commissione direttrice di un teatro, costituisce quel caso di forza maggiore che svincola l'impresario da qualunque obbligazione cui fosse tenuto di adempiere in favore dell'autore in virtù del contratto tra loro stipulato». «Non potrebbe seguirsi una contraria massima se non allora che l'impresario si fosse espressamente obbligato a rifare i danni-interessi all'autore, nel caso che la rappresentazione dell'opera non fosse permessa».

⁴⁹ Cfr. A. DE MAURO, *Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore*, Milano, 2011, 157 ss. e G. SMORTO, *Dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile al debitore*, in E. GABRIELLI (a cura di), *Commentario del codice civile*, Torino, 2013, 696.

⁵⁰ Il contratto della Scala prevede che, nel caso di risoluzione per cause di forza maggiore, l'artista non possa invocare l'art. 2228 c.c. e pretendere un compenso per il lavoro prestatato in relazione alla utilità della parte dell'opera compiuta.

⁵¹ Proprio per premunirsi dal rischio di rimanere con una parte scoperta, i teatri, generalmente, provvedono a ingaggiare almeno due cantanti per il medesimo ruolo, in modo

cui il cantante si dichiara indisposto il teatro potrà pretendere che l'artista si sottoponga a visita medica. Già il contratto corporativo degli artisti lirici del 1932 contemplava, all'art. 13, una previsione in forza della quale «l'impresa o l'ente ha sempre il diritto di far accertare la malattia dell'artista da un medico di sua fiducia»; la norma, una volta scaduto il contratto collettivo, è rimasta nella prassi negoziale divenendo un uso integrativo del contratto e, secondo la giurisprudenza, pone a carico dell'impresario che intende contestare l'inadempimento ingiustificato, l'onere di procedere alla visita medica⁵². Illuminante, a questo proposito, è un celebre precedente: il soprano Maria Callas lasciò il *Teatro dell'Opera di Roma* nel bel mezzo del primo atto della *Norma*, rifugiandosi nell'*Hotel Quirinale* dove alloggiava e adducendo, a giustificazione del suo comportamento, un malessere durante la recita. Tra il pubblico che assisteva allo spettacolo che inaugurava la nuova stagione lirica e che vedeva tra i presenti anche il Presidente della Repubblica Gronchi, cominciò a diffondersi la voce che il soprano avesse abbandonato la scena perché contrariata dagli scarsi applausi che le erano stati riservati. L'episodio suscitò il disappunto del pubblico romano ed un enorme clamore in tutto il mondo e diede origine a una controversia giudiziaria sulla quale fu chiamata a pronunciarsi anche la Corte di Cassazione⁵³. La Suprema Corte ritenne il comportamento della cantante incensurabile; il teatro, infatti, aveva omesso di far ricorso alla commissione medica prevista dal contratto corporativo del 1932 e, secondo il Supremo Collegio, la commissione medica prevista da tale norma doveva ritenersi l'unico soggetto legittimato a valutare la fondatezza dell'impedimento addotto dalla cantante. Non avendo il teatro provveduto tempestivamente a far verificare lo stato di salute della cantante, esso non poteva più esercitare alcuna pretesa nei confronti dell'artista e i motivi addotti a giustificazione della mancata partecipazione alla seconda parte della recita dovevano ritenersi fondati.

La cronaca recente evidenzia come i teatri vedano con sospetto i casi in cui i cantanti rifiutano di partecipare alle recite lamentando indisposizioni

che, in caso di indisposizione della prima parte, possa immediatamente subentrare il sostituto, garantendo che la rappresentazione possa essere portata a buon fine. Il contratto tipo della *Scala* prevede un'apposita clausola nella quale il teatro si riserva la facoltà di «scritturare uno o più ulteriori artisti – con lo stesso ruolo/parte dell'Artista – e nel medesimo periodo contrattuale».

⁵² Cfr. Cass. 18 novembre 1971, n. 3316, in *Dir. Lav.*, 1972, 403 ss.; C. App. Roma, 13 gennaio 1968, in *Rass. dir. civ.*, 1968, 90 e in dottrina U. GOLDONI, *op. cit.*, 438 ss.

⁵³ Cass. 18 novembre 1971, n. 3316, *cit.*, e, in senso conforme, già C. App. Roma, 13 gennaio 1968, *cit.*

fisiche. Spesso si dubita che dietro a un mal di gola o a un'influenza si celi un pretesto per non comparire sulla scena e liberarsi da un impegno per prenderne uno più redditizio o vantaggioso⁵⁴. Non sono poi così rari i casi di cantanti famosi e acclamati che si sono dati per malati in un teatro per poi esibirsi in un altro. In alcuni casi tali comportamenti determinano il sorgere di controversie giudiziarie: celebre il caso del tenore Franco Corelli che venne ingaggiato per due recite de *Il trovatore*, che avrebbero dovuto realizzarsi all'aperto a Busseto. Il cantante, in epoca precedente alla data fissata per la rappresentazione, inviò della documentazione medica dalla quale risultava la precarietà della propria salute e comunicò di non poter tener fede al contratto sottoscritto. Il teatro, fidandosi della parola dell'artista, senza alcuna obiezione e senza sottoporlo a visita medica, lo sostituì con altro tenore. Quando, però, si venne a sapere che, negli stessi giorni in cui era prevista la recita a Busseto, Corelli stava incidendo l'*Andrea Chénier* per una casa discografica, il teatro citò in giudizio l'artista per inadempimento. I giudici ritennero che la partecipazione di Corelli alla registrazione, negli stessi giorni per i quali si era impegnato a Busseto, fosse un chiaro indice della pretestuosità del malanno e, pertanto, lo condannarono a risarcire il danno subito dall'ente⁵⁵. La decisione non sembra esente da critiche: il cantante, infatti, non si era dichiarato indisposto a svolgere una prestazione all'aperto per poi prodursi in altro spettacolo, sempre all'aperto, ma si era dichiarato indisposto a svolgere attività artistica all'aperto, che quindi presuppone una forma fisica eccellente, per poi svolgere attività in sala di registrazione, la quale, invece, prevede condizioni lavorative molto meno faticose per la salute. Una comparazione e una riflessione più attente sui due tipi di attività avrebbe forse portato a una decisione diversa della controversia.

⁵⁴ Molti i giornali che si sono occupati della tematica. Tra i primi la *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, che pubblicò un'intervista al famoso baritono wagneriano Endrik Wottrich il quale, a causa di un raffreddore che egli stesso ebbe a definire insolito, diede *forfait* al festival di Bayreuth. Sempre nella stessa intervista, ripresa dall'inglese *Observer* e dal *Corriere della Sera*, il cantante denunciò il fatto che molti suoi colleghi sono costretti a ricorrere a farmaci o all'alcol per sostenere i ritmi sempre più frenetici imposti dai loro *manager*.

I casi di abbandono sono molti e spesso riguardano artisti famosissimi come la russa Anna Netrebko, il messicano Rolando Villazón, la ceca Magdalena Kožená, la bulgara Vesselina Kasarova o la lettone El na Garan a. Talvolta, di fronte a un rifiuto, i teatri lamentano l'inaffidabilità o la scarsa professionalità degli artisti, i quali, dal canto loro, replicano affermando che, raggiunto un certo livello e quando si deve cantare di fronte a un pubblico particolarmente esigente, quale quello di Salisburgo o di Bayreuth, la forma fisica deve essere assolutamente perfetta, perché anche una sola "stecca" potrebbe avere importanti ripercussioni professionali.

⁵⁵ Cfr. App. Milano, 14 maggio 1968, in *Rass. dir. civ.*, 1968, 115.

È appena il caso di osservare che, qualora il rifiuto di esibirsi dell'artista divenga una costante, vi potranno essere ripercussioni sulle offerte di lavoro da parte dei teatri, i quali, evidentemente, smetteranno di scritturare cantanti quando saranno portati a dubitare della loro affidabilità nel tener fede agli impegni.

Se è legittimo rifiutarsi di eseguire una recita, a causa dei problemi di salute, ci si potrebbe chiedere se sia altrettanto legittimo l'abbandono della scena in seguito a un'aperta contestazione del pubblico. Molto clamore suscitò l'abbandono di Roberto Alagna alla "prima" della *Scala* nel 2006, quando, in seguito ai fischi ricevuti dopo aver cantato *Se quel guerrier io fossi*, si rifiutò di ripresentarsi sul palco, venendo così sostituito da un collega. Molte furono le polemiche successive all'abbandono e si ventilò anche l'ipotesi di un'eventuale causa civile da parte del teatro nei confronti del cantante, il quale, invece, riteneva di essere stato vittima di una contestazione organizzata ad arte e di un ricorso alla *claque*⁵⁶. In casi del genere, qualora l'abbandono consegua ad un'aperta e aspra contestazione del pubblico, a nostro modo di vedere, il rifiuto di tornare in scena appare giustificabile. La stroncatura da parte degli spettatori comporta, inevitabilmente, uno *shock* emotivo per l'artista, specie nel caso in cui si tratti di un cantante di fama, contestato, come avvenne nel caso di Alagna, in uno dei teatri più famosi del mondo e in un'importante occasione come la prima. È pertanto comprensibile che, nell'immediatezza, l'artista non se la senta di tornare a calcare la scena, temendo ulteriori contestazioni e il loro effetto sulla carriera. Non vanno poi sottovalutati i profili fisiologici conseguenti al giudizio negativo da parte del pubblico: è evidente che l'aumento della tensione avrà ripercussioni negative, oltre che sulla psiche, anche sul fisico dell'artista, influenzandone la muscolatura, la lubrificazione della gola e ostacolando l'esecuzione di una prestazione soddisfacente. Pretendere che il cantante sia in grado, sempre e comunque, di svolgere la propria attività artistica al meglio, significa non comprendere la peculiarità della sua attività che è largamente influenzata dall'atmosfera che respira nel teatro, la quale, come riconoscono tutti gli artisti, contribuisce in misura determinante alla buona riuscita della prestazione⁵⁷.

⁵⁶ Sulla *claque* e i contratti che la riguardano si rimanda al mio *I contratti della lirica*, cit., 169 ss.

⁵⁷ Così Cass. 9 dicembre 1971, n. 3559, in *Foro Pad.*, 1972, I, c. 463, ove si sottolinea come al cantante venga richiesto l'uso della voce in un maniera che si discosta notevolmente da quella normale, in quanto egli deve eseguire arie che prevedono l'emissione di note molto acute o molto basse o la pronuncia di molte frasi per cui necessitano "fiati" che sono preclusi a persone non particolarmente dotate e non specificamente preparate

A conferma di quanto detto, possiamo citare il precedente giurisprudenziale che vide come protagonista il famoso baritono Cornell Mac Neil che, durante una recita di *Un ballo in maschera* al *Regio di Parma*, decise di non ripresentarsi sulla scena e di non partecipare neppure alla recita successiva, perché aveva ritenuto rivolte a lui le aspre contestazioni che il pubblico aveva indirizzato al soprano. La Cassazione⁵⁸ ritenne che il comportamento del cantante fosse qualificabile come un'ipotesi di recesso per giusta causa, poiché, secondo la Suprema Corte, sull'impresario teatrale grava l'obbligo di tutelare la personalità morale dell'artista, intervenendo per contenere le manifestazioni di dissenso del pubblico quando si facciano troppo violente; nel caso di specie il teatro non aveva fatto nulla per tutelare la reputazione dell'artista e quindi il suo rifiuto di eseguire la prestazione doveva considerarsi giustificato. Ciò non deve significare, però, che il pubblico non abbia diritto a contestare una prestazione artistica che non gradisce; pertanto, la legittimità del rifiuto a ritornare sulla scena andrà valutata con cautela e con particolare attenzione per le peculiarità del caso concreto.

Più difficile, invece, giustificare giuridicamente la scelta dell'artista di non partecipare più alle rappresentazioni successive a quella in cui sia avvenuta la contestazione per timore di venir nuovamente fischiato. Ogni recita, infatti, dovrebbe essere considerata un'esperienza a sé; il rifiuto di presentarsi alle recite successive, quindi, sembra giustificabile soltanto se esistono indizi seri, precisi e concordanti, che possano far ritenere organizzata la contestazione o che vi sia una palese e persistente ostilità del pubblico nei confronti dell'artista. In mancanza di tali premesse, invece, le rappresentazioni successive a quella in cui è avvenuta la contestazione devono essere portate in scena, pena l'obbligo di risarcire il danno che derivi al teatro dall'inadempimento⁵⁹.

Il rifiuto a tornare sul palco che sia dettato da un capriccio o da motivi pretestuosi non sarà evidentemente giustificabile; in questo caso il teatro potrà ottenere la risoluzione del contratto per inadempimento e, sussistendone i presupposti, il risarcimento del danno arrecato dal comportamento dell'artista.

Va, infine, considerato il caso in cui l'artista, pur essendosi inizialmente dichiarato disponibile ad effettuare la propria prestazione a favore di un

sotto il profilo tecnico, La Corte sottolinea che l'uso della voce, a certi livelli, presenta aspetti di aleatorietà ed è comunque strettamente connesso ad uno stato fisico e psichico ottimale, che sia idoneo a sostenere lo sforzo. In considerazione della specificità della prestazione e del peculiare stato psicologico in cui il cantante era venuto a trovarsi dopo la contestazione, i giudici ebbero quindi a ritenere, come già si è detto, legittimo il recesso dell'artista. In dottrina, U. GOLDONI, *op. cit.*, 438.

⁵⁸ Cass. 9 dicembre 1971, n. 3559, cit.

⁵⁹ In senso contrario, però, U. GOLDONI, *op. loc. cit.*

teatro, cancelli l'impegno dal calendario a causa di offerte sopravvenute alle quali non intende rinunciare. In questa ipotesi o le parti raggiungono un accordo sull'eventuale "recupero" della prestazione non effettuata, oppure l'artista dovrà risarcire il danno derivante dalla sua mancata partecipazione allo spettacolo. A titolo di risarcimento dovranno essere corrisposte le spese sostenute dal teatro per l'ingaggio di un nuovo professionista e quelle direttamente conseguenti al recesso del cantante; spetterà, altresì, ammesso che il teatro sia in grado di fornirne la prova, il risarcimento per i mancati introiti derivanti dall'assenza dell'artista alla rappresentazione. Tale voce di danno sarà riscontrabile soprattutto, se non esclusivamente, nel caso degli artisti di chiara fama, i quali hanno una notevole capacità attrattiva nei confronti del pubblico.

7. Verso un nuovo modello di scrittura teatrale: le modifiche auspiccate dagli artisti al contratto attualmente in uso

Il contratto di scrittura teatrale attualmente utilizzato dai teatri d'opera, sia in Italia che all'estero, pone gli artisti in una posizione di asimmetria di potere contrattuale⁶⁰; per questo motivo, da alcuni anni, gli artisti hanno tentato di rinegoziare il modello contrattuale, chiedendo di modificare alcune delle clausole attualmente in uso, al fine di rendere più eque le condizioni di lavoro. Abbiamo tracce di tale movimento non solo nel panorama italiano, dove gli artisti lirici stanno tentando di unirsi in un'associazione di categoria anche ai fini di ottenere maggiori tutele contrattuali, ma anche in una capitale della lirica come Salisburgo, dove alcuni cantanti hanno avviato un lavoro di rinegoziazione delle condizioni lavorative che fino ad oggi il Festival imponeva.

Lo stesso Parlamento Europeo è intervenuto con la già ricordata risoluzione del 7 giugno 2007, recante il c.d. statuto sociale europeo degli artisti, volto a sollecitare i legislatori nazionali ed europeo a una maggiore attenzione e tutela per le condizioni lavorative degli artisti.

A conclusione dell'analisi del contratto che lega il teatro e l'artista, pare utile esaminare quelle modifiche che consentirebbero un miglior contemperamento degli interessi delle parti, evitando la permanenza degli squilibri che, in questo momento, connotano la scrittura artistica.

Le modifiche che renderebbero più eque le condizioni previste dalle

⁶⁰ Sul tema si rimanda alle osservazioni di I. CONDE, nel *CIES e-WORKING PAPER*, 71, 2009, intitolato *Artists as Vulnerable Workers*.

scritture teatrali utilizzate in Italia non sono moltissime, non stravolgono la natura del contratto e non comportano necessariamente un aumento degli oneri finanziari per le fondazioni lirico-sinfoniche. Esse esplicherebbero, però, effetti positivi sul mercato del lavoro, soprattutto con riferimento ai giovani e avvicinarebbero la prassi italiana a quella degli altri paesi europei, agevolando la creazione di un mercato unico anche nel settore degli artisti lirici, evitando di rendere l'Italia un mercato meno attraente rispetto a quelli stranieri.

La modifica più rilevante richiesta dagli artisti lirici è quella di riconoscere le prove come parte del periodo lavorativo. Un tale riconoscimento garantirebbe una maggior tutela dell'artista in caso di protesta e ciò perché, se oggi l'artista viene protestato durante le prove, il teatro si libera dal contratto, senza nulla dovere, mentre tutti i costi necessari al trasferimento e alla permanenza su piazza restano a carico dell'artista. La protesta quindi, avviene a costo zero; se invece le prove fossero considerate, a tutti gli effetti, come parte del periodo lavorativo, esse andrebbero retribuite e l'artista riceverebbe comunque un compenso per l'attività lavorativa svolta, che gli consentirebbe di coprire i costi affrontati. L'obbligo di retribuire l'artista per le prove, inoltre, indurrebbe i teatri ad abusare meno della protesta, ricorrendo a essa soltanto quando l'artista sul quale hanno investito una somma di denaro sia effettivamente meritevole di essere protestato. L'obbligo di retribuire le prove non comporterebbe necessariamente un aumento dei costi per il teatro, posto che esso potrebbe essere controbilanciato da una corrispondente riduzione dei compensi per le singole recite.

Ricomprendere le prove nel periodo lavorativo presenterebbe, inoltre, il vantaggio di aumentare le giornate lavorative ai fini del calcolo contributivo. Attualmente, invece, i contributi vengono versati solo con riferimento alle recite, il che determina, per gli artisti, una notevole difficoltà nel raggiungimento del numero di giornate contributive minime.

L'estensione del periodo lavorativo anche alle prove, peraltro, sarebbe conforme a quanto auspicato dal Parlamento europeo nel citato Statuto sociale europeo degli artisti, che, all'articolo 28, ricorda che «che i periodi di ripetizione costituiscono a pieno titolo ore di lavoro effettivo e che è necessario tener conto di tutti questi periodi d'attività nella carriera degli artisti, sia durante i periodi di disoccupazione che a fini pensionistici».

Altra clausola contrattuale che parrebbe opportuno inserire nei contratti è l'obbligo, in capo al teatro, di provvedere, per il periodo delle prove e delle recite, ad assicurare l'artista per i danni alla persona che egli possa subire durante lo svolgimento dell'attività nei locali del teatro. Una tale clausola non soddisferebbe soltanto gli interessi dell'artista, ma consentirebbe al tea-

tro di esonerarsi, almeno economicamente, dalla responsabilità di garante dell'incolumità del cantante.

Per quanto concerne la protesta parrebbe auspicabile, al fine di garantire maggiore tutela all'artista protestato, che essa fosse riformata nel senso di prevedere anche il parere di un cantante, ad esempio quello con maggiore anzianità professionale nella compagnia, in modo che la categoria alla quale il protestato appartiene possa esprimere un giudizio, rendendo la protesta quanto più oggettiva e imparziale possibile.

Gli artisti auspicano anche una riforma della scrittura teatrale che vada nel senso di escludere l'attuale liberatoria che i teatri impongono per lo sfruttamento dei diritti degli artisti interpreti ed esecutori. Le scritture teatrali, infatti, attualmente prevedono che i cantanti prestino il loro consenso a qualunque utilizzo della registrazione audio/video dell'opera e della loro immagine durante lo svolgimento delle rappresentazioni. A fronte di tale consenso, il teatro si impegna al pagamento di un compenso forfetario (generalmente una percentuale del *cachet*) per ogni tipo di sfruttamento⁶¹. Gli artisti, però, auspicano l'abbandono di una simile prassi in favore di una contrattazione o, quantomeno, di un'autorizzazione per ogni tipologia di utilizzazione. Una simile richiesta, per quanto astrattamente condivisibile, difficilmente potrà trovare riscontro, posto che finirebbe per complicare notevolmente l'attività del teatro, che si vedrebbe costretto a chiedere, a tutti i cantanti, singole autorizzazioni per utilizzi determinati, magari a distanza di tempo, rischiando di non poter sfruttare le registrazioni a causa del veto o del rifiuto di un solo artista⁶².

Per rendere le Fondazioni lirico-sinfoniche italiane più competitive sarebbe opportuno prevedere uno stanziamento finanziario che consenta una programmazione di medio-lungo periodo, in modo che anche i teatri italiani possano inserire, con più facilità, gli artisti di maggior successo e che devono essere prenotati con anni di anticipo. Purtroppo, però, essendo i finanziamenti pubblici erogati su base annuale, non sempre i nostri teatri sono in grado di programmare, a distanza di anni, le loro stagioni, in modo da poter scritturare, con largo anticipo, gli artisti che dovranno esibirsi. Ciò rappresenta uno dei maggiori limiti del sistema lirico italiano.

I tempi per rivedere i contratti di lavoro degli artisti solisti sembrano maturi. L'adozione della legge delega per la riforma dello spettacolo dal vivo e per l'adozione del Codice dello spettacolo sembra l'occasione propizia per introdurre nei decreti delegati i principi che servono a rendere più eque le

⁶¹ Maggiori dettagli sul tema in G. MAGRI, *I contratti*, cit., 95 s. e 123 ss.

⁶² Cfr. G. MAGRI, *op. ult. cit.*, 100.

condizioni di lavoro degli artisti, seguendo le indicazioni contenute nello Statuto europeo degli artisti e avvicinando la prassi negoziale italiana a quella europea. Purtroppo, però, nonostante le dichiarazioni rassicuranti del Ministro competente, allo scadere del termine per l'attuazione della legge delega, i decreti non sono stati adottati e, ad oggi, l'attuazione del Codice dello Spettacolo e la conseguente riforma dello spettacolo dal vivo non sembrano più essere tra i temi dell'agenda politica.

II. IL DIRITTO NELLA MUSICA

Vincenzo Zeno-Zencovich

Il pensiero giuridico di Lorenzo Da Ponte

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Diritto, musica e altre forme culturali – 3. La raffigurazione del diritto (e dei giuristi) nei libretti di Da Ponte

1. *Introduzione*

Il titolo di questo intervento è, all'evidenza, un non-senso. Lorenzo Da Ponte, nato da una famiglia ebraica e convertito dal padre per ragioni di convenienza familiare, non aveva alcuna formazione giuridica. Nella sua lunga e davvero straordinaria vita – morirà quasi novantenne a New York dopo avervi fondato il primo teatro lirico ed aver ricoperto la cattedra di letteratura italiana alla Columbia University – i suoi rapporti con il diritto furono piuttosto, per così dire, "passivi": bandito da Venezia per il suo sfrontato comportamento libertino (il catalogo di Leporello è in realtà il suo, o, almeno, vorrebbe esserlo); in perenne bilico fra grazie e disgrazia nel suo rapporto con le autorità imperiali; ovviamente indebitato fino al collo.

Il confronto ovvio lo facciamo con il suo conterraneo Carlo Goldoni, il quale riservava nei suoi «drammi giocosi» infinite contese piccole e grandi tratte dalla sua esperienza di avvocato a Pisa. Ma proprio questo confronto fra il prete spretato Da Ponte ed il laureato padovano Goldoni (peraltro piuttosto scavezzacollo) ci consente di mettere a fuoco la dimensione giuridica presente nelle commedie settecentesche, nel cui novero i tre grandi libretti mozartiani rientrano perfettamente.

In questa prospettiva seguo il primo approccio – fra i vari possibili – prospettato da Filippo Annunziata e Giorgio Colombo nello splendido volume che hanno curato, e cioè che le opere liriche ci forniscono uno spaccato della percezione sociale del diritto di una certa epoca.

Non farò quindi improbabili analisi di coerenza giuridica dei libretti dapontiani sottoponendo l'autore ad un postumo esame di diritto.

2. Diritto, musica e altre forme culturali

Vorrei illustrare, in maniera assai semplificata, alcuni argomenti.

i. Era assolutamente normale, nel '700, riprendere e riadattare testi letterari e drammaturgici altrui. Dunque, la derivazione delle *Nozze di Figaro* da Beaumarchais, del *Don Giovanni* da Tirso de Molina e del *Così fan tutte* da G.B. Casti è circostanza che non incide sulla interpretazione di “diritto e letteratura”. Semmai serve a rafforzare le costanti, e fra queste la presenza di riferimenti giuridici.

Peraltro, ma si tratta di considerazione banalizzata, nella letteratura occidentale le trame fondamentali – drammatiche, sentimentali, comiche – sono ben disegnate già in epoca greco-latina e misuriamo le novità su questa tavolozza antica.

Dunque, anche oggi, a dispetto della ipertrofica disciplina del diritto d'autore e della protezione dei *format*, costantemente ripetiamo, nei libri, nelle canzoni, nei film, alla televisione, modelli collaudati – in termini di successo – da secoli.

ii. L'Autore guarda al *suo* pubblico, sa che solo se quanto esprime con le parole e con l'azione drammatica è compreso l'opera potrà avere successo.

Pertanto, il contenuto giuridico di un'opera va visto in relazione alla “cultura giuridica” di una comunità in un certo momento storico (e non alle conoscenze del ceto dei giuristi dell'epoca). Che si tratti delle novelle di Boccaccio; del *Mercante di Venezia* di Shakespeare; delle avventure di Lazarillo de Tormes o del nostro Pinocchio, il contenuto giuridico trova una esplicitazione coerente con il pubblico cui si rivolge. Esso rappresenta – il termine è quantomai appropriato con riferimento all'opera drammaturgica – il minimo comune denominatore della comprensione giuridica del pubblico.

Il giurista – positivo o storico – guarda al fenomeno giuridico come l'espressione compatta di un insieme di regole che organizzano (o vorrebbero organizzare) la società. Il sociologo culturale si chiede – cercando di trovare la risposta in evidenze empiriche – in che misura questo sistema istituzionale sia effettivamente introitato nella percezione e nell'immaginario della comunità e in che modo.

iii. Qui è bene evidenziare due filoni che tendono a divergere almeno a partire dall' '800, ma le cui radici affondano nel più straordinario dei secoli moderni, e cioè il '700. Il primo è la rappresentazione comico/grottesca dei fenomeni giuridici; il secondo la loro rappresentazione realistica.

Molto schematicamente, si potrebbe sostenere che la prima è propria della cultura dell'Europa continentale; la seconda di quella anglo-americana. Si tratterebbe tuttavia di una eccessiva semplificazione. Si è opportunamente detto che i migliori commentari al *Code Napoléon* – quelli su cui un secolo e passa di francesi si è formato – non sono i barbosetti dell'*école de l'exégèse*, bensì le decine di volumi della *Comédie Humaine* di Balzac, ciascuno dei quali ruota attorno ad un istituto del diritto civile o commerciale. *Ex multis*, milioni di persone hanno compreso l'istituto dello «scomparso» attraverso le pagine del Colonel Chabert, splendidamente interpretato sullo schermo da Gerard Depardieu.

Più o meno negli stessi anni, oltre Manica, Charles Dickens, già praticante in uno studio di *barristers*, nei *Pickwick Papers* mette in scena – con irresistibile comicità – le traversie del povero Samuel Pickwick «incastrato» da una maldestra promessa di matrimonio alla vedova Bardell, grazie alle spregiudicate trame processuali – presentate in modo assolutamente fedele – dello studio Dodson & Fogg.

- iv. Il comparatista, meglio di altri, è in grado di cogliere le diversità di registro quando confronta la produzione cinematografica e televisiva hollywoodiana con quella euro-continentale. La prima improntata ad una assoluta corrispondenza fra finzione e realtà (sicché ogni puntata di *Law & Order* è una lezione di diritto e procedura penale statunitense); l'altra invece caratterizzata dalla costanza deformazione con intenti non solo comici ma anche satirici.

3. La raffigurazione del diritto (e dei giuristi) nei libretti di Da Ponte

Questa apparente digressione consente di tornare a Lorenzo Da Ponte, il quale certo ebbe lo straordinario privilegio di scrivere i libretti per un vero, autentico, irripetibile genio come Mozart; ma che fu all'altezza del compito e il sodalizio di questa «strana coppia» provoca in noi, dopo oltre due secoli infinito godimento.

In estrema sintesi:

- a. L'opera lirica pubblica – cioè quella realizzata per un teatro pubblico, con pubblico pagante, e rappresentazioni in numero dipendente dal successo dell'opera (e dunque non quella commissionata da qualche sovrano, del tipo *Idomeneo Re di Creta*) – è l'equivalente sette-ottocentesco dell'opera cinematografica. Parole, musica, scenografia, azione era il massimo che all'epoca si potesse unire per soddisfare il

bisogno di divertimento culturale dell'epoca. Ce ne rendiamo conto non tanto spulciando le centinaia di opere – quasi tutte dimenticate – che troviamo in qualsiasi “Dizionario” della lirica, quanto constatando come in ogni borgo italiano di un qualche decoro ci sono dei gioielli di piccoli teatri – purtroppo ormai in disuso – che in quella straordinaria stagione si ritenevano fossero indispensabili espressioni di cultura e progresso.

- b. Se guardiamo, dunque, alle tre opere del binomio Mozart-Da Ponte come oggi analizzeremmo un film e leggiamo i libretti come una sceneggiatura, vediamo che la dimensione giuridica è presente costantemente, nelle *Nozze* in maniera esplicita (nel senso la trama ruota attorno allo *ius primae noctis* rivendicato dal Conte e alla promessa di matrimonio di Figaro a Marcellina) oppure è sottesa. Nel *Don Giovanni* il dissoluto viene punito non perché seduttore (violentatore?), bigamo (rispetto a Donna Elvira), ladro di identità (quando si traveste da Leporello), bastonatore di contadini (Masetto), ma perché assassino. Si potrebbe leggere nella figura del Commendatore una diffidenza verso la giustizia umana (cosa mai sarebbe in grado di fare quel cicisbeo di Don Ottavio qualora riuscisse a fermare Don Giovanni?). Da Ponte conosce fin troppo bene il *milieu* nobiliare per potere anche solo ipotizzare una qualche sanzione che vada al di là dell'esilio.

Nel *Così fan tutte* scommessa, fidanzamento, ruolo del notaio sono gli istituti su cui la trama si regge e che animano la commedia.

Un contenuto giuridico modesto, ma per questo facilmente riconoscibile dal pubblico, al quale non si richiedono – per fortuna – competenze specialistiche, ma generica esperienza delle più comuni vicende giuridico/giudiziarie della vita quotidiana e sociale.

- c. Il genere della commedia rientra pienamente nella tradizione antecedente e successiva dell'Europa continentale. Essa consente di presentare gli aspetti giuridici in una forma non rigorosa e anzi, necessariamente, semplificata in modo da suscitare il riso o il sorriso.

In altri termini, cercare il diritto in una commedia è diverso che cercarlo in un romanzo serio (ad es. *I Promessi Sposi*), in un poema epico (*La Divina Commedia*), e, ovviamente, in un *legal thriller*. È la forma narrativa che torce il diritto per raggiungere i propri fini. Questo avveniva nel passato, e avviene sempre e ovunque: non ci mettiamo certo a cavillare sul *same sex marriage ante litteram* (1959) fra Jack Lemmon (*en travesti* Daphne) e il miliardario Osgood in *A qualcuno piace caldo*.

Il giurista serio giustamente diffida delle parodie del diritto e della giustizia, che sminuiscono vicende importanti e caricate di valori. Ma la sua rappresentazione scenica – di cui le opere mozartiane-dapontiane sono una sublime rappresentazione – dovrebbe ricordarci che il nostro lavoro può diventare un ingrediente, fra tanti, di un “dramma giocoso”.

Filippo Annunziata

Opera e diritto. Approcci metodologici e un caso da analizzare: La Sonnambula di Vincenzo Bellini

SOMMARIO: 1. L'opera come *medium* – 2. Alcuni metodi per indagare i rapporti tra opera e diritto – 2.1 (segue) *Law and Literature*, *Law and Opera* – 2.2 (segue) *Law on Opera* – 2.3 (segue) *Law around Opera* – 3. Un caso da analizzare (a mo' di esempio): *La Sonnambula* di Vincenzo Bellini – 4. Conclusioni

1. *L'opera come medium*

Senza correre il rischio di incorrere in grossolane approssimazioni, si può affermare che il teatro d'opera è stato uno dei prodotti culturali di maggior spicco e diffusione internazionale del nostro Paese¹. L'opera nasce in Italia, all'inizio del '600, nella ristretta cerchia degli intellettuali fiorentini, e da lì si irradia, nel tempo, in altri Paesi²; la lunga, grande stagione dell'opera italiana, che copre tutto il Settecento e giunge sino al tardo Ottocento, segna l'apogeo di un *medium*³ che, nel contesto europeo, ha davvero pochi rivali, in termini di diffusione, circolazione, imitazione, e transmutazione⁴.

¹ Questo breve scritto rielabora, in sintesi, scritti apparsi in vari contesti, tra i quali F. ANNUNZIATA, *Prendi, l'anel ti dono... Divagazioni tra opera e diritto privato*, Milano, 2016; F. ANNUNZIATA, G.F. COLOMBO (a cura di), *Law and Opera*, Cham, 2018.

² Per un quadro d'insieme, *ex multis*, D. SNOWMAN, *The Gilded Stage. A Social History of Opera*, London, 2010; C. ABBATE, *Storia dell'opera*, Torino, 2014; F. DORSI, *Storia dell'opera italiana: 1*, Monza, 2016.

³ Il termine "medium" o "media" è qui utilizzato essenzialmente nel senso indicato da G. OLSON (a cura di), *Current Trends in Narratology*, Berlin, 2011, 166, e segnatamente: «medium is a conventionally and culturally distinct means of communication; it is specified not only by technical or institutional channels (or one channel) but also and primarily by its use of one or more semiotic systems to transmit its contents, in particular within the public sphere; according to the nature and format of their constituents, different media have different capabilities of transmitting as well as shaping of narratives».

⁴ Per riecheggiare un celebre testo di M. FUMAROLI, *Quand l'Europe parlait français*, Paris,

Terreno naturale degli studi musicologici, l'opera è un fenomeno sfaccettato (oggi, diremmo, "multimediale") che – proprio in quanto tale – ben si presta ad essere studiato e analizzato da molteplici punti di vista. Come osserva Emilio Sala: «Lo sviluppo recente di nuovi approcci all'opera, intesa come fatto culturale, ha infatti trasformato la nostra idea dell'opera come fatto innanzitutto musicale e teatrale. L'ormai consolidato *appeal* della prospettiva antropologica, l'incremento degli studi sulla *performance* (soprattutto di quelli sulla *performance* "mediatizzata"), il grande favore accordato alle riletture psicoanalitiche (soprattutto postlacaniane: per es. Michel Poizat e Slavoj Žižek), le metodologie "archeologiche" (nel senso di Foucault) che si concentrano sui "discorsi", più o meno istituzionalizzati, attraverso i quali l'opera ha di volta in volta rinegoziato il suo spazio culturale (eccetera) – tutti questi nuovi approcci ci stanno abituando a considerare l'opera come un fenomeno in continua metamorfosi da reinterpretare continuamente e in diverse chiavi: come un neutro plurale, insomma. Ora, questa molteplicità di sguardi (per certi versi ansiogena) credo debba essere considerata come un arricchimento e una grande opportunità anche per la musicologia. La partitura è anche un progetto performativo e l'opera (in qualsiasi prospettiva la si affronti) non potrà di certo fare a meno della dimensione musicale e sonora che interagirà con i diversi contesti, drammaturgici e discorsivi, di cui si occuperanno storici antropologi sociologi economisti librettologi, studiosi di mediologia psicoanalisi semiologia acustica comparatistica (eccetera)»⁵.

Anche per il giurista, il confronto con l'immenso patrimonio della tradizione operistica sia italiana, sia europea – tanto nella sua prospettiva storica, quanto nel suo manifestarsi ai giorni nostri – può prestarsi a fruttuosi percorsi di ricerca; può, cioè, costituire terreno fertile per lo sviluppo di studi spiccatamente interdisciplinari, forieri di stimoli su diversi piani: quello della storia del diritto, della circolazione dei modelli, dei rapporti tra diritto e storia del costume, tra diritto e antropologia, nonché della stessa evoluzione, ed affermarsi, di una importante componente della nostra "identità Europea". Sono ormai diversi anni che l'analisi dei lavori del teatro musicale segue logiche articolate e multidisciplinari, che trascendono la componente puramente musicale, e che vanno dalla letteratura comparata, alla storia culturale, alla filosofia, alla critica femminista, al rapporto

2003, si potrebbe allora dire che – se nel Settecento l'Europa parlava francese – nel Settecento e nell'Ottocento cantava in italiano.

⁵ E. SALA, *Introduzione. L'opera come neutro plurale*, in F. ANNUNZIATA, *Prendi, l'anel ti dono*, cit., 13 ss.

tra opera e cinema, alla psicologia, alla medicina⁶. L'ampio sviluppo, e la notevole diversificazione che, negli ultimi anni, ha conosciuto il filone dei cc.dd. “*Opera Studies*” sono, di per loro, una chiara dimostrazione di come l'approccio allo studio del teatro d'opera possa condursi adottando metodi e prospettive diversi⁷. Se alcuni di quei contributi sembrano a volte condurre un po' all'eccesso l'approccio metodologico trasversale, la vivacità delle riflessioni in questo ambito, che conducono a risultati lontani dalla tradizionale analisi musicologica, è un fenomeno di per sé degno di attenzione, in specie là dove gli studi si indirizzano ai profili che attengono, più in generale, alla storia culturale e delle scienze sociali, nelle loro varie diramazioni e proiezioni⁸.

I “tagli”, e le visioni, possono davvero essere diversi, e si possono riscontrare anche assonanze inaspettate. Per il giurista, ad esempio, può essere interessante notare come, nell'Ottocento – ossia in uno dei periodi di massima espansione del teatro d'opera – si verifichi un fenomeno che evoca quello che connota, in Europa, l'evolversi dei modelli e delle tradizioni giuridiche. Nel teatro d'opera, infatti, si affermano nell'Ottocento specifici modelli nazionali, che ne connotano lo stile in vari paesi europei: è comune

⁶ V., da ultimo, l'originale saggio di G. VANNONI, *A un dottor della mia sorte. La storia della medicina raccontata dal teatro d'opera*, Bologna, 2017.

⁷ Si vedano, tra molti, i saggi raccolti in R. MONTEMORRA MARVIN, D.A. THOMAS, *Operatic Migrations. Transforming Works and Crossing Boundaries*, Aldershot, 2006, nonché i seguenti testi: P. CONRAD, *Romantic Opera and Literary Form*, Berkeley, 1977; ID., *A Song of Love and Death: The Meaning of Opera*, New York, 1987; G. SCHMIDGALL, *Literature as Opera*, Oxford, 1977; H. LINDENBERGER, *Opera: The Extravagant Art*, Ithaca, 1984; ID., *Opera in History: From Monteverdi to Cage*, Stanford, 1998; P. ROBINSON, *Opera and Ideas: From Mozart to Strauss*, New York, 1985; J. TAMBLING, *Opera, Ideology and Film*, Manchester, 1987; A. GROOS, R. PARKER, *Reading Opera*, Princeton, 1988; A. ARBLASTER, *Viva la libertà! Politics in Opera*, London, 1992; L. HUTCHEON, M. HUTCHEON, *Opera: Disease, Desire, Death*, Lincoln, 1996; ID., *Bodily Charm: Living Opera*, Lincoln, 2000; C. ABBATE, *Unsung Voices: Opera and Musical Narrative in the Nineteenth Century*, Princeton, 1996; J. BOKINA, *Opera and Politics From Monteverdi to Henze*, New Haven, 1997; P. KIVY, *Osmijn's Rage: Philosophical Reflections on Opera, Drama, and Text*, Princeton, 1998; M.K. HUNTER, J. WEBSTER, *Opera Buffa in Mozart's Vienna*, Cambridge, 1997; S. MCCLARY, *Feminine Endings: Music, Gender and Sexuality*, Minneapolis, 2002; M.A. SMART, *Siren Songs: Representations of Gender and Sexuality in Opera*, Princeton, 2000; ID., *Mimomania: Music and Gesture in Nineteenth-Century Opera*, Berkeley, 2004; H. BOYD-BENNETT, *Opera in Post-War Venice: Cultural Politics and the Avant-Garde*, Cambridge, 2018 (in corso di pubblicazione).

⁸ Il tema è vasto, e impossibile da sviluppare in questa sede. Per un primo approccio alla storia culturale, quale specifico metodo di ricerca storica affermatosi nel XIX e XX secolo, si vedano, *ex multis*, P. BURKE, *Varieties of Cultural Histories*, Ithaca, 2007; A. ARCANGELI, *Cultural History: A Concise Introduction*, Londra, 2012.

riferirsi allo stile di “opera italiana”, “opera francese” o “opera tedesca”, e alle relative “scuole” nazionali (per limitarci alle classificazioni più significative). Nel tempo, gli stili nazionali si evolvono secondo linee divergenti, talvolta dichiaratamente in opposizione tra di loro (basti ricordare i rapporti non sempre facili tra l’opera italiana e l’opera tedesca nell’età di Verdi e Wagner, o quelli, che, sempre nell’Ottocento, oppongono autori tedeschi e francesi). Una riflessione che richiama da vicino la tecnica della comparazione giuridica è quella – usuale tra i musicologi – che attiene all’esame del fenomeno della circolazione – a volte inconsapevole, a volte voluta e ricercata dagli stessi compositori e librettisti – di modelli, schemi culturali ed estetici da una tradizione nazionale all’altra: osservare, ad esempio, come taluni canoni propri della tradizione francese si siano trasferiti nella produzione operistica italiana della prima metà dell’Ottocento, o come la tradizione tedesca (soprattutto da Wagner in poi) abbia influenzato l’opera italiana⁹.

Se, per il diritto, l’Ottocento è stato il Secolo delle grandi codificazioni, che si sostituiscono al diritto romano – terreno comune della civiltà giuridica europea sin dall’Impero – analogamente, nel teatro d’opera, il «terreno comune» del genere serio, e del genere buffo – come affermatosi a livello pan-europeo nel corso del Sei-Settecento – lascia la strada, nel XIX secolo, a stili nazionali divergenti. Tuttavia, sia in un caso, sia nell’altro, la comune origine, e i fenomeni circolatori sono ben visibili.

2. *Alcuni metodi per indagare i rapporti tra opera e diritto*

La vastità e l’eterogeneità del materiale potenzialmente a disposizione (in larga parte inesplorato nella prospettiva che qui si indaga, anche se, a volte, già noto alle comunità scientifiche), suggeriscono cautela nel proporre metodi e schemi per instaurare un approccio interdisciplinare allo studio del teatro d’opera. La prospettiva d’indagine, infatti, non soltanto è mutevole di per sé – in quanto dipende dal tipo di opera, dal suo stile, dal suo momento storico, dalle vicende biografiche del compositore e del librettista, dal contesto in cui si realizza la fruizione del testo – ma anche a causa delle diverse sensibilità dell’interprete: l’approccio interdisciplinare finisce per interessare non soltanto il giurista, e il musicologo, ma anche il filosofo, lo storico, l’antropologo, il sociologo, ed il musicista, e ciascuno di questi punti di osservazione potrebbe essere tenuto in considerazione. Il rischio di banalizzazione

⁹ La letteratura è ampia: per un esempio ricco di spunti si vedano i due volumi di D. COLAS, A. DI PROFIO (a cura di), *D’une scène à l’autre. L’opéra italien en Europe*, Bruxelles, 2009.

è, poi, elevato, come sempre accade nel contesto di analisi interdisciplinari non rigorose o non sufficientemente documentate: naturalmente, questo rischio è tanto maggiore quanto più sono lontani i campi di indagine che vanno tra loro combinati, come accade nel caso di cui si discute in questa sede (opera e diritto).

Fermo quanto precede, un tentativo di organizzare un approccio metodologico ai rapporti tra diritto e opera potrebbe articolarsi seguendo tre possibili approcci: non si intende con ciò proporre uno schema rigido, né tantomeno immutabile, ma semplicemente indicare tre possibili percorsi, alla portata del giurista. Permane, infatti, la convinzione che studiosi provenienti da percorsi diversi segnalerebbero, o consiglierebbero, percorsi diversi: tuttavia, da qualche punto fermo si deve pur muovere, pena il rischio di relativizzare o svalutare troppo qualsiasi proposta di metodo.

Secondo un primo approccio – che si può designare, sulla scorta del filone degli studi di *Law and Literature*, come *Law and Opera* – il teatro d'opera viene riguardato come sede di rappresentazione, e di narrazione di fatti e di questioni giuridiche. In questo caso, l'analisi del rapporto tra diritto e teatro d'opera dovrebbe muovere, di regola, dal libretto, la cui lettura può poi combinarsi con la struttura musicale dell'opera, e con gli elementi propri della rappresentazione: ad esempio, seguendo tale approccio si può analizzare il modo con il quale il matrimonio è trattato ne *Le nozze di Figaro* di Mozart, oppure studiare la rappresentazione della vendetta ne *La cavalleria rusticana* di Mascagni, ecc. Molte questioni, in questo ambito, possono riguardare il diritto penale, oppure il diritto processuale, per come – per l'appunto – tali temi sono “convogliati” attraverso il *medium* del teatro d'opera, o il diritto privato.

Un secondo approccio indaga, invece, le regole che governano, o hanno governato nella sua evoluzione storica, il teatro d'opera, le sue strutture e i suoi meccanismi produttivi: un approccio, insomma di *Law on Opera*. In questo contesto, l'indagine può appuntarsi, ad esempio, sulle disposizioni che regolano i meccanismi produttivi delle opere, i teatri (anche, o soprattutto, in una prospettiva storica), sui rapporti tra teatri, impresari, editori, cantanti, compositori, e musicisti, sulle forme di tutela della proprietà intellettuale che riguardano l'opera musicale o teatrale. Spostando l'attenzione in epoca più recente, e alla relativa evoluzione tecnologica, l'analisi si può estendere alle regole che presiedono alla riproduzione e alla diffusione dell'opera secondo tecniche non tradizionali, ivi incluso, naturalmente *Internet*, o lo *streaming* a distanza¹⁰. In quest'ultimo contesto, si

¹⁰ Da qualche anno, alcuni grandi teatri hanno avviato iniziative volte a diffondere, in

può, ad esempio, indagare come le nuove tecnologie modifichino la percezione stessa dell'opera, e la sua «penetrazione» nell'*humus* culturale di un dato contesto, di come si articolino, cioè i *discours* che ne conseguono¹¹.

Infine, l'approccio al rapporto tra opera e diritto può articolarsi secondo schemi più ampi, e – per tale via – toccare questioni che sconfinano in molti altri settori, come ad esempio quello filosofico, sociologico, politico, psicologico (“*Law around Opera*”): si pensi, ad esempio, a un'indagine che riguardi la condizione femminile nell'Ottocento, e a come quella condizione viene rappresentata nei coevi lavori del teatro d'opera. Si possono far rientrare in questo filone anche le questioni che attengono, in senso lato, alla proprietà intellettuale (ossia, una prospettiva che riguardi non soltanto i diritti di proprietà sull'opera, ma – più in generale – tutto ciò che ruota attorno ad essa), nonché quelle che riguardano la censura, che pure – quando riguardano il diritto d'autore sull'opera – possono trattarsi anche là dove si discuta di *Law on Opera*. Sia il diritto d'autore, sia la censura, sono state forze potenti nell'influenzare l'evoluzione del teatro d'opera, le sue scelte estetiche, i suoi temi, e anche la sua circolazione¹².

2.1. Law and Literature, Law and Opera

L'approccio che abbiamo suggerito di identificare con l'espressione “*Law and Opera*” è, di fatto, inquadrabile nel più ampio filone degli studi di *Law and Literature* di cui finisce per rappresentare un'applicazione specifica. Le storie che la tradizione del teatro musicale consegna – ossia, ciò che viene “narrato” – sono spesso ricche di fatti, questioni, che rilevano per la sfera del diritto. Sovente, gli aspetti di maggior evidenza sono quelli che riguardano il diritto penale: nel teatro d'opera omicidi, rapimenti, estorsioni, sequestri di persona, stragi, furti, rapine, ecc., sono narrazioni molto frequenti, e – a ben guardare – riferimenti in tal senso possono scovarsi

diretta e via *streaming*, i loro spettacoli, appoggiandosi, ad esempio, alle reti dei cinematografhi: in tal senso si segnalano, tra molti, le iniziative del Metropolitan di New York, e della Royal Opera House. Altri teatri hanno sviluppato, invece, servizi di *streaming* via *internet* sui loro stessi siti: si veda, ad esempio, quello della Bayerische Staatsoper di Monaco di Baviera. Molti teatri mettono poi a disposizione di piattaforme più o meno “aperte” – raggiungibili via *internet* o via satellite – i loro spettacoli: ad esempio, il circuito Arte, France TV (con il circuito *Culturebox*), RAI 5, il canale televisivo Mezzo, ecc.

¹¹ Il rilievo del momento dell'ascolto (ossia, della fruizione) è fondamentale, allo stesso modo di quello compositivo: si veda P. SZENDY, *Ecoute. Une histoire de nos oreilles*, Parigi, 2001.

¹² Ci sia consentito di rinviare, sul punto, a F. ANNUNZIATA, *Nemorino's Plagiarism. Copyright and Circulation of Texts in the Golden Age of Italian Opera*, in *Law and Opera*, cit., 391 ss.

persino nelle opere dove questi profili appaiono meno evidenti¹³. Anche nelle manifestazioni più recenti del teatro musicale – che continua a conoscere sviluppi di non secondario rilievo – i temi giuridici, in uno con quelli sociali e politici, emergono con notevole evidenza, come dimostrano talune opere elaborate a partire dalla seconda metà del Novecento, sino ai giorni nostri¹⁴. Nelle storie convogliate dai testi del teatro d'opera vengono narrate ed affrontate anche numerose questioni che toccano la sfera del diritto privato: si parla, spesso, di contratti, donazioni, testamenti, promesse di matrimonio, rapporti familiari, titoli di credito, e di altro ancora. Le vicende di alcuni testi sono letteralmente intessute di questioni di questo tipo: ne *L'elisir d'amore* di Gaetano Donizetti, il povero Nemorino – innamorato della bella, ma indifferente, Adina – è vittima di una vera e propria truffa contrattuale perpetrata dal dottor Dulcamara, ed è attorno a questa truffa che ruota gran parte della vicenda. Ne *La sonnambula* di Vincenzo Bellini (da cui è tratto il titolo del saggio apparso nel 2016), Elvino strappa ad Amina l'anello di fidanzamento appena donato, credendola infedele: revoca, così, una donazione fatta in vista del matrimonio, e forse infrange una regola giuridica. Ne *L'oro del Reno* di Richard Wagner, si assiste ad un clamoroso caso di inadempimento contrattuale (una vicenda che, oggi, riempirebbe le pagine delle cronache giornalistiche!) e – per tale via – si legge con evidenza l'affermarsi, in pieno Ottocento, di una nuova sensibilità per l'economia di mercato e per il valore sempre più centrale del contratto, ossia delle transazioni economiche, nelle relazioni sociali. Ne *Le nozze di Figaro* di Mozart si parla di una strana promessa di matrimonio, azionabile in caso di mancato pagamento di un debito.

¹³ Ad esempio, nel repertorio dell'opera comica, dove ci si dovrebbe attendere una minor invasività di questi profili: così, per limitarci ad un solo esempio, ne *Il barbiere di Siviglia* di Gioachino Rossini, paradigma dell'opera comica dell'Ottocento, tratto dalla trilogia di Beaumarchais, ed uno dei titoli di maggior diffusione e successo dell'intera storia del teatro lirico. Nel *Barbiere* la condizione della protagonista (Rosina) è, a dir poco, problematica. Di fatto, la poveretta è vittima delle angherie del suo tutore (Don Bartolo), che intende sposarla contro la sua volontà e che, a un certo punto, la fa chiudere a chiave in casa. Insomma, quasi un sequestro di persona...

¹⁴ V., solo per citare alcuni esempi, l'opera *Claude* del 2013, composta da Thierry Escaich, tratta dal romanzo *Claude Gueux* di Victor Hugo (1834), che tratta il tema della condizione carceraria (il libretto di quest'opera è di Robert Badinter, più volte Ministro della Giustizia in Francia e promotore della campagna che condusse all'abolizione della pena di morte in Francia nel 1981); *Il prigioniero* di Luigi Dallapiccola, rappresentata per la prima volta a Firenze nel 1950, che affronta il tema del carcere e della giustizia, con un'ambientazione collocata in Spagna, al tempo di Filippo II e dell'Inquisizione spagnola; *Giordano Bruno*, del 2015, composta da Francesco Filidei, su libretto di Stefano Busellato.

L'approccio suggerito consiste – secondo schemi già collaudati nel filone degli studi di *Law and Literature* – nell'indagare come una data questione giuridica è trattata, narrata e, infine, "convogliata" dalla fase rappresentativa. Il metodo che si segue per svolgere tale indagine può però essere diverso, e condurre a risultati più o meno apprezzabili, a seconda delle circostanze, ed è proprio con riguardo al metodo che l'approccio all'analisi giuridica del teatro d'opera può presentare elementi particolari o nuovi. In primo luogo, ciò che, a nostro avviso, importa, è rifuggire dalle banalizzazioni o dalle semplificazioni: il semplice fatto che in un'opera si verifichi e si narri un fatto che per il giurista può essere di interesse non è sufficiente a giustificare un'analisi secondo il metodo proposto. È, piuttosto, necessario che quel fatto sia un elemento portante della drammaturgia; che sia, in altre parole, un dato essenziale per la struttura della narrazione, pena il raggiungimento di risultati poco soddisfacenti, o fine a se stessi. Adottando questo approccio si riduce, indubbiamente, il perimetro dei possibili oggetti di indagine (giacché l'osservazione si concentra sui testi nei quali le questioni giuridiche sono, in qualche modo, determinanti o centrali), ma soltanto così facendo l'approccio interdisciplinare è in grado di fornire risultati di effettiva utilità. È, infatti, così ragionando che si riescono davvero a percepire le interrelazioni tra il dato giuridico (che, poi, è anche un dato culturale ed antropologico), e le scelte stilistiche, la struttura del dramma, la prospettiva che guarda al rapporto con il pubblico, e al fondamentale momento della fruizione.

In tale contesto, un approccio particolarmente foriero di stimoli consiste nell'analizzare la questione che di volta in volta si pone (ad esempio, e con riguardo al diritto privato: il testamento; la donazione; il contratto, ecc.) alla luce, innanzitutto, della legislazione applicabile nel luogo della prima rappresentazione dell'opera. Risulta, in tal modo, possibile interrogarsi in merito al possibile impatto sul pubblico di quella particolare narrazione, in una prospettiva che vuole sottolineare un dato che, in realtà, non è mai inutile rimarcare: ossia, il fatto che un lavoro teatrale è concepito, innanzitutto, in vista della sua destinazione ad una forma di rappresentazione, ed in funzione di un pubblico determinato. La rilevanza del momento della fruizione del testo (inteso come compresenza di elementi strettamente testuali, della musica, della scena e, in genere, della rappresentazione) da parte del pubblico a cui viene destinato o rivolto non può, in realtà, essere trascurato, anche, o soprattutto, per quanto attiene ai lavori appartenenti al filone del teatro musicale: ormai da tempo, gli studi sia musicologici, sia storici, sia estetici hanno posto in luce che il rapporto con il pubblico condiziona il prodotto teatrale già dalla sua fase genetica, e dunque sin dal suo iniziale concepimento da parte del librettista e del compositore. Il pubblico influenza le

scelte stilistiche, la costruzione della storia, la struttura stessa del dramma, ancor prima del momento della concreta fruizione del testo; condiziona la circolazione del lavoro dopo la sua prima rappresentazione, esponendolo a continui cambiamenti, rimaneggiamenti, adattamenti, in funzione della sua fruizione pubblico; ne muta la percezione, e le chiavi di lettura, in funzione del tempo e del luogo della rappresentazione. Il prodotto finale, per sua natura instabile, non è dunque pressoché mai frutto di una scelta maturata isolatamente dal compositore e, men che meno, dal librettista, ma si pone in un rapporto dialettico innanzitutto con il pubblico al quale lo stesso è destinato, ed al quale si indirizza¹⁵; un rapporto che, in specie nelle dinamiche del melodramma ottocentesco, passa anche attraverso il ruolo fondamentale dell'impresario teatrale¹⁶ e degli editori¹⁷. I lavori della tradizione operistica nascono – quasi sempre nel Settecento e Ottocento – in funzione di un pubblico determinato e, quando il pubblico cambia, si trasformano, cambiano, vengono adattati¹⁸. In Italia, nei primi decenni dell'Ottocento (quantomeno sino allo scoppio dei moti del 1848) il rapporto con il pubblico si colora, poi, di profili del tutto particolari, in virtù del legame – peraltro, forse, meno netto di quanto certa tradizione ha voluto consegnare – con le culture «popolari» e risorgimentali¹⁹.

¹⁵ Cfr. PH. GOSSETT, *Divas and Scholars: Performing Italian Opera*, Chicago, 2006. È disponibile anche la traduzione italiana del testo citato: ID., *Dive e maestri. L'opera italiana messa in scena*, Milano, 2012.

¹⁶ V. con riguardo alla figura di Alessandro Lanari – uno tra gli impresari più importanti della prima metà dell'Ottocento, coinvolto nella produzione di vari titoli centrali nel repertorio dell'epoca, tra cui *La sonnambula*, oggetto di indagine in questo volume: M. DE ANGELIS, *Le carte dell'impresario. Melodramma e costume teatrale nell'Ottocento*, Firenze, 1982.

¹⁷ Cfr., in particolare sulla figura – davvero centrale – di Ricordi, S. BAIA CURIONI, *Mercanti d'opera. Storie di casa Ricordi*, Milano, 2011.

¹⁸ Per un esempio particolarmente calzante, e riferito al caso francese dopo lo scoppio della Rivoluzione, D.Z. DAVIDSON, *France after Revolution. Urban Life, Gender, and the New Social Order*, Cambridge, 2007.

¹⁹ Su questi profili la letteratura è copiosa. Ci limitiamo ad alcuni riferimenti essenziali, senza alcuna pretesa di completezza, tra i quali C. SORBA, *Teatri. L'Italia del melodramma nell'età del Risorgimento*, Bologna, 2001; ID., *Il melodramma della nazione. Politica e sentimenti nell'età del Risorgimento*, Bari, 2015, e gli importanti studi di J. Rosselli, in varia misura anticipatori di molti filoni successivamente sviluppati sia dagli storici sia dai musicologi. In particolare, si vedano J. ROSELLI, *L'impresario d'opera. Arte e affari nel teatro musicale italiano dell'Ottocento*, Torino, 1985; ID., *Sull'ali dorate. Il mondo musicale italiano dell'Ottocento*, Bologna, 1992; ID., *Il sistema produttivo 1780-1880*, in *Storia dell'opera italiana*, a cura di L. BIANCONI, G. PESTELLI, 4, Torino, 1987, 79-165; G. MARCHESI, *Viva Verdi. Il suono del Risorgimento*, Parma, 2018.

La rilettura, in chiave giuridica, del *medium* operistico, alla luce della disciplina applicabile nel luogo ove si svolse la loro prima rappresentazione, rappresenta così un primo – e forse obbligato – momento di verifica. L'opera spesso è nata ed ha circolato in momenti cruciali di trasformazione delle strutture socioculturali; in tal modo, essa – in quanto «testo» (da intendersi, naturalmente, non soltanto come testo letterario, ma come insieme degli elementi che la compongono) – dà anche conto e riflette la circolazione di modelli e di valori, come emerge chiaramente nel raffronto tra i libretti e le fonti letterarie dalle quali questi ultimi sono tratti²⁰. Siccome, poi, le opere – concepite per un determinato pubblico – circolavano al di fuori del loro originario *milieu*, ciò le rende un punto privilegiato di osservazione dei fenomeni di cui si discute.

Molti dei temi affrontati nel teatro d'opera riflettono per tale via schemi profondamente avvertiti nella coscienza sociale del loro tempo e, quindi, radicati nel relativo substrato giuridico e «antropologico»: ad esempio, in tale prospettiva, si dà il caso de *Il matrimonio segreto* di Domenico Cimarosa, che tratta un argomento per molti versi scottante, profondamente radicato nell'esperienza sociale del Sei-Settecento, ossia quello dei matrimoni clandestini. Ancora, è quasi scontato osservare il fenomeno della progressiva emersione, nel repertorio ottocentesco, dei temi legati al contratto, alle transazioni economiche, al denaro: ne *La traviata* di Giuseppe Verdi il denaro riveste un ruolo di primo piano, ed investe vari momenti essenziali della narrazione; ne *L'oro del Reno* di Wagner la transazione economica, rappresentata dal contratto, viene, addirittura, assunta quale elemento fondante l'ordine sociale. Contratti e denaro sono temi certamente presenti anche nella produzione del teatro d'opera del Settecento, ma con finalità e prospettive molto diverse da quelle che connotano il materiale ottocentesco, nel quale – di contro – testimoniano un effettivo mutamento di sensibilità²¹.

²⁰ Proprio nella “trasformazione” della storia dalle fonti originarie (ad esempio, un testo teatrale) al libretto d'opera, le questioni giuridiche vengono spesso affrontate e raccontate in modo diverso. Si tratta di uno dei tanti profili che interessano il fenomeno della circolazione di modelli, e che attengono alle reciproche influenze tra sistemi e tradizioni diverse: una questione che non riguarda soltanto il diritto (soprattutto nella prospettiva storico-comparatistica) ma anche la storia del teatro, e della musica. Sul tema più generale del rapporto tra fonti letterarie e libretti, M. TATTI, *Dal libro al libretto. La letteratura per musica dal '700 al '900*, Roma, 2005.

²¹ Non è, forse, allora un caso che questa evoluzione si accompagni, proprio verso la metà dell'Ottocento – nel momento che segue il periodo forse di massimo splendore della tradizione operistica italiana – alla progressiva diffusione di una cultura giuridica alla portata di tutti, anche se non propriamente “popolare”, in quanto rivolta – quantomeno – a quelle fasce della popolazione non soltanto sufficientemente alfabetizzate, ma anche

L'indagine può però non fermarsi a questo stadio. Ad esempio, i risultati ottenuti possono essere messi a raffronto con quelli che risultano da altri contesti: ad esempio, l'interprete può porre a raffronto il risultato ottenuto con quello che si avrebbe affrontando la questione in base al proprio ordinamento di riferimento (ossia, ricontestualizzando la questione e analizzandola applicando il diritto vigente); oppure – stante l'ampio fenomeno di circolazione dei testi letterari che connota le fonti dei libretti – analizzare come una data questione venga trattata nella fonte del libretto stesso, e comparare i relativi esiti. Ad esempio, posto che moltissimi libretti di opere italiane della prima metà dell'Ottocento sono tratti da testi francesi, il metodo suggerito consiste nel raffrontare la soluzione adottata applicando il diritto del luogo di composizione/prima rappresentazione dell'opera (per i profili privatistici, si tratta, in molti casi, del diritto austriaco dell'ABGB del 1811, in quanto applicabile nel Regno Lombardo-Veneto), con il *Code Napoléon*.

Questo metodo – da noi già sperimentato²² – non può, però, essere generalizzato. Vi sono, infatti, testi per i quali esso produrrebbe risultati spuri, o meno interessanti di quanto potrebbe ottenersi seguendo un'impostazione diversa. Questo è il caso, ad esempio, di Wagner, e in particolare, della Tetralogia (*Der Ring des Nibelungen*). Le opere di Wagner – e in particolare il *Ring* – possono essere un terreno fertile di indagine per i penalisti, ma anche i profili processuali sembrano, ora, venire all'attenzione

sensibili alle questioni del sapere giuridico. Alcuni recenti studi hanno ricostruito il fenomeno che porta, attorno alla metà del XIX secolo, a pubblicare, in molti paesi europei, opere concepite per far conoscere il diritto ai cittadini. Sempre in quel periodo, si assiste al manifestarsi di varie tecniche di diffusione dei testi giuridici anche per il tramite dell'arte, della letteratura e di altri *media*. In particolare, attorno al 1850-1860 compaiono in Italia e in Francia le prime edizioni di manuali dal taglio pratico, nei quali si affrontano, con un linguaggio semplice, e molte esemplificazioni, i profili più ricorrenti nella vita per così dire comune del cittadino: temi che, non a caso, sono affini a quelli che si ritrovano spesso narrate nel teatro d'opera (matrimonio, donazioni, testamenti, contratti): v. A. MONTI, *La legge alla portata di tutti: come fare a meno dell'avvocato*, in *Avvocati e avvocatura nell'Italia dell'Ottocento*, a cura di A. PADOA-SCHIOPPA, Bologna, 2009, 383-424. L'opera più significativa, che segna l'avvio di un vero e proprio filone letterario, è – per l'Italia – *L'avvocato di sé stesso*, pubblicato a Milano in prima edizione nel 1857 per i tipi di Manini, e destinato ad una lunghissima fortuna. Di particolare interesse risultano le ricchissime sezioni che riportano schemi, formulari, per la stesura di atti, contratti, ricorsi. Fenomeni analoghi caratterizzano la Francia, l'Austria, il Baden. Sebbene trattatelli o guide "pratiche" al diritto o prontuari giuridici siano riscontrabili anche nell'*Ancien Régime*, il fenomeno, nell'Ottocento, si colora di aspetti propri di una diffusione allargata, se non proprio di massa, che non ha precise corrispondenze nel periodo precedente.

²² F. ANNUNZIATA, *op. cit.*

degli studiosi²³. Allo stesso tempo, soprattutto la Tetralogia tratta e sviluppa argomenti come il valore del denaro (*recte*, oro), e specialmente dei contratti, che riflettono la complessa concezione filosofica del compositore, e che ben si prestano ad una disamina nella prospettiva del diritto privato. In *Das Rheingold* – prologo della Tetralogia – l'intero meccanismo narrativo è innescato da un sorprendente caso di inadempimento del contratto che Wotan ha stipulato con i Giganti per la costruzione del Walhalla. A partire da quell'inadempimento, e dal maldestro tentativo di Wotan di porre rimedio alla situazione, la storia si dipana, fino alla caduta finale degli dèi (*Götterdämmerung*). Il contratto è qui lo schema che inquadra l'intera, immensa vicenda che si consolida nelle quattro opere che compongono il *Ring* wagneriano, e l'analisi delle questioni giuridiche si intreccia con quelle che attengono alla filosofia del testo. Un altro esempio può essere rappresentato dall'analisi di un tema giuridico nell'intera produzione di un dato compositore: ad esempio, il matrimonio nel teatro di Mozart²⁴.

Infine, una terza linea di indagine può appuntarsi su come una certa questione è rappresentata nel testo e nella musica, avuto riguardo al tempo e al luogo in cui si svolge la narrazione. Le opere ambientate in un contesto storico specifico trattano spesso, anche in maniera approfondita, particolari aspetti giuridici, e questi possono essere studiati di per sé: ad esempio, il matrimonio e la filiazione nella *Madama Butterfly* di Puccini (un tema analizzato da Giorgio Colombo in un recente contributo²⁵), oppure l'istituto del testamento nel basso Medioevo, come lo racconta, sempre Puccini, in *Gianni Schicchi*²⁶.

Come già detto, tutti questi approcci – volti a indagare come il diritto si manifesti e venga ad essere narrato nel testo – possono inquadrarsi nell'ampio filone delle analisi di *Law and Literature*, ormai fiorenti, da molti anni, dapprima negli Stati Uniti, e poi anche in Europa: una corrente che, come noto, si propone di procedere all'analisi di testi in senso lato "letterari" in una prospettiva giuridica. Si tratta, a ben vedere, di un *insieme* di correnti che rispondono a metodologie, criteri, finalità diverse, a seconda degli autori e delle scuole, seppure accomunate, per l'appunto, dall'intento di sviluppare l'analisi di un prodotto "letterario" (inclusi teatro, cinema,

²³ A. TEDOLDI, *Il processo in musica nel Lohengrin di Richard Wagner*, Pisa, 2017.

²⁴ C. FERTONANI, *Le Nozze di Mozart: About the Meaning of Marriage in Mozart's Operas*, in *Law and Opera*, cit., 119 ss.

²⁵ G.F. COLOMBO, *L'avvocato di Madama Butterfly*, Milano, 2016.

²⁶ In F. BENATTI, *Scalia/Ginsburg: The Rhythm of the US Federal Court*, in *Law and Opera*, cit., 13 ss., l'Autore analizza la figura del giudice come risulta nell'opera del 2015 di Wang, ove si narra del contrasto tra due celebri giudici della Corte Federale statunitense.

poesia, e altre forme) nella prospettiva del diritto. La nascita della scuola che si occupa dei rapporti tra diritto e letteratura viene, in genere, fatta risalire agli anni '70-'80 del secolo scorso, anche se non mancano riferimenti antecedenti. L'approccio ai profili di interrelazione tra diritto e letteratura segue, in via principale, due filoni: da un lato, quello dello studio della rappresentazione di questioni giuridiche nei testi letterari (ivi compreso il teatro); dall'altro, l'analisi dei testi giuridici (norme, atti giudiziari, pareristica, trattatistica, ecc.), in quanto prodotti "letterari" (in questo senso si parla di *Law and Literature*, da un lato, e di *Law as Literature*, dall'altro²⁷). Il metodo viene impiegato con finalità diverse, che hanno dato vita a varie sottocorrenti, in funzione degli obiettivi che gli interpreti di volta in volta perseguono, della loro sensibilità e della loro formazione culturale: a partire da quelli, più generali, in base ai quali l'analisi dei testi letterari vuole offrire l'occasione per meglio comprendere i bisogni fondamentali dell'uomo e, dunque, anche i valori giuridici che connotano la società, sino a quelli più specifici che affrontano l'indagine nella prospettiva di più puntuali angolazioni, o punti di vista: l'etica, la condizione della donna; implicazioni politiche, le disuguaglianze sociali, il valore etico della giustizia, il ruolo del processo, la funzione dei giudici e delle Corti, e molti altri profili ancora.

Sebbene non manchino precedenti significativi – anche in Italia²⁸ – la terra di origine della scuola viene identificata con gli Stati Uniti d'America, e il caposcuola con James Boyd White, il quale, con il suo *The Legal Imagination* del 1973, è unanimemente considerato tra gli autori più importanti, sul piano storico, per lo sviluppo dello studio del diritto come letteratura²⁹. L'attenzione di White è rivolta soprattutto alla figura del giurista (giudice, avvocato, legislatore) visto come attore di un processo creativo. Negli Stati Uniti, prima di White, è d'obbligo il riferimento a due altri autori, John Wigmore e Benjamin Cardozo, che hanno di volta in volta sostenuto il ruolo dello scrittore, o del poeta, quali "diffusori" di cultura giuridica nel XX secolo. In ogni caso, è a partire dagli anni '80 che il

²⁷ La distinzione compare già, ad esempio, nell'antologia curata da E. LONDON, *The World of Law*, 2, New York, 1960.

²⁸ Per una compiuta ricostruzione delle origini del movimento, e degli antecedenti rispetto agli anni '70-'80 del XX secolo, che hanno segnato il vero affermarsi della scuola di *Law and Literature*, v. A. SANSONE, *Diritto e letteratura*, Milano, 2001.

²⁹ Secondo R.A. POSNER, *Law and Literature: A Relation Reargued*, in *Virginia Law Review*, 72, 1986, 1351 ss.: «only since the publication in 1973 of James Boyd White's *The Legal Imagination* has distinct, self-conscious field of law and literature emerged». La sua opinione è, di fatto, unanimemente condivisa: v. per ulteriori riferimenti A. SANSONE, cit. (nota 27), 34 ss.

“movimento” acquista corposità e diviene riconoscibile, generando scuole, filoni, e manifestandosi in convegni, pubblicazioni e – non soltanto negli Stati Uniti – corsi universitari variamente configurati³⁰.

Il metodo, e le scuole, hanno oggi assunto varie configurazioni, di guisa che non sussiste un consenso generalizzato sulle metodologie, o sugli obiettivi, di questo approccio. I filoni principali – come già ricostruiti in un non più recente saggio del 2001 – sono legati a profili come l’antropologia giuridica e la storia del diritto; la prospettiva sociologico-giuridica; la prospettiva filosofico-politica; la filosofia del diritto³¹. I filoni tendono, però, man mano che le riflessioni proseguono, a frammentarsi come mostra Richard Posner in un poderoso lavoro sul tema³², e anche a tornare criticamente sulle proprie impostazioni e metodologie. Posner afferma che diritto e letteratura hanno funzioni diverse, anche se vi sono aspetti che rendono un loro confronto utile e proficuo: così facendo, egli si è collocato in una posizione per taluni versi critica rispetto ai vari approcci nei quali si articola l’analisi di *Law and Literature*. Nel dibattito che ha seguito la presa di posizione di Posner, un altro Autore, Stanley Fish, ne ha accolto la tesi generale (diritto e letteratura sono attività differenti), pur precisando che non sono le differenze fra i testi giuridici e quelli letterari a determinare le diverse attività, bensì le diverse strategie interpretative³³. Secondo un altro Autore, Martha Nussbaum, l’approccio di *Law and Literature* può risultare utile, in quanto può contribuire a meglio realizzare la giustizia: attraverso il prodotto letterario, viene stimolata l’immaginazione, e si accresce la capacità di immedesimarsi nelle

³⁰ Per una puntuale ricognizione, anche se ormai non più recentissima, v. A. SANSONE, cit. (nota 27), 83 ss. Per sviluppi recenti e di notevole interesse, anche oltre la prospettiva di *Law and Literature*, v. R. CESERANI, *Convergenze. Gli strumenti letterari e le altre discipline*, Milano, 2010. Recentemente, si segnala anche l’attivazione di un corso, disponibile *online*, da parte di *The Great Courses*, una istituzione nordamericana che da anni produce e commercializza video-corsi, affidati a docenti universitari, nelle materie più disparate. Il corso di *Law and Literature* è di S. SAGE HEINZELMAN, *Representing Justice: Stories of Law and Literature*, disponibile all’indirizzo seguente <<http://www.thegreatcourses.com/courses/representing-justice-stories-of-law-and-literature.html>> (ultimo accesso 30.01.2020).

³¹ Utili informazioni sulla situazione degli studi in materia sono ricavabili dalla pagina informativa dell’Associazione italiana di *Law and Literature*, costituita nel 2008 (<<http://www.lawandliterature.org>> ultimo accesso 30.01.2020), cui adde G. TUZET, *Diritto e letteratura. Finzioni a confronto*, in *Ann. Univ. Ferrara - Sc. Giur.*, XIX, 2005, ma disponibile *online* all’indirizzo seguente <<https://www.researchgate.net/publication/309293779>> (ultimo accesso 21.2.2020).

³² Cfr. R.A. POSNER, *Law and Literature*, Cambridge, 2009.

³³ S.E. FISH, *Doing What Comes Naturally. Change, Rhetoric, and the Practice of Theory*, in *Literary and Legal Studies*, Durham, 1989.

vicende altrui³⁴. Questo percorso può contribuire a rafforzare la capacità di formulare giudizi etici, anche se – effettivamente – non può sostituirsi alle regole e all'ordinamento giuridico.

L'analisi dei rapporti tra testi, in senso lato, letterari e profili giuridici è da tempo all'attenzione anche di studiosi che non si rifanno espressamente alle varie scuole del ricco filone di *Law and Literature*: di tale rapporto si occupano da tempo gli studiosi di teatro e storia teatrale. In questo caso, l'attenzione si rivolge non soltanto a testi teatrali, più o meno significativi, ma anche al tema della rappresentazione e, in senso più ampio, alla drammaturgia, anche ben oltre la dimensione propria dei testi. In tale contesto, trovano collocazione analisi che riguardano diversi oggetti di studio, quali, ad esempio: la drammaturgia delle feste pubbliche; la rappresentazione delle processioni o delle celebrazioni ufficiali³⁵; la ritualità dei pubblici supplizi o delle pubbliche esecuzioni³⁶.

Nei vari filoni di indagine, e nelle scuole sopra evocate, scarsa attenzione, quantomeno sino ad ora, è stata però riservata alla lettura, nella prospettiva di cui si discute, dei lavori del teatro d'opera; una lettura che, peraltro, parte inevitabilmente dal libretto ma che non dovrebbe trascurare gli aspetti in senso lato «performativi»³⁷. Il teatro d'opera sembrava, fino a poco tempo fa, essere sfuggito quantomeno alle correnti principali degli studi di cui si discute, nonostante si tratti di un prodotto che, nella sua fase di massima espansione (XVIII e XIX secolo), occupa un ruolo assolutamente predominante nel contesto della storia culturale europea. In questa direzione, *Law and Opera* può anche costituire il punto di partenza per indagare i rapporti più ampi tra musica e diritto, nelle loro possibili configurazioni: un

³⁴ M.C. NUSSBAUM, *Il giudizio del poeta. Immaginazione letteraria e vita civile*, Milano, 1996.

³⁵ Cfr., ad esempio, C. BERNARDI, *La drammaturgia della Settimana Santa in Italia*, Milano, 1991.

³⁶ La letteratura sul tema è ampia a partire già dagli anni '90: v. A. CASCETTA, *Aspetti della teatralità a Milano nell'età barocca*, in *Comunicazioni sociali*, 16, 1-2, 1994, con studi volti, specificamente, a ricostruire lo spettacolo della colpa e dell'espiazione nei rituali dei supplizi; A. CASCETTA, R. CARPANI, *La scena della gloria. Drammaturgia e spettacolo a Milano in età spagnola*, Milano, 1995. Per un caso specifico, v. il volume di P. FRIEDLAND, *Political Actors. Representative Bodies & Theatricality in the Age of the French Revolution*, Ithaca, 2002. Di notevole interesse per gli spunti che offre, proprio nella prospettiva segnalata in queste pagine, S. LOCATELLI, «*L'arte di governare i popoli*». *Dal pubblico supplizio allo spettatore teatrale*, in A. CASCETTA, D. ZARDIN, *Giustizie e ingiustizia a Milano tra Cinque e Settecento*, Roma, 2017.

³⁷ Come noto, la discussione sul valore letterario del libretto d'opera è articolata, e ormai anche piuttosto risalente: v. sul tema, i contributi raccolti in F. DECROISSETTE, *Le livret d'opéra oeuvre littéraire?*, Parigi, 2010.

filone, insomma di studi di *Law and Music*³⁸, che sembra, effettivamente, destinato a svilupparsi³⁹.

2.2 Law on Opera

Come qualsiasi fenomeno culturale, anche il teatro d'opera è stato (ed è) interessato da regole, norme, prescrizioni, che ne influenzano i meccanismi produttivi, le modalità di rappresentazione, la circolazione. Norme applicabili ai teatri, ai cantanti, ai compositori, ecc., offrono – anche nella loro evoluzione storica – un ampio ventaglio di temi che ruotano attorno alla Storia e all'evoluzione del teatro musicale. Figura centrale del meccanismo produttivo dell'opera italiana nell'Ottocento è stata quella dell'impresario, attorno al quale ruotavano una serie di rapporti giuridici: gestione del teatro, e gestione del processo produttivo (con la sua rete di musicisti, librettisti, cantanti), erano profili integrati. Altrettanto importanti sono stati gli editori (Ricordi, Escudier, Sonzogno, ecc.). La struttura dei teatri si è, a sua volta, evoluta nel tempo, così come il rapporto tra il pubblico e il teatro stesso: si pensi, ad esempio, alla figura del “palchettista”. Altre questioni possono riguardare la tutela accordabile alla voce di un grande cantante lirico, e i rimedi accordabili in caso di sfruttamento o di diffusione non autorizzata dalla stessa: un tema che si colloca a cavallo tra tutela dei diritti della personalità, tutela del diritto d'autore e che sconfina in profili più ampi che riguardano il problema della tutelabilità della stessa “interpretazione” di un grande musicista o cantante⁴⁰. Anche il diritto d'autore relativo all'opera è, naturalmente, un argomento di rilievo, ed esso si colloca a cavallo di temi anche più generali, che finiscono per sconfinare nel terzo filone di indagine: la prospettiva più interessante del rapporto tra diritto d'autore e teatro d'opera riguarda, infatti, la tutela degli autori delle fonti dei libretti, e i meccanismi di circolazione dell'opera teatrale e musicale (v. sotto). Aspetti particolari riguardano il rapporto tra tutela autoriale e forme della rappresentazione: in particolare, per quanto riguarda alla regia del teatro d'opera, che sta svolgendo negli ultimi anni un ruolo sempre più importante⁴¹.

³⁸ Cfr. in argomento G. RESTA, *Variazioni comparatistiche sul tema: «diritto e musica»*, disponibile sul sito <www.comparazioneDirittoCivile.it> (ultimo accesso 30.01.20202).

³⁹ V., ad esempio, in questa prospettiva più ampia di *Law and Music*, G. BRUNELLO, M. ZAGREBELSKY, *Interpretare. Dialogo tra un musicista e un giurista*, Bologna, 2016.

⁴⁰ Su questi profili v. J.A. YEBRA, *The Voice of the Opera Singer and Its Protection: Another Look at the Maria Callas Case*, in *Law and Opera*, cit., 253 ss.

⁴¹ Cfr. E. ŁETOWSKA, K. PAWŁOWSKI, *What Is Allowed in the Opera: Law as the Borderline*

2.3 Law around Opera

La prospettiva si può, allora, allargare ulteriormente, ed aprirsi all'analisi di tutte le questioni che, in senso lato, riguardano il rapporto tra opera e diritto (*Law around Opera*): si tratta di un campo, in larga parte, destrutturato (o destrutturabile). Vi possono rientrare questioni tra le più disparate: dalle analisi che riguardano le affinità tra il giurista e il musicista, in quanto entrambi "intrepreti" di un testo, o in quanto «direttori» di un processo (il giudice, e il direttore d'orchestra); questioni più vicine ai profili culturali ed estetici, visti come elementi utili per affrontare questioni che attengono alla funzione ed all'uso del diritto⁴². I confini con la precedente categoria (*Law on Opera*), possono anche venir meno, e un argomento può anche rientrare nell'una o nell'altra. Ad esempio, il diritto d'autore è un tema vastissimo, che rileva sia in quanto riferito direttamente alla tutela dell'opera in sé, sia in quanto riguarda, in senso più ampio, la tutela dei vari elementi che stanno dietro, o vengono prima dell'opera stessa, e che ne influenzano il processo produttivo e la circolazione e, in tal senso, può appartenere all'una o all'altra categoria di indagine.

In vero, proprio il tema del diritto d'autore, in quest'ultima prospettiva "allargata", offre spunti di riflessione particolarmente ricchi, nell'ottica interdisciplinare alla quale ci si riferisce in queste note: non tanto per l'analisi delle specifiche questioni che riguardano il diritto d'autore in sé, ma soprattutto per l'esplorazione del rapporto tra tutela autoriale, meccanismi

of *Artistic Experiment*, in *Law and Opera*, cit., 113 ss. La questione dei "limiti" della regia d'opera è riemersa con riguardo ad una controversa edizione dell'opera *Les dialogues des carmelites* (Poulenc), il cui caso è stato deciso da una recente sentenza della Cassazione francese (Cass. civ., ch. I, 22 giugno 2017, agevolmente reperibile sul sito <www.legifrance.gouv.fr>). Su quest'ultima vicenda si veda – oltre a quanto si rinviene nel contributo testé citato – la nota fortemente critica di PH. MALAURIE, *Le «Dialogues des carmelites» à l'Opéra de Munich a-t-il dénaturé l'oeuvre admirable de Georges Bernanos et de Francis Poulenc?*, 2017, 1955. Il caso offre un classico esempio di come il rapporto tra diritto ed opera possa prestarsi ad analisi interdisciplinari fruttuose: la decisione della Cassazione francese, infatti – nell'affermare l'ampia libertà del regista nel modificare anche il senso originario del testo – riflette un fenomeno piuttosto recente nel teatro d'opera, rappresentato dall'affermarsi, con tratti sempre più marcati anche in questo contesto, del "teatro di regia". Si tratta, dunque, di un caso giudiziario che offre spunti per più ampie riflessioni sulle questioni che attengono alle forme e alle modalità della rappresentazione del testo.

⁴² V. M.T. FRANCA FILHO, M.L. MAIA, *Law, Opera, and the Baroque Mentality Contradictions, Paradoxes and Dialogues*, in *Law and Opera*, cit., 345 ss., ove gli Autori riflettono sul rapporto tra estetica barocca e positivismo giuridico.

produttivi e soluzioni estetico-compositive. Egualmente rilevanti sono i profili che attengono alla circolazione dei lavori del teatro d'opera, e a come essi erano influenzati dalla presenza (o dalla mancanza) di norme poste a tutela degli Autori nelle varie epoche o momenti caratterizzanti l'evoluzione della tradizione del teatro d'opera. Ci sia consentita, a riguardo, quella che forse potrebbe apparire banalizzazione: si consideri, ad esempio, *La traviata* di Verdi, un "testo" che incarna l'essenza stessa dell'opera italiana e, certamente, uno dei prodotti più celebri e maggiormente diffusi di tutta la storia del teatro operistico. Tutti noi identifichiamo questo titolo con la figura di Giuseppe Verdi e, in genere, non ci poniamo più di tanto il problema di soppesare il fatto che, in realtà, il testo del libretto della *Traviata* è ricavato *de plano* da due notissimi e celebri testi di Alexandre Dumas⁴³. Quello che si assume essere un lavoro originale del sodalizio tra Giuseppe Verdi e Francesco Maria Piave, è tale per quanto attiene alla parte musicale⁴⁴, ma non altrettanto può dirsi, invece, per il libretto. Si impone, allora, lo studio della questione che attiene alla "circolabilità" dei testi di Dumas, e – di converso – del lavoro verdiano; di come l'uno si sia tradotto nell'altro, e di come l'opera verdiana abbia poi circolato, indipendentemente dal primo,

⁴³ Si tratta, da un lato, del romanzo *La dame aux camélias* (1848), e, dall'altro, dell'omonimo testo teatrale, rappresentato al Théâtre du Vaudeville a Parigi, il 2 febbraio 1852, sotto forma di *pièce mêlée de chant*. Pare – anche se la questione è controversa – che Verdi abbia assistito, a Parigi, ad una delle prime rappresentazioni del testo teatrale di Dumas e che ne abbia tratto ispirazione per il proprio lavoro, sebbene in modo meno consequenziale di quanto certa tradizione abbia a volte tramandato. Infatti, dopo essere stato a Parigi nel febbraio-marzo del 185, è soltanto nel settembre del medesimo anno che egli scrive al suo amico editore Léon Escudier, chiedendogli di mandargli di gran carriera ("subito subito") una copia del dramma di Dumas. A metà del mese di ottobre, Francesco Maria Piave ha, peraltro, già predisposto l'impianto del libretto: la cosiddetta «selva», ossia uno schema, o traccia di sceneggiatura, del libretto stesso. *La traviata* va in scena per la prima volta alla Fenice di Venezia il 6 marzo 1853: l'esito non felicissimo di quella prima è noto, ma l'episodio – probabilmente meno grave di quello che tralattivamente viene raccontato – può tranquillamente essere archiviato, giacché l'opera costituisce – da sempre – uno dei lavori maggiormente noti e diffusi dell'intero repertorio operistico e, sicuramente, una delle vette della produzione di Verdi. La storia della Signora delle camélie (Marie; Marguerite; Violetta, e non solo, a seconda del contesto), peraltro, ha ispirato innumerevoli adattamenti e riprese, per il teatro, per il cinema, e continua a fungere da ispirazione per scrittori, musicisti, artisti, di diverse discipline. Gli echi della Signora continuano a popolare ambiti e settori diversi, e si ritrovano, in forme più o meno scoperte, mediante rinvii, citazioni, evocazioni in varie forme artistiche: insomma, si tratta, forse – come è stato osservato – del più importante mito femminile dell'età borghese (E. SALA, *The Sounds of Paris in Verdi's La Traviata*, Cambridge, 2013, 61).

⁴⁴ In vero, le metodologie «archeologiche» possono applicarsi anche il linguaggio musicale.

assorbendolo e sostituendosi alla fonte originaria (di nuovo, le “archeologie” di Foucault)⁴⁵. E, ancora, l’indagine può riguardare le scelte estetiche (anche musicali) operate nell’opera verdiana rispetto alla fonte originaria, le trasformazioni subite e come i personaggi di Verdi si siano sovrapposti, nell’immaginario collettivo, a quelli dell’autore originario, di fatto sostituendosi ad essi⁴⁶, proseguendo un *discours* destinato a subire continue mutazioni.

Proprio per questo, il particolare atteggiarsi della tutela offerta dal diritto d’autore nei paesi che, in specie nel corso dell’Ottocento, hanno conosciuto la maggior espansione e diffusione del teatro d’opera ha influito in modo decisivo sui temi, sulle scelte stilistiche, sui canoni estetici e sulla stessa fruizione del teatro musicale. La protezione del diritto d’autore è, di regola, accostata alla tutela stessa dell’atto creativo, nelle sue duplici componenti (morale ed economica). La Storia del teatro d’opera offre però almeno due altre prospettive allargate dalle quali risulta possibile indagare la questione. In primo luogo, nel teatro d’opera la disciplina del diritto d’autore – che si afferma compiutamente nel corso dell’Ottocento – può, infatti, operare come limite alla fase compositiva e di creazione del testo (sia letterario, sia musicale). Limitando, di fatto, o comunque rendendo oneroso, il riutilizzo di testi e brani, il diritto d’autore limita i fenomeni imitativi e, per tale via, la circolazione di modelli e schemi. Questa prima dimensione della tutela autoriale esercita un’influenza non dissimile da quella esercitata, ad esempio, dalla censura, ossia opera come limite esterno, che condiziona il processo creativo, e di circolazione dell’opera. Si tratta

⁴⁵ Si tratta di questioni che travalicano la mera dimensione del diritto, pur essendo ad essa strettamente legate. Particolarmente ricca, a riguardo, è la “tradizione” dei rapporti – non sempre pacifici – che, nel corso dell’Ottocento, hanno riguardato gli Autori francesi e librettisti e compositori italiani, in relazione all’utilizzo (non autorizzato) dei testi dei primi da parte dei secondi: per una ricostruzione dei casi più celebri si rinvia al fondamentale (anche se, ormai, un po’ datato) contributo di C. SPRANG, *Grand Opéra vor Gericht*, Baden-Baden, 1993.

⁴⁶ Questo della “sostituzione” del testo, per effetto della sua transmutazione in altri testi, è un punto centrale dell’analisi. Il problema della “cannibalizzazione” dei testi – dovuto essenzialmente alla maggior penetrazione del *medium* operistico rispetto a quello del teatro di prosa – fu più volte evocato nelle numerose controversie che costellano la storia dei rapporti tra Autori francesi e italiani nell’Ottocento. Si veda, ad esempio, quanto Victor Hugo ebbe modo di affermare nella controversia da lui avviata per opporsi al riutilizzo non autorizzato – quale base per libretti d’opera – del suo dramma *Lucrece Borgia*: «J’avais encore un autre motif, pour moi le plus sacré. «Lucrece Borgia» n’est pas pour moi une affaire d’argent, c’est une oeuvre toute littéraire. Le jour où on lui subsistuerait un opéra, mon oeuvre disparaîtrait; il sera amélioré ou affaibli, peu importe, mais il ne sera plus mon oeuvre, ma production à moi, ma pensée» (il passaggio è ripreso da C. SPRANG, *op. cit.*, 114).

di un profilo che assume, inevitabilmente, maggior peso mano a mano che la tutela degli autori assume, con il progredire del tempo, caratteri sempre più precisi, il che avviene – in molti Paesi-chiave per la storia del teatro d’opera – soltanto negli ultimi decenni dell’Ottocento. Ribaltando la prospettiva, si può allora osservare che proprio la mancanza di una tutela “forte” degli Autori per larga parte dell’Ottocento – soprattutto in una prospettiva transnazionale – consentì l’affermarsi di precise scelte tematiche ed estetiche, e la circolazione dei testi su linee direttrici del tutto particolari. In quest’ottica, il diritto d’autore presente (in quanto disciplina e sistema di regole a protezione dell’atto creativo) è, dunque, altrettanto rilevante del diritto d’autore assente: in entrambi i casi, esso ha concorso a plasmare l’estetica stessa della fase più importante della storia del teatro d’opera, quantomeno sino alla fine dell’Ottocento. La seconda prospettiva – che chiama in causa anche altre questioni che attengono al regime giuridico delle opere musicali e del teatro d’opera, come ad esempio la censura – riguarda la circolazione dell’opera. La circolazione pan-europea del teatro d’opera, tanto nel Settecento, quanto nell’Ottocento è argomento noto⁴⁷: resta, tuttavia, da indagare in quale modo la presenza o l’assenza di vincoli giuridici alla circolazione, derivanti dalle regole sul diritto d’autore, abbiano influenzato modi e canali di circolazione dei prodotti, e i modelli culturali ed estetici che, naturalmente, ne derivano. Ad esempio, la circostanza in base alla quale, per larga parte dell’Ottocento, un’opera italiana, composta a Milano o a Venezia, potesse andare in scena a Parigi senza che né il compositore, né il librettista potessero formalmente reclamare diritti d’autore rivenienti dalla rappresentazione del “loro” lavoro nella capitale francese (dovendo affidarsi, eventualmente, a meccanismi puramente negoziali con i teatri di volta in volta interessati, ed avendo presente la loro scarsa “tenuta” in caso di inadempimento del teatro stesso⁴⁸) è un elemento che di per sé ha

⁴⁷ Per un’analisi che segue il taglio delle relazioni internazionali, C. CRISTOPHE, *La circulation des operas en Europe au XIX siècle*, in *Relations internationales*, 2, 2013, 11 ss.

⁴⁸ Ad esempio, una vicenda piuttosto nota riguarda le *querelles* che negli anni ’50 oppongono Verdi a Toribio Calzado, all’epoca direttore del Théâtre Italien. In merito alla rappresentazione a Parigi de *Il trovatore*, Verdi aveva, infatti, concluso un accordo con il Théâtre Italien che gli riconosceva – su base puramente convenzionale – alcuni diritti economici sulla rappresentazione dell’opera in quel teatro: l’accordo, raggiunto a dicembre 1854 con l’allora direttore, il colonnello Ragani, prevedeva che per ciascuna rappresentazione a Verdi spettasse un corrispettivo di 200 Franchi. Verdi aveva, inoltre concluso accordi precisi anche relativamente alla compagnia di canto. Se, in un primo momento, il Théâtre Italien aveva rispettato il contratto, l’arrivo di un nuovo direttore (Calzado) alla direzione del teatro nel luglio 1855 vede le cose prendere una piega diversa: Calzado, infatti, si rifiuta di pagare quanto dovuto in base al contratto concluso dal suo

influito su come, e quando, è avvenuta la diffusione e la circolazione di quel testo. Sotto un'altra angolatura, il problema di stabilire se, di contro, quei diritti potessero o meno spettare agli autori (francesi) delle relative fonti letterarie – anziché al compositore e al librettista dell'opera composta e rappresentata originariamente in Italia – è, di nuovo, elemento di per sé degno di nota, che ha influito, ben più di quanto a prima vista si possa pensare, sulla circolazione del teatro d'opera, in particolare (ma non solo) di quello appartenente alla grande tradizione italiana.

Sollevando questioni più legate alla contemporaneità, questo approccio potrebbe risultare proficuo anche per indagare alcune implicazioni sociologiche del fenomeno operistico, individuando connessioni con la più ampia tradizione di studi sulla sociologia della musica. Ad esempio, è in corso un dibattito abbastanza interessante sul ruolo dei registi nella messa in scena delle opere. Negli ultimi 30-40 anni, il ruolo del regista nel teatro d'opera è diventato sempre più influente, portando talvolta a considerare il regista come, in realtà, la vera pietra angolare della produzione lirica, molto più importante del direttore d'orchestra, o – persino – dei cantanti. Questo fenomeno è iniziato negli anni '50, con registi carismatici come Wieland Wagner, Luchino Visconti, ecc., cui ha fatto seguito lo sviluppo di una ricca tradizione in Germania, Italia, Francia, Regno Unito. La regia ha cambiato il modo in cui la grande tradizione lirica viene vista, e letto: ha cambiato, in

predecessore, e non si attiene neppure agli accordi relativi alla compagnia di canto. Verdi, infuriato, agisce in giudizio, e ottiene una prima decisione favorevole (22.12.1855). Calzado, però, ricorre in appello e ne esce vittorioso (ottobre 1856). La Cassazione conferma, nel novembre 1857 la decisione di appello. Verdi esce, così, definitivamente sconfitto, e condannato anche a pagare le spese del giudizio: nessun diritto al compenso per le rappresentazioni de *Il trovatore* a Parigi, e nessun diritto di incidere sul *cast*. Il cuore della questione era, in primo luogo, rappresentato dalla nozione di “opera di dominio pubblico”, quale ricostruibile sulla base del diritto francese all'epoca vigente. In particolare, per il diritto francese, un'opera scritta da un autore straniero che fosse già stata rappresentata almeno una volta su una scena straniera, era da considerarsi come di dominio pubblico, e dunque il relativo autore non poteva vantare alcun diritto sulla rappresentazione e/o sulla circolazione dell'opera in Francia. L'opera poteva, allora, essere rappresentata ma, anche, copiata, distribuita, modificata, mutilata; se ne potevano ricavare *morceaux* destinati alla circolazione e alla rappresentazione in via autonoma senza che l'autore godesse di alcun diritto in proposito. Così se Verdi poteva ottenere i diritti d'autore sulla rappresentazione, all'Opéra, di *Le Trouvère* (la versione francese de *Il trovatore*, composta per l'Opéra), non altrettanto poteva dirsi per la rappresentazione, al Théâtre Italien, de *Il Trovatore*. Cfr. A. DEVRIÈS-LESURE, *Les démêlés de Verdi avec le Théâtre-Italien sous la direction de Toribio Calzado (1855-1863)*, in *L'opéra en France et en Italie (1791-1925). Une scène privilégiée d'échanges littéraires et musicaux. Actes du colloque Villecroze 16-18 octobre 1997*, a cura di H. LACOMBE, Paris, 2000.

sostanza, la percezione del *medium*. L'alternativa tra, da una parte, la fossilizzazione di quella tradizione e, dall'altra, la necessità di mantenerla viva e accessibile al pubblico di oggi, porta i registi a proporre nuove letture delle opere che implicano, a volte, la loro «modernizzazione», brutali riposizionamenti delle trame e, spesso, approcci che risultano molto lontani dal contesto originale e persino dal c.d. (e misterioso) “significato autentico” dell'opera. Fino a che punto, e in quale misura dovrebbe essere consentita questa modernizzazione o, a volte, addirittura stravolgimento del testo? L'esigenza di mantenere viva una tradizione che rischia di sclerotizzarsi giustifica anche gli approcci più invasivi? Quali sono le nuove forme di interazione tra messa in scena e pubblico che comporta questo approccio? Come influiscono le nuove tecnologie (ad esempio, lo *streaming* via *Internet* delle opere) su queste questioni? Poiché l'opera, come qualsiasi prodotto culturale o artistico, circola nell'ambiente in cui è diffusa, i problemi artistici si mescolano a quelli più sociologici e legali, che un approccio multidisciplinare può ben provare ad esplorare. Il rapporto tra il regista e l'opera è, infatti, connotato anche da vincoli legali, radicati nella legge o nel contratto, che devono essere considerati forze centrali dietro questi sviluppi.

3. *Un caso da analizzare (a mo' di esempio): La Sonnambula di Vincenzo Bellini*

Ferme restando le riflessioni esposte nei precedenti paragrafi, si intende ora fornire un esempio di come l'approccio di *Law and Opera* può essere applicato alla grande tradizione operistica. Seguendo i criteri esposti – in particolare quello volto a individuare, per la selezione delle opere da analizzare, il fattore giuridico quale centrale per la drammaturgia – un'opera che si presta bene all'applicazione della metodologia indicata è, tra le molte, *La Sonnambula*, di Vincenzo Bellini. Ne *La sonnambula* di Vincenzo Bellini, su libretto di Felice Romani, Elvino dona ad Amina, con un contratto di matrimonio, tutti i propri beni, tra i quali l'anello, appartenuto a sua madre. Poco dopo, Elvino, sospettando l'infedeltà di Amina – che, affetta da sonnambulismo viene sorpresa, prima del matrimonio religioso, nella camera da letto del conte Rodolfo – si riappropria dell'anello in un accesso di ira. Alla fine, le cose si aggiustano, ma il nocciolo della questione che emerge ne *La Sonnambula* sta tutto in questi semplici fatti: un contratto di matrimonio, la donazione dell'anello nuziale, la revoca della donazione. Quella revoca della donazione, consumata in un accesso di ira e gelosia, è legittima? Quali, dunque, gli istituti rilevanti all'epoca della stesura de *La sonnambula*, e quale il rilievo che il sistema riconosceva,

in genere, ai doni prenuziali o nuziali? E quali sono, oggi, le regole che si seguono, e come differiscono da quelle in allora vigenti?

Partiamo, innanzitutto, dal libretto. Quello de *La sonnambula* ha (come spesso accade) origini complesse. L'ascendenza più diretta del testo di Felice Romani è un balletto-pantomima in tre atti (*La Somnambule, ou L'Arrivée d'un Nouveau Seigneur*), con musica di Ferdinand Hérold, rappresentato per la prima volta all'*Académie Royale de Musique* di Parigi il 19 settembre 1827⁴⁹. La trama del balletto è di due celebri autori della Francia di primo Ottocento: Eugène Scribe (per lo scenario) e Jean-Pierre Aumer (collaborazione allo scenario e coreografia). Il balletto di Hérold, tuttavia, non è un lavoro interamente originale, in quanto esso deriva, a sua volta – anche se con non poche differenze⁵⁰ – da un altro testo: *La sonnambule*, una commedia del genere *vaudeville*⁵¹ scritta dallo stesso Scribe in collaborazione con un altro autore (Germain Delavigne) e rappresentata, con notevole successo, al Théâtre de Vaudeville qualche anno prima, ossia il 6 dicembre 1819⁵².

Oltre a questi antecedenti, recenti studi hanno posto in luce come il libretto di Romani sia stato influenzato da un lavoro successivo al balletto-pantomima di Hérold, e segnatamente da *La Villageoise sonnambule ou Les*

⁴⁹ V. sulle fonti de *La sonnambula* e, in particolare, sul balletto *La Somnambule ou l'Arrivée d'un nouveau seigneur*, J.-C. YON, *L'arrivée d'un nouveau seigneur*, in *La Sonnambule. L'Avant-Scène Opéra*, 178, Paris, 1997, 56 ss.; Q. PRINCIPE, *La sonnambula. Invito all'opera*, Milano, 1991, 35 ss., che svolge anche un'interessante analisi del testo individuando cinque archetipi che vi figurano: quello della persona calunniata; quello del personaggio in uno stato psichico perturbato; quello dell'incesto evitato; quello del «nuovo signore»; quello della donna gelosa di una rivale più giovane. Nel volume di Principe è anche riportata la traduzione in italiano della sceneggiatura del balletto, di particolare interesse al fine di individuare i punti di contatto (e di distacco) tra la fonte e il libretto di Romani.

⁵⁰ Nel *vaudeville*, ad esempio, la protagonista, affetta da sonnambulismo, si sposa con il personaggio che, ne *La sonnambula*, corrisponde al conte Rodolfo. In generale, comunque, l'intera situazione del *vaudeville* – di ambientazione borghese – è lontana da quella del balletto del 1827, ambientato in Provenza: v. in proposito le precisazioni di P. BRUNEL, *Vincenzo Bellini*, Paris, 1981, 213.

⁵¹ Sul genere del *vaudeville* v. il classico lavoro di E. LINTIHAC, *Histoire générale du théâtre en France. La comédie: de la Révolution au Second Empire*, I ed., Paris, 1904 e, più di recente, A. VIALA, *Histoire du théâtre*, Paris, 2014.

⁵² A titolo di pura curiosità, nel fortunatissimo *vaudeville*, la protagonista, ad un certo punto, danza una *contredanse* che è tratta dall'opera *Nina ou la Folle par amour*, una *comédie mêlée d'ariettes* di Marsollier e Dalryac, composta nel 1786, a sua volta ispiratrice della celebre Nina di Paisiello (1787), oltre che di un balletto di Milon e Persuis, rappresentato all'*Opéra* di Parigi nel 1813. Lo straniamento del personaggio di Nina ha, peraltro, più di qualche punto di contatto con la psicologia delle varie "sonnambule", che popolano il teatro d'opera, ivi compresa la protagonista dell'opera belliniana: in argomento v., per ulteriori riferimenti, Q. PRINCIPE, *La sonnambula*, cit., 36 ss.

deux fiancées: una *comédie-vaudeville* di François-Victor-Armand d'Artois (detto anche Dartois) e Jean-Henri Dupin, rappresentata il 15 ottobre 1827 al *Théâtre des Variétés* a Parigi⁵³. Questa *comédie* è, in effetti, una rielaborazione del balletto di Hérold, e presenta molte affinità con il testo di Romani, rendendo così plausibile l'ipotesi della sussistenza di questa terza fonte del libretto, alla quale Romani si sarebbe ispirato: ad esempio, e ai fini che qui interessano, l'attribuzione alla madre di Elvino dell'anello che egli dona ad Amina non risulta dalle fonti tradizionalmente citate, ma deriva proprio dalla *comédie-vaudeville*, di poco successiva al balletto-pantomima di Hérold.

L'opera di Bellini e Romani – ambientata in un luogo di montagna, in Svizzera⁵⁴ – si apre con un festeggiamento⁵⁵: Amina ed Elvino stanno per sposarsi, e tutto il paese è in festa (tranne l'ostessa Lisa che, invaghita di Elvino, si consuma di gelosia). Il rito che presiede all'unione dei due innamorati prevede, come di prammatica, la stipula di un contratto di matrimonio, alla presenza di un notaio, al quale seguirà – il giorno successivo – la cerimonia nuziale religiosa, che santificherà l'unione tra i due giovani.

L'arrivo del notaio è preannunciato dai contadini («*Viene il Notaro*» – Atto I.III). Amina, nello scorgere il notaio attende – impaziente – l'arrivo del promesso sposo (Atto I.4):

AMINA
*Il Notaro? Ed Elvino
Non è presente ancor?*

NOTARO
*Di pochi passi
Io lo precedo, o Amina: in capo al bosco
Io lo mirai da lungi.*

CONTADINI
Eccolo.

AMINA (*correndo ad Elvino che entra*)
Caro Elvino! alfin tu giungi.

⁵³ V. S. MORABITO, *Contesti de La Sonnambula di Bellini*, in *Bollettino di Studi Belliniani*, I, 2015, 38 ss.

⁵⁴ La didascalia in apertura del libretto recita: «*La scena è in un villaggio della Svizzera*».

⁵⁵ Queste le indicazioni del libretto: «*All'alzarsi del sipario odonsi da lungi suoni pastorali e voci lontane che gridano: Viva Amina! Sono gli abitanti del villaggio che vengono a festeggiare gli sponsali di lei*».

È lo stesso Elvino – appena arrivato – ad annunciare la stesura del contratto, e a sancire lo scambio dei doni tra i nubendi (Atto I.5). Amina non ha molto da donare ad Elvino, se non il suo amore («*il cor soltanto*»):

ELVINO
*Siate voi tutti, o amici,
 Al contratto presenti.*

(*Il Notaro si appresta a stendere il contratto*).

NOTARO
*Elvin, che rechi
 Alla tua sposa in dono?*

ELVINO
*I miei poderi,
 La mia casa, il mio nome,
 Ogni bene di cui son possessore.*

NOTARO
E Amina?...

AMINA
Il cor soltanto.

ELVINO
Ah, tutto è il core!

(*Mentre la madre – di Amina NdA – sottoscrive, e con essa i testimoni,
 Elvino presenta l'anello ad Amina*)

Avendo suggellato il contratto e, in tale contesto, la donazione (si noti, con la sottoscrizione apposta anche dalla madre della sposa e dai testimoni)⁵⁶, Elvino consegna dunque ad Amina l'anello nuziale, accompagnando il gesto con una celeberrima cavatina, nella quale si coglie, d'un sol tratto, tutto ciò che rende così immediatamente riconoscibile lo stile belliniano. Su di una semplice, dolcissima melodia, caratterizzata da lunghe arcate, Elvino esprime la propria totale dedizione all'amata. La linea melodica, resa preziosa

⁵⁶ Pone in luce il carattere solenne della situazione che accompagna la donazione P. BRUNEL, *Vincenzo Bellini*, cit., 219. Da osservare la precisione che, a volte, connota i libretti sul piano dei dettagli giuridici, in vero non strettamente necessari, se non per un evidente scopo di "fedeltà" della rappresentazione.

dall'intervento dei fiati, accompagna così la consegna dell'anello:

ELVINO
Prendi: l'anel ti dono
Che un dì recava all'ara
L'alma beata e cara
Che arride al nostro amor.
Sacro ti sia tal dono
Come fu sacro a lei;
Sia de' tuoi voti e miei
Fido custode ognor.

È da notare come Elvino espliciti chiaramente l'origine dell'anello: si tratta, infatti, dell'anello di fidanzamento che fu della madre di Elvino, e che ora egli dà ad Amina. La circostanza, che serve – sul piano drammatico – a rendere ancora più solenne il momento del fidanzamento, e a colorare l'anello di un significato particolare, ha però precise conseguenze sul piano del diritto, in quanto l'anello costituisce, per Elvino, un “gioiello di famiglia”, al quale specificamente la giurisprudenza francese riconosce – come vedremo – una valenza *particolare*.

Dopo l'aria di Elvino, segue uno splendido duetto tra i due innamorati – momento di gioia e tenerezza, che segue alla formale unione tra i due, e che riprende il motivo centrale della cavatina – dopo il quale è lo stesso Elvino, dapprima, a rimarcare l'avvenuta unione («*Sposi or noi siamo*»), e, poco dopo, a ricordare che il giorno successivo si celebrerà il matrimonio religioso:

ELVINO
Sposi or noi siamo

AMINA
Sposil...
Oh tenera parola!

ELVINO (*le dà un mazzetto*)
Cara! nel sen ti posi
Questa gentil viola.

AMINA (*lo bacia*)
Puro, innocente fiore!

[...]

ELVINO
 Domani, appena aggiorni,
 Ci recheremo al tempio e il nostro imene
 Sarà compiuto da più santo rito.

Il seguito della vicenda è tutto giocato sulla patologia del sonnambulismo di Amina, e sugli equivoci che ne derivano. Da tempo, infatti, i paesani vedono, di notte, una figura che si aggira per il villaggio, e molti, spaventati, credono trattarsi di un fantasma. Si tratta, invece, di Amina, la quale – proprio la notte prima del matrimonio religioso – finisce, girovagando, nella camera da letto del conte Rodolfo⁵⁷, dove viene scoperta, e, per l'effetto, accusata di plateale tradimento. La poverina è, apparentemente, indifendibile.

Confrontato con quella che appare l'atroce prova dell'infedeltà di Amina, Elvino decide di sciogliere il fidanzamento. In una scena di drammatico confronto con Amina – che reclama la propria innocenza, peraltro confermata anche dallo stesso conte Rodolfo – Elvino, trascinato dall'ira, le strappa l'anello di fidanzamento (Atto II.4):

ELVINO
Ebben: si fugga.
L'ira mia più fren non ha.
(Togliendo l'anello ad Amina)
Va, spergiura!

CONTADINI
Dice il Conte ch'ella è onesta,
Ch'è innocente: e a noi già vien.

AMINA, TERESA
No; t'arresta. Ah! per pietà!

⁵⁷ Sulla figura di Rodolfo e sulle sue implicazioni v. S. MORABITO, *op. cit.*, 43, il quale ne mette in luce la caratteristica emblematica di un fenomeno della Restaurazione, rappresentato dal ritorno dei nobili proprietari terrieri nella loro terra, dopo la Rivoluzione francese. Un analogo personaggio si ritrova, come ivi si osserva, nell'*opéra comique* di Scribe e Boïeldieu, *La Dame blanche*, del 1825. Secondo quanto l'autore ricava dagli schizzi del libretto di Romani, la ragione della scomparsa di Rodolfo dal villaggio sarebbe la seguente: Rodolfo, rampollo di famiglia nobile, avrebbe prima messo incinta e poi abbandonato una giovane fanciulla (la madre di Amina); quindi, per «calmare le acque», sarebbe stato mandato all'estero dalla famiglia. Ovviamente, anche questo – se fosse uno spunto sviluppato nel libretto – è un profilo che solleverebbe non poche questioni sul piano giuridico.

AMINA

Ah! il mio anello... Oh madre!

La frase di Amina – il cui dramma è reso ancor più evidente dalla mancanza di accompagnamento musicale – è seguita dal Coro, che rimprovera duramente a Elvino il suo gesto impulsivo.

L'anello verrà reso ad Amina soltanto dopo il chiarimento intervenuto: anche grazie all'opera di convincimento di Rodolfo – che, in realtà, si era subito riconosciuto padre di Amina⁵⁸ – Elvino vede egli stesso Amina camminare, sonnambula, sull'orlo del tetto del mulino, pericolosamente in bilico, e si rende conto (con tutti i compaesani) dell'innocenza dell'amata. Tutto, dunque, torna al proprio posto: Elvino restituisce l'anello ad Amina, e si schiude la prospettiva al lieto fine:

AMINA

*A me t'appressi? Oh gioia!
L'anello mio mi rechi?*

RODOLFO (ad Elvino)

*A lei lo rendi.
(Elvino rimette l'anello ad Amina)*

AMINA

*Ancor son tua; tu sempre mio.
M'abbraccia,
Tenera madre...*

⁵⁸ Il riconoscimento di Amina, nel corso del quale Rodolfo si avvede della somiglianza con la madre, è molto velato nel libretto di Romani (Atto I.6):

RODOLFO

*È gentil, leggiadra molto.
Ch'io ti miri. – Oh il vago volto!
Tu non sai con quei begli occhi
come dolce il cor mi tocchi, quai
richiami ai pensier miei adorabili beltà.–
Eran desse qual tu sei, sul mattino dell'età.*

La vicenda di Rodolfo, e del suo riconoscimento di Amina quale propria figlia, avrebbe consentito a Romani e a Bellini di espandere la vicenda elaborando una tipica scena di agnizione: sulle possibili ragioni (prevalentemente, di ordine teatrale) che hanno indotto a una scelta opposta v. S. MORABITO, *op. cit.*, 39 ss. Il rapporto tra Rodolfo e Amina sottintende, peraltro, il tema dell'incesto evitato, come ben osserva Q. PRINCIPE, *La sonnambula*, cit., 69, dove si dà conto anche dei “tagli” subiti dal libretto originario sul punto.

(Rodolfo fa avvicinare Teresa ad Amina).
 ... io son felice appieno!
 (Teresa l'abbraccia. Elvino si prostra ai suoi piedi e la sostiene)

Elvino e Amina possono finalmente celebrare il matrimonio, riconciliati e felici (Atto II.9):

CONTADINI, TERESA, RODOLFO, ALESSIO, ELVINO
Vanne/Vieni al tempio.
Innocente, e a noi più cara,
Bella più del tuo soffrire,
Vanne/Vieni al tempo e al piè dell'ara
Incominci il tuoi gioir.
Ah! vanne/vieni al tempo, vanne/vieni!

Sebbene la trama del libretto di Felice Romani ruoti attorno all'episodio del sonnambulismo, e del presunto tradimento di Amina, la vicenda dell'anello ne costituisce sicuramente un momento rilevante, abbondantemente sottolineato dall'attenzione che vi riserva Bellini, dal magnifico duetto che consegue alla consegna dell'anello. La donazione dell'anello suggella il patto tra gli sposi; la sua riappropriazione da parte di Elviro consacra la (reputata) consapevolezza dell'infedeltà di Amina; la sua riconsegna ad Amina segna, infine, il superamento della crisi, e schiude la prospettiva al lieto fine della vicenda. Ma tutto questo, che rilievo ha per il diritto?

Nell'affrontare le questioni poste da de *La sonnambula*, e con particolare riguardo al tema che qui interessa, ci si può confrontare con due diverse tradizioni e sistemi giuridici: quello francese, e quello austriaco. Come si è visto, il libretto dell'opera è, infatti, di derivazione francese. Tuttavia, l'opera viene rappresentata, per la prima volta, al Teatro Carcano di Milano – all'epoca sotto il dominio Asburgico – il 6 marzo 1831⁵⁹. Il successo dell'opera è immenso, anche in virtù allo stato di grazia in cui si trovano i due eccezionali protagonisti: Giuditta Pasta⁶⁰ e Giovanni Battista Rubini, due tra i più grandi e celebri cantanti di tutta la Storia dell'opera ottocentesca⁶¹.

⁵⁹ Di poco successiva (24 ottobre 1831) la prima rappresentazione a Parigi, al *Théâtre des Italiens*.

⁶⁰ L'altra grande protagonista del ruolo di Amina nell'Ottocento sarà Maria Malibran: per una sintesi v. A. ORLANDINI, *In mia man... Pasta, Malibran e Grisi alla conquista di Norma e Amina*, in P. MIOLI (a cura di), *Malibran. Storia e leggenda, canto e belcanto nel primo Ottocento italiano*, Bologna, 2010, 312 ss.

⁶¹ Sulla genesi dell'opera, e sulla sua derivazione dall'abortito progetto di Bellini per un'opera intitolata *Ernani*, v. Q. PRINCIPE, *La sonnambula*, cit., 21 ss.

Il “caso” dell’anello di fidanzamento andrebbe dunque, innanzitutto, trattato sulla base della disciplina del matrimonio, e delle donazioni, contenuta nel Codice civile Austriaco del 1811 (ABGB), dichiarato applicabile «in tutte le province spettanti al Governo di Milano, in luogo di qualsivoglia altra legge o consuetudine [...]»⁶², con decorrenza dal 1° gennaio 1816.

Nel diritto austriaco dell’epoca, la questione delle donazioni tra fidanzati era regolata dall’art. 1247 ABGB, in base al quale «*le gioje, le gemme ed altre cose preziose appartenenti all’abbigliamento, che il marito ha dato alla moglie, si risguardano in dubbio non per date ad imprestito, ma per donate. Se poi uno sposo promette o dona all’altro, o un terzo a uno di essi in contemplazione del futuro matrimonio, la donazione può rinvocarsi allorché senza colpa del donante il matrimonio non sia seguito*»⁶³.

La disposizione dell’art. 1247 deroga sia all’art. 1246 ABGB – in base al quale «*la validità o invalidità delle donazioni tra coniugi si giudica secondo le leggi veglianti per le donazioni in genere*» – sia all’art. 946 ABGB, che sancisce – come regola generale – l’irrevocabilità delle donazioni⁶⁴. La deroga riguarda, per l’appunto, la questione della revocabilità della donazione che, nel caso di specie, è ammessa se il matrimonio non viene celebrato “senza colpa del donante”: ossia (nel caso de *La sonnambula*) se il mancato matrimonio non sia, per l’appunto, da addebitare al marito. In pratica, se il promesso sposo regala alla moglie l’anello di fidanzamento, e il matrimonio non si celebra senza che ciò sia addebitabile allo sposo, l’anello va restituito⁶⁵.

La disciplina contenuta nell’AGBG costituisce il portato di una lunga tradizione storica, che dal diritto romano si sedimenta nelle Codificazioni europee dell’Ottocento secondo – peraltro – linee diverse.

In materia di donazioni pre-matrimoniali, nel solco del diritto romano e, in particolare, del diritto giustiniano, erano venute a distinguersi, in epoca anteriore alle codificazioni ottocentesche, essenzialmente due tipi di donazioni: le c.d. donazioni *simplices* (“semplici”) e le *donationes propter*

⁶² Così stabilisce l’editto di Francesco I del 28 settembre 1815.

⁶³ Solo per completezza, si segnala che – sempre in tema di donazioni tra coniugi, o promessi sposi – l’art. 1232 ABGB definisce anche la c.d. morganatica, assimilabile alle donazioni: «*Il regalo che il marito promette di dare alla moglie nella prima mattina si chiama morganatica. Se è stata promessa, presumesi in dubbio d’essere stata realmente data nei primi tre anni di matrimonio*».

⁶⁴ Art. 946 ABGB: «*I contratti di donazione sono di regola irrevocabili*».

⁶⁵ Si noti, peraltro, che l’art. 1247 ABGB formula una regola specifica per quanto riguarda la posizione del marito: infatti, i gioielli e i preziosi «dati» dal marito alla moglie devono intendersi – nel caso in cui il titolo non emerga chiaramente – come donazioni.

nuptias (“donazioni nuziali”)⁶⁶.

La distinzione tra le due ipotesi rileva proprio nella loro relazione con il matrimonio: le donazioni semplici, infatti, sono quelle tra fidanzati, fatte a seguito di una *semplice promessa di matrimonio*; quelle matrimoniali sono fatte (sia dagli sposi, ma anche da terzi) *in funzione del matrimonio stesso*, e pertanto acquistano efficacia soltanto nell’ipotesi in cui il matrimonio venga celebrato. La disposizione di cui all’art. 1247 ABGB contempla, con tutta evidenza, entrambe le ipotesi di cui sopra: la formulazione «*in Rücksicht auf die künftige Ehe*» («in contemplazione del futuro matrimonio») è, pacificamente, ritenuta tale da ricomprendere sia l’ipotesi delle donazioni semplici tra fidanzati, sia quelle fatte in funzione del matrimonio.

Come si è già detto, nei codici dell’Ottocento, la bipartizione sopra richiamata tra le due tipologie di donazioni, ricavata dal diritto romano, si consolida secondo soluzioni diverse, ed è qui che entra in gioco la tradizione francese, alla quale andrebbe ricondotto il testo de *La sonnambula*, stante le fonti letterarie alle quali lo stesso attinge. Il *Code Napoléon* del 1804, a differenza del Codice austriaco, non contempla, infatti, la distinzione tra le due forme di donazione, e formula una regola espressa *soltanto per le donazioni nuziali*. In particolare, in base all’art. 1091 *Code civil*: «*Les époux pourront, par contrat de mariage, se faire réciproquement, ou l’un des deux à l’autre, telle donation qu’ils jugeront à propos, sous les modification ci-après exprimées*». L’art. 1088 *Code civil*, precisa a sua volta che «*Toute donation faite en faveur du mariage sera caduque, si le mariage ne s’ensuit pas*».

Come tradizionalmente osservato, il *Code Napoléon* disciplina le donazioni tra fidanzati fatte *tramite* un contratto di matrimonio⁶⁷: le donazioni fatte in contesti diversi – ossia al di fuori del contratto nuziale – restano donazioni regolate dal mero diritto comune, e come tali – per regola generale – sono irrevocabili⁶⁸. L’impostazione del *Code Napoléon*, distaccandosi dalla bipartizione consolidatasi nel diritto giustiniano, è stata, in genere, giustificata alla luce della precisa volontà del legislatore del *Code* di non riconoscere alcun rilievo specifico alle promesse matrimoniali, neppure sotto il profilo degli effetti delle donazioni: rilievo quest’ultimo che, invece (nel momento in cui l’ABGB, e in genere i codici di area tedesca,

⁶⁶ P. FERRETTI, *La misteriosa ratio dell’art. 80 del Codice civile italiano*, in *Fondamenti del diritto europeo. Seminari trentini*, Napoli, 2012, 149 ss.

⁶⁷ In tal senso, *ex multis*, F. LAURENT, *Principi di diritto civile*, trad. it., XV, Napoli, 1884, 158; G. BAUDRY-LACANTINERIE, M. COLIN, *Delle donazioni fra vivi e dei testamenti*, in *Trattato teorico pratico di diritto civile*, II trad. sulla III ed., Milano, 1882, 882.

⁶⁸ P. FERRETTI, *La misteriosa...*, 171.

disciplinano *anche* le donazioni tra fidanzati) le promesse di matrimonio finiscono per avere in altre codificazioni.

Particolarmente ampia risulta, pertanto, la distanza che separa il Codice civile austriaco dal *Code Napoléon*: quest'ultimo, nel solco della legislazione rivoluzionaria, non riconosce, neppure in parte, le promesse di matrimonio⁶⁹, con la conseguenza che le donazioni fatte in vista delle nozze andrebbero, per evidenti ragioni di coerenza, restituite. Tuttavia, in Francia la regola generale subisce, per effetto dell'elaborazione giurisprudenziale, due eccezioni: infatti, i regali di modico valore, che rappresentino "*cadeau d'usage*", sono sottratti alla disciplina della restituzione; dall'altro, e come avremo modo di vedere, l'anello di fidanzamento, in virtù del suo riconosciuto valore affettivo, è soggetto a regole particolari.

A differenza del Codice francese, pertanto, l'AGBG sembra quasi voler prevedere una penale per il caso di mancato adempimento alla promessa di matrimonio, dipesa da colpa del donante. Se, infatti, il matrimonio non viene celebrato per fatti addebitabili al donante, la donazione non è revocabile. Gli austriaci, insomma, prendevano le donazioni eseguite nel corso del fidanzamento maggiormente sul serio di quanto non facessero i francesi.

Ne *La sonnambula*, Elvino e Amina seguono, per le loro nozze, un *iter* in linea con la tradizione: dapprima, con il contratto di matrimonio gli sposi regolano gli aspetti civili e patrimoniali della loro unione; le nozze religiose vengono poi celebrate in Chiesa⁷⁰.

Applicandosi il diritto austriaco, l'art. 1247 ABGB prevederebbe la facoltà di Elvino di richiedere, e ottenere, la restituzione dell'anello se «*senza colpa del donante [...] il matrimonio non sia seguito*»⁷¹. La posizione di Elvino, da questo punto di vista, è tuttavia dubbia: l'accusa di infedeltà rivolta ad Amina si basa su prove che meriterebbero maggior approfondimento e la decisione di Elvino di non dar seguito al matrimonio

⁶⁹ Il sistema francese, tuttavia, non pare aver mai del tutto "digerito" la soluzione accolta, dapprima, in epoca rivoluzionaria e, successivamente, nel *Code Napoléon*: anche in anni a noi vicini il contenzioso derivante dalla rottura di fidanzamenti e promesse di matrimonio è tutt'ora vivace, e viene risolto applicando – con tutte le incertezze del caso – la clausola generale in tema di responsabilità aquiliana (art. 1382 *Code civil*). V. RUBELLIN-DEVICHI, *Fiançailles*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1989, 277 e, per ulteriori riflessioni, G. OBERTO, *La promessa di matrimonio*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. ZATTI, vol. I, Milano, 2011, 331 ss.

⁷⁰ V., per interessanti spunti – seppure riferiti al Belgio, ma comunque relativi al *Code Napoléon* – P. GODDING, *Les contrats de mariage dans la première moitié du 19ème siècle: fidélité à la coutume ou adoption sans réserve du Code Napoléon?*, in *Belgisch Tijdschrift voor Nieuwste Geschiedenis*, 1983, 91 ss.

⁷¹ Art. 1247 ABGB: «*wenn die Ehe ohne Verschulden des Geschenkgebers nicht erfolgt...*».

appare, in realtà, un po' affrettata. Elvino è un sentimentale, un impulsivo; si ferma alle apparenze, non approfondisce, né si fida di quanto lo stesso Rodolfo ripetutamente gli dice, e rompe il fidanzamento senza voler sentire ragioni di sorta. Ora, sul piano squisitamente giuridico è però ben vero che l'applicazione dell'art. 1247 ABGB non richiede la prova della *colpa* del futuro coniuge (nel caso di specie, Amina), ma soltanto la *mancaanza di colpa del donante*, e questo pare effettivamente essere il caso di Elvino. Non vi è, insomma, la prova della colpa di Amina (la poverina non è stata sorpresa nell'atto di consumare un rapporto sessuale...!), ma questo non è in realtà necessario. È, però, quantomeno dubbio che ad Elvino possa addebitarsi la *colpa*: in fondo, la sua decisione di rompere il fidanzamento si basa su un fatto oggettivo, che forse egli interpreta in modo frettoloso, ma è difficile imputargli la colpa. In definitiva, è la situazione complessiva a non essere facilmente intelleggibile, e ad aiutare – sotto il profilo che qui interessa – Elvino: nella notte che segue il contratto di matrimonio, e precede le nozze religiose, Amina viene ritrovata nella stanza da letto del conto Rodolfo. Legittimo, allora, in quel momento, il sospetto di tradimento; senza colpa appare la decisione di Elvino di rompere il fidanzamento, e riprendersi l'anello.

Per quanto attiene al diritto francese, come si è già osservato, l'art. 1091 del *Code civil* disciplina soltanto le donazioni fatte "*par contrat de mariage*", dichiarandole decadute nel caso in cui al contratto di matrimonio non faccia seguito la celebrazione delle nozze. La soluzione del caso di Elvino e Amina, dunque, è la medesima di quella prevista dal Codice austriaco, ma con due diverse sfumature, non secondarie:

- i. se Elvino avesse donato l'anello non con il contratto di matrimonio, ma con una donazione semplice, la donazione, per il diritto francese, sarebbe rimasta disciplinata dalle norme generali in tema di donazioni, e dunque tendenzialmente irrevocabile. Di contro, come si è visto, il diritto austriaco l'avrebbe *comunque* ricompresa nell'ambito di applicazione dell'art. 1247 ABGB, ossia delle donazioni nuziali;
- ii. se l'art. 1247 ABGB richiede, affinché la donazione sia revocata, la mancanza di colpa del donante, il *Code civil* (art. 1088) – nel caso di donazione concessa *par contrat de mariage* – prevede che la donazione sia revocabile per il solo fatto della mancata celebrazione delle nozze, *indipendentemente da ogni valutazione sulla sussistenza della colpa*.

Fermo quanto precede, nel sistema francese, tuttavia, e sulla scorta di un'interpretazione giurisprudenziale da tempo consolidata, sussistono

deviazioni particolari dalle regole generali per quanto riguarda proprio *l'anello di fidanzamento*.

Prima deviazione: in linea di principio, e seguendo la regola generale, l'anello di fidanzamento dovrebbe essere restituito a chi l'ha donato nel caso in cui il matrimonio non venga celebrato: tuttavia, l'anello non va restituito se costituisce una donazione di modico valore, rientrante tra le cosiddette "donazioni d'uso".

Seconda deviazione (rispetto alla prima...): se il donatario ha commesso una colpa (come, nel caso de *La sonnambula*, Elvino può ritenere, almeno in via provvisoria, che abbia commesso Amina), la giurisprudenza ritiene che il fidanzato in buona fede possa riprendersi l'anello.

Terza deviazione: è l'ipotesi in cui l'anello di fidanzamento sia un "gioiello di famiglia": ad esempio, l'anello che apparteneva alla madre del fidanzato, e che è stato donato alla promessa sposa. In questo caso, se il fidanzamento viene rotto, l'anello va sempre restituito. Orbene, la qualificazione di un anello quale "gioiello di famiglia" non è sempre agevole: a volte, nelle decisioni delle Corti, sembra dipendere dal fatto che si tratti di un gioiello appartenente a una famiglia dalle lunghe tradizioni; altre volte, la qualifica discende semplicemente dalla sua provenienza (ossia, sarebbe tale l'anello che non è stato acquistato *ex-novo* dal fidanzato, ma che proviene, per l'appunto, dalla famiglia di quest'ultimo, senza ulteriori distinzioni o criteri).

Quarta deviazione: se l'anello di fidanzamento ha un valore considerevole rispetto al patrimonio di chi l'ha donato, la giurisprudenza è propensa a concludere che, in caso di rottura del fidanzamento l'anello va restituito. Da notare che la giurisprudenza francese applica queste regole, riferite all'anello di fidanzamento, anche all'ipotesi di divorzio (cfr., in materia, il *leading case* Cass. civ. I, 19 dicembre 1979, *Bull.* 270⁷²).

Ora, nel caso di Elvino e Amina, abbiamo visto che l'anello costituiva un "gioiello di famiglia": se si applicasse la regola appena ricordata, addiventandosi alla rottura del fidanzamento, lo stesso avrebbe ben potuto essere reclamato dal fidanzato deluso. Ad analoghe conclusioni si giungerebbe là dove, indipendente dal fatto che l'anello costituisca o meno un gioiello di famiglia, si ritenesse Elvino vittima della condotta riprovevole di Amina.

⁷² La massima risulta così formulata: «*Justifie légalement sa décision rejetant la demande de restitution de la bague de fiançailles formée par la mari à la suite du divorce des époux la Cour d'appel qui, après avoir exclu le caractère de souvenir de famille du bijou litigieux, estime souverainement que la remise de la bague à la fiancée constituait en l'espèce, compte tenu des facultés respectives des époux et de leurs familles un présent d'usage, qui ne pouvait comme tel, donner lieu à restitution*».

Da ultimo, Elvino avrebbe potuto, in ogni caso, reclamare l'anello, se lo stesso avesse avuto un valore rilevante: su questo punto, però, le conclusioni sono quantomeno dubbie, giacché nulla sappiamo del valore effettivo dell'anello né in assoluto, né rispetto al patrimonio di Elvino.

Nel codice civile italiano vigente⁷³ vale la regola generale dell'irrevocabilità delle donazioni⁷⁴, salvo il caso dell'ingratitude⁷⁵ o della sopravvenienza di figli⁷⁶. Costituiscono, però, eccezioni al principio generale proprio le ipotesi della donazione tra fidanzati (art. 80 c.c.) e delle donazioni «in riguardo di matrimonio» (art. 785 c.c.): due regole che, per la verità, non è facilissimo coordinare tra di loro.

In particolare, in base all'art. 80 c.c. (rubricato «Restituzione dei doni»): *«Il promittente può domandare la restituzione dei doni fatti a causa della promessa di matrimonio, se questo non è stato contratto. La domanda non è proponibile dopo un anno dal giorno in cui s'è avuto il rifiuto di celebrare il matrimonio o dal giorno della morte di uno dei promittenti»*⁷⁷.

L'art. 80 del codice civile italiano si discosta sia dal modello contemplato dal Codice austriaco del 1811, sia dal *Code Napoléon* del 1804.

Rispetto al Codice austriaco, la differenza è – soprattutto – riferibile al

⁷³ Per quanto attiene alla soluzione riflessa nel Codice civile preunitario del 1865, v. P. FERRETTI, *La misteriosa...*, cit., 175 ss.: il codice adottava una formulazione fonte di incertezze, anche se l'interpretazione prevalente era nel senso di ritenere che la soluzione da adottare non fosse dissimile da quella del *Code Napoléon*.

⁷⁴ Art. 800 codice civile (Cause di revocazione): *«La donazione può essere revocata per ingratitude o per sopravvenienza di figli»*.

⁷⁵ Art. 801 codice civile (Revocazione per ingratitude): *«La domanda di revocazione per ingratitude non può essere proposta che quando il donatario ha commesso uno dei fatti previsti dai numeri 1, 2 e 3 dell'articolo 463, ovvero si è reso colpevole d'ingiuria grave verso il donante o ha dolosamente arrecato grave pregiudizio al patrimonio di lui o gli ha rifiutato indebitamente gli alimenti dovuti ai sensi degli articoli 433 435 e 436»*.

⁷⁶ Art. 803 codice civile (Revocazione per sopravvenienza di figli): *«1. Le donazioni fatte da chi non aveva o ignorava di avere figli o discendenti al tempo della donazione, possono essere revocate per la sopravvenienza o l'esistenza di un figlio o discendente del donante. Possono inoltre essere revocate per il riconoscimento di un figlio, salvo che si provi che al tempo della donazione il donante aveva notizia dell'esistenza del figlio. 2. La revocazione può essere domandata anche se il figlio del donante era già concepito al tempo della donazione. (il testo riportato è quello oggi vigente, sostituito dall'art. 88, comma 1, D. Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014)»*.

⁷⁷ È pacifico, sia in dottrina sia in giurisprudenza, che la «promessa di matrimonio» di cui si tratta nell'art. 80 c.c. non debba essere dotata di particolari caratteristiche formali o sostanziali: così, ad esempio, Cass., 3 maggio 1983, n. 3015, in *Foro it.*, 1983, I, c. 1593. Su di un altro piano, pertanto, si colloca la disciplina di cui all'art. 81 c.c. (Risarcimento dei danni), che presuppone una promessa di matrimonio fatta per atto pubblico o per scrittura privata.

fatto che l'art. 80 c.c. consente la restituzione delle donazioni, *indipendentemente dalla ragione per la quale le nozze non sono state concluse*, purché tali donazioni siano state effettuate in base ad un impegno qualificabile come «promessa di matrimonio» in senso tecnico: in giurisprudenza si è stabilito, in proposito, che – affinché si producano gli effetti previsti dall'art. 80 c.c. – occorre che sussista un vero e proprio “fidanzamento ufficiale”, ossia quando si sia in presenza di una «dichiarazione, espressa o tacita, normalmente resa pubblica nell'ambito della parentele, amicizie e conoscenze della coppia, di volersi frequentare con il serio proposito di sposarsi, rappresentando questo periodo un utile banco di prova per acquisire (da parte di ciascuno dei promessi sposi) la maturazione necessaria al fine di addivenire responsabilmente alla decisione di celebrare il matrimonio»⁷⁸. La ragione di questa peculiare impostazione è stata oggetto di varie ricostruzioni. Secondo alcuni, la regola sarebbe posta a tutela del donante, per evitare che quest'ultimo finisca preda di «facile speculazione»⁷⁹ da parte del donatario, che potrebbe svincolarsi dalla promessa al fine – sostanzialmente – di trattenere quanto ricevuto in donazione. Secondo un'altra lettura, la previsione sarebbe invece frutto della volontà del legislatore di cancellare ogni segno della infranta promessa di matrimonio, agevolando la formazione di nuovi vincoli affettivi⁸⁰. Nella previsione dell'art. 80 c.c. qualcuno ha voluto anche leggere un caso speciale di revoca delle donazioni, dovuto al disfavore con il quale si dovrebbe trattare il caso di inadempimento della promessa di matrimonio»⁸¹.

Indipendentemente da come si voglia giustificare la scelta riflessa nell'art. 80 c.c., quest'ultimo fa dipendere la facoltà di ottenere la restituzione dei doni preuziali unicamente dal fatto, oggettivo, consistente nel mancato matrimonio⁸². La colpa del donante o del donatario non rileva, né rilevano altri limiti o condizioni, se non quelli relativi alla natura dei beni donati perché, ad esempio, consumati o deteriorati, e che potrebbero,

⁷⁸ Cfr. G. DI ROSA, *Commento sub art. 79*, cit., che richiama sul punto la sentenza della Cassazione del 2 maggio 1983, n. 3015, in *Giust. Civ.*, I, 1983, 1370 ss.

⁷⁹ Così G. TEDESCHI, voce *Matrimonio (promessa di)*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, vol. X, Torino, 1964, 424.

⁸⁰ Cfr. Cass. 8 febbraio 1994, n. 1260, in *Giust. Civ.*, I, 1994, 1192 ss. Su questa sentenza, e in generale sull'art. 80 c.c., v. L. GATT, *I doni fatti a causa della promessa di matrimonio: natura giuridica e limiti al diritto di restituzione*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1995, 383 ss.

⁸¹ F. SANTOSUOSSO, *Il matrimonio*, in *Giur. sist. dir. civ. comm.* fondata da W. Bigiavi, Torino, 2007⁴, 34.

⁸² In dottrina e in giurisprudenza si è giustamente fatto rilevare che quanto previsto dall'art. 80 c.c. non è configurabile alla stregua di una condizione risolutiva. L'effetto restitutorio, in altri termini, non si verifica *automaticamente* in dipendenza della mancanza delle nozze, ma presuppone l'esercizio del potere di revoca da parte del donante.

in concreto, non essere più recuperati⁸³. In base all'art. 1247 del Codice austriaco del 1811, invece, rileva la colpa del donante. Così facendo, il codice italiano vigente sembra aver spostato la «pressione» derivante dalla decisione di rompere il fidanzamento sul donatario: quest'ultimo, infatti, potrebbe subire un condizionamento derivante dal fatto che, se non desse l'assenso al matrimonio, la donazione sarebbe revocabile. Per alcuni, si tratta dunque di una previsione difficile da conciliare con il principio della libertà matrimoniale^{84 85}. Ulteriore elemento di distinzione rispetto alla soluzione già accolta dal Codice austriaco è dato dal termine annuale, entro il quale va esercitata l'azione di restituzione ai sensi dell'art. 80 c.c.

L'art. 785 c.c. tratta, a sua volta, e come si è già detto, di un caso diverso. In base a tale articolo («Donazione in riguardo di matrimonio») «*La donazione fatta in riguardo di un determinato futuro matrimonio, sia dagli sposi tra loro, sia da altri a favore di uno o di entrambi gli sposi o dei figli nascituri di questi, si perfeziona senza bisogno che sia accettata, ma non produce effetto finché non segua il matrimonio*». Si ritiene che questa disposizione disciplini, di fatto, quelli che comunemente si chiamano «regali di nozze»⁸⁶.

La distinzione di questa norma rispetto all'art. 80 c.c. ha suscitato, e continua a suscitare, non poche discussioni, non essendo chiarissimo quando si sia in presenza dell'una, o dell'altra ipotesi. Secondo alcuni, la distinzione andrebbe ricercata nella modicità dei beni oggetto della donazione⁸⁷, rispetto al valore non modico di quelli concessi secondo lo schema dell'art. 785 c.c.: si tratta, tuttavia, di un'opinione criticabile, giacché tale distinzione non sembra ricavabile dal raffronto tra le due disposizioni. I «doni» tra fidanzati (così si esprime l'art. 80 c.c.) non sarebbero dunque, secondo questa tesi, donazioni, ma liberalità d'uso, in quanto di modico valore⁸⁸; tuttavia, la tesi non convince in quanto non è affatto detto che i doni tra fidanzati siano, per l'appunto, sempre di modico valore⁸⁹. Da alcuni, è stata proposta una distinzione tra

⁸³ Così Cass. 8 febbraio 1994, n. 1260, cit.

⁸⁴ Così P. FERRETTI, *La misteriosa ratio*, cit., 180.

⁸⁵ L'art. 80 c.c., peraltro, solleva un problema di distinguere le donazioni che ricadono in tale previsione, e le liberalità d'uso, di modico valore, regolate dall'art. 770 comma 2, c.c. Sul punto v. L. GATT, *I doni fatti*, cit., 393 ss.

⁸⁶ Cfr. A. GIANOLA, *Commento sub art. 785 c.c.*, in *Commentario al codice civile*, a cura di P. CENDON, Milano, 663 ss.

⁸⁷ A. TORRENTE, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1956, XXII, 12.

⁸⁸ G. OPPO, *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947, 40 ss.; G. OBERTO, *La promessa*, cit., p. 337.

⁸⁹ *Ex multis*, G. AUTORINO STANZIONE, *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza: trattato teorico-pratico, Volume 1*, Torino, 2011, 55.

le due fattispecie riconducibile alla *ragione giustificativa* della donazione: le donazioni di cui all'art. 785 c.c. sarebbero soltanto quelle fatte con specifico riguardo al futuro matrimonio, ed in funzione di quest'ultimo. Resterebbero, di contro, attratte nell'alveo dell'art. 80 c.c. le donazioni fatte per sancire, rappresentare un impegno a contrarre future nozze (promessa di matrimonio)⁹⁰. Anche questa tesi, tuttavia, è criticata, in quanto la distinzione proposta lascia spazi di incertezza: chi dona in considerazione di una promessa di matrimonio, infatti, generalmente dona «in considerazione della promessa, cioè del matrimonio», e le due fattispecie finiscono così per confondersi⁹¹.

Le distinzioni operate dalle Corti appaiono più nette, anche se non prive di profili problematici. Secondo una recente pronuncia di merito⁹², l'art. 80 c.c. contempla i doni – che rientrano nella generale categoria delle liberalità d'uso, anche di non modico valore – che i fidanzati si danno quando la relazione affettiva sia animata dal serio intento di convolare a nozze, con esclusione però delle donazioni di immobili. Per la Cassazione «*la donazione in riguardo di matrimonio, prevista dall'art. 785 c.c., è un negozio formale e tipico, caratterizzato dall'espressa menzione, nell'atto pubblico che la contiene, che l'attribuzione patrimoniale, eseguita da uno degli «sposi» o da un terzo, sia compiuta «in riguardo di un futuro determinato matrimonio»*»⁹³. Meno di recente, la Cassazione ha inoltre precisato che «*Per aversi donazione obnuziale, è necessario che l'atto faccia riferimento ad un matrimonio bene individuato, cosicché è da escludere che rientri nello schema di cui all'art. 785 c.c. l'attribuzione patrimoniale effettuata nella prospettiva solo generica ed accidentale del matrimonio (nella specie, si ritiene che correttamente il giudice del merito abbia escluso gli estremi della donazione con riguardo al matrimonio in riferimento a più atti di liberalità tra due persone che a lungo avevano convissuto «more uxorio», avendo rilevato che la convivenza, anteriore al matrimonio, protrattasi per circa un ventennio e la reiterazione degli atti di liberalità siano inconciliabili, sotto il profilo logico, con la determinatezza del matrimonio richiesta dal cit. art. 785 c.c.)*»⁹⁴. Sembra dunque che, in giurisprudenza l'accento cada – quando si debba distinguere tra l'art. 80 e l'art. 785 – sulla struttura del negozio, e sul suo contenuto che, per rientrare nell'art. 785 c.c., deve essere chiaramente identificabile. Fermo quanto precede con riguardo al raffronto tra il codice

⁹⁰ Così L. GATT, *I doni fatti*, cit., 403 ss.

⁹¹ Così G. OBERTO, *La promessa*, cit., 335.

⁹² Trib. Taranto, 28 giugno 2013.

⁹³ Cassazione civile sez. II 12 luglio 2006 n. 15873.

⁹⁴ Cassazione civile sez. II, 7 dicembre 1989 n. 5410.

civile italiano e il codice austriaco del 1811, talune differenze sono riscontrabili anche tra il sistema italiano e quello francese. Il sistema italiano è diverso da quello francese, innanzitutto perché sottopone l'azione di restituzione ad un termine preciso di decadenza (un anno), non previsto nel *Code Napoléon*. Inoltre, la nozione di “doni” da restituire in caso di mancato matrimonio ricomprende – per costante interpretazione della dottrina e della giurisprudenza – tutte le attribuzioni a titolo gratuito, a prescindere dal valore, o dalla natura del bene donato: non vi è, dunque, alcun regime “speciale” applicabile all’anello di fidanzamento.

In conclusione, la vicenda dell’anello nel contesto de *La sonnambula* appare, verosimilmente, risolvibile allo stesso modo nei vari sistemi considerati, sebbene per vie e percorsi non perfettamente coincidenti. In base al diritto austriaco, vigente a Milano nel 1831, l’anello è soggetto a restituzione a meno che non si dimostri la “colpa” di Elvino (art. 1247 ABGB). In base al *Code Napoléon*, e dunque alla tradizione da cui deriva il libretto dell’opera, la revoca sarebbe discesa dal 1088 *Code civil*, quale conseguenza derivante da un *contrat de mariage*, al quale non farebbero seguito le nozze: le ragioni, in questo caso, potevano essere diverse (gioiello di famiglia; colpa di Amina; significativo valore dell’anello rispetto al patrimonio di Elvino). Secondo il vigente codice civile italiano, la revoca sarebbe possibile in base all’art. 80 c.c., entro un anno dalla donazione. Se, invece, si riconduce la donazione sub art. 785 c.c., la donazione, comunque, non prenderebbe effetto sino al matrimonio. Il caso, insomma, è intricato, e le soluzioni mutevoli. Per fortuna che il lieto fine è, però, assicurato: Elvino, alla fine, sposa Amina, tra la gioia e il tripudio generale. E l’anello di fidanzamento, come nella migliore tradizione, resta alla sposa: per vivere felici e contenti...

4. Conclusioni

In queste pagine abbiamo cercato di fornire un quadro complessivo, necessariamente incompleto, di diversi, possibili percorsi interdisciplinari tra diritto e opera. La comunità scientifica internazionale ha colto con interesse i primi passi di questo nuovo filone di ricerca. Grazie ad una *Call for papers*, è stato possibile riunire, in un primo volume pubblicato nel 2018⁹⁵ un articolato insieme di saggi che toccano le tre prospettive qui proposte: *Law and Opera*, *Law on Opera* e *Law around Opera*. La

⁹⁵ *Law and Opera*, Cham, 2018.

destinazione del volume ad un mercato internazionale potrà agevolare la circolazione e, auspicabilmente, stimolare nuove ricerche e indagini.

La ricerca, in questo capo, è soltanto agli inizi: il materiale da studiare, sistemare, interpretare è davvero imponente, e proseguire in un dialogo costruttivo tra musicologi, giuristi, studiosi di storia culturale, di antropologia culturale e di molte altre discipline che possano concorrere in questa impresa richiederà ancora molto lavoro. L'obiettivo non è quello di ingaggiarsi in uno sterile esercizio intellettuale, ma è di comprendere davvero che cosa rappresenti, e cosa incarni, il teatro d'opera nella tradizione della nostra cultura, italiana ed europea; quali i significati profondi che essa trasmette e consente di far circolare, soprattutto quando essa fu all'apice della sua potenza mediatica; quali «discorsi» è stata, ed è in grado, di articolare. Tuttavia, questo obiettivo non è l'unico: si tratta, infatti, anche di provare andare a teatro con occhi diversi, e di amplificare così il divertimento che ogni serata all'opera, inevitabilmente, riserva. Perché, si sa, i melomani (progenie alla quale appartiene l'autore di queste note) sono affetti da inguaribili passioni.

GUIDA ALL'ASCOLTO

1. VINCENZO BELLINI, *Prendi, l'anel ti dono..* (da *La Sonnambula*):
<<https://www.youtube.com/watch?v=99EOKYdrvSg>>

2. VINCENZO BELLINI, *Tutto è sciolto* (da *La Sonnambula*):
<<https://www.youtube.com/watch?v=HXKAUqhhtbo>>

Giorgio F. Colombo¹

L'esotismo nel diritto e nella musica: il caso della Madama Butterfly

*I am your Butterfly
I need your protection
Be my samurai*

Die Antwoord, «*Enter the ninja*», 2009

SOMMARIO: 1. Orientalismo e Orientalismo giuridico – 2. La *Madama Butterfly* tra esotismo e storia – 3. Le questioni legali nel libretto – 4. Analisi legale - diritto applicabile – 5. Il Giappone di Puccini: problemi di prospettiva

1. *Orientalismo e orientalismo giuridico*

Nel linguaggio accademico, il termine “orientalismo”, nell’accezione formulata da Said², può essere definito come un atteggiamento teso ad una descrizione stereotipata e massimalista dello “altro”, inteso come “esotico”, “alieno”, “lontano”. Il Giappone è stato ed è tuttora molto spesso vittima di rappresentazioni tese ad accentuarne gli aspetti percepiti come unici e più distanti dalla prospettiva eurocentrica: e così, il paese viene spesso descritto costrittivamente come “la terra dei *samurai* e delle *geisha*” (o ancora peggio, *geishe*, con una cacofonica declinazione in italiano della parola giapponese),

¹ Il presente saggio riprende, rielabora, e amplia contributi apparsi in G.F. COLOMBO *et al.*, ‘*That May Be Japanese Law...but Not in My Country!*’. *Marriage, Divorce and Private International Law in Giacomo Puccini’s Madama Butterfly*, in *Zeitschrift für Japanisches Recht/Journal of Japanese Law*, 39, 2015, 73-88; ID., *L’avvocato Di Madama Butterfly. Un’analisi Storico-Giuridica*, Milano, 2016; ID., *Madama Butterfly e Il Diritto. Il Giappone Di Puccini Attraverso Lo Sguardo Del Giurista*, in P. VILLANI *et al.* (a cura di), *Riflessioni sul Giappone antico e moderno*, III, Roma, 2018.

² E.W. SAID, *Orientalism*, New York, 1979.

puttroppo non soltanto negli opuscoli delle agenzie di viaggio³.

Questo atteggiamento riduzionista della cultura dello “altro” (in questo caso, quella giapponese) si è ovviamente diffuso anche nel diritto, dando così origine al fenomeno dello «orientalismo giuridico»⁴. Ad esempio, nei testi di diritto comparato, spesso il Giappone è (era?) ancora rappresentato sulla base di alcuni pervicaci stereotipi: i Giapponesi amano la conciliazione e provano avversione al contenzioso formale; essi non stipulano contratti, e quando lo fanno sono molto succinti, poiché danno più importanza alla relazione fra le parti che al testo contrattuale; in Giappone si rispetta più la consuetudine (in quanto tradizione) che la legge, e quando esse confliggono è la prima che prevale. Per dirla con le parole di Noda, «i Giapponesi non amano la legge»⁵.

Contro l'orientalismo giuridico gli specialisti di area si battono ormai da qualche decennio. Da questo punto di vista, la letteratura critica tesa a dissipare gli stereotipi è nata con riferimento alla Cina e al diritto cinese, ma si è ben presto dedicata anche ad altri paesi dell'area, tra cui ovviamente il Giappone⁶.

È innegabile però che parte del fascino esercitato da paesi come il Giappone sugli osservatori europei risieda anche nella sua componente “esotica” (o quantomeno esotizzante). Questa fascinazione ha origini profonde, e tra i vari oggetti culturali che hanno contribuito a creare, nello spettatore europeo, l'immagine del Giappone, certamente la *Madama Butterfly* occupa

³ A titolo di esempio si considerino le edizioni italiane dello *Hagakure*, una raccolta di precetti e massime scritte da un nobile per i propri seguaci nel 1761. Il sottotitolo dell'edizione Mondadori del 2002 è *Il libro segreto dei samurai*; quello dell'edizione RCS del 2006 è *Il codice dei samurai*. Come ho sostenuto altrove (G.F. COLOMBO, *Chuushingura. La vendetta fra diritto e immaginario popolare nel Giappone Premoderno*, in G. LORINI, M. MASIA (a cura di), *Antropologia della vendetta*, Napoli, 2015) il testo in questione non è un codice, non è segreto, e non rappresenta l'ideologia di una classe sociale che, all'epoca della stesura del testo, rappresentava circa il 7% della popolazione giapponese.

⁴ Per un'efficace sistematizzazione si veda T. RUSKOLA, *Legal Orientalism*, *Michigan Law Review*, 101, 2002, 179; ID., 'The World According to Orientalism', in *Journal of Comparative Law*, 7/2, 2012. In tempi recenti per fortuna questo si è ridotto, ma compaiono ancora saggi che peccano di questo atteggiamento. Si vedano C.S. KANEMOTO, *Bushido in the Courtroom: A Case for Virtue-Oriented Lawyering*, in *South Carolina Law Review*, 57, 2005, 357; S. GIVENS, *Vagaries of Vagueness: An Essay on Cultural vs. Institutional Approaches to Japanese Law*, in *Mich St Int'l L Rev*, 22, 2013, 839.

⁵ Y. NODA, *Introduction to Japanese Law*, trad. ingl. di A. Angelo, Tokyo, 1976, 160.

⁶ V. TAYLOR, *Beyond Legal Orientalism*, in V. TAYLOR (a cura di), *Asian Laws Through Australian Eyes*, Sydney, 1997; G.F. COLOMBO, *Japan as a Victim of Comparative Law*, in *Mich. St. Int'l L Rev.*, 22, 2013, 731. Sui problemi attuali del settore si veda C. TAN, *On Law and Orientalism*, in *Journal of Comparative Law*, 7, 2012, 5.

un posto fondamentale. Si può affermare senza timore di smentita che l'opera di Puccini è stata la principale artefice dell'immaginario «occidentale» (usando qui una speculare semplificazione) sulla donna giapponese⁷.

Nel presente contributo cercherò di mostrare come il dialogo fra la rappresentazione esotica del Giappone e quella del suo diritto in qualche modo trovino nella *Butterfly* un compimento significativo, meritevole di analisi sia da parte dello studioso di area, sia da parte del giurista comparatista. Il *focus* principale del presente saggio sarà ovviamente sugli aspetti legali: tuttavia, non verranno trascurati accenni agli elementi esotizzanti della *Madama Butterfly* sotto la prospettiva della rappresentazione di altri aspetti del Giappone.

2. *La Madama Butterfly tra esotismo e storia*

La *Madama Butterfly*. *Una tragedia giapponese* è tuttora una delle opere liriche tra le più famose e di successo: secondo il database *Operabase*⁸, nella stagione 2017-2018 essa si classifica al decimo posto per numero di rappresentazioni, con 416 messe in scena. Ma al di là della sua diffusione e popolarità attuali, la *Madama Butterfly*, con la sua storia e i suoi costumi, ha avuto e ha tuttora una grandissima importanza nel veicolare, presso il pubblico europeo, una forte immagine del Giappone, inteso come luogo lontano, insolito, unico. La combinazione della qualità musicale e della potenza immaginifica rendono così quest'opera un poderoso oggetto culturale, capace di risvegliare in chi vi assiste fantasie di terre lontane, di donne ammalianti, di amore, di drammi.

La *Madama Butterfly* vede la sua genesi all'intersezione fra due fenomeni, parzialmente sovrapposti e collegati: quello della fascinazione del teatro d'opera per l'esotico, da un lato, e quello del *Japonisme* dall'altro.

Alla fine del XIX secolo, infatti sia l'opera lirica sia l'operetta si dedicano con fervore a temi e contesti "esotici". Fioriscono libretti ambientati in luoghi remoti e – per questa loro stessa caratteristica – ammalianti ed enigmatici. Ovviamente il fenomeno è mosso dalla ricerca della fascinazione, senza alcuna pretesa di accuratezza o filologica: quello che è davvero importante è portare il pubblico in un contesto genericamente estraneo,

⁷ Definita da Jones come «the Madame Butterfly image of Japanese women as subservient, long-suffering, and passive», G.I. JONES, *Bad Girls Like to Watch: Writing and Reading Ladies' Comics*, in L. MILLER, J. BARDSLEY (a cura di), *Bad Girls of Japan*, Basingstoke, 2005.

⁸ <<https://www.operabase.com/home/en>> (ultimo accesso 30.01.2020).

peculiare, avvincente. E dunque, senza troppo approfondimento, come correttamente indicato da Girardi⁹, l'India di Massenet (*Le roi de Lahore*, 1877) o di Delibes (*Lakmé*, 1883) non era poi così diversa dall'Egitto di Verdi (*Aida*, 1871) o di Bizet (*Djamileh*, 1872) e per certi versi nemmeno dal Brasile di Gomes (*Il Guarany*, 1870).

A questo si aggiunge il fenomeno del *Japonisme*. Dopo circa 250 anni di (relativo) isolamento, nel 1853 il Giappone aveva dovuto aprire i suoi confini al commercio con le potenze occidentali. Questa circostanza fece sì che, soprattutto a partire dagli anni '60 del XIX secolo, una serie di dipinti, ceramiche e vari oggetti rappresentativi dell'arte giapponese fecero il loro ingresso nel mercato europeo, destando un grande interesse e dando vita a una corrente artistica – affermatasi soprattutto nella pittura – all'interno della quale artisti occidentali crearono opere di ispirazione giapponese.

Anche il mondo del teatro d'opera fu influenzato da questo fenomeno: il Giappone fece però il suo debutto sui palcoscenici d'Europa grazie all'operetta. In questo senso, si possono ricordare lavori come *La Princesse Jaune* (Saint-Saëns, 1872), *The Mikado or the Town of Titipu* (Gilbert & Sullivan, 1885), *Madame Chrysanthème* (Messager, 1893) e *The Geisha* (Jones, 1896).

Nella migliore tradizione operistica¹⁰, il libretto della *Madama Butterfly* non è però una creazione originale, anzi: le sue fonti di ispirazione sono ben note, e la loro diretta influenza sull'opera può essere tracciata con grande precisione.

Il primo riferimento è ovviamente la *Madame Chrysanthème*¹¹, noto lavoro di Pierre Loti (*nome de plume* di Louis Marie Julien Viaud), e questo è facilmente verificabile grazie alle profonde somiglianze fra tale testo (un romanzo parzialmente autobiografico) e il libretto: il protagonista è un ufficiale di marina in viaggio attraverso l'Asia Orientale, il quale si trova a stazionare a Nagasaki per un periodo di alcuni mesi. Attraverso i servigi di un intermediario contrae matrimonio con una giovane ragazza del luogo, da lui soprannominata *Kiku-san* (ossia appunto Dama Crisantemo). Dopo pochi mesi, egli abbandona la città per riprendere i propri viaggi, recidendo così *de facto* il legame con la sua sposa "temporanea". Fin qui, con l'eccezione del nome, la trama di *Madame Chrysanthème* e quella della *Madama Butterfly* sono quasi perfettamente coincidenti.

⁹ M. GIRARDI, 'Esotismo e Dramma in «Iris» e «Madama Butterfly», in Puccini e Mascagni, in *Quaderni della Fondazione Festival pucciniano*, 2006, 37, 37-38.

¹⁰ Come esempio paradigmatico si pensi a *La Traviata* di Verdi e al suo rapporto con *La dame aux camélias* di Dumas.

¹¹ P. LOTI, *Madame Chrysanthème*, Paris, 1888. Una recente edizione italiana è P. LOTI, *Kiku-san: la moglie giapponese*, trad. it. di M. Gatti, Milano, 2014.

L'opera di Loti, tuttavia, è completamente scevra di elementi tragici. Si tratta di un testo redatto in un lasso di tempo molto breve e principalmente per ragioni economiche: Loti conduceva infatti una vita molto al di sopra dei propri mezzi, e aveva costante bisogno di nuove entrate. Scrive dunque la *Madame Chrysantème* allo scopo di affascinare un pubblico affamato di esotismo e svago, sperando di poter vendere quante più copie possibile. Il contenuto del testo è – ovviamente! – spesso orientalista, razzista, superficiale (per usare un eufemismo) rispetto al Giappone e alla cultura giapponese. E del resto Loti, che mente senza ritegno a proposito della sua conoscenza della lingua e delle usanze giapponesi, non si fa alcuno scrupolo ad esagerare, fornire rappresentazioni parziali e stereotipate: ma del resto egli non è certamente un antropologo o uno studioso con pretese di rigore scientifico. Loti vuole semplicemente intrattenere e, possibilmente, trarre un profitto.

Nel corso degli anni, la *Madame Chrysantème* è stata molto criticata per i motivi testè esposti: queste critiche tuttavia falliscono completamente nel cogliere quale sia la significanza storica del lavoro di Loti (che è *senza dubbio* razzista e superficiale¹²). Il testo è infatti una preziosa testimonianza di un viaggiatore dell'Ottocento, certamente intriso di senso di superiorità eurocentrista, rispetto a un paese come il Giappone che solo da pochi anni aveva aperto le sue frontiere.

La transizione da autobiografia romanzata con una finalità di intrattenimento a tragedia avviene tramite il lavoro di uno scrittore americano, John Luter Long, che nel 1898 scrive il racconto *Madame Butterfly*¹³.

Il testo in questione, un breve racconto di una ventina di pagine, è il vero anello di congiunzione fra Loti e Puccini: i nomi dei protagonisti vengono cambiati appunto in Pinkerton e Cho-cho, e nel racconto compare il finale tragico che tanto affascinerà i melomani di tutto il mondo, ossia il suicidio di Butterfly. Alla luce del *focus* di questo saggio, tuttavia, occorre dare atto di un'ulteriore, non irrilevante, dettaglio: il testo di Long introduce anche l'elemento *giuridico*. Come mai il racconto discetti delle differenze di regime legale fra il divorzio in Giappone e negli Stati Uniti può essere spiegato attraverso la biografia dell'autore: Long era infatti un avvocato. Il racconto *Madame Butterfly* è largamente ispirato dal testo di

¹² Loti compie degli autentici capolavori di fraintendimento della cultura giapponese. Un esempio su tutti: passando vicino a un cimitero, egli afferma «sembra che, presso questo popolo infantile e superficiale, la morte stessa non venga presa sul serio». LOTI, *Kiku-san*, cit., 64.

¹³ J.L. LONG, *Madame Butterfly*, in *Century Magazine*, 1898.

Loti, ma anche dai racconti della sorella di Long, la quale, moglie di un missionario protestante, aveva vissuto in Giappone per qualche tempo. L'avvocato Long dunque aveva filtrato *Madame Chrysantème* attraverso i racconti della sorella, e aveva, da buon giurista, aggiunto alcune riflessioni di carattere legale. Di nuovo, il testo, sebbene decisamente simpatetico verso la sfortunata protagonista, può essere inserito nel filone delle rappresentazioni stereotipate e orientaliste del Giappone e della figura della donna giapponese in particolare. Ad aggravare le cose, per suggerire un senso di ulteriore esotismo, Long fa parlare la sua Butterfly in una lingua inglese sgradevole, piena di errori e foneticamente inaccurata (ma sfortunatamente né gli errori né la pronuncia sembrano quelle di un parlante giapponese alle prese con la lingua inglese). In ogni caso il testo è un importante antecedente nella storia oggetto della presente analisi¹⁴.

La Farfalla di Long fu portata sul palcoscenico pochi anni dopo da David Belasco, il quale, nel 1900, scrisse una tragedia in un atto dal titolo *Madame Butterfly. A Japanese Tragedy*¹⁵. Il titolo, in traduzione italiana, è dunque identico a quello dell'opera. La prima rappresentazione ebbe luogo negli Stati Uniti, ma poi il dramma venne portato in *tournee* in Europa, e pare che Puccini abbia avuto occasione di assistere allo spettacolo tenutosi a Londra nel luglio del 1900. Innamoratosi del soggetto, egli mise al lavoro la sua leggendaria squadra di librettisti composta da Luigi Illica e Giuseppe Giacosa, e insieme si dedicarono all'opera.

Illica e Giacosa hanno dato, per motivi diversi, un contributo particolarmente significativo nella genesi degli elementi giapponesi l'uno e giuridici l'altro della *Butterfly*. Luigi Illica aveva infatti già lavorato ad un'opera in ambientazione giapponese, la non molto fortunata *Iris* di Pietro Mascagni (1898). Non tanto Illica, quanto Mascagni, aveva svolto per la creazione della *Iris* un notevole lavoro di ricerca sulla musica giapponese, studiando la scarsa letteratura disponibile in lingue veicolari sull'argomento e visitando in particolare una collezione di strumenti musicali, circostanza che gli permise di toccare con mano (letteralmente) strumenti della tradizione giapponese, quali *shamisen* e campane (le ultime furono anche inserite in partitura). Nonostante le buone intenzioni, tuttavia, la *Iris* fu un grande insuccesso, in parte per la non riuscita amalgama musicale fra suggestioni dell'Estremo Oriente e la tradizione operistica europea (in ambientazione giapponese Mascagni inserisce un'aria di valzer, agli antipodi della musicalità

¹⁴ J. VAN RIJ, *Madame Butterfly: Japonisme, Puccini & the Search for the Real Cho-Cho-San*, Berkeley, 2001.

¹⁵ D. BELASCO, *Madame Butterfly: A Tragedy of Japan*, in *Six Plays*, Boston, 1928.

nipponica); in parte proprio a causa di un libretto farraginoso e scarsamente convincente, che aveva reso la trama ben poco accattivante per gli spettatori¹⁶. L'utilizzo entusiasta ma trasandato, se non addirittura casuale, di "giapponismi" (ad esempio, personaggi dal nome Kyoto e Osaka; la menzione, senza ulteriori caratterizzazioni, del «quartiere dei piaceri» di Yoshiwara, ecc.) che nell'intenzione del duo Mascagni-Illica avrebbe dovuto evocare nello spettatore l'esotismo del lontano arcipelago in realtà finisce per essere più che altro caricaturale. A ciò si aggiunga l'inconsistenza della vicenda narrata e una caratterizzazione troppo tenue dei personaggi, che tende a disorientare e confondere lo spettatore. Nel libretto si incontrano ovviamente una serie di tematiche ricorrenti nelle rappresentazioni dell'epoca del Giappone in linea con l'Orientalismo di fine e inizio secolo: ed esempio, la figura della *geisha*, e il suicidio come tratto caratteristico della cultura giapponese. Anche l'impronta lotiana è presente, e infatti le fanciulle giapponesi del libretto sono chiamate, come in *Madame Chrysanthème*, *musmé*, contrazione francesizzata del termine *musume* (letteralmente "figlia", ma più in generale "ragazza").

Nondimeno, l'esposizione alle tematiche giapponesi vissuta da Illica probabilmente lo aiutò a non commettere gli stessi errori nella *Madama Butterfly*.

Giuseppe Giacosa, invece, era un giurista. Si badi, non di professione, ma per formazione. Figlio di un avvocato (il quale aveva anche svolto funzioni di magistrato), Giacosa era laureato in giurisprudenza alla prestigiosa Università di Torino. Conseguita la laurea aveva iniziato la pratica forense nello studio del padre, carriera poi abbandonata per dedicarsi a tempo pieno a drammaturgia, scrittura e giornalismo. Può essere stata forse l'impostazione giuridica di Giacosa (unita alla lezione di Long) ad aver conferito alla componente legale della *Madama Butterfly* quella relativa accuratezza nel lessico che la contraddistingue. È tuttavia lecito affermare, senza timore di smentita, che né Giacosa né tantomeno Illica avessero alcuna nozione di *diritto* giapponese.

La ricerca musicale sul Giappone di Puccini, che poté beneficiare degli studi di Mascagni in tal senso, è notevole. Puccini aveva ascoltato materiale fonografico proveniente dal Giappone ed aveva chiesto alla moglie dell'Ambasciatore giapponese a Roma di cantare per lui alcune arie tradizionali. Pare inoltre che il compositore abbia assistito a una rappresentazione della Kawakami Plays Company durante la *tournee* del 1902¹⁷.

La prima rappresentazione della *Madama Butterfly* avvenne alla Scala di Milano, nel febbraio del 1904, e fu caratterizzata da una solenne stronca-

¹⁶ M. GIRARDI, *op. cit.*, 43.

¹⁷ Ivi, 44.

tura da parte del pubblico scaligero (alcuni suggeriscono su istigazione dei rivali di Puccini; altri la attribuiscono al clima anti-nipponico generato dal conflitto con l'Impero Russo e la questione del cosiddetto "pericolo giallo"). Puccini e i suoi librettisti tuttavia non si persero d'animo, e immediatamente si misero al lavoro su una rielaborazione dell'opera (che in questa fase passa da due a tre atti), la quale venne nuovamente messa in scena a Brescia, nel maggio dello stesso anno. La data bresciana fu un grandissimo successo, un successo che ancora oggi accompagna la *Butterfly*.

3. *Le questioni legali nel libretto*

Il punto di vista primario di questo breve saggio, tuttavia, risente della formazione di chi scrive e dunque il principale *focus* non sarà né quello musicale né quello orientalista-culturale, bensì quello giuridico.

Nella vicenda di *Butterfly* e Pinkerton infatti si trovano moltissimi spunti interessanti per compiere un'analisi tecnico legale di quanto avviene nella storia. All'occhio del giurista, il nodo principale risulta essere un matrimonio misto fra un cittadino americano e una suddita giapponese, celebrato e consumato in Giappone e interrotto a causa del repentino ritorno negli Stati Uniti del marito. Questo saggio dunque intende analizzare in dettaglio una serie di problematiche giuridiche derivanti dalla situazione, e in particolare dare risposta ad alcune domande quali: in base a quale diritto dobbiamo analizzare il matrimonio fra Pinkerton e *Butterfly*? Quello giapponese o quello americano? Poteva Pinkerton divorziare unilateralmente semplicemente abbandonando la sua giovane sposa e rientrando in America? E che ne è, giuridicamente parlando, del figlio nato dalla loro breve unione? È cittadino americano o suddito giapponese? Prima di addentrarsi nei dettagli, tuttavia, è opportuno delinare il quadro storico-culturale in cui la *Madama Butterfly* ha origine.

Come detto poc'anzi, la *Madama Butterfly* è così celebre che una dettagliata esposizione della trama pare superflua. Solo per completezza di esposizione e per sommi capi si riportano i principali avvenimenti narrati nel libretto.

Nel 1904, B.F. Pinkerton, ufficiale della Marina degli Stati Uniti giunge a Nagasaki a bordo della nave "Lincoln". Nell'Atto I egli, grazie ai servizi di un intermediario (Goro), contrae matrimonio con una quindicenne locale, Cio-Cio-san (soprannominata appunto "Madama Butterfly", ovvia derivazione della parola giapponese *chō*, ossia appunto "farfalla"). Pinkerton, tuttavia, non ha davvero intenzione di legarsi in matrimonio: come egli stesso riferisce al console americano a Nagasaki, Mr. Sharpless,

il suo piano è quello, quando giungerà il momento della sua partenza, di abbandonare semplicemente la sua sposa, e di contrarre nuovamente (e seriamente) matrimonio con una donna americana. Butterfly, al contrario, è così coinvolta emotivamente dal suo futuro legame con uno straniero da abbandonare la propria religione e convertirsi al Cristianesimo. Questa circostanza è scoperta dalla sua famiglia: suo zio, un bonzo (*sic!*), fa irruzione al termine della cerimonia nuziale, maledicendo Butterfly per la sua scelta. Messi a conoscenza dell'accaduto, anche gli altri membri della famiglia abbandonano la giovane.

L'Atto II si apre con Butterfly in attesa del ritorno di Pinkerton: egli infatti è partito poco dopo le nozze, e a distanza di tre anni ancora non ha fatto ritorno. La cameriera di Butterfly, Suzuki, cerca di convincerla a rassegnarsi al fatto che Pinkerton non tornerà. Goro, inoltre, prova a combinare per la giovane un nuovo matrimonio con un nobile locale, il Principe Yamadori, ma Butterfly rifiuta ogni proposta in tal senso. Il Console fa visita alla casa di Cio-Cio portando con sé una lettera da parte di Pinkerton, ma, una volta appreso che Butterfly ha dato alla luce un figlio, nato dalla sua breve unione con l'ufficiale americano, non ne rivela il contenuto. Improvvisamente, la Lincoln viene avvistata nella baia di Nagasaki, e Butterfly si prepara a riabbracciare il suo sposo.

Il terzo atto vede Butterfly addormentata, esausta per avere atteso tutta la notte – invano – l'arrivo di Pinkerton. Nella mattinata, Pinkerton si avvicina alla casa accompagnato dalla sua moglie americana, Kate. Egli è stato informato dal Console a proposito del bambino, e dunque si reca nella casa dove Butterfly vive, intenzionato a prendere il figlio e portarlo con sé negli Stati Uniti dove lo crescerà con la sua nuova famiglia. Vigliaccamente egli si rifiuta di parlare direttamente con Butterfly, chiedendo invece a Sharpless e a Suzuki di trasmettere le notizie del suo nuovo matrimonio e della sua intenzione di prendere il bambino con sé. Butterfly, affranta, si dice disponibile a consegnare il figlio, a condizione che sia Pinkerton in persona a chiederglielo. Approfittando del fatto di essere lasciata sola nell'abitazione, essa prega le divinità della propria famiglia d'origine, benda il bambino e commette suicidio recidendosi la gola con la spada che era appartenuta a suo padre. Pinkerton irrompe sulla scena, ma è troppo tardi per salvarla.

Il libretto contiene un numero significativo di problemi legali, di cui ovviamente il regime giuridico del matrimonio fra Butterfly e Pinkerton è il più importante.

Anzitutto, Pinkerton prende in locazione una casa sulle colline di Nagasaki, infatti:

Atto I

PINKERTON

*La comperai per novecento novantanove anni, con facoltà, ogni mese,
di rescindere i patti
Sono in questo paese elastici del par, case e contratti.*

SHARPLESS

E l'uomo esperto ne profitta

Probabilmente senza rendersene conto, i librettisti in questo brevissimo passaggio si imbattono in due questioni fondamentali: la prima, la proprietà immobiliare degli stranieri in Giappone; la seconda, la percezione del contratto come “debole” nel paese.

Per quanto attiene alla proprietà dei beni immobili, il diritto giapponese dell'epoca non consentiva agli stranieri l'acquisto di suolo giapponese. Il concetto di proprietà del suolo (e di impossibilità per chi non fosse giapponese di averne la proprietà) ha avuto per molti decenni una valenza quasi sacrale: basti pensare che, durante gli anni del *sakoku* (“paese chiuso”, 1641-1853) l'unica rappresentanza commerciale occidentale, ossia quella olandese di Nagasaki, era stata collocata su un'isola artificiale proprio per rispettare il principio legale in base al quale gli stranieri non potevano mettere piede sul territorio giapponese. Con l'apertura del paese a seguito dei trattati ineguali, ai cittadini o sudditi dei paesi trattatizi vennero concesse legazioni territoriali in vari porti del paese, ma sempre sulla base, appunto, di una “concessione”: la proprietà del suolo rimaneva dello stato giapponese, gli stranieri erano liberi di costruire e possedere gli immobili all'interno delle aree loro concesse. È solo nel 1910 che questo divieto viene parzialmente a cadere.

È molto più affascinante, per lo studioso di diritto comparato, il riferimento ai contratti “flessibili” in Giappone: la tematica della tradizionale avversione giapponese al formalismo giuridico, e la preferenza per accordi appunto flessibili, incentrati sulla relazione fra le parti e non sul tenore letterale del contratto è stata trattata da generazioni di esperti¹⁸, e tuttavia l'idea che i Giapponesi «non amino il diritto»¹⁹ è ancora assai diffusa. Senza

¹⁸ Z. KITAGAWA, *Use and Non-Use of Contracts in Japanese Business Relations: A Comparative Analysis*, in H. BAUM (a cura di), *Japan: Economic Success and Legal System*, Berlin, 145-166; F. UPHAM, *Weak Legal Consciousness as Invented Tradition*, in S. VLASTOS (a cura di), *Mirror of Modernity: Invented Traditions of Modern Japan*, Berkeley, 1998, 48-66.

¹⁹ Y. NODA, *Introduction au Droit Japonais, Les Systèmes de Droit Contemporains*, vol XIX,

dubbio, non può lasciare indifferenza il comparatista il fatto che un libretto dell'inizio del XX secolo usi, per definire il contratto in Giappone, la stessa formulazione che si trova in uno dei più noti manuali di diritto comparato («un'applicazione elastica delle obbligazioni contrattuali»)²⁰.

Il vero nodo legale dell'opera è tuttavia, come detto, il matrimonio fra Butterfly e Pinkerton. Per meglio affrontare l'analisi giuridica sarà opportuno dividere e trattare separatamente la questione relativa alla validità e all'efficacia del matrimonio, e dunque alla sua regolare celebrazione e registrazione, quelle inerenti alla vita coniugale e ovviamente, quelle relative al divorzio unilaterale che Pinkerton crede di aver posto in essere semplicemente abbandonando Butterfly.

Anzitutto, dal libretto è evidente che il matrimonio viene celebrato a Nagasaki, in Giappone, nella casa privata di Pinkerton, pertanto al di fuori degli uffici consolari. Questo è reso chiaro sin dal principio dalle affermazioni di Goro, il quale, mostrando la residenza a Pinkerton, così afferma:

Atto I

GORO

Qui verranno: l'Ufficiale del registro, i parenti, il vostro console, la fidanzata.

Qui si firma l'atto e il matrimonio è fatto.

Nell'elenco dei partecipanti compare il Console Sharpless, ma non è chiaro se egli partecipi a titolo personale o come rappresentante ufficiale dei servizi consolari degli Stati Uniti. Goro inoltre non menziona un altro soggetto importante, ossia il "Commissario Imperiale", il quale officerà la cerimonia in persona.

Pinkerton sembra essere convinto, sin dall'inizio, che nel diritto (o quantomeno nel costume) giapponese, al marito sia consentito sciogliere unilateralmente il vincolo matrimoniale. Egli infatti dichiara:

Atto I

PINKERTON

Così mi sposo all'uso giapponese per novecento novantanove anni.

Salvo a prosciogliermi ogni mese.

Paris, 1968.

²⁰ R. DAVID, C. JAUFFRET-SPINOSI, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, trad. it. a cura di R. Sacco, V ed., Torino, 2004, 472.

Pinkerton sta semplicemente facendo uno scherzoso paragone fra il regime giuridico dell'immobile di cui è entrato in possesso e quello del matrimonio che è prossimo a contrarre: tuttavia è del tutto evidente che egli ritenga di potersi liberare dal vincolo matrimoniale *ad nutum*.

Per quanto attiene alla capacità di contrarre matrimonio, viene subito chiarito che Pinkerton, in quanto adulto e capace di agire, può sposarsi senza problemi. Per Butterfly invece la situazione è più complessa, dal momento che la ragazza ha 15 anni e sappiamo che suo padre è deceduto, quindi è necessario il consenso di qualche altro componente del suo nucleo familiare. La situazione è affrontata in sufficiente dettaglio nel libretto, e infatti:

Atto I

Il Commissario Imperiale

È concesso al nominato Benjamin Franklin Pinkerton, luogotenente nella cannoniera Lincoln, marina degli Stati Uniti America del nord: ed alla damigella Butterfly del quartiere di OmaraNagasaki, di unirsi in matrimonio, per diritto il primo, della propria volontà, ed ella per consenso dei parenti qui testimonii all'atto (porge l'atto per la firma).

L'uso del termine «concesso» suggerisce che sia il Commissario ad avere il potere di dichiarare validamente contratto il matrimonio. Durante questa scena il Console si limita a partecipare come tutti gli altri invitati.

Nonostante l'irruzione sulla scena dello «zio bonzo» e il conseguente ripudio da parte della famiglia originaria di Butterfly, la circostanza non ha prodotto alcun effetto sulla validità del matrimonio: il consenso dei familiari era infatti già stato espresso e registrato. Il matrimonio, dunque è contratto. Se ciò sia avvenuto in modo conforme alle regole applicabili sarà discusso in seguito.

L'Atto II è tuttavia quello in cui si svolge la maggior parte del dibattito «legale».

Pinkerton è ripartito per gli Stati Uniti, e Butterfly lo aspetta da tempo. Quando il Console le fa visita, ella lo accoglie con una dichiarazione di appartenenza, ossia «benvenuto in casa americana». Inoltre, fa riferimento a Sharpless come al «mio console», conclamando così la stretta connessione personale con gli Stati Uniti.

La parte più interessante del dibattito attiene tuttavia al presunto scioglimento del vincolo matrimoniale unilateralmente effettuata da Pinkerton²¹, in questi termini

²¹ C. WEISBROD, *Butterfly, the Bride. Essays on Law, Narrative, and the Family*, Ann Arbor, 2009, 25.

Atto II

BUTTERFLY
Già legata è la mia fede

GORO e YAMADORI
Maritata ancor si crede

GORO
Ma la legge...

BUTTERFLY
Io non la so

GORO
...per la moglie l'abbandono al divorzio equiparò

BUTTERFLY
La legge giapponese, non quella del mio paese

GORO
Quale?

BUTTERFLY
Gli Stati Uniti

SHARPLESS
(Oh, l'infelice!)

BUTTERFLY
Si sa che aprir la porta e cacciar la moglie per la più corta qui divorziar si dice. Ma in America questo non si può. Vero?

SHARPLESS
Vero...però...

BUTTERFLY
Là un bravo giudice, serio e impettito, dice al marito «Lei vuole andarsene? Sentiam perché?» - «Sono seccato del coniugato!» E il magistrato: «Ah, mascalzone, presto in prigione!».

È di tutta evidenza che Goro, il nobile Yamadori (che si propone come nuovo marito di Butterfly) e persino il Console Sharpless ritengono il divorzio per abbandono validamente compiuto, e anche Butterfly ammette

che questa possibilità sarebbe valida se a lei si applicasse la legge giapponese.

Infine, nell'Atto III, il fatto che Butterfly consegnasse spontaneamente il figlio ai Pinkerton consente di tralasciare eventuali problemi legati all'adozione.

4. *Analisi legale - diritto applicabile*

Per poter affrontare compiutamente un'analisi tecnico-giuridica dei fatti contenuti nel libretto è anzitutto necessario stabilire in base a *quale* diritto questa disamina sia da condursi. Per identificare il diritto applicabile occorre dunque fare riferimento al tempo e al luogo dove i fatti si svolgono.

Gli eventi della *Madama Butterfly* hanno inizio a Nagasaki, nell'Impero del Giappone, nel febbraio 1904. Questa data può essere accertata con precisione in base alla dicitura all'inizio del libretto «Nagasaki, oggi» e dunque si può fare coincidere lo svolgimento dei fatti con la data della *première* scaligera²².

All'epoca dei fatti dunque il Giappone si era già liberato dalla morsa dei trattati ineguali²³. In particolare, con gli Stati Uniti l'Impero del Giappone aveva stipulato la “Convenzione di Kanagawa” (1854) e il “Trattato di amicizia e commercio” (1858, noto anche come il «Trattato Harris», il quale stabiliva l'extraterritorialità a vantaggio dei cittadini americani in Giappone²⁴. Tuttavia, già nel 1899 il Giappone era riuscito a rinegoziare i trattati in una posizione egualitaria, e quindi il trattato del 1858 non è rilevante nel caso di specie. È dunque necessario analizzare la legislazione giapponese vigente all'epoca, e in particolare due provvedimenti legislativi di grande importanza: il Codice Civile del 1898 (*Minpō*) e la Legge sul diritto internazionale privato (*Hōrei*) – che nel 2007 ha preso la sua forma definitiva come Legge sulla regole generali sull'applicazione delle leggi (*Hō no Tekiyō ni Kansuru Tsūsoku Hō*)²⁵. Inoltre, è applicabile in questo caso

²² R. BAILEY-HARRIS, *Madame Butterfly and the Conflict of Laws*, in *Am. J. Comp. L.*, 39, 1991, 157-177, 158; Y. SAKURADA, *Chōchōfujin no Higeiki [La tragedia di Madame Butterfly]*, in *Kyoto University Law and Politics, 21 COE Program for the Reconstruction of Legal Ordering in the 21st Century, Occasional Paper Series*, 28, 2008, 1-30, 19.

²³ M.R. AUSLIN, *Negotiating with Imperialism: The Unequal Treaties and the Culture of Japanese Diplomacy*, Cambridge (Mass.), 2006.

²⁴ Y.A. HONJO, *Japan's Early Experience of Contract Management in the Treaty Ports*, New York, 2013, 92.

²⁵ M. DŌGAUCHI, *Historical Development of Japanese Private International Law*, in J. BASEDOW, H. BAUM, Y. NISHITANI (a cura di), *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tübingen, 2008, 27-70.

anche la Legge sulla nazionalità (*Kokuseki hō*)²⁶.

Ai sensi dell'*Hōrei* è corretto che il matrimonio sia celebrato secondo la legge giapponese. L'Art. 13 infatti afferma che «i requisiti per contrarre matrimonio sono determinati dalla legge nazionale di ciascun nubendo. Per quanto attiene ai requisiti di forma, la legge del paese dove il matrimonio è celebrato si applicano». È questa è precisamente la ragione per cui a Pinkerton è concesso di sposarsi «per diritto della propria volontà», mentre Butterfly «per consenso dei parenti», poiché per lei, ai sensi del diritto giapponese, era necessario ottenere il permesso della famiglia. L'Art. 750 del Codice del 1898 infatti prescrive che per contrarre matrimonio occorre il consenso del capofamiglia. Nel caso in cui, tuttavia, la nubenda sia di età inferiore ai 25 anni (e Butterfly ne ha 15, età minima per una donna per contrarre matrimonio) è necessario ottenere il consenso di entrambi i genitori, come prescritto dall'Art. 772 (1). Poiché il padre di Butterfly è deceduto, in base all'Art. 772 (2) è sufficiente il consenso della madre²⁷. Non è possibile stabilire se la madre sia in effetti il capofamiglia vista la imperfetta descrizione dell'albero genealogico di Butterfly nel libretto, e tuttavia la presenza dell'*intera* famiglia, debitamente registrata dal Commissario Imperiale, sembra dissipare ogni eventuale problema a riguardo.

Il matrimonio, validamente celebrato, diviene efficace con la registrazione, la quale avviene tramite notifica effettuata dagli sposi alla presenza di almeno due testimoni maggiorenni (Art. 775). Poiché l'ufficiale del registro è presente alla cerimonia e vi è abbondanza di testimoni di maggiore età (anche se in effetti non sappiamo chi svolge la funzione prescritta dalla legge) si può presumere che il matrimonio sia stato debitamente registrato. Questo è confermato da una circostanza nell'Atto I, ossia:

Atto I

[l'Ufficiale dello stato civile ritira l'atto e avverte il Commissario che tutto è finito]

Dunque, l'Atto I si chiude con Butterfly e Pinkerton in un legame matrimoniale valido ed efficace ai sensi del diritto giapponese. Non è chiaro se il Console statunitense abbia provveduto alla trascrizione del matrimonio nei registri consolari, ma poiché egli è a conoscenza delle intenzioni

²⁶ W. RÖHL (a cura di), *A History of Law in Japan since 1868*, Leiden, 2005.

²⁷ M.J. RAMSEYER, *Odd Markets in Japanese History. Law and Economic Growth*, Cambridge, 1996, 92.

di Pinkerton è verosimile che non se ne sia in realtà occupato.

Nell'Atto II, come visto, Sharpless viene accolto in quella che è a tutti gli effetti la casa dei coniugi Pinkerton, con un «benvenuto in casa americana», che tuttavia è incorretto, perché ai sensi dell'Art. 10 della Legge, «i diritti reali e i diritti su beni per i quali è richiesta una registrazione sono soggetti al diritto del luogo dove essi si trovano». Tuttavia Butterfly ha ragione nell'affermare che la sua è una *famiglia* americana: in fatti ai sensi dell'Art. 18 della Legge sulla nazionalità ella ha perso la cittadinanza giapponese ed è diventata statunitense. Inoltre, in base al combinato disposto degli Artt. 15 e 16 della Legge sul diritto internazionale privato, il regime matrimoniale e dei beni della famiglia sono regolati dal diritto nazionale del marito al momento del matrimonio, ossia in questo caso il diritto americano.

Ed ecco la questione più importante: poteva Pinkerton effettuare un divorzio unilaterale per abbandono? Può Butterfly legittimamente opporsi? In base a quale diritto?

Per prima cosa, Pinkerton si sbaglia: contrariamente a quanto da egli ritenuto, il divorzio per abbandono non era (più) possibile nel diritto giapponese. Se nel periodo precedente alla vigenza del Codice civile il divorzio per abbandono era consentito in alcuni casi²⁸ così non è più sotto il *Minpō*, in base al quale la via per il divorzio può essere consensuale (*Kyōgi rikon*, Artt. 808-812) o giudiziale (*Saiban rikon*, Artt. 813-819). Dal momento che Butterfly non ha certo consentito al divorzio, possiamo ignorare il *kyōgi rikon*.

Per quanto guarda al *saiban rikon*, anzitutto Pinkerton avrebbe dovuto portare la questione in tribunale. Ma anche immaginando per ipotesi che lo avesse fatto, nessuno dei motivi per ottenere il divorzio è presente. Butterfly avrebbe invece una lunga serie di motivi per ottenere il divorzio (bigamia, abbandono, ecc.) ma non è interessata. Ad ogni modo, il divorzio per abbandono non è ammesso, dunque Pinkerton e Butterfly sono ancora legittimamente sposati.

In ogni caso, la questione del diritto giapponese perde interesse nel momento in cui si consulta l'Art. 16 della Legge di diritto internazionale privato, in base al quale «il divorzio è regolato dalla legge della nazionalità del marito al momento in cui il fatto che ha dato luogo al divorzio è accaduto; tuttavia il tribunale non può dichiarare il divorzio se il motivo di divorzio non è riconosciuto come tale dalla legge giapponese» e dunque,

²⁸ H. FÜSS, *Divorce in Japan. Family, Gender and the State 1600-2000*, Stanford, 2004, 29; C. STEENSTRUP, *A History of Law in Japan until 1868*, Leiden, 1996, 130.

poiché Pinkerton è e rimane per l'intero svolgimento dei fatti un cittadino americano, il diritto applicabile sarebbe stato quello americano, che di certo non prevedeva il divorzio per abbandono.

Infine, nella struggente scena finale, *Butterfly* mette nelle mani del bimbo nato dalla sua unione con Pinkerton una bandierina americana. Il gesto simbolico è corretto dal punto di vista legale, dal momento che il bambino non è suddito giapponese, bensì cittadino americano. La Legge sulla nazionalità infatti sancisce senza dubbi che «Un bambino è suddito giapponese se, al tempo della sua nascita, il padre lo è», il che ovviamente non è il caso in questione.

5. *Il Giappone di Puccini: problemi di prospettiva*

Come detto, sarebbe ingeneroso chiedere alla *Madama Butterfly* una correttezza filologica degna di un antropologo o di un sociologo contemporaneo: l'opera è figlia del suo tempo e del contesto culturale in cui è stata concepita, nonché di un genuino entusiasmo di Puccini: tuttavia, anche alla luce della profondissima influenza che la *Butterfly* ha avuto e ha tuttora nella formazione dell'immaginario europeo sul Giappone, è comunque qualcosa di più significativo di un mero esercizio di stile rimarcare le mancanze nella rappresentazione del paese e della sua cultura da parte di Giacosa e Illica.

In particolare, i problemi di prospettiva nell'opera possono essere ascritti a due categorie: veri e propri «errori» (ossia, riferimenti a nomi, personaggi, dati estranei al Giappone), ed elementi puramente orientalistici (ossia, un *potpourri* di stilemi nipponizzanti concentrati nella narrazione).

Per quanto riguarda il primo tipo di questioni, occorre dare atto del lodevole lavoro della compagnia «Opera del Popolo» (una associazione senza scopo di lucro giapponese: il nome è in italiano in originale) che, nel 2004, ha messo in scena a Tokyo una versione della *Butterfly* mondata dagli di errori di rappresentazione culturale. Secondo l'Opera del Popolo²⁹, gli errori sarebbero – ovviamente – molti, a partire dal fatto che il luogo dove si svolge la vicenda non può essere «Omara» ma «Omura».

Nel primo atto Suzuki accenna, citando il detto «dei crucci la trama smaglia il sorriso», a tale «savio Ocumama». Nella tradizione giapponese

²⁹ OPERA DEL POPOLO, *What were the errors of the original? The revised edition of Puccini's [Madama Butterfly], 2004* <http://www.minna-no-opera.com/eng/opera/2004_btt_gui_e.htm> (ultimo accesso 30.01.2020).

non esiste alcun «savio Okunama»: i librettisti hanno aggiunto questo riferimento probabilmente solo per il suo suono esotizzante. Inoltre, i curatori della versione rivista reputano esorbitante che Butterfly e le sue compagne si gettino a terra per salutare Pinkerton e i suoi sodali: dunque esse si limitano ad inchinarsi.

Un altro aspetto problematico è la disinvoltura con cui Cio-cio tratta oggetti sacri del culto buddista, ossia gli “ottoké”, che ella estrarrebbe dalla manica per mostrarli al proprio sposo: al di là del problema lessicale (“ottoké” non è una parola giapponese, ed è una erronea trasposizione di “*otoke sama*” o “*mihotoke*”), anche se Butterfly si è convertita al Cristianesimo, non terrebbe mai tali statue nella manica.

La religione giapponese è in effetti uno degli elementi più fraintesi da Illica e Giacosa: non è verosimile, ad esempio, che i convitati al matrimonio invocino «O *kami!* O *kami!*» durante il matrimonio. È altrettanto, se non di più, fuori luogo che lo «zio bonzo» (come tale, un monaco – *bōzu* – buddista), nel maledire Cio-cio per la sua conversione utilizzi il suffisso onorifico san («Cio-cio san! Cio-cio san!»), né che invochi un *kami* dello Shintō («Kami sarundastico!», correttamente *Sarudahiko no Kami*) durante i suoi improperi.

Il sincretismo religioso giapponese è, in effetti, un autentico rompicapo per i librettisti: l’atto secondo si apre con Suzuki che prega davanti a una statua di Budda (più facilmente di *un* Budda) e invoca «E Izaghi ed Izanami Sarundastico e Kami [...] TenSjoodaj! Fate che Butterfly non pianga più, mai più, mai più». È quantomeno bizzarro che la giovane preghi il Budda invocando Izanagi e Izanami, gli dei fondanti del Giappone secondo la tradizione, Sarudahiko no Kami, e – molto probabilmente, Amaterasu («TenSjoodaj» fa pensare a un’erronea traslitterazione dei *kanji* – caratteri cinesi – con cui è scritto il nome di questa divinità): tutti appartenenti al *Pantheon* dello Shintō!

Infine, vi è uno dei più ricorrenti stereotipi e mispercezioni relativamente al Giappone, ossia la percezione della *geisha*, una delle più raffinate artiste intrattenitrici del mondo, come prostituta.

Il riferimento testuale più rilevante è il seguente:

Atto I

BUTTERFLY

Nessuno si confessa mai nato in povertà, non c’è vagabondo che a sentirlo non sia di gran prosapia. Eppure senza millanteria conobbi la ricchezza. Ma il turbine rovescia le querce più robuste - e abbiam fatto la ghesha per sostentarci. (alle amiche) Vero?

Butterfly, di famiglia agiata caduta in disgrazia, con le sue amiche ha dovuto lavorare come *ghesha* (*sic!*) per assicurare la sopravvivenza a lei e alla sua famiglia: dipinta come “intrattenitrice” e considerata impropriamente una cortigiana-prostituta, la *geisha* è da secoli la quintessenza dell’immaginario erotico legato al Giappone. È bene precisare innanzitutto che la *geisha*, la *vera geisha* (o, come più correttamente chiamata a Kyoto, antica capitale del paese e anche indiscussa capitale di tale professione, *geiko* – “figlia dell’arte”) non fa mercato del proprio corpo e dei propri favori sessuali: è un’intrattenitrice, sì, ma di altissimo livello, come una poetessa, una danzatrice, una musicista.

Ovviamente non si può diventare *geisha* senza un lungo e rigoroso addestramento: di certo Butterfly dunque non era una *geiko* in senso proprio.

Nondimeno, un’altra categoria di *geisha* – in senso improprio – esisteva, ed è in questo caso esattamente un tipo di prostituta che, imitando in modo caricaturale i rituali delle *geiko*, si proponeva come intrattenitrice esclusivamente sessuale: la cosiddetta *onsen geisha*, così chiamate perché offrivano spesso i loro servizi presso gli alberghi degli stabilimenti termali (*onsen*). La parola *geisha* evoca nel lettore occidentale immagini di eleganti case da tè di Kyoto e splendidi kimono, ma purtroppo sotto il medesimo termine si nasconde anche un avvilente circuito di povertà e sfruttamento di giovani donne, spesso senza istruzione e prive di altri mezzi di sostentamento. Il riferimento è dunque talmente sbagliato da essere quasi corretto!

Per quanto riguarda la categoria degli “orientalismi” (parzialmente sovrapposta a quella degli “errori”) un’elencazione puntuale sarebbe probabilmente troppo lunga e pedante. Ci si limita qui ad osservare che, nello spazio di un libretto tutto sommato breve, troviamo la quintessenza del “giapponismo”: tra i punti più rilevanti, il suicidio del padre di Butterfly dopo aver ricevuto un ordine in tal senso dal *Mikado*, effettuato secondo il rituale del *seppuku* (ossia lo sventramento con una lama). Soprattutto, Cio-cio incarna gli elementi fondamentali della donna «orientale»: sottomessa e devota, ella attende.

6. Conclusioni

Nessuno può legittimamente aspettarsi precisione giuridica sul diritto giapponese del periodo Meiji da un libretto d’opera scritto all’inizio del XX secolo. Inoltre, è bene ricordare che il Giappone descritto da Giacosa e Illica e magistralmente messo in musica da Puccini è rappresentato in modo stereotipato, nel modo confuso e per certi versi entusiasta proprio

del *Japonisme*. Lo scopo è quello di affascinare il pubblico con narrazioni di terre lontane e misteriose (e di dame devote e sottomesse), non di descrivere con precisione scientifica un paese. Il libretto, da questo punto di vista, è una ridda di pennellate imprecise, di inaccurate e noncuranti immagini «giapponesi»: parole dal suono giapponese sono introdotte solo in virtù della loro musicalità, la religione locale è un confuso miscuglio di Buddismo e Shintō (si badi, non una fedele descrizione dell'approccio sincretico alla credenza religiosa), e una ampia gamma di stereotipi (il suicidio del padre di Butterfly tramite *seppuku* per ordine dell'Imperatore, il riferimento alla *geisha* come prostituta, ecc.) sono distrattamente distribuiti nel testo per rafforzarne l'atmosfera "esotica".

Nonostante le imprecisioni, il libretto della *Madama Butterfly* è tuttora molto affascinante per il giurista.

Uno degli efficaci strumenti impiegati per stabilire una connessione fra il pubblico e la scena è dichiarare che i fatti hanno luogo a Nagasaki *oggi* (come recita il libretto). Questo, come detto, legittima la convinzione che gli accadimenti abbiano luogo nel 1904, quando vi fu la prima rappresentazione. Tuttavia, l'opera è ispirata da un libro scritto nel 1887 e relativo a eventi del 1885: il periodo fra il 1885 e il 1904 vide un incredibile cambiamento del diritto in Giappone.

Nel 1885 infatti il sistema giuridico giapponese era ancora in turbolenta e disarmonica evoluzione, nell'aspirazione di raggiungere presto la modernità. Gli unici codici moderni in vigore a quell'epoca erano il Codice penale e il Codice di procedura penale, mentre gli altri settori del diritto erano ancora regolati da una pluralità eterogenea di consuetudini, ordinanze, decreti, provvedimenti provvisori. Inoltre, la situazione di ineguaglianza creata dai Trattati Ansei aveva relegato il Paese, da un punto di vista del diritto, a uno stato semi-coloniale.

Loti, dunque, aveva potuto contrarre matrimonio e sciogliere il medesimo con grande disinvoltura. Non è interessante, ai fini della presente analisi, valutare se il matrimonio dell'ufficiale francese fosse stato valido ed efficace (sebbene si sappia che fu registrato)³⁰ né sapere se Loti e Chrysantème abbiano usufruito dell'istituto, ammesso sia dal diritto Meiji sia dal *Code Civil* francese, del divorzio consensuale. Ciò che è invece interessante rimarcare è che, ai tempi di Loti, gli stranieri in Giappone, in diritto o nei fatti, godevano di una bolla di privilegio che permetteva loro di comportarsi in modo disinvolto, almeno per questioni di diritto privato come il matrimonio.

³⁰ P. LOTI, *Madame Chrysantème*, cit., 100-101.

Pinkerton è rappresentato come un Loti, ma, senza che gli autori lo sapessero ne avessero cognizione, il Giappone intanto era radicalmente cambiato.

Narrative come la *Madama Butterfly* sono eccezionali testimonianze su come osservatori americani ed europei guardavano al Giappone. A prescindere da tutte le imprecisioni, è importante sottolineare l'importanza che queste ed altre storie hanno avuto nel formare l'immagine del Giappone. Dal punto di vista del diritto, inoltre, questo periodo è caratterizzato da un prodigioso cambiamento, e il sistema giuridico giapponese è da molti studiosi considerato un superbo caso di analisi per il diritto comparato. Leggere questa fase attraverso testi letterari non può che giovare in termini di nuove prospettive e punti di vista.

Per concludere, non si può che provare simpatia (nel senso etimologico del termine) per la povera Butterfly, una quindicenne sedotta e abbandonata. Ovviamente la giovane avrebbe avuto un caso vincente in tribunale: avrebbe potuto ottenere la dichiarazione di nullità del secondo matrimonio di Pinkerton; la sua incriminazione per bigamia; supporto economico per lei e per il figlio. Ma Butterfly non voleva nulla di tutto ciò: voleva solo essere amata. E sfortunatamente nessun giudice, per quanto «bravo, serio e impettito» può pronunciare una sentenza che ordini di amare.

Marco Lipari

Il Consiglio di Stato va alla Scala.

Immagini e suggestioni della giustizia amministrativa nell'opera lirica, nella letteratura e nel cinema: ovvero... «Se quel guerrier io fossi» e ... l'interesse legittimo pretensivo

SOMMARIO: 1. Le mille imprevedibili connessioni tra teatro musicale, arte, letteratura, cinema e diritto nell'esperienza del Consiglio di Stato: una realtà da approfondire – 2. Il diritto amministrativo nell'arte: un interesse culturale limitato? Se un rinvio pregiudiziale alla CGUE può costituire la trama centrale di un film o di un romanzo – 3. L'immagine cinematografica di Palazzo Spada. *L'ingorgo* di Luigi Comencini: quando il Consiglio di Stato bloccava tutte le opere e l'Avv. De Benedetti-Alberto Sordi spiegava come si vince agevolmente un ricorso – 4. Palazzo Spada come *set* cinematografico: un'immagine da Oscar e il suo possibile significato artistico – 5. Un Premio Nobel della Letteratura e Il Consiglio di Stato. Luigi Pirandello e il *Concorso per referendario al Consiglio di Stato* di Pompeo Lagumina – 6. Aldo Palazzeschi e *Il Codice di Perelà*. Il Consiglio di Stato e le istituzioni pubbliche in un *Romanzo Futurista* – 7. L'amministrazione pubblica e la burocrazia (senza giustizia amministrativa...): la Sicilia di Fine Ottocento nella *Concessione del Telefono* di Andrea Camilleri – 8. «*Quack! Sbarakaquack!*»: se il Consiglio di Stato sbarca per una volta a Paperopoli... – 9. *Il Naso* di Šostakovič travestito da consigliere di Stato tra la rappresentazione satirica della realtà e lo sperimentalismo teatrale? – 10. Il Consigliere di Stato Alcindoro nella *Bohème* di Puccini. La contrapposizione tra l'anziano ricco borghese e gli ideali giovanili della Scapigliatura – 11. Dal "soggetto" Consigliere di Stato alla funzione oggettiva del controllo giurisdizionale sull'amministrazione. Il potere pubblico e la giustizia. L'Opera Lirica e la preferenza per la *giustizia divina*? Critica sociale, funzione morale o casuale snodo drammatico e narrativo? – 12. Radamès, l'aspirazione a ottenere il comando delle truppe egiziane e *l'interesse legittimo pretensivo* alla ricerca del suo vero oggetto: l'amore di Aida o l'incarico pubblico? – 13. Il linguaggio dell'Opera lirica e la sinteticità: un buon esempio per la giustizia amministrativa? – 14. Opera lirica, letteratura e aule di giustizia. Il baritono Taurino Parvis diventa Avvocato ed esibisce la sua voce in udienza – 15. Conclusioni. A quando un'Opera Lirica tutta sviluppata dentro Palazzo Spada?

1. *Le mille imprevedibili connessioni tra teatro musicale, arte, letteratura, cinema e diritto nell'esperienza del Consiglio di Stato: una realtà da approfondire*

Le strette connessioni tra la musica e il diritto sono da tempo al centro dell'attenzione di studiosi di diverse provenienze culturali: giuristi e storici dell'arte musicale, linguisti, filosofi, sociologi. Innumerevoli risultano i punti di vista prescelti, i percorsi di indagine realizzati, a volte scherzosi e provocatori, ma sempre più spesso rigorosamente scientifici e accurati.

È impossibile riportare, analiticamente, l'elenco dei saggi prodotti in queste materie. Basterebbe ricordare che sono stati esplorati i grandi temi delle similitudini e delle differenze tra l'interpretazione del testo musicale e l'ermeneutica dell'enunciato normativo¹. Libretti d'opera come *Madama Butterfly* hanno formato oggetto di analisi profonde e ben documentate sul contesto giuridico in cui si snodano melodrammi quali il capolavoro pucciniano nell'ambiente giapponese².

La serietà di questi interessi è ben manifestata, in particolare riferimento al Teatro musicale, da un recente bellissimo volume: *Opera and law*, curato con passione e competenza da F. Annunziata e G.F. Colombo. Il libro raccoglie i saggi di diversi Autori, suddivisi in tre parti, che affrontano in modo sistematico i molteplici argomenti della disciplina giuridica dell'attività musicale, insieme a quello del diritto rappresentato nell'Opera: si tratta, rispettivamente, dei contributi riguardanti la «*Law in Opera*» e la «*Law on Opera*». Ma non sono trascurate altre inedite e suggestive correlazioni tra il melodramma e il diritto, evidenziate negli eccellenti saggi della III parte, relativa alla «*Law around Opera*».

In un'ottica più larga, «*Giustizia e mito*» è il titolo del prezioso volume, molto apprezzato dal pubblico, con cui giuristi prestigiosi come Marta Cartabia e Luciano Violante hanno riletto, in chiave moderna, il Teatro Classico Greco alle prese con il valore delle norme giuridiche: «*con Edipo*,

¹ In questo ambito, la bibliografia è amplissima. Fra le tante opere possono essere indicate M. BRUNELLO, G. ZAGREBELSKY, *Interpretare: dialogo tra un musicista ed un giurista*, Bologna, 2016; G. IUDICA, *Interpretazione giuridica e interpretazione musicale*, in *Rivista di Diritto Civile*, I, 2004, 467 ss.; G. RESTA, *Il giudice e il direttore d'orchestra. Variazioni sul tema: diritto e musica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2011, 435 ss.; ID., *Variazioni comparatistiche sul tema: diritto e musica*, in <http://www.comparazione-dirittocivile.it/prova/files/urb_resta.pdf> (ultimo accesso 30.01.2020); M. COSSUTTA, *Sull'interpretazione della disposizione normativa e sui suoi possibili rapporti con l'interpretazione musicale*, in *Tigor: Rivista di scienze della comunicazione*, I, 2011, 101; S. PUGLIATTI, *L'interpretazione musicale*, Messina, 1940.

² G.F. COLOMBO, *L'avvocato di Madame Butterfly*, 2016.

Antigone e Creonte per indagare i drammi del diritto continuamente riaffioranti nelle nostre società».

L'importanza della dimensione culturale e artistica del diritto è dimostrata anche da un altro dato: persino nella formazione istituzionale – iniziale e permanente – dei magistrati, sono ormai stabilmente articolati degli specifici corsi dedicati a «*L'immagine della giustizia nell'arte, nel cinema, nella letteratura*»³.

Come devono leggersi questi fenomeni? Un primo assioma sembra certo: il diritto e i giuristi hanno senz'altro bisogno della musica, che costituisce il veicolo per arricchire l'ordinamento giuridico di nuovi contenuti culturali. Al tempo stesso, l'esperienza del diritto, nel suo manifestarsi attraverso il processo, è sempre più inserita in un circuito sociale strettamente connesso con l'arte e la cultura.

Sarebbe azzardato affermare che, a sua volta, l'Opera lirica abbia sempre bisogno del diritto. Ma è indubbio che, anche prescindendo dalla obiettiva necessità di regolare i tanti aspetti dell'attività musicale rilevanti per l'ordinamento, non pochi spunti di riflessione sviluppati dai giuristi possono contribuire a una migliore e più comprensibile lettura delle rappresentazioni operistiche e dei loro significati.

In questa ampia cornice, allora, non dovrebbe mancare l'avvio di una riflessione più specifica e sistematica, riguardante il rapporto tra il Consiglio di Stato, la giustizia amministrativa (insieme allo stesso mondo dell'amministrazione sostanziale), e l'Opera lirica, con uno sguardo rivolto anche ad altre rappresentazioni artistiche e letterarie di questa realtà istituzionale.

Le considerazioni che seguono intendono fornire qualche primo suggerimento, nell'auspicio di alimentare ulteriormente l'interesse su questi temi e completare ricerche di maggiore profondità.

Il discorso si svolge lungo diverse direttrici, alcune delle quali semiserie e “leggere”, altre più mirate, cercando di rispondere a due domande, in certo senso simmetriche.

A) In quale modo l'Istituzione del Consiglio di Stato, o i suoi componenti, sono stati, finora, esplicitamente rappresentati nel melodramma e, più in generale, come è stata sinora percepita la giustizia amministrativa nel contesto artistico dello spettacolo e della letteratura?

B) Le Opere liriche (almeno alcune, o determinati peculiari snodi narrativi dei libretti più noti) possono essere lette anche secondo la prospettiva dell'*analisi giuridica*, stimolando la curiosità di spettatori professionalmente qualificati, ma in un campo, all'apparenza, del tutto diverso?

³ Corso organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura, in collaborazione con l'Istituto di alti studi sulla giustizia (Parigi) il maggio 2015.

2. *Il diritto amministrativo nell'arte: un interesse culturale limitato? Se un rinvio pregiudiziale alla CGUE può costituire la trama centrale di un film o di un romanzo*

Prima di addentrarsi nell'esperienza propria del *Teatro musicale*, però, può essere utile chiedersi se e come la giustizia amministrativa abbia formato oggetto di rappresentazioni artistiche in altre forme, diverse dall'Opera lirica, ma altrettanto significative⁴.

Il dato non è privo di rilievo, perché influenza, in varia misura, la questione specifica del rapporto tra Consiglio di Stato e Opera, tenendo conto delle inscindibili connessioni tra Letteratura, Musica, Melodramma, Spettacolo teatrale e Cinema.

Un ricchissimo esame di questi temi è stato già compiuto dall'indimenticato Luciano Vandelli, nel capitolo *Il Consiglio di Stato e la letteratura*, contenuto nel volume *Il Consiglio di Stato: 180 anni di storia*⁵.

La prima impressione che si ricava da una rassegna della produzione artistica in questo ambito potrebbe risultare piuttosto netta. Il mondo della Giustizia Amministrativa, intesa in senso stretto, non sembra avere formato oggetto, allo stato, di moltissimo interesse, né in Letteratura, né nel Cinema o nella Musica.

Di sicuro, non esistono (ancora) veri e propri «filoni letterari» significativi in questo settore, né vi sono avvisaglie della imminente nascita di un genere *ad hoc*, anche al di là dei ristretti confini italiani. I più noti scrittori del genere *legal thriller*, del resto, hanno esplorato innumerevoli aspetti dell'universo del

⁴ Un discorso a parte, già affrontato in molti studi, riguarda, ovviamente, la rappresentazione della Giustizia, del diritto e dei giuristi nelle arti figurative.

Come ricorda la Presentazione del Convegno "*Arte & Giustizia. Iconografia della Giustizia nelle arti figurative - Incontro con il Magistrato Cristina Marzagalli*" (Torino 13 ottobre 2016), «nell'iconografia tradizionale, la Giustizia è raffigurata con la bilancia quale più antico degli attributi, al quale si aggiungono nel tempo la spada come simbolo di punizione dei malvagi, il leone come espressione di forza e la cecità derivante dalla benda, simbolo di imparzialità (Johann Hocheisen, 1611, Fontana della Giustizia, Francoforte). Dalla fine del medioevo si sviluppa un lento processo di laicizzazione dell'iconografia giudiziaria, che agevola l'ingresso della dea bendata anche nei luoghi giudiziari. In particolare, la Corte di Cassazione a Roma, costruita nella seconda metà del 1800 dopo l'unità d'Italia, e il Palazzo di Giustizia di Milano, progettato dal Piacentini negli anni '30, sono dei veri e propri musei per la ricchezza delle opere che contengono sul tema della Giustizia».

⁵ L. VANDELLI, *Il Consiglio di Stato: 180 anni di storia*, Bologna, 2011, 647 ss. La ricerca svolta da Vandelli comprende anche le vicende dei consiglieri di Stato letterati e spazia tra la letteratura russa e quella italiana, compresa anche un'attenta analisi del libretto della *Bohème*.

diritto e dei suoi attori, ma quando hanno abbandonato il terreno fertile del diritto criminale, si sono solitamente fermati al *diritto civile*⁶.

Va però segnalato – in una dimensione europea – il “caso” del bellissimo libro di Emmanuel Carrère *D'autres vies que la miennne*, trasposto poi nel film, anch'esso molto coinvolgente, *Tutti i nostri desideri*. La vicenda centrale, che ha per protagonisti due battaglieri giudici civili francesi di un piccolo tribunale di provincia, ruota, in sostanza su...un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea e sul suo esito⁷. Al centro della storia si colloca una complessa questione di diritto comunitario, nel settore della tutela del consumatore.

Non va trascurato, peraltro, che il mondo del Consiglio di Stato è talvolta rappresentato in letteratura dagli scrittori-magistrati.

Così, nel romanzo di Corrado Calabrò, *Ricordati di dimenticarla*, del 1999⁸, nell'ambiente romano degli Anni Sessanta e Settanta, ben dipinto come sfondo di una complessa trama, non solo amorosa, compaiono pure consiglieri di Stato, protagonisti, anch'essi, di una vivace Roma “governativa”.

Anche nei romanzi di Domenico Cacòpardo, l'ambiente del Consiglio di Stato ogni tanto emerge. Così, nell'*Endiadi del dottor Agrò*, la vittima di

⁶ Nell'ampia produzione letteraria di J. GRISHAM, per esempio, ogni tanto compare qualche indiretto riferimento al contenzioso amministrativo: si pensi al caso del giudice corrotto che favorisce gli illegittimi interventi edilizi di un'impresa speculatrice, respingendo il ricorso dei cittadini locali (*L'informatore*, 2016). Ma il tema, nel romanzo, è appena sfiorato.

⁷ Libro e film ripercorrono, abbastanza fedelmente, la vera storia del giudice Rigal. Questi è uno scrupoloso giudice di Vienne (nella Provincia francese), che tratta un contenzioso – ingiustamente considerato “minore” – tra istituti bancari e finanziari e piccoli, talvolta indigenti, debitori, i quali hanno assunto mutui a tassi elevatissimi, difficili da restituire, per le loro condizioni economiche. La palese iniquità delle pattuizioni contrattuali di questi rapporti, tutti sbilanciati in pregiudizio dei consumatori, non sembra colta dalla giurisprudenza dominante della Corte di cassazione francese, la quale segue, invece, un'interpretazione tradizionale e restrittiva del concetto di abusività e di conseguente invalidità delle clausole che prevedono spropositati tassi di interesse e penali, applicando rigidamente il diritto nazionale e non quello ricavabile dalla normativa UE.

Rigal e un'altra giovane giudice della Corte di Vienne, però, studiano attentamente il problema giuridico. Dubitano della compatibilità della disciplina nazionale (come letta fino a quel momento dalla Cassazione francese) con le direttive europee in materia di tutela dei consumatori e sollevano la questione pregiudiziale comunitaria dinanzi alla CGUE.

Sia il libro che il film descrivono la tensione emotiva sottesa al problema tecnico-giuridico esaminato, anche per la ricchezza psicologica dei protagonisti e la drammaticità delle loro esistenze. L'esito seguito dalla CGUE, niente affatto scontato, è nel senso auspicato dai giudici remittenti e contraddice frontalmente la tesi precedente della Cassazione transalpina. Un piccolo, quasi sconosciuto, Tribunale di Provincia, ha determinato il capovolgimento della tesi interpretativa cristallizzata a Parigi.

⁸ Il romanzo, candidato al premio Strega, è stato poi trasposto in un film: *Il mercante di pietre*.

un omicidio è proprio un consigliere di Stato, caratterizzato dalla sua passione per la scrittura di libri ispirati da vicende reali di corruzione e malaffare.

È appena il caso di osservare, peraltro, che se si allarga il discorso al mondo dell'amministrazione pubblica nel suo complesso, il cinema offre numerose e variegata suggestioni, spesso delineando l'amministrazione come sfondo in cui ambientare la trama, talvolta ponendola al centro dello sviluppo narrativo.

Il genere preferito è quello della Commedia: si pensi al fortunato *Quo Vado?*, di Checco Zalone, del 2016, tutto incentrato sulle vicende di un dipendente pubblico, felice del suo tranquillo «posto fisso», soggetto improvvisamente a una radicale e traumatica riforma della pubblica amministrazione, che comporta una serie di trasferimenti in remote località.

Altro esempio di commedia, dai toni più amari, è *La febbre*, di Fabio Volo, del 2005, collocata nella struttura amministrativa di un comune del Nord Italia⁹.

3. *L'immagine cinematografica di Palazzo Spada. L'ingorgo di Luigi Comencini: quando il Consiglio di Stato bloccava tutte le opere e l'Avv. De Benedetti-Alberto Sordi spiegava come si vince agevolmente un ricorso*

Più di recente, sembra intensificarsi il rapporto tra cinema e Consiglio di Stato.

In un film di Luigi Comencini, *L'ingorgo – Una storia impossibile* (1979), compare un dettagliatissimo (e amaro) riferimento al “Consiglio di Stato”. Il dialogo è tra L'Avv. De Benedetti, impersonato da Alberto Sordi, e il suo assistente Ferreri.

Sordi, imprigionato in un gigantesco ingorgo automobilistico nella periferia romana, è incuriosito da un cartello che delimita un cantiere: «Costruzione Viadotto con raccordi di svincolo». Ferreri si informa rapidamente e descrive la situazione.

«I terreni sono tutti di proprietà della Società Immobiliare SUD, che aveva progettato un piano di lottizzazione semintensiva. Poi il Ministero ha spostato la viabilità sul terreno Roma SUD. Adesso tutto è fermo, i piloni

⁹ La Saga di Fantozzi dell'indimenticabile Paolo Villaggio, come è noto a tutti, si sviluppa nell'ambito di un gigantesco Ufficio, popolato da personaggi come il Ragionier Filini e la Signorina Silvani. È certo possibile scorgervi numerosi riferimenti indiretti alla vita nei Ministeri e negli uffici pubblici romani (gli esterni dell'Ufficio sono girati alla Regione Lazio). Tuttavia, ufficialmente, Fantozzi lavora alle dipendenze di una grande impresa privata, anche tenendo conto della diretta esperienza del suo Autore.

sono stati fatti, ma l'Immobiliare ha fatto ricorso al Consiglio di Stato. E così non ci sono né le case né le strade».

Sordi-De Benedetti ha le idee charissime: «*Se l'Immobiliare passa in mano mia vince il ricorso al Consiglio di Stato e io ci faccio un quartiere intensivo*».

L'immagine che consegna questo segmento del film non è tra le più edificanti, per l'Istituzione.

Per un verso, il ricorso al Consiglio di Stato è visto come elemento di ulteriore grave ingiustizia: si blocca tutto, sia la realizzazione delle case sia quella delle strade.

Ma l'Avv. De Benedetti sembra insinuare di poter vincere sicuramente il ricorso, non si comprende se per abilità giuridiche o per la sua capacità di incidere, con indebite pressioni, sull'esito del giudizio.

4. *Palazzo Spada come set cinematografico: un'immagine da Oscar e il suo possibile significato artistico*

Più di recente, la sede istituzionale di Palazzo Spada è stata utilizzata come set cinematografico di alcuni importanti film: il premio Oscar *La grande bellezza* di Paolo Sorrentino, e *Una storia senza nome* di Salvo Andò, la serie Tv Netflix *Suburra*.

Il fenomeno merita di essere analizzato alla luce delle scelte compiute dai registi e del modo in cui il risultato artistico è realizzato.

Un primo elemento sembra costituito dalla circostanza che in nessun caso la rappresentazione del Palazzo risulta effettivamente riferita al Consiglio di Stato come istituzione. Inoltre, non pare nemmeno possibile affermare che vi sia una implicita citazione di un luogo storico od evocativo: gli interni della sede del Consiglio di Stato sono infatti ancora poco noti al grande pubblico.

Nel film di Sorrentino le immagini del Palazzo scorrono abbastanza veloci in una notte onirica del protagonista Jack Gambardella e compongono il mosaico di una Roma complessa e indecifrabile.

Nella pellicola di Andò, la stanza del Sole (dove ora ha sede l'Ufficio del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa) vorrebbe rappresentare una delle "Stanze del Potere" del Governo: elegante e discreta, ricca di storia, ma pur sempre luogo in cui si svolgono le trame di un inquietante rapporto tra Ministri e mafia, finalizzato al recupero della Natività del Caravaggio.

5. *Un Premio Nobel della Letteratura e il Consiglio di Stato. Luigi Pirandello e il Concorso per referendario al Consiglio di Stato di Pompeo Lagumina*

Il riferimento letterario al Consiglio di Stato più pregnante e conosciuto, già desumibile dal titolo, è contenuto nella celeberrima novella di Pirandello, *Concorso per referendario al Consiglio di Stato*, pubblicata nel 1902.

Coloro che sono approdati al Consiglio di Stato, superando il difficile concorso pubblico di ammissione, hanno immancabilmente letto la novella e magari non una volta sola. Ma l'opera è certamente nota anche al di fuori del ristretto cerchio dei giuristi amministrativi bibliofili.

Qual è l'immagine del Consiglio di Stato e dei suoi componenti del Primo Novecento, consegnataci dalla narrazione pirandelliana? La risposta non è semplice, perché, in fin dei conti, tutta la trama si svolge in una remota montagna siciliana (e il parallelismo con *La Montagna Incantata* di Thomas Mann non è certo sfuggito alla critica letteraria), molto lontano dalla sede romana dell'istituzione. Nessun componente del Consiglio di Stato è diretto personaggio della storia: la possibile vittoria futura del concorso è solo un miraggio del protagonista, che poi lentamente si dissolve, con inaspettato sollievo del simpatico Lagumina.

E proprio questa *lontananza* del Consiglio di Stato dalla realtà della vicenda narrata costituisce, in fondo, uno dei motivi di forza della novella. Certo, una plausibile chiave di lettura molto diffusa, forse un po' semplificatrice, riconduce il senso ultimo del racconto ai contrastanti sentimenti che agitano chiunque si accinga a tentare un «concorso di secondo grado», vale a dire una prova selettiva riservata a chi ricopre già una qualche carica pubblica di rilievo non marginale, ma aspira a migliorare ancora la propria posizione sociale ed economica.

Ma procediamo con ordine.

La vicenda si incentra sulla figura del giovane avvocato Pompeo Lagumina, «un gigante miope», impiegato al «Ministero di Agricoltura Industria e Commercio», che si propone di affrontare l'impegnativo concorso per referendario al Consiglio di Stato (all'epoca era quella la qualifica iniziale del magistrato che accedeva al Consiglio di Stato per concorso), «esiliandosi», insieme a pochi altri avventori, nel *Romitorio*, un ex convento, «sedicente albergo» in cima al monte, in una non meglio identificata campagna siciliana.

La decisione di Lagumina è, in realtà, il frutto dell'impegno – anche economico – della fidanzata Sandrina, che, di nascosto, aveva messo da parte mille lire, proprio per consentirgli il soggiorno nel fresco Romitorio, senza le distrazioni della città. La motivazione che dovrebbe spingere Lagumina a studiare è molto prosaica: conseguire il salto sociale ed economico che

dovrebbe permettergli di ottenere la mano della sua amata, la quale sembrerebbe propensa, invece, a preferirgli il cugino «*cugino ricco, quello stupido Mimmino Orrei*».

Questo è, in sintesi, il sogno di Lagumina: «*Quel che sarebbe andato a capello veramente – ah! – entrare al Consiglio di Stato*».

Pirandello dipinge l'arrivo – non proprio maestoso – del Lagumina: lo accompagna un asino (anche questa è un'immagine non casuale) che faticosamente, incalzato da Natale il somararo, trasporta una «cassa di piombo», o «di scienza»: i libri che conta di studiare «*in una stanza appartata*».

Il protagonista della Novella dichiara subito ai suoi nuovi «compagni di esilio» le ragioni del suo arrivo in una locanda così sperduta: «*ho i minuti contati! Debbo prepararmi a un concorso difficilissimo: quello di referendum al Consiglio di Stato. (...) Per me è vitale! Se non riuscissi... ma che! ma che! non voglio neanche metterlo in dubbio. Ho però solo un mese davanti a me. Quando ci penso, mi sento mancar l'animo*».

Ma basta pochissimo per ridimensionare i bellicosi programmi di studio del nostro eroe, evidentemente, poi, non così tanto motivato nel suo obiettivo.

«*Oggi è sabato... Arrivo adesso...*» si mise a pensare poco dopo, accendendo il sigaro, beatamente. «*Domani, domenica... Meglio cominciar da lunedì, per assuefarmi prima, almeno un po', e togliermi ogni curiosità del luogo*».

Ed eccoci al lunedì mattina: «*E si mise con molta diligenza a disporre i libri per materia, poi preparò la carta per gli appunti, temperò il lapis nero e poi quello rosso e turchino, per certi suoi segni particolari (espediti mnemonici!) e finalmente si sedette per intraprendere la grande preparazione*».

Ma è inutile: per un motivo o per un altro Lagumina è inesorabilmente attratto nel ciclo della comunità dei vacanzieri e il suo studio non inizia mai. I giorni trascorrono: Lagumina ogni tanto «*riscappava, tornava su, a studiare, esortandosi a non perdersi d'animo; e riapriva i libri, riprendeva la lettura. Dopo alcune pagine, però, incontrando la prima difficoltà, risentiva più profondo l'avvilimento; e di nuovo la smania lo assaltava, come una vellicazione irritante allo stomaco, un'angosciosa rabbia che lo rendeva crudele, feroce contro se stesso. Si sarebbe preso a schiaffi; sgraffiata la faccia; mugolava coi gomiti sul tavolino, il testone tra le mani che tenevano forte acciuffati i capelli*».

Nel racconto di Pirandello, tutto localizzato nella montagna siciliana, l'ambiente del Consiglio di Stato non è in alcun modo rappresentato e solo vagamente delineato come il possibile (ma del tutto velleitario) sogno di riscatto del giovane Lagumina.

Si potrebbe forse ritenere che il «substrato» del processo amministrativo e della vita “reale” che è alla sua base costituisca un elemento povero di stimoli adatti ad imbastire trame narrative adeguate.

Del resto, anche lo stesso mondo «sostanziale» dell'amministrazione nella letteratura italiana è considerato con poca frequenza e quasi sempre in modo marginale rispetto al fulcro della trama principale.

6. *Aldo Palazzeschi e il Codice di Perelà. Il Consiglio di Stato e le istituzioni pubbliche in un Romanzo Futurista*

Di un immaginario Consiglio di Stato discorre anche il *Codice di Perelà* di Aldo Palazzeschi¹⁰: composto tra il 1908 e i primi mesi del 1911, il testo venne pubblicato in quello stesso anno con il sottotitolo *Romanzo futurista*; una stesura profondamente rielaborata fu pubblicata poi nel 1943, in *Romanzi straordinari*.

Perelà, un uomo fatto «d'una materia diversa da quella di tutti gli altri uomini», composto di fumo e venuto fuori dal fuoco di un camino, viene nominato «Ispettore generale dello Stato, riformatore degli uomini, delle cose, delle istituzioni e del costume» incaricato di redigere il nuovo «Codice dello Stato» del regno di Torlindao.

La condizione privilegiata di Perelà cambia improvvisamente: incolpato della morte di Alloro, «Naufrago, perduto, impotente a difendersi per la sua estrema leggerezza divenuto nel mezzo della via ludibrio d'ognuno», viene processato dal *Consiglio di Stato* e condannato alla reclusione perpetua in una cella sul monte Calleio.

Ma l'uomo di fumo, ormai ridotto a «ombra», riesce tuttavia ad evadere attraverso il camino. Trasformandosi in una «piccola nube grigia in forma di uomo», Perelà lascia agli uomini gli stivali come segno della sua presenza nel mondo: «Questo è quanto possiedo e ch'io vi posso lasciare, uomini, esse mi legarono a voi. Così sarete persuasi di quello che valevo veramente: valevo questo paio di scarpe che vi lascio. Voleste tante cose, ch'io vi dettassi un Codice, eccolo, questo solo può essere il Codice di colui che vi piacque chiamare Perelà».

L'opera suscita più di un motivo di interesse, sia per la particolare tecnica linguistica e narrativa, sia per il modo in cui essa affronta i temi della società contemporanea.

Il «Consiglio di Stato» del Regno svolge inusuali funzioni penali, ma rappresenta bene il senso di un'istituzione che subisce le pressioni di un'opinione pubblica mutevole e superficiale.

Il romanzo suscita altri spunti di meditazione, in tempi di progetti di

¹⁰ Come osserva L. VANDELLI, potrebbe trattarsi dell'unico romanzo noto in cui un capitolo è proprio intitolato al «Consiglio di Stato».

riforme costituzionali, l'idea della redazione di un nuovo «Codice dello Stato».

7. *L'amministrazione pubblica e la burocrazia (senza giustizia amministrativa...): La Sicilia di Fine Ottocento nella Concessione del Telefono di Andrea Camilleri*

Un'importante eccezione al disinteresse della letteratura per il diritto amministrativo potrebbe essere rappresentata dalla *Concessione del telefono* di Andrea Camilleri: la vicenda ha un intreccio ricco di elementi narrativi, ma quello riguardante il rapporto del protagonista, Filippo Genuardi, con la burocrazia degli anni 1891-1892 resta assolutamente centrale. Lo studioso di diritto amministrativo può leggersi, con sicuro gusto, non pochi spunti relativi alla tutela degli interessi pretensivi dei privati, al carattere discrezionale delle concessioni, alla motivazione dei provvedimenti negativi, al termine di conclusione del procedimento e all'inerzia dell'amministrazione, alla disciplina dei provvedimenti negativi.

Ovviamente, la riscontrata «prepotenza» dell'amministrazione costituisce uno dei punti centrali (ma non l'unico) della vicenda.

8. «Quack! Sbarakaquack!»: *se il Consiglio di Stato sbarca per una volta a Paperopoli...*

Prima di svolgere qualche considerazione sul Consiglio di Stato nell'Opera, sia consentita una breve digressione nel mondo dei fumetti. Una ricerca nell'ambito di questo genere espressivo risulta molto complicata, considerando la mole e la dispersione della produzione. Ma può bastare una citazione esemplificativa.

Non può dimenticarsi, infatti, un passaggio tra i le migliaia di storie di Walt Disney ambientate a Paperopoli (trame costruite da bravissimi Autori italiani, niente affatto insensibili alle nostre realtà di maggiore attualità): il povero Paperino, costretto da Zio Paperone a svolgere una pericolosa missione, a parziale tacitazione dell'ingente debito nei suoi confronti, si lamenta con un significativo «*Quack! Sbarakaquack! Ricorrerò al Consiglio di Stato!*». Ma è una minaccia del tutto velleitaria, non una reale dichiarazione di intenti, quasi a indicare l'astrattezza e la lontananza del giudice supremo dalla supposta ingiustizia patita ad opera del ricco Zione.

E, ovviamente, l'ipotizzato *mobbing*, la supposta violenza privata subiti da

Paperino non potrebbero essere certamente tutelati davanti al giudice amministrativo¹¹.

9. Il Naso di Šostakovič travestito da consigliere di Stato tra la rappresentazione satirica della realtà e lo sperimentalismo teatrale?

Occorre, allora, concentrarsi sul tema del rapporto tra melodramma e giustizia amministrativa.

In due famose opere liriche, diversissime per caratteristiche musicali e ambientazione, viene in rilievo, espressamente, la figura di un *consigliere di Stato*.

La prima opera è *Il Naso* di Dmitrij Dmitrievič Šostakovič, rappresentata nel 1930. Il libretto, formalmente, non si discosta molto dalla trama del racconto dello scrittore *Nikolaj Vasil'evič Gogol'*, risalente al 1834, quasi un secolo prima, ma in un ben diverso contesto artistico e socio-politico.

La valenza umoristica e al tempo stesso tragica della storia è certamente valorizzata dalla musica originalissima realizzata dal compositore russo, apprezzabile anche negli intermezzi strumentali, contrassegnati da notevoli complessità sonore e vere e proprie “sperimentazioni” timbriche e ritmiche, in alcuni passaggi accompagnati da moderni balletti (indimenticabile è il *Gallop* del Primo atto).

La trama del libretto (come quella della Novella di Gogol) è quanto mai singolare. In sintesi, tutto inizia quando «*Il giorno 25 di marzo seguì a Pietroburgo un fatto stranissimo*»: l'assessore di collegio Platon Kovaliov perde... il proprio naso. Ma, nonostante il comprensibile sconforto, appena pochi minuti dopo, passando davanti alla centralissima cattedrale di Kazan, Kovaliov scorge il proprio naso tra i fedeli... animato e «*vestito da Consigliere di stato*».

Su questa base narrativa, fantastica e grottesca, si intrecciano, poi, altre concitate vicende, nello scenario di una città popolata da innumerevoli curiosi personaggi; ma alla fine, miracolosamente, il naso ritornerà al posto suo.

Che significato va attribuito a questo preciso riferimento al «travestimento» con il quale il naso, dotato di autonoma vita, si camuffa proprio da *consigliere di Stato*? Possiamo scorgervi un messaggio particolare da decifrare, oppure ci muoviamo, semplicemente, nell'universo dell'intreccio fantastico delineato da Gogol e poi sviluppato nell'Opera?

¹¹ Come è noto, gli Autori di molte fortunate storie ambientate a Paperopoli sono italianissimi e le vicende narrate sono spesso collegate a fenomeni della vita reale, talvolta con un notevole grado di tecnicismo giuridico. Basterebbe citare la storia nella quale i Bassotti scoprono il principio dell'accessione immobiliare e, grazie a questa, si impossessano del Deposito di Paperone.

Per ipotizzare una risposta, è bene sottolineare, peraltro, che nel sistema russo (già all'epoca di Gogol), la qualifica di «*consigliere di Stato*» indicava genericamente una posizione di rilievo nell'apparato pubblico, e non lo specifico ruolo di magistrato consulente del Governo o di titolare della funzione giurisdizionale, come la conosciamo nel nostro ordinamento.

Pur con questa precisazione, tuttavia, la commistione tra il Naso e la "divisa" del consigliere di Stato colpisce molto per la sua efficacia rappresentativa e grottesca, diventando uno dei punti più caratteristici dello sviluppo narrativo dell'Opera.

Non è possibile, in questa sede approfondire l'analisi stilistica e contenutistica dell'Opera di Šostakovič, che, nonostante la sua collocazione storica, certamente si distacca dai dettami dell'arte celebrativa "sovietica" in senso stretto, proiettandosi decisamente verso la direzione dello sperimentalismo musicale e teatrale. Non è un caso che *Il Naso*, dopo il 1930, pur avendo ottenuto, immediatamente, un grande successo di pubblico, per circa quaranta anni non è stata più rappresentata, perché ritenuta troppo distante dalla finalità didascalica che, nella logica accentratrice del periodo staliniano, l'arte "rivoluzionaria" dovrebbe sempre perseguire.

Ci si potrebbe chiedere, tuttavia, se, come qualcuno ipotizza, l'umoristica figura del naso travestito da consigliere di Stato, si colleghi all'impostazione originaria di Gogol e vada intesa come ironica critica alle gerarchie della società zarista del primo Ottocento, ribadita in chiave «filosovietica» nell'Opera lirica, quasi a rimarcare il «progresso» segnato dalla società rispetto allo «Stato borghese» «abbattuto» nel 1917. All'opposto, invece, il «consigliere di stato» dell'Opera potrebbe considerarsi come la rappresentazione grottesca del nuovo "gerarca" sovietico. E questo spiegherebbe l'ostracismo manifestato dallo Stato sovietico.

Le chiavi di lettura del racconto di Gogol e dell'Opera di Šostakovič proposte dai critici restano ancora molteplici e controverse, anche tenendo conto del travagliato rapporto tra l'artista e le istituzioni ufficiali dell'URSS. Resta fermo, però, che questo singolare Naso-consigliere di Stato rimane protagonista assoluto di un melodramma ancora apprezzatissimo dal pubblico mondiale e pienamente riscoperto nello scenario russo.

D'altro canto, dovrebbe essere lasciato ampio spazio alla valutazione dell'ascoltatore, il quale, anche in funzione dei diversi allestimenti delle regie, come pure delle possibili sfumature in sede di esecuzione, potrebbe assegnare peso, alternativamente, all'uno o all'altro aspetto della rappresentazione.

In ogni caso, pare difficile allontanarsi troppo dalla considerazione che il riferimento alla figura del consigliere di Stato muove proprio dal riconoscimento del suo affermato ruolo istituzionale e sociale, ancorché non

riferito alla sua specifica funzione giurisdizionale amministrativa.

10. *Il Consigliere di Stato Alcindoro nella Bohème di Puccini. La contrapposizione tra l'anziano ricco borghese e gli ideali giovanili della Scapigliatura*

L'altra apparizione di un consigliere di Stato davanti al pubblico del Teatro Lirico avviene nella popolarissima *Bohème* di Puccini, che risale al 1896.

Il Consigliere di Stato in questione si chiama Alcindoro ed è interpretato da un basso, come spesso si conviene a personaggi disegnati con tratti caratteristici e poco «eroici» o romantici. Compare in scena al fianco dell'esuberante Musetta, l'amica del cuore di Marcello, al Caffè Momus.

Alcindoro è un personaggio in qualche modo «minore» del libretto, ma si contrappone decisamente ai principali protagonisti dell'Opera pucciniana. Dopo la scena al Caffè non giocherà più alcun ruolo nella vicenda. E, tuttavia, nei pochi minuti in cui svolge la sua parte getta un'importante luce sull'ambiente *Bohémien* parigino, dove si consuma la drammatica storia di amore pucciniana.

Rodolfo, Mimì, Marcello, Musetta e gli altri amici sono giovani, poveri (e belli, si immagina), pieni di ideali, vivaci. Al contrario, *Alcindoro* è anziano, ricco, non manifesta particolari tensioni ideali e pare anche un po' tonto, vittima delle pungenti battute dei *Bohèmiens* e, alla fine, persino «gabbato» dagli astuti ragazzi squattrinati.

Lo vediamo comparire in scena nel caffè dove siedono i giovani *Bohèmiens*, «trafelato» (secondo il libretto), carico di pacchi, con questi versi lamentosi, rivolti alla sua Musetta:

*Come un facchino...
correr di qua... di là...
No! No! non ci sta...
non ne posso più!*

A quanto pare, Alcindoro si prodiga nel fare acquisti per Musetta, molto più giovane di lui, sperando di conquistarla e di tenerla legata a sé. Ma, per il momento, si deve limitare a comprare per lei e, persino, a caricarsi dei suoi pacchi.

Musetta è con lui al momento dell'entrata in scena, ma si muove «*con passi rapidi, guardando qua e là come in cerca di qualcuno, mentre Alcindoro la segue, sbuffando e stizzito*».

Per giunta, Musetta si rivolge al consigliere di Stato Alcindoro, trat-

tandolo, secondo l'esplicita indicazione del libretto, «*come un cagnolino*»:

Vien, Lulù!
Vien, Lulù!

Anche gli altri giovani che stanno al caffè lo deridono, rimarcando bene la contrapposizione tra il loro orizzonte e quello della vita borghese. Così, per Schaunard:

Quel brutto coso
mi par che sudi!

La scena conclusiva del quadro è esilarante. I *Bohémien*s del caffè non hanno soldi abbastanza per pagare il conto. Musetta suggerisce di farlo aggiungere a quello del suo tavolo o lo lascia al cameriere, che «*cerimoniosamente lo presenta ad Alcindoro, il quale vedendo la somma, non trovando più alcuno, cade su di una sedia, stupefatto, allibito*».

Non vi è dubbio che in questa cornice il consigliere di Stato Alcindoro non fa una gran bella figura e incarna esattamente l'opposto di quella che costituisce la Bohème parigina.

Lo stesso Alcindoro si rende ben conto di come la sua «elevata posizione» sia sistematicamente ridicolizzata da Musetta. E così protesta il suo disappunto, senza effettivi risultati, anzi, sottolineando il suo disagio:

Modi, garbo! Zitta, zitta!
Quella gente che dirà?
Ma il mio grado!

In questo caso, diversamente da quanto avviene ne *Il Naso*, il riferimento al Consiglio di Stato è molto preciso. È vero che ci troviamo in un'ambientazione tutta parigina (e questa localizzazione è fondamentale per apprezzare il messaggio dell'opera pucciniana), ma il contenuto della rappresentazione potrebbe tranquillamente esportarsi anche nell'Italia di fine Ottocento.

Va ricordato che nell'anno della prima rappresentazione della Bohème, nel 1896, la IV Sezione del Consiglio di Stato aveva iniziato da poco tempo a svolgere l'attività giurisdizionale (1889) e, quindi, aveva assunto la fisionomia conservata, nel suo nucleo essenziale, anche nell'assetto attuale, molto vicino a quello francese.

Ai geniali librettisti Luigi Illica e Giuseppe Giacosa, fedeli e infaticabili collaboratori di Giacomo Puccini, non interessava certamente la speci-

fica attività del Consiglio di Stato. L'attenzione si concentra sull'uomo Alcindoro, ricco e importante, ma troppo diverso dai veri protagonisti della tragica storia d'amore di Mimì e Rodolfo.

11. *Dal "soggetto" Consigliere di Stato alla funzione oggettiva del controllo giurisdizionale sull'amministrazione. Il potere pubblico e la giustizia. L'Opera Lirica e la preferenza per la giustizia divina? Critica sociale, funzione morale, o casuale snodo drammatico e narrativo?*

Dunque, nei due esempi della *Bohème* e de *Il Naso*, il Consiglio di Stato giunge all'Opera perché alcuni dei suoi componenti, riguardati *soggettivamente*, catturano l'attenzione degli artisti che li rappresentano, come singoli personaggi, più o meno centrali, della trama.

Questo non dovrebbe sorprendere, se ci si ferma ad una considerazione superficiale del materiale narrativo proposto dall'esperienza della giustizia amministrativa.

In fondo, anche per Pirandello, il «*miope*» Lagumina, aspirante magistrato del Consiglio di Stato, interessava essenzialmente per il suo tratto umano e non certo per la *funzione* (che d'altro parte questi non eserciterà mai, una volta liberatosi – assai felicemente – dell'incombenza del concorso).

Invece, a quanto pare, non risulta mai preso in esame, nel melodramma (così come nella letteratura più nota) il ruolo e l'attività oggettiva del Consiglio di Stato.

Si potrebbe cercare di comprendere il perché di questo scarso interesse. Le vicende tipiche dei libretti si collegano a storie che esigono contorni romantici, tragici o edificanti e devono collocarsi in uno sfondo capace di interessare davvero il pubblico più vasto. Si deve ricordare, al riguardo, che l'Opera italiana è sempre stata storicamente caratterizzata dalla sua generale popolarità, che solo negli ultimi anni parrebbe in flessione.

Il diritto amministrativo e la funzione giurisdizionale concernenti questa materia evocano, nell'immaginario collettivo, ambienti grigi e ripetitivi, dove la polvere copre, non solo metaforicamente, ogni episodio.

Eppure, se è vero che nessun libretto importante parli espressamente e diffusamente della *giustizia amministrativa*, non poche sono le suggestioni che questa attività può alimentare, anche indirettamente e inconsapevolmente.

Moltissimi dei libretti d'Opera, indipendentemente dall'ambientazione storica e geografica e dalla particolarità della trama di volta in volta prescelti, hanno sullo sfondo, o non di rado, al centro, i temi dell'Autorità pubblica, del suo esercizio e delle ingiustizie che essa può determinare.

In fondo, il Consiglio di Stato è, istituzionalmente, il giudice del *potere pubblico*: nelle sue aule si intrecciano conflitti di interesse che declinano, in infinite forme, la dialettica autorità – libertà.

Le connessioni tra diritto, società e vicende private dei protagonisti, sono plurime e riflettono, in ultima analisi, la convinzione che il diritto non è affatto un concetto astratto che deve restare confinato nella parte più «grigia» della quotidianità, ma è indissolubilmente radicato nella comune vita sociale.

In quest'ottica, ci si può fermare ad alcune rapide suggestioni.

Una prima considerazione riguarda il rapporto tra il diritto applicato dall'uomo e la morale, che emerge più volte nel Teatro Musicale, anche se con esiti assai eterogenei.

Si pensi alla struttura del dramma della Tosca pucciniana. Il barone Scarpia, Capo della Polizia, aguzzino di Mario Cavaradossi e di Tosca, è l'espressione abietta di un potere feroce e corrotto, immorale e crudele, che sfugge a ogni sanzione terrena. Incarnando il potere assoluto comprensivo di fatto anche dell'amministrazione della giustizia (Roberti e il giudice del fisco conducono la sanguinosa tortura di Mario e sembrano prendere ordini diretti dal Capo della Polizia), Scarpia segna la sconfitta della giustizia dell'uomo.

Nel tragico epilogo che vede susseguirsi le morti dei diversi protagonisti dell'opera, è significativo il grido finale di Tosca che, si getta nel vuoto, scavalcando il parapetto di Castel Sant'Angelo:

O Scarpia, avanti a Dio!

Il giudizio *divino*, ma solo questo, darà conto delle ingiustizie umane.

L'idea di una giustizia superiore al livello terreno, che pone rimedio ai peccati umani si manifesta, con mille sfumature, in tante opere, ed è ben presente, forse, anche nel Don Giovanni mozartiano.

In questo caso, le malefatte di Don Giovanni sono finalmente sanzionate, ma solo grazie alla mediazione sovranaturale del Commendatore, che trascina l'empio, non pentito, nelle fiamme dell'inferno. Il coro finale celebra questa vittoria della Giustizia, con un coro semiserio, ma univoco nella sua funzione pedagogica.

*Resti dunque quel birbon
con Proserpina e Pluton.
E noi tutti, o buona gente,
ripetiam allegramente l'antichissima canzon:
Donna Anna, Donna Elvira, Zerlina, Don Ottavio*

*Questo è il fin di chi fa mal!
E de' perfidi la morte.*

Si deve sottolineare un dato: quello che conduce alla punizione del «cattivo» Don Giovanni non è un processo laico rispettoso del contraddittorio, ma quasi una reazione (una vendetta?) personale realizzata dal Commendatore vittima di un efferato omicidio. Ma Don Giovanni è punito «a metà strada» tra il tribunale di Siviglia e quello del Giudizio Universale, quasi a rassicurare gli spettatori sulla ineluttabile affermazione del bene, già su questa Terra, grazie ad una inquietante statua semovente.

Ma anche questa lettura, fra le innumerevoli proposte, potrebbe far discutere. Si pensi, infatti, alle recenti regie che preferiscono far riapparire Don Giovanni durante l'epilogo finale, quasi a voler insinuare il dubbio che la giustizia umana (purtroppo o per fortuna, a seconda dei punti di vista), nemmeno se assistita dalla forza sovranaturale della «Statua Nobilissima», è in grado di punire gli *empi*.

E il dibattito sulla reale immoralità del Don Giovanni è tuttora aperto: la punizione subita deriva dal libertinaggio praticato insistentemente o, piuttosto, dalle singole, inaccettabili violenze, tentate contro Donna Elvira e altre donne, insieme ad altri gravi reati, come l'omicidio del Commendatore?

12. *Radamès, l'aspirazione a ottenere il comando delle truppe egiziane e l'interesse legittimo pretensivo alla ricerca del suo vero oggetto: l'amore di Aida o l'incarico pubblico?*

Ampliando un poco la prospettiva, si potrebbe rilevare che non di rado, quando si occupano di «*poteri pubblici*», i libretti d'Opera del Settecento e dell'Ottocento contengono delle indicazioni al tempo stesso poetiche e, indirettamente, ricche di significato giuridico.

Un esempio inaspettato, ma perfetto, di questa attitudine del melodramma a esprimere significati giuridici, ce lo offre Radamès, nella Scena I del Primo Atto dell'*Aida*.

È bene ricordare e contestualizzare la vicenda che apre la scena. Il «Re» dell'Egitto deve nominare «*dell'Egizie falangi Il condottier supremo*»: il comandante dell'Esercito egiziano chiamato ad affrontare l'attacco del nemico etiope, ormai pronto all'invasione del territorio nazionale.

La trepidazione per questo evento coinvolge nel profondo tutti i protagonisti dell'*Aida*.

Se volessimo leggere questa vicenda in termini strettamente «giuridici»

(certo, al di là del precipuo interesse di Giuseppe Verdi...), potremmo dire senz'altro che ci troviamo dinanzi ad una procedura amministrativa diretta al conferimento di un incarico dirigenziale pubblico nel vertice dell'apparato militare. Il procedimento risulta caratterizzato da un iter particolare, incentrato sulla designazione effettuata direttamente – e molto autorevolmente... – dalla dea Iside e comunicata dal Capo dei Sacerdoti *Ramfis*. Il *provvedimento* conclusivo di nomina, poi, deve essere perfezionato da un atto del Re che recepisce e formalizza l'indicazione (vincolante?) divina (anche se non necessariamente scritta in un documento realizzato con i geroglifici).

Quale è la *posizione giuridica* dei valorosi guerrieri egiziani che, a vario titolo, come il nostro Radamès, aspirano alla prestigiosa nomina, nell'ambito di una carriera militare non privatizzata?

Ce lo spiega proprio Radamès con una frase che è ormai diventata iconica sintesi del personaggio centrale della sfortunata storia d'amore con Aida: «*Se quel guerrier Io fossi!*». Un settenario perentorio e immediato, che si segnala per la sinteticità e la chiarezza del suo significato. Da giuristi dovremmo dire che siamo al cospetto di un'aspettativa qualificata ad una decisione favorevole dell'Autorità.

I versi proseguono, poi, in un indimenticabile crescendo lirico, seppure ancora recitativo:

*se il mio sogno
S'avverasse!... Un esercito di prodi
Da me guidato... e la vittoria... e il
Plauso Di Menfi tutta!*

Il pensiero di Radames muove rapidamente dal trasporto verso l'amato popolo egizio, per poi concentrarsi, individualmente, sull'ancora più amata Aida:

*E a te, mia dolce Aida,
Tornar di lauri cinto...
Dirti: per te ho pugnato, per to ho vinto!*

Ecco, l'aspettativa verso la possibile nomina si è ormai fissata sul vero vantaggio (patrimoniale?) che mira a conseguire. Il pensiero che anima il giovane Radames, perduto innamorado della bella schiava Aida, etiope e figlia essa stessa del Re nemico (ma questo lo spettatore lo capirà qualche minuto dopo) è quello di poter coronare il suo sogno d'amore, forte, anche, del prestigio eroico derivante dalla nuova brillante funzione di Condottiero.

Quindi, l'innamorado abbandona il recitativo, così come si distacca

dalla dimensione dell'interesse legittimo più essenziale, e si scioglie nella immortale aria *Celeste Aida* (liricità ipotizzabile solo se si vuole descrivere la «*chance d'amore*», posizione non più giuridica, ma stato d'animo che investe nel profondo la persona):

*Celeste Aida, forma divina.
Mistico serto di luce e fior,
Del mio pensiero tu sei regina,
Tu di mia vita sei lo splendor.
Il tuo bel cielo vorrei redarti,
Le dolci brezze del patrio suol;
Un regal serto sul crin posarti,
Ergerti un trono vicino al sol.*

Dal recitativo che descrive il sogno di gloria militare, all'aria che si concentra sull'amata Aida, resta fermo, però, il punto centrale: Radamès enuncia la sua aspirazione – giuridicamente tutelata! – a ottenere (come poi ottiene) il ruolo di Condottiero dell'esercito egiziano. Quindi, ci troviamo al cospetto di un perfetto *interesse legittimo pretensivo*, descritto in modo sintetico ed efficace.

Sia chiaro: un antico Egitto senza Tar e Consiglio di Stato permette un rapido sviluppo della vicenda melodrammatica: nessuno contesta la nomina del Condottiero, che si consolida definitivamente, benché gli aspiranti concorrenti dovrebbero esserci, e non pochi, dal momento che Radamès, prima della comunicazione di Ramfis, capo dei Sacerdoti, non era affatto sicuro di essere il prescelto.

Ci si potrebbe chiedere se, a fronte di una designazione divina, a carattere probabilmente *fiduciario*, seguita da un provvedimento regale, quali sarebbero state le effettive *chances* di accoglimento dell'eventuale ricorso presentato da altri guerrieri candidati al comando dell'Esercito. Ci si trova di fronte ad un atto politico, sottratto al sindacato del competente giudice amministrativo? E l'indicazione esplicita di Radamès, derivante dalla logica e coerente applicazione dei principi espressi dai «Sacri Numi» e declinati dal Gran Sacerdote, non costituiscono forse espressione di un merito tecnico, comunque riservato alla valutazione esclusiva del soggetto pubblico?

Forse, una sospensiva accolta dal TAR, diretta a congelare provvisoriamente la nomina del Condottiero avrebbe cambiato il corso della storia verdiana. Radamès e Aida non si sarebbero cacciati nei guai e la loro storia d'amore, forse in modo più convenzionale e meno melodrammatico, avrebbe potuto svilupparsi senza troppi ostacoli (Amneris permettendo).

13. *Il linguaggio dell'Opera lirica e la sinteticità: un buon esempio per la giustizia amministrativa?*

In ogni caso, merita particolare attenzione un altro prezioso spunto offerto dal linguaggio dell'Aida e dal suo stile inconfondibile.

Va premesso che sulle parole della lirica sono state svolte, anche di recente, importanti ricerche specialistiche, che ne hanno messo in luce i tanti risvolti, non ultimo quello del rapporto con le espressioni comuni.

Sotto altro profilo, si è rimarcato che la relazione peculiare tra parola e musica, nel contesto della rappresentazione teatrale lirica, implica necessariamente l'elaborazione e l'uso di un linguaggio tipico.

Isolato dal loro contesto, i versi dell'Opera lirica, i singoli vocaboli, potrebbero risultare *strani*, o addirittura incomprensibili.

Giuseppe Verdi aveva più volte insistito sull'esigenza di utilizzare la «*parola scenica*», realizzando, con i suoi librettisti, testi in grado di trasformarsi efficacemente nella dimensione lirica del canto.

E tuttavia, anche al di là di questo determinante aspetto scenico, le parole dei libretti, in sé considerate, si caratterizzano molto spesso per la loro «*sinteticità*» e l'immediatezza del messaggio trasmesso.

Difficile immaginare un'Opera Lirica in cui, attraverso poche e appropriate espressioni, i personaggi non siano subito definiti nei loro caratteri e posti immediatamente in azione.

Il ricordato esempio dell'Aida è assai significativo. In pochissimi minuti abbiamo già compreso l'ambientazione della storia e i grandi temi della vicenda: l'amore di Radamés, la gelosia di Amneris, la guerra, l'appartenenza di Aida al popolo Etiope.

Che cosa c'entra tutto questo con la giustizia amministrativa? Ecco, in tempi di rinnovata attenzione per la «*sinteticità*» e chiarezza degli atti processuali, del corretto modo della loro formazione ed espressione, l'esperienza della lirica offre più di una capacità di influenzare il linguaggio.

Con questo non si vuole certo auspicare la redazione di *sentenze musicali*¹², sostituendo gli spartiti all'uso bollo, ma semplicemente evidenziare come sia possibile e opportuno curare la redazione dei testi secondo determinate logiche, migliorandone la struttura, coerenti con il parametro della massima sintesi.

¹² Senza dimenticare, però, la liricità, a volte studiata, a volte inconsapevole, di alcuni testi normativi. Così, l'art. 2043 del codice civile si svolge attraverso una ordinata sequenza metrica. E nella Costituzione Repubblicana, la potenza semantica di determinati enunciati è enfatizzata dall'uso accurato del *chiasmo* o di altre figure retoriche ben collocate.

Basterebbe pensare al valore di una parola come “*Traviata*” (tuttora l’opera lirica più rappresentata al mondo), sostanzialmente intraducibile in altra lingua e priva di sinonimi italiani idonei a descrivere adeguatamente il complesso concetto ad essa sotteso: sintesi del percorso umano e morale della sfortunata protagonista.

14. *Opera lirica, letteratura e aule di giustizia. Il baritono Taurino Parvis diventa Avvocato ed esibisce la sua voce in udienza*

Tra le altre suggestioni del ricco binomio Opera Lirica – diritto e processo, mediate dalla letteratura, non può trascurarsi il gustoso racconto di Piero Chiara, intitolato *O Soffio dell’april* (compreso nella divertente raccolta *Le corna del diavolo*).

La vicenda narrata dallo scrittore di Luino vede per protagonisti quattro cantanti lirici, i quali, abbandonate le scene musicali, si rifugiano «*nella nostra piccola città*», situata sulla riva lombarda del Lago Maggiore.

Al centro della storia si colloca il Commendator Adamo Chiappini, tenore in ritiro, «*ultracinquantenne, brutto e malchiamato*», invaghitosi della giovane figlia del barbiere. Questi, una volta coronata la sua passione proibita tra i cespugli e i noccioli, riscopre improvvisamente la sua bella voce perduta, intonando la famosa Romanza del Werther di Massenet «*Pourquoi me reveiller, o souffle de printemps*», proseguendo, poi, con il canto nella versione italiana: «*O Soffio dell’april, deh non mi ridestar...*».

A margine del Chiappini, emerge il neo-Avvocato, baritono Parvis. La penna di Piero Chiara, sempre attenta ai personaggi, alle loro debolezze, descrive in modo rapido, ma esilarante, la figura del baritono Taurino Parvis e le sue occupazioni. Questi, «*laureato in legge, si era dato alla professione legale, con poca fortuna, benché la sua voce fosse molto ascoltata dai giudici, purtroppo più per la profondità dei toni baritonali che per l’altezza dei concetti giuridici dei quali si faceva porgitrice maestosa e sonante*».

Chiara, a lungo funzionario di Cancelleria in Pretura, sa cogliere con finezza le tante curiosità della quotidiana vita giudiziaria e, in questo caso, individua un divertente nesso tra lirica e processo. Lo spunto è leggero, quasi una pennellata volta ad arricchire l’affollata popolazione che anima le tante preture dei romanzi e dei racconti di Chiara, ma non privo di interesse.

Sullo sfondo si pone il tema serissimo del ruolo della retorica dell’Avvocato nelle strategie difensive, insieme al significato della oralità nel processo.

Nelle aule della Giustizia Amministrativa è sempre forte la dialettica tradizionale tra la sostanza dei «concetti giuridici» proposti e la “forma”

della esposizione efficace delle tesi difensive.

Il rischio di curare la dote naturale di una bella voce baritonale, povera, tuttavia, di efficace contenuto, è sempre in agguato. Ma non può trascurarsi l'esigenza di onorare l'impegno professionale dell'Avvocato, sostenendo le proprie argomentazioni con modalità espressive adeguate e persuasive.

Nel processo amministrativo, le tradizionali caratteristiche di un giudizio riferito ad un atto scritto, con scarso rilievo dell'istruttoria, il peso della oralità è stato molto spesso delimitato.

I nuovi principi della sinteticità, accompagnati dall'esigenza di definire rapidamente un cospicuo numero di controversie, sembrano orientati ad accentuare ulteriormente, nella prassi, il ridimensionamento della discussione orale e del suo ruolo.

Di contro, la complessità di alcune controversie, anche sul piano fattuale, la delicatezza degli interessi in giuoco, l'espansione della giurisdizione amministrativa nel campo delle sanzioni, potrebbero giustificare un razionale, seppure prudente, ritorno alla piena valorizzazione dell'udienza di discussione.

Ed è in questa prospettiva che l'Avvocato deve manifestare la propria capacità «scenica», nel senso più pregnante di tale aggettivo: esprimere in modo perfetto, con le sfumature tipiche della sua voce, le «*parole sceniche*» che possano risultare in concreto necessarie per completare le deduzioni difensive già consegnate agli scritti.

15. *Conclusioni. A quando un'Opera Lirica tutta sviluppata dentro Palazzo Spada?*

Dunque, le connessioni tra arte e Consiglio di Stato non sono affatto trascurabili: alcune esplicite; altre meno evidenti; altre ancora possono essere percepite attraverso le nostre "lenti" di giuristi che si interrogano sulla coerenza delle trame o sulla rilevanza drammatica di determinate questioni.

Ci dovrebbe domandare, allora, se non siano ormai diventati maturi i tempi per un'opera tutta sviluppata dentro il Consiglio di Stato, le sue dinamiche istituzionali, i suoi personaggi.

III. LA MUSICA NEL DIRITTO

Eugenio Picozza

Il nomos nella musica e nel diritto

SOMMARIO: 1. La fragilità dei criteri di interpretazione nella musica e nel diritto – 2. L'incidenza delle scoperte e delle evidenze scientifiche delle discipline cognitive sui fondamenti della musica e del diritto – 3. I significati del termine *nomos* e le formanti della musica e del diritto

1. *La fragilità dei criteri di interpretazione nella musica e nel diritto*

1.1. Quindici anni fa scrissi un saggio dal titolo *Il Metronomo. L'interpretazione tra musica e diritto*¹, nel quale ho cercato di dimostrare che la misura (*metros*) della regola (*nomos*) non è un punto di riferimento stabile nel tempo, se non altro in quanto, pur restando identico lo strumento di misurazione (cioè il metronomo)², variano sensibilmente i valori relativi dal medesimo rappresentati. Più precisamente, il metronomo indicava (e tuttora indica) il tempo di una composizione o di un singolo brano che può essere lento, normale o veloce. Il tempo nella musica ha a che vedere

¹ In *Ars Interpretandi*, 9, 2004, 327 ss.; sul tema v. anche E. PICOZZA, *Diritto, Musica, Neuroscienze*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzarolli*, Padova, 2007; ID., *Il futuro della musica e del diritto tra esoterismo ed essoterismo*, in *Studi in onore di Severino Caprioli*, Perugia, 2008; ID., *Il fenomeno musicale tra energia, estetica ed interpretazione*, in *Atti del Convegno Internazionale di Musicologia sul tema «Fare musica tutta una vita»*, Bressanone, 2008; ID., *Il problema della interpretazione tra musica e diritto*, in *Arte e Limite. Atti del III Convegno Nazionale della Società Italiana di Diritto e Letteratura*, Università degli Studi di Roma Tor Vergata 16-17 giugno 2011, a cura di C. AMATO MANGIAMELI, C. FARALLI, M.P. MITTICA, Roma, 2012, 71-119; ID., *Discorso retorico sui metodi di interpretazione tra musica e diritto*, in V. CAPUZZA, E. PICOZZA, *Il diritto tra riflessione e creazione*, Roma, 2016, 103-163; ID., *Creazione, trascrizione, esecuzione, interpretazione tra musica e diritto*, in *Diritto e Processo Amministrativo*, 2, 2017, 601-630.

² Sul metronomo e la sua storia – oltre gli autori ricordati in *Il metronomo: problemi di interpretazione tra musica e diritto*, cit., v. ora la tesi di dottorato di ALEXANDER EVAN BONUS, *The Metronomic Performance practice. A History of Rhythm, Metronomes, And the Mechanization of Musicality*, Department of Music Case Western Reserve University, 2010.

con uno degli elementi fondamentali della medesima, cioè la musica stessa nel suo divenire, i suoi aspetti dinamici: non si tratta quindi solamente di una questione di ritmo (divisione binaria, ternaria o irregolare)³, ma di un indice fondamentale della interpretazione che incide sia sui profili «logici» dell'interprete sia su quelli emotivi e perfino istintuali del fruitore⁴.

Eppure, l'indicazione del tempo Allegro (che veniva tradizionalmente accostato alla frequenza del battito del cuore in un minuto 72/80 pulsazioni/minuto) in una sola generazione di compositori (e di metronomi) raddoppiò i numeri passando a 152/160, salvo poi fissarsi stabilmente a 120/132.

Ecco un tipico problema di ermeneutica musicale, certamente disciplina affascinante, ma che non può essere compresa e anche accettata nei suoi limiti anche ontologici, se non storicizzandola.

Inoltre, poiché dalla fine dell'800 abbiamo la testimonianza incontrovertibile del disco, spesso è accaduto che il singolo artista, nell'incidere nuovamente un determinato brano musicale, abbia sensibilmente variato i valori dinamici di riferimento (gli esempi sono talmente numerosi che posso esimermi dal mostrarli)⁵.

Personalmente ritengo che ogni essere ha un tempo variabile, proprio come quello della vita, ed esso può fluttuare anche notevolmente in base alle condizioni fisiche, emotive, all'avanzare dell'età, ad esperienze di elaborazione del lutto; oppure per considerazioni logiche ed estetiche, magari legate alla nuova scoperta di un manoscritto originale dell'Autore, che costringe a rivedere le indicazioni già pubblicate.

Così pure, recentemente la scoperta dell'uso del metronomo a doppio battito (cioè oscillazione completa sinistra e destra)⁶ ha dato adito ad una nuova interpretazione della Fuga della Sonata op. 106 in si bemolle maggiore *Hammerklavier* di Ludwig Van Beethoven, adottata con successo ad esempio dal celebre pianista Sokolov (non so se consciamente o inconsciamente)⁷.

1.2. Per quanto poi riguarda la fragilità dei criteri di interpretazione del diritto, mi posso limitare a poche battute: vi è una fragilità di tipo strutturale, cioè insita nell'oggetto stesso della interpretazione, "la norma", e una fragilità

³ Sul problema del ritmo in musica v. quanto meno W. SEIDEL, *Il ritmo*, Bologna, 1987; W. WUDZINSKI, *Il ritmo musicale. Teoria e storia*, Lucca, 1993.

⁴ J.D. KRAMER, *The Time of Music*, New York, 1988.

⁵ V. comunque E.W. GAISBERG, *Musica e disco*, trad. it., Milano, 1948.

⁶ L. VAN BEETHOVEN, *Klaviersonate op. 106*, Wiener Urtext, Edition Schott/Universal Edition, 2018 e *ivi* il saggio di J. SONNLEITNER, *On Beethoven tempi and metronome Markings*, XIII-XVII.

⁷ G. SOKOLOV, Beethoven-Schubert, 2CD, DGG B01700ZHJB.

funzionale, cioè dei criteri adottati per l'interpretazione della norma stessa.

È universalmente nota la crisi dell'oggetto "legge"⁸, così come anche delle formanti⁹ del processo di produzione della medesima, cioè delle assemblee parlamentari elette su base democratica.

Se già nel 1968 Habermas poteva affermare che la democrazia è il metodo con cui i partiti si dividono il potere¹⁰; oggi dalla "manipolazione democratica" del potere si passa a procedimenti molto poco trasparenti di aggregazione del consenso soprattutto attraverso l'uso dei nuovi mezzi di comunicazione di massa¹¹.

Inoltre, il fenomeno della c.d. complessità giuridica¹² (quale ad esempio la compresenza di più livelli di normazione sullo stesso oggetto, sia a livello internazionale che nazionale) rende molto difficile la ricerca della norma "giusta" (come in musica del "tempo giusto" al quale eseguire la composizione)¹³, sicché si preferisce affidare l'interpretazione stessa ad un operatore specializzato (il giudice locale o internazionale), mentre nel frattempo l'applicazione viene garantita in qualche modo dal primo sottosistema del potere politico (secondo l'analisi di Luhmann): la pubblica amministrazione¹⁴.

Infatti, soprattutto nel settore del diritto amministrativo, della contabilità pubblica e del c.d. diritto dell'economia, la formante dell'ordinamento giuridico settoriale si va spostando dalla tradizionale origine legislativa a quella giurisprudenziale.

In parte questo fenomeno è diretta conseguenza della armonizzazione tra «sistemi giuridici», scaturita dalla caratterizzazione della stessa Unione Europea (che pone l'efficacia giuridica delle sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea allo stesso livello dei principi generali scritti e non scritti dei Trattati); in parte risponde alle accennate esigenze di riduzione della stessa complessità giuridica. Tuttavia, è sintomatico che i precedenti giudiziari siano ormai punti fissi di una rete di informazioni interpretative

⁸ V. ad esempio F. MODUGNO, *Trasformazioni della funzione legislativa*, e in particolare vol. II, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, Milano, 2000.

⁹ Sul concetto di formante v. *infra*, paragrafo 3, nota 42.

¹⁰ J. HABERMAS, *L'università nella democrazia*, Bari, 1968.

¹¹ Cfr. ad esempio D. WESTEN, *The Political Brain*, 2004, trad. it. *La mente politica*, Milano, 2008; G. LAKOFF, *The Political Mind*, London, 2009.

¹² AA. VV., *La complessità del diritto*, con introduzione di G. Gembillo, Napoli, 2009; U. PAGALLO, *Teoria giuridica della complessità*, Torino, 2006; A. FALZEA, voce *Complessità giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2007, *Annali*, I, 201 ss.

¹³ Cfr. ad esempio R. MARSHALL, *Bach's Tempo Ordinario: A Plaine and Easie Introduction to the System in Performance Practice Review*, 13/1, art. 5, 2008.

¹⁴ Cfr. N. LUHMANN, *Politische Planning*, Opladen, 1978, trad. it. *Sistema di diritto e Sistema sociale*, Napoli, 1990.

sul diritto sostanziale; e non semplici referenti interpretativi, come era nella tradizione, delle norme di diritto processuale.

La seconda fragilità interpretativa, che ho definito funzionale, si rinviene nell'uso dei criteri interpretativi della norma giuridica.

Il sistema di interpretazione per «valori»¹⁵ originariamente adottato dalle Corti Costituzionali¹⁶ ma ormai esteso anche alle Corti civili, penali, amministrative, contabili e tributarie di ultima istanza, rende sempre più «politico» il livello della decisione giurisdizionale¹⁷, costituendo così una importante conferma, anche dal punto di vista giuridico, della già accennata tesi di Niklas Luhmann sul sistema giudiziario come sottosistema di quello politico¹⁸.

Inoltre, la già ricca confezione di criteri interpretativi tradizionali si è ulteriormente arricchita della c.d. interpretazione adeguata al caso concreto, soprattutto a livello di giurisprudenza delle Corti Costituzionali (si tratta quindi di un criterio di interpretazione «eccezionale», unico e non applicabile per casi analoghi o materie simili)¹⁹.

Tutti questi esempi sono già indicatori del depotenziamento dei criteri di interpretazione strettamente «logici»²⁰.

Ma un decisivo passo in avanti è compiuto attraverso lo sviluppo della c.d. “soft-law” che assume un ruolo simile a quello che – soprattutto nel periodo tra le due guerre mondiali – rivestivano le edizioni musicali critiche riccamente commentate e che non esitavano ad intervenire anche pesantemente sui segni interpretativi fissati direttamente dall'Autore²¹.

¹⁵ V. ad esempio F. MODUGNO, *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale*, in *Scritti sulla interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, 28 ss.

¹⁶ Fra gli altri v. F. MODUGNO, *Sulla specificità dell'interpretazione costituzionale*, op. ult. cit., 199 ss.

¹⁷ V. ad esempio E. PICOZZA, *L'attività di indirizzo della pubblica amministrazione*, Padova, 1988, *passim* circa la qualificazione «politica» delle sentenze della Corte Costituzionale, ma in una certa misura, anche delle Corti di ultima istanza.

¹⁸ V. *retro*, nota 13.

¹⁹ V. ad esempio P. MADDALENA, *I percorsi logici per l'interpretazione del diritto nei giudizi davanti alla Corte Costituzionale*, Relazione tenuta alla XV Conferenza delle Corti Costituzionali Europee, in *cortecostituzionale.it.documenti*.

²⁰ Su questo punto G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980; v. anche G. LEVI, *L'interpretazione della legge: i principi generali dell'ordinamento giuridico*, Milano, 2005. Tuttavia, sulla necessità di storicizzare anche la nozione di principi generali del diritto, v. C. SCIUMÈ, *I principi generali del diritto nell'ordine giuridico contemporaneo (1837-1942)*, Torino, 2013. Sul rapporto tra principi e costituzione, v. R. NANIA, *Il valore della Costituzione*, Milano, 1986.

²¹ V. ad esempio la revisione del Clavicembalo ben temperato di J.S. Bach, volume I e II, ad opera di Alfredo Casella; oppure quella di Schnabel sulle Sonate di Beethoven. In alcuni

La natura giuridica della *soft law* è a sua volta particolarmente complessa e variamente articolata²²: non si può infatti attribuire un'unica matrice ed eguale effetto giuridico ad atti così diversi tra loro, quali linee guida, manuali operativi, raccolte di *best practices*, indicazione di standard minimi e massimi, *white lists* o *black lists* ecc... In alcuni casi esse sostituiscono semplicemente fonti secondarie formali, come i regolamenti, o atti amministrativi generali, come le circolari; in altri costituiscono una esercitazione di illustrazione retorica della norma giuridica o di decriptazione degli aspetti tecnici e scientifici. In ogni caso, comunque, sicuramente depotenziano e modificano il significato tradizionale del "nòmos" del diritto²³.

Ma il problema più difficile da inquadrare anche dal punto di vista dogmatico (quindi con gravi ricadute sui criteri e relativi metodi interpretazione adottabili in tali casi) è costituito dalle c.d. «fonti dei privati», ampiamente prodotte in tempi di globalizzazione²⁴, che vengono semplicemente «recepite» dalle norme di diritto pubblico a tutti i livelli, internazionale, europeo e nazionale (v. ad esempio la determinazione degli *standards* finanziari o di quelli ambientali).

Di non minore rilievo è la fonte di diritto non solo "concordata" (come avviene negli arbitrati internazionali) ma anche «prodotta» dalle parti stesse:

«La cooperazione internazionale tra Stati nel campo dell'economia ha bisogno di regole che assicurino ordine nello svolgimento dei rapporti, prevedibilità delle procedure per l'assunzione delle decisioni e affidamento sulla leale attuazione di quanto convenuto»²⁵.

casi, peraltro, l'intervento del revisore è molto utile per storicizzare l'interpretazione di una determinata composizione in un certo momento storico oppure attraverso uno strumento, per esempio il pianoforte. Emblematica, sotto questo profilo, la revisione da parte di Carl Czerny della *Kunst der Fuge* BWV 1080 di Johann Sebastian Bach, che probabilmente non è destinata ad alcuno strumento, ma non certo al fortepiano vigente all'epoca di Czerny.

²² V., tra gli altri, L. SELDEN, *Soft Law in European Community Law*, Oxford, Portland, 2004; E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparativo*, Padova, 2008; AA. VV., *Le fonti del diritto amministrativo*, in *Annuario AIPDA 2015*, Napoli, 2016; G. WEEKS, *Soft Law and Public Authorities: Remedies and Reforms*, Oxford, Portland, 2016; A.K. BJORKLUND, A. REINISCH, *International Investment Law and Soft Law*, Cheltenham, 2012; L.-N. NEWMAN, M.J. RADINE, *Soft Law in International Arbitration*, Huntington, 2014. Molto importanti anche le osservazioni di A. MAZZONI, C. MALAGUTI, in *Diritto del commercio internazionale. Fondamenti e prospettive*, Torino, 2019.

²³ G. RESTA, *Il giudice e il direttore d'orchestra. Variazioni comparatistiche sul tema: diritto e musica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2011, 435 ss.; C. SCHMITT, *Il nomos della terra*, Milano, 1991; ID., *Stato, grande spazio, nomos*, Milano, 2015.

²⁴ V. per tutti A. MOSCARINI, *Fonti dei privati e globalizzazione*, Roma, 2015.

²⁵ A. MAZZONI, C. MALAGUTI, *op. cit.*, 123 ss. Gli Autori così proseguono: «Al bisogno di regole siffatte non sempre corrisponde, tuttavia, la fattibilità politica dell'assunzione da

2. *L'incidenza delle scoperte e delle evidenze scientifiche delle discipline cognitive sui fondamenti della musica e del diritto*

Nel frattempo, lo sviluppo delle discipline cognitive riguardanti le arti²⁶ e in particolare la musica ha avuto una enorme accelerazione, consentendo di svelare dal punto di vista scientifico molti dei “misteri” che circondano l'esecuzione di un brano musicale e in particolare il rapporto tra esecutore e ascoltatore. Ad esempio, Semir Zeki ha elaborato due leggi fondamentali della «neuroestetica»²⁷:

– la c.d. legge della costanza, secondo cui il cervello ha una capacità unica di conservare la conoscenza delle proprietà essenziali di un oggetto rimodellandolo secondo quello che in estetica definiremmo lo “stile dell'artista”.

– la legge della astrazione: in un certo senso, l'arte esteriorizza le funzioni del procedimento di astrazione che avviene nel cervello; nel caso dei maggiori artisti, questo processo a lungo andare produce un codice omogeneo che conosciamo come stile²⁸.

I neuroscienziati della musica hanno dimostrato, ad esempio, che la preferenza del pubblico per la musica tonale ha un fondamento naturale nella più rapida codificazione che di questa musica compie l'orecchio; che

parte degli Stati di impegni formalmente vincolanti e presidiati, in caso di inosservanza, dalla minaccia di sanzioni giuridicamente identiche o affini a quelle applicabili in caso di violazione di norme internazionali in senso stretto (consuetudinarie o convenzionali). La mancanza di vincolatività formale e di sanzionabilità non esclude, peraltro, la giuridicità delle regole che hanno questa particolare genesi o ragion d'essere». In un certo senso, si potrebbe anche affermare che le fonti del diritto internazionale tornano in epoca di globalizzazione ad essere simili a quelle medioevali basate essenzialmente su prassi e consuetudini o principi generali non scritti, altra forte analogia con la situazione della musica in quel periodo.

²⁶ Cfr. S. ZEKI, *La visione dall'interno: arte e cervello*, trad. it., Torino, 2007; ID., *Con gli occhi del cervello: immagini, luci, colori*, trad. it., Roma, 2011; ID., *Splendori e miserie del cervello*, trad. it., Milano, 2010; V.S. RAMACHANDRAM, V. HIRSTEIN, *The Science of Art. A Neurobiological Theory of Aesthetic Experience*, in *Journal of Consciousness*, 6, 1999, 15 ss.

²⁷ Su questa disciplina di specie delle scienze cognitive, oltre gli autori citati nella nota precedente, cfr. L. MAFFEI, A. FIORENTINI, *Arte e cervello*, Bologna, 1995; V.S. RAMACHANDRAM, *Cosa sappiamo della mente*, trad. it., Milano, 2006; G. LUCIGNANI, A. PINOTTI (a cura di), *Immagini della mente. Neuroscienze, arte, filosofia*, Milano, 2007; C. CAPPELLETTO, *Neuroestetica (l'arte del cervello)*, Roma, Bari, 2009; D. MALFITANO, *Neuroestetica*, Roma, 2015; A. CALCINOTTO, M. IVALDI, *Studi neuroscientifici sull'arte*, Ferriera di Torgiano (PG), 2016.

²⁸ Maggiori informazioni in E. PICOZZA, *Tutela e promozione dell'arte e della cultura*, in *Atti del Convegno AIPDA 2018, Annuario AIPDA 2018*, in corso di pubblicazione per i tipi dell'Editoriale Scientifica.

il c.d. orecchio assoluto (cioè la capacità di riconoscere qualsiasi nota senza l'ausilio di uno strumento) corrisponde ad una predisposizione innata "in potenza": vale a dire che può attuarsi nella misura in cui l'educazione musicale e la pratica di uno strumento inizi dai primi anni di vita; ma che (come l'apprendimento delle lingue) è destinata a scomparire se non si ha la fortuna di poterla praticare fin da bambini²⁹.

E ancora: il particolare rapporto tra direttore e professori d'orchestra, e ancor più tra *partners* delle formazioni musicali da camera, è dovuto al particolare sviluppo dei neuroni-specchio audiovisivi³⁰.

– Seppure in misura non così travolgente come per le arti e la musica, lo sviluppo delle scienze cognitive ha lasciato il segno anche nel campo delle scienze sociali, in particolare nell'economia, nelle scienze politiche e della amministrazione pubblica e nel diritto.

Nel solco della disciplina generale "Neuroscienze Cognitive" ad esempio si è affermata la neuroeconomia o finanza comportamentale che ha avuto un successo tale da essere riconosciuta ed applicata in un Executive Order del Presidente degli Stati Uniti Obama del 15/09/2013.

Le tecniche del *nudging* (letteralmente piccola spinta) e dell'*empowering* (accrescimento della propria autostima) sono state oggetto di studio anche per le scienze della amministrazione pubblica³¹. La neuropolitica ha condizionato in un circuito non sempre virtuoso con l'uso e abuso dei "social", campagne presidenziali e comunque elezioni di vario tipo³².

E infine, la parola *neurodiritto*, al pari del termine *neuromusica*, indica ormai una disciplina di specie con caratteri e metodi autonomi di riflessione scientifica.

Gli esperimenti scientifici condotti sul cervello mediante la risonanza magnetica, l'elettroencefalogramma complesso e da ultimo la stimolazione

²⁹ Cfr. in particolare A. MADO PROVERBIO, *Neuroscienze cognitive della musica (il cervello musicale tra arte e scienza)*, Bologna, 2019, *passim*. Molto interessante è anche il capitolo XII di questo volume dedicato alla «neuroestetica della musica» e alla dimostrazione delle basi neurali dell'esperienza estetica musicale», *ivi*, 165 ss.

³⁰ Cfr. in generale, anche per avere una idea dello sviluppo storico-scientifico della disciplina, J.A. SLOBODA, *La mente musicale*, trad. it., Bologna, 1988; A. STORR, *Music and Mind*, New York, 1992; L.B. MEYER, *Emozione e significato nella musica*, trad. it., Bologna, 1992; I. PERETZ, R. ZATORRE, *The Cognitive Neurosciences of Music*, Oxford, 2003; S. BENCIVELLI, *Perchè ci piace la musica*, Milano, 2012; e molto recentemente A. MADO PROVERBIO, *Neuroscienze cognitive della musica (il cervello musicale tra arte e scienza)*, cit., ottima sintesi e illustrazione delle principali problematiche e acquisizioni corredata da ampia bibliografia.

³¹ Cfr. la voce *Neuroeconomics*, in Wikipedia ove una completa rassegna bibliografica.

³² V. *retro*, autori citati alla nota 11.

transcranica mediante fotoni non solo hanno confermato alcune caratteristiche fondamentali di questo organo essenziale del corpo umano³³; ma anche le implicazioni che esse rivestono per alcuni fondamentali problemi del diritto (ed in particolare per la filosofia del diritto che ne costituisce il fondamento dogmatico) quali:

– la problematica della esistenza e dei limiti del c.d. libero arbitrio universalmente conosciuto come *free-will*³⁴;

– la rilevanza giuridica del fenomeno della empatia fondato sulla teoria dei neuroni specchio che consentono in qualche modo di «mettersi nei panni dell'altro» cioè di intuire ed in una certa misura anche di emulare la sua azione corrente³⁵; questa scoperta scientifica offre ottimi spunti per rivisitare criticamente, e forse anche ridefinire, il classico concetto di rapporto giuridico, tradizionalmente basato sulla «alterità» dei soggetti del medesimo³⁶;

– le conseguenze giuridiche ma anche etiche, soprattutto dal punto di vista del diritto costituzionale, della plasticità cerebrale (cioè l'insieme delle connessioni del cervello)³⁷.

Gli studiosi hanno infatti adeguatamente sottolineato le regole epigenetiche della plasticità cerebrale superando ed anzi contestando la teoria genetica e quindi una sorta di «eredità genetica» anche dello sviluppo cerebrale. Al contrario, hanno dimostrato che anche più del 50% per cento del suo sviluppo è dovuto a fattori ambientali intesi in senso lato (il luogo fisico, ma anche la qualità e quantità di educazione ricevuta).

Queste rilevanti riflessioni mi hanno convinto ad affrontare nei limiti degli scopi di *questo* libro il problema delle regole nella musica e nel diritto alla luce delle principali scoperte medesime.

³³ In particolare, la sua plasticità denominata “connettoma”, cioè l'insieme delle connessioni cerebrali possedute da ogni individuo; v. in particolare S. SEUNG, *Connettoma. La nuova geografia della mente*, Torino, 2013.

³⁴ Cfr. ad esempio C. COHEN, *Determinism or Free-will?*, C.S.I.P.P., 2016; J. GREENE, J. COHEN, *For The Law, Neuroscience Changes Nothing And Everything*, in *Philos. Trans. R. Soc. Lond. B. Biol. Sci.*, 359, 2004, 1775.

³⁵ G. RIZZOLATTI, C. SINIGAGLIA, *Specchi nel cervello (come comprendiamo gli altri dall'interno)*, Milano, 2019; V. GALLESE, M. GUERRA, *Lo schermo empatico (cinema e neuroscienze)*, Milano, 2015; M. IACOBONI, *I neuroni specchio (come capiamo ciò che fanno gli altri)*, Torino, 2008; G. RIZZOLATTI, C. SINIGAGLIA, *So quel che fai (il cervello che agisce e i neuroni specchio)*, Milano, 2005.

³⁶ E. PICOZZA, *Neurolaw*, cit., *passim*; M. AMMANITI, V. GALLESE, *La nascita della intersoggettività*, Milano, 2014; ID., *Neuroscienze e fenomenologia*, in *Enciclopedia Treccani del XXI Secolo*, 2009.

³⁷ G. DENES, *Plasticità cerebrale. Come cambia il cervello nel corso della vita*, Roma, 2016; I. ROBERTSON, *Il cervello plastico (come l'esperienza modella la nostra mente)*, Milano, 1999.

3. I significati del termine *nomos* e le formanti della musica e del diritto

3.1. Come è noto, il termine *nòmos* indicava in greco antico sia la legge che il procedimento legislativo; mentre spostando l'accento in *nomòs* si intendeva il concetto di superficie, di territorio.

Così la parola economia secondo alcune interpretazioni, non significherebbe letteralmente le leggi della casa (*oikos-nòmos*), bensì la superficie della casa (*oikos-nomòs*), cioè metaforicamente la superficie della proprietà. Vi sono tuttavia altri significati, soprattutto al plurale di questo affascinante termine: i *nòmoi* sarebbe addirittura componimenti musicali introdotti dal poeta Terpandro, ma anche le suddivisioni territoriali dell'antico Egitto secondo gli storici greci.

In sintesi, Carl Schmitt aveva colto perfettamente nel segno quando aveva in qualche modo relazionato il *nomos* al territorio³⁸.

In effetti il territorio ha sempre costituito uno degli elementi fondamentali dello Stato e non a caso la perdita di rilevanza del territorio a causa della globalizzazione dell'economia e in misura minore del diritto, coincide con la più importante crisi mai verificatasi, del concetto di Stato³⁹.

Tuttavia, poiché *questo* libro è dedicato ai temi del diritto della musica e della musica nel diritto, mi atterrò al principale significato del termine *nòmos* cioè la norma, la regola.

Peraltro, come sempre è stato, il giurista non può ignorare le fondamentali che precedono il diritto e sulle quali esso si basa: la loro rilevanza è talmente scontata che anche in tempi recenti ha dato luogo a vere e proprie dottrine generali "postmoderne" del diritto. Ignorare questi fondamenti significa, come pure è stato magistralmente illustrato, approdare alle secche del formalismo o addirittura del nichilismo giuridico.

Lo stesso discorso si può fare per i fondamenti della musica, con la differenza che, essendo la musica stessa una arte «predittiva», essa ha percorso ed indicato lo sviluppo del disordine e della perdita di armonia della civiltà contemporanea⁴⁰, come anche l'incalzare del ritmo rispetto alle altre com-

³⁸ V. in particolare C. SCHMITT, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello Jus publicum europaeum*, trad. it., Milano, 1991; ID., *Terra e mare. Una riflessione sulla storia del mondo*, trad. it., Milano, 2002; ID., *Stato, grande spazio, nomos*, trad. it., Milano, 2015.

³⁹ Molto interessante sotto il profilo storico il saggio di C.S. MAIER, *Dentro i confini. Territorio e potere dal 1500 ad oggi*, Torino, 2019.

⁴⁰ «Aujourd'hui, dans ce nouveau livre, entièrement réécrit à partir du précédent, Jacques Attali montre ce que la musique aujourd'hui comme hier, annonce pour le monde de demain, La liturgie était métaphore du sacrifice rituel; le ménestrel annonçait le monde féodal; le concert précéda la prise de pouvoir de la Bourgeoisie; l'enregistrement annonça la société de

ponenti fondamentali di qualunque composizione musicale (cioè la melodia e l'armonia)⁴¹.

Come già accennato, lo scopo di questo breve saggio è prospettare una possibile rivisitazione del senso di «regola» nella musica e nel diritto attraverso le due discipline cognitive di settore, cioè neuromusica e neurodiritto.

3.2. Seguendo il concetto di «formante» elaborato da un celebre giurista del diritto comparato, il prof. Rodolfo Sacco⁴², le regole sulla composizione musicale potrebbero definirsi parzialmente di origine «giurisprudenziale», e parzialmente di origine dottrinale.

In altri termini, esse non hanno avuto e non hanno una formante legislativa in senso stretto o comunque analogico. Non vi sono stati nella storia della musica classica occidentale, collegi di compositori eletti democraticamente da assemblee di musicisti per determinare e rendere obbligatoria l'applicazione di determinate regole sulla composizione (che sarebbero state delle metanorme rispetto alla composizione), il cui testo a sua volta fungeva da processo (oggi si direbbe algoritmo) di norme per la sua esecuzione.

Tuttavia, dal punto di vista dei risultati, l'effetto delle Scuole e dei Trattati è stato un effetto normativo.

Le regole del contrappunto, dell'armonia, della melodia, e del ritmo sono state rigidamente osservate dai compositori, piccoli e grandi almeno fino al primo Romanticismo coincidente con il "terzo stile" di Beethoven. Anche quando grandi geni come Bach le hanno occasionalmente modificate o infrante (soprattutto la regola del divieto di adottare l'intervallo tra due parti in parallelo), la violazione era concepita come una eccezione, non la posizione di una nuova regola di segno contrario⁴³.

Un'altra caratteristica delle regole sulla composizione musicale è che i grandi compositori – osservando tali leggi non scritte – hanno elaborato un proprio stile (chiaramente riconoscibile anche dagli ascoltatori non esperti), che è la sintesi di regole proprie e originarie⁴⁴.

Tutto ciò ha innestato un processo dinamico tra creazione e applicazione della legge.

consommation; le jazz précéda la révolte de la jeunesse contre la famille», v. nota successiva.

⁴¹ Cfr. in particolare J. ATTALI, *Bruits. Essai sur l'économie politique de la musique*, Paris, 2001.

⁴² Cfr. R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamics Approach to Comparative Law*, in *Am. J. Comp. L.*, 39, 1991, 1-34 e 343-401.

⁴³ Cfr. J. BUTT, *Playing with History. The Historical Approach to Musical Performance*, Cambridge, 2009; R. TARUSKIN, *Text and Act. Essays on Music and Performance*, New York, Oxford, 1995.

⁴⁴ V. ad esempio C. ROSEN, *Lo stile classico*, Milano, 2013.

In questo contesto, le accennate scoperte neuroscientifiche suonano in parte come conferma, in parte come critica.

Come conferma, perché comprovano l'esattezza delle teorie musicali sulla scala diatonica cromatica come fondamento dell'intera teoria musicale e della armonia: degli intervalli di unisono, quinta e ottava come consonanze perfette; degli intervalli di terza e sesta come consonanze imperfette; e degli intervalli di seconda e settima come dissonanze.

Come critica, perché comprovano il solco che purtroppo la storia scava tra stato di natura e stato di cultura (esperienza vissuta a volte anche tragicamente dal diritto). Come non pensare all'arte e alla musica «degenerata» secondo i codici nazifascisti?

Discorso diverso (sul quale non mi soffermo perché a suo tempo adeguatamente trattato) è quello della interpretazione musicale, che, come accennavo in un precedente paragrafo, va assolutamente storicizzato, correndosi il rischio – altrimenti – di incomprensioni o comunque fraintendimenti.

Fino al Settecento, infatti, non esisteva una coscienza della «interpretazione» musicale né come fenomeno, né come disciplina musicale autonoma. Sicuramente (come si apprende anche dalle cronache contemporanee) vi era un senso estetico spiccato e veniva esaltata fin dal basso medioevo l'abilità sia di compositori (Perotinus Magnus, Machaut, Dufay, Dunstaple) sia di esecutori (Francesco Landini per primo). In una certa misura è ricostruibile la «prassi esecutiva» dell'epoca mediante la iconografia, lo studio e l'analisi degli strumenti o delle scenografie sopravvissute, e ancora una volta le cronache degli eventi⁴⁵. A volte sono di aiuto anche le leggi soprattutto locali, gli Statuti e le Raccolte di Usi e Consuetudini. Ma, dal punto di vista politico, economico e sociale, la musica aveva essenzialmente una funzione celebrativa dei e nei luoghi ed eventi del potere: Chiese, Corti, Palazzi, Piazze, ecc.

Viceversa, l'Illuminismo pone le basi di una teoria della interpretazione in senso "logico" (così come fa Thomasius per il ruolo della logica rispetto alle regole classiche della interpretazione giuridica basate sulla tradizione romanistica)⁴⁶; lo sviluppo di una dottrina della interpretazione è coevo all'au-

⁴⁵ Una breve sintesi in G. RUSSO, *Filologia musicale e Prassi esecutive*, in *Enciclopedia Italiana*, VII Appendice, Roma, 2007.

⁴⁶ Cfr. S. CAPRIOLI, *Interpretazione nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto Discipline Privatistiche*, X, Torino, 1993, 13 ss.: «Il multanime Thomasius, pressochè inarrestabile nella critica e nella autocritica, guiderà i pensieri di molti sull'ultimo tornante. Dopo aver accolto e rimeditato quelle tre figure della interpretazione, in cui erano venute dissolvendosi le categorie medievali – da quando gli effetti della «interpretatio» erano prevalsi agli occhi dei dottori sulla struttura di questa – ed avercele di conseguenza consegnate

mento dei segni dinamici e delle indicazioni – oltre che dei tempi –, anche degli “stati d’animo” nelle partiture e ai primi Manuali e Trattati di “Storia della musica”⁴⁷.

Il «significato della musica», complessivamente inteso, si sposta gradualmente dal compositore all’interprete, che soprattutto nell’opera lirica spesso sovrasta addirittura la figura del compositore medesimo (tutto ciò a riprova che il fenomeno delle *stars* non è certamente nato con il rock e il pop).

La teoria della interpretazione si sviluppa a tal punto che diventa (sempre su basi logiche) una teoria generale del diritto e della musica già nel periodo tra le due guerre del Novecento.

Tuttavia, dal punto di vista del «medium» essa ben presto si deve confrontare con la “riproduzione”; alla storia della interpretazione “dal vivo” si affianca una storia dell’interpretazione nei documenti sonori, cioè nel disco.

Non sorprende, dunque, che nel periodo tra le due guerre mondiali, il dibattito sulla natura della interpretazione si basi esclusivamente su concetti logici quali creazione o esecuzione, tra potere discrezionale ovvero vincolo dell’interprete rispetto al compositore e così via.

Non vi è dubbio che queste circostanze abbiano molto giovato ad avvicinare il discorso sulla musica a quello sul diritto (in effetti il tema della interpretazione è quello più comune fra giuristi, musicisti e critici musicali, musicologi e storici della musica). Basti pensare al dibattito sulla natura “creativa” (e quindi discrezionale) ovvero applicativa (e quindi vincolata) del potere della pubblica amministrazione e del giudice per rendersene conto pienamente.

Tuttavia, come sempre succede quando si perde il contatto con la realtà, il dibattito culturale ha finito per escludere il vero co-interprete e fruitore della musica cioè l’ascoltatore.

Solo recentemente attraverso il pensiero di Gadamer, di Umberto Eco ed altri; e – per quanto qui interessa – delle discipline cognitive, si è ristabilito il giusto rapporto tra gli attori del processo.

Le discipline cognitive (e qui sta il loro effetto critico), hanno comprovato i limiti di percezione della musica non tonale e anche la preferenza dei giovani per la prima, oltre che per il ritmo: ma hanno fatto giustamente rivalutare

nella triade *interpretazione dichiarativa ed estensiva (fundamenta Juris natura et gentium ex sensu communi deducta Halle 1718)* egli si avvedrà che il tema della interpretazione – imprescindibile per i teologi non meno che per i giuristi, ma da questi coltivato come proprio – è tuttavia estraneo alla *juris naturae et gentium doctrina* e sen’altro *pertinet ad logicam* (corsivo mio): a questa con gesto deciso egli lo rivendica».

⁴⁷ V. per tutti F. NEUMANN, *Performance Practices of the Seventeenth and Eighteenth Centuries*, New York, 1993.

anche l'importanza della componente istintiva ed emozionale sia nel processo di creazione (composizione), sia in quello della esecuzione (interpretazione).

Solo attraverso l'equilibrio tra queste tre componenti si può comprendere a fondo sia il testo musicale sia la sua rappresentazione dal vivo o su supporto.

Stesso discorso per la interpretazione: oggi è riconosciuto che un vero interprete si distingue da un normale esecutore, perché è in grado di elaborare un proprio «stile» interpretativo: la neuroestetica dell'arte e soprattutto della musica, ci guida nei sentieri di questo disvelamento.

Ma – forse –, la più interessante scoperta (che conferma la penetrante intuizione di Umberto Eco nel saggio *Lector in fabula*) è che il vero interprete è l'ascoltatore medesimo.

La ricostruzione del messaggio inviato dal compositore attraverso la mediazione dell'interprete avviene esclusivamente attraverso gli organi dell'ascoltatore: corpo, orecchio, cervello.

E così, a fronte di un unico compositore, abbiamo milioni se non miliardi di interpreti: l'esperienza dell'ascolto è assolutamente individuale e singolare e non può essere fissata su un supporto come quella dell'esecutore.

Tuttavia, le più recenti risorse strumentali delle neuroscienze consentono addirittura la ricostruzione in video e in 3D della esperienza dell'ascoltatore: anche in questo caso le immagini della risonanza magnetica nucleare sono emblematiche.

L'esperienza dell'ascolto può essere percepita prevalentemente come analisi di un linguaggio (quando l'ascoltatore è un professionista della musica, specialmente un compositore o comunque uno studente di composizione); ovvero come esperienza istintiva ed emotiva (attivando organi quali il cervelletto, l'amigdala, l'ippocampo, alcune regioni del telencefalo, ecc.). In questo la musica conferma la sua vocazione di opera d'arte totale.

Infatti, quale bene immateriale, comune e fondamentale, essa, prima o poi afferma la propria supremazia sul diritto di autore. E a questo punto ci si potrebbe chiedere perché la musica classica abbia smarrito il proprio linguaggio universale.

È, da un altro punto di vista, il noto discorso sulla c.d. fine dell'arte. È noto che, almeno secondo alcuni importanti studiosi, tale momento viene fatto risalire agli anni '70 del secolo scorso: dopo il periodo dell'arte moderna, contemporanea e postmoderna ci sarebbe la parola fine⁴⁸.

Altri invece, convinti del fatto che la c.d. intelligenza artificiale forte o addirittura «spontanea» prenderà prima o poi il posto del cervello e del

⁴⁸ A. DANTO, *Dopo la fine dell'arte. L'arte contemporanea e il confine della storia*, Milano, 2008.

corpo umano, preferiscono adottare il termine di arte postumana⁴⁹.

Data la nota funzione predittiva dell'arte il passo verso un diritto "postumano" sembra altrettanto breve⁵⁰.

3.3. Per quanto riguarda il diritto, le problematiche sono ancora una volta del tutto simili.

Fino ad ora non si è dubitato che – ferme restando le diverse formanti del diritto (legislative, giurisprudenziali, dottrinali ma, mi permetto di aggiungere, anche miste) – il discorso giuridico dovesse condursi quasi esclusivamente in termini di logica: logica deontica e quindi prescrittiva e non logica formale o descrittiva. Il diritto tradizionale è essenzialmente basato su concetti e non sono molto lontani ancora i tempi in cui tali serie di concetti venivano addirittura raggruppati in teorie generali, dogmatiche giuridiche o quanto meno "sistemi" del diritto o di singole sue branche.

Dall'inizio degli anni '90 dello scorso secolo (quando venne appunto coniato per la prima volta il termine *Neurolaw*) il quadro di riferimento è abbastanza cambiato, almeno a livello di dibattito. Non vi è qui spazio per ripercorrere le varie fasi del dibattito, per cui rinvio direttamente il lettore ad alcuni testi di riferimento e relativa articolata bibliografia⁵¹.

La parte più interessante non sembra toccare il diritto positivo o addirittura le singole branche del diritto⁵², quanto essenzialmente le basi filosofiche

⁴⁹ V. ad esempio A. SALTARELLI, *Arte ed intelligenza artificiale*, 2019, in <https://www.collezioneditiffany.com/wordpress/wp-content/uploads/2019/04/angela_saltarelli_AI.pdf> (ultimo accesso 30.01.2020).

⁵⁰ V. ad esempio M. TEGMARK, *Vita 3.0. Essere umani nell'era della intelligenza artificiale*, trad. it., Milano, 2018. V. anche E. PICOZZA, *Politica, diritto amministrativo and Artificial Intelligence*, in *Giur. it.*, 2019, 1761.

⁵¹ E. PICOZZA (a cura di), *Neurolaw. An Introduction*, Cham, 2016; AA. VV., *Neurodiritto: prospettive epistemologiche, antropologiche e biogiuridiche*, Torino, 2016; T.M. SPRINGER (a cura di), *Neurolaw. A Comparative Analysis*, Berlin, Heidelberg, 2012; M. FREEMAN, O.R. GOODENOUGH (a cura di), *Law, Mind and Brain*, Aldershot, 2009; A. SANTOSUOSSO (a cura di), *Le Neuroscienze e il diritto*, Pavia, 2009; S. ZEKI, O. GOODENOUGH, *Law and the Brain*, Oxford, 2006; B. GARLAND (a cura di), *Neuroscience and The Law*, New York, 2004.

⁵² V. però, ad esempio, W.R. UTTAL, *Neuroscience in the Courtroom (What Every Lawyer Should Know about the Mind and the Brain)*, Tucson, 2009; G. GULOTTA, A. CURCI, *Mente, Società, e Diritto*, Milano, 2010; A. BIANCHI, G. GULOTTA, G. SARTORI (a cura di), *Manuale di neuroscienze forensi*, Milano, 2009; G. GULOTTA, *Psicoanalisi e responsabilità penale*, Milano, 2005. Più specifico G. CANZIO, L. LUPARIA (a cura di), *Prova scientifica e processo penale*, Padova, 2017; P. MARTUCCI, *Neuroscienze e Processo Penale (profili applicativi e giurisprudenziali)*, Milano, 2015. Indicazioni sulla possibile applicazione del neurodiritto al diritto pubblico e privato, sostanziale e processuale in E. PICOZZA (a cura di), *Neurodiritto. Una introduzione*, Torino, 2012, *passim*.

ed epistemologiche del problema⁵³. Dalla loro soluzione, infatti, dipende o meno la possibilità di considerare il Neurodiritto, quanto meno, una nuova teoria del diritto post-moderna (o post-umana?) accanto a quelle tradizionali sviluppatasi nella lunga storia degli esseri umani⁵⁴ e a quelle c.d. «postmoderne» oggetto di una ricerca non troppo lontana nel tempo⁵⁵.

Una efficace rassegna delle varie posizioni della dottrina (non strettamente giuridica) è contenuta in un recente saggio⁵⁶, che fa anche il punto della situazione.

Partendo da un recente e polemico articolo⁵⁷, in cui si compie una sorta di sintesi «interna» delle posizioni in campo, l'Autrice così prosegue: «[i]l punto che ha diviso gli studiosi, fino ad ora, nota Kolber, è la possibilità di accettare o meno una visione compatibilista tra il carattere meccanicistico della nostra natura e la ipotizzabilità di una teoria del giudizio normativo, sia sotto il profilo morale, che giuridico»⁵⁸.

L'Autrice conclude nel senso che «alla luce delle sfide che le tecnologie neuroscientifiche applicate in sede processuale sono in grado di poter rappresentare, dentro la cornice co-produttiva del rapporto con il diritto, ma anche nelle pieghe di una ritraduzione biologizzante della psicologia e della psichiatria, la tessitura delle fila teorico-generalì del discorso giuridico sulle neuroscienze, appare tutt'altro che un esercizio di stile. Se è vero che *traduzioni* linguistiche e concettuali sommarie rischierebbero di essere *tradimenti* tanto delle questioni attuali, quanto degli interrogativi potenziali aperti dal rapporto tra diritto e neuroscienze. Interrogativi e questioni che

⁵³ V. infatti, rispettivamente, M.R. BENNETT, P.M.S. HACKER, *Philosophical Foundations of Neuroscience*; P. SMITH CHURCHLAND, *Neurophilosophy. Toward a Unified Science of the Mind-Brain*, Cambridge, London, 1986; ID., *Brain-Wise: Studies in Neurophilosophy*, Cambridge, London, 2002; E.M. ROTH, *Philosophical Foundations of Neurolaw*, Lanham, 2018.

⁵⁴ V. Per tutti G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto*, ult. ed., con Appendice di aggiornamento a cura di L. FARALLI, Roma, Bari, 2001.

⁵⁵ G. MINDA, *Teorie postmoderne del diritto*, trad. it., Bologna, 2001.

⁵⁶ V. MARZOCCO, *Lost in translation. Cosa prendere (e cosa lasciare) del dibattito americano su diritto e neuroscienze*, in *BioLaw Journal. Rivista di BioDiritto*, 2014, 239-251.

⁵⁷ A.J. KOLBER, *Will be there a Neurolaw Revolution?*, in *Indiana Law Journal*, 89, 2014, 807 ss.

⁵⁸ *Ivi*, 250. In particolare «La discussione, come è noto, ha avuto due principali antagonisti: Green e Cohen, profeti di un'autentica rivoluzione per le categorie del diritto, per l'incompatibilità che esse avrebbero rivelato, presto o tardi, con i meccanismi di azione causata dalle neuroscienze, e Morse, il quale, pur non negando il principio che una tale spiegazione causale possa in un futuro più o meno prossimo darsi, rappresenta una tale spiegazione scettica, fondata sulla irrilevanza di questa natura meccanicistica per i criteri di attribuzione della responsabilità adottati dal diritto».

non riecheggiano in uno spazio vuoto, ma ricadono, nella loro stessa formulazione, sulla cultura giuridica che di ciascun ordinamento è interprete⁵⁹.

Dal mio punto di vista, peraltro, osservo che il dibattito si è troppo focalizzato sul problema del libero arbitrio, e sono state trascurate altre importanti scoperte scientifiche molto utili per rivisitare le tradizionali categorie giuridiche, confermarle, modificarle o addirittura sostituirle⁶⁰.

Come già accennato in principio, facendo una comparazione con la rilevanza delle scoperte scientifiche nel campo della musica, si tratta piuttosto di trovare delle radici biologiche alla base della concettualizzazione giuridica, che possono aiutarci a prospettare una vita sociale migliore sia all'interno della più piccola comunità, sia a livello di un mondo globalizzato.

Ad esempio, il concetto di empatia derivante dalla azione dei neuroni specchio, può confermare parzialmente la validità delle teorie classiche sul rapporto giuridico, ma anche porre in maggiore evidenza il rapporto solidale che tanta importanza ha per comprendere e controllare il fenomeno mondiale della immigrazione⁶¹.

Ancora: la plasticità cerebrale che indubbiamente è posseduta da ciascun individuo, conferma (proprio contro il determinismo cieco della pretesa assenza di una *free will*) la possibilità che tutti hanno di evolvere, di cambiare, di essere migliori anche ad età avanzata.

Nel contempo, essa pone un delicato problema di ordine costituzionale riguardante la tutela dei c.d. diritti fondamentali: finora il diritto alla educazione e alla istruzione è stato confinato da un lato nei diritti-doveri della famiglia, dall'altro nei diritti sociali: non è assunto a diritto fondamentale, ma, come notava Paladin, è piuttosto concepito come un interesse legittimo pretensivo che si trasforma in diritto soggettivo pieno solo se è finanziariamente compatibile con le finanze dello stato⁶².

Complessivamente, potrebbe essere riveduto e corretto l'intero meccanismo convenzionale del diritto, che, come è noto, è figlio di due Rivoluzioni, quella Francese e quella Americana, che – come tutte le Rivoluzioni – tendono ad eccedere negli aspetti ideologici, magari a scapito di quelli pratici.

Mi sembra di poter concludere che sia per il *nomos* della musica, che

⁵⁹ *Ivi*, 251.

⁶⁰ E. PICOZZA, *Neurodiritto*, cit., in particolare cap. II, e ID., *Some Juridical Problems in the Field of Neurolaw*, Seminar CNR Roma 3 december 2013 (CNR Institute Of Sciences And Technologies Of Cognition) in <www.neurodiritto.it> (ultimo accesso 30.01.2020).

⁶¹ V. per tutti R. CIPPITANI, *La solidarietà giuridica tra pubblico e privato*, Perugia, 2010; ID., *I caratteri della solidarietà in senso giuridico*, Perugia 2011 (accessibile all'indirizzo <www.academia.edu> ultimo accesso 30.01.2020).

⁶² *Diritto Costituzionale*, Padova, 1991.

per quello del diritto, ci troviamo chiaramente di fronte ad un bivio: o si recupera la centralità delle regole, attraverso un proficuo interscambio tra la componente logica, istintuale ed emozionale dell'essere umano; oppure ci si incamminerà verso quello che già Thomasiaus aveva indicato: il prepotere della logica non solo nella interpretazione, ma anche nella creazione del "nomos".

Solo che questa creazione non sarà più umana, ma affidata appunto alle "macchine intelligenti": in questa prospettiva l'essere umano diventerebbe schiavo e non artefice delle proprie regole⁶³.

⁶³ Cfr. H. FRY, *Hello World*, trad. it. *Essere umani nell'era delle macchine*, Torino, 2018, 171 ss.

GUIDA ALL'ASCOLTO

Armonici, formanti e componenti parziali (nota 9):

<<https://www.youtube.com/watch?v=jZn3e4UvZKs>>

Tempo ordinario in Bach's music (nota 13):

<<https://www.youtube.com/watch?v=lbDyzTHOb4Y>>

Carl Czerny: A Pedantic DESTROYER of J.S.Bach's Legacy? Or Forgotten Authentic Voice? (Nota 21):

<<https://www.youtube.com/watch?v=crtHnsLlbuA>>

Attività cerebrale ed arte (Nota 26):

<<https://www.youtube.com/watch?v=KdXoC6EaM98>>

Nota 29:

<<https://www.rollingstone.it/musica/news-musica/cosa-succede-nel-cervello-di-sting-quando-ascolta-musica/325568/>>

Nota 32:

<https://www.ted.com/talks/sebastian_seung/transcript?source=googleplus&language=it>

Io sono il mio connettoma (Nota 35):

<<https://www.youtube.com/watch?v=OH8g6j-11wo>>

J.S. Bach - Preludios Corales Neumeister - T. Koopman (Nota 43):

<<https://www.youtube.com/watch?v=Cv4Ljw93FKE>>

Alison Balsom, Lo stile di Haydn nel Concerto per tromba e orchestra in mi bemolle maggiore, primo movimento (Nota 44):

<<https://www.youtube.com/watch?v=ZUZYoVw7moc>>

Nota 63:

Musica simile a quella di Bach prodotta dall'intelligenza artificiale:

<<https://www.linkiesta.it/it/article/2018/01/26/musica-lintelligenza-artificiale-fa-musiche-come-quelle-di-bach-e-ness/36915/>>

Alberto Oddenino

Standardizzazione, musica e diritto internazionale economico

SOMMARIO: 1. Premessa a una riflessione su musica e diritto internazionale – 2. I principali profili della standardizzazione in musica e la sua valenza – 3. Il ruolo della standardizzazione in relazione al diritto e il suo crescente e controverso impatto nel diritto internazionale dell'economia globalizzata – 4. Elementi di comprensione della standardizzazione nel prisma della comparazione fra musica e diritto internazionale

1. *Premessa a una riflessione su musica e diritto internazionale*

Una anche superficiale ricognizione degli studi dedicati al rapporto fra musica e diritto offre un quadro complesso e articolato, in cui possono considerarsi già ben consolidati i filoni del 'diritto della musica' e del 'diritto nella musica'¹. Una terza rilevante prospettiva mira alla comparazione fra i due ambiti traendo elementi di comprensione utili all'analisi giuridica. In particolare, in questa dimensione, spicca lo sforzo di analisi del 'diritto come musica', o, come più suggestivamente suggerito nella articolazione di questo volume, della 'musica nel diritto'. Il filone di ricerca gode già di un certo sviluppo nella direzione del raffronto fra elementi giuridici ed elementi propri del linguaggio musicale, e in tale senso sono emblematiche le riflessioni dedicate al raffronto fra interpretazione musicale e interpretazione giuridica².

¹ Si veda in merito il contributo introduttivo di G. RESTA, *Itinerari per una ricerca su diritto e musica*, in questo Volume.

² Su questa prospettiva cfr. ex multis A.P. BUFFO, *Interpretation and Improvisation: The Judge and the Musician Between Text and Context*, in *International Journal for the Semiotics of Law - Revue internationale de Sémiotique juridique*, 2018, 215 ss.; E. PICOZZA, *Il metro-nomo: problemi di interpretazione tra musica e diritto*, in *Ars interpretandi*, 2006, 327 ss.; F. CASUCCI (a cura di), *Il Silenzio del Diritto*, Napoli, 2013; G. RESTA, *Il giudice e il direttore d'orchestra. Variazioni sul tema: diritto e musica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2011, 435 ss.; M. BRUNELLO, G. ZAGREBELSKY, *Interpretare. Dialogo tra un musicista*

Questo rapporto fra musica e diritto pare suscettibile di una declinazione in cui il termine di comparazione da cui l'analisi muove è quello musicale e non già quello giuridico. In questa dimensione, che considera la musica, o elementi tratti dal fenomeno e dal linguaggio musicale come dotati di un portato normativo degno di analisi, intende inserirsi la presente indagine.

Occorre aggiungere che la prospettiva giuridica da cui l'analisi si pone è quella del diritto internazionale, in particolare economico, che si trova oggi posto a cimento dalle dinamiche e dalle sfide proprie della globalizzazione. Il parallelo appare opportuno perché dei vari ambiti giuridici il diritto internazionale è forse quello che, per natura, funzione e struttura, appare più prossimo all'arcano che da sempre si accompagna all'arte musicale.

L'obiettivo è di isolare alcuni spunti relativi al concetto di normatività, e in particolare di quella particolare e controversa forma di normatività che va sotto il nome di 'standardizzazione'. Si tratta di un concetto ben presente nella prospettiva musicale, che assume nel diritto contemporaneo, e in particolare nel quadro più ampio della globalizzazione economica, un ruolo di crescente rilevanza ma non privo di profili controversi.

Per questo lo scritto muoverà da una definizione generale di standardizzazione per vederne poi, per sommi capi, l'applicazione ad alcune rilevanti dimensioni del linguaggio musicale nel suo evolvere storico. Ciò consentirà di tentare un parallelo con la omologa categoria operante nell'ambito del diritto internazionale, di cui saranno sommariamente tratteggiate caratteristiche e profili di criticità. Questo nell'intento di svolgere alcune riflessioni in cui la standardizzazione, vista nel prisma della dimensione musicale, possa essere apprezzata nella sua portata giuridica, al di là della facile polarizzazione fra narrazioni opposte, che la vogliono ora positivo ed imprescindibile postulato di edificazione del diritto globale di marca neoliberista ora come deteriore forma di esercizio, in chiave sostanzialmente normativa, del potere privato, che si accredita attraverso di essa a soppiantare progressivamente il potere pubblico.

Il punto di partenza dell'analisi è quello di una prospettiva definitoria generale: in proposito occorre subito osservare come la nozione di standardizzazione, per quanto possa apparire paradossale, sia difficilmente suscettibile di una piena *reductio ad unum*, perché risente delle peculiarità degli ambiti in cui essa è utilizzata.

e un giurista, Bologna, 2016; G. IUDICA, *Interpretazione giuridica e interpretazione musicale*, in *Rivista di diritto civile*, I, 2004, 467 ss. In tema cfr. altresì il contributo di F. RIMOLI, *Interpretazione, forma, funzione: sulle presunte affinità tra l'agire giuridico e l'agire musicale*, in questo Volume.

Una definizione generale tratta dall'uso corrente designa con standardizzazione l'atto di conformare a un modello considerato normale e generalmente valido, eliminando tratti distintivi o comunque portatori di un carattere individuale³.

Elementi definitivi utili si possono trarre dall'ambito ingegneristico ed economico-statistico. Nel primo contesto con 'standardizzazione' o 'unificazione', o ancora 'normalizzazione', si designa la procedura con cui vengono fissate le caratteristiche di un insieme di componenti o materiali in modo tale che essi siano compatibili fra loro. Si tratta di una definizione che ha il proprio baricentro nel concetto di interoperabilità, che è particolarmente cruciale nella odierna economia dei dati in relazione agli standard di interconnessione⁴. La standardizzazione va pertanto considerata in relazione allo sviluppo industriale basato sulla produzione seriale, della quale è stata uno dei punti cardinali. Poter utilizzare un dato materiale, rientrando in un determinato standard, spesso tradotto in tabelle di unificazione, senza doverne indagare o definire caso per caso e volta per volta tutte le caratteristiche, ma semplicemente recependo e applicando quelle fornite dallo standard stesso, garantisce infatti che due componenti costruite conformemente ad esso siano intercambiabili. Da questo punto di vista la standardizzazione è elemento che valorizza l'utilizzo costruttivo dei diversi materiali, profilo che, come si vedrà, è assai rilevante anche in prospettiva musicale, nonché giuridica.

Anche l'ambito economico è feroce di spunti interessanti: in certo senso, invero, la standardizzazione può essere considerata come fenomeno

³ Cfr. voci *Standard*, *Standardizzare* e *Standardizzazione*, in *Vocabolario della Lingua italiana*, Istituto della Enciclopedia italiana fondata da Giovanni Treccani, Roma, 1994.

Si deve osservare come a definire la nozione di standard convergano fattori di diverso carattere. In particolare, vi è chi individua sei attributi definitivi principali secondo cui lo standard sarebbe tale in quanto: (a) codificato, (b) sovraregionale, (c) elaborato, (d) proprio dei ceti alti, (e) invariante, (f) scritto. In tema cfr. U. AMMON, *Explikation der Begriffe 'Standardvarietät' und 'Standardsprache' auf normtheoretischer Grundlage*, in G. HOLTUS, E. RADTKE (a cura di) *Sprachlicher Substandard*, Tübingen, 1986. È opportuno sottolineare come la traduzione di 'standard' in lingua tedesca sia 'normal': ciò rimanda da un lato all'ambito statistico e al concetto di ricorrenza e normalità (nello specifico ambito con standardizzazione si designa l'atto di depurare l'analisi statistica da variabili nascoste o aleatorie in modo da rendere più affidabili i risultati), e dall'altro a quello normativo, con il quale il termine non a caso condivide la radice etimologica. Questa contiguità fra normalità statistica e norma è un punto assai rilevante, che sarà ripreso in sede di conclusioni.

⁴ Sul punto, e in relazione al delicato rapporto fra interoperabilità e standard sia consentito rinviare a A. ODDENINO, *Digital standardization, cybersecurity issues and International Trade Law*, in *Questions of International Law*, 2018, 31 ss.

eminentemente economico, essendo essa un pilastro della moderna economia libero-scambista, crescentemente globalizzata proprio in ragione dell'abbattimento degli ostacoli tecnici agli scambi, che si sostanziano ogniqualvolta manchi una autentica e generale standardizzazione delle norme tecniche relative ad un determinato settore produttivo. In tale ambito, la standardizzazione può essere considerata non solo come elemento facilitatore del fenomeno produttivo seriale di beni o servizi aventi caratteristiche identiche, ma anche come vero e proprio presupposto per lo sviluppo, in dimensione internazionale, di economie di scala e di apprendimento progressivo. In questo ambito emerge un importante legame fra il concetto di standardizzazione e quello di razionalizzazione che sarà importante nel seguito dell'indagine⁵: tale legame affonda le sue radici nel pensiero economico di matrice taylorista-fordista, ove il termine razionalizzazione è usato con riferimento ai processi industriali, per designare l'insieme delle misure tecnico-organizzative mirate all'aumento della produttività⁶.

A fronte di un panorama così ricco, ma perlopiù connotato economicamente, un passaggio decisivo, e assai rilevante per la presente indagine, è quello compiuto nel pensiero di Max Weber, con il superamento di una concezione solo economica della standardizzazione/razionalizzazione che apre alla dimensione sociale e culturale. Si tratta di una impostazione volta alla piena valorizzazione dei fattori meta-economici, che costituisce un ponte ideale per passare ad indagare i profili essenziali della standardizzazione in musica⁷. Si deve sottolineare come il contributo di Weber stia, fra l'altro, proprio nell'aver evidenziato la relazione tra forme musicali e società, sottolineando la significativa interdipendenza tra realtà sociale e produzione musicale, e nell'aver sottolineato come la razionalizzazione collegata all'introduzione di elementi di standardizzazione abbia consentito una padronanza del 'materiale' sonoro e musicale che è risultata decisiva nella edificazione e nello sviluppo della civiltà musicale occidentale.

Per completezza occorre poi sin d'ora osservare come vi sia una acce-

⁵ In tema cfr. E. RAGANATO, *Alle origini della sociologia della musica: dal concetto di razionalizzazione a quello di standardizzazione*, in *Orbis Idearum*, 2018, 83 ss.

⁶ Cfr. in merito già F.W. TAYLOR, *The principles of scientific management* (1911), trad. it. *Principi di organizzazione scientifica del lavoro*, Milano, 1976.

⁷ Ad essa peraltro il grande sociologo dedicò una attenzione diretta e specifica (cfr. M. WEBER *et al.*, *The Rational and Social Foundations of Music*, Carbondale, 1958), vedendola come processo di estrema razionalizzazione che, prese le mosse dalla stessa codificazione della notazione musicale, ha interessato non solo la musica, nei suoi diversi elementi costitutivi e nell'articolazione del linguaggio musicale, ma anche la tecnica costruttiva degli strumenti musicali. Sul punto si ritornerà nel paragrafo successivo.

zione deteriore di standardizzazione che appare assai rilevante, e funzionale all'analisi musicale e giuridica che seguirà. Si tratta di una accezione sviluppata dal filosofo e musicologo T.W. Adorno in senso radicalmente negativo, nella quale il termine 'standardizzazione', applicato ai processi sociali, economici e culturali del XX secolo, assume il significato di omologazione e massificazione⁸.

2. I principali profili della standardizzazione in musica e la sua valenza

Su queste premesse, è possibile ora dedicarsi ad una disamina più analitica dei diversi profili di standardizzazione musicale. Il percorso si snoderà attraverso gli elementi costitutivi della musica, partendo dal più semplice e antropologicamente 'primitivo' ossia il ritmo, per poi interessare il suono, nei suoi elementi caratteristici, quindi l'organizzazione dei suoni in scale, per poi giungere alla standardizzazione delle forme del linguaggio musicale.

La musica occidentale si caratterizza per l'assunzione progressiva di un ritmo regolare, grazie alla sua codificazione attraverso notazioni sempre più precise in relazione ai rapporti numerici (multipli e sottomultipli) rispetto ad una data unità di tempo (*longa*, *brevis*, ma anche *duplex longa* e *semibrevis*). Le esigenze di scrittura musicale, legate allo studio e alla memorizzazione dapprima di linee monodiche e poi di strutture polifoniche vieppiù complesse hanno portato con sé la codificazione del profilo ritmico e segnato la transizione verso quel modello di musica 'mensurata' che è fondamento della musica occidentale nella sua pienezza. L'attenzione per questi profili, che si può far risalire all'opera di Guido D'Arezzo nel secolo XI e alla più compiuta codificazione nella *Ars cantus mensurabilis* di Francone di Colonia, databile intorno al 1260, ha segnato un progressivo distacco dalla tradizione del canto libero pre-gregoriano e gregoriano, basata su una notazione neumatica priva di precisa codificazione dei rapporti ritmici⁹. Il valore di questa progressiva

⁸ Oltre al riferimento ad Adorno, su cui si ritornerà più diffusamente oltre, deve essere menzionato anche il pensiero di George Ritzer e il suo riferimento alla massificazione dei consumi, denominata significativamente "McDonaldizzazione" (cfr. G. RITZER, *Il mondo alla McDonald's*, Bologna, 1997).

⁹ Non deve sorprendere che Guido d'Arezzo, per lo sforzo di sistemazione dei profili teorici della musica in funzione di una sua praticabilità (si pensi alla pratica a lui ascritta della solmizzazione finalizzata all'apprendimento e alla memorizzazione delle melodie ad opera dei cantori) sia accreditato come vero e proprio 'inventore' della musica. In tema cfr. R. ALLORTO, *Nuova Storia della Musica*, Milano, 1991, 70 ss. Occorre osservare, peraltro, come questa progressiva standardizzazione ritmica segni una notevole differenza non solo con

standardizzazione non può essere sottovalutato poiché traduce l'esigenza di dare forma razionale ad un materiale ritmico, e sonoro, grezzo e altrimenti difficilmente padroneggiabile¹⁰. Essa ha costituito, altresì, il presupposto per una ulteriore standardizzazione dei ritmi binari e ternari e della loro organizzazione in battute, che è presupposto a sua volta delle standardizzazioni di forma legate alle cellule espressive più elementari, di cui si dirà a breve.

Venendo all'elemento sonoro, inteso come materiale primario della creazione musicale, si deve osservare come il processo di standardizzazione riguardi in modo significativo ognuno dei tre elementi che tradizionalmente si usano come descrittori delle caratteristiche del suono, ossia l'altezza, l'intensità e il timbro.

Certamente l'aspetto più evidente e storicamente rilevante di standardizzazione del suono ha riguardato la sua altezza, ossia la frequenza della vibrazione sonora che produce le diverse note musicali. Il tema è quello, ben noto a musicisti e appassionati, e tuttora in certa misura controverso, della fissazione del *diapason*, ossia di una altezza convenzionalmente unica del LA della quarta ottava del pianoforte, e conseguentemente di tutte le altre note della scala musicale¹¹.

tradizioni musicali più antiche (soprattutto quelle dei canti liturgici pregregoriani, ma dello stesso canto gregoriano, che pur nascendo con intenti di unificazione delle molteplici tradizioni preesistenti, conserva ancora una spiccata libertà ritmica), ma anche con tradizioni musicali extraeuropee, che presentano una libertà ritmica assai maggiore, e soprattutto non riconducono la musica ad una notazione ritmicamente predeterminata in battute e quindi prevedibile nel suo svolgersi. Sul punto cfr. K. GAWU, *Il ritmo*, in *Enciclopedia della Musica* (diretta da J.J. Nattiez) vol. II, *Il sapere musicale*, Torino, 2002, 45 ss., in cui si sottolinea, in relazione al ritmo nella musica africana, il nesso fra la libertà degli schemi ritmici e il loro carattere servente tanto rispetto alla declamazione, in stile recitativo sillabico, quanto ai contenuti semantici. Altro esempio di libertà ritmica è offerto dalla musica indiana: il contrasto con la concezione ritmica occidentale è evidente dall'ascolto di alcune musiche di Philip Glass, in particolare in alcune sue composizioni per pianoforte che rappresentano il riuscito tentativo di fondere in un tutt'uno i due schemi ritmici.

ASCOLTO 1 P. Glass, *Mad Rush* per piano solo disponibile al link <<https://www.youtube.com/watch?v=UtQpSGyPCBE>> (ultimo accesso 30.01.2020).

¹⁰ Come osservato esemplarmente in Georg Simmel «la configurazione simmetrico-ritmica si presenta come la prima e la più semplice forma con cui l'intelletto stilizza, per così dire, la materia della vita, la rende dominabile e assimilabile. È il primo schema mediante il quale la ragione può penetrare nelle cose e dare loro una forma» (cfr. G. SIMMEL, *Filosofia del denaro* (1889), trad. it. di A. Cavalli, R. Liebhart e L. Perucchi, Torino, 1984, 688). In tema si rinvia anche al contributo di E. PICOZZA, *Il nomos nella musica e nel diritto*, in questo Volume.

¹¹ La frequenza standard a cui oggi si fa riferimento è fissata nel diapason in La, che oscilla a una frequenza di 440 Hertz, e si riferisce al La3, o secondo l'uso anglosassone A4. Il termine *diapason*, come noto, ha in musica diversi significati, ma più comunemente indica lo strumento acustico per generare una nota standard sulla quale si accordano gli strumenti

La standardizzazione dell'altezza dei suoni è rilevante non solo teoricamente ma anche praticamente, essendo presupposto per l'esecuzione di brani di insieme e al contempo fondamentale elemento unificante nella costruzione degli strumenti, in particolare quelli ad intonazione o accordatura fissa.

La storia della frequenza del *diapason* ci narra dell'emersione dell'intento di rendere generale e assoluto il concetto di altezza del suono, percepito anticamente perlopiù in chiave relativa e mutevole. Fino al XIX secolo non si ha notizia di alcuno sforzo coordinato per determinare uno standard in campo musicale e l'intonazione variava ampiamente in tutta Europa, con significative oscillazioni anche da un genere musicale all'altro¹².

La fissazione della frequenza del *diapason* rivela quindi un processo di standardizzazione progressiva, che passa attraverso una dinamica prima statale e poi interstatale, in cui per un certo periodo gli stati hanno agito *uti singuli*¹³ e solo successivamente hanno costruito un *consensus* nella direzione della standardizzazione, il cui movente sono state considerazioni di tipo pragmatico¹⁴.

musicali. Il *diapason* è in questo senso tanto concetto quanto strumento per dare corpo al concetto medesimo. In tema cfr. A. FROVA, *Fisica nella musica*, Bologna, 1999.

¹² Al matematico e musicologo Alexander Ellis (A. ELLIS, *The History of musical pitch*, London, 1880) si deve la ricostruzione storica dell'accordatura dei *diapason* in varie città europee, che rivela una variabilità impressionante, con una oscillazione da un minimo di 328 Hz a un massimo di 519 Hz. Sul valore di questa ricostruzione cfr. P. RIGHINI, *Attualità di una monografia quasi secolare: the History of musical Pitch di A. J. Ellis* in *Rivista Italiana di Musicologia*, 1971, 277 ss.

¹³ Ad esempio, se è vero che nel 1859 in Francia il valore di riferimento dei concerti sinfonici era 448 Hz, in quello stesso anno il governo francese, su spinta di musicisti quali Berlioz e Rossini, uniformava l'intonazione degli strumenti a 435 Hz, mentre in Italia Giuseppe Verdi, con altri musicisti, iniziava a progettare di stabilire come misura standard i 432 Hz: ciò si tradusse in una proposta ufficiale solo nel 1881 e in un decreto del Governo italiano per la normalizzazione del diapason a 432 vibrazioni per secondo solo nel 1884. Si deve osservare come ancora in tempi ben più recenti il dibattito abbia ripreso vigore se è vero che nella X Legislatura è stato presentato al Senato della Repubblica italiana il Disegno di Legge n. 1218 del 20 luglio 1988, avente per obiettivo quello di ripristinare il 'La di Verdi' a 432 Hz, sulla base di varie considerazioni orientate a riconoscere nella misura di 440 Hz una imposizione innaturale e antistorica e ad affermare la misura verdiana anche in chiave di identità culturale nazionale. Non sorprende che l'iniziativa, proprio nella sua indole unilaterale, non abbia avuto esito e che il valore resti oggi in Italia, come in Europa e nel mondo, a 440 Hz in forza della legge 3 maggio 1989, n. 170 (pubblicata in Gazzetta ufficiale n. 109 del 12/05/1989) sulla «Normalizzazione dell'intonazione di base degli strumenti musicali», che all'art. 1 recita: «Il suono di riferimento per l'intonazione di base degli strumenti musicali è la nota la3, la cui altezza deve corrispondere alla frequenza di 440 hertz (Hz), misurata alla temperatura ambiente di 20 gradi centigradi». In tema cfr. A. NACCI, *Il problema del La a 432 Hz*, disponibile su <academia.edu> (ultimo accesso 30.01.2020).

¹⁴ Su questa prospettiva cfr. già G. KAYE, *International Standard of Musical Pitch*, in

Vi è un momento a partire dal quale il tema ha iniziato a porsi autenticamente in dimensione internazionale, sollecitando una risposta interstatale. Questo avvenne solo nel 1885, allorché un Congresso internazionale tenutosi a Vienna discusse e approvò la frequenza in dimensione europea, fissandola a 436 Hz, sul modello della Francia¹⁵. Nel 1939 in occasione del Congresso di Londra fu suggerita l'attuale misura di 440 Hz, mentre solo nel 1953, su iniziativa dell'ISO, detta frequenza assurse autenticamente a standard internazionale, riaffermato nel 1975 come standard ISO 16¹⁶.

Come si osserva giustamente, la standardizzazione del *diapason* può essere senz'altro vista come un compromesso fra passato e presente, in ragione delle esigenze costruttive e di brillantezza timbrica funzionali alla valorizzazione anche discografica del repertorio sinfonico¹⁷. Dare atto della contingenza di una scelta di compromesso non significa peraltro negare il valore e la necessità di una standardizzazione autenticamente internazionale, al servizio del fenomeno (e del mercato) musicale in tutte le sue molteplici declinazioni.

Non più che un cenno meritano in questa sede i processi di standardizzazione che hanno interessato i diversi profili della intensità e del timbro. In questi casi, la standardizzazione ha operato per il tramite della tipizzazione e progressiva omologazione costruttiva degli strumenti musicali, che si è tradotta in caratteristiche più uniformi e prevedibili del timbro e delle capacità dinamiche, ossia di intensità, degli strumenti stessi¹⁸.

Un secondo livello di analisi riguarda l'organizzazione dei suoni e la individuazione, fra suoni di diversa frequenza, di rapporti funzionali all'espressione

Nature, 1938, 820-821, ove si osservava: «*the problem of the international standardization of musical pitch has recently assumed a new prominence in view of the increasing exchange of concert and similar programmes by the various broadcasting organizations in different countries. The general question has come up from time to time in the past, though it cannot be said that any substantial measure of unification has ever resulted internationally*». Sulla dimensione 'naturalmente' internazionale del tema con l'evolvere delle modalità esecutive e di trasmissione e riproduzione musicale cfr. altresì J. WEINSTEN, *Musical Pitch and International Agreement*, in *American Journal of International Law*, 1952, 341 ss.

¹⁵ Cfr. B. HAYNES, *History of Performing Pitch: The Story of «A»*, Scarecrow Press, 2002.

¹⁶ Sul punto cfr. M. LINDLEY *et al.*, voce *Pitch*, in *The New Grove Dictionary of Music and Musicians*, London, 1980, 785.

¹⁷ Sul punto cfr. L. CAVANAGH *A Brief History of the Establishment of International Standard Pitch a=440 Hertz*, reperibile online su <http://www.wam.hr/sadrzaj/us/Cavanagh_440Hz.pdf> (ultimo accesso 30.01.2020), ove si sottolinea il valore contingente e non assoluto del valore di fissazione.

¹⁸ In tema cfr. L. SAVONARDO, *Sociologia della Musica*, Torino, 2014, 30, anche se il riferimento può andare già alle osservazioni di Max Weber (cfr. *supra* nota 7) relative alla razionalizzazione delle caratteristiche costrittive degli strumenti, a partire da quelli ad arco fino all'organo e al pianoforte.

musicale. Si tratta, in altre parole, del tema della determinazione delle scale musicali e della fissazione dei rapporti fra le note che le compongono.

In particolare, è cruciale la standardizzazione musicale che si è realizzata con l'affermazione della scala diatonica eptatonica e alla determinazione delle frequenze delle note della scala musicale attraverso il cd. temperamento equabile¹⁹.

Per comprendere l'importanza di tale momento di standardizzazione occorre muovere da un breve inquadramento storico e sistematico, il cui punto di partenza è necessariamente il riferimento alla musica della Grecia antica. In essa il carattere essenzialmente melodico e monodico della musica consente (così come avviene anche nelle principali culture extraeuropee) una coesistenza di scale differenti, che è considerata perfettamente naturale e anzi utile ai fini espressivi, per le diverse caratteristiche, anche emotive, ricollegate ai diversi modi. Si tratta di una musica per questo assai semplice, monodica e funzionale alla declamazione o al canto del testo poetico²⁰. In questo periodo storico il fenomeno e la produzione sonora era inevitabilmente materia oscura, quasi esoterica. L'esplorazione del mondo sonoro non poteva infatti valersi delle moderne nozioni di fisica acustica e pertanto la costruzione delle scale nei vari modi era esercizio assolutamente empirico, legato agli esperimenti con il monocordo cui venivano applicati rapporti numerici semplici al fine di ricavare i diversi suoni in relazione alla corda vibrante. In particolare, la cd. scala pitagorica, si basava sulla individuazione del rapporto numerico di 2/1 per l'intervallo di ottava e di 3/2 per quello di quinta. Ciò, oltre a essere funzionale alla dimostrazione della filosofia pitagorica, che vedeva nel numero e nei rapporti numerici il principio ultimo, ebbe il pregio pratico di consentire un'agevole individuazione delle frequenze dei vari suoni che vanno a comporre l'ottava, ottenuti mediante la sovrapposizione di dodici intervalli di quinta (metodo ciclico, o per sovrapposizione di quinte).

Nell'Europa medioevale i teorici ereditarono questa tradizione e descris-

¹⁹ Si deve chiarire che con scala musicale si può intendere, in linea di principio, ogni ordinamento per altezza di un dato numero di suoni che vanno a comporre l'intervallo di ottava. Pertanto, i modelli di scale possono essere i più vari e non contengono un numero preordinato di suoni. In tema cfr. N. MEEUS, *Scale, polifonia, armonia*, in *Enciclopedia della Musica*, vol. II, cit., 72 ss.

²⁰ Esempio in proposito è uno dei più antichi frammenti di musica greca a noi pervenuto: l'Epitaffio di Sicilo, che risale al II sec. a.C. e ricomprende, scolpiti su una stele funeraria, un testo accompagnato da notazione musicale alfabetica in modo frigio. ASCOLTO 2 Epitaffio di Sicilo, disponibile al link <<https://www.youtube.com/watch?v=ovVmMXAzg6s>> (ultimo accesso 30.01.2020).

sero inizialmente un solo tipo di scala, costruita con il metodo ciclico attribuito a Pitagora, che però ben presto si rivelò inadatta allo sviluppo di armonie e di forme di espressione musicale più evolute²¹.

Ciò conduce ad occuparci del tema del temperamento, termine con cui si designano vari sistemi di intonazione, specie degli strumenti a suono fisso, al fine di stabilire matematicamente precisi rapporti fra i vari intervalli che compongono l'ottava²².

L'idea fondamentale del temperamento è quella di un aggiustamento rispetto all'impiego dei suoni naturali, che porterebbero, con la sovrapposizione di quinte naturali, a uno scostamento notevole delle ottave lontane dal suono di partenza, con conseguente squilibrio dell'intonazione dei vari gradi della scala così ottenuta. Ciò rende difficile ogni concezione armonica, ossia di sovrapposizione accordale dei suoni, nonché ogni possibilità di modulare, ossia muoversi da una tonalità all'altra grazie alla natura 'circolante' della scala adottata. Per queste stesse ragioni risultano difficili le esecuzioni collettive ogniqualvolta si debbano accordare con strumenti a suono fisso gli strumenti, quali tipicamente gli archi, a suono non fisso²³.

Il concetto di temperamento fu pertanto declinato in molti modi, ma sempre con l'obiettivo di servire fini espressivi riducendo le asperità della scala ottenuta con il metodo ciclico, o pitagorico. I diversi temperamenti sperimentati in chiave storica ci raccontano di una progressiva standardizzazione volta a produrre scale vieppiù circolanti e suscettibili di supportare una creatività musicale più ambiziosa, al servizio della musica solistica degli

²¹ La scala pitagorica cromatica così costruita presenta due peculiarità. La prima è che l'intervallo di tono non risulta diviso in due semitoni uguali (il semitono pitagorico non è la «metà» di un tono), la seconda è che il ciclo delle quinte (e quarte) dopo dodici suoni non si chiude esattamente sulla nota di partenza: l'intervallo residuo è detto comma pitagorico. Queste proprietà derivano entrambe dal fatto che il principio ciclico (basato sul rapporto 2/3) è matematicamente inconciliabile con l'equidivisione dell'ottava (rappresentata dal rapporto 1/2), per la semplice ragione che nessun numero naturale può essere contemporaneamente una potenza intera di 2 e una potenza intera di 3. Il problema si può risolvere con una definizione puramente divisiva della scala, di cui esistono esempi nell'antichità classica, tuttavia fino a tempi molto recenti non esisteva alcun metodo pratico per applicare un criterio divisivo all'accordatura di uno strumento musicale. In tema, cfr. R. COVEY CRUMP, *Pythagoras at the forge: Tuning in early music*, in T. KNIGHTON, D. FALLOWS (a cura di), *Companion to Medieval and Renaissance Music*, Berkeley, 1997.

²² In tema cfr. D. BENSON, *Music: a Mathematical Offering*, Cambridge, 2006.

²³ Cfr. S. ISOLA, *Temperamenti: matematica e teoria musicale*, reperibile su <<http://www.unicam.it/>> (ultimo accesso 30.01.2020). C. DI VEROLI, *Unequal Temperaments in the Performance of the Early Music*, Buenos Aires, 1978, reperibile in versione aggiornata su <<http://temper.braybaroque.ie>> (ultimo accesso 30.01.2020).

strumenti a tastiera e della musica d'insieme. Va osservato che i temperamenti antichi erano potenzialmente numerosi e vari proprio perché servivano in modo variegato e contingente le diverse esigenze compositive²⁴. Si trattava di temperamenti costruiti su base empirica, che erano inequabili ma relativamente 'circolanti' ed in essi si perseguiva più o meno efficacemente l'obiettivo di abbattere la differenza fra diesis e bemolli introducendo notevoli cromatismi²⁵ e consentendo di suonare in tutte le tonalità, pur con differenze rilevanti fra di esse. Una vera selva di quelle che potrebbero definirsi 'standardizzazioni imperfette', pervasa di empirismo e di occasionalità: un quadro che non poteva essere soddisfacente per le esigenze che gli edifici sonori già del primo barocco sollevavano, anche e soprattutto in relazione all'utilizzo di strumenti ad accordatura fissa e alle prospettive legate al fare musica d'insieme²⁶.

²⁴ Non potendo indugiare troppo sui temperamenti antichi, precedenti a quello equabile, basterà qui menzionare il temperamento mesotonico, realizzato per valorizzare l'utilizzo degli intervalli di terza, assai poco praticati in precedenza, e basato su intervalli di quinta tutti ugualmente calanti onde consentire l'assenza di battimenti nelle terze maggiori. Esso, pur funzionale a esigenze compositive più evolute, che già nella seconda metà del XVI secolo contemplavano sempre più frequentemente l'uso di cromatismi e dal secolo successivo la modulazione in tonalità diverse da quella iniziale, si rivelò comunque inadeguato per varie ragioni tecniche che impedivano alla scala così ottenuta di essere pienamente circolante. Il temperamento mesotonico infatti non permette di chiudere esattamente il ciclo delle quinte e pertanto produce nella scala un intervallo di quinta molto crescente, usualmente fra le note Sol♯ e Mi♭; più in generale non permette di usare alcune note alterate (per esemplificare, se i «tasti neri» sono accordati come Do♯, Mi♭, Fa♯, Sol♯ e Si♭, non possono essere utilizzati per suonare le note Re♭, Re♯, Sol♭, Lab e La♯). A questo problema si cercò talora di ovviare con la costruzione di tastiere in cui alcuni tasti neri erano suddivisi per ottenere separatamente le note Mi♭/Re♯ e Sol♯/Lab (già il monumentale organo di Lorenzo da Prato nella Basilica di San Petronio a Bologna, 1475, presenta alcuni tasti divisi in questo modo). In tema cfr. M. LINDLEY, *Temperaments: A Brief Survey*, Oxford, 1993.

²⁵ Esempio eminente sono alcune composizioni di J.P. Sweelinck: ASCOLTO 3 J.P. Sweelinck, Fantasia Cromatica, disponibile al link <<https://www.youtube.com/watch?v=9zHWp9nEL0s>> (ultimo accesso 30.01.2020).

²⁶ Una menzione particolare in tema di standardizzazione di scale merita poi la scala detta 'naturale', concepita nel 1558 dal compositore e teorico musicale Gioseffo Zarlino, il quale nel trattato *Institutioni harmoniche* del 1558 propose una radicale riforma della costruzione della scala musicale, allo scopo di includere i rapporti 4/5 e 5/6 (terza maggiore e minore) come intervalli fondamentali accanto ad ottava, quinta e quarta. Nella scala di Zarlino (o scala naturale) compaiono due diversi intervalli di tono, il tono maggiore (8/9) e il tono minore (9/10). Per questo anche la scala zarliniana, pur maggiormente idonea di altre scale alle costruzioni armoniche, risulta un temperamento. Essa si chiama naturale perché si assume capace di riprodurre i rapporti esistenti, in natura, fra i vari suoni armonici che si producono, in ragione di rapporti numerici multipli, a partire da una frequenza fondamentale. In realtà Zarlino costruì la sua scala naturale in modo matematico, ma ricalcando la serie dei

Ciò condusse nel tempo all'introduzione di uno standard ben più compiuto e definitivo, che ha permesso una profonda innovazione della musica occidentale. Si tratta del cd. 'temperamento equabile', che attua la semplice ma rivoluzionaria idea che le note che compongono la scala di ottava debbano essere ottenute applicando una proporzione matematica unica a tutti i semitoni, in modo che ogni semitono sia uguale all'altro. In realtà si tratta di una idea antica che però non aveva mai avuto applicazione per la difficoltà di realizzare praticamente la suddivisione²⁷.

La compiuta concezione e messa in atto del temperamento equabile è ascritta ad Andreas Werckmeister, che nel 1691 la espose nell'opera *Musikalische Temperatur*, con l'obiettivo di raggiungere la possibilità di comporre in ogni tonalità, nonché di circolare liberamente fra una tonalità e l'altra, rimuovendo molti dei limiti alla inventiva compositiva in termini di libertà della scrittura musicale, e segnatamente dell'utilizzo di cromatismi e di possibilità di modulazione.

Come noto il simbolo più alto di questo temperamento, che progressivamente conquistò come nuovo standard il panorama musicale europeo, è il *Clavicembalo ben temperato* di J.S. Bach, che presenta, in ognuno dei suoi due libri, 24 preludi e fughe in tutte le tonalità²⁸.

primi 6 suoni delle frequenze armoniche. Lo fece inconsapevolmente, approfittando di una tendenziale convergenza fra matematica e natura che appare assai stimolante per il discorso che qui si svolge. Come ben si ricorda in C. CASINI, *Storia della Musica, dall'Antichità classica al Cinquecento*, Milano 1987, 374, Zarlino «accettò il concetto della suddivisione pratica dello spazio sonoro in intervalli omogenei, partendo dalla pratica e giustificandola attraverso l'esperimento, parimenti di fonte pitagorica, in base al quale i primi suoni armonici di un suono fondamentale forniscono la triade maggiore». In tema cfr. altresì R. AIROLDI, *La teoria del temperamento nell'età di Gioseffo Zarlino*, Cremona, 1989. Occorre notare che le frequenze armoniche furono poi compiutamente scoperte da J. Saveur solo nel 1701 e oggi la fisica acustica ci attesta come da esse dipenda la forma dell'onda sonora, e dunque del timbro di ciascuno strumento così come della voce umana. Interessante a quest'ultimo proposito è la musica di David Hykes che, a partire da un uso davvero evoluto della voce umana, riesce, a tratti prodigiosamente, a isolare singole frequenze armoniche.

ASCOLTO 4 D. Hykes *Overtones Music*, disponibile al link <<https://www.youtube.com/watch?v=X03ZJ6eLQzU>> (ultimo accesso 30.01.2020).

²⁷ Occorre precisare in proposito che l'idea della divisione eguale dell'ottava risale già ad Aristosseno di Taranto e data intorno al circa 320 a.C., con la teorizzazione del tetracordo detta "diatonon syntonon" e che tale idea fu ripresa dal teorico fiammingo Simone Stevino, in un'opera scritta fra la fine del XVI e l'inizio del XVII secolo ma non compiutamente pervenutaci. In tema cfr. S. ISACOFF, *Temperamento. Storia di un enigma musicale*, Torino, 2005.

²⁸ ASCOLTO 5 J.S. Bach, Preludio e fuga in re minore dal II libro del Clavicembalo ben temperato, disponibile al link <<https://www.youtube.com/watch?v=X6lZiwXBrPE>> (ultimo accesso 30.01.2020).

La riprova di un crescente interesse e di una diffusione sempre più capillare di questo nuovo standard è dimostrata dal fatto che, se ancora nel 1754 Giuseppe Tartini giudicava il temperamento equabile un inaccettabile compromesso, già nel 1709 Leibniz aveva aderito ad esso con entusiasmo²⁹.

In conclusione, e pur con qualche flessibilità dovuta alla varietà di prassi esecutive, a ragioni tecniche particolarmente collegate alle caratteristiche costruttive degli strumenti o ancora a scelte estetiche o espressive, si può affermare che nel temperamento equabile si ritrova lo standard universale adottato a partire dal XIX secolo per l'esecuzione della musica 'colta' occidentale.

Per comprendere il valore di questo standard per lo sviluppo della civiltà musicale occidentale, esso deve essere letto congiuntamente con il concetto di tonalità. La rilevanza del temperamento equabile va infatti di pari passo con il consolidamento di questo altro caposaldo della musica occidentale, che può a sua volta essere visto come una forma di standardizzazione, dal momento che l'affermazione del sistema tonale postula la precisa determinazione dei valori di intonazione dei vari gradi della scala³⁰.

In breve, il senso del sistema armonico tonale è quello di ordinare i gradi della scala in modo funzionale alla efficace sovrapposizione dei suoni. I gradi cessano di essere indistinti, e in certo modo fluidi nella loro funzione, come era nel regime dei diversi modi medievali, e si stabilizzano attorno ad alcuni rapporti di funzione e gerarchia definiti. In particolare, i gradi di tonica, dominante, sottodominante e sensibile scandiscono le concatenazioni armoniche con andamenti funzionali efficaci all'espressione musicale. Così si comprendono alcune regole compositive all'apparenza rigide, quali l'obbligo di 'risolvere' la sensibile sulla tonica, o i divieti di quinte o quarte

²⁹ Come riporta J. BARNES, *Bach's keyboard temperament: internal evidence from Well-Tempered Clavier*, in *Early Music*, 1979, 236 ss. Leibniz scriveva in una lettera a Conrad Henfling: «Avendo un giorno considerato ed esaminato per mezzo dei Logaritmi l'antica suddivisione dell'ottava in 12 parti uguali, che Aristosseno già seguiva, e avendo osservato quanto gli intervalli equalizzati che si ottengono in tal modo approssimano i più utili fra quelli della scala ordinaria, mi sono convinto che per lo più vi si potrebbe attenere nella pratica; e benché i musicisti e le orecchie più sensibili vi troveranno qualche imperfezione percepibile, pressoché tutti gli ascoltatori non ne avvertiranno alcuna, e ne saranno estasiati» (ns. traduzione italiana).

³⁰ Valga in proposito quanto si osservava rispetto al fatto che con il temperamento equabile si realizza la standardizzazione della nozione di semitono, che conduce alla equazione fra diesis e bemolle (in forza della quale non solo la frequenza ma anche la funzione di un la bemolle si può trattare come equivalente a quella di un sol diesis), ossia al concetto di enarmonia, con le correlate e inedite prospettive di libertà espressiva e compositiva, in quella che può definirsi una vera e propria libertà di circolazione fra le varie tonalità.

parallele. Si tratta, in certo senso, di una ‘codificazione’ di ciò che suona come armonicamente bello e compiuto all’orecchio educato.

Occorre sottolineare come questa apparente semplificazione della molteplicità dei sistemi modalici precedenti preluda e poi accompagna la complessificazione degli edifici armonici e il loro sviluppo in tutta la potenzialità dell’invenzione compositiva. La scelta di semplificare e standardizzare il materiale costruttivo è, insomma, propedeutica all’edificazione di forme musicali più vaste e complesse, sulle solide fondamenta della funzione tonale. Il primo grado, di tonica, diviene così, oltre che base costruttiva, anche bussola sonora, cui si ritorna per riaffermare il senso di stabilità armonica dopo aver circolato in territori sonori meno familiari all’ascoltatore³¹.

Tutto ciò, è evidente, supporta non solo lo sviluppo ma anche la fruizione del discorso musicale nella sua dimensione estetica, e contribuisce in modo decisivo alla costruzione del bello musicale e alla correlata educazione del gusto.

Merita sottolineare, infine, come anche la decostruzione dodecafonica della tonalità, che si basa su un diverso postulato compositivo che è l’uguaglianza funzionale e la pari gerarchia fra tutti i dodici semitoni formanti la scala, codificata nel concetto di serie dodecafonica, postula la tonalità come proprio punto di partenza³². Così come la postulano altre forme meno ‘sovversive’ dell’avanguardia novecentesca che ad esse continuano in modo anche esplicito a riferirsi³³.

³¹ Esempio di questa dinamica è l’ascolto di molte musiche ottocentesche di autori quali Schumann, Wagner, Brahms, Franck. Antesignano di questa dinamica di allontanamento e riavvicinamento alla tonica è indubbiamente Berlioz.

ASCOLTO 6 H. Berlioz, *Le Spectre de la rose* da *Les Nuits d’été*, disponibile al link <<https://www.youtube.com/watch?v=s-pVJkNN2S4>> (ultimo accesso 30.01.2020).

³² Schoenberg definì efficacemente la dodecafonia come metodo di composizione con dodici note non imparentate fra loro. L’uso del materiale sonoro, che è il cd. totale cromatico disponibile nella gamma sonora temperata, si emancipa pertanto dal concetto di tonalità e dal concetto di dissonanza. Di qui si sviluppa l’ulteriore assioma della musica seriale, ossia la necessità di riprodurre attraverso le sequenze di dodici note, l’intera gamma cromatica. In tema cfr. M. DEL FORNO, *Da Weber a Schoenberg. Razionalizzazione e disincanto nella Dodecafonia*, in *Sociologia*, 2005, 75 ss. Esempio del concetto di serie è l’incipit del *Quartetto op. 26* di Schoenberg.

ASCOLTO 7 A. SCHOENBERG, *Quartetto op. 26* disponibile al link <<https://www.youtube.com/watch?v=VUEj5q43nec>> (ultimo accesso 30.01.2020).

³³ Quale esempio di questa dimensione, definibile come ‘politonale’, si può far riferimento ai concetti di gradiente armonico e di suono fondamentale (*Grundton*) sviluppati da Hindemith (si veda in particolare il trattato di composizione *Unterweisung im Tonsatz*, 1939) in ossequio ad un recupero di alcuni elementi della tonalità, sentita come meglio rispondente a leggi fisiche ed acustiche naturali e in certa misura connaturate all’uomo e all’armonia universale.

Su un terzo e ultimo piano si deve brevemente menzionare la standardizzazione delle forme musicali, lo studio delle quali è appannaggio della analisi musicale, come esame della costituzione, dei processi e delle forme che individuano e caratterizzano una composizione musicale³⁴. Il dibattito sulla forma in musica, e sulla più o meno spiccata purezza della forma musicale, in contrapposizione alla pretesa funzionalità della musica rispetto all'espressione di affetti ed emozioni, è un dibattito estetico amplissimo da cui si deve in questa sede necessariamente prescindere³⁵.

In questa sede può bastare ricordare come la forma musicale sia coesistente all'arte musicale come autonoma e non vassalla rispetto ad altre arti, concetto sublimato nel pensiero di Schopenhauer che, valorizzando il nesso diretto fra volontà e musica, colloca proprio quest'ultima al vertice delle arti. Detto valore può utilmente essere apprezzato attraverso la rilettura moderata delle tesi hanslickiane effettuata da Massimo Mila. Una rilettura che muove dal presupposto, tipico di Hanslick, secondo cui la musica è pura combinazione di suoni, e, indipendentemente dal potere evocativo di tali suoni e tali combinazioni, si giustifica e si fonda autonomamente in quanto movimento di forme sonore, o anche, come egli stesso dice, come movimento, nelle parole di Hanslick, «del singolo suono o accordo nel suo crescere e diminuire»³⁶.

È la natura sfuggente della musica a rendere l'elemento formale particolarmente importante e qualificante. La musica giova ricordare, è eterea, sfugge alla percezione visiva, richiede, in certa misura, educazione all'ascolto. Ciò svela l'importanza della forma: in essa, e non già in un vago tentativo di esprimere valori e sentimenti extra-musicali, la musica ritrova la sua identità e la sua principale ragion d'essere.

Ciò spiega l'importanza e il significato del processo di standardizzazione

In tema cfr. E. FUBINI, *Il pensiero musicale del Novecento*, Pisa, 2011. In tema si rinvia al contributo di E. PICOZZA, *Il nomos nella musica e nel diritto*, in questo Volume.

ASCOLTO 8, P. HINDEMITH, *Die Harmonie der Welt* disponibile al link <<https://www.youtube.com/watch?v=W6VsLXO9jc8>> (ultimo accesso 30.01.2020).

³⁴ Su questi temi cfr. I. BENT, *Analisi musicale*, ed. it. a cura di Claudio Annibaldi, Torino, 1990.

³⁵ In tema cfr. in generale E. FUBINI, *Musica e linguaggio nell'estetica contemporanea*, Torino, 1973, ed E. FUBINI, *L'estetica musicale dal Settecento a oggi*, Torino, 1964.

³⁶ Sul punto il riferimento va a M. MILA, *L'esperienza musicale e l'estetica*, Torino, 1950, in part. 13 ss., ove si sottolinea come in Hanslick si neghi qualunque correlazione diretta tra certe idee e sentimenti, quali la collera, l'amore o la paura, e certe combinazioni sonore. In questa ricostruzione non vi è insomma spazio per un sistema di corrispondenze semiotiche, logiche o psicologiche né per una corrispondenza fra i percorsi formali determinati dal linguaggio musicale e le idee extramusicali.

progressiva degli elementi compositivi, che muove dalle cellule sonore più minute sino alla forma complessiva di intere composizioni. L'analisi musicale ci rivela infatti come detto processo interessi già le entità minime (gli incisi o motivi), per svolgersi poi attraverso entità di maggiore respiro (frasi e periodi) sino a definire la struttura di interi brani (rondò, fuga, sonata).

Se è vero che la codificazione delle forme non è rigida ed evolve altresì nel tempo, essa accredita comunque l'idea di fondo che l'esistenza di un simile standard abbia come obiettivo quello di stilizzare una struttura efficiente ad esprimere il bello musicale, senza al contempo troppo imbrigliare la forza inventiva, ed innovativa, del compositore.

Così anche una analisi storica delle forme musicali rivela un percorso di standardizzazione in cui esse si sono fatte vieppiù complesse, anche grazie al fatto che proprio la compiuta standardizzazione di una certa forma ha costituito la base di partenza per elaborare una nuova forma più ambiziosa e articolata.

Così, dalla forma più semplice, quella monopartita, di cui è esemplificazione la ballata³⁷, si è passati a forme bipartite, recanti una struttura in due parti (AB), di spirito solitamente contrastante³⁸. Questo per approdare poi a forme tripartite ben più articolate, che si ritrovano in molte composizioni di epoca classica o romantica, come il Minuetto, la Romanza senza parole, o ancora il Rondò (con il tipico rincorrersi dei temi musicali nella struttura ABACA), ma soprattutto del Primo Tempo della Sonata, che incarna la cd. forma bitematica tripartita, vero e proprio paradigma compositivo fondamentale della musica colta occidentale³⁹.

³⁷ La ballata è già presente nel periodo medievale ed è monopartita perché tipicamente strofica, ossia si regge su una stessa musica ripetuta, su cui si innesta un testo strofico sempre diverso.

³⁸ Lo schema AB può essere talora completato da una ripresa in tono diverso della prima parte (A'): esempi classici sono varie forme di danze strumentali (sarabanda, gavotta, bourrée, giga) nonché, paradigmaticamente, la sonata scarlattiana, che su questo schema ha liberato vette di inventiva, anche armonica e cromatica, senza precedenti.

ASCOLTO 9, A. SCARLATTI, *Sonata in re minore K. 141* disponibile al link <<https://www.youtube.com/watch?v=h6LtERRLKww>> (ultimo accesso 30.01.2020).

³⁹ In particolare, la struttura di un primo tempo di sonata prevede una esposizione (A), che si articola in primo tema nel tono principale, seguito da un ponte modulante verso il secondo tema, solitamente alla dominante, o al modo maggiore relativo se il primo tema era in minore, cui seguono le cd. codette di elaborazione dei temi precedenti, nella stessa tonalità del secondo tema. A seguire si ha lo Sviluppo (B), che più liberamente elabora gli elementi più interessanti dei temi principali; e quindi la Ripresa (A') del primo tema, seguito da un ponte cadenzante che questa volta senza modulare fa da collegamento con il secondo tema, seguito dalle codette che restano nel tono principale e infine dalla coda che chiude il pezzo. Un ascolto esemplare in proposito può essere quello delle prime sonate per pianoforte di Beethoven.

Un discorso a parte merita poi la fuga, ossia la più importante espressione del contrappunto nella storia della polifonia occidentale, in cui le voci procedono *punctum contra punctum* secondo regole precise e complesse di imitazione⁴⁰.

Parimenti paradigmatica è la standardizzazione della forma di Quartetto, in cui oltre agli elementi di struttura formale propria di ciascun movimento viene codificato anche l'organico esecutivo (violino primo, violino secondo, viola e violoncello) con l'obiettivo di perseguire un equilibrio timbrico fra le diverse 'voci', ed è standardizzata altresì l'articolazione in movimenti, secondo lo schema di alternanza fra movimento vivace, lento, minuetto (nel periodo romantico poi denominato scherzo) e finale più vivace⁴¹.

Sino ad ora il discorso sulla standardizzazione musicale si è concentrato su aspetti valutati come positivi poiché attinenti allo sviluppo del linguaggio musicale, e dunque funzionali rispetto all'obiettivo dell'estetica e dell'espressione. L'aspetto formale testé esaminato ci attesta, in estrema sintesi, di una ricerca del bello squisitamente musicale attraverso la codificazione di forme sempre più articolate e complesse.

Vi è peraltro anche una diversa dimensione della standardizzazione di cui occorre dare conto e che apporta un ulteriore e importante tassello al presente discorso di comparazione con il diritto, poiché ha a che vedere con una accezione deteriore del termine.

ASCOLTO 10 L. VAN BEETHOVEN, *Sonata op. 2 n. 1*, Primo Movimento, disponibile al link <https://www.youtube.com/watch?v=xNwk9_bbr0E> (ultimo accesso 30.01.2020).

⁴⁰ Nella fuga l'elaborazione del materiale musicale avviene a più voci, più tipicamente quattro, e il soggetto, o tema principale, passa da una voce all'altra assumendo la denominazione di risposta quando per ragioni di altezza è portato al tono di dominante. Ad esso risponde il controsoggetto, che è il contrappunto al soggetto e alla risposta, che funge da accompagnamento con la caratteristica della rovesciabilità, ossia la compatibilità armonica sia che esso si trovi al di sopra sia al di sotto del soggetto stesso. Dopo questa fase di esposizione si hanno i divertimenti, fasi più libere di elaborazione del materiale sonoro che fanno da collegamento fra le varie apparizioni del soggetto. A seguire compaiono gli 'stretti', episodi conclusivi in cui ritroviamo, sempre più ravvicinati fra loro, il soggetto e la risposta, che possono anche dare corpo a un vero e proprio canone. La fuga si conclude con il pedale, sul quale i frammenti tematici si muoveranno sempre più serrati. Occorre notare come la tradizione contrappuntistica risalgia a tempi ben più antichi, e alla codificazione del cd. 'contrappunto severo', ritrovabile già nel *Liber de arte contrapuncti* di Johannes Tinctoris (1477). Sul punto cfr. L. AZZARONI, *La tradizione scolastica del contrappunto severo*, in *Enciclopedia della Musica*, vol. I, *La musica europea dal gregoriano a Bach*, cit., 462 ss.

⁴¹ Le vette più alte di questa standardizzazione virtuosa si hanno in Haydn, non a caso definito il 'padre' del Quartetto d'archi per la perfezione stilistica e strutturale raggiunta. ASCOLTO 11 F.J. HAYDN, *Quartetto op. 33 n. 1*, Primo Movimento, disponibile al link <<https://www.youtube.com/watch?v=4H8awGvAJWg>> (ultimo accesso 30.01.2020).

Come è stato accennato in chiave introduttiva, il concetto di standardizzazione può infatti anche apparentarsi a quello di massificazione. Sul punto la riflessione più importante è quella svolta da T.W. Adorno in relazione alla standardizzazione nella forma della musica moderna, quale decadimento verso la musica di consumo⁴².

Al di là di una facile lettura della posizione di Adorno come invettiva, occorre notare come egli, a ben vedere, non attacchi la standardizzazione come tale, ma solo quella piegata a servire il consumo massivo e massificante⁴³. Non sfugge in proposito una profonda differenza che Adorno stesso evidenzia tra la standardizzazione della musica leggera e quella dei modelli della musica seria, in cui, come si è visto poc'anzi, la standardizzazione è utilizzata in modo elastico e dialettico⁴⁴.

A ben vedere ciò che sta a cuore in questa prospettiva è quindi stigmatizzare non tanto la standardizzazione in sé, quanto l'obiettivo di creare reazioni standardizzate⁴⁵, e con esse una progressiva omologazione della coscienza, grazie alla propagazione di stimoli standardizzati.

Detto altrimenti, la critica al processo di standardizzazione, connotato all'industria culturale di massa, riguarda non tanto i prodotti musicali quanto il pubblico destinato ad usufruirne. L'omologazione sacrifica l'individualità e scompare in questo contesto il gusto come espressione individuale: a ben vedere è la stessa possibilità di scelta a svanire per chi si trova accerchiato da merci musicali standardizzate.

Ciò che colpisce, in questa ricostruzione, è il parallelo con le critiche alla

⁴² In tema cfr. le riflessioni contenute in T.W. ADORNO, *Dissonanze*, Milano, 1974, in particolare 9-10; T.W. ADORNO, *Il fido maestro sostituto. Studi sulla comunicazione della musica*, Torino, 1982, in part. 249-250; e in generale T.W. ADORNO, *Filosofia della musica moderna*, Torino, 2002.

⁴³ T.W. ADORNO, *Introduzione alla Sociologia della Musica*, Torino, 2002, in part. 26 ss. e in generale il capitolo secondo, intitolato *Musica Leggera*. Qui Adorno definisce la standardizzazione musicale come un «fenomeno sintomatico della reificazione musicale» e individua il prodotto tipico di questo processo nella forma canzone ed in generale in tutta la musica cosiddetta 'leggera'.

⁴⁴ In proposito occorre sottolineare come in Adorno non vi sia una critica delle forme standardizzate preesistenti e tradizionali (si ritrovano come esempi la composizione di una Polka da parte di Chopin o di una delle numerose Danze da parte di Mozart). La critica si concentra sull'uso delle forme come 'vasi vuoti' piegati alle esigenze della fruizione di massa, che serve gli interessi e le finalità dell'industria di settore. Cfr. T.W. ADORNO, *Introduzione*, cit., 39.

⁴⁵ Nelle parole di Adorno «la standardizzazione della musica leggera, in forza del suo crudo semplicismo, non va interpretata tanto da un punto di vista interno-musicale quanto da un punto di vista sociologico. Essa mira a reazioni standardizzate, e il successo che incontra, [...] conferma che l'operazione le è riuscita». T.W. ADORNO, *Introduzione*, cit., 36.

globalizzazione, e la preoccupazione che sull'altare della standardizzazione omologante si sacrifichi la libertà dell'individuo e del suo modo di essere. Questa dimensione critica e negativa della standardizzazione musicale fa da contrappeso alla ricostruzione delle virtù della standardizzazione sonora e musicale che ci sono svelate dalla storia della musica. La dialettica fra queste due dimensioni appare feconda di spunti in relazione alla dimensione giuridica della standardizzazione nel contesto della globalizzazione, che occorre ora introdurre nella nostra analisi.

3. *Il ruolo della standardizzazione in relazione al diritto e il suo crescente e controverso impatto nel diritto internazionale dell'economia globalizzata*

La standardizzazione in ambito giuridico è tema di grande rilievo nel dibattito contemporaneo. L'indagine potrebbe essere assai ampia, e coinvolgere la stessa nozione di normatività, e dunque il rapporto teorico intercorrente fra la standardizzazione e la categoria di fonte del diritto. Già su un piano generale e terminologico, la nozione di standardizzazione deve infatti essere posta in relazione alla nozione di 'norma tecnica': questo dualismo sembrerebbe sottintendere che lo standard non sia portatore di per sé di un contenuto normativo. A ben vedere, il cuore del problema relativo alla standardizzazione è proprio l'attitudine del momento tecnico non solo a dare corpo applicativo alla norma giuridica ma anche a scaltarne progressivamente il portato, sostituendosi ad essa⁴⁶. In questo senso non sorprende che il grande pragmatismo che contraddistingue la lingua e la cultura anglosassone finisca per avallare in pieno la sovrapposizione fra i due piani, dal momento che nel termine *standard* convergono e si fondono tanto la nozione di 'norma tecnica' quanto quella di 'standard'⁴⁷.

⁴⁶ Il punto come si vedrà è particolarmente significativo in relazione al diritto internazionale. In materia cfr. Y. RADI, *La standardisation et le droit international. Contours d'une théorie dialectique de la formation du droit*, Bruxelles, 2013, ove si evidenzia, sin dalla struttura dell'indagine, una precisa dialettica fra standard come elemento applicativo del diritto e invece come elemento che partecipa alla formazione del diritto medesimo.

⁴⁷ Da questa circostanza discende una differenza significativa rispetto ad altre lingue, fra cui l'italiano, in cui vi sono invece termini distinti per designare la "norma tecnica" e lo "standard", con quest'ultimo ad indicare non già la norma, ma ciò che viene prodotto dalla sua applicazione. Ciò pone in migliore evidenza il fatto che ad una stessa norma tecnica possano associarsi standard diversi (si pensi, al dualismo fra la norma tecnica ISO 216 dedicata alle dimensioni dei fogli cartacei e i diversi standard che determinano le dimensioni stesse, denominati con le sigle A0, A1, A2, A3, A4 e così via).

In questa sede la scelta è necessariamente quella di limitare lo spettro di indagine a come la standardizzazione operi nell'ambito delle fonti del diritto internazionale economico, e nel contesto del fenomeno di globalizzazione che caratterizza la nostra epoca. La rilevanza dell'attività di elaborazione e adozione di standard internazionali è testimoniata dalla centralità della *International Organization for Standardization* (ISO), la più importante organizzazione non governativa produttrice di standard tecnici su base volontaria. Come si legge nel *general vocabulary* della *Guide on standardization and related activities* dell'ISO, uno standard è «un documento, stabilito per consenso e approvato da un ente riconosciuto, che prevede, per un uso comune e ripetuto, regole, linee guida o caratteristiche per le attività o i loro risultati, finalizzate al raggiungimento del grado ottimale di ordine in un determinato contesto»⁴⁸. In questa prospettiva, l'obiettivo della standardizzazione è profondamente collegato ad una visione economica di efficienza, che non manca di esercitare un influsso prevalente su valori potenzialmente concorrenti.

L'ISO ha un ruolo fondamentale nella omogeneizzazione degli standard internazionali e, quindi, nell'eliminazione, su base volontaria, di barriere nazionali discendenti da norme tecniche unilaterali, spesso di stampo protezionistico. In questo contesto la standardizzazione, in virtù della vocazione sostitutiva di cui si diceva, esercita un impatto non secondario sulle stesse fonti del diritto internazionale, delle quali in prima battuta si serve per assumere veste pienamente giuridica⁴⁹. Emblematico in questo senso è il ruolo degli standard nel diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC). Il riferimento deve andare in particolare all'Accordo TBT (Technical Barriers to Trade) e agli spazi che esso lascia all'uso di misure statali unilaterali volte alla protezione dell'interesse pubblico, come previsto nel Preambolo dell'Accordo⁵⁰. È in questo che le norme tecniche e gli standard giocano

⁴⁸ Cfr. International Standards Organization (ISO), *Guide on standardization and related activities – General vocabulary* (2004) <www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso-iec:guide:2:ed-8:v1:en> (ultimo accesso 30.01.2020).

⁴⁹ In tema cfr. J.M. DILLER, *Private Standardization in Public International Lawmaking*, in *Michigan Journal of International Law*, 2012, 481 ss.

⁵⁰ Si veda in particolare il Recital 6 del Preambolo del TBT, ove si legge: «no country should be prevented from taking measures necessary to ensure the quality of its exports, or for the protection of human, animal or plant life or health, of the environment, or for the prevention of deceptive practices, at the levels it considers appropriate, subject to the requirement that they are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail or a disguised restriction on international trade, and are otherwise in accordance with the provisions of this Agreement». In tema cfr. M. KOEBELE, *Preamble TBT*, in R. WOLFRUM, P.T. STOLL, A. SEIBERT FOHR (a cura di), *WTO – Technical Barriers and SPS Measures* (Max Planck

un ruolo rilevante ed è altresì assai importante sottolineare come il diritto OMC consideri tali standard illegittimi ove essi costituiscano una restrizione indebita del commercio e servano pertanto intenti protezionistici⁵¹.

È su questo sfondo che si innesta la funzione, definibile come ‘paranormativa’, degli standard internazionali, che appare rilevante per il discorso qui svolto: ai sensi dell’art. 2.4 dell’Accordo TBT, infatti, in presenza di standard internazionali rilevanti, essi dovranno essere utilizzati nelle legislazioni nazionali dal momento che si presumono conformi al diritto OMC, con la conseguenza che ogni scelta di non applicare gli standard internazionali richiederà una puntuale giustificazione da parte dello stato e non godrà della detta presunzione di conformità⁵².

Si tratta di una evidenza di come lo standard internazionale, lungi dal limitarsi ad essere riferimento ‘volontario’, si presenti con una naturale propensione a divenire norma giuridica vincolante attraverso un meccanismo di eterointegrazione del precetto giuridico, che si apre ad incorporare il contenuto dello standard. Ciò rivela la forza della standardizzazione internazionale, che progressivamente tende non solo a dare corpo tecnico alla norma giuridica ma finanche a sostituirsi ad essa. Si tratta di un esempio paradigmatico della dinamica fra fonti del diritto, in cui la fonte apparentemente forte nella sua forma può in realtà risultare debole in termini di contenuti precettivi, mentre al contrario la forma morbida (o *soft*) del diritto può assumere, in forza del potere tecnico e tecnocratico che ne sostiene l’elaborazione, un grado di effettività di applicazione ben maggiore⁵³.

Centrale è in questo senso il legame fra standardizzazione e il più generale ricorso a strumenti di *soft law*, che implica questioni rilevanti di legittimità dal momento che, come si osserva, tale paradigma normativo oblitera il nesso di rappresentanza democratica⁵⁴. In questa prospettiva critica, il

Commentaries on World Trade Law), Leiden-Boston, 2007, 173.

⁵¹ In particolare, alla stregua dell’art. 2.1 dell’Accordo TBT gli Stati Membri dell’OMC devono accordare, in tema di norme tecniche, un trattamento non meno favorevole di quanto accordato ai prodotti simili nazionali e gli standard non devono essere più restrittivi di quanto sia necessario a perseguire l’interesse pubblico.

⁵² In tema T. EPPS, M. TREBILCOCK, *Reserach Handbook on the WTO and Technical Barriers to Trade*, Cheltenham, 2013.

⁵³ Sul punto cfr. J. D’ASPREMONT, *Softness in International Law: A self-Serving Quest for New Legal Materials*, in *European Journal of International Law*, 2008, 1075 ss.; G. ABI SAAB, *Éloge du droit assourdi – Quelques réflexions sur le rôle de la soft law en droit international contemporain*, in *Nouveaux itinéraires en droit: Hommage à Francois Rigaux*, Bruxelles, 1993, 68 ss.

⁵⁴ In tema cfr. J. KLABBERS, T. PIIPARINEN (a cura di), *Normative Pluralism and International Law. Exploring Global Governance*, Cambridge, 2013; M. KOSKENNIEMI,

ricorso alla *soft law*, e particolarmente alle sue declinazioni in forme di linee guida, *standard*, *ranking* e indicatori, condurrebbe infatti a forme larvate di normatività al di fuori di ogni quadro di legittimità, che sarebbe al contrario propria non solo degli ordinamenti nazionali ma anche di quello internazionale classicamente inteso, che contempla il coinvolgimento dei poteri dello stato, e in particolare del potere legislativo, nel processo di adattamento alle norme di diritto internazionale convenzionale⁵⁵.

Ciò avverrebbe nel paradosso che vede proprio la *soft law*, e la sua declinazione in termini di standardizzazione, come categoria normativa sottratta alle regole procedurali e di competenza proprie del diritto formalmente vincolante (*hard law*) e al contempo capace di esprimere un alto grado di incisività ed effettività, anche in virtù del fatto di essere sottratta a un controllo giurisdizionale di legittimità e di conformità ai valori fondamentali dell'ordinamento⁵⁶.

Come è evidente, poi, la riflessione critica nei confronti della standardizzazione interessa non solo la fonte in sé considerata, ma anche la legittimità del ruolo dei soggetti privati produttori di standard⁵⁷. Si assiste, infatti, ad una vera e propria avanzata di attori non statali, che accrescono la propria centralità nella produzione normativa in virtù di una pretesa legittimazione tecnocratica: ciò avviene a danno degli stati, che cedono, di converso, l'assoluta centralità di cui godevano nel modello classico, di stampo westfaliano, dell'ordine internazionale. La descrizione del mondo contemporaneo in termini di '*new medievalism*'⁵⁸ e il correlato ripensamento della stessa nozione di diritto sono uno dei possibili effetti di questo mutamento di paradigma, in cui il potere privato è sentito come progressivamente concorrente e potenzialmente sostitutivo del potere pubblico⁵⁹. Si tratta del nuovo

Global Governance and Public International Law, in *Kritische Justiz*, 2004, 241.

⁵⁵ In tema cfr. A. BUCHANAN, *The legitimacy of international law*, in S. BESSON, J. TASIIOULAS (a cura di), *The Philosophy of International Law*, Oxford, 2010, 79 ss.

⁵⁶ Sul punto cfr. M. BARNETT, R. DUVALL, *Power in global governance*, in M. BARNETT, R. DUVALL (a cura di), *Power in Global Governance*, Cambridge, 2005, 3 ss.

⁵⁷ Sul punto cfr. J. D'ASPROMONT (a cura di), *Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law*, London, 2011.

⁵⁸ J. FRIEDRICH, *The Meaning of the New Medievalism*, in *European Journal of International Relations*, 2001, 475 ss.

⁵⁹ In tema cfr. A.M. SLAUGHTER, *A New World Order*, Princeton, 2004. Sulla ricerca di paradigmi giuridici efficaci a fronte di questa evoluzione cfr. anche A. VON BOGDANDY, S. DELLAVALLE *Paradigmi dell'ordine*, Torino, 2010. In tema sia consentito rinviare anche a A. ODDENINO, *Law and Territory happily ever after. Some reflections on Globalization and International Law*, in A. DI STEFANO (a cura di), *A Lackland Law. Territory, Effectiveness and Jurisdiction in International and EU Law*, Torino, 2015, 115 ss.

e discusso paradigma della *global governance*⁶⁰. Tale panorama, portatore di una pluralità di fonti, soggetti, interessi e processi normativi, ha come corollari giuridici l'affermarsi di un pluralismo giuridico che supera il tradizionale monopolio statale nella creazione del diritto, e la coesistenza di svariati regimi, spesso di natura funzionale, che sono riconducibili ad attori non statali ed esprimono una vocazione globale⁶¹.

Ciò non manca di ricadere sulla modalità di produzione delle norme di diritto internazionale. Si tratta di un ambito che ha vissuto, fin dalla metà del ventesimo secolo, mutamenti significativi, non solo con la progressiva diversificazione dei soggetti coinvolti nei processi di produzione del diritto internazionale, ma anche con la moltiplicazione degli strumenti utilizzati e, più in generale, con la crescente complessità e articolazione dei processi di produzione del diritto internazionale⁶². Tale tendenza non può che consolidarsi oggi sulla spinta delle forze della globalizzazione economica e tecnologica.

⁶⁰ Giova ricordare come con il termine 'governance' si intenda, essenzialmente e riducendo una valutazione potenzialmente assai più articolata, un paradigma normativo orizzontale privo di un riferimento gerarchico preciso e formalizzato, in cui vengono mediati e ricomposti gli interessi di soggetti diversi in un contesto spaziale in cui gli elementi normativi, tecnici, politici sociali ed economici risultano dissociati fra loro e non presentano una simmetria applicativa. Per una riflessione sull'impatto di tale processo sulle categorie del diritto internazionale cfr. F. MEGRET, *International Law as Law*, in J. CRAWFORD, M. KOSKENNIEMI (a cura di), *The Cambridge Companion to International Law*, Cambridge, 2012, 86 ss. Sulla pervasività del paradigma della *governance* nel settore della globalizzazione tecnologica che si realizza sul campo di gioco costituito dalla Rete Internet cfr. altresì A. ODDENINO, *Il problema della Governance internazionale di Internet*, in U. PAGALLO, M. DURANTE (a cura di), *Manuale di informatica giuridica e diritto delle nuove tecnologie*, Torino, 2012, 45 ss.

⁶¹ Il riferimento va al pensiero di Teubner, e in particolare a G. TEUBNER, «*Global Bukowina*»: *Legal Pluralism in the World Society*, in G. TEUBNER (a cura di) *Global Law Without a State*, Dartmouth, 1997, 3 ss. Cfr. altresì T. PIIPARINEN, *Exploring the Methodology of Normative Pluralism in the Global Age*, in J. KLABBERS, T. PIIPARINEN (a cura di), *Normative Pluralism*, cit., 35.

⁶² Da un lato, si nota, la standardizzazione quale fonte di produzione del diritto internazionale riduce la differenza tra i trattati e le risoluzioni di organizzazioni internazionali, minando una tradizionale differenza (cfr. Y. RADI, *Standardization: A Dynamic and Procedural Conceptualization of International Law Making*, in *Leiden Journal of International Law*, 2012, 283 ss. in part. 301). Dall'altro è messa a dura prova la stessa configurabilità della fonte consuetudinaria come prodotto della prassi e del sentimento di obbligatorietà da parte dei soggetti statali (sul punto cfr. G. ABI SAAB, *La coutume dans tous ses États ou le dilemme du développement du droit international général dans un monde éclaté*, in *Le droit international à l'heure de sa codification: Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milano, 1987, 53 ss.).

La critica usualmente svolta nei confronti di questo sviluppo conduce a riaffermare la necessità di una pubblicità del diritto internazionale al fine di bilanciare lo strapotere dei regimi privati, che tendono ad occupare lo spazio interstiziale fra privato e pubblico erodendo il ruolo della scelta politica e promuovendo non solo una omogeneizzazione normativa basata sulla tecnica, ma anche una riduzione della varietà e della complessità che è funzionale all'instaurazione dell'economia di mercato a beneficio delle sue forze trainanti⁶³.

Su questa stessa linea, si osserva come la standardizzazione medesima avvenga al di fuori di meccanismi trasparenti e in uno spazio nuovo e oscuro, icasticamente designato con il termine 'abisso'⁶⁴, e si sottolinea lo scollamento dal diritto internazionale positivo verso un modello di regolazione globale assai meno formalizzato. Un modello che porta con sé gli elementi di esclusione rispetto a soggetti deboli dal punto di vista tecnico e tecnologico (e molti Stati sono essi stessi in questa condizione) e risulta a tal punto influenzato da fattori economici e tecnocratici, scarsamente trasparenti e comprensibili, da condurre all'incertezza relativamente a chi abbia la legittimazione di decidere quali siano le regole ottimali, e con ciò la stessa relazione fra ottimo e massimamente efficiente.

Per questo il tema assume contorni particolarmente critici nel momento in cui la standardizzazione travalichi la dimensione tecnica ed economica, che le è in certo modo propria, espandendosi nell'ambito sociale, culturale ed ambientale, con il rischio che di tali ambiti sia predicata una rilettura in chiave economicistica che comporta un facile riduzionismo della complessità del reale e un sacrificio dei valori in gioco⁶⁵.

⁶³ In tema cfr. A. VON BOGDANDY *et al.* (a cura di), *The Exercise of Public Authority by International Institutions*, Berlin, 2008; A. VON BOGDANDY, *Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities*, in *German Law Journal*, 2008, 1375 ss.

⁶⁴ Il riferimento va a P. DELIMATISIS, *Into the Abyss of Standard-Setting: An Analysis of Procedural and Substantive Guarantees within ISO*, Working Paper EUI RSCAS, 2015/35, reperibile su <<http://hdl.handle.net/1814/35982>> (ultimo accesso 30.01.2020), in cui, muovendo dall'analisi della deferenza nei confronti degli standard internazionali, si esamina criticamente il processo di creazione degli standard in seno a ISO, evidenziando l'esigenza di garanzie procedurali e sostanziali in merito a trasparenza, inclusività, partecipazione e apertura a valori non squisitamente tecnici.

⁶⁵ La questione di questa progressiva erosione della dimensione giuridica e politica ad opera di quella tecnica si inserisce nel più ampio quadro della globalizzazione quale processo di progressiva riduzione della rilevanza del tempo e dello spazio, alla cui base sta una crescente attitudine dei fattori economico produttivi a circolare senza barriere. Il legame fra questo processo e la standardizzazione è pertanto evidente se è vero che il profilo

È in questa dimensione che si innestano le letture critiche della standardizzazione, colpevole non solo di condurre alla descritta omologazione della realtà, ma anche di determinare una ripermetrazione dello stesso ordinamento giuridico internazionale, con correlativo ripensamento della tradizionale ripartizione fra sfera pubblica e privata⁶⁶.

Quello che appare certo è che l'esame di questa tendenza attraverso il paradigma proprio della tradizione positivista, che approccia ed osserva il diritto internazionale per mezzo delle sue fonti formali, e che predica la coincidenza fra diritto internazionale e il diritto *creato* da soggetti predefiniti preposti alla funzione normativa⁶⁷ non può essere pienamente soddisfacente per apprezzare potenzialità, ruolo e limiti di un fenomeno come quello della standardizzazione⁶⁸.

Una simile valutazione richiede forse l'affrancamento da questa prospettiva, e dal rischio di polarizzazione del giudizio fra i due estremi, da un lato, di una narrazione globalista che vede nella standardizzazione una sorta di postulato dell'instaurazione del sistema ordoliberalistico, o, all'opposto, della sua stigmatizzazione come elemento distruttivo colpevole di favorire il processo di surrettizia sostituzione, in chiave tecnocratica, di valori privatistici rispetto a valori di tipo pubblicistico.

È proprio su questo punto, e nella ricerca di un giudizio più equilibrato, che pare opportuno innestare il confronto fra standardizzazione musicale e giuridica.

più rilevante della globalizzazione è proprio l'interdipendenza economica, e i collegati concetti di circolazione, interscambiabilità, omogeneizzazione ma soprattutto efficienza economica, di cui lo standard è emblematica rappresentazione. In tema cfr. F. MEGRET, *Globalization*, in *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, 2009, 3; S. SUR, *The State between Fragmentation and Globalization*, in *European Journal of International Law*, 1997, 421; D. RODRIK, *The Globalization Paradox*, New York, 2011.

⁶⁶ Cfr. C. CHINKIN, *A Critique of the Public/Private Dimension*, in *European Journal of International Law*, 1999, 387.

⁶⁷ Sul punto si veda *ex multis* R. AGO, *Positivism*, in R. BERNHARDT (a cura di), *Encyclopedia of Public International Law*, 7, 1984, 385 ss. e più recentemente P.-M. DUPUY, *Droit international public*, Paris, 2008, 345.

⁶⁸ Per questo vi è chi osserva come, in un sistema decentralizzato, la standardizzazione giuridica abbia luogo in maniera spontanea in virtù delle *'network externalities'*, esternalità positive derivanti dall'adeguamento a regole più o meno formalizzate, che si autoimpongono proprio in forza di una loro osservanza volontaria. Sul punto cfr. B. DRUZIN, *Towards a Theory of Spontaneous Legal Standardization*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2017, 403 ss.

4. Elementi di comprensione della standardizzazione nel prisma della comparazione fra musica e diritto internazionale

Il concetto di standardizzazione che si è messo a fuoco nei paragrafi precedenti sembra oscillare fra i poli opposti di narrazioni manichee nel sottolinearne i profili positivi o negativi, e ciò è avvalorato dall'analisi che si è svolta sui profili musicali e giuridici, che in relazione a questa tendenza presentano interessanti intersezioni.

Come si è visto, la standardizzazione musicale è elemento generalmente percepito come positivo e costruttivo, e a ciò fa eccezione solo il tema della massificazione legata alla musica di consumo. Lo stesso non può dirsi della standardizzazione giuridica, che pure in linea di principio accettata e individuata come motore delle regole dell'economia globalizzata, è in concreto sottoposta a penetranti critiche di legittimità.

Ci si può chiedere, in conclusione, come mai la dimensione controversa prevalga nella sfera giuridica e se elementi della standardizzazione musicale siano suscettibili di fornire una chiave interpretativa per ripensare la standardizzazione giuridica e i suoi limiti.

Nell'analisi degli opposti poli di attrazione, l'ambito musicale offre prevalentemente una accezione positiva di standardizzazione, focalizzata sulle virtù ordinarie della stessa, sentita capace di introdurre elementi di razionalità e di contrasto al disordine, di apportare elementi di efficienza che favoriscono non solo la circolazione e l'interscambio fra gli elementi costitutivi del linguaggio musicale, ma anche la loro leggibilità e prevedibilità, e con ciò il loro solido sviluppo.

Come si è visto, la standardizzazione sonora ha accompagnato lo sviluppo dell'arte musicale rendendola viepiù ricca e complessa, restando sempre al servizio delle esigenze compositive ed esecutive. Nella standardizzazione delle forme musicali emerge poi una funzione di mediazione rispetto alla complessità del linguaggio musicale che è in certa misura educativa, finanche maieutica, perché nel dettare i canoni, non solo estetici, li rende stabili e finisce per plasmare il gusto e l'idea del bello.

La standardizzazione musicale dà corpo all'ambizione di codificare il bello ed evidenzia in questo la propria vocazione normativa, che gioca sulla ambiguità, ben nota al giurista, fra descrizione e prescrizione⁶⁹. Essa, infatti, prende le mosse dalla natura con l'obiettivo di imitarla e replicarla

⁶⁹ In questo senso la standardizzazione, come si è ben visto in relazione alle prime teorizzazioni, e in particolare a quella dovuta a Guido d'Arezzo, appare nella sua valenza autenticamente 'creativa' del sistema musicale.

per poi introdurre elementi di emenda, di piccola correzione, in quello che può essere visto come l'intento pratico di arginare la naturale deriva entropica che caratterizza il mondo fisico⁷⁰.

Giova ricordare come questa dinamica sia propria anche di un diverso campo artistico ed estetico, ossia quello delle arti figurative, in cui la sezione aurea, vero e proprio standard rappresentato matematicamente dal numero *fi*, è portatrice del concetto di proporzione e di bellezza⁷¹.

La normatività che ci è suggerita dall'ambito musicale è insomma una normatività *soft* quasi spontanea, accettabile ed accettata perché funzionale ed efficiente, raramente sentita come una imposizione o come una gabbia alla libertà di espressione artistica. È una normatività che parte dalla conoscenza e competenza tecnica con l'obiettivo di creare, pragmaticamente, uno sviluppo e una utilità. Soprattutto, è una normatività che non si sostituisce allo spirito creativo ma è servente rispetto ad esso.

La sola dimensione deteriore della standardizzazione che si ritrova in musica emerge qualora essa smetta di servire il bello per piegarsi alle pure logiche del consumo e del profitto. Come ben espresso da Adorno, l'utilità di consumo diviene allora valore totalizzante, ed è in questa dimensione che la standardizzazione si caratterizza in modo irrimediabilmente negativo, poiché smette di servire l'obiettivo del bello musicale e diviene sinonimo di impoverimento ed omologazione.

Muovendo verso l'ambito giuridico si può osservare come, in analogia con l'ambito musicale, la 'buona standardizzazione' sarà quella che, pur espressione di un alto tasso di conoscenza tecnica, sia servente rispetto all'applicazione dei precetti giuridici e del loro bilanciamento. L'aspetto tecnico, in questa prospettiva, non potrebbe essere legittimamente sostitutivo del valore normativo e delle dinamiche di bilanciamento che sono proprie della dimensione giuridica, né portatore, in senso totalizzante,

⁷⁰ È esemplare su questo punto il caso, esaminato in precedenza, del temperamento equabile, che muove, dandolo per presupposto, dall'elemento naturale più evidente, il rapporto di ottava che si regge su una *ratio* numerica di 2:1, per poi intervenire funzionalmente sulla ripartizione di semitoni in modo da renderli fungibili e più equilibrati, più facilmente utilizzabili in tutte le loro potenzialità, aumentandone esponenzialmente le potenzialità combinatorie attraverso i meccanismi di enarmonia. Parimenti ci indica la convergenza fra natura, matematica e regola musicale la già menzionata invenzione della cd. 'scala naturale' ad opera di Zarlino.

⁷¹ Si tratta del principio di proporzione rappresentato nella formula $(a+b) : a = a : b = \varphi$ che non solo risulta codificato da tempo immemore ma è sorprendentemente presente in natura in una molteplicità di manifestazioni. In tema cfr., fra i molti studi divulgativi, F. CORBALAN, *La sezione aurea. Il linguaggio matematico della bellezza*, Milano, 2012.

della logica intrinsecamente politica dell'efficienza e della circolazione a danno di valori ambientali, sociali e culturali concorrenti.

È solo in questo senso 'servente' che la standardizzazione può legittimamente sovrapporsi alla nozione di diritto, portando al consolidamento di principi generali di diritto, quali in particolare la proporzionalità, che incorpora la nozione estetica di proporzione e la applica al nesso fra mezzi impiegati e fini perseguiti⁷², o ancora l'interoperabilità, vitale con riferimento al mondo tecnologicamente interconnesso che ci circonda⁷³.

È parimenti in questo senso che si può accettare più agevolmente il superamento del monopolio statale nella posizione del diritto, verso un modello di pluralismo giuridico nel quale la funzione normativa è ben svolta da privati che per competenza, attinenza e vicinanza ai destinatari delle norme possono svolgere meglio detto ruolo. In questa prospettiva, la standardizzazione può indicare una strada per riconciliare con il diritto la stessa nozione di *governance*, che nella sua indistinta multirappresentatività rischia invece di essere intesa come frontiera di non ritorno per le categorie del giuridico⁷⁴.

Ben altro esito e caratura del tutto opposta si ha se la standardizzazione diviene sinonimo di riduzione e di omologazione. Se essa non consente l'arricchimento, come è evidente nella parabola storica delle forme musicali occidentali che si sono sviluppate a partire dalla standardizzazione sonora e tonale, ma diviene invece presupposto di impoverimento, ciò che Adorno riferiva efficacemente alla massificazione della musica di consumo.

Lo standard diviene allora simbolo di imposizione, si regge su un potere oscuro e di dubbia legittimità, soppianta la varietà e la diversità in nome di una logica omologante. Soprattutto, come visto, esercita un effetto dominante che totalizza la logica di efficienza economica.

Non è quindi la standardizzazione in sé, e la correlativa semplificazione, a suscitare valutazioni negative: essa, come ben dimostra l'ambito musicale, può ben preludere a costruzioni mirabolanti e sontuose che proprio nella semplicità dei tasselli di base hanno il loro presupposto. È invece la standardizzazione finalizzata alla compressione dei valori di scelta e libertà individuale ad essere criticabile, poiché porta con sé l'ambizione di standardizzare le coscienze, o le emozioni, o ancora la logica e le moda-

⁷² Sull'importanza fondamentale della proporzionalità come principio generale del diritto internazionale si veda E. CANNIZZARO, *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2000.

⁷³ È in questi limiti che può assumere diversa legittimità anche la celebre, e pur controversa, equazione di Laurence Lessig secondo cui «Code is Law».

⁷⁴ In questo senso cfr. A. ANDRONICO, *Viaggio al termine del diritto. Saggio sulla governance*, Torino, 2012.

lità di funzionamento della mente umana⁷⁵.

A bilancio di queste considerazioni, merita forse tentare di superare, con riferimento alla standardizzazione giuridica, la facile dicotomia formale fra il ruolo della stessa nel momento di applicazione o invece in quello di formazione della norma. D'altronde, come l'esperienza musicale dimostra, i confini fra queste due dimensioni sono decisamente sfumati⁷⁶.

A ben vedere il tema, come dimostra la comparazione con l'ambito musicale, va posto piuttosto nei diversi termini di una contrapposizione fra un uso dominante e totalizzante e un uso servente della standardizzazione. La dimensione servente, che si è ravvisata come legittima e costruttiva, è, come si è visto, intimamente legata all'esistenza di un limite 'naturale' alla standardizzazione. Ciò richiama una volta di più la necessaria evidenziazione della saldatura fra momento giuridico ed estetico⁷⁷, una saldatura ben rappresentata dal termine 'canone' in cui i significati giuridico e musicale agevolmente si fondono.

La musica, nello svelare una modalità di normatività morbida, non eteroimposta, portatrice, nei suoi processi di standardizzazione, di valori costruttivi dotati di persuasività intrinseca e caratterizzati da una osservanza diffusa e spontanea, richiama la dimensione estetica del diritto e suggerisce una strada da percorrere per evitare la diluizione, complice un utilizzo ultroneo ed egemonico della standardizzazione, del portato giuridico nel panorama attuale del mondo globalizzato e tecnocratico.

In questa prospettiva, la chiave di lettura ultima torna ad essere, sullo sfondo dell'eterno ritorno del diritto naturale⁷⁸, la ricerca di una convergenza dei trascendentali di ascendenza aristotelica e tomistica (l'Uno, il Buono, il Vero, ma anche il Bello e il Giusto), che svela, una volta di più, l'illusione del diritto positivo come categoria capace di esaurire la nozione di normatività.

⁷⁵ Si tratta di frontiere piuttosto evidenti oggi, vista la diffusione capillare degli *emoticon* come modalità espressiva predeterminata, o il provato impatto omologante sulla *forma mentis* che le scienze cognitive riconducono al massiccio uso delle nuove tecnologie, o ancora la ricaduta sulla sfera individuale delle sempre più raffinate forme di intelligenza artificiale.

⁷⁶ In tema si segnalano in dottrina tentativi di andare oltre tale facile contrapposizione. In particolare, cfr. l'approccio procedurale formalismo sviluppato in Y. RADI, *Standardization: A Dynamic and Procedural Conceptualization of International Law-Making*, in *Leiden Journal of International Law*, 2012, 283 ss.

⁷⁷ In tema cfr. P. HERITIER, *Estetica giuridica*, vol. I, *Primi elementi: dalla globalizzazione alla secolarizzazione*, Torino, 2012 e vol. II, *A partire da Legendre: il fondamento funzionale del diritto positivo*, Torino, 2012.

⁷⁸ In tema cfr. F. DI BLASI, P. HERITIER (a cura di), *La vitalità del diritto naturale*, Palermo, 2008.

GUIDA ALL'ASCOLTO

1. P. GLASS, *Mad Rush* per piano solo:
<<https://www.youtube.com/watch?v=UtQpSGyPCBE>>
2. *Epitaffio di Sicilo*:
<<https://www.youtube.com/watch?v=ovVmMXAzg6s>>
3. J.P. SWEELINCK, *Fantasia Cromatica*:
<<https://www.youtube.com/watch?v=9zHWp9nEL0s>>
4. D. HYKES, *Overtones Music*:
<<https://www.youtube.com/watch?v=X03ZJ6eLQzU>>
5. J.S. BACH, *Preludio e fuga in re minore* dal II libro del *Clavicembalo ben temperato*:
<<https://www.youtube.com/watch?v=X6lZiwXBrPE>>
6. H. BERLIOZ, *Le Spectre de la rose* da *Les Nuits d'été*:
<<https://www.youtube.com/watch?v=s-pVJkNN2S4>>
7. A. SCHOENBERG, *Quartetto op. 26*:
<<https://www.youtube.com/watch?v=VUEj5q43nec>>
8. P. HINDEMITH, *Die Harmonie der Welt*:
<<https://www.youtube.com/watch?v=W6VsLXO9jc8>>
9. A. SCARLATTI, *Sonata in re minore K. 141*:
<<https://www.youtube.com/watch?v=h6LtERRLKww>>
10. L. VAN BEETHOVEN, *Sonata op 2 n.1*, Primo Movimento:
<https://www.youtube.com/watch?v=xNwk9_bbr0E>
11. F.J. HAYDN, *Quartetto op. 33 n. 1*, Primo Movimento:
<<https://www.youtube.com/watch?v=4H8awGvAJWg>>

Francesco Rimoli

*Interpretazione, forma, funzione:
sulle presunte affinità tra l'agire giuridico e l'agire musicale*

SOMMARIO: 1. Della fascinazione del giurista per la musica – 2. L'interpretazione – 3. La forma – 4. La funzione – 5. Qualche parola per concludere...

1. *Della fascinazione del giurista per la musica*

Non è raro, per chi conosca il mondo dei giuristi, percepire tra questi una diffusa fascinazione per la musica, che sia classica o jazz, pop o (in qualche caso) rock. Ora, a ben vedere, non sembra che ciò possa distinguerli realmente dai praticanti di altre professioni: in altre parole, non pare plausibile credere che il giurista sia più attratto dal fenomeno musicale più di quanto lo siano il medico o l'architetto, o ancor più il letterato o il semiologo (che in ragione della loro competenza sono anzi più inclini alla comprensione e all'analisi delle manifestazioni artistiche in quanto tali)¹. Ciò che forse colpisce – e per certi versi sorprende – nell'atteggiamento di qualche giurista è però il tentativo di rintracciare momenti di affinità tra la propria attività e quella (del tutto diversa) del musicista, indagandone in modo più o meno appropriato i processi logico-operativi per trarne infine qualche motivo di soddisfatta assimilazione. Ma esiste davvero questa affinità? O si tratta di un'illusione prospettica, magari favorita dal desiderio di non sentirsi del tutto esclusi da un mondo così suggestivo e misterioso come quello dell'esecuzione musicale (peraltro da alcuni praticata personalmente con un sereno diletterantismo, magari di buon livello)? Indubbiamente, non è estraneo a tale fenomeno il fattore dell'appartenenza sociale del giurista medio, tuttora

¹ E indagano in modo proficuo sugli stretti rapporti tra linguaggio e musica: si vedano per tutti N. RUWET, *Linguaggio, musica, poesia* (1972, raccolta di saggi), trad. it., Torino, 1983; J.-J. NATTIEZ, *Dalla semiologia alla musica* (raccolta di saggi, 1988), trad. it., Palermo, 1990; E. FUBINI, *Musica e linguaggio nell'estetica contemporanea*, III ed., Torino, 1973.

collocato entro un *milieu* culturale che lo porta, nell'ambito di una buona formazione di base, a conoscere, talora anche in modo approfondito, il repertorio musicale (per lo più quello classico, barocco e romantico o quello del melodramma, a volte quello del jazz), a frequentare stagioni concertistiche e liriche, nonché a intrattenere talvolta, per ragioni varie, rapporti diretti con musicisti di professione².

E tuttavia, al di là di questa contiguità meramente esteriore, la riflessione sulle affinità possibili tra le due attività travalica l'occasione pratica, e aspira ad assumere la dignità di un'indagine teorica. Obiettivo di queste brevi (e digressive) considerazioni è esaminare, senza alcuna pretesa di completezza, la plausibilità di questa prospettiva.

2. L'interpretazione

In effetti, partire dall'interpretazione è il modo più semplice (e più ovvio) per cercare di tracciare somiglianze: non a caso, illustri giuristi del passato recente hanno dedicato più di qualche pagina all'interpretazione musicale, collocata nel quadro di una più generale teoria ermeneutica³.

² Si veda la (piuttosto icastica) classificazione dei tipi di comportamento musicale operata da T.W. ADORNO, *Introduzione alla sociologia della musica* [1962], trad. it., Torino, 1971, 3 ss., e in particolare la categoria del «consumatore di cultura» (*ivi*, 9 ss.); sul tema anche P. FRANÇOIS, *Professionisti e dilettanti*, in *Enciclopedia della musica. IX. Il suono e la mente*, Milano, 2006, 552 ss.

³ Si rileggano le note considerazioni svolte, peraltro senza tracciare paragoni diretti tra interpretazione musicale e giuridica, da E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione* [1955], ed. in due tomi a cura di G. Crifò, Milano, 1990, t. II, 760 ss.; la teoria di Betti, che si pone programmaticamente come multidisciplinare (si vedano i chiarimenti posti al termine della *Prefazione*, *ivi*, t. I, XVII-XVIII), risente però molto dell'impostazione idealistico-romantica del fenomeno artistico, nonché, più in generale, della lettura gerarchica dei valori propria dell'assiologia di Nicolai Hartmann e dell'etica materiale dei valori di Max Scheler. Ciò spinge Betti a individuare nel «processo eidogenetico dell'arte» non una creazione, ma una mera scoperta che rende esistente il valore anche nella realtà fenomenica (*ivi*, t. I, 28), il che in realtà condiziona l'intera ricostruzione dell'atto interpretativo. In ambito statunitense già negli anni Quaranta Jerome Frank aveva tuttavia tentato di affrontare il tema: si veda J. FRANK, *Words and Music: Some Remarks on Statutory Interpretation*, in *Columbia Law Review*, 47, 1947, 1259 ss. (leggibile all'Url <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5101&context=fss_papers> ultimo accesso 30.01.2020); sul punto, di recente, G. RESTA, *Variazioni comparatistiche sul tema «diritto e musica»*, all'Url <http://www.comparazionediirttocivile.it/prova/files/urb_resta.pdf> (ultimo accesso 30.01.2020), spec. 6 ss.; si veda sul tema anche ID., *Il giudice e il direttore d'orchestra. Variazioni sul tema «diritto e musica»*, in *Materiali per*

Talvolta si è giunti poi a un diretto confronto tra l'interpretazione dei testi giuridici e quella dei testi musicali o letterari, cogliendone talune indubie analogie esteriori⁴. In sostanza, per tal via, si adombra una sorta di parallelo tra legislatore e compositore da un lato, e giudice (od operatore giuridico *tout court*) ed esecutore/interprete dall'altro. L'autore (il legislatore, il compositore) forma dunque un testo che l'interprete (il giudice, l'esecutore) deve tradurre in azione concreta secondo canoni esegetici (o meglio ermeneutici) adeguati. In entrambi i casi, spetta al secondo, rispetto al testo, un margine interpretativo che non è mai trascurabile, potendo tradursi in esiti concreti anche notevolmente diversi. Ovviamente, il paragone regge qui solo allorché la pagina musicale sia scritta, secondo criteri e forme di notazione codificati da regole riconosciute o da una prassi esecutiva relativamente consolidata: il che però esclude di fatto una grande parte del patrimonio musicale, da quello del repertorio popolare non scritto, a quello costituito dall'improvvisazione, nel jazz o nella musica colta contemporanea per le parti aleatorie, non rare nello sperimentalismo post-darmstadtiano⁵, alla musica prodotta mediante sintesi elettronica, la cui notazione è sempre alquanto problematica⁶. Peraltro, la notazione

una storia della cultura giuridica, XLI, 2011, 435 ss. Peraltro, in ambito musicologico, accanto a numerosi testi dedicati all'interpretazione di singole opere, non sono frequenti quelli rivolti a tracciare un profilo teorico generale: si veda però lo studio di G. GRAZIOSI, *L'interpretazione musicale*, Torino, 1973, o, per un repertorio specifico, A. GEOFFROY-DECHAUME, *I «segreti» della musica antica. Ricerche sull'interpretazione nei secoli XVI, XVII, e XVIII* [1964], trad. it., Milano, 1988.

⁴ Si leggano qui le considerazioni svolte da Gustavo Zagrebelsky nel recente volumetto di M. BRUNELLO, G. ZAGREBELSKY, *Interpretare. Dialogo tra un musicista e un giurista*, Bologna, 2016, 37 ss.; per un raffronto con il testo letterario, G. ALPA, *Giuristi e interpretazioni. Il ruolo del diritto nella società postmoderna*, Genova, 2017, 9 ss.

⁵ Sulla scuola di Darmstadt e sull'influenza che ha esercitato rispetto allo sperimentalismo novecentesco, H. DANUSER, *Darmstadt: una scuola?*, in *Enciclopedia della musica - III. Le avanguardie musicali del Novecento*, Milano, 2006, 166 ss. Peraltro, la musica colta del secondo Novecento oscilla tra un'acribia quasi maniacale nella notazione scritta e nella struttura sottostante (si pensi per esempio ad alcune partiture di Brian Ferneyhough o di Franco Donatoni), e un'assai maggior libertà di redazione ed esecuzione dall'altro (come nella già citata musica aleatoria, che trova in John Cage, ispirato dall'*I Ching*, o in certe partiture di Karlheinz Stockhausen, Witold Lutosławski o Bruno Maderna notevoli esempi). Un'utile lettura per cogliere lo spirito della temperie musicale del periodo è il volume di P. BOULEZ, *Pensare la musica oggi* [1963], trad. it., Torino, 1979, che raccoglie una serie di lezioni tenute dal compositore francese ai *Ferienkurse* di Darmstadt nel 1960 e a Harvard nel 1963 (ma si veda anche ID., *Note di apprendistato* [1966, raccolta di saggi], trad. it., Torino, 1968, e in particolare il saggio *Alea*, del 1957 [*ivi*, 41 ss.]).

⁶ Sulla musica elettronica T. HOLMES, *Electronic and Experimental Music. Technology, Music and Culture*, V ed., New York, 2015; per un quadro generale dei suoi sviluppi, in

musicale e la scrittura diastematica sono fenomeni comparsi relativamente tardi nella tradizione colta occidentale⁷, e sono tuttora affiancati da un'ampia area di improvvisazione in quella etnica orientale e africana, come in talune correnti della stessa musica occidentale, in cui la programmatica "apertura" dell'opera contrasta l'idea di una testualità cogente (che peraltro non è mai assolutamente tale)⁸.

Naturalmente, la dimensione della testualità e quella dell'atestualità concorrono sovente nella prassi concreta: il jazz, esperienza ormai ultrasecolare e variegata in numerose fasi, stili e correnti ben distinguibili per gli storici del genere⁹, è un ottimo esempio per cogliere, all'interno della musica occidentale, il senso di quanto si sta dicendo. L'esistenza di un testo base (un tema di partenza originale o uno *standard* del repertorio *swing* o *bebop* che costituiscono altresì l'impianto armonico iterato), nonché l'impiego di *patterns*

campo sia accademico che commerciale, G. FRONZI, Electrosound. *Storia ed estetica della musica elettroacustica*, Torino, 2013.

⁷ Sul ruolo della notazione nello sviluppo della musica occidentale si veda già M. WEBER, *Economia e società. V. I fondamenti razionali e sociologici della musica* (post., 1921-1924: si tratta di una parte già pubblicata e poi aggiunta alla seconda edizione dell'opera, la cui prima edizione è del 1922), trad. it., Milano, 1995, 55 ss.

⁸ Tra molti, d'obbligo è ancora il riferimento a U. ECO, *Opera aperta. Forma e indeterminazione nelle poetiche contemporanee*, II ed., Milano, 1976, spec. 120 ss. sul discorso musicale: così l'autore nota che se nel sistema tonale la prevedibilità dell'applicazione di certe regole di probabilità è alla base del piacere e dell'attenzione dell'ascoltatore, che attende la risoluzione di certi percorsi, magari complessi, sulla tonica, quando «in una composizione seriale contemporanea il musicista sceglie una costellazione di suoni da relazionare in modi molteplici, egli rompe l'ordine banale della probabilità tonale e istituisce un certo disordine che, rispetto all'ordine di partenza, è altissimo: tuttavia introduce nuovi moduli di organizzazione che, opponendosi ai vecchi, provocano una vasta disponibilità di messaggi, quindi una grande informazione, e tuttavia permettono l'organizzarsi di nuovi tipi di discorso, quindi di nuovi significati» (*ivi*, p. 120). In realtà, la dodecafonia (che peraltro non esaurisce lo spettro della serialità), utile a risolvere *a priori* alcuni problemi di forma e struttura in sede creativa, ha mostrato nel tempo di costituire una gabbia talora più costringente della stessa tonalità, e ciò ne ha compromesso la longevità: nondimeno, la fase postdodecafonica ha recuperato, sia pure alla luce di alcuni eccessi di sperimentazione, una reale libertà (e incertezza) del comporre. Sul tema dell'interpretazione musicale e della sua evoluzione concettuale, J. DUNSBY, *Analisi ed esecuzione musicale*, in *Enciclopedia della musica*, a cura di J.-J. NATTIEZ, X. *Il sapere musicale*, Milano, 2006, 980 ss.; sulle interpretazioni "filologiche" della musica antica e barocca, A. PLANCHART, *L'interpretazione della musica antica*, *ivi*, 1011 ss., e J.-J. NATTIEZ, *Interpretazione e autenticità*, *ivi*, 1064 ss.

⁹ Entro una letteratura vastissima, un quadro di sintesi nel noto testo di A. POLILLO, *Jazz. La vicenda e i protagonisti della musica afro-americana*, Milano, 2017, nonché in L. CERCHIARI, *Il jazz. Una civiltà musicale afro-americana ed europea*, nuova ed., Milano, 2005.

(o di figurazioni libere) per l'improvvisazione che i musicisti più o meno abilmente combinano nel loro svolgimento successivo compongono di fatto un'alchimia di testualità e aleatorietà che rende indistinta la componente esecutiva, quella interpretativa e quella creativa *tout court*¹⁰. Certo, anche all'interno del diritto esistono differenze rilevanti, e persiste, soprattutto nei paesi di *common law*, ma anche, seppur in misura assai minore, in quelli di *civil law*, una parte di *ius non scriptum*, oppure un margine di aleatorietà affidato esplicitamente alla decisione interpretativa (si pensi per esempio ai concetti indeterminati, alla determinazione concreta della misura della pena tra due estremi edittali, alla definizione del risarcimento del danno, o infine al giudizio di tipo equitativo). Ma in tali casi, piuttosto che di interpretazione della norma, sarebbe più corretto parlare di applicazione della stessa, ovvero, secondo la lezione kelseniana, di formulazione della norma individuale per il caso concreto. Ciò rende in effetti (relativamente) incerta l'applicazione del diritto nello stesso modo in cui è incerto, *a priori*, l'esito di un'esecuzione musicale anche laddove la partitura sia puntualmente scritta, e conferisce all'interprete una funzione necessaria nel processo complessivo dell'agire (giuridico o musicale)¹¹. Esistono poi anche all'interno del linguaggio normativo, a rafforzare l'impressione di affinità, fattori espressivi legati alla funzione simbolica latente del diritto; e si deve altresì considerare, più in generale, il diverso fine (illocutorio o perlocutorio) che il parlante può associare al singolo atto linguistico, elemento che come tale influisce ovviamente anche nella posizione dell'atto prescrittivo¹².

¹⁰ In questo senso, non coglie nel segno T.W. ADORNO, *Introduzione*, cit., 18, quando parla di una «incapacità dilettantesca» dei jazzisti di «render conto dei fenomeni musicali con concetti musicali esatti, un'incapacità che cerca vanamente di giustificarsi tirando in ballo la difficoltà di cogliere esattamente il segreto delle irregolarità del jazz, dal momento che la musica seria ha insegnato da tempo a fissare sulla carta oscillazioni incomparabilmente più sottili»: ma è proprio quel «fissare sulla carta» che contraddice lo spirito del jazzista, il quale vuole invece preservarsi un ambito (ampio) di libertà esecutiva da impiegare ogni volta in modo diverso, in certo modo «recitando a soggetto» sulla base di un canovaccio costituito da uno spartito con minime indicazioni melodico-armoniche (basta ascoltare la *jazz cover* di un brano pop in una registrazione di Keith Jarrett o di Brad Mehldau). Peraltro, si tratta di un problema assai più ampio, che trascende i singoli generi: sul punto N. SCALDAFERRI, *Perché scrivere le musiche non scritte? Tracce per un'antropologia della scrittura musicale*, in *Enc. musica*, cit., VII. *La globalizzazione musicale*, 499 ss.

¹¹ Sul tema dell'interpretazione giuridica, per tutti, F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, II ed., Padova, 2012 (spec. 31 ss. sulle varietà di enunciati linguistici); per un esame peculiare del linguaggio direttivo, A. ROSS, *Direttive e norme* [1968], trad. it., Milano, 1978, spec. 87 ss.; sul rapporto tra scrittura e interpretazione musicale, É. DARBELLAY, *Libertà nella musica occidentale scritta*, in *Enc. musica*, cit., VII. *La globalizzazione musicale*, 460 ss.

¹² Il tema è estremamente complesso, e non può qui essere approfondito: si vedano

E tuttavia, permangono differenze evidenti, riguardanti anzitutto il linguaggio: se quello giuridico resta eminentemente prescrittivo, anche quando si serve di altri mezzi in modo latente, quello musicale rimane – anche quando la descrittività sembra programmatica, come accade in molte opere del repertorio classico e contemporaneo, i cui titoli richiamano chiaramente scenari reali – eminentemente emotivo: la capacità evocativa del testo musicale è agita su un piano di efficacia psicosensoriale decisamente più profondo e complesso di quello investito dal linguaggio verbale¹³, prescrittivo o descrittivo che sia, ed è questo un aspetto che non può mai essere dimenticato (sebbene, come detto, il diritto stesso usi, al livello della sua funzione latente, forme di condizionamento psicologico di assoluto rilievo, che pure implicano una dimensione emotiva)¹⁴.

comunque i noti studi di J. SEARLE, *Atti linguistici. Saggio di filosofia del linguaggio* [1969], trad. it., Torino, 2009, 47 ss.; J.L. AUSTIN, *Come fare cose con le parole* [II ed. 1975], trad. it., Genova, 1987, 71 ss.; una sintesi dei problemi è in C. BIANCHI, *Pragmatica del linguaggio*, III ed., Roma, Bari, 2005; in ambito giuridico si veda di recente M. JORI, *Pragmatica giuridica*, Modena, 2016, ma anche, sulle “teorie espressive del diritto” formulate dalla metà degli anni Novanta soprattutto in area statunitense, V. PAMPANIN, *La dimensione espressiva degli enunciati normativi nella letteratura giuridica americana*, in Heliopolis. *Culture Civiltà Politica* <<http://coelux.dfm.uninsubria.it>> (ultimo accesso 30.01.2020), 2, 2015, 83 ss.

¹³ Si veda, per una lettura legata alla prospettiva delle neuroscienze, la teoria di casi (alcuni davvero sorprendenti) riferiti da O. SACKS, *Musicofilia. Racconti sulla musica e il cervello* [II ed., 2008], trad. it., Milano, 2009; sul tema anche I. PERETZ, *La musica e il cervello*, in *Enc. musica, IX. Il suono e la mente*, cit., 241 ss.; M. IMBERTY, *La musica e l'inconscio*, *ivi*, 335 ss.

¹⁴ Opportunamente, Zagrebelsky precisa che le analogie tra diritto e musica non possono oltrepassare un certo limite, giacché «la musica è veramente un'altra cosa. Il diritto implica attività di natura razionale e funzionale a un oggetto che sta fuori di noi: la società, i suoi equilibri, la sua giustizia. La musica anche, ma c'è un di più che sta dentro di noi e ci muove per ragioni esistenziali profonde» (M. BRUNELLO, G. ZAGREBELSKY, *op.cit.*, 62). Ora, non è vero che la musica aspiri a produrre equilibrio sociale e giustizia, essendo questi fini che le sono sostanzialmente estranei, come lo sono all'arte moderna e contemporanea in genere: il secondo sarebbe del tutto incongruo, ma, anche riferendosi soltanto al primo (su cui si tornerà), ciò può valere per la musica di corte dell'epoca barocca, per quella sacra o per quella di intrattenimento, ma, solo per fare un esempio, non vale per gran parte della produzione “colta” del Novecento, che è stata piuttosto, al pari del resto delle arti di quel periodo, rivolta a creare turbamento, frattura, superamento delle regole (artistiche, musicali e sociali) tradizionali, in quelle che oggi sono ormai definite «avanguardie storiche», sulle quali M. BARONI, *Nascita e decadenza delle avanguardie musicali*, in *Enciclopedia della musica - III. Le avanguardie musicali del Novecento*, cit., 5 ss. (ma si vedano già le acute considerazioni di T.W. ADORNO, *Filosofia della musica moderna* [1949], trad. it., Torino, 1959, ed. Reprints 1975, spec. 9 ss., in cui si trova la nota e discussa contrapposizione tra Schönberg («il progresso») e Stravinskij

Il che, ovviamente, non significa affatto che per raggiungere il suo obiettivo il compositore non abbia sempre operato anche (e sovente anzitutto) secondo criteri razionali, mediante forme tramandate e (ri)elaborate in un continuo processo di evoluzione semantico-costruttiva, che tiene conto delle contingenze, della collocazione e della funzione specifica dell'opera *in fieri*. Dal punto di vista della struttura, anzi, è appena il caso di notare che costruzioni altamente complesse come le virtuosistiche polifonie contrappuntistiche di scuola franco-fiamminga (sia in ambito sacro che profano, da Guillaume Dufay a Guillaume de Machaut, da Johannes Ockeghem a Josquin Desprez a Orlando di Lasso)¹⁵, le fughe bachiane, o quelle hinde-mithiane del *Ludus Tonalis*, solo per fare pochi esempi, rappresentano alcune delle più alte espressioni di creatività artistica (e capacità strutturante) della civiltà occidentale *tout court*, sostanziandosi di un continuo processo di posizione e superamento di regole, talora assai costrittive¹⁶. Piuttosto, è proprio questa la peculiarità della musica (e delle altre arti che coinvolgono la percezione sensoriale, ossia estetica *stricto sensu*, come pittura, scultura, poesia, arti visive contemporanee): riuscire a fondere le due dimensioni, quella razionale e quella emotivo-sensoriale, che la nostra cultura ha teso sempre a distinguere e scindere, perdendo quell'unità che invece costituisce fattore di profonda armonia dell'esistere. È forse, il problema maggiore dell'arte «colta» contemporanea è stato per molto tempo (ed è ancora, in parte) proprio quello di non aver saputo mantenere un grado di comprensibilità dei propri codici che consentisse anche ai non iniziati una soddisfacente fruizione dell'opera, privilegiando invece l'aspetto razionale costruttivo rispetto a quello emotivo-sensoriale (si pensi, solo per un esempio, all'arte concettuale

(«la Restaurazione»); ID., *Introduzione alla sociologia della musica*, cit., spec. 48 ss. e 217 ss.; si legga anche il quadro che, a metà del secolo, ne davano H.H. STUCKENSCHMIDT, *La musica moderna. Da Debussy agli anni Cinquanta* [1951], trad. it., Torino, 1960; M. BORTOLOTTO, *Fase seconda. Studi sulla Nuova Musica*, Einaudi, Torino, 1969); sulla funzione sociale dell'arte in rapporto ai suoi profili giuridico-costituzionali sia consentito rinviare a F. RIMOLI, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, Padova, 1992. Vero è, tuttavia, che sussiste un'insuperabile alterità tra fenomeno musicale e fenomeno giuridico, per linguaggio, forma e funzione: ma di ciò oltre.

¹⁵ Per una ricognizione del periodo, si veda C. GALLICO, *L'età dell'Umanesimo e del Rinascimento*, in *Storia della musica*, a cura della Società italiana di musicologia, III, Torino, 1978, 3 ss.; sulla polifonia nella musica sacra M.J. BLOXAM, *La messa polifonica da Machaut a Palestrina*, in *Enc. musica*, cit., I. *La musica europea dal gregoriano a Bach*, 225 ss.

¹⁶ Per un esempio, si pensi al contrappunto «severo», che muove dal *Liber de arte contrapuncti* di Johannes Tinctoris (1477) per svilupparsi nei secoli successivi: sul punto L. AZZARONI, *La tradizione scolastica del contrappunto severo*, in *Enc. Musica*, I. *La musica europea dal gregoriano a Bach*, cit., 462 ss.

del secondo Novecento) e impiegando codici comunicativi eccessivamente esoterici¹⁷. Se ne farà (solo qualche) cenno oltre.

Da questo punto di vista, peraltro, appare più nitidamente l'incongruità di una troppo accentuata assimilazione tra l'attività del giurista e quella del musicista, anche sul piano del processo ermeneutico: in effetti, le pur innegabili analogie in tale ambito, per usare un'espressione cara ai giuristi stessi, provano troppo. Giacché ogni possibile oggetto della vita reale, come ogni concetto astratto, possono essere (e sono di fatto, inevitabilmente) sottoposti a quel processo interpretativo così ben descritto dalla fenomenologia e dalla filosofia ermeneutica: ogni oggetto cioè può essere inteso come un testo da leggere entro un contesto determinato, rispetto al quale esso può altresì essere estraniato con esiti imprevedibili rispetto all'osservazione. Il celebre *Fontaine*, l'orinatoio che Marcel Duchamp propone in senso artistico come opera *ready-made* nel 1917, appare un chiaro esempio di quanto si sta dicendo: estrapolato dal suo contesto e dalla sua funzione originaria, l'oggetto, formativamente intenzionato e rifunzionalizzato dall'artista¹⁸, è interpretato, anzitutto da lui medesimo, in modo diametralmente opposto a quello in cui lo sarebbe comunemente rispetto allo scopo pratico per cui fu ideato. Esso, in altri termini, da oggetto ordinario e di solito pudicamente celato, è «nobilitato» al punto da porsi, in forma provocatoria, come espressione diretta della rivoluzione artistica del primo Novecento e come irridente critica alla concezione borghese dell'arte, secondo un atteggiamento che influenzerà gran parte della produzione estetica del secolo¹⁹. E tuttavia, questo tipo di estraniamento concettuale è affatto diversa da quella *Entfremdung* di cui i giuristi parlano a proposito della disposizione normativa, che dal momento della sua creazione da parte del legislatore si offre, ineludibilmente, all'attività ermeneutica degli operatori giuridici: se in quest'ultimo caso l'interpretazione è frutto di ciascuno dei soggetti che osservano e «leggono» l'oggetto, nel primo si realizza una sorta di reinterpretazione di un'interpretazione

¹⁷ Sulla quale, in sintesi, G. DORFLES, *Ultime tendenze nell'arte d'oggi. Dall'Informale al Postmoderno*, XI ed., Milano, 1991, 131 ss.; ID., *Le oscillazioni del gusto. L'arte d'oggi tra tecnocrazia e consumismo*, Torino, 1970, spec. 104 ss.

¹⁸ Sul punto si veda L. PAREYSON, *Estetica. Teoria della formatività*, Milano, 1988; sul tema U. ECO, *L'estetica della formatività e il concetto di interpretazione [1955-1958]*, in ID., *La definizione dell'arte* (raccolta di saggi), II ed., Milano, 1984, 9 ss.; per i concetti di «intenzionamento formativo» e «livello tecnico relativo» come fattori costitutivi dell'opera d'arte sia permesso anche il rinvio a F. RIMOLI, *op.cit.*, 240 ss.

¹⁹ Peraltro, Duchamp non espose mai l'opera, sottoposta a numerose critiche e oggi perduta; ne esistono tuttavia ben sedici repliche e innumerevoli riproduzioni fotografiche, che l'hanno trasformata in un'icona dell'arte contemporanea.

estraniante, secondo un processo iterativo che può, in realtà, riprodursi in modo ricorsivo con esiti imprevedibili.

Ma, a ben vedere, in ogni processo ermeneutico (ossia, per ogni possibile oggetto) si verifica quella circolarità di cui parla Gadamer, e agisce quel fattore di *Vorverständnis* che inevitabilmente (e in parte più o meno rilevante, inconsciamente) condiziona l'osservatore²⁰. 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.

Inoltre, il fine e l'esito concreto dell'atto ermeneutico sembrano affatto diversi, rispettivamente, per l'operatore giuridico, per il musicista/esecutore e per il fruitore dell'opera artistica. Tutti costoro sono posti dinanzi al problema di interpretare un testo entro un contesto: ma se il primo (giudice, avvocato, funzionario o semplice cittadino) svolge il suo atto di comprensione secondo regole più o meno definite al fine di scegliere un comportamento da tenere (nell'applicare, rispettare o eventualmente nel violare una norma), con presumibili conseguenze esterne, individuali e sociali, il secondo, seppur entro altre regole, sceglie una via esecutiva tradotta in azione con intenti tuttavia affatto diversi, rivolti essenzialmente a suscitare emozioni (per un pubblico che ascolta, o anche solo per se stesso), e il terzo cercherà piuttosto di trarre dalla fruizione un «affetto» estetico (o anche solo una gratificazione intellettuale).

Peraltro, ciò che si vuole qui affermare, sarà utile ripeterlo, non è il fatto che affinità tra diritto e musica non esistano, bensì che quelle che si possono rinvenire (e non sono poche) non sono peculiari, non bastano cioè a distinguere tale rapporto da quello che i due fenomeni intrattengono con molti altri, individuali e sociali: in particolare, l'atto ermeneutico è riferibile come momento del processo di comprensione e attualizzazione dell'oggetto in ogni altro ambito concettuale, e dunque non vale a caratterizzare in senso proprio il nesso in esame.

Sarà dunque il caso di spostare lo sguardo, e volgere l'attenzione al problema della funzione; ma prima di trattarne, sarà bene fare qualche breve considerazione su quello della forma.

²⁰ Il riferimento è ovviamente a H.G. GADAMER, *Verità e metodo* [III ed., 1972], pt. II, cap. II (trad. it., Milano, 1994, 312 ss., ma spec. 340 ss.); la struttura della precomprensione è stata anzitutto esaminata da M. HEIDEGGER, *Essere e tempo* [1927], cap. V, § 32 (trad. it., Milano, 1976, 188 ss.), ma già intuita da W. DILTHEY, *La nascita dell'ermeneutica* [1900], trad. it., Genova, 2013; il concetto è noto ai giuristi soprattutto nell'adattamento fattone da J. ESSER, *Precomprensione scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto* [1972], trad. it., Napoli, 2010.

3. *La forma*

Problema immenso, che implica altresì un mutamento di prospettiva, costringe cioè a spostarsi dall'interpretazione/fruizione alla (precedente) fase della creazione dell'opera. Questo è il primo enigma che si pone dinanzi al compositore, il quale dinanzi alla pagina bianca (o alla tastiera del suo strumento) deve innanzitutto compiere, appunto, un atto formante, e deve dunque organizzare il materiale sonoro in una struttura che presenti infine un senso, o almeno un certo grado di discorsività, comunicatività e percepibilità al successivo ascolto. Ovviamente, la soluzione dell'enigma varierà moltissimo in base ai contesti entro cui l'opera dovrà presumibilmente inserirsi: da questo punto di vista, esiste musica destinata a essere eseguita in una sala da concerto dinanzi a un pubblico concentrato, oppure a essere ascoltata distrattamente per radio o in automobile, a essere utilizzata come colonna sonora di un film, ad accompagnare un dramma teatrale, a essere usata per ballare su un palcoscenico o in una sala, o a essere semplicemente impiegata come sottofondo di ambienti del genere più vario (dal *lounge bar* ai luoghi di transito, il che non ne esclude necessariamente la buona qualità: si pensi alla *Music for Airports* di Brian Eno), e così via²¹. Non si tratta di fenomeni nuovi: la musica ha sempre avuto un ruolo strumentale che ne ha altresì connotato la funzione sociale: così, il compositore di corte doveva assicurare musica adeguata alle cerimonie e alle celebrazioni, e il *Kapellmeister* doveva comporre cantate sacre da eseguire durante le funzioni liturgiche (nascono così alcune delle più grandi composizioni bachiane); né mancano molti esempi di musica d'ambiente (si pensi solo alla *Tafelmusik* che Georg Philipp Telemann, inscrivendosi in un genere di consolidata tradizione, scrisse nel 1733), destinata a svolgere un compito di intrattenimento nelle occasioni conviviali (secondo un uso assai comune, per esempio, già nei banchetti rinascimentali, le cui numerose portate erano intercalate da esecuzioni musicali)²².

²¹ Peraltro, il mercato musicale ha operato una profonda trasformazione del prodotto musicale, non recependo (se non in misura minima) le innovazioni introdotte nella musica "colta" del Novecento, e anzi finendo con l'asservirne il ruolo alle proprie esigenze. Si veda già la forte (e vana) critica mossa in tal senso da T.W. ADORNO, H. EISLER, *La musica per film* [1969], trad. it, Roma, 1975.

²² Si veda il brano del volume di Cristoforo da Messisburgo, *Banchetti composizioni di vivande e apparecchio generale*, pubblicato a Ferrara nel 1549, che descrive lo svolgersi di un grande convivio alla corte estense, riportato da C. GALLICO, *op. cit.*, 110 ss.; ma in seguito scrissero *musique de table*, tra gli altri, anche Jean Baptiste Lully, Heinrich Ignaz Franz von Biber, e lo stesso Beethoven, con l'*Ottetto per fiati op. 103*, divertimento dedicato a Maximilian Franz.

Dunque, forma e funzione si intersecano intimamente: l'icona romantica del musicista afferrato da improvvisa ispirazione che d'impeto scrive il capolavoro è sempre stata tutt'altro che realistica. Assai più prosaicamente, di solito, l'artista (e non solo il musicista) opera in vista di un fine contingente (spesso il mero sostentamento di sé e della propria famiglia), su una commissione o per un'occasione particolare, con limiti dettati di volta in volta dal contesto e/o dal committente (basti pensare ad alcuni capolavori rossiniani scritti sotto l'assillo dell'impresario Barbaja e delle incombenti richieste dei teatri, o alle numerose «prime esecuzioni» che molte stagioni concertistiche presentano dopo aver incaricato il compositore di scrivere un brano apposito, peraltro con vincolante indicazione di organico e durata)²³. E d'altronde, al di là del fatto individuale, ciò si lega alla funzione sociale che la musica ha sempre svolto, in vario modo, nelle diverse civiltà: temuta o venerata, talora vista con sospetto per le sue capacità ammaliatrici (si pensi alle considerazioni di Platone e al mito di Orfeo già celebrato da Ovidio), o esaltata come manifestazione del trascendente nell'immanenza del mondo (si pensi alle riflessioni di Schopenhauer o all'importanza che il giovane Nietzsche dava al fattore ritmico-dionisiaco e alla dissonanza)²⁴.

Ma se il ruolo del fenomeno musicale è certamente variato nel corso dell'esperienza sociale, la sua importanza è stata sempre relevantissima²⁵, e l'atteggiamento del fruitore medio verso il singolo prodotto musicale ne ha sempre risentito fortemente, consapevolmente o (più spesso) inconsciamente. Così, la gerarchia dei generi, come detto presente in fondo fin dal pensiero platonico, rispecchia anche una convenzione sociale consolidata e in varia misura condivisa: se l'estetica e la semiologia hanno in gran parte superato tale effimera classificazione²⁶ – giacché è ormai pacifico che, solo

²³ Sul punto L. ROGNONI, *Gioacchino Rossini*, ed. riv., Torino, 1977, spec. 97 ss.; sul ruolo della committenza nella produzione artistica, tra molti, E. CASTELNUOVO, *Arte, industria, rivoluzioni. Temi di storia sociale dell'arte* (raccolta di saggi), Torino, 1985, 35 ss.

²⁴ I riferimenti sono a PLATONE, *Il Convito*, XXXII, 215c (in Id., *Tutte le opere*, I, a cura di G. Pugliese Carratelli, Firenze, 1989, 452 ss.); in *Leggi*, III, XV, 700-701 (*ivi*, 1225) si afferma l'idea che proprio dall'alterarsi dei generi musicali tradizionali, dall'imitazione del flauto con la cetra, e dal diffondersi di un'eccessiva libertà di giudizio sulla natura della musica ascoltata si insinua il pericolo di una nefasta «teatrocrasia», infine pericolosa per la stessa *pòlis*; PUBLIO OVIDIO NASONE, *Le metamorfosi*, XI, 1-66 (trad. it., Torino, 2015); A. SCHOPENHAUER, *Il mondo come volontà e come rappresentazione* [1819], Lib. III, § 52 ss. (trad. it., Milano, 1969, 297 ss.); F. NIETZSCHE, *La nascita della tragedia* [1870-1871], trad. it., Firenze, 1976.

²⁵ Sul punto, tra molti, T.W. ADORNO, *Introduzione alla sociologia della musica*, cit., 48 ss.

²⁶ Ovviamente, riferirsi agli studi semiologici significa richiamare un campo estremamente variegato e complesso: per una rapida sintesi della disciplina con una prospettiva di

per fare un esempio, certe canzoni dei Beatles possono essere considerate musicalmente superiori a una mediocre sinfonia scritta da un compositore in stile classico-accademico²⁷ – parte di questo pregiudizio rimane tuttora presente negli ascoltatori medi, e particolarmente in quegli appassionati «musicofili» per i quali la conoscenza del repertorio tradizionale, e la frequentazione di concerti e stagioni musicali delle maggiori istituzioni, costituisce in sé fattore di distinzione culturale e/o sociale, ma lo sforzo di comprendere linguaggi diversi da quelli tradizionali risulta infine, oltre che faticoso, poco motivato (e peraltro, come Adorno rilevava, anche il repertorio classico, costantemente eseguito e applaudito, è sovente malinteso e travisato)²⁸.

Sicuramente, quelle che si sono sopra definite come «avanguardie storiche» ormai si mostrano (un po' mestamente) neutralizzate e metabolizzate nella loro potenzialità culturalmente eversiva, tanto da trovare oggi una maggiore – seppur tardiva – attenzione anche nelle stagioni musicali istituzionali, e anche quella che potrebbe ormai dirsi musica «colta» contemporanea, rientrata in gran parte nei ranghi di un linguaggio post-tonale (con non

applicazione alla musica, J.-J. NATTIEZ, *Il punto di vista semiologico* [1975], in ID., *Dalla semiologia alla musica*, cit., 19 ss.

²⁷ Esempio di tale mutamento di paradigmi è ovviamente U. ECO, *Apocalittici e integrati. Comunicazioni di massa e teorie della cultura di massa*, Milano, 1964, spec. 275 ss. in riferimento alla produzione musicale. Peraltro, ancora Adorno risente, pur nel quadro di una complessa e raffinata costruzione teorica, di tale distinzione gerarchica. Così, la musica serve a distogliere gli uomini dal sentimento di una mancanza di vitalità in un mondo reificato, e «sanziona la società cui serve da passatempo», giacché «il colore del senso interiore, la variopinta illustrazione del flusso temporale nel singolo dettaglio, assicurano che nella monotonia dell'uguaglianza di tutto a tutto esistano ancora dei momenti particolari. I lampioncini che la musica appende nel tempo dell'individuo sono surrogati di quel tanto dibattuto 'senso' dell'esistenza che egli va inutilmente cercando non appena, messo di fronte all'esistenza astratta, deve trovare un senso purchessia». Ma tale scopo è vanificato dalla stessa «violenza della reificazione» che tale luce comporta: «l'aspirazione della vera musica, che era di tracciare con la propria compagine l'immagine di una pienezza del tempo, di una durata intensa o, per dirla con Beethoven, del 'momento glorioso', viene parodiata dalla musica funzionale: anche questa va contro il tempo, ma non attraversandolo, non irrobustendosi della sua forza e della forza della temporalità, con il che il tempo verrebbe sconfitto, bensì abbarbicandosi al tempo come un parassita, adornandolo» (così T.W. ADORNO, *Introduzione*, cit., 59-60). Ora, l'idea che la «vera musica» sia solo una, e che la sua funzione sia in sostanza avulsa da un uso socialmente strumentale, è del tutto anacronistica (oltre che contraddetta in parte da altri passi del medesimo testo), e si giustifica solo in relazione alla prospettiva ideologica complessiva offerta dal filosofo tedesco.

²⁸ In riferimento alla *Missa solemnis op. 123* di Beethoven si veda ancora T.W. ADORNO, *Straniamento di un capolavoro* [1957], in ID., *Dissonanze* (raccolta di saggi, II ed., 1958), trad.it., Milano, IV ed., 1981, 205 ss.

pochi ammiccamenti commerciali in certe manifestazioni del postmoderno musicale, ricco di contaminazioni: si pensi a un autore assai popolare come Ludovico Einaudi) dopo l'esaurirsi dei radicalismi novecenteschi²⁹, non è più ignorata o respinta come accadde a questi ultimi al momento della loro comparsa³⁰. Di quell'intensa fase storica tuttavia rimane – e non è poco – la cognizione dell'impossibilità di individuare linguaggi «naturali» o «necessari» all'interno del comporre, e la consapevolezza dell'immensa varietà di soluzioni possibili (formali, strutturali, stilistiche) che in linea di principio il compositore stesso può praticare³¹.

Ma resta il fatto che, appunto, intanto la musica oggi può tentare nuove strade in quanto queste si mantengano entro i limiti funzionali che l'organizzazione sociale del mercato culturale le impone, senza pretendere di porre in discussione le sue dinamiche di fondo, ora peraltro amplificate e moltiplicate dalla diffusione via *web* (nuova, grande rivoluzione dell'ascolto, dopo quella che si verificò al momento dell'introduzione della fruibilità di musica registrata e indefinitamente riproducibile)³², e solo in parte trasformate dalla presenza di siti in cui è possibile il libero *upload* di musica autoprodotta (*YouTube* e *Vimeo* anzitutto, ma anche *Soundcloud* o *Bandcamp*, per citarne solo alcuni entro un contesto in costante espansione ma solo apparentemente libero da condizionamenti e oligopoli di fatto)³³. In più, la risposta data a livello estetico dal diffuso (quanto confuso) paradigma del postmoderno è quanto mai significativa: la dimensione (se si vuole, *l'escamotage*) del *pastiche* investe tutte le arti,

²⁹ Già preconizzato da T.W. ADORNO, *Invecchiamento della nuova musica* [1955], trad. it. in ID., *Dissonanze*, cit., 155 ss.

³⁰ Oltre al sostanziale rifiuto da parte del pubblico, le avanguardie ebbero notevoli critiche anche da parte di alcuni intellettuali: si veda per esempio C. LÉVI-STRAUSS, *Le cru et le cuit*, Paris, 1964, che nella «ouverture» del libro nega *tout court* il carattere di linguaggio comunicativo alla musica d'avanguardia (*ivi*, spec. 29 ss.); una critica all'antropologo francese è in E. FUBINI, *Musica e linguaggio nell'estetica contemporanea* (raccolta di saggi), Torino, 131 ss.

³¹ Sul tema già U. ECO, *Necessità e possibilità delle strutture musicali* [1959], in ID., *La definizione dell'arte*, cit., 171 ss.

³² Fattore che peraltro mutò la percezione dell'intero fenomeno artistico, come ben intese già, notoriamente, W. BENJAMIN, *L'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica* [1936], trad. it. Torino, 1991; come rileva U. ECO, *Apocalittici e integrati*, cit., 297, «l'avvento della musica riprodotta ha mutato le condizioni del consumo e della produzione musicale nella stessa misura in cui la stampa aveva mutato le condizioni della lettura e della produzione letteraria; in entrambi i casi il mutamento quantitativo è stato tale da ottenere effetti qualitativi».

³³ Sulla musica in rete si veda, tra molti, S. L'ÉCUYER, *Musica classica, musica leggera e world music su Internet*, in *Enc. Musica*, cit., VII. *La globalizzazione musicale*, 225 ss.

partendo dall'architettura per arrivare alla musica, e forse anche in questa prospettiva sembra consentire più stretti paralleli e paragoni tra attività formanti affatto diverse tra loro³⁴. Oggi, naturalmente, le profonde trasformazioni tecnologiche che il *web* ha portato in tutto il fenomeno della comunicazione hanno investito pienamente anche il settore musicale, mutandone confini e prodotti, come detto, a ogni livello. Un reale tentativo di innovazione, tuttavia, resta difficile da praticare, e si svolge essenzialmente nell'ambito dell'uso creativo delle tecnologie stesse (nelle forme cioè della multimedialità), oppure in settori strettamente di nicchia, laddove cioè l'autoproduzione musicale è consentita al di fuori dei circuiti delle strutture istituzionali, pubbliche o semipubbliche, che sono peraltro ormai da molti anni costantemente definanziate³⁵, o delle *corporations* private del settore musicale, che hanno di mira esclusivamente il ritorno commerciale e d'immagine del singolo prodotto e del singolo personaggio.

Al di là di questa breve digressione, resta però il fatto che, in musica come altrove (e certo anche nel diritto), forma e funzione sono intimamente connesse, ma la loro valutazione assume contenuti che, almeno in parte, sono peculiari del fenomeno creativo in senso stretto. In tal senso il giudizio estetico sull'opera non è mai astratto, ma – pur rimanendo affatto soggettivo ed estremamente variabile – deve essere misurato *anche* sull'idoneità dell'opera stessa a svolgere il compito cui è destinata, secondo un criterio che in fondo si ritrova già nell'antica definizione ciceroniana di *decorum*³⁶, e che ben si può collocare entro una dimensione sistemica in cui il fenomeno musicale, dalla produzione alla fruizione dell'opera, ossia fino a quello che può essere pragmaticamente definito come consumo del bene musicale, rappresenta, in tutte le sue dimensioni (artistica,

³⁴ Sul postmoderno, entro una letteratura multidisciplinare vastissima, oltre al classico testo di J.-F. LYOTARD, *La condizione postmoderna* [1979], trad. it., Milano, 1985, si vedano almeno F. JAMESON, *Postmoderno. Ovvero la logica culturale del tardo capitalismo* [1991], trad. it. Milano, 2007, e il recente testo di E. FRANZINI, *Moderno e postmoderno. Un bilancio*, Milano, 2018. La postmodernità induce a una sorta di sincretismo interdisciplinare, che non esclude certo il diritto: sul punto sia consentito il rinvio a F. RIMOLI, *Postmodernità e diritto: appunti per uno studio introduttivo*, in G. GRISI (a cura di), *A proposito del diritto post-moderno* (Atti del Seminario di Leonessa, 22-23 settembre 2017), Roma, 2018, 113 ss.

³⁵ Sul più ampio tema del ruolo dei poteri pubblici nel settore culturale sia permesso il rinvio a F. RIMOLI, *Le libertà culturali*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *Diritti fondamentali*, II ed., vol. II, Torino, 2006, 899 ss.

³⁶ M.T. CICERONE, *De officiis*, I, XXVIII (trad. it. *Dei doveri*, a cura di D. Arfelli, Milano, 1994, 78 ss.); sul punto W. TATARKIEWICZ, *Storia dell'estetica. I. L'estetica antica* [1970], trad. it., Torino, 1979, 236 ss.

commerciale, comunicativa, di intrattenimento o di ricerca estetica) parte essenziale del sottosistema culturale.

Non è in questa sede possibile procedere su questa linea di analisi, che richiederebbe ben altro spazio: ma anche qui il rapporto col diritto esiste, sebbene, al pari che nell'ambito dell'interpretazione, si possa dire che l'argomento prova troppo (o troppo poco), essendo in tale prospettiva qualunque fenomeno sociale inscrivibile in questa dinamica sistemico-funzionale. E d'altronde, i ruoli dei due fenomeni sono affatto diversi: se il diritto, nella nota accezione luhmanniana, trova nella stabilizzazione delle aspettative di comportamento sociale e nella semplificazione della complessità decisionale il suo scopo precipuo³⁷, l'arte, e la musica in particolare, hanno una funzione assai più varia, che come detto può andare dal mero intrattenimento alla celebrazione del potere, dalla ricerca estetica (nel significato più stretto di sensoriale) alla provocazione culturale, in forme che vanno dall'ipertrofia comunicativa all'afasia sonora (si pensi alle opere di Richard Wagner e alle sinfonie di Anton Bruckner o di Gustav Mahler da un lato, e alla musica cameristica di Anton Webern o addirittura al "4'33" di John Cage dall'altro)³⁸. Anche il profilo della comunicazione dev'essere concepito in modo del tutto diverso: se il diritto, in ogni sua manifestazione, dall'atto legislativo a quello amministrativo o giudiziario, deve rendersi comprensibile e tendenzialmente certo nei suoi contenuti secondo forme e linguaggi che siano condivisi e codificati, l'arte (la musica), tentando una sintesi di razionalità espressiva ed emozionalità, ha margini assai più ampi di comunicazione e linguaggio, potendo scegliere anche una sostanziale incomprendibilità (si badi, non una non-comunicatività), sia pure al prezzo di quella frattura tra artisti e pubblico che ha caratterizzato buona parte del secolo scorso. D'altra parte, per l'artista (a differenza che per l'operatore giuridico *lato sensu* inteso, dal legislatore al giudice al funzionario amministrativo, che trovano forme preordinate in modo tendenzialmente rigido) il primo problema è proprio quello della scelta del linguaggio, ossia del rapporto (di continuità o cesura) con la tradizione.

Al di là del *cliché* romantico, il compositore contemporaneo si trova ad avere, in misura maggiore dei suoi predecessori (che pure avevano dinanzi non poche scelte), una panoplia immensa di opzioni linguistiche, per di più oggi esaltate dalla già menzionata temperie del postmoderno,

³⁷ Il riferimento è ovviamente a N. LUHMANN, *La differenziazione del diritto* (1981, raccolta di saggi), trad. it., Bologna, 1990, spec. 81 ss.

³⁸ Su quest'ultimo brano si vedano le considerazioni di J.-J. NATTIEZ, *Pluralità e diversità del sapere musicale*, in *Enc. musica*, cit., IX. *Il suono e la mente*, XIII ss.

che volentieri mescola e contamina, respinge e recupera, fonde e rilegge. La scelta di campo che l'artista compie, recependo tecniche e forme della tradizione ovvero rifiutandone i condizionamenti e cercando strade affatto nuove, gli è consentita proprio dalla sua sostanziale dimensione individuale, che è invero l'antitesi di quella dimensione collettiva e sociale che il processo di positivizzazione del diritto impone (e che invece nell'arte è solo eventuale, e caratteristica di certi periodi piuttosto che di altri).

Ciò non contrasta con quanto prima detto in ordine alla funzione dell'opera artistica: questa talvolta precede l'atto creativo (condizionando il suo autore), ma più spesso lo segue, come effetto manifestatosi *a posteriori*, che induce il maggiore o minor successo, la maggiore o minore diffusione dell'opera. In tal senso anche l'opera d'arte ha certamente una sua rilevante e oggettiva dimensione sociale. Ma questa non si pone, se non indirettamente, al momento dell'ideazione dell'opera medesima, allorché l'artista è (ovviamente entro certi limiti, che sono legati all'inevitabilità del processo di precomprensione) libero di orientarsi in un senso o nell'altro, consapevolmente componendo, per esempio, un'opera che sarà sempre di nicchia, intrisa di stilemi affatto esoterici, oppure una canzone che mira al successo di pubblico e alla martellante diffusione radiofonica (laddove ovviamente, regole concrete e condizionamenti pratici di mercato saranno ben più cogenti). Ciò è vero tanto più oggi, in un contesto in cui, almeno nell'ambito della musica accademica, non è plausibile individuare un *mainstream* linguistico con il quale l'autore debba necessariamente confrontarsi, tanto più in un contesto generale in cui, a ogni livello e in ogni genere musicale, la contaminazione prodotta dalla globalizzazione culturale proietta appieno i suoi effetti³⁹.

Peraltro, le stesse teorie sistemico-funzionali evidenziano nel ruolo dell'artista un duplice tipo. Così, per esempio, secondo Talcott Parsons, se l'artista è in ogni caso «uno specialista nella creazione e nella manipolazione (applicazione) di simboli espressivi», esiste però un artista «creatore» e un artista «esecutore»: il primo è «la persona che si specializza nella produzione di nuovi modelli di simbolismo espressivo», mentre il secondo si specializza «nell'attuazione esperta di questo simbolismo in un contesto di azione»; entrambi sono comunque «esperti» entro un particolare settore della tradizione culturale, e tale simbolismo è parte di quella cultura; così l'artista cerca di comunicare, il suo agire non resta meramente privato, il suo ruolo

³⁹ Sul punto, fra molti, J. GUILBAULT, *Globalizzazione e localismo*, in *Enc. musica*, cit., VII. *La globalizzazione musicale*, 138 ss.; N. PASCAL, *Musiche al volgere del XXI secolo: l'unità nella diversità*, *ivi*, 305 ss.

si istituzionalizza giacché egli «suscita un desiderio e soddisfa un bisogno del suo pubblico, e a livello espressivo riceve in cambio ‘apprezzamento’ e ammirazione»⁴⁰. Naturalmente è caratteristica dell’artista l’uso di «tecniche» strumentali evolute, che richiedono lungo apprendimento e disciplina. Ma il suo scopo resta «quello di produrre modelli appropriati per l’espressione dell’affetto», mira cioè a «commuovere» il suo uditorio o il suo pubblico⁴¹.

La realtà è invero più complessa, e gli obiettivi possono essere anche altri, ma certo il profilo della comunicazione emotiva è quello che più connota l’agire artistico nella sua dimensione sociale (giacché in quella psicologica il fine comunicativo può anche essere reso marginale: non sono stati rari casi di artisti chiusi in una sorta di solipsismo creativo, e nondimeno in grado di produrre opere di pregio assoluto). E d’altronde, come si dirà oltre, la funzione estetica travalica, in tale dimensione, la stessa sfera della creazione artistica in senso stretto⁴².

Si potrebbe andare molto oltre; ma qui basta rilevare il fatto che, tornando all’ipotetico parallelo con il diritto, ben poco si rinviene che possa giustificare un’affinità davvero consistente, e soprattutto peculiare: certo, anche il diritto è anzitutto una forma comunicativa, che *deve* essere tale, per svolgere il suo ruolo, e che tuttavia tende a condizionare il comportamento individuale con atti informati a linguaggi razionali, almeno nelle loro funzioni manifeste (giacché in quelle latenti anche il diritto può operare in forma di suggestione emotiva, come ben sanno i governanti di ogni latitudine)⁴³. Anzi, potrebbe dirsi forse, usando dei concetti in esame con qualche licenza che i sociologi perdoneranno, che la funzione manifesta e quella latente della comunicazione siano nei due casi invertite: razionale la prima ed emotiva la seconda nel diritto, emotiva la prima e razionale la seconda nell’arte (e nella musica in particolare)⁴⁴. Indubbiamente, a voler essere puntuali, si potrebbe

⁴⁰ Così T. PARSONS, *Il sistema sociale* [1951], trad. it., Torino, 1966, I ed., Milano, 1996, 416-417.

⁴¹ *Ivi*, 418.

⁴² Secondo quanto rileva già, nel quadro delle correnti strutturaliste, J. MUKAŘOVSKÝ, *La funzione, la norma e il valore estetico come fatti sociali. Semiologia e sociologia dell’arte* [1966], trad. it. Torino, 1971, 37 ss.

⁴³ Solo per fare un esempio, si pensi al c.d. “diritto penale simbolico”, oggetto attualmente di intensi dibattiti: si veda in proposito, tra molti, S. BONINI, *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico*, Napoli, 2018, nonché gli interventi inclusi nel dibattito *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, 2016, leggibile all’Url <<https://www.penacontemporaneo.it/upload/DibattitoAIPDP.pdf>> (ultimo accesso 30.01.2020), 27 ss.

⁴⁴ Sul concetto di funzione manifesta e latente, qui usato in modo alquanto estensivo, R.K. MERTON, *Teoria e struttura sociale* (II ed. 1968), trad. it., Bologna, 1992, 188 ss.

dire che anche il testo musicale, la partitura scritta, ha in sé un contenuto normativo, essendo rivolto a condizionare il gesto tecnico di traduzione del segno in suono di cui l'esecutore deve farsi carico, e che – in analogia al rapporto norma giuridica/operatore giuridico – la relazione tra autore ed esecutore, mediata dalla notazione musicale, lega quest'ultimo al rispetto dei codici linguistici aprendogli però, al contempo, uno spazio di discrezionalità interpretativa tutt'altro che irrilevante. Vero: ma anche qui, come si è detto in precedenza, non si tratta di un'affinità peculiare tra musica e diritto, giacché la stessa considerazione può a ragione farsi per ogni altro processo comunicativo che passi per una codificazione semiologicamente connotata da una scrittura. Anche l'attore che recita un testo teatrale o legge una poesia, o il banditore che proclama una grida di manzoniana memoria, subiscono la normatività intrinseca della scrittura, dovendo rispettare le regole che impongono loro l'emissione ordinata di certi fonemi significanti a beneficio dei destinatari della loro comunicazione.

Del pari, esiste un altro profilo che potrebbe essere notato come possibile fattore di affinità tra i due fenomeni in esame, ed è quello dell'intrinseca temporalità degli stessi, ossia il fatto che la musica si iscrive, per certi versi similmente al diritto, in una dimensione essenzialmente diacronica, giacché l'esecuzione o l'ascolto si svolgono entro un arco di tempo definito, seppur variabile: così, «se l'arte figurativa ha il suo *specifico* nella dimensione dello spazio, la musica, invece, si definisce in senso proprio in relazione a una natura che è sempre – ossia ineludibilmente e specificamente – temporale; come dire che quest'ultima è tale solo nella forma di un'irrefrenabile *distensio* nel cui orizzonte il *prima* è sempre altro dal *poi* in virtù di un presente tanto essenziale e pieno quanto paradossalmente e perfettamente in-esistente»⁴⁵. Anche nel diritto la dimensione temporale ha un peso rilevantissimo, e ha da sempre affascinato i giuristi sia rispetto alla vita dei singoli atti, sia, soprattutto, in relazione all'evoluzione degli ordinamenti e all'intrinseca trasformazione che il trascorrere del tempo induce inesorabilmente in un dover essere che si pone invece, tendenzialmente, con pretese di immutabilità: temi come quello della successione di norme, della revisione delle costituzioni, della stessa gradualità del processo di positivizzazione del diritto e dei procedimenti in esso iscritti sono altrettante riflessioni sulla dimensione temporale del fenomeno giuridico *tout court*⁴⁶.

⁴⁵ Sono le parole di M. DONÀ, *Filosofia della musica*, Milano, 2006-2007, 23.

⁴⁶ Anche qui esiste ovviamente una letteratura immensa: per limitarsi solo ad alcuni studi recenti sul tempo nel diritto (e al di là dei profili specifici), si vedano quelli di G. WINKLER, *Il diritto e la scienza del diritto. Riflessioni per un pensiero giuridico empirico-*

E tuttavia, anche qui non pare potersi rilevare un elemento di peculiarità: in realtà, la «distensione» diacronica investe la globalità dei fenomeni umani, e ogni atto, comunicativo, percettivo, volitivo, creativo o interpretativo si inserisce inevitabilmente in una di quelle che la stessa gnoseologia kantiana definiva come categorie *a priori* della conoscenza umana (sebbene poi il tempo, almeno nella percezione interiore, sia soggettivamente variabile, come Henri Bergson o Marcel Proust hanno mirabilmente evidenziato, o lo sia anche oggettivamente, come, su tutt'altro piano, le teorie einsteiniane hanno scientificamente dimostrato). Né peraltro potrebbero tracciarsi, anche per questo aspetto, troppe somiglianze: in musica, il tempo sostanza di sé in modo ontologicamente necessario il flusso sonoro, e il ritmo altro non è che la pulsazione indefettibile dell'evento, divisibile, moltiplicabile o variabile, ma sempre presente; in diritto, il tempo non è sostanza dell'agire giuridico, ma sfondo contestuale dell'atto, cornice cronologica ma non ontologica del medesimo. In altre parole, il diritto *sta* e opera nel tempo perché vi è gettato (in una sorta di *Dasein* heideggeriano), mentre la musica è il tempo, o meglio è il frutto della sua fusione con il suono o il rumore (così come pittura e scultura *sono* lo spazio, e il frutto della sua fusione con i materiali impiegati).

Rimane ancora qualcosa (o meglio molto, ma non è qui possibile) da dire sulla forma: ma poiché questa si lega intimamente alla funzione, sarà opportuno spostare su questa lo sguardo.

4. La funzione

Quello della funzione è dunque il profilo che maggiormente interessa rispetto alle brevi considerazioni che qui stiamo svolgendo: se infatti la «materia» di cui la musica è composta, ossia il suono e/o il rumore, ha piuttosto rapporti evidenti con la fisica (l'acustica) e la matematica (giacché i rapporti armonici sono notoriamente ordinati secondo precise relazioni di frequenza, su cui peraltro in vario modo si basano tutte le scale, da quelle più note, temperate maggiori e minori, alle numerosissime altre che caratterizzano le diverse civiltà musicali)⁴⁷, è evidente che su tale piano ogni parallelo con il

razionale a partire da spazio e tempo [2014], trad. it., Modena, 2015, spec. 229 ss.; A. LONGO, *Tempo interpretazione costituzione. I. Premesse teoriche*, Napoli, 2016.

⁴⁷ Un quadro generale in L. AUBERT, *Le culture musicali nel mondo: tradizioni e trasformazioni*, in *Enc. musica*, cit., V. *Le tradizioni musicali nel mondo*, 5 ss. (nonché negli altri saggi presenti nel volume); sulle scale musicali G. ZANARINI, *Il suono*, in *Enc. musica*, cit., IX. *Il suono e la mente*, 5 ss. (ma spec. 13 ss.; si vedano inoltre gli altri saggi contenuti

diritto appare poco plausibile. Questo potrebbe essere però in parte recuperato sia considerando che la materia stessa, per come è scelta e trattata, ha in sé, nella prassi artistica, un forte addentellato sociale⁴⁸, sia perché la musica, come l'arte in genere e come, ovviamente, il diritto, svolge nella società una funzione di rilevante importanza. Tornando all'osservazione di Zagrebelsky circa gli elementi teleologici che accomunerebbero musica e diritto, si è detto già non essere sostenibile il riferimento alla giustizia rispetto al fine funzionale della musica. Se già per il diritto, al di là di ogni retorica, tale dimensione può essere oggetto di riflessione critica⁴⁹, certo la musica non si pone, in sé, e salvi restando i casi di strumentalizzazioni esterne, alcun fine di giustizia. L'altro obiettivo citato da Zagrebelsky, ossia quello degli equilibri sociali, è forse più congruo: in effetti, si è già detto come la musica (per il diritto ciò non è dubbio) sia stata sempre rivolta *anche* ad assolvere una funzione sistemico-sociale complessiva, e lo sia tanto più in una fase storica in cui l'immensa moltiplicazione delle occasioni e delle modalità di fruizione del fenomeno musicale, la sua ormai intrinseca commistione con il mercato globale del consumo culturale e dell'intrattenimento, la portano a essere, in ogni forma, uno degli elementi strutturali della vita (non solo culturale, ma) quotidiana di ognuno e di tutti. Dunque, la valenza formante della musica si manifesta con estrema frequenza nell'esperienza individuale e collettiva della contemporaneità, fino a diventarne talora (sia detto senza pudori) elemento addirittura ossessivo; e all'interno di tale fenomeno, quella che, con qualche opinabile delimitazione, continua a essere definita «musica d'arte», al di là di ogni resistenza psicologica dei suoi autori e dei suoi estimatori, è anch'essa pienamente coinvolta nelle dinamiche del mercato. Ora, è evidente che, prescindendo dalle ovvie ricadute nell'ambito della psicologia individuale, ciò che può avvicinare la musica al diritto è piuttosto – e ferme restando le enormi differenze di formazione e azione degli operatori dei due settori –

nel volume in ordine alla percezione psicosensoriale dei diversi aspetti del fenomeno musicale, come melodia o ritmo); una puntuale analisi della razionalizzazione delle scale in diverse culture musicali anche in M. WEBER, *op. cit.*, 3 ss.

⁴⁸ Sul punto D. FORMAGGIO, *L'arte come idea e come esperienza*, III ed., Milano, 1990, 153: «La materia, per l'arte, nella sua duplice forma di materialità naturale e di materialità sociale, non è un cattivo sogno, un incubo da fuggire, un fantasma peccaminoso da esorcizzare, ma il suo nutrimento, la sua vita. La materialità naturale entra nell'arte non soltanto come l'informe da formare, l'insensato da sensizzare; ma, come un processo già in atto di forme e di sensi, possiede anch'essa le sue unità temporali di senso e società». Peraltro, per una lettura sociologica della funzione dell'arte resta un riferimento il classico testo di A. HAUSER, *Storia sociale dell'arte* [1951], trad. it., Torino, 2 voll., VIII ed., 1975.

⁴⁹ Tra mille, resta magistrale quella di H. KELSEN, *Il problema della giustizia* [1953], trad. it., Torino, 2000, che ben evidenzia la relatività del concetto.

proprio questo obiettivo di svolgere, tramite un agire comunicativo che si iscrive, almeno in parte, nell'ambito di una *Lebenswelt* extrasistemica, un ruolo di riequilibrio delle costrittive dinamiche funzionali dell'organizzazione sociale⁵⁰. Ovviamente, tale ruolo è tanto più efficacemente svolto quanto più la produzione musicale, o almeno una sua parte, riesce a mantenersi indipendente dalle ferree leggi del consumo e della diffusione di massa, al contempo però mantenendo (ed è forse questo l'aspetto più arduo) un grado sufficiente di comprensibilità nei confronti di un potenziale pubblico, ossia a non cedere alle lusinghe escludenti dell'autoreferenzialità esoterica. Se il diritto – almeno il diritto contemporaneo – cerca di assicurare un ambito di affrancamento da quelle cogenti dinamiche sistemico-funzionali tramite l'apparato costituzionalmente garantito dei diritti fondamentali intesi come istituzione⁵¹, la musica (come l'arte in generale) può rappresentare un ulteriore e basilare fattore di libertà entro una società che, strutturata come una rete più o meno irregolare (si pensi al pur composito e variegato approccio dei teorici della *social network analysis*)⁵², sempre più va serrando i suoi nodi e tutti coloro che in essa sono impigliati.

In tale prospettiva, allora, il luogo del maggior contatto tra le due dimensioni – quella giuridica e quella musicale – potrebbe forse essere proprio quello, meno visibile di altri ma più profondo, in cui la poiesi artistica si manifesta come espressione massima di libertà, e come tale è tutelata e garantita dall'ordinamento giuridico al suo livello più alto (ossia sul piano costituzionale), anche e soprattutto laddove quel fare creativo si ponga come momento dialettico nei confronti del pensiero (estetico, artistico, politico) dominante⁵³. In altre parole, proprio in quanto momento

⁵⁰ Il riferimento è ovviamente a J. HABERMAS, *Teoria dell'agire comunicativo. II. Critica della ragione funzionalistica* [1981], trad. it., Bologna, 1997, spec. 697 ss. Nella imponente (e alquanto utopica) costruzione habermasiana la cultura è, com'è noto, parte essenziale di quell'agire comunicativo nel "mondo della vita" che costituisce in certo modo il contrappeso delle dinamiche funzionali di una società organizzata sistemicamente.

⁵¹ Si veda sul punto N. LUHMANN, *I diritti fondamentali come istituzione* [1964], trad. it., Bari, 2002.

⁵² Per una sintesi delle prospettive sociologiche in tale ambito si veda F. PISELLI (a cura di), *Reti. L'analisi di network nelle scienze sociali*, Milano, 1993; per un quadro generale delle teorie S. VERGATI, *Gruppi e reti sociali fra teoria e ricerca*, Acireale, 2008; A. TROBIA, V. MILLA, *Social network analysis*, Roma, 2011; L. TRONCA, *Sociologia relazionale e social network analysis. Analisi delle strutture sociali*, Milano, 2015; sui profili applicativi A. SALVINI, *L'analisi delle reti sociali. Risorse e meccanismi*, Pisa, 2017.

⁵³ Sul punto sia permesso rinviare a F. RIMOLI, *La libertà dell'arte*, cit., *passim*; ID., *L'arte*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo - Diritto amministrativo speciale*, II ed., t. II, Milano, 2003, 1513 ss.

di creatività in sé incoercibile entro un'estetica ormai affrancatasi da regole cogenti, l'attività del musicista, compositore e/o interprete-esecutore che sia (e dell'artista *tout court*), si rende capace di attualizzare in sé (e per sé) quella concezione di libertà che si pone (o si dovrebbe porre) a fondamento di ogni regime democratico e liberale, informandosi a un pluralismo estetico che trova nella sua stessa duplice natura – funzionale e comunicativa – una sintesi e un superamento (in una sorta di *Aufhebung*) della tendenziale dicotomia tra società sistemicamente ordinata e mondo-della-vita così acutamente rappresentata da Jürgen Habermas⁵⁴. 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 programmatrice di un diritto 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.

5. Qualche parola per concludere...

Molto altro si potrebbe dire su un tema così complesso: ma queste brevi riflessioni devono fermarsi qui, anzitutto per ragioni di spazio, ma anche nella consapevolezza della loro soggettività e della difficoltà di procedere su un terreno così impervio. Il profilo funzionale delle due attività confrontate è servito a evitare, almeno in parte, una conclusione totalmente scettica circa l'assimilabilità dell'agire giuridico con quello

⁵⁴ Il quale già peraltro riconosce al diritto, com'è noto, la valenza di *medium* intersistemico: J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia* [1992], trad. it., Roma, Bari, 2013, 151 ss.

musicale. Restano però tutte le diversità di cui si è detto: per tornare al discorso iniziale, il fascino che la musica e i musicisti esercitano su coloro che (non veri musicisti, ma non solo giuristi) siano istintivamente e passionabilmente attratti dal suono e dalle sue forme (nonché, forse, dalle liturgie che a esso si accompagnano) è ben comprensibile, essendo in fondo l'ennesima conferma di una capacità di seduzione che la musica ha saputo esercitare sulla sensibilità umana fin dai primordi. E d'altronde, sebbene ciò possa sembrare più sorprendente, a chi scrive è capitato di incontrare anche qualche musicista incuriosito (almeno sul piano intellettuale) dalle alchimie concettuali del diritto e dei giuristi: a riprova del fatto che in ogni attività umana esiste, per chi sia profondamente spinto alla conoscenza, alcunché di attrattivo, e che in fondo non esistono, se non in un'accezione rozza della nostra pur parcellizzata e settoriale società differenziata, barriere oggettive e invalicabili alla comunicazione interdisciplinare, né (almeno per certe combinazioni) alla pratica contestuale di attività diverse. E in tale prospettiva, nella logica postmoderna della contaminazione reciproca, che anima da qualche decennio i diversi movimenti ispirati al "*Law &...*"⁵⁵, ben si comprende anche l'interesse di molti giuristi al confronto, alla comparazione della propria con altre discipline di pensiero e di azione, in un contesto ambientale che sempre più favorisce ogni tipo di contatto.

E tuttavia, perché ciò possa davvero creare un circolo comunicativo virtuoso, non generando piuttosto confusioni cognitive o processi disfunzionali che trascurino le necessarie differenziazioni sistemiche, è necessario che le assimilazioni siano mantenute, anzitutto sul piano epistemologico, nelle giuste proporzioni, e siano acquisite con la dovuta cautela, rilevando con attenzione le affinità ma riconoscendo e mantenendo ben salde, al contempo, le distinzioni. Solo se saranno rispettate queste basilari regole di metodo, infine, questo genere di confronti tra attività (e attori) diversi si tradurrà davvero in un arricchimento reciproco.

⁵⁵ Per una sintetica rassegna, G. MINDA, *Teorie postmoderne del diritto* [1995], trad. it., Bologna, 2001, 141 e 247 ss.; sul "*Law & Economics*", corrente ovviamente vastissima, anche G. ALPA, *op. cit.*, 264 ss.

GUIDA ALL'ASCOLTO

Si riportano qui i rinvii ad alcuni video pubblicati su *YouTube* il cui ascolto può essere utile per la comprensione del testo. Ovviamente, degli autori qui richiamati si sono scelti solo quei brani che si rivelano strettamente funzionali al discorso condotto in questo saggio, senza alcun intento di esemplificazione della loro complessiva produzione; per il repertorio jazzistico, si indicano come esempio solo alcuni brani assurti al rango di *standard*, ciascuno richiamato (ove possibile) nella versione originale e in diverse interpretazioni.

Per il repertorio classico/contemporaneo:

1. GUILLAUME DE MACHAUT (1300-1377), *Rondeau 14, Ma fin est mon commencement*, canone palindromo:
<<https://www.youtube.com/watch?v=dcfPr4IN2MM>>
2. GUILLAUME DUFAY (ca. 1397-1474), *Gloria*, dalla *Missa «Se la face ay pale»*:
<<https://www.youtube.com/watch?v=DicJE1my1p8>>
3. JOHANNES OCKEGHEM (1410-1497), *Deo Gratias*, canone a 36 voci:
<<https://www.youtube.com/watch?v=mn81dQjXAvI>>
4. JOSQUIN DESPREZ (ca. 1440-1521), *Qui habitat*, mottetto a 24 voci:
<<https://www.youtube.com/watch?v=sUmfERLD4eQ>>
5. ORLANDO DI LASSO (Roland de Lattre, 1532-1594), Canzone *Ola, o che bon eccho*:
<<https://www.youtube.com/watch?v=lzn7HQOLKbQ>>
6. JEAN BAPTISTE LULLY (Giovan Battista Lulli, 1632-1687), *Danze per le quattro stagioni*:
<<https://www.youtube.com/watch?v=CQTUu3RnESQ>>
7. HEINRICH IGNAZ FRANZ VON BIBER (1644-1704), *Mensa sonora*, Pars III, La minore:
<<https://www.youtube.com/watch?v=mPm34Vg5C2Q>>
8. JOHANN SEBASTIAN BACH (1685-1750), Fuga in sol minore BWV 578:
<<https://www.youtube.com/watch?v=PhRa3REdozw>>

9. GEORG PHILIPP TELEMANN (1681-1767), *Tafelmusik*:
<<https://www.youtube.com/watch?v=xNFkKhfdgZM>>
10. LUDWIG VAN BEETHOVEN (1770-1821), Ottetto per fiati op. 103:
<<https://www.youtube.com/watch?v=RguUoU-hno4>>
11. RICHARD WAGNER (1813-1883), *Tristan und Isolde*, preludio:
<<https://www.youtube.com/watch?v=J-qaioG2UA>>
12. ANTON BRUCKNER (1824-1896), Sinfonia n. 8 in do minore:
<<https://www.youtube.com/watch?v=OJSJeieA7B0>>
13. GUSTAV MAHLER (1860-1911), Sinfonia n. 8 in mi♭ maggiore (Finale):
<<https://www.youtube.com/watch?v=9WhNn6zqxVg>>
14. ANTON WEBERN (1880-1945), Concerto per nove strumenti op. 24 (1934):
<<https://www.youtube.com/watch?v=pVQambrIKNo>>
15. PAUL HINDEMITH (1895-1963), Fuga n. 2 in sol dal *Ludus Tonalis* (1942):
<https://www.youtube.com/watch?v=C7M39L0_tOE>
16. JOHN CAGE (1912-1992), *Music of Changes* (1951):
<https://www.youtube.com/watch?v=NJsk_tcuS04>
17. JOHN CAGE (1912-1992) – 4' 33" (1952):
<<https://www.youtube.com/watch?v=JTEFKFiXSx4>>
18. KARLHEINZ STOCKHAUSEN (1928-2007), *Klavierstück XI* (1956):
<<https://www.youtube.com/watch?v=ueyqTzJPUZg>>
19. FRANCO DONATONI (1927-2000), *For Grilly*, per ensemble (1960):
<<https://www.youtube.com/watch?v=z4WkB0X0VoM>>
20. WITOLD LUTOSŁAWSKI (1913-1994), *Jeux Venitiens*, per orchestra (1961):
<https://www.youtube.com/watch?v=rYy8jDe_J1I>
21. BRUNO MADERNA (1920-73), *Quadrivium*, per quattro percussionisti e quattro gruppi orchestrali (1969):
<<https://www.youtube.com/watch?v=YLV5DUu1zqw>>

22. BRIAN FERNEYHOUGH (1943), *String Quartet* no. 2 (1979-1980):
<<https://www.youtube.com/watch?v=p8RTPYaWXj8>>

23. BRIAN ENO (1948) – *Music for Airports* (1978):
<<https://www.youtube.com/watch?v=vNwYtlyt3Q>>

Per il repertorio jazz:

GEORGE GERSHWIN (1898-1937) – *Summertime* (da *Porgy and Bess*, 1935)

1. LONDON PHILHARMONIC ORCHESTRA – Glyndebourne Chorus, dir. Simon Rattle (versione originale):

<<https://www.youtube.com/watch?v=O7-Qa92Rzbk>>

2. OSCAR PETERSON (1925-2007, pf.) – pianoforte, contrabbasso, batteria:

<<https://www.youtube.com/watch?v=uPIU9xYmWKI>>

3. JOHN COLTRANE (1926-1967, sax) – sax, pianoforte, contrabbasso, batteria:

<<https://www.youtube.com/watch?v=NEftw9o1joo>>

4. BILL EVANS (1929-1980, pf.) – pianoforte, contrabbasso, batteria:

<<https://www.youtube.com/watch?v=EPXK9Fy0sQ8>>

5. ELLA FITZGERALD (1917-1996, voce) – voce, pianoforte, contrabbasso, batteria:

<<https://www.youtube.com/watch?v=u2bigf337aU>>

6. KEITH JARRETT (1945, pf.) – pianoforte solo:

<https://www.youtube.com/watch?v=wd83o3mjt_8>

JOSEF KOSMA (1905-1969) – *Autumn Leaves* (1946)

1. CHET BAKER (1929-1988, tr.) - PAUL DESMOND (1924-1977, sax) – tromba, sax, flauto, piano Rhodes, contrabbasso, batteria:

<<https://www.youtube.com/watch?v=Gsz3mrnIBd0>>

2. JULIAN E. 'CANNONBALL' ADDERLEY (1928-1975, sax) – sax, tromba, pianoforte, contrabbasso, batteria:

<<https://www.youtube.com/watch?v=u37RF5xKNq8>>

3. MICHEL PETRUCCIANI (1962-1999, pf.) – pianoforte solo:
<<https://www.youtube.com/watch?v=WU-FY3U4u-8>>

4. LARRY CARLTON (1948, chit.) – chitarra elettrica e basso elettrico:
<<https://www.youtube.com/watch?v=Qm66F-Flmis>>

5. CHICK COREA (1941, pf.) – BOBBY MCFERRIN (1950, voce), voce, pianoforte, contrabbasso, batteria:
<<https://www.youtube.com/watch?v=5jiXQmWBXbY>>

GEORGE SHEARING (1919-2011) - Lullaby of Birdland (1952)

1. SARAH VAUGHAN (1924-1990, voce) – voce, tromba, sax, flauto, pianoforte, contrabbasso, batteria:
<<https://www.youtube.com/watch?v=x8cFdZyWOOs>>

2. ERROLL GARNER (1921-1977, pf.) – pianoforte, contrabbasso, batteria:
<https://www.youtube.com/watch?v=B1QUZV-O_oU>

3. BENNY GOLSON (1929, sax) – 2 sax, tromba, pianoforte, contrabbasso, batteria:
<<https://www.youtube.com/watch?v=lgFwOdcyG0>>

4. FRIEDRICH GULDA (1930-2000, pf.) – pianoforte, sax, tromba, trombone, contrabbasso, batteria:
<<https://www.youtube.com/watch?v=dMpdAFz5hMo>>

5. MINA (1940, voce) – voce e orchestra:
<<https://www.youtube.com/watch?v=GV8ggjBdC2A>>

CHARLIE PARKER (1920-1955) – DIZZY GILLESPIE (?) (1917-1993) – Anthropology (1945)

1. CHARLIE PARKER (1920-1955, sax) – sax, tromba, pianoforte, contrabbasso, batteria:
<<https://www.youtube.com/watch?v=AMuItUv9xZc> (v.o.)>

2. BUD POWELL (1924-1966, pf.) – pianoforte, contrabbasso, batteria:
<<https://www.youtube.com/watch?v=TaSDinL6pC8>>

3. SHEILA JORDAN (1928, voce) – voce, pianoforte, contrabbasso, batteria:

https://www.youtube.com/watch?v=_Vwfd6KGc3M>

4. BRAD MEHLDAU (1970, pf.) – pianoforte, contrabbasso, batteria:
<https://www.youtube.com/watch?v=TZz0RzF34IM>>

PAUL DESMOND (1924-1977) – Take Five (1959)

1. PAUL DESMOND (1924-1977, sax) – DAVE BRUBECK (1920-2012, pf.) – sax, pianoforte, contrabbasso, batteria:
<https://www.youtube.com/watch?v=PHdU5sHigYQ> (v.o.)>

2. AL JARREAU (1940-2017, voce) – voce, piano Rhodes, contrabbasso, batteria:
<https://www.youtube.com/watch?v=hhq7fSrXn0c>>

3. GEORGE BENSON (1943, chit.) – chitarra solista, sax, chitarra ritmica, basso, tastiere, batteria:
<https://www.youtube.com/watch?v=Tn27IcAapPI>>

4. STEFANO BOLLANI (1972, pf.) – pianoforte solo:
<https://www.youtube.com/watch?v=qUEeRiF28qI>>

THE BEATLES – Blackbird (J. Lennon-P. McCartney, dall'album doppio The Beatles, 1968):

<https://www.youtube.com/watch?v=Man4Xw8Xypo> > (versione originale)

1. BRAD MEHLDAU (1970, pf.) – pianoforte solo:
https://www.youtube.com/watch?v=ktZ_gK42rCY>

2. HIROMI UEHARA (1979, pf.) – pianoforte solo:
<https://www.youtube.com/watch?v=G5WHZYxVq7w>>

3. JON BATISTE (1986, pf., voce) – pianoforte e voce:
https://www.youtube.com/watch?v=H46yXW4qR_M>

4. BOBBY MCFERRIN (1950, voce) – voce sola:
<https://www.youtube.com/watch?v=37DHXrFfwrE>>

5. AL DI MEOLA (1954, chit.) – chitarra e cajon:
https://www.youtube.com/watch?v=t3q_Y_0lhMM>

Marcílio Toscano Franca Filho¹

Muſical-Juriſical Suite
Some Hermeneutical Considerations for Violin, Cello, Piano and
Constitution

«Uno degli obblighi etici più stimolanti per un interprete è quello di trovare il giusto equilibrio tra intelletto ed emozione. [...] La grande musica non è puramente intellettuale, né puramente emotiva: è contraddistinta dall'equilibrio dei due aspetti, com'è nella natura umana»

Daniel Barenboim

SOMMARIO: 1. The power of music – 2. Music and law as language expressions
– 3. Interpretation and/as improvisation

1. *The power of music*

On March 18, 2010, popstar Simon Bikindi, a celebrated musician, singer, composer and artist from Rwanda, some kind of regional Michael Jackson and the most visible face of the Ministry of Youth and Sport of that civil-war-torn African country, was finally sentenced to 15 years in prison for committing crime against humanity, by a UN International Tribunal. His felony? Direct and public incitement of his fellow nationals of the Hutu ethnicity to commit the genocide of the Tutsi ethnicity, during the massacres of 1994. Musical compositions were recorded on cassette tapes and distributed to be played on loudspeakers around the country, on Radio Rwanda, and

¹ This text is based on the speech delivered by the author on August 16, 2018 opening a concert at the 2nd International Chamber Music Festival at the Federal University of Paraíba, to mark the 125th anniversary of death of Pyotr Ilyich Tchaikovsky (1840-1893).

live concerts. For practically creating the soundtrack to the Rwanda calamity, the five judges of the Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for Rwanda, at the Hague (the Netherlands), found Simon Bikindi guilty of incitement to commit genocide through his works that mixed rap lyrics and traditional African melodies.

Never before had a musician been convicted for the content of his songs², although it was obviously not the first time music was used to affront human rights, as a weapon of war, to foster racial hatred, or as an instrument of torture. Old and new examples are not few and must never be forgotten: from the Bible's roaring Jericho trumpets, to the humiliating «Tauza dance», which Apartheid political prisoners were forced to perform stark naked before halls full of prisoners and officers, to ensure that no object had been smuggled into prison hidden in their body parts³, to the use of music as a form of psychological torture in the US prisons in Abu Grahیب and Guantánamo, in cases of buildings occupied by hijackers or separatist rebels, or in the Soviet Gulag. There is still the drama of the Jewish musicians that were forced to play for their intimidators during the parties of the III Reich⁴ or Argentinian political prisoners that had to dance with officers of the military dictatorship in discos and events to entertain the troops⁵.

Thus, not always have music, State and law had a peaceful, harmonic or purely virtuous relationship. Censorship, vetoes, military music, xenophobic and controversial national anthems, normative decalogues with State-defined esthetics, spurious subventions, ostracism, musicians laid off from orchestras, ejected conductors, detained artists, acoustic barriers⁶, destruction of soundscapes and sponsoring official academies are all concrete indications of stormy relationships. Above all these diatribes, we are sure that, as much as law, the melody of music (and even art in general) can also shape and influence social behavior. Medical-scientific evidence

² J.E.K. PARKER, *Acoustic Jurisprudence – Listening to the Trial of Simon Bikindi*, Oxford, 2015, 3.

³ B. GOSANI, M. MUTLOATSE, J. MASIZA, L. HAY-WHITTON, *Tauza: Bob Gosani's People*, Johannesburg, 2005, *passim*.

⁴ J. NEMTSOV *et al.*, *Music in the Inferno of the Nazi Terror: Jewish Composers in the Third Reich*, in *Shofar*, 18/4, 2000, 79-100, *passim*.

⁵ O. WORNAT, M. LEWIN, *Putas y Guerrilleras*, Buenos Aires, 2014, *passim*.

⁶ In the European summer of 2018, the Berlin subway started to play atonal music nonstop at Hermannstrasse station to prevent drug addicts, dealers and homeless people from hanging around the place at night. In 2016, one organization of shop owners and businessmen in downtown San Francisco, California, used Bach's music on loudspeakers to avoid beggars and derelicts.

such as the «Stendhal syndrome» and «musicogenic epilepsy»⁷ reinforce and reiterate this argument: juridical norms and music may make individuals behave in a certain way, even against their will.

By the end of the nineteenth century, a young and promising teacher of Roman Law at the University of Moscow Faculty of Law experienced first-hand this baffling physical-chemical-physiological power of art. At the age of about 30, after a profane epiphany while listening to an ecstatic performance of Wagner's *Lohengrin* in Moscow, this man abandoned law for good and embraced a career in the arts for the rest of his life, giving up a future chair in law in Russia to teach art in centennial Bauhaus, Germany, and become one of the greatest geniuses of contemporary abstract painting. This is the story of Wassily Kandinsky⁸.

More than talent for the arts, composer Pyotr Ilyich Tchaikovsky shares with Kandinsky the studies in Russian law. Tchaikovsky wrote the «Jurists' March» (or Jurisprudence March), in 1885, to celebrate the 50th anniversary of Saint Petersburg's Imperial School of Jurisprudence, where he had studied law⁹.

2. Music and law as language expressions

Much more than shape behaviors, music and law also constitute language expressions. It is impossible to imagine either cultural manifestation away from the universe of language. Both law and music can only exist, take shape and express themselves in and by language. At this point, it is worth

⁷ Stendhal Syndrome is a type of esthetical ecstasy that involves rapid heartbeat, vertigo, fainting, mental confusion, high blood pressure and hallucinations when an individual is exposed to a number of works of art. Many tourists visiting Florence were diagnosed with it (A.L. GUERRERO, A. BARCELO ROSSELLO, D. EZPELETA, *Síndrome de Stendhal: Origen, Naturaleza y Presentación en un Grupo de Neurólogos*, in *Neurología*, 25/6, 2010, 349-356; L. PALACIOS-SANCHEZ *et al.*, *Stendhal syndrome: a clinical and historical overview*, in *Arg. Neuro-Psiquiatr.*, 76/2, 2018, 120-123). Musicogenic epilepsy, in turn, is triggered by hearing a specific music part, or a type of music or instrument or even a specific composer, which may vary from patient to patient (M. ARIAS, *Neurología del éxtasis y fenómenos aledaños: epilepsia extática, orgásmica y musicogénica. Síndrome de Stendhal. Fenómenos autoscópicos*, in *Neurología*, 2016, <<http://dx.doi.org/10.1016/j.nrl.2016.04.010>> last access 30.01.2020).

⁸ W. KANDINSKY, *Sguardi sul Passato*, Milano, 2006, 18-20; L. GAROFALO, *Carl Schmitt e Wassily Kandinsky: a Monaco fra diritto e arte*, in *Anuário da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, 13, 2009, 261-281, *passim*.

⁹ A. KOVLER, *Un Juriste Manqué, un Compositeur réussi: Le Cas Tchaïkovski*, in P. SIGNORILE (a cura di), *Entre Normes et Sensibilité - Droit et Musique*, Aix-en-Provence, 2017, 311 ss.

underscoring that, early in his work «*On the Way to Language*», Martin Heidegger is emphatic as to the constancy and amplitude of language in its most different modalities:

Man speaks. We speak when we are awake and we speak in our dreams. We are always speaking, even when we do not utter a single word aloud, but merely listen or read, and even when we are not particularly listening or speaking but are attending to some work or taking a rest. We are continually speaking in one way or another. [...] Language belongs to the closest neighborhood of man's being. We encounter language everywhere¹⁰.

To sum up, we speak always and by various means, channels or instruments. We speak even when we «unspeak». Heidegger's argument is reinforced by another famous German philosopher, Hans-Georg Gadamer: «[...] *Being that can be understood is language. This is certainly not a metaphysical assertion*»¹¹.

The constancy and immanence of language in music and law materialize one more meeting point of theirs. Of this «*linguagessence*» of law and music, following what Gadamer says, comes a new juridical-musical intersection: the need to interpret¹². Any juridical or musical act, work or production demands, requires, asks, calls for interpretation! It is impossible not to interpret them. There is a constant hermeneutic need in both fields of culture.

Someone who writes music, like someone who writes a big code or a constitution, does it also for the verb to be incarnated, executed, transformed into social behavior, action, performance, sound, noise, singing or voice. The composer and the legislator – as much as the playwright – do not want their writing to remain limited to the paper/law/score; rather, they want to convert and transform it into action, sound, word, act, behavior, through a performer – be it a pianist, violinist, conductor, artist, or a judge, prosecutor, police captain, contractor, heir etc.¹³. This vivifying transformation of the text into action cannot give up the hermeneutic intermediation that makes it concrete. Execution is interpretation; hermeneutics is performance – this makes music and law allographic knowledge.

However, both in law and in art, we are far from the ambivalence of

¹⁰ M. HEIDEGGER, *A Caminho da Linguagem*, Petrópolis, 2003, 7.

¹¹ H.G. GADAMER, *Hermenêutica da Obra de Arte*, São Paulo, 2010, 6.

¹² M. BRUNELLO, G. ZAGREBELSKY, *Interpretare - Dialogo tra un musicista e un giurista*, Bologna, 2016, *passim*.

¹³ G. RESTA, *Il giudice e il direttore d'orchestra. Variazioni sul tema: diritto e musica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, 2011, 435-460, *passim*.

right and wrong, correct and incorrect. It is common for people to – more and more – wish for security, certainty, predictability, in a risk-free environment. However, this is not the scenario of current society, which is ever more complex, risky and paradoxical. Unlike what common sense believes, musicians and jurists do not work with binary codes: right/wrong, black/white, adequate/inadequate, good/bad, hot/cold... The power of a hermeneutic act, both in art and in law, resides in its very coherence, profundity, historicity, consistency, not in a simple binary observation. For example, Martin Heidegger, Meyer Schapiro, Jacques Derrida, Marshall Berman, Fredric Jameson and Affonso Romano de Sant'Anna, each of them has a uniquely refined interpretation of «A Pair of Shoes» by Van Gogh.

About this, it is worth remembering the unforgettable evening of April 6, 1962, when prestigious New York Philharmonic would play the Concerto no. 1 in D minor by Brahms, with huge pianist Glenn Gould as soloist. Instruments in tune, the only person to take the stage was US conductor Leonard Bernstein, chief conductor of the New York Philharmonic, for a preliminary explanation. Strangely enough, Bernstein was not accompanied by soloist Glenn Gould on his entry. Very frankly, Bernstein uttered words that made history of erudite music and of the very theory of interpretation. In his speech to a flabbergasted audience, Bernstein said that they would listen to a «rather heterodox» performance of Brahms' Concerto in D minor; a very different rendition from any other he had ever heard or conducted, or even dreamed of for that piece of music. He addressed the audience with a question: «*In a concerto, who is the boss; the soloist or the conductor?*» He also pondered that the discrepancies between Glenn Gould's point of view and his own, on that music, were huge, but he would still conduct that night. He would still do the *concerto* because he was fascinated, glad to have the chance for a new look at that much-played work, «*with astonishing freshness and conviction*»¹⁴. In other words, due to

¹⁴ M.T. FRANCA FILHO, *Entrevista*, in *ALETHES*, 6, 2016, 181-189, *passim*. A recording of said evening is available on YouTube: <<https://bit.ly/326Whq2>> (last access 19.02.2020). Bernstein's full disclaimer, spoken from his podium, was as follows: «*Don't be frightened. Mr. Gould is here. He will appear in a moment. I'm not, um, as you know, in the habit of speaking on any concert except the Thursday night previews, but a curious situation has arisen, which merits, I think, a word or two. You are about to hear a rather, shall we say, unorthodox performance of the Brahms D Minor Concerto, a performance distinctly different from any I've ever heard, or even dreamt of for that matter, in its remarkably broad tempi and its frequent departures from Brahms' dynamic indications. I cannot say I am in total agreement with Mr. Gould's conception and this raises the interesting question: «What am I doing conducting it?» I'm conducting it because Mr. Gould is so valid and serious an artist that I must*

the coherence, profundity, historicity, and consistency of Glenn Gould's interpretation, Bernstein decided to conduct that night. A similar reasoning validates the existence of piano contests and the exams in faculties of law and drives away any idiosyncratic allegation of juridical solipsism.

3. *Interpretation and/as improvisation*

Therefore, there is always room for improvisation, innovation, creativity, imagination, both in music and in law¹⁵. On the piano, the classic episode of Charles Rosen, much-respected contemporary musician and theoretician to whom there is an annoying note (!) on the first movement of Beethoven's Piano Concerto no. 1: a high F natural where the melody obviously (*sic*) requires an F sharp. What explains Rosen's musical activism for an «obvious» error of a classic music titan such as Beethoven is the state of technological development of the piano when Beethoven wrote his concerto: so far, the piano keyboard ended in F natural, which set the standards to what was physically possible for an interpreter to execute¹⁶. Rosen has «retouched» or «transcreated» Beethoven ever since.

This is not much different with law and the judicial improvisation,

take seriously anything he conceives in good faith and his conception is interesting enough so that I feel you should hear it, too. But the age old question still remains: «In a concerto, who is the boss; the soloist or the conductor?» The answer is, of course, sometimes one, sometimes the other, depending on the people involved. But almost always, the two manage to get together by persuasion or charm or even threats to achieve a unified performance. I have only once before in my life had to submit to a soloist's wholly new and incompatible concept and that was the last time I accompanied Mr. Gould. (The audience roared with laughter at this.) But, but this time the discrepancies between our views are so great that I feel I must make this small disclaimer. Then why, to repeat the question, am I conducting it? Why do I not make a minor scandal — get a substitute soloist, or let an assistant conduct? Because I am fascinated, glad to have the chance for a new look at this much-played work; Because, what's more, there are moments in Mr. Gould's performance that emerge with astonishing freshness and conviction. Thirdly, because we can all learn something from this extraordinary artist, who is a thinking performer, and finally because there is in music what Dimitri Mitropoulos used to call «the sportive element», that factor of curiosity, adventure, experiment, and I can assure you that it has been an adventure this week collaborating with Mr. Gould on this Brahms concerto and it's in this spirit of adventure that we now present it to you».

¹⁵ D. MANDERSON, *Fission and Fusion: From Improvisation to Formalism in Law and Music*, in *Studies in Improvisation/Études critiques en improvisation*, 6/1, 2010, *passim*.

¹⁶ J.M. BALKIN, S. LEVINSON, *Law, Music, and Other Performing Arts*, Faculty Scholarship Series. Paper 279, 1991, *passim*. Rosen makes further criticism in the same direction in this text: C. ROSEN, *Las Fronteras del Significado*, Barcelona, 2017, 23 ss.

imagination, creativity and innovation that guarantee that positive (realized) law remains up-to-date and legitimate. The legal subsystem is never complete; it is up to the juridical system and its performers to try to bridge the occasional gaps through improvisation. However, juridical-musical improvisation must be understood as something different from a palliative, stopgap, collusion, corner-cutting. Both in music and in law, it is only possible to adequately improvise for those who deeply know their instrument and the score – the law, code, constitution, piano, melody, rhythm, tempo – otherwise improvisation will be chaotic, bad, and will transform the original score so much that it will not be acknowledged as legitimate. This is what allows differentiating, for example, a great rapper, a brilliant jurist, an amazing jazz player, a skilled MC or a spectacular DJ from someone mediocre, an apprentice, an amateur, or a non-professional improviser. Therefore, we may conceive a jazzy legal science or «jazzrisprudence»¹⁷.

In an instigating text of 2006, jurist and pianist Eugenio Picozza¹⁸, professor at the Faculty of Law of *Università degli studi di Roma Tor Vergata*, pointed out that, over the last 200 years, the mechanical improvement and technological development of metronomes made the tempo – which seemed to be scientifically objective and definite – change in music and interpretation. This indicates that baroque and modern metronomic values will divert. Times/Tempos change and one *adagio*, *allegro* or *presto* are no longer the same... These and other details underscore the importance music and law still ascribe to creative intelligence, innovation, sentiment and improvisation in our algorithmic society. Perhaps for this reason, forty years ago, in the beautiful movie «Orchestra Rehearsal» (1978), by the ingenious Federico Fellini (he too used to be a law student), the character of the authoritarian German conductor was invited to return to his podium, after the unsubmissive orchestra tried to unsuccessfully replace him with a huge metronome...

In that film's plot, a group of Italian musicians gathers to be conducted by a severe conductor to rehearse a symphony in an old thirteenth-century chapel in Rome while a TV crew records interviews with every musician for a documentary. Fellini himself, whose presence is only heard, interprets the role of the interviewer with the team of TV documentarists. Each statement – obtained while the musicians tune up – reveals the grand complexity

¹⁷ A.P. BUFFO, *Interpretation and Improvisation: The Judge and the Musician Between Text and Context*, in *International Journal for the Semiotics of Law - Revue internationale de Sémiotique juridique*, 31/2, 2018, 215-239.

¹⁸ E. PICOZZA, *Il metronomo: problemi di interpretazione tra musica e diritto*, in *Ars Interpretandi*, 9, 2006, 327, *passim*.

of the Fellinian oneiric characters: the humble copyist who longs for past times; the bassoon player who hates his instrument; the fat and lonesome harp player who is her colleagues' laughingstock; the flute player who does his best to seem nice and kind; the vain and arrogant violinist; the demigod-dish despotic conductor. Plus, the alcoholic, the man in love, the alienated...

One faster-tempo segment of the music they are rehearsing raises the temperature in the room; the musicians strip off their jackets and coats. Tempers begin to fray, and the lack of harmony becomes more evident. Amid so much dissonance and discord shown in the documentary that is constructed by the fictional TV crew, little by little a grave conflict emerges among all characters. The clash in the bosom of the orchestra results in a radical strike of the musicians, followed by a violent revolution in the rehearsal room, and the conductor is deposed. The result is chaos. After bringing down the conductor through revolutionary violence, the musicians decide to replace him on the podium with a gigantic metronome, which will automatically set the tempo and the rhythm to the interpretation of the music, with precision, perfection, rigor and with no temper or mood swings. That would be the absolute interpreter. The perfect baton. However, before long the musicians realize that the conducting machine is insufficient and they decide to reinstate the conductor, with his passions and all. The chief of the orchestra is back and, without appealing to retaliations, asks for help to put back together the pieces of the destroyed stand, only to go back on and resume the rehearsal for his love of music.

Fellini's allegory – as any great work of art – is polyphonic and polysemic. However, the passage of the useless replacement of the conductor with a huge metronome is particularly eloquent for us jurists since it reverberates the main theme of juridical science: hermeneutics. What is the value and significance of interpretation? What is personal and transpersonal in hermeneutics? – these seem to be some of Federico Fellini's provocations in his «Orchestra Rehearsal», which demonstrates, more than once, that music and law have many aspects in common.

Vladimir Horowitz used to say that playing the piano well required reason, heart and technique in equal measure and proportion: «*Without reason you are a fiasco, without technique an amateur, without heart a machine*»¹⁹. This complex modulation does not seem to be far from the excellence of a great jurist. Using this tuning fork, while presenting his conclusions for the Joined

¹⁹ G. HIRSCH, *Verso uno Stato dei Giudici? A Proposito del Rapporto tra Giudice e Legislatore nell'Attuale Momento Storico*, in *Criminalia - Annuario di Scienze Penali*, 2007, 107-120, *passim*.

Cases C-11/06 and C-12/06, the Advocate General of the European Court of Justice, Dámaso Ruiz-Jarabo, stated there are three types of magistrates:

[...] *the artisan, a veritable automaton who, using only his hands, produces mass judgments in industrial quantities, without lowering himself to consider the human aspects or the social order; the craftsman, who uses his hands and his brain, using traditional interpretative methods, which inevitably lead him merely to represent the legislatures intention; and the artist, who, using his hands, his head and his heart, broadens the horizon for citizens, without losing sight of reality or of specific circumstances*²⁰.

For this very reason, a great musician and a great jurist share the duty of having that which John Cage, composer of the work 4' 33" (1952)²¹, once called «*happy new ear*»²², one that is capable of reading/seeing/hearing/feeling, with equal dexterity, skill and sensitivity, talkative silences and sounds, just like a hunter hears the soft rustling of his prey through the leaves in the woods, or like a sailor hears the sound of the wave against the rocks when the sea is covered in mist. When the iconography of justice incorporated the blindfold over Themis' eyes, sharper hearing was then indispensable for that allegory to go deeper and beyond the looks of things.

Sound and silence are fundamentally complex elements of music and law. There could not be music and law without them. Rest, pause, absence, are always charged with meaning in both music and law. The silence of the contract, the silence of the defendant in the criminal court, the silence of Public Administration, the silence of the legislator, the silence of the Judiciary Power, the silence a child victim of abuse, the science of the betrothed, the silence of law, the silence of custom, the silence of the witness, and even the silence of the chart and the graph is full of value (positive or negative) in the contemporary juridical systems. Before there is music and for it to exist, there must be silence²³. In addition, in music there are genres and classes of silence: prudent, complacent, unexpected, planned, denouncing, romantic, avant-garde, baroque, contemptful, admiring, hateful, loving silences...²⁴. This plurality

²⁰ CJEU, Joint Cases C-11/06 and C-12/06, opinion issued on March 20, 2007.

²¹ K. GANN, *No Such Thing as Silence – John Cage's 4' 33"*, New Haven, 2013, *passim*. In 1897, long before Cage, Frenchman Alphonse Allais composed his silent «*Marche funèbre composée pour les funérailles d'un grand homme sourd*». In 1919, Prague-born Erwin Schulhoff writes «*In futurum*», a composition that uses only silence.

²² J. CAGE, *De Segunda a Um Ano*, São Paulo, 2013, 30.

²³ A. NOVAES, *O Silêncio e a Prosa do Mundo*, São Paulo, 2014, *passim*.

²⁴ E. BORDES, *Le Silence et le Droit – Recherches sur une Métaphore*, Laval, 2018, *passim*.

allowed Patrice Caillet, Adam David and Matthieu Saladin to edit and produce the vinyl LP «*Sounds of Silence*» in 2013, containing thirty silent tracks recorded in different times and places by artists such as Andy Warhol, John Denver, The Planets²⁵, Yves Klein, John Lennon and Yoko Ono.

Expressions such as to silence, give voice and lend an ear produce huge political and esthetical consequences in music and law. This leads to understanding, after all, that esthetics involves ethics, and vice-versa. *Nulla Ethica sine Aesthetica*. On this path towards the plural and far-reaching unity of culture, we note a communion between beauty and goodness. In other words, conceptions of beauty also imply conceptions of goodness²⁶. The difficulty of defining in an abstract way terms such as «beauty» or «goodness» is no less than the embarrassment of objectively understanding is the meaning of «dignity of the human person», «honor», «privacy» or «non-material damage», for example. This does not mean, however, that jurists and artists can, on a daily basis, give up trying to densify what a constitution, a contract, or one of Tchaikovsky's scores, for example, attempt to say about those much-fundamental words: «beauty» and «goodness».

Given the symbolic convergence and cultural intertextuality established between music and law, it is not a bit strange that the great Italian luthier Andrea Amati, in sixteenth-century Cremona, decided to decorate his «*Il Re*», one jewel of lutherie and one of the oldest cellos ever known, with the beautiful image of *Iustitia*, the goddess of justice who holds a sword and scales²⁷. This iconographic discourse that approaches music and law was not limited to Cremona. Some kilometers to the south, a second example of pictorial juridical-musical representation is found in the frescos of the library of the Monastery of Saint John the Evangelist in Parma. Idealized by abbey Stefano Cattaneo da Novara in the 1570s, one fresco depicts the goddess of justice on her feet, surrounded by many musical instruments which symbolize harmony and proportion²⁸. Less than a century later, it was up to

F. CASUCCI (a cura di), *Il Silenzio del Diritto*, Napoli, 2013, *passim*.

²⁵ In 2002, Edition Peters, printing house that owns the copyright to John Cage's 4' 33", accused Mike Batt, leader of The Planets, of plagiarizing Cage's silence on this track. According to the lawyers of Edition Peters, Mike Batt's «One Minute Silence» would be a mere copy of a third of 4' 33". For this reason, they claimed a third of the copyrights. A deal settled the dispute. M.T. FRANCA FILHO, *O Silêncio Eloquent*, Coimbra, 2008, 12.

²⁶ L. ZOJA, *Giustizia e Bellezza*, Torino, 2011, *passim*.

²⁷ V. LIU, *The cello: An amazing musical instrument*, in *Journal of Music and Dance*, 1/1, 2011, 6-15. One picture of «*Il Re*» may be seen at <<https://bit.ly/2YcsMnX>> (last access 30.01.2020). The instrument is in the Cremona Violin Museum.

²⁸ To learn more about the library of the Monastery of Saint John, in Parma, go to <<https://>

Genovese Giovanni Battista Gaulli (*Il Baciccio*) to draw, in the second half of the seventeenth century, a third allegory of justice which also unites the two themes. Entitled «Allegorical Composition: Music and Justice with the Spinola Arms», the drawing is today in the Metropolitan Museum of Art, in New York City²⁹.

Not far from mid-sixteenth-century Italy, the French engraver Étienne Delaune, in 1569, followed that rhetoric and depicted Jurisprudence, the science of law, as an elegant and eloquent lady who leaves the scales and juridical books on the floor only to play the lute. This way, Étienne Delaune inspired and showed that everything vibrates in the universe, even law.

bit.ly/2ZkVclU>. A picture of the allegory of justice can be seen at <<https://bit.ly/2K3aTiV>> (last access 30.01.2020).

²⁹ One picture of that drawing can be seen at <<https://bit.ly/2YyMVnv>> (last access 30.01.2020).



Étienne Delaune, engraving, *La Jurisprudence*, 1569
Cabinet des Estampes et des Dessins, Strasbourg, France

GUIDA ALL'ASCOLTO

1. CLAUDIO ABBADO conducts RICHARD WAGNER, *Overture of Lohengrin*:
<<https://youtu.be/ff6WYo51kLM>>
2. TCHAIKOVSKY, *Jurists' March* (or *Jurisprudence March*), 1885:
<<https://youtu.be/3Xyijfu039w>>
3. Musica e silenzio: MARIO BRUNELLO at TEDxCaFoscariU:
<<https://youtu.be/-Q4DOxeiDAk>>
4. BERNSTEIN'S speech & BRAHMS, *No.1 D-minor Piano Concerto Op. 15*:
<<https://youtu.be/SvWPM783TOE>>

Giuseppe Severini

*Su diritto e musica:
considerazioni di un uomo in toga senza strumenti di musica*

SOMMARIO: 1. Diritto, musica, linguaggio – 2. Il potere del testo scritto – 3. L'interpretazione nella musica e nel diritto

1. *Diritto, musica, linguaggio*

La musicalità della norma non è forse una qualità della legge se Stendhal – come nel 1840 confessò a Balzac – scrivendo *La Chartreuse de Parme* ogni mattina per prendere il tono leggeva due o tre pagine del *Code civil*? Questa celebre annotazione evoca le capacità ordinatrici della coerenza musicale e dell'armonizzazione del mondo mediante la proporzionalità del diritto.

Ma questa via, intuitiva, porta in terre incognite dove lo smarrimento è facile e, al di là degli accostamenti simbolici, il risultato opinabile.

Piuttosto, è un dato che quando si va alla ricerca di una relazione tra musica e diritto – lo fanno ogni tanto i giuristi, non i musicologi – il tema che subito si propone è quello dell'interpretazione, che coinvolge il comune aspetto fenomenico della ripetitività/creatività e in esso della figura dominante (compositore/esecutore; legislatore/giudice): tema centrale sia per la musica che per il diritto. E avviene ancor oggi sulla scia delle considerazioni di Salvatore Pugliatti e di Emilio Betti¹, in una polemica di almeno settant'anni fa che coinvolse filosofi e musicologi.

Allora si utilizzavano categorie neoidealistiche e si verteva sul se l'esecuzione musicale fosse o non una creazione dello spirito artistico, dunque attività

¹ S. PUGLIATTI, *L'interpretazione musicale*, Messina, 1940; E. BETTI, *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1948, 34; ID., *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1955. Sul rapporto tra diritto e musica v. oggi G. RESTA, *Il giudice e il direttore d'orchestra. Variazioni sul tema 'diritto e musica'*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2011, 435-460; ID., *Variazioni comparatistiche sul tema: «diritto e musica»*, in www.comparazionedirittocivile.it.

creativa o pratica: dal che l'analogia o la differenza con l'interpretazione giuridica. Il dato di fondo stava appunto nella diversità del rapporto tra lettera e interprete, tra il testo scritto (lo spartito, la legge) e la sua singola messa in atto.

Questo rapporto oggi può essere guardato alla luce di riferimenti più recenti, come la filosofia del linguaggio o la teoria dei segni. Da queste angolazioni, dire il diritto, compito del giudice, ricognitivo o creativo che sia, resta un atto di comunicazione performativo perché introduce una novità nel mondo che, foss'anche di semplice accertamento, incide sui rapporti intersoggettivi consolidandoli o trasformandoli. Analogamente, è per l'eseguire una musica rispetto all'uditorio, che può apprezzare la fedeltà o l'innovazione dell'esecutore. Si tratta allora di verificare l'attendibilità di questo atto, le cui basi (*langue* e *parole*, per utilizzare la terminologia di Ferdinand de Saussure) cambiano – ed è questa la riflessione che può interessare il giurista – a seconda che la prima sia affidata alla memoria collettiva o oggettivata in uno scritto che sostituisce la fatale labilità, e opinabilità, della tradizione orale.

Il diritto compendiato nella legge usa segni linguistici che sono, o dovrebbero essere, autosufficienti a veicolare per un numero indefinito di volte il significato dell'espressione, consolidata dall'ostensione un tempo in tavole bronzee nel Foro, come oggi in gazzette cartacee o telematiche. Nell'applicazione della legge, la *parole* – l'atto linguistico individuale e irripetibile del parlante, cioè del giudice, che invera e concretizza il diritto – sta in posizione subordinata perché, tendenzialmente almeno, corrisponde alla *langue*. Sicché nel diritto la *langue* domina nel particolare il compito del giudice: la bocca che pronuncia le parole della legge, secondo la metafora di Montesquieu con cui tutti si debbono confrontare.

La musica, invece, è fatta di combinazioni umane e strumentali di suoni e, salve le registrazioni della tecnica nell'ultimo secolo, i suoni sono per natura effimeri e irripetibili. Mille anni fa all'abbazia benedettina di Pomposa il monaco aretino Guido insegnò al mondo occidentale che, per convenzione, i suoni possono essere indicati una volta per tutte con notazioni scritte, le quali però restano imperfette perché sono solo istruzioni per nuove esecuzioni della medesima combinazione di suoni e giocoforza hanno una funzione solo indicativa.

Sicché – restando comunque la *langue*, la scrittura sul pentagramma, di suo imperfetta –, ad applicare a quei segni gli schemi formali di Saussure la *parole* dell'esecutore assume un ruolo ben più importante. L'introduzione del pentagramma rese sì "normativi" – cioè necessari nell'esecuzione – tempi e frequenze, ma non era assimilabile a ciò che nel diritto aveva rappresentato l'opera dei grandi *nomothétai*.

Nella musica, insomma, l'uso del rigo musicale dalle cinque linee parallele è solo un mezzo per assicurare una traccia riprodottriva della creazione del compositore: e al rovescio del diritto segue, come forma embrionale di registrazione, e non precede la primissima esecuzione del brano.

2. *Il potere del testo scritto*

La differenza si riflette nella sedimentazione storica e nella forza che ne deriva al testo. Grazie al canone gregoriano fissato con segni chiamati 'neumi' all'abbazia benedettina di San Gallo, prima composizione scritta confermata dalla tradizione esecutiva, ci è dato risalire all'alto Medio Evo per conoscere una musica del passato. Ma della musica precedente, quella dei secoli d'oro del diritto romano, sappiamo assai poco, al di là dei vari schemi metrici in cui si inseriva e dell'uso cui era destinata: né *langue* scritta, né soprattutto *parole*.

Del diritto romano conosciamo quasi tutto grazie alle fonti scritte; del diritto dei greci molto anche se le fonti sono frammentarie; del diritto degli altri popoli dell'antichità comunque qualcosa ci è noto. Però dei loro linguaggi e forme musicali poco sappiamo al di là di schemi e funzioni. Tentiamo di ricostruirli anche mediante la testimonianza materiale degli strumenti che ci fanno capire il tipo di suono organizzato. Ma il vuoto resta. Ancora la scrittura musicale era lontana, la tradizione della composizione era orale. Del resto, Isidoro da Siviglia diceva che se i suoni non sono appresi a memoria, scompaiono perché non si possono scrivere.

Si perdono dunque ad allora gli elementi di analogia o differenza tra musica e diritto? Non direi: anzi, risalendo ancora, si arriva al tema fondamentale e parallelo della trasformazione della *langue*, cioè il passaggio dalla tradizione orale alla scrittura; in pratica, l'elaborazione di una *langue* che permanga distinta dalla *parole*, anziché ricomporsi e rimodularsi in essa in continuazione. È la scrittura dei brani/testi da poi applicare/eseguire.

Nel mondo greco arcaico fino all'VIII secolo a.C. circa, prima della diffusione della scrittura che segnò gli inizi dell'epoca classica, era la tradizione del custodire oralmente nel tempo il testo del canto, come quello omerico. La stabilità e la ripetibilità erano assicurati dalla reiterazione fedele e anonima dell'esecuzione secondo tipi e contenitori metrici. Il che avveniva in modi musicali per il canto come per il diritto, assai più vicini tra loro di quanto non lo siano oggi, finanche nell'esemplarità delle narrazioni: entrambe protese a definire modelli comportamentali etici. *Nómos*, del resto, significava anche melodia prestabilita perché, ricorda Aristotele,

prima della scrittura le leggi stesse erano cantate. E la giuridicità stessa dei modelli cantati era ancora essenzialmente rituale e procedimentale.

In quel canto, e in quelle regole solo cantate, per secoli e secoli la fedeltà al testo e la certezza delle ripetizioni erano offerte dall'associazione tramandata di immagini e suoni e dall'appoggio allo *stile formulare*: con la tecnica mnemonica di ripetizioni attraverso stereotipi, epiteti, sintagmi precostituiti prescelti per la costanza del valore metrico (“*il Pelide Achille*”, “*l'aurora dalle dita rosate*”, ...). Combinati nella struttura ritmica quantitativa ad espressioni minori – spesso messi in prosa ritmica, in alternanza prefissata di sillabe lunghe e brevi –, portavano a ripetizioni abbastanza fedeli: che è ciò che si chiede ai poemi come alle norme. Lo dice, dopo gli studi di Milman Parry (1902-1935), la teoria dell'oralità: i poemi omerici erano ripetuti da poeti analfabeti ma poi uno scriba ne fece la trascrizione, che è ciò che ci è pervenuto alla fine di un'incessante rielaborazione.

Non diverso era il modello per il diritto, le cui formule rituali erano tramandate con analoga oralità cadenzata (si immagina: “*bona fides*”, “*more maiorum*”, ...). Nell'antichità arcaica la continuità di poesia e di diritto poggiavano sui parametri della metrica e sulla tradizione del canto che, mediante la reiterazione e la trasmissione orale, ne assicurava la durevolezza. L'*aoidós* (il cantore) tramandava in metrica e musica poemi e canti. Similmente, il *nomodós* (il cantore delle leggi) tramandava in metrica e musica le norme e come lui i *mnémones*, funzionari della *pólis* che le tenevano a memoria per tutti. Il *nómos* non era scritto e teneva il luogo che poi fu della legge: *lex* invece presuppone un testo da *legere*, scegliere dall'assemblea, dire: e quanto più va a sostituire il *nómos* solo cantato, tanto più va poi a progressivamente perdere in musicalità.

Prima invece lo sdoppiamento tra *langue* e *parole* era inavvertito perché nell'espressione esterna dominava una *parole* che, rinnovata di volta in volta, incorporava la *langue* con la pretesa di esaurirla. La *langue* orale era, fatalmente, malcerta e nel possesso oracolare degli stessi giudici, commista in arcano a legittimazioni misteriche e teologiche. Fu un modesto scriba, Gneo Flavio, nel IV sec. a.C. a disvelarne il mistero *repositum in penetralibus pontificum* e a laicizzarla. La musica in sé non chiedeva tanto e la religione vi si riferiva come d'uso nei suoi riti, la musica corrisponde facilmente alla sacralità. Dal che la progressiva divaricazione con un diritto ormai sempre più demusicalizzato e desacralizzato.

La questione della comparazione si sposta allora sul coevo passaggio dalla tradizione orale della *langue* alla sua fissazione, occasionata evidentemente dalla rivoluzione della diffusione della scrittura alfabetica, foriera di stabilizzazioni, accessibilità e sicurezze. Il che più di mille anni dopo si

replicherà, per la musica, con la codificazione della notazione scritta dei suoni in successione.

Per i poemi omerici, elaborati dopo la guerra di Troia (che i più stimano del sec. XII a.C.), il passaggio alla scrittura avvenne quattro o cinque secoli dopo. Sono parimenti del VII secolo a.C. le leggi scritte che i primi *nomothétai* – Zaleuco di Locri o Caronda di Catania – posero, pare ancora in metrica per contrastarne l'alterazione, per le colonie della Magna Grecia dalle popolazioni frammiste, litigiose e senza tradizioni, via via imitati dalle altre *póleis*. A Roma si arrivò più tardi, nel 451 a.C., con i *decemviri legibus scribundis*, ispirati ai Greci e le cui leggi come ad Atene furono sottoposte alla previa approvazione dei comizi centuriati e scolpite nelle dodici tavole di bronzo esposte nel Foro.

Tutto ciò malgrado, sta di fatto che la scrittura resta non sufficiente ad assicurare l'assoluta e uniforme prevalenza del testo. Qui si apre la divergenza maggiore tra diritto e musica: che è quella dell'accettabilità della creatività nell'esecuzione.

3. *L'interpretazione nella musica e nel diritto*

In effetti, lo spazio dell'interprete della musica è e non può non essere naturalmente ampio, mentre lo spazio dell'interprete del diritto rimane stretto, checché si pensi della possibile creatività del giudice.

La ragione è strutturale. Lo spartito è di suo imperfetto perché esprime la traccia della musica ma non la musica. Sicché l'esecuzione musicale beneficia di uno spazio interpretativo sconosciuto al diritto dove il testo della legge formula già le parole da trasferire al caso concreto. E di solito nella musica tanto più si esegue, o si dirige, in modo costruttivo, tanto più l'interprete è apprezzato in quanto tale. Anche se la realizzazione tecnico-formale di una composizione musicale incontra limiti di correttezza, l'interprete ha uno spazio creativo che può orientare a discrezione e veicolare così messaggi finanche opposti: si pensi alla Nona Sinfonia di Beethoven e alla sua funzione rituale di inno ufficiale dell'Unione Europea; ha a che fare per come venne diretta da Wilhelm Furtwängler per il compleanno di Hitler nel 1942 o ancora come veniva intesa da inno nazionale della Rhodesia?

Del resto, la differenza di fondo non è la musicalità: ma è che, a differenza del diritto, la musica non è *logos* e resta di suo evocativa del trascendente.

Di più, a volte la musica si contrappone proprio al *logos* per sostituirlo, come ricorda l'invalso uso politico della musica nel totalitarismo. Per il realismo socialista di Maksim Gorkij, il linguaggio, anche musicale, non

doveva opporre barriere di comprensibilità e Andrej Zdanov, commissario del popolo della cultura, nel 1948 impose al primo congresso dell'Unione dei compositori dell'URSS la risoluzione del Partito Comunista Bolscevico sulla musica che contro il formalismo occidentalizzante imponeva l'ordine tonale, accessibile a tutti (del resto, non diceva Andrej Vyšinskij che «*il diritto è un insieme di regole stabilite dal potere statale in quanto potere della classe che domina la società*»?). E, all'apparente opposto, oggi certe nuove forme di libertà linguistica – ossessivamente ritmiche e senza melodia – si propongono esplicitamente di travalicare il *logos*: fino a sospendere la dignità dell'individuo e ricordando l'Aristotele per cui «*talune forme di musica rendono ignobili*».

Ma qui siamo passati ad altro che al rapporto tra musica e diritto: siamo al rapporto tra musica e potere e ci accorgiamo che la comparazione non è più grammaticale, ma sintetica e perde di senso se non si vuol seguire la piega, solo apparentemente sostanzialistica, di un pensiero aberrante. Fermiamoci dunque alle forme del dover essere, valore e metodo in sé.

Notizie sugli Autori

Filippo ANNUNZIATA è Professore associato di Diritto dei mercati e degli intermediari finanziari, Università Bocconi

Paolo CARPENTIERI è Consigliere di Stato

Giorgio Fabio COLOMBO è Associate Professor of Comparative Private Law, University of Nagoya

Emanuele CONTE è Professore ordinario di Storia del diritto medievale e moderno, Università degli Studi Roma Tre

Marcilio Toscano FRANCA FILHO è Professor of Art Law, Federal University of Paraíba, e Public Prosecutor, Audit Court of Paraíba, Brasile

Marco LIPARI è Presidente di sezione del Consiglio di Stato

Fiona MACMILLAN è Professor of Law, Birkbeck, University of London; Università degli Studi Roma Tre

Geo MAGRI è Assegnista di ricerca in Diritto privato, Università degli Studi di Torino

Alberto ODDENINO è Professore associato di Diritto internazionale, Università degli Studi di Torino

Filippo PATRONI GRIFFI è Presidente del Consiglio di Stato

Eugenio PICOZZA è Professore emerito di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

Giorgio RESTA è Professore ordinario di Diritto comparato, Università degli Studi Roma Tre

Francesco RIMOLI è Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Teramo; Università degli Studi Roma Tre

Giuseppe SEVERINI è Presidente di sezione del Consiglio di Stato

Vincenzo ZENO-ZENCOVICH è Professore ordinario di diritto comparato, Università degli Studi Roma Tre

Il volume costituisce una delle prime indagini a carattere sistematico sui rapporti tra diritto e musica. Tre sono i temi al centro dello studio: qual è l'influenza delle regole giuridiche sulle forme e sui contenuti della produzione artistico-musicale? Qual è l'immagine del diritto riflessa nella tradizione musicale, e in particolare nelle pagine del repertorio operistico e nella musica *pop*? Qual è il contributo che la teoria della musica può apportare alla comprensione del fenomeno giuridico, e in special modo del problema dell'interpretazione? I saggi raccolti nel libro muovono da questi basilari interrogativi per proporre una più ampia riflessione sull'intersezione tra cultura giuridica e cultura musicale, la quale si iscrive idealmente nella corrente di pensiero di "law & humanities".

Giorgio Resta è Professore ordinario di diritto privato comparato presso l'Università di Roma Tre. Condirettore della *Rivista critica del diritto privato* e de *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, è autore di molteplici studi nei campi del diritto privato e del diritto comparato. Tra le sue più recenti pubblicazioni: *Comparare. Una riflessione tra le discipline* (con A. Somma e V. Zeno-Zencovich), Mimesis, 2020; *Le persone fisiche e i diritti della personalità* (con G. Alpa), 2a ed., Kluwer, 2019; *Diritto privato. Una conversazione* (con P. Rescigno e A. Zoppini), il Mulino, 2017; *Dignità, persone, mercati*, Giappichelli, 2014.