

RIVISTA ITALIANA  
PER LE  
SCIENZE GIURIDICHE

Fondata da Francesco Schupfer e Guido Fusinato

SOTTO GLI AUSPICI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA  
DELLA SAPIENZA - UNIVERSITÀ DI ROMA

DIRETTORE  
Mario Caravale

nuova serie

9  

---

2018



JOVENE EDITORE

**Direttore:** Mario Caravale

**Direzione e redazione:** Sapienza - Università di Roma - Facoltà di Giurisprudenza - Presidenza - Piazzale Aldo Moro 5 - 00185 Roma RM

**Comitato direttivo:** Paolo Ridola - Enrico del Prato - Luisa Avitabile - Nicola Boccella  
Enzo Cannizzaro - Mario Caravale - Claudio Consolo - Andrea Di Porto - Laura Moscati  
Cesare Pinelli

**Comitato scientifico:** Jean-Bernard Auby (Parigi) - Jurgen Basedow (Amburgo) - Luigi Capogrossi Colognesi (Roma) - Erhard Denninger (Francoforte) - Pierre-Marie Dupuy (Parigi) - Gianni Ferrara (Roma) - Yves Gaudemet (Parigi) - David Gerber (Chicago) - Jane C. Ginsburg (New York) - Peter Häberle (Bayreuth) - Natalino Irti (Roma) - Erik Jayme (Heidelberg) - Anne Lefebvre Teillard (Parigi) - Guillaume Leyte (Parigi) - Jerome H. Reichman (Durham) - Gunther Teubner (Francoforte) - Michel Troper (Parigi) - Hanns Ullrich (Monaco, Baviera)

**Redazione:** Cesare Pinelli (redattore capo), Nicola Cezzi, Fulvio Costantino

**Amministrazione:** JOVENE EDITORE - Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli NA Italia  
Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87 - website: [www.jovene.it](http://www.jovene.it) - email: [info@jovene.it](mailto:info@jovene.it)

**Abbonamento:** € 35,00

**Il pagamento va effettuato direttamente all'Editore: a)** con versamento sul c.c. bancario IBAN: IT62G0307502200CC8500241520 o sul c.c.p. 14015804, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento; **b)** a ricezione fattura; **c)** on line collegandosi al sito dell'Editore: [www.jovene.it](http://www.jovene.it).

Gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo se non disdetti con apposita segnalazione entro la scadenza.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

**Direttore responsabile:** Mario Caravale

ISSN 0390-6760

Registrazione presso il Tribunale di Napoli n. 51 del 18 giugno 2010.

Stampato in Italia Printed in Italy

# INCONTRI DI STUDIO



Ringrazio il prof. Cesare Pinelli e l'Università La Sapienza che ci ospita in questa sede insieme a relatori di tanto prestigio che hanno speso il loro tempo e le loro energie intellettuali per leggere e riflettere su questo nostro testo. È un libro che mi è divenuto carissimo, non essendo stato preventivato come tutte le cose più belle della mia vita, nate quasi per caso.

Il primo elemento che desidero segnalare è l'amicizia nata con Luciano Violante: è andata proprio come detto da lui. Prima di questa avventura, ci conoscevamo di lontano e siamo stati avvicinati da un'intuizione dell'editore che ci ha chiesto di rielaborare e pubblicare insieme gli interventi che avevamo realizzato separatamente nell'ambito di un'iniziativa di incontri mattutini domenicali a Bologna. A partire dalle frequentazioni dovute alla stesura del volume, si è sviluppata un'amicizia crescente, grazie a un metodo di lavoro comune che ha favorito appuntamenti, giornate condivise e scambi; ed è un'amicizia che continua anche al di là dell'occasione del libro e delle sue presentazioni.

C'è un secondo elemento che mi piace sottolineare e che mi colpisce davvero: in un'epoca come quella odierna, dove sembra che i giovani siano disinteressati a tutto, dove la comunicazione è stentata e frammentata, dove la lettura non oltrepassa il limite di formule rapide e poco più articolate di un *tweet*, dove l'informazione si adegua allo spessore banalizzante dello *slogan*, un libro che rivisita testi classici che tutti pensiamo già di conoscere – o quanto meno ne abbiamo delle immagini in mente – si è rivelato così magneticamente attraente da generare presentazioni e discussioni nelle scuole, nelle università, nelle piazze, un po' ovunque e in ogni tipo di ambiente. La pervasiva trasversalità delle tragedie è stata fonte per me di una ricchezza enorme: perché non abbiamo incontrato solo il mondo accademico e istituzionale che già conoscevo, ma un mondo più ampio che ci si è

\* Ringrazio il dott. Alessandro Baro per il prezioso aiuto nella redazione del testo, per il completamento dei riferimenti di dottrina, giurisprudenza e letteratura e per le attente osservazioni di contenuto che mi hanno permesso di approfondire e chiarire molti passaggi di questa conversazione.

dischiuso attraverso queste bellissime occasioni. E il merito di questo non è stato prima di tutto degli autori: il grande fascino delle tragedie risiede nella loro potenza eidetica, nella forza conoscitiva delle loro immagini che si fissano indelebilmente nella nostra memoria. In questo modo, parlano di cose eterne, di verità e problemi senza tempo, affrontano le questioni di sempre dell'animo umano, con un linguaggio che si adatta meravigliosamente a quello moderno.

Voglio sottolineare ancora una volta, come peraltro già chiarito nell'introduzione a quattro mani del volume, che la ragione per cui ci siamo messi a scrivere da profani intorno a questi testi classici – sicuramente, almeno, per quel che mi riguarda – non è perché abbiamo ritenuto di aver capito più di altri queste tragedie o perché abbiamo voluto fissarne una chiave ermeneutica definitiva. Al contrario, rispondendo alla richiesta dell'editore che è già stata menzionata, questi testi sono stati letti e riletto con le domande del presente, della nostra storia presente. Per questo, mi ritrovo perfettamente nell'osservazione di Pedullà nell'introduzione al volume che raccoglie una serie di saggi di Nicole Loraux sul tema della città divisa: la studiosa francese opera in difesa di una «pratica controllata dell'anacronismo» che

«può essere letta come una rivendicazione del diritto di porre agli antichi le domande che appaiono più pertinenti a noi moderni»<sup>1</sup>.

Le tragedie, dunque, se lambiscono il presente, non sono da attualizzare in senso stretto: poiché raccontano i problemi della *polis* senza riferimenti, che pure si possono leggere in filigrana, alle circostanze dell'attualità del momento ricollocandoli in un contesto mitico, senza tempo, conferiscono alla narrazione quella *distanza tragica*, che la spoglia di ogni contingenza e la focalizza sulle dinamiche proprie di ogni relazione umana privata, pubblica, sociale o politica di sempre. Così, anche noi, giuristi del XXI secolo, possiamo sentirci legittimati a porre agli antichi domande sul presente, non per trarne una risposta sillogistica e puntuale, ma perché esso possa essere illuminato anche da quella luce.

È accaduto, allora, che, pur essendo due giuristi, con due storie personali molto diverse, abbiamo riscoperto attraverso le nostre do-

<sup>1</sup> G. PEDULLÀ, *Introduzione*, in N. LORAUX, *La città divisa. L'oblio nella memoria di Atene*, Neri Pozza Editore, Vicenza, 2006, 14.

mande alcune possibili sfaccettature che, con modestia e, speriamo, con garbo, desideriamo porgere alla riflessione di tutti come potenziali spunti di riflessione ulteriore. Niente più di questo. Certamente, per non attribuire a queste tragedie le proiezioni del nostro pensiero, abbiamo lavorato, abbiamo letto, abbiamo effettuato più di un'incursione nei commenti più significativi, facendoci aiutare dalle letture di chi ci ha preceduto; pur tuttavia, in *Giustizia e mito*, non troverete il commento definitivo sull'*Edipo re* e sull'*Antigone*, ma semplicemente suggerimenti che speriamo possano riuscire non inutili ai nostri venticinque lettori.

Per la parte che mi riguarda direttamente, non posso esimermi dal rilevare la singolare inversione che si è verificata nella redazione del libro: l'*Edipo re*, come giustamente è stato osservato da Gianni Canzio, è essenzialmente un'inchiesta giudiziaria di tipo penale: a un certo punto, nella trama dei fatti rappresentati, emerge la necessità di trovare il colpevole del miasma che sta affliggendo la città, di espellere l'impuro perché la comunità piagata da un male sconosciuto e mortifero possa rinascere a nuova vita. Questo è il tema di cui mi sono occupata io che conosco poco o niente – e sicuramente non dalla prassi – il processo penale. L'*Antigone*, invece, è l'emblema del processo costituzionale, due norme che si raffrontano, qualunque esse siano, morali, familiari, antiche, nuove, non scritte o positive. Il confronto tra due dati normativi è il ruolo tipicamente svolto dalla Corte costituzionale: di questo si è occupato Luciano Violante che, invece, è profondo conoscitore del processo penale. Questa inversione dei ruoli ci ha costretti a dismettere i panni del già noto e a provare a guardare con occhi freschi ciò che forse altrimenti avremmo pensato già di conoscere. Antigone mi era naturalmente più familiare, perché il costituzionalista italiano difficilmente non si è imbattuto in qualche richiamo all'eroina tragica che sfida il potere costituito, non fosse altro proprio per quella storia delle origini secondo cui le costituzioni si pongono quasi in posizione dialettica rispetto alla legge ordinaria positiva e richiamano a importanti principi e valori positivizzati che sono iscritti nei loro testi.

Attraverso l'entusiasmante esperienza dell'elaborazione di questo libro e delle presentazioni che ne sono seguite, la vicenda di Edipo mi ha consegnato molti insegnamenti. Prima di rimettermi a studiarlo per questa occasione, mi era rimasto quel calco forse un po'

stereotipico che la psicanalisi ha contribuito a formare nella memoria della maggior parte di noi. Nel tempo, però, mi si è svelato un mondo completamente diverso in cui ciò che domina le pagine che ho provato a scrivere sono innanzitutto il dramma e la centralità della questione della conoscenza.

La caratteristica principale che viene presentata di Edipo è la sua intelligenza straordinaria: non ci viene restituita l'immagine che ci aspetteremmo di un tiranno che affligge la città, che la piega sotto i suoi comandi ingiusti e insensati, con egoismo e aggressività. Non c'è nulla di tutto questo, anzi. Edipo è un uomo dotato di un fascino enorme: arrivando a Tebe in fuga da Corinto, per evitare il compiersi della profezia che gli aveva vaticinato l'assassinio del padre e il matrimonio con la madre, risolve l'enigma della Sfinge e libera così la città dalla sua oppressione. Edipo è dunque il risolutore di enigmi: alla vittoria sulla Sfinge fa cenno il sacerdote nella sua supplica iniziale; allo stesso episodio fa riferimento egli stesso durante il dialogo duro e agguerrito con Tiresia che, sin dall'inizio, ruota intorno alle nozioni di sapere e di conoscenza: «E invece proprio io, Edipo, io che nulla sapevo, appena giunto ammutolii la Sfinge con la forza della mia intelligenza, senza nulla avere appreso dal volo degli uccelli»; «scopritore di enigmi», infine, lo apostrofa sarcasticamente Tiresia prima dell'ultima rivelazione. Non stupisce certo che in Grecia la sapienza, la conoscenza e la ragione siano fatte oggetto di ricerca e di riflessione teorica e drammatica e siano portate al loro massimo splendore.

Il fascino di Edipo si sprigiona proprio nella sua capacità di decifrare tutti gli indizi, in un percorso che, non senza ondeggiamenti e divagazioni, il re di Tebe è indotto a intraprendere dalla forza stessa degli eventi: dalla fase iniziale in cui il popolo prostrato dalla peste lo implora di liberare la città, al responso dell'oracolo interrogato da Creonte, agli interrogatori nei confronti di vari interlocutori, fino allo svelamento finale in cui egli comprende in tutta la sua portata ciò che gli è successo arrivando a vedere con chiarezza ciò che credeva di conoscere e che invece non sapeva.

Il popolo, dunque, tramite il sacerdote, domanda a Edipo di liberare la città e, in base a quanto riferito da Creonte nel suo primo ingresso in scena, subito si capisce che è necessario capire chi è il colpevole dell'assassinio di Laio perché sia cacciato, con la pratica del φαρμακός che lo rende, allo stesso tempo, l'impuro e il rimedio



al male. Edipo incomincia di qui un'indagine difficilissima perché tutti i soggetti che via via interpella sono reticenti: Tiresia sa ma non dice, Creonte fa strane allusioni che danno a credere che stia tramando una congiura per sostituirsi al cognato nel governo della città; in seguito, compare un nunzio da Corinto che si rivela essere il pastore che lo aveva raccolto sul monte Citerone; infine, giunge il servo di Laio a fornire ulteriori dettagli, mentre Giocasta, per prima, a poco a poco si rende conto da quali abissi nefandi la verità incomincia a emergere e prendere forma. Come in un gioco di specchi, si svelano e si velano allo stesso tempo i dettagli dei fatti avvenuti, e sia Edipo, che non sa, sia lo spettatore, che sa già, sono condotti piano piano a scoprire il colpevole con la stessa *suspence* dei migliori gialli letterari o cinematografici.

Ci troviamo così di fronte a una delle tante ambiguità di cui queste tragedie sono intessute: da un lato, c'è l'esaltazione in lui della capacità di conoscere il dato della realtà, di capire le persone che ha davanti, i testimoni, gli indizi che vengono portati. La sua capacità di conoscenza sprigiona un fascino enorme, ma è anche il suo punto debole.

Parlando di Edipo, ho usato la parola ὄβρις, così come viene introdotta nel famoso secondo coro dove si dice che ὄβρις genera tiranni. Entrando in profondità nella lettura del testo, essa si manifesta non tanto nel suo ardire, nell'aver oltrepassato i limiti, nell'aver voluto realizzare qualcosa al di fuori della portata dell'umano. La ὄβρις di Edipo si manifesta nel fatto che, con un'inversione singolare rispetto al principio socratico, quando va a interrogare l'oracolo e ne ascolta la profezia, egli non sa di non sapere; al contrario, ritiene di sapere già e quindi non si accorge che la domanda che pone all'oracolo rimane senza risposta. La descrizione di Sofocle di ciò che si agita in Edipo è magistrale: ad un banchetto, un ubriaco lo chiama «falso figlio» di suo padre; Edipo ne chiede conto a Polibo e Merope i quali si indignano dell'oltraggio, soddisfacendo per un momento la sua inquietudine. Essa, però, non si placa e questa parola continua a pungerlo sempre. Per questo, di nascosto dal padre e dalla madre si reca da Apollo che lo rimanda, senza degnarlo della risposta per cui gli si era rivolto, con la predizione dei delitti orrendi che conosciamo. Edipo, dunque, nel resoconto che ne fa a Giocasta in un dialogo teso e drammatico, riconosce di non avere avuto risposta, ma

non si concede la pazienza di valutare se è in possesso di tutti i tasselli decisivi e fugge da Corinto volgendo inesorabilmente incontro al suo destino di compiere esattamente ciò che gli era stato vaticinato<sup>2</sup>.

La mente più fervida e acuta manca proprio su quel piano della conoscenza che sembra essere il suo punto di forza e questo aspetto mi ha colpito molto anche alla luce dei compiti che in questo momento sto svolgendo nell'ambito del ruolo che ricopro. Perché Edipo è la causa del male che distrugge la *polis* nonostante non sia un malvagio? Non è un malvagio, non avrebbe voluto uccidere suo padre, casomai è un impetuoso.

A guardarla con attenzione, la storia di Edipo ci avverte di una possibile degenerazione dell'uso del potere che non deriva da un animo corrotto, non deriva da un animo intenzionalmente cattivo, non proviene da quell'immagine giustamente deteriore che abbiamo del tiranno come nemico della democrazia – che anche nella riflessione di Atene si formerà successivamente alla fase in cui scrive Sofocle, quando le riforme di Clistene e di Efialte si stanno ancora consolidando – ma può scaturire da una mancanza di conoscenza adeguata o, soprattutto, dalla mancanza di consapevolezza che, di fronte a qualunque problema, il giudice, il politico, il cittadino comune deve sempre partire umilmente dalla coscienza che “so di non sapere” tutto. Questa è l'esperienza più entusiasmante di questi anni di servizio alla Corte costituzionale: si entra in camera di consiglio con una convinzione che si è formata dopo avere letto e studiato le carte, dopo avere ascoltato gli avvocati delle parti e i gli assistenti, ma la δόξα di ciascuno dei quindici giudici illumina con un fascio di luce suo proprio, svela i dettagli del problema che si ha davanti – certo non la realtà intera – con una potenza che nessuna applicazione solitaria per quanto acuta, meticolosa e dedita permetterebbe di raggiungere. Non si tratta di sognare un giudice onnisciente od onnipotente. La «profonda conoscenza della realtà», cui accenno nel libro, non coincide con la comprensione esatta ed esaustiva che, sono d'accordo, non è accessibile «a qualsivoglia essere umano, giudice o meno che sia»<sup>3</sup>. È proprio il contrario! A partire dalla consapevo-

<sup>2</sup> Per questa lettura del rapporto tra Edipo e il responso di Apollo, cfr. J.-P. VERNANT, *Edipo senza complesso*, in J.-P. VERNANT - P. VIDAL-NAQUET, *Mito e tragedia nell'antica Grecia*, Einaudi, Torino, 1976, 81.

<sup>3</sup> M. LUCIANI, *Antigone, Salomone, Porzia e la certezza del diritto (a proposito di un libro di Marta Cartabia e Luciano Violante)*, 14 del manoscritto.

lezza dei limiti della conoscenza, per giudicare di un fatto o della conformità di una legge ordinaria con la Costituzione, è imprescindibile usare tutti gli strumenti a disposizione per illuminare il più possibile il caso da decidere, senza lasciare intentata alcuna strada che consenta di raggiungere la sua adeguata approssimazione conoscitiva. La sola ragione intesa come pura *razionalità* logica, geometrica ed euclidea non basta; occorre una più ampia *ragionevolezza* che non a caso è il criterio più utilizzato nei giudizi di legittimità costituzionale. A proposito dei principi di ragionevolezza e proporzionalità ho sostenuto che «la peculiare collocazione della Corte, che la contraddistingue da ogni altro giudice, perché la pone al crocevia tra la singola controversia e l'intero sistema giuridico, offre un privilegiato punto di osservazione, idoneo ad abbracciare tanto le circostanze specifiche della singola situazione da cui origina il caso, quanto gli effetti della legge sull'intera realtà sociale e le possibili conseguenze della decisione sul sistema giuridico. Lo spettro di osservazione dell'esperienza giuridica consentito alla Corte costituzionale è, dunque, particolarmente ampio e, perciò, confacente al giudizio di ragionevolezza.

Per quanto difficile sia afferrare ogni possibile risvolto del principio di ragionevolezza e per quanto arduo sia offrirne una definizione compiuta, ciò nondimeno si può affermare, senza timore d'incorrere in errori, che esso contiene un invito al giudice a spalancare la ragione sulla realtà regolata dal diritto, tanto sulle esigenze del caso, quanto sugli effetti generali della decisione, liberandosi dalle limitazioni della ragione astratta e uscendo dalle anguste strettoie della concezione “pura” del diritto che tuttora esplica una grande influenza sulla cultura giuridica.

Ragionevole, dunque, non esprime una pura razionalità, ma, come è stato efficacemente detto con parole pertinenti anche all'universo giuridico, è sottomettere la ragione all'esperienza»<sup>4</sup>.

Ancora, è un'idea in cui non mi riconosco quella che mi si attribuisce – e che non è in alcun modo reperibile nel libro, se non a

<sup>4</sup> Mi si permetta di rimandare al mio *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, (disponibile all'indirizzo [www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/RI\\_Cartabia\\_Roma2013.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Cartabia_Roma2013.pdf)). Sul concetto di ragionevole come ragione sottomessa all'esperienza, cfr. J. GUITTON, *Arte nuova di pensare*, Paoline, Cinisello Balsamo, 1986, 71.

pena di forzature di quanto ivi affermato – secondo cui si possa «immaginare di far prevalere le ragioni della morale su quella della legge scritta». In *Giustizia e mito* si ribadisce piuttosto che «diritto, religione, morale» sono dimensioni che «si trovano sempre in necessaria relazione fra loro, ma allo stesso tempo sono irriducibili l'una alle altre. [...] L'esperienza politica del continente europeo nell'ultimo secolo ha assistito alle gravi conseguenze che si generano quando si verifica una indebita sovrapposizione di piani tra legge, religione e morale»<sup>5</sup>. Se c'è qualcosa che mi viene rimandato continuamente dalla frequentazione con Edipo e dalla sua immagine è questo monito a lasciare sempre uno spazio all'ascolto dell'altro anche quando, anzi, soprattutto quando si è molto convinti della propria posizione: perché davvero ci può essere un punto di vista in cui il tuo occhio non riesce ad arrivare e che può essere invece completato da quello di un altro che è davanti a te. La collegialità così stretta, a volte così faticosa, del lavoro della Corte costituzionale costituisce in realtà un enorme arricchimento che richiede una pazienza infinita e che si colloca esattamente all'opposto della fuga rappresentata dalla comodità della pura affermazione e difesa della propria intuizione astratta dalla relazione con quella degli altri. È in fondo, in altro modo e con un ulteriore passaggio, ciò che veicola indirettamente l'*Antigone*, attraverso la supplica di Emone al padre Creonte, appena prima del precipitarsi delle vicende verso la tragica conclusione:

«Non chiuderti nella convinzione inconfidabile,  
che sia giusto soltanto quello che dici tu, e nient'altro.  
Chi crede di essere l'unico ad avere saggezza, o parola, o *animo*, quali  
[nessun altro,  
una volta aperto, si scopre che è vuoto.  
Un uomo, anche se è saggio,  
non deve vergognarsi di continuare a imparare, e di non essere rigido:  
vedi come lungo il corso vorticoso dei torrenti  
gli alberi flessibili salvano i loro rami,  
mentre quelli che oppongono resistenza vengono distrutti fino alla  
[radice.  
E così il timoniere che tende la scotta della nave, e non la allenta mai,  
finisce per farla ribaltare e navigare con il ponte capovolto.  
Piegati! Concediti di cambiare idea!

<sup>5</sup> M. CARTABIA - L. VIOLANTE, *Giustizia e mito. Con Edipo, Antigone e Creonte*, il Mulino, Bologna, 2018, 24-25.

Se posso esprimere un'opinione, anche se sono giovane,  
 dico che sarebbe molto bello, se l'uomo fosse colmo di saggezza per  
 [natura;  
 ma poiché questo non accade quasi mai,  
 è meglio che impari da chi dice cose giuste»

(Antigone, vv. 710-723).

Vorrei aggiungere una breve considerazione sulla questione di Antigone su cui mi soffermerò un istante anche per spiegare e approfondire le ragioni della distanza che Massimo Luciani ha sentito rispetto alla mia lettura, correggendo, tuttavia, un poco l'interpretazione del ruolo del giudice che ne è emersa e confermando, per questa particolare angolatura del problema, che il dissenso è tutto mio. Grazie alle riflessioni, ai dibattiti e ai dialoghi innanzitutto con Luciano Violante e poi anche con chi ci ha aiutato in questo lavoro, il rapporto tra Antigone e Creonte mi si è presentato sotto un volto diverso. Nel conflitto tra i due protagonisti, la bilancia aveva sempre pesato a favore della figlia di Edipo: insomma, sono una costituzionalista cresciuta in un'atmosfera giuridica che è sempre stata attenta a segnalare i limiti della legge positiva, a partire dalle conseguenze pratiche e teoriche derivate, per esempio, dalle famose leggi razziali, che il positivismo, da solo, non è stato sufficiente a neutralizzare. Non posso, dunque, non apprezzare quella voce critica che ti dice "attento che le leggi possono essere ingiuste". Inoltre, la vicenda di Polinice solleva più di un dubbio, perché se è vero che portando guerra alla sua città, ne diveniva il traditore, è vero anche che a sua volta era stato tradito da Eteocle che, venendo meno ai patti secondo cui a turno i due fratelli avrebbero dovuto lasciare il potere all'altro, l'aveva privato di un suo diritto che lo aveva indignato per una ingiustizia subita in prima persona. Lo stesso Calamandrei, almeno a partire dal 1946, ha introdotto nel dibattito giuridico il tema del contrasto tra Antigone e Creonte parlandone in almeno due saggi poi raccolti in un libro dal titolo significativo<sup>6</sup> con una introduzione di Alessandro Galante Garrone e una nota biografica di Mauro Capelletti.

Era corretto che questo uomo, traditore perché aveva dichiarato guerra alla sua città, rimanesse insepolto, con tutto ciò che l'insepolt-

<sup>6</sup> Cfr. P. CALAMANDREI, *Costituzione e leggi di Antigone. Scritti e discorsi politici*, La Nuova Italia, Firenze, 1996.

tura comportava secondo i bellissimi richiami ricordati da Luciano Violante? Davvero era una norma giusta quella che impediva alla sorella non solo di seppellirlo, ma anche solo di gettare una manciata di terra sopra di lui per onