



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DEL SANNIO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

**Tesi di Laurea
in
Diritto e Letteratura**

Il silenzio del diritto

Relatore:

Ch.mo Prof.

Felice Casucci

Candidata:

Maria Grazia De Nigris

Matr. 904/000586

ANNO ACCADEMICO 2012/2013

Indice generale

Capitolo 1

La “voce” del diritto attraverso i suoi silenzi.....	3
1.1 Introduzione.....	3
1.2 La polisemia del vocabolo “silenzio”.....	6
1.3 La dicotomia parola-silenzio.....	9
1.4 Superamento del brocardo latino “ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit”.....	12
1.5 Il problema giuridico del silenzio.....	20
1.6 “Il diritto muto”.....	28
1.6.1 Introduzione allo studio degli “atti muti”.....	28
1.6.2 L’“atto muto” nell’ipotesi ricostruttiva di Rodolfo Sacco.....	35
1.7 Nuove prospettive dell’universo normativo: quale mondo abitiamo?.....	39

Capitolo 2

Silenzi giuridicamente rilevanti nell’ordinamento giuridico italiano.....	45
2.1 Introduzione al tema.....	45
2.2 Il valore giuridico del silenzio nelle fonti romane.....	47
2.3 L’importanza della consuetudine, fonte non scritta del diritto.....	52
2.4 Il silenzio della pubblica amministrazione.....	62
2.5 Silenzi processuali.....	69
2.5.1 Il silenzio nel processo civile: “mancata contestazione specifica dei fatti” ex art.115 c.p.c. e “mancata risposta” ex art.232.....	69
2.5.2 Il “diritto al silenzio” dell’imputato.....	75

Capitolo 3

Silenzio e giustizia. L'interpretazione giusletteraria.....	84
3.1 Giustizia letteraria e letteratura giudiziaria.....	84
3.2 La virtù del “giusto mezzo” e le deviazioni della legge. La giustizia della pena capitale.....	89
3.3 La giustizia poetica di Shakespeare.....	95
3.3.1 L'arringa difensiva di Porzia ne <i>Il mercante di Venezia</i> come risposta provocata dall'”oscurità della norma”	97
3.4 La “condanna al silenzio” di Joseph Kafka.....	102
3.4.1 <i>Vor dem gesetz</i> : l'affannosa ricerca della legge e della giustizia.....	108
3.5 L'”Imputato silente” ne <i>La Leggenda del Grande Inquisitore</i> di Dostoevskij.....	112

Capitolo 4

Silenzio e Musica.....	121
4.1 La nascita di Law and The Humanities.....	121
4.2 Le radici del “nomos”: testimonianza di un'antica connessione fra Diritto e Musica.....	123
4.3 Il problema interpretativo.....	130
4.3.1 Interpretazioni a confronto: giuridica e musicale.....	135
4.3.2 Grafia musicale e testo giuridico: i più recenti sviluppi.....	139
4.3.3 Interpretare il silenzio: alla ricerca della “ratio” della legge e dell'”animus” del compositore.....	145
4.4 Considerazioni conclusive.....	150
Bibliografia.....	152

La riflessione sul silenzio del diritto ha come obiettivo quello di delineare i 'vestimenta' del silenzio in un percorso che prima facie, scompone il contegno tacito, indagandone la polisemia e l'intrinseca ambiguità. Lo stile, la retorica, l'interpretazione, tutto ciò che attiene al linguaggio e alle sue problematiche, possono considerarsi strumenti tanto del giurista quanto dello scrittore. Si delinea quindi una relazione biunivoca in cui un campo è di ausilio all'altro per l'indagine e la descrizione della realtà. L'ambiguità o polisemia, intesa come una pluralità di significati, è un fenomeno intrinseco al fatto linguistico, alla testualità e alla comunicazione. Essa si rinviene nella indeterminatezza, nella vaghezza, nell'oscurità semantica della norma, nei suoi "silenzi".

Tra le possibili concezioni del silenzio merita, in prima battuta, annoverare quella che riconosce il silenzio come vuoto comunicativo, assenza. Da un lato esso è inteso come non dire, interruzione o sospensione del discorso. Dall'altro esso è considerato una cifra dell'indicibile, di ciò di cui non è possibile parlare. Si tratta, a ben vedere, di due facce della stessa medaglia, perché sia nell'uno che nell'altro caso, cioè sia come non dire che come non dicibile, esso viene pur concepito. Tuttavia non sempre il silenzio è silenzio, ovvero vuoto di comunicazione così come non sempre la parola è vera comunicazione, ma è un apparente parlare, un apparente comunicare. Da questo punto di vista il silenzio viene ad essere comunicazione fittizia, pseudo-comunicazione, che portata alle estreme conseguenze si configura come patologica. Un caso a parte, è quello della "comunicazione silenziosa", che avviene senza che una parola sia pronunciata, da una persona a un'altra, grazie alla intermediazione di alcune di esse, che svolgono il ruolo di trasmettitori e che possono suscitare negli altri forze straordinarie come il dono di guarire, la telepatia.

C'è un altro modo di concepire il silenzio: come spezzatura e stacco in una dialettica di pieni e di vuoti, in un intreccio di luci e ombre. Nell'ottica appena tracciata, il silenzio è inteso come esperienza del limite. Il tema del "limite" è ampiamente affrontato nella filosofia di Wittgenstein, che interpreta la questione come necessità di tracciare una linea di demarcazione tra quel che si può esprimere con il linguaggio (e quindi pensare) e quel che si può mostrare, tra ciò di cui si può parlare e ciò di cui si deve tacere. Il carattere maieutico del silenzio traspare, invece, dalle parole di Massimo Baldini, filosofo italiano che si è dedicato in particolare alla filosofia del linguaggio: "il silenzio apre nuove dimensioni

alla realtà,ci rende consapevoli che il dicibile,ciò che può essere detto,non è poi tutto,ci rende consapevoli del fatto che i nostri problemi stanno al di là del linguaggio.

La dicotomia moderna tra linguaggio e silenzio,tra esprimibile ed inesprimibile,anziché ridurre,ha amplificato la portata del rapporto parola e silenzio. Nella storia del pensiero contemporaneo il linguaggio assurgeva a una posizione centrale con tendenze onnicomprensive dell'universo culturale,con la crescente fiducia nel linguaggio e,quindi,nella ragione.Nella filosofia contemporanea,invece,andava sempre più diffondendosi "solo ciò che non si può spiegare", ovvero la consapevolezza della scissione tra linguaggio e mondo,con il conseguente tramonto della possibilità del linguaggio sia di esprimere la realtà in modo univoco,totale e oggettivo,sia di rispondere significativamente ai problemi vitali dell'uomo.Pertanto si allarga a dismisura l'area dell'inesprimibile e la sua importanza esistenziale.Il silenzio dunque,si colloca ai limiti del dicibile,sia nel senso di "non parola",sia come sfondo della parola,rispetto al quale la parola stessa non è altro che l'immagine emergente.Da questa prospettiva,il silenzio è molto di più che un buco o un vuoto di comunicazione.Esso si pone,invece,come qualcosa da interpretare e da scoprire,come una forma possibile di comunicazione autentica,come un "dire" particolare,carico di una segreta eloquenza.

La presa d'atto di un panorama normativo,svincolato dalla rigidità di un'intepretazione letterale e da un'incontrovertibile adesione alla *voluntas* legislativa ,riconduce ad un pluralismo di valori sul piano culturale,sociale,antropologico,che si rispecchia di conseguenza sul piano giuridico.Si richiama l'attenzione del giurista,in vista del superamento del brocardo latino "Ubi lex voluit dixit,ubi noluit tacuit",su una serie di elementi che rappresentano,idealmente,un percorso di analisi,in primo luogo,ricostruttiva del brocardo in questione e ,in una seconda fase,de-costruttiva,portando l'operatore di diritto al suo definitivo superamento.L'analisi dell'esperienza silente sul piano giuridico necessita di essere preceduta da alcune considerazioni inerenti la discussione che animò parte della dottrina italiana sulla questione del silenzio dal 1885 in poi,ovvero dagli studi dello Scialoja sui negozi giuridici, che hanno rappresentato la base per la successiva evoluzione degli studi,ed hanno avuto il merito di provare che due sono in sostanza le strade praticabili dall'interprete. La prima soluzione possibile è quella di fare del silenzio una *quaestio facti*,da cui discende l'opinione che il silenzio,in sé

e per sé, non può mai assurgere al grado di ‘manifestazione di volontà’, a meno che l’ordinamento non permetta di individuare il silenzio come tale (si pensi al silenzio-assenso o al silenzio-rifiuto della pubblica amministrazione, quali ipotesi di silenzio con un significato giuridico predeterminato). In questa impostazione, che viene indicata come ‘tesi della casistica’, ci si arrende, in un certo senso, all’ambiguità fenomenologica del silenzio, negando la possibilità di una teoria del silenzio, sulle tracce dell’enunciato pauliano ‘qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est non negare’; l’interprete non può, dunque, far altro che procedere alla catalogazione casistica dello *ius singulare*. La seconda via praticabile è quella di considerare invece il silenzio una *quaestio iuris*, optando per la tesi della manifestazione di volontà ‘modesta’ o ‘meno piena’, che si verificherebbe da parte del tacens; strada certamente più rischiosa della prima tanto sul piano storico, quanto sul piano dogmatico, perché induce alla tentazione-fallace di sfuggire alla pluralità casistica, per catalogare il ‘fatto’.

Il funzionamento di un sistema giuridico non può essere spiegato limitando l’analisi ai soli dati espliciti, ai testi dotati di una certa autorità così da lasciar fuori regole che, per quanto non scritte, possono svolgere un ruolo importante nella logica del sistema. Da qui la contrapposizione tra regole scritte e regole non scritte, verbalizzate e non verbalizzate. E’ da ricondursi a Rodolfo Sacco il merito di aver denunciato il privilegio dell’atto linguistico verbale, nella filosofia dell’atto giuridico, sull’atto muto. L’autorevole autore introduce il paradigma fino ad allora inedito: atto parlato (parlante) vs. atto muto. Nella sua antropologia giuridica, Sacco traccia una macrostoria del diritto. La prima fase coincide proprio con il diritto muto: si tratta di un diritto senza legislatore, senza giuristi, senza stato, senza linguaggio, senza magia. In questa prospettiva del diritto, l’agire giuridico è atto muto. Lo studio elaborato da Sacco è stato oggetto di successivi sviluppi, da parte di studiosi che, partendo dalle premesse fondate dall’eminente studioso torinese, hanno successivamente argomentato e arricchito. Paolo Di Lucia, nel suo saggio “Il linguaggio dell’atto muto”, partendo dalla presa d’atto della eterogeneità degli atti muti enumerati da Sacco, ne individua tre dicotomie:

1) Atti muti che presuppongono un codice deontico vs atti muti che non presuppongono un codice deontico;

2)Atti *essenzialmente* muti vs atti *accidentalmente* muti;

3) Atti muti vs atti semantici non-verbali.

4)Atti muti cerimoniali e atti muti attuativi di un rapporto.

La grandezza di una civiltà giuridica viene misurata sulla base della ricchezza del *nomos* nel quale si situa e che,allo stesso tempo,contribuisce a formare. Lo spazio giuridico pertanto,appare popolato da molteplici universi normativi:Robert Cover , peculiare figura di giurista e di intellettuale nel mondo accademico americano,mostra come ogni *nomos* possa essere compreso secondo due modalità ideali di organizzazione. Tra le varie narrazioni e le forme paradossali che possono integrare l'universo normativo,si colloca quella silente.

La contestualizzazione del "silenzio" in un quadro normativo variegato e pluralista risulta un passaggio imprescindibile ai fini di un'ulteriore momento di riflessione,che appunto,si concentra sulla rilevanza giuridica del "silenzio" in ambito ordinamentale. Il problema del silenzio viene perciò spesso affrontato nel campo giuridico con particolare attenzione al contesto delle circostanze nelle quali, se il silenzio assume un significato sincero della volontà del soggetto, nella fattispecie in cui lo stesso avrebbe dovuto o potuto parlare, esso produce effetti giuridici.

Al di là della discussione inerente la presunta esistenza di un principio di carattere generale,nelle fonti romane è ravvisabile una casistica significativa di espressioni di "silenzio" giuridicamente significative:tra le più risalenti testimonianze,và annoverata quella ciceroniana nel terzo libro del *De officiis*,ma non mancano ipotesi di "silenzio" con un valenza giuridica determinata,nell'ambito dei rapporti familiari,nel processo e nel campo della c.d.giurisdizione volontaria.

Una visione realistica della realtà giuridica non può non riconoscere che la consuetudine,fonte non scritta del diritto,anche negli ordinamenti moderni,ricopre uno spazio imprescindibile e ben più ampio di quello che le assegna il legislatore.La dottrina ha spesso evidenziato come in molti settori del diritto,regole di origine consuetudinaria siano pacificamente applicate,a prescindere da qualsiasi richiamo legislativo,e talvolta nonostante la loro dubbia compatibilità con espresse previsioni di legge.

L'attuale ordinamento giuridico conosce varie figure di silenzio con un significato giuridico predeterminato. È l'ipotesi del silenzio della Pubblica amministrazione che, negli odierni rapporti con il privato cittadino, può assumere valore significativo (di silenzio-assenso o di silenzio-rigetto) oppure un valore di rifiuto di provvedere (silenzio-inadempimento). Il silenzio – nell'accezione di «silenzio significativo», perché sostitutivo del provvedimento espresso, e nella declinazione di «silenzio assenso» – costituisce un modulo di semplificazione dell'azione amministrativa, divenuto la regola nei procedimenti avviati ad istanza di parte a seguito dell'entrata in vigore della legge 7 agosto del 1990 n. 241.

L'esistenza di un effettivo “diritto al silenzio” è riconosciuta sia nell'odierno processo civile che in quello penale. Sul piano processualcivilistico, si segnala l'esistenza di due norme: l'art. 115 c.p.c. e l'art. 232 c.p.c.. Secondo l'art. 115 c.p.c., la ‘mancata contestazione specifica’ dei fatti narrati dalla controparte, consente al giudice di porre a fondamento della decisione il fatto non contestato. Ciò si coordina perfettamente con l'obbligo di verità, in quanto, nel caso in cui il fatto riferito da una delle parti corrisponda al vero, sarebbe del tutto superfluo imporre all'altra un obbligo di ammissione, o addirittura, di confessione dello stesso. Pertanto, anche al fine di evitare inutili formalismi, in relazione ai fatti affermati dall'avversario sussiste senz'altro una legittima facoltà delle parti di rimanere in silenzio, atteso che tale comportamento si riferisca a fatti appartenenti al *thema decidendum* della causa. Proseguendo l'analisi nel solco dell'istruzione probatoria del processo civile, si pone all'attenzione un'ulteriore norma: l'art. 232 c.p.c.. La mancata risposta, un tempo denominata *ficta confessio*, è espressamente regolata dall'art. 232 c.p.c. che, nel chiudere la disciplina della confessione giudiziale e dell'interrogatorio formale, considera l'eventualità che questo non possa aver luogo perché la parte non si presenti o, comparendo, rifiuti di rispondere alle domande formulate dall'avversario sui fatti di causa, stabilendo nel primo comma che, ove ciò avvenga senza giustificato motivo, il collegio “valutato ogni altro elemento di prova, può ritenere come ammessi i fatti dedotti nell'interrogatorio”.

Quello del “diritto al silenzio” rappresenta uno dei temi più affascinanti e dibattuti nella storia del processo penale, per un duplice ordine di ragioni. Da una parte, esso è un indicatore estremamente significativo per individuare i valori di fondo di un determinato assetto processuale, essendo posto a

tutela della libertà morale dell'imputato. Dall'altra, il diritto al silenzio è strettamente correlato alla posizione che l'accusato, nell'ambito di un procedimento penale, assume nei confronti dell'autorità, «sotto il particolare profilo dei poteri esercitabili da quest'ultima in ordine alle opzioni (di parlare o di tacere) del primo». Il cammino che ha condotto all'affermazione di un "diritto al silenzio" per l'imputato è stato lento e difficile: le fonti testimoniano una totale negazione di garanzie nei confronti dell'imputato che sceglieva di non parlare e l'assurdità di un sistema che conferiva arbitrariamente a quel silenzio il significato di tacita confessione. La tutela del diritto al silenzio apprestata dal nostro ordinamento è, quindi, diretta conseguenza anche del riconoscimento dato alla libertà morale: quest'ultima impone la necessità di strutture processuali atte a garantire un'adeguata tutela in sede di formazione della volontà individuale, intesa anche e soprattutto come assenza di qualsiasi forma di coartazione fisica e psichica della persona sottoposta a procedimento penale, il cui apporto alla ricostruzione del fatto deve essere frutto di un'iniziativa informata, consapevole e spontanea rispetto alla vicenda processuale.

La contestualizzazione del silenzio, alla luce delle circostanze del caso, che possono attribuire al contegno tacito uno specifico significato, si rende necessaria perché il diritto è una professione, in quanto ancorato alla realtà. La letteratura, invece, è un'arte. La discussione inerente il confronto tra le due discipline, sarà perciò tanto più fruttuosa, quanto più se ne ricorderanno le differenze e peculiarità. L'idea di pensare al diritto in termini letterari è stata coltivata da numerosi studiosi a partire dall'assunto che sia fecondo confrontare il diritto con altre discipline, per metterne in luce aspetti di rilievo. Ciò che ne legittima un approccio comparativo, è il loro comune interesse per i problemi del linguaggio: struttura, retorica, ambiguità, interpretazione e ricerca del significato veicolato dai segni linguistici. Le problematiche inerenti la incapacità della parola di esprimere da sola la realtà in modo univoco, oggettivo ed onnicomprensivo sono strumenti tanto del giurista quanto dello scrittore. Ad occuparsi della connessione fra mondo giuridico e mondo letterario sono due diversi approcci: l'approccio che studia il diritto nella letteratura (*Law in Literature*), rilevando come i testi letterari contengono riferimenti al concetto di giustizia, oppure a norme, processi, indagini giudiziarie, e l'approccio che studia il diritto come letteratura (*Law as Literature*), in altre parole la stilistica giuridica, il consolidarsi del lessico all'interno della prosa giuridica, evidenziando le qualità estetiche e

