

senziale, nel senso del Progetto (ossia che il compratore non avrebbe concluso il contratto se avesse previsto quella determinata mancanza di conformità), il venditore conserva, anche dopo la scadenza del termine fissato per l'esecuzione, la facoltà di consegnare altre cose conformi al contratto, salvo al compratore di fissare un termine ragionevole per tale tardivo adempimento, decorso il quale inutilmente, il compratore riacquista il diritto di agire secondo le regole sopra indicate (17).

Il Progetto è stato il risultato di uno studio accuratissimo e di discussioni di carattere teorico e pratico da parte di giuristi di varie nazionalità (18). Non è senza significato che sia stata prescelta la soluzione più semplice, unitaria, sottoponendo alla stessa disciplina sia l'ipotesi di consegna di cose diverse (*aliud pro alio*), sia l'ipotesi di consegna di cose mancanti delle qualità promesse o essenziali, sia l'ipotesi di consegna di cose difettose.

(17) Per un ampio riferimento del Progetto, cfr. ANGELONI, *La conformidad al contrato de la cosa vendida*, in *Anuario de derecho civil*, Madrid, 1958, tomo XI, fasc. IV, pagg. 1053-1070 e *La conformidad al contrato della cosa venduta nel progetto di legge uniforme sulle vendite internazionali di cose mobili*, in *Rivista del Diritto Commerciale*, 1959, I, 241.

(18) La Commissione è composta da PILOTTI, Presidente della Conferenza dell'Aja, ANGELONI (Italia), BAGGE (Svezia), DE CASTRO Y BRAVO (Spagna), FULFORD (Belgio), GUTZWILLER (Svizzera), HAMEL e TUNO (Francia), MEIJERS sost. da VAN DER FELTZ (Olanda), RABEL sost. da ASCARELLI (Ist. Int. per l'Unif. diritto privato), RUESSE (Germania), USSING (Danimarca), WORTLEY (Gran Bretagna), EIJSSSEN (Segretario).

TULLIO ASCARELLI

Professore ordinario di diritto industriale nell'Università di Roma

## ANTIGONE E PORZIA (\*)

I. — Il problema del diritto è problema di ogni uomo e si pone quotidianamente a ciascuno di noi; forse perciò nel simbolizzarne i termini possiamo ancor prima che ai dotti ricorrere ai saggi e, ancor prima che agli studiosi, ai poeti.

Ed ecco perchè la mente si volge naturalmente a quella che è forse la più perfetta tra tutte le opere di teatro: l'*Antigone* di Sofocle. Ricordate la tragedia. Edipo, resosi cop le sue mani cieco, abbandona Tebe di fronte alla rivelazione del tragico fato che lo aveva condotto, ignaro, a uccidere nel crudele viandante lo sconosciuto padre e poi a farsi sposo della propria madre nel conseguire il regno decretatogli in premio della salvezza apporata alla sua città, liberandola dalla sfinge della quale scioglieva l'enigma. A Edipo succede, e legittimamente, Creonte. Ed alla corte di Creonte vivono le due figlie dell'incesto di Edipo: Antigone ed Ismene. Ma i due fratelli di Antigone, figli di Edipo, Eteocle e Polinice si combattono, alleandosi il secondo con Argo per impadronirsi di Tebe. L'esercito argivo è respinto e nella mischia muoiono, l'un l'altro uccidendo, ambedue i fratelli, Polinice come nemico di Tebe, Eteocle come suo difensore. Vengono prestati gli onori funebri al secondo; viene invece vietato di dare funebri onoranze al primo e Creonte sancisce la pena di morte per chi violi la legge da lui posta. Ma alla legge si ribella Antigone che si reca a seppellire il fratello e che superbamente ricorda a Creonte le non scritte leggi degli dèi che reclamano l'eguaglianza di tutti gli uomini davanti a Dite. Creonte però vuole eseguire la condanna, nè si piega alle preci del suo stesso figlio Emone, perdutoamente innamorato di Antigone. Antigone viene rinchiusa viva in una tomba. Ma ecco apparire Tiresia che vaticina a Creonte la divina

(\*) Per un più ampio sviluppo di alcune idee qui spesso solo accennate cfr. la prefazione al mio volume di *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Milano, 1952, e i miei studi *Interpretazione del diritto e diritto comparato*, in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955, e *Fatto economico e norma giuridica*, in *Riv. trim.*, 1955, e per esemplificazioni nel riguardi della differenza tra *regulae juris* e categorie giuridiche anche i miei studi *Considerazioni in tema di personalità giuridica e sul concetto di titolo di credito*, nei citati *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955.

vendetta. Creonte alla fine cede, ma troppo tardi. Emone ha raggiunto Antigone nella tomba, e, irato contro il padre, si uccide sul corpo dell'amata.

La tragedia si svolge inesorabile e predeterminata; segnata dal fato essa ci presenta un contrasto sempre ed ovunque presente e che sempre si ripropone. Il suo vero oggetto è l'uomo in quel che ha di universalmente ed eternamente umano; è l'uomo la risposta di Edipo all'enigma della sfinge; l'uomo che viene cantato dal coro nell'*Antigone* nella sua operosità e nella sua dignità.

L'uomo non può accettare la regola sociale solo perchè osservata o imposta da una forza superiore; ne ricerca una giustificazione che non può esser data dalla semplice frequenza della sua osservanza o dalla efficienza della forza che ne assicura una effettiva sanzione; vuole ricondurla a un ordine la cui ultima giustificazione pur si ritrova in una concezione e in una credenza che segni il giusto e l'ingiusto. La storia della civiltà è storia etica, storia di un'operosità umana non dissociabile dalle concezioni che con questa si sono collegate e che a questa non si sovrappongono; ma piuttosto con questa si immedesimano, che ne vengono suggerite e insieme ne sono strumento. Chè nello stesso nostro quotidiano operare non potremmo procedere senza la coscienza della giustizia di questo, senza la coscienza della giustificazione del nostro atto.

Alla regola di fatto osservata si contrappone così la norma che si pone come criterio di giudizio della prima. E il contrasto si riproduce tra qualunque norma storicamente dettata e la norma il cui imperativo il singolo sente nella sua coscienza; si riproduce nella stessa coscienza del singolo come intimo conflitto tra una norma accettata e una divergente valutazione della stessa, come pur sembra ricordarci la dolce figura di Ismene, insieme attratta e spaventata dall'ardire di Antigone.

L'imperativo sarà sentito dal credente come divino comando e ritrovato in una divina rivelazione; sarà individuato dal logico in un prestabilito ordine razionale; si imporrà comunque come un assoluto accettato nella sua coscienza dal singolo il quale non può perciò rifiutargli obbedienza, quale che sia la portata della norma storicamente dettata alla quale si oppone. All'assolutezza dell'imperativo si contrappone allora la norma storicamente dettata, liberamente valutata dal singolo, che può perciò condannarla di fronte all'imperativo della propria coscienza e rifiutarle obbedienza.

Ed ecco il dialogo eterno di Antigone e Creonte, dialogo eterno e tragedia eterna e predeterminata, appunto perchè nasce dalla contrapposizione di due posizioni sempre egualmente presenti e che nella tragedia sofoclea ci vengono presentate nella loro purezza.

Da un lato la norma storicamente dettata e giustificata, dall'altro la coscienza individuale che si richiama all'assoluto che sente come divino comando: diritto positivo e diritto naturale si contrappongono allora come momenti contrastanti.

Creonte non è il tiranno come sembra ad Antigone; Antigone non è anarchica come sembra a Creonte, chè essi rappresentano i poli della dialettica del diritto nel continuo contrasto di una qualunque regola o norma e della sua valutazione.

Contrasto costante. La legge di Creonte non risponde solo a umane necessità dello Stato; è stata dettata con antecedenza e rispettando il limite della irretroattività; è stata dettata nell'esercizio di una sovranità riconosciuta come legittima; si fonda sull'umano contrasto tra il nemico della città e il suo difensore. Ma all'umana legge di Creonte Antigone ne oppone altra più alta, oppone le alte e non scritte leggi degli dèi alle quali Creonte non può derogare; alla umana differenza tra difensore e nemico della città, oppone l'eguaglianza di tutti gli uomini nella morte. E da ambedue le parti ben si ragiona, come commenta il coro nel dialogo tra Emone e Creonte; ambedue le argomentazioni sono fondate, perchè si muovono su piani diversi. E sono le argomentazioni del dialogo del diritto. Da un lato il diritto positivo del quale chi si dice giurista pur si fa interprete e dall'altro la voce della coscienza che pur sempre giudica e può giudicare la giustizia di ogni umana legge.

Il dialogo è tornato a porsi nel teatro contemporaneo europeo che, quasi scosso dal pianto e dal sangue che hanno segnato la nostra storia recente, sembra volersi ripiegare sui problemi eterni dell'uomo, piuttosto che sugli accadimenti e sui contrasti individuali e sociali che attiravano l'attenzione dei drammaturghi del secolo XIX e così torna alla tragedia e alla rappresentazione degli antichi miti.

La Francia ha rappresentato nell'*Antigone* di ANOUILH la stessa fede della sua resistenza e del suo sacrificio. E ciò che ci colpisce in questa nuova presentazione di un motivo eterno è proprio l'umanizzazione di Creonte, quasi giustificato nei limiti della sua posizione, umanizzazione dalla quale tuttavia la resistenza e la rivolta di Antigone trae maggiore coscienza e maggiore intensità. La tragedia è ormai spoglia della sua terribilità, chè il suo svolgimento è non solo predeterminato, ma noto; Creonte si sforza nell'illustrare il perchè della sua posizione e nel dimostrare come lo Stato, per dirla con MACHIAVELLI, non si governi con i paternostri, ma la posizione di Antigone che chiaramente confessa non esser mossa da altra esigenza fuor che quella della sua coscienza, di agire solo per sè e per soddisfare un'intima esigenza, ne esce rafforzata anzichè diminuita, dispiegata proprio nella sua necessità.

2. — Il pensiero giuridico ha ripetutamente cercato di superare il contrasto negando la qualifica di giuridica alla norma ingiusta e ravvisando come giuridica solo quella che possa a sua volta trovare giustificazione in una norma sottratta alla storia, ai suoi contrasti, alle sue forze, nel comandamento riportato alla divinità o in un ordine morale razionalmente determinato, la cui violazione non può mancare di una divina sanzione attraverso l'opera misteriosa di un Fato o la collera di un Dio. La voce di Tiresia ammonisce Creonte e gli predige la tragica sequenza scatenata dalla legge da lui dettata in contrasto coll'eguaglianza divinamente sancita di tutti gli uomini in Dite.

Ma la drammaticità della vita umana e, in via definitiva la sua libertà, sta proprio in questa perenne presenza di una norma positiva storicamente determinata e umanamente sanzionata, seppure sempre soggetta a valutazione di fronte ad una diversa istanza operosa nella coscienza del singolo.

Ma la contrapposizione si pone e si svolge nella storia attraverso lo sforzo di ogni singolo di creare un ordine conforme alla propria coscienza. Alla insolubilità del contrasto espressa nella tragedia sempre ripetuta e fuori del tempo che contrappone a un ordine immutabile e mai realizzato una vita degradata a necessario peccato, si contrappone il componimento nella storia come continuo superamento e continua creazione alla quale ciascuno è chiamato a collaborare secondo coscienza. Il dialogo tra Creonte e Antigone diviene allora il dialogo dello stesso sviluppo del diritto nello svolgimento della storia e l'esigenza della coscienza morale si traduce in esigenza di riforma o rivoluzione, in esigenza di un nuovo ordine che pur esso si traduce, nella dialettica della storia, in norme positivamente sanzionate e poi sempre valutate e superate; il diritto naturale non si contrappone più astrattamente al diritto positivo, ma rappresenta rispetto a ogni diritto positivo l'esigenza del suo superamento.

Quello che, nel quadro pessimista della coscienza greca, è necessaria tragedia che supera colpa o responsabilità data la fatale predeterminazione degli atti di ciascuno inesorabilmente connessi secondo una causalità meccanica, diviene allora dramma della coscienza individuale nell'affermazione della propria libertà e responsabilità. L'imperativo morale autonomamente sentito dall'uomo si sostituisce al fato meccanicamente operante che fa Edipo più cieco proprio quando i suoi occhi sono ancora aperti. Il dramma si sostituisce alla tragedia con l'affermazione della libertà che significa fiduciosa affermazione della storia, positiva e ricca di significato, nella quale l'uomo è chiamato a collaborare; della storia e cioè di uno svolgimento che supera una reversibile meccanicità fuori del tempo.

3. — Il segno del contrasto e del dramma è il sacrificio e il martirio col quale l'esigenza del singolo viene suggellata come rispondente a un imperativo etico. Antigone sa che sfidando la legge di Creonte va incontro alla morte: sa che nulla varrebbe la sua affermazione senza quel sacrificio che ne indica la purezza e che rivela l'assolutezza dell'imperativo al quale ha obbedito l'azione. E solamente col compimento del sacrificio che si compie il trionfo della nuova esigenza; che l'imperativo etico può a sua volta ispirare una norma positiva. E all'annuncio della tragedia che con Antigone travolgerà Emone, che Creonte, dapprima baldanzoso, si fa dubbioso ed ecco che il coro, ancora incerto e dubbioso nel seguire l'opposta argomentazione di Creonte ed Emone nel loro dialogo, esorta il re a revocare la pena e a infrangere la legge e Creonte si affretta, ma troppo tardi ormai per mutare il corso degli avvenimenti, per impedire quella tragica fine che pur suggellerà la vittoria del principio superbamente affermato da Antigone, quella eguale pietà di fronte ad ogni defunto che cancella contrasti ed inimicizie, che rende egualmente degni di pietoso sepolcro amici e nemici, che i contrasti storicamente determinati della nostra vita terrena non hanno senso o significato se non nell'attimo del loro cozzo, ma pur poi si compongono in una visione più ampia che li abbraccia come pur diversi elementi in un quadro nel quale ogni parte trova la sua giustificazione e nessuna è priva di una sua positiva funzione.

Al sacrificio di Antigone sembra rispondere il sorriso di Socrate che, nonostante l'ingiusta condanna, rifiuta la fuga insistentemente consigliata dagli amici, perchè non crede potersi sottrarre alle leggi della città anche quando ingiuste, a quell'ordine che, coll'essere cittadino, ha accettato, pur ancor nelle sue ingiuste conseguenze. Gli è che il segno della ribellione morale è appunto costituito dal sacrificio e l'intensità di questo quasi misura la purezza della ribellione e così la giustifica.

4. — Ma la dialettica del pensiero giuridico che diviene drammatica quando il cozzo tra la norma storicamente posta e la coscienza del singolo non può porsi che come contrasto rivoluzionario che sacrifica quell'esigenza di certezza, alla quale pur sempre risponde ogni norma nella sua positività, ad un'istanza nei cui confronti l'ordine positivo appare come reale disordine, si svolge quotidianamente come che in tono minore nel continuo lavoro dell'interpretazione. Perchè quale poi è la portata della norma? Ed è qui che ci viene incontro, mal nascondendo sotto la toga un ironico sorriso, la figura di Porzia; abile più che eroica; saggia ed esperta, anzichè fanaticamente coraggiosa, e forse, nella sua raffigurazione poetica, con un accento quasi che furbesco, accentratore e insieme nobilitato dalla figura muliebre, che fa spuntare il sorriso sotto l'argomentazione del dottore pa-

tavino. A quello che potrebbe dirsi il puritanismo calvinista di Antigone si contrappone l'abilità di Porzia, con un che di probabilistico e magari moralmente persino di ambiguo. Al sacrificio di Antigone che solo col proprio sacrificio afferma il trionfo della sua verità si contrappone l'umano trionfo degli interessi difesi attraverso un'interpretazione che riesce vittoriosa e che si presenta così come remunerabile attività professionale.

Il contrasto tra le due figure non potrebbe essere più accentuato, eppure ambedue ci indicano i cammini percorsi dal diritto nei suoi sviluppi e nelle sue trasformazioni.

Ricordate l'intreccio del *Mercante di Venezia*. Per aiutare l'amico Bassanio innamorato di Porzia, che Bassanio riesce a conquistare identificando lo scrigno che ne nasconde il ritratto, Antonio chiede un prestito all'usuraio. Shylock, mosso dallo sdegno per le umiliazioni ingiustamente inflittelegli come ebreo, concede la somma, ma a condizione di poter tagliare una libbra di carne di Antonio qualora il prestito non venga puntualmente rimborsato. Giunge la scadenza e, non venendo rimborsata la somma, si fa luogo al processo. Antonio sembra perduto, quando ecco giungere, travestita da dottore patavino (1), la stessa Porzia che afferma la validità del patto, ma poi osserva che questo non permette far versare nemmeno una goccia di sangue. Antonio trionfa e Shylock è condannato nella vita e negli averi, riuscendo ad ottenere dalla grazia del Doge salva la prima convertendosi e salvi i secondi facendone donazione alla figlia e al genero.

Il *deus ex machina* di questo dramma che finisce in letizia è così l'artificio interpretativo di Porzia. Porzia afferma la validità del patto; non si ribella; non lo caccia di iniquo. Però lo interpreta e, interpretandolo, lo riduce a nulla. La legge positiva è salva, ma pure superata; il problema non verte sulla legittimità della legge, ma sulla sua esatta portata; all'imperativo etico che condanna la legge si sostituisce un gioco più sottile che assume invece come premessa proprio la legittimità della legge positiva e solo si preoccupa di determinarne la portata nell'intreccio di un più complesso gioco di contrastanti interessi; il sorriso prende il posto del dramma.

Il problema di Porzia concerne l'interpretazione di un contratto, ma consentite di considerare detto patto come legge, chè non sembra che il poeta abbia voluto fare distinzioni; la sua fantasia ci propone appunto il problema dell'interpretazione della norma.

Chè quale è mai la legge da applicare al caso? E quale poi l'effettiva portata di legge o contratto, sempre e necessariamente (ed anche, a stretto

(1) Noto a gloria dell'ateneo patavino un uso linguistico portoghese che sembra ricondursi alla gloria dell'università di Padova nel secol. *Naõ entender patavina* significa in portoghese: non capire, non capire un problema... patavino, un problema che solo i dotti patavini potrebbero risolvere.

rigore, il secondo) redatti in astratto, quando raffrontati con la concretezza del caso con tutte le sue determinazioni? L'argomentazione di Porzia non fa che porre poeticamente il problema costante dell'interpretazione, la sottile determinazione dell'esatta portata della norma di fronte al caso concreto, che è poi cammino imprescindibile della sua stessa applicabilità e perciò della sua stessa positività. Né ai nostri fini importa si tratti nella tragedia shakespeariana di contratto anziché di legge, nè importa che l'interpretazione difesa da Porzia sia ineccepibile o zoppicante.

L'argomentazione di Porzia è la costante argomentazione di ogni interprete; il poeta ci indica nell'argomentare del falso dottore patavino quello che è il possibile argomentare di ogni dottore e in sostanza sembra sorridere della tecnica curialesca dell'interpretazione, e insieme volerci mostrare le sue infinite risorse.

Poco importa, prendendo, come pur si deve, il caso come simbolicamente esemplare, fossero o non fossero effettivamente le leggi veneziane dell'epoca quali citate da Porzia; poco importa fosse valido o nullo — lo indagò il KOHLER — secondo la legge veneziana dell'epoca nella quale viene collocato, il patto firmato da Antonio; il dramma si risolve non già negando il patto, ma affermandolo; affermandolo nella sua validità, interpretandolo e distruggendolo.

E il criterio interpretativo è anzi, almeno quale punto di partenza, il primo e il più semplice dei canoni interpretativi, seppur completato col vecchio adagio dell'*ubi voluit dixit*. Il contrasto tra il patto e un'esigenza morale che lo condanna non viene risolto rivoluzionariamente negando il patto; viene, direbbe qualcuno, aggirato attraverso l'interpretazione.

L'interpretazione appunto è e non è il dato interpretato; ne è una costruzione e una ricostruzione che spiega, sviluppa, restringe, sostanzialmente modifica; sempre riconducendosi al dato interpretato eppur sempre modificandolo. Porzia sembra sorriderci per ricordarci che ogni legge è alla fine quale interpretata; ogni legge è quale la fa l'interpretazione che venga accolta e questa interpretazione in realtà ricostruisce la legge e la può fare diversa dalla sua prima intelligenza; la viene trasformando col tempo; la adatta e modifica; la sviluppa o la riduce al nulla. E in questa interpretazione pur si fanno valere le esigenze e le convinzioni dell'interprete, sì che quella condanna morale che tuttavia non si erige eticamente contro la norma negandola, pur si fa operosa interpretandola e plasmandola, quale criterio di prevalenza tra opposti e umani interessi in conflitto nel determinare la portata della norma; rispettandola e così rimanendo sensibile a quell'esigenza di ordine e certezza che questa pur sempre rappresenta, ma insieme trasformandola e così adeguandola a un sempre mutevole equilibrio di contrastanti forze e valutazioni, continuamente ricreandola.

Chè ogni forma si esprime in parola e ogni norma cerca fissare una fattispecie. Ma quale sia poi l'inquadramento del caso concreto rispetto alla norma nelle varie e diverse peculiarità che lo contraddistinguono e solo alcune delle quali possono venir considerate nelle norme è compito dell'interprete; è compito alla fine dell'interprete specificare la fattispecie considerata dalla norma nei confronti del caso concreto; operare un taglio in quella realtà continua nella quale, ricordava Manzoni, è invece a rigore impossibile porre da un lato tutto il torto e dall'altro tutta la ragione.

Perciò l'interprete continuamente costruisce una tipologia della realtà sociale in funzione dell'applicazione della norma, così come ordina gerarchicamente le norme in funzione della loro applicazione. E in questa costruzione e in questo ordinamento si fanno valere le convinzioni, le tradizioni, le speranze dell'interprete; appunto attraverso l'ordinamento delle norme e la ricostruzione tipologica della realtà. Alla *regula juris* che meramente riassume una normativa possiamo così contrapporre le categorie giuridiche attraverso le quali la realtà viene ordinata in funzione dell'applicazione delle norme, categorie indipendentemente dalle quali le norme non potrebbero essere interpretate e applicate. Ed è sotto questo profilo che la storia del diritto e la storia del pensiero giuridico finiscono per confluire, chè dallo sviluppo del secondo dipende la stessa portata del primo (2).

Alla libbra di carne poteva aggiungersi il sangue che pur sarebbe corso per prendere la carne e che dunque doveva farsi scorrere per raggiungere il fine chiaramente indicato nel patto o invece doveva prevalere un'inter-

(2) Forse il campo nel quale i nostri studi sono più lacunosi, nonostante la recente opera del WIEACKER forse tuttavia essenzialmente preoccupata dello sviluppo della scienza romanistica e dello sviluppo in Germania, è quello del pensiero giuridico.

A mio avviso, è solo rifacendosi alla storia del pensiero giuridico che si possono intendere nelle loro relazioni e nelle loro differenze i vari sistemi giuridici e così costruire un criterio di preliminare intelligenza per la loro comprensione. Chè i vari sistemi si distinguono appunto per la diversità delle loro inquadrature dogmatiche, inclusa in queste la stessa teoria delle fonti e dell'interpretazione, essendo a sua volta solo attraverso di questa che possiamo poi renderci conto di quella statalità del diritto che viene invece presupposta nel classificare i vari diritti positivi secondo la sovranità dei diversi Stati. A sua volta è nella diversità delle categorie dogmatiche che si rispecchia nei suoi diversi elementi la varia storia dei singoli Paesi ed è attraverso le categorie dogmatiche che essa appunto impronta di diverse caratteristiche i vari diritti.

Forse su questo terreno il fatto fondamentale è quello della formazione dello Stato moderno quale esce dalle guerre di religione nel sec. xvi. E allora che, da un lato, si fissa la contrapposizione fra i sistemi di *common law* e quelli di *civil law*, dall'altro, quale conseguenza dello stesso trionfo dello Stato sovrano e del rinnovamento seguito all'umanesimo, si opera una svolta nel pensiero giuridico che si traduce vuol nello storicismo dei culti, vuol nell'affermarsi del positivismo giuridico di fronte a sistemi giuridici ormai fatti nazionali, vuol poi nell'ansia di riforma del giustnaturalismo razionalista.

pretazione restrittiva, farisaicamente, potrebbe dire qualcuno, legata alla lettera del patto, si da escludere la possibilità letteralmente non menzionata di far scorrere il sangue? Il Doge accoglie la seconda interpretazione e la bilancia pende a favore di questa, data l'implicita condanna del patto, così ridotto a nulla attraverso un artificio interpretativo che trae la sua reale forza di convinzione da un'esigenza morale. Il sorriso del poeta sembra ammonirci a non scambiare l'artificio interpretativo per una rigorosa dimostrazione logica, ma dietro il sorriso del poeta v'è anche qui il contrasto tra l'esigenza di certezza fieramente reclamata da Shylock e quella di una adeguazione della norma alle valutazioni morali; tra la sovranità individuale espressa nel patto e le esigenze sociali, dirà qualcuno, che inducono a respingerlo. La posizione dichiarativa dell'interpretazione e la sua portata creativa risulta nello stesso svolgimento dell'argomentazione di Porzia: all'affermazione della validità del patto, dell'impossibilità di mutarlo, della necessità di applicare una legge o un patto quand'anche ingiusto, chè altrimenti verrebbe meno ogni certezza, segue la sottile interpretazione che rende vano il patto e ne rovescia la portata con una violenza tale da spingere il lettore a cambiar campo e a sospendere il giudizio: alla durezza del patto non corrispondeva la durezza della sorte del creditore disumanamente vilipeso e condannato all'esercizio dell'usura, e non era il duro patto l'arma dell'oppresso, sì che nello stesso dramma shakespeariano è proprio Shylock che drammaticamente giganteggia mentre la sottile interpretazione di Porzia costituisce, a sua volta, una sottile ma feroce vendetta?

L'interpretazione mette alla fine anch'essa capo a una norma, e a un precedente che dovrà essere poi a sua volta interpretato, chè il risultato interpretativo è a sua volta oggetto della valutazione di ciascuno. Il suo successo è segnato dal generale accoglimento ed è attraverso di esso che la norma si fa quale interpretata, contrastando o promuovendo il suo accoglimento forze e concezioni diverse componentesi in quella concordia discordia che è pur sempre il cammino della storia.

5. — V'è forse chi può ricordare un passo del Talmud. Discutevano due rabbini sull'interpretazione della legge. E il primo invocò a prova della sua interpretazione le acque del fiume perchè, a conforto della sua tesi, risalissero a monte. E poichè il secondo negava la validità della prova invocò la stessa voce celeste perchè questa si facesse udire risolvendo la disputa. E la voce si fece udire e confermò l'interpretazione proposta. Ma ecco il secondo rabbino opporre superbamente: «E che c'entra Dio nelle dispute degli uomini? Non è forse scritto che la legge è stata data agli uomini e sarà

interpretata secondo l'opinione della maggioranza?». E quando il Signore udì la tracotante risposta sorrise e disse: « I miei figli mi hanno vinto! ».

La creazione è continua e l'uomo ne è collaboratore (3).

Il diritto non è mai un dato, ma una continua creazione della quale è continuo collaboratore l'interprete e così ogni consociato ed appunto perciò vive nella storia ed anzi con la storia.

Il rapporto tra la legge e la sua interpretazione non è quello che corre tra una realtà e il suo specchio, ma quello che corre tra il seme e la pianta e perciò la legge vive solo con la sua interpretazione e applicazione che d'altra parte non è affatto mera sua dichiarazione, ma creazione di diritto, creazione però vincolata dalla sua continuità col dato dal quale prende le mosse. Alla contrapposizione tra una legge data e statica e una interpretazione meramente esplicativa della prima, bisogna sostituire l'unità di una legge che si svolge e si sviluppa nella sua interpretazione. Questa unità, così ovvia dal punto di vista storico, non può essere artificialmente sostituita da una contrapposizione « giuridica » in un sistema di doppia verità. La teoria dell'interpretazione ha appunto il compito di renderci coscienti di come il diritto realmente si sviluppi nella sua interpretazione pur conservando un elemento di continuità col dato dal quale prende le mosse (4).

6. — Data agli uomini e per gli uomini la legge è sempre quale interpretata e applicata. Chè invero proprio per quell'esigenza di certezza e di ordine sulla quale in via definitiva riposa l'obbligatorietà della norma posi-

(3) Rinvio per premesse generali a TRESMONTANT, *Études de métaphysique biblique*, Paris, 1955; Id., *Essai sur la pensée hébraïque*, Paris, 1953.

La « legge » per antonomasia è quella che venne data sul Sinai. Il problema dell'interpretazione della legge umanamente data ci riporta a quello dell'interpretazione di una legge assunta come rivelata e sempre su questo terreno si confrontano le tendenze platonizzanti che ravvisano l'attività dell'uomo come volta a cogliere nella sua purezza una verità degradatasi nel mondo e le tendenze storicizzanti (o ebraicizzanti) seguendo l'interpretazione di metafisica biblica dei volumi sopra citati) che vedono nel mondo una continua creazione.

Nel problema dell'interpretazione della legge si riflette tutto l'orientamento del pensiero.

(4) Ciò avviene, a mio avviso, tra l'altro, proprio in quanto ogni diritto si riporta nella sua applicazione a una tipologia della realtà sociale, sì che l'interprete è indotto per le stesse esigenze dell'applicazione della legge a far capo a una tipologia della realtà e attraverso questa continua ricostruzione tipologica della realtà sociale in funzione della norma e in funzione della sua applicazione concorre nel rinnovamento della norma e nello sviluppo del diritto.

Ecco perchè le categorie giuridiche si distinguono dalle mere *regulae* riassuntive della norma, e sono strumento per la loro interpretazione e applicazione, implicando a loro volta una ricostruzione tipologica della realtà ed è perciò che (come poi chiaramente si manifesta nella storia) storia del diritto e storia del pensiero giuridico necessariamente confluiscono come facce della stessa medaglia.

tiva il giurista deve innanzi tutto identificare la norma vigente tra le molte pur storicamente prodotte. In questa identificazione, proprio per rimanere fedele a quell'esigenza di certezza e di ordine donde prende le mosse, il giurista inizialmente ricorre a un criterio formale risalendo da ogni norma a una norma superiore che ne determini la legittimità. Ma, in via definitiva, dovrà pure il giurista, che non voglia fare ricorso a elementi extra umani, riportarsi ad una affermazione spontanea di una norma che allora coincide con l'osservanza di una regola, seppure affermazione e regola concernono strumentalmente la posizione di norme, anzichè il loro contenuto. Chè altrimenti non rimarrebbe al giurista che il postulato di una norma primaria, così però rinunciando a giustificare quell'applicazione della legge, indipendentemente dalla quale questa poi perde di senso.

A sua volta, identificata la norma vigente, il giurista nell'interpretarla in vista della sua applicazione la considererà come regola applicabile e in vista della sua applicazione.

Il giurista prenderà così dalla storia il suo punto di partenza e tornerà a guardare alla storia nel suo punto di arrivo.

E il conflitto così perennemente si propone e perennemente si compone; si propone e si compone nella storia, chè i diversi motivi non rappresentano contrapposte entità di una antinomia manichea, ma astrazioni dei momenti di un continuo sviluppo: tra la regola e la norma; la norma e la valutazione della stessa; contrasto rivoluzionario e riformismo interpretativo; col trionfante sacrificio di Antigone e con la sottigliezza di Porzia.