letterarie del diritto. Sulla scia del primo approccio, l'oggetto della presente analisi è rappresentato da grandi opere di maestri letterari quali Franz Kafka, William Shakespeare, Fëdor Dostoevskij, che contengono molteplici significati giuridici, e attraverso un'attenta lettura dei testi, vi si ritrova anche la tematica del silenzio. Ne *Il processo*, il romanzo incompiuto di Franz Kafka, ciò che risulta con più evidenza è la completa esclusione dell'imputato da tutto quanto concerne l'andamento processuale nonché la privazione delle più semplici garanzie processuali. Il senso di inquietudine per un sistema che "condanna in silenzio" e per una legge che si "cela" abilmente, nell'insistente ma invano tentativo di raggiungerla, sono tematiche presenti anche nel famoso apologo intitolato *Davanti alla legge*, primo frammento de *Il processo*, poi stralciato e pubblicato autonomamente. Sia l'uomo di campagna di *Davanti alla legge*, che Josef K., protagonista del romanzo, saranno costretti a vivere in un'attesa indefinita e paralizzante che finirà per schiacciare le loro stesse vite. L'incapacità dell'uomo di campagna di superare il guardiano, che impersona il diritto vivente, e l'incapacità di K. di scoprire l'accusa rivolta contro di lui, è anche la metafora della difficoltà dell'uomo comune di capire a legge e i suoi meccanismi e dell'angoscia che nel processo attanaglia le parti che si scoprono impotenti di fronte al loro stesso destino, dunque l'uomo, nella sua affannosa ricerca della legge e della giustizia.

L'ambiguità del silenzio la troviamo nella legge che è spesso al centro del teatro shakespeariano, e più in particolare, delle vicende tragicomiche de *Il mercante di Venezia*, dove ad essere portate in scena sono le contraddizioni sociali e le questioni legali ad esse connesse. L'oscurità semantica della clausola prevista come penale nel contratto stipulato da Antonio, il mercante che dà il nome al dramma, e il ricco ebreo Shylock, farà da sfondo al talento di Porzia. Quest'ultima, istruita da suo cugino, l'illustre giurista Bellario e travestita da avvocato, sarà ammessa dal Doge alla corte di Venezia, dove le brillanti doti ermeneutiche, le assicureranno la fama di *woman lawyer* nei secoli e la vittoria nel processo. La fedele adesione alla lettera della legge mostrata da Shylock si contrappone all'eccezionale talento sfoggiato da Porzia, che è creato dal silenzio della norma e che offrirà al giovane avvocato la possibilità di non essere nel vero ma l'aver la forza argomentativa e persuasiva sufficiente a sembrarlo. Una sola libbra di carne è stata chiesta come penale. Non in più, non in meno. Di sangue non si fa menzione nel contratto. Sarà allora in grado Shylock di estrarre dal corpo di Antonio una sola libbra di carne, quella più vicina al cuore, senza versare una goccia di sangue, e senza

attentare la vita? Ad essere in gioco non è solo la vita del mercante ma l'incolumità stessa della giustizia. E Porzia rende, col suo artificio linguistico, evidenti le reali intenzioni del creditore, trasformandolo così da querelante in una causa civile ad imputato in un processo penale.

L'ambiguità del silenzio torna, infine, nella grande tradizione letteraria russa e in particolare, nella *Leggenda del Grande Inquisitore*, dove nel processo a Gesù che Ivan Karamazov va immaginando, l'accusatore è il Grande Inquisitore, l'imputato è Gesù. La visione religiosa dostoevskijana, lascia spazio al dubbio e al mistero, che di fronte alla loquacità incalzante del Grande Inquisitore, si manifesteranno col silenzio assoluto di Cristo. Sorprendente ed emblematico il finale: un bacio sarà l'unica risposta di Cristo alla veemente disamina del suo accusatore. Un bacio come un 'silenzio-assenso' al Grande Inquisitore o come "assoluzione"? O ancora, il silenzio di Cristo come segno della supremazia della giustizia divina al cospetto della quale, il diritto degli uomini, da sempre afflitti dai medesimi problemi, mostra il suo limite? Non si sa. Forse, in quel bacio, tutta la vicenda cristiana acquista un suo senso e una sua ragione, paradossale ma non impossibile: sta lì a dimostrarci che è possibile dischiudere un respiro di verità e di libertà anche nella logica apparentemente ferrea del potere.

Ad ulteriore riprova della sempre più spiccata tendenza allo studio del fenomeno giuridico nel più ampio ambito delle scienze umanistiche, nonché dell'interesse all'interconnessione delle scienze giuridiche con i diversi settori dell'arte, segnaliamo la nascita, nel 2008, dell' *Italian Society for Law and Literature (ISLL)*, con sede presso l'Università di Bologna. Obiettivo principale dell'ISLL è quello di promuovere la ricerca nell'ambito degli studi di Diritto e Letteratura ma anche di Diritto e Musica, Diritto e Cinema, Diritto e Arte, insomma tutto quello che è riconducibile al settore denominato *Law and The Humanities*. Un confronto che lo sguardo esterno e la sensibilità artistica, in questo caso espressa nella musica, riesce a cogliere suggerendo una lettura critica del rapporto tra diritto e realtà, ma anche immaginativa del diritto e della sua funzione creativa. La complicità dei due ambiti è testimoniata, in primis, dall'analogia tra "nomos giuridico" e "nomos musicale", impressa nell'etimologia del termine "nomos" che, ci ricorda Platone, oltre al significato di "legge", aveva anche quello di "canto". E' nelle forme espressive originarie del diritto nella cultura greca che si

rintracciano le testimonianze più profonde della contaminazione fra Diritto e Musica, in un percorso caratterizzato dal forte nesso tra il canto ispirato dalle Muse e l'arte di legiferare. D'altronde sono molte le fonti poetiche che si soffermano sul canto ispirato dalle muse come la qualità più importante di un sovrano ideale, o altre testimonianze che informano sulla tradizione diffusa dei legislatori di farsi istruire dai poeti o di cantare le leggi.

Può la musica dirci qualcosa sul diritto, ed in particolare, sull'interpretazione giuridica? Uno studio moderno sui rapporti tra Diritto e Musica, condotto nel nord America da Jack M. Balkin e Sanford Levinson mostra come la musica, al pari del diritto, costituisca una 'disciplina performativa'. Come il giurista, anche il musicista deve risolvere problemi ermeneutici di non poco conto e, a seconda di "come" verranno affrontati, si avrà un risultato coerente, originale, convincente, o al contrario incoerente, banale, non persuasivo. Al pari del linguaggio giuridico, è il sistema della notazione musicale: dei suoni troviamo nella pagina una sola certa *disposizione* (ovvero "l'altezza"), ma tutto il resto, dai valori di durata delle note alla loro intensità dinamica, all'accentuazione ritmica, al colore e via discorrendo, non è mai determinato in maniera assoluta. Assume così importanza basilare l'insostituibile ruolo dell'interprete.

La più importante presa di coscienza della contiguità del modello ermeneutico giuridico e di quello musicale è avvenuta simultaneamente in Italia e negli Stati Uniti. Apparve nel 1947 un saggio di Jerome Frank intitolato *Words and Music: Some Remarks on Statutory Interpretation*, dove egli riassume innanzitutto tre dati fondamentali: la strutturale ambiguità ed incompletezza del linguaggio legislativo, l'inevitabilità del ricorso a standard vaghi e flessibili e l'ineliminabile incertezza dell'attività di accertamento dei fatti. Ciò si traduce nella imprevedibilità dell'interazione tra legislatore e giudice. Nel raffronto, l'autore evidenzia come il legislatore, al pari del compositore, non può farcela da solo (*cannot help itself*), ma deve delegare la funzione esecutiva ad altri soggetti, il giudice e l'esecutore, che muovono da un testo ed interagiscono con uno spazio di individui-interpreti più ampio, per perseguire un accettabile risultato esecutivo. Il giudice, più del concertista, gode di uno spazio maggiore o minore, ma sempre ineliminabile, di libertà interpretativa. Libertà non sfrenata, ovviamente.

Un aspetto singolare dell'oggetto dell'interpretazione, che ci consente di siglare un nuovo, interessante confronto fra diritto e musica, è il silenzio. Il silenzio, in una partitura, è rappresentato sopra ogni cosa da un grafema: la pausa musicale. Di essa non esiste una facile lettura, una immediata comprensione ed "esecuzione". Bisogna sapere e capire come "eseguire il silenzio". Il silenzio è, nella musica, manifestazione di volontà. La pausa è voluta dal compositore, non meno della nota che segue. Nella pausa c'è attesa, incertezza; il silenzio in essa espresso ha valore e potenzialità. Allo stesso modo della grafia musicale anche all'interno del discorso giuridico riscontriamo elementi non definiti, qui esemplificabili con il richiamo alle *clausole generali* o ai *concetti giuridicamente indeterminati* rintracciabili nelle disposizioni normative, le quali fissano così principi generali la cui determinazione nel caso specifico è lasciata all'attività interpretativa posta in essere dalla giurisprudenza, la quale di volta in volta adegua il significato di un significante vago o ambiguo in modo tale da riconnettere la norma tratta dalla disposizione ai valori ed agli interessi contingentemente presenti nella realtà sociale in cui troverà applicazione. Al di là delle analogie e similitudini, ci sono tuttavia delle differenze su cui è opportuno riflettere. La prima, è che l'interprete musicale è ad un tempo più svantaggiato e più avvantaggiato del collega: è più svantaggiato perchè non ha a disposizione una norma come, per esempio, l'art. 12 delle preleggi che gli fornisca un metodo, una bussola e, insomma, bene o male, la sicurezza quanto meno di una direzione lungo la quale orientare la propria scelta interpretativa. E' più avvantaggiato perchè non è vincolato a quei criteri propri del civilista, attraverso i quali egli giunge a una *ratio legis* più congrua rispetto alle finalità pratiche: è libero di compiere la scelta interpretativa che riterrà più opportuna, attingendo ai criteri che in base alla sua cultura, alla sua sensibilità, alla sua visione dell'arte e del mondo, alla sua più o meno fedele adesione o alla sua rivolta rispetto ad una piuttosto che ad un'altra autorevole tradizione interpretativa, riterrà preferibile adottare, con il solo limite della compatibilità tecnica della sua scelta con il testo da interpretare. L'altra differenza attiene al "percorso": nel diritto, questo procede dalla norma alla sua applicazione, attraverso la fase dell'interpretazione; nella musica, procedendo dal testo e dalla sua interpretazione, esso non si arresta con l'esecuzione dell'opera. In tale prospettiva il circolo saussuriano si altera in una prospettiva che ingloba necessariamente il cuore e la mente dell'ascoltatore.

BIBLIOGRAFIA

AGO A., *Scienza giuridica e diritto internazionale*, Padova, 1950

ANDERS G., *Kafka, Pro e contro. I documenti del processo*, trad. it., FERRARA, 1989

ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1954

ARENDT H., *The Life of the Mind*, New York-London, 1978

BALDINI M., *Le parole del silenzio*, Torino, 1986

BARENBOIM D., *Paralleli e paradossi. Pensieri sulla musica, la politica e la società*, a cura di P. Budinich, Milano, 2008

BORSARI L., *Il codice italiano*, Messina, 1930

BERGER P.- LUCKMANN T., *La realtà come costruzione sociale*, Bologna, 1969

BERGONZINI G., *Silenzio-assenso ed effetti della domanda dell'interessato: riflessioni critiche*, in www.giustamm.it, 2012

BETTI E., *Teoria generale dell'interpretazione*, 1955

BIGLIAZZI GERI L., *L'interpretazione*, Milano, 1994

BISCARDI A., *Lezioni sul processo romano antico e classico*, Torino, 1968

BOBBIO N., *La consuetudine come fatto normativo*, Padova, 1942

BOBBIO N., *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in *Riv. Trim.*, 1950

BOHANN N. E STANOWICZ L., *The issue of negative evidence: adult responses to children's language errors*, in *Developmental Psychology*, 1988

BONFANTE P., *Il silenzio nella conclusione dei contratti (II studio)*, in *Riv. di diritto commerciale IV*, 1909

BORGNA G., *Del silenzio nei negozi giuridici*, Cagliari, 1901

BORSARI L., *Il codice italiano*, Messina, 1930

BROD M., *Franz Kafka. Eine Biographie*, Frankfurt am Main, 1963

CALAMANDREI P., *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, in *ID, Opere giuridiche*, I. Napoli, 1965

CAMMARATA A.E., *Formalismo e sapere giuridico*, Milano, 1993

- CAMUS A., *Riflessioni sulla pena di morte*, trad.it. di Giulio Coppi, Milano, 1993
- CARDOZO B., N., *Law and literature and other essays and addresses*, Fred B. Rothman & Co, 1986
- CARNELUTTI F., *Lezioni*, Milano, 1933
- CARNELUTTI F., *Il problema della pena*, Roma, 1945
- CARNELUTTI F., *Lezioni sul processo penale*, vol. II, Roma, 1947
- CARRATTA A., *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995
- CASELLA A., *Interpretazione e interpreti*, in A.A.V.V., *Il libro della musica*, Firenze, 1940
- CASUCCI F., *Diritto e Letteratura* in F.CASUCCI (a cura di), *Diritto di parola*, Napoli, 2010
- CATTANEO M., *Suggerimenti penalistiche in testi letterari*, Milano, 1992
- CERRI G., *Legislazione orale e tragedia greca*, Napoli, 1979
- CHIASSONI P., *L'interpretazione dei documenti legislativi: nozioni introduttive*, in M.Bessone (a cura di) *Interpretazione e diritto giudiziale. I. Regole, metodi e modelli*, Torino, 1999
- CHIOVENDA G., *Principi*, Napoli, 1928
- CHOMSKY N., *Knowledge of language: its nature, origin, and use*, New York, 1986
- CIATTI, *Il bagaglio "innato" del giurista: un'ipotesi di lavoro*, in AA.VV., *Il diritto privato dell'Unione europea-temi e questioni*, a cura di F.Casucci, Napoli, 2007
- CIONE E., *Problemi di estetica musicale. Logos*, 1938
- CITATI P., *Kafka*, Milano, 1987
- CONTE A.G., *Saggio sulla completezza degli ordinamenti giuridici*, Torino, 1962
- CORDERO F., *Procedura penale*, Milano, 2003
- CORRADI E., *Il discernimento tra silenzio e parola*, in "Atti del convegno", Trento, 1987
- COSSUTTA M., *Sull'interpretazione della disposizione normativa e sui suoi possibili rapporti con l'interpretazione musicale*, in *Tigor: rivista di scienze della comunicazione*, Università degli Studi di Trieste, a. III, n. 1, 2011
- COVER R., *Justice Accused*, New Haven, 1975
- COVER R., *Nomos e narrazione*, a cura di GOLDONI R., Torino, 2008

- GARET R., *Meaning and Ending*, in "Yale Law Journal", 1987
- D'AMATO A., *La letteratura e la vita del diritto*, Milano, 1936
- DE GIOVANNI, *Fatto e valutazione nella teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1958
- DI LUCIA P., *Il linguaggio dell'atto muto*, in "La dimensione tacita del diritto", a cura di R.CATERINA, Napoli, 2009
- DI LUCIA P., *Normatività. Diritto, linguaggio, azione*, Bologna, 2006
- DINOUART J., A., "L'art de se taire", Parigi, 1771, trad.it. a cura di Chiara Bietoletti, Palermo, 1979
- DON JACKSON D., *Pragmatics of Human Communication*, New York, 1967; trad.it.: *Pragmatica della comunicazione umana*, Roma, 1971
- DONATI D., *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico*, Milano, 1910
- DONATUTI G., *Il silenzio come manifestazione di volontà*, in *Studi Bonfante*, IV Milano, 1930
- DOSTOEVSKIJ F., *l'Idiota*, Roma, 1998
- DOSTOEVSKIJ F., *I fratelli Karamazov*, trad.it., Torino 2005
- DOSTOEVSKIJ F., *Il grande inquisitore con una riflessione di Gherardo Colombo, Il peso della libertà*, trad.it. di Serena Vitale, Milano, 2010
- ECO U., *L'irrazionale ieri e oggi*, in "Alfabeta", 1987
- FERRARA F., *Trattato di diritto civile*, Roma, 1921
- FERRARI U., *La questione del silenzio e il diritto penale*, Torino, 1934
- FERRINI C., *Pandette*, Torino, 1908
- FRANCAVILLA D., *Diritto e conoscenza non linguistica. Osservazione su origine, trasmissione e diffusione delle regole*, in *La dimensione tacita del diritto*, R.CATERINA, Napoli, 2009
- GABBA G., F., *Del silenzio nel diritto civile*, in "Nuove questioni di diritto civile", Torino, 1905
- GARET R., *Meaning and Ending*, in "Yale Law Journal", 96, 1987
- GATTI A., *Del problema dell'interpretazione musicale*, Rassegna musicale, 1930
- GIOVAGNOLI R., *I silenzi della Pubblica Amministrazione dopo la L. n. 80/2005*, Milano, 2005
- GOMES PEREIRA P., *Antropologia e diritti umani, tra il silenzio e la voce*, Antrocom 2005- vol 1-n.

GORETTI M.,S.,*Il problema giuridico del silenzio*,Milano,1982

GOSTOLI A.,*Terpander, Veterum testimonia collegit. Fragmenta edidit*,Edizioni dell'Ateneo,Roma,1990

GRAZIADEI M.,*La legge,la consuetudine,il diritto tacito,le circostanze in La dimensione tacita del diritto*,diretto da R.CATERINA,Napoli,2009

GRAZIOSI G., *L'interpretazione musicale*,Torino, 1967

GREVI V., "Nemo tenetur se detegere". *Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel procedimento penale italiano*,Milano,1972

GREVI V., *Le «dichiarazioni rese dal coimputato» nel nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991

GREVI V.,*Il diritto al silenzio dell'imputato sul fatto proprio e sul fatto altrui*, 1998, in ID., *Alla ricerca di un processo penale «giusto». Itinerari e prospettive*,Milano, 2000

GRIFFO M.,*Volontà delle parti e processo penale*,Napoli,2008

GUASTINI R.,*L'interpretazione dei documenti normativi*,Milano,2004.

GUASTINI R.,*Il diritto come linguaggio*,Lezioni.,Torino,2006

GUIRDHAM,*La communication silencieuse*,Paris,1972

HRUSCHKA J.,*La comprensione dei testi giuridici* ,traduzione di R.DE GIORGI,Camerino-Napoli,1983

IUDICA G.,*Interpretazione giuridica e interpretazione musicale*, in "*Rivista di diritto civile*", n. 3, 2004

IRTI N.,*Formalismo e attività giuridica*,in *Riv.dir.civ.*,Padova,1997

JACKENDOFF R.,*Foundation of language,brain,meaning,grammar, evolution*,Oxford,2002

JAKOBSON R.,*Saggi di linguistica generale*,Milano,1966

JASPERS K.,*Psicopatologia generale*,a cura di R.Priori,Roma 1971

JHERING R.VON,*Der Kampf um's Recht.(La lotta per il diritto)*,1872,P.PIOVANI(a cura di),trad.it. di R.MARIANO,Bari,1960

JELLAMO A.*Il cammino di Dike,l'idea di giustizia da Omero a Eschilo*, Collana Saggi,Scienza e Filosofia,2005

KAFKA F.,*Davanti alla legge*, in *Racconti*, Milano 1970

KAFKA F.,*Il processo* ,trad.it.A.RAJA,Milano,2004

- KELSEN H., *La dottrina pura del diritto*, a cura di M.G.LOSANO, Torino, 1966
- LASTSTONE S., *The pursuit of the counter-text*, in "Harvard Law Review", 106, 1993
- LAURENTANO B., *Il linguaggio silenzioso*, in "Il silenzio come manifestazione di autenticità esistenziale", in Atti del convegno "Il silenzio e le parole", Trento, 1987
- LEVENTHAL H., *Law and Literature: the unique relation*, in <<Rutgers law review>>, 1979, XXXII
- LINCIANO R., <<Is that the law?>>: *la farsa giustizia di Porzia nel Mercante di Venezia*, ISLL Papers-Essays
- LOCATELLI A., *L'Eloquenza e gli Incantesimi: Interpretazioni Shakespeariane*, Milano, 1988
- LOMBARDI VALLAURI L., *Norme vaghe e teoria generale del diritto in Ars Interpretandi*, 1998
- LOMBARDO A., *Introduzione a W.Shakespeare, Il mercante di Venezia*, Milano, 1992
- MARISI F. "Ermeneutica giuridica ed ermeneutica musicale: una proposta di comparazione", ISLL Papers-Essays
- MARTINES T., *Diritto costituzionale*, Milano, 2007
- MAURIELLO L., *Se il Silenzio è d'obbligo*, in F.CASUCCI, *Il silenzio del diritto*, Napoli, 2010
- MAURIELLO F., *Il silenzio comunicativo della musica: le qualità del silenzio*, in F.CASUCCI, *Il silenzio del diritto*, Napoli, 2010
- MAZZA O., *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, 2004
- MCCLINTOCK A., *753 a.C. L'anno zero del diritto*, in *Diritto di parola*, a cura di F.CASUCCI, Napoli, 2009
- MICHELI G., A., *L'onere della prova*, Padova, 1942
- MILA M., *L'esperienza musicale e l'estetica*, 1973
- MITTICA M., P., *Diritto e Letteratura in Italia, Stato dell'arte e riflessioni sul metodo*
- MONTESANO L., -ARIETA G., *Diritto processuale civile*, Torino, 1997
- NEGRI G., *Appunti sull' 'indefensio' nella 'condictio certae pecuniae ex lege Rubria'*, in *Atti del III Conv. Di studi Veleiati*, Milano, 1977
- NEWMAN K., *Portia's Ring: Unruly Women and Structures of Exchange in "The Merchant of Venice"*. *Shakespeare Quarterly*, 1987
- NUSSBAUM M., *La fragilità del bene. Fortuna ed etica nella tragedia e nella filosofia greca*, Bologna 1986

- NUSSBAUM M.C., *Giustizia poetica. Immaginazione letteraria e vita civile* a cura di E. Greblo, Milano, 2012
- OST F., *Mosè, Eschilo, Sofocle: all'origine dell'immaginario giuridico*, Bologna, 2004
- OTTO W.F., *Theophania*, Genova, 1996
- PACCHIONI G., *Il silenzio nella conclusione dei contratti*, in "Rivista di diritto Commerciale", 1908
- PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996
- PAREYSON L., *Estetica. Teoria della formatività*, Milano, 2002
- PARENTE A., *Critica e storiografia musicale: premesse metodologiche*, in "La Rassegna Musicale", n. 5, 1930
- PATANE' V., *Il diritto al silenzio del'imputato*, Torino, 2006
- PENNINO F., *L'interpretazione nel movimento "Diritto e letteratura"*, intervento al convegno su "L'interpretazione", Scuola di Dottorato in Diritto-Dottorato in Filosofia del Diritto e Bioetica giuridica, Università degli studi di Genova
- PERLINGIERI P., *Scuole, tendenze e metodi*, Napoli, 1989
- PERLINGIERI P. E FEMIA P., *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, Napoli, 2000
- PEROZZI S., *Il silenzio nella conclusione dei contratti*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1906
- PERSICO C., *Del silenzio come sorgente di obbligazione*, in "Atti R. Accademia di scienze morali e politiche di Napoli", vol. XXII, 1931
- PICARD M., *Il mondo del silenzio*, tr. it., Milano, 1952
- PIZZORUSSO A., *Le fonti terziarie*, in A. PIZZORUSSO E S. FERRERI, *Le fonti Scritte*, in *Trattato di Diritto Civile*, diretto da R. SACCO, Torino, 1999
- PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1999
- PUGLIATTI S., *L'interpretazione musicale*, Messina, 1940
- PUGLIATTI S., *Sistema grammaticale e sistema giuridico*, in ID, *Grammatica e diritto*, Milano, 1978
- QUADRI R., *Dell'applicazione della legge in generale*, in *Comm. Del cod. civ.*, Bologna-Roma, 1974
- RADBRUCH G., "Ingiustizia legale e diritto sovralegale", 1946, trad. in CONTE, A., G., DI LUCIA, P., FERRAJOLI L., JORI M., (a cura di), Milano, 2002

- RANELLETTI O., *Il silenzio nei negozi giuridici*, in "Rivista Italiana per le scienze giuridiche", vol. XIII, 1892
- RESTA G., *Il giudice e il direttore d'orchestra. Variazioni sul tema: diritto e musica* in "Materiali per una storia della cultura giuridica", a. XLI, n. 2, 2011
- RIZZACASA A., *Il silenzio come manifestazione di autenticità esistenziale*, in Atti del convegno "Il silenzio e le parole", Trento, 1987
- ROMANO S., *Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento statale*, Modena, 1925
- ROMANO S., *Atti e negozi giuridici*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947
- ROSENFELD M., *Interpretazione. Il diritto tra etica e politica*, Bologna, 2000
- ROUSSEAU J. J., *Discorso sull'economia politica*, in *Scritti politici di Jean-Jacques Rousseau*, Torino, 1970
- SACCO R., "Il diritto muto", in: "Rivista di diritto civile", 1993
- SACCO R., *Trattato di diritto civile*, Torino, 2006
- SACCO R., *Antropologia giuridica*, Torino, 2007
- SACCO R., *Il diritto non scritto*, in G. ALPA, *Le fonti del diritto Italiano: le fonti non scritte e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 1999
- SALVATI A., *Patiboli di carta*, Roma, 2007
- SANDULLI A., M., *Il silenzio della pubblica amministrazione oggi*, Napoli, 2006
- SANTORO PASSARELLI, *A proposito del diritto vivente*, in *Ordinamento e diritto civile. Ultimi saggi*, 1988
- SATTA S., *Il formalismo nel processo*, in Riv. trim., 1958
- SATTA S., *Commentario al codice civile*, Milano, 1959
- SATTA S., *Guida pratica*, Milano, 1962
- SCADUTO G., *Sulla "ficta confessio" dell'interrogando*, in Riv. dir. proc. civ., 1925
- SCHMITT C., *Appropriazione, produzione, divisione. Un tentativo di fissare correttamente i fondamenti di ogni ordinamento politico-sociale a partire dal <<nomos>>*, 1953, In Id., *Le categorie del politico. Saggi di teoria politica*, Bologna, 1982
- SCIACCA M., F., *Come si vince a Waterloo*, Milano, 1957
- SCIALOJA V., *Responsabilità e volontà dei negozi giuridici*, Prolusione al corso di Pandette all'università di Roma, Roma, 1885

SCOCA F.,G.,*Il silenzio della P.A.: ricostruzione dell'istituto in una prospettiva evolutiva*, in PARISIO V.,(a cura di), *Inerzia della pubblica Amministrazione e tutela giurisdizionale. Una prospettiva comparata*, Milano, 2002

SHAKESPEARE W.,*Il mercante di Venezia*,Milano,1992

SIMONCELLI V.,*Il silenzio nel diritto civile*,in *Rendiconti del R.ist.lombardo di Lettere e Scienze* XXX s. II (1897)

SOFOCLE,*Antigone*, Torino,1966

SRAFFA A.,*Il silenzio nella conclusione dei contratti*,in *Giurisprudenza italiana* IV(Torino 1893)

STANCO M.,*Il caos ordinato. Tensioni etiche e giustizia poetica in Shakespeare*,Roma,2009

STRIANO A.,*La "giustizia poetica" di William Shakespeare* ,in <<Repubblica>>,articolo pubblicato il 3/04/2010

TARELLO G.,*Formalismo*,in *Noviss.Dig.It.*,VII,Torino,1968

TARELLO G.,*Diritto,enunciati,usi.Studi di teoria e metateoria del diritto*,Bologna,1974

TARUFFO T.,*Interrogatorio*,Torino,1993

VACCARELLA R.,*Interrogatorio delle parti*,Milano,1972

VIOLA F.E URSO M.,*Scienza giuridica e diritto codificato*,Torino,1989

VIOLA F.,ZACCARIA G.,*Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma /Bari, 1999

VOLPI F.,*Dizionario delle opere filosofiche*, 2000

WEISBERG R.,H.,*Diritto e Letteratura*,in *Enciclopedia delle Scienze sociali*,Vol.3, Roma,1993

WEISBERG R.H.,KRETSCHMAN K.,*Wigmore's 'legal novels' expanded :a collaborative effort*,in <<Maryland law forum>>,1977

WHITE J.,B.,*The legal imagination:studies in the nature of legal thought and expression*,Boston Mass,1973

WHITE H.,*Il valore della narrazione nella rappresentazione della realtà* in Id.,*Forme di storia*,Roma,2006

WIGMORE J.,H.,*A list of legal novels*,in <<Illinois Law Review>>,1908

WITTENGENSTEIN L.,*Tractatus logico-philosophicus*,1921

ZAGREBELSKY G., *La dottrina del diritto vivente*, Magic, 1986

ZAGREBELSKY G., *La leggenda del Grande Inquisitore*, Brescia, 2003

ZARRO M., *Viaggio tra identità e alterità. La parola tra "limite" e "liberazione"*, in *Diritto di parola*, Napoli, 2009.

ZIINO D., *Profili dell'interpretazione giuridica*, 2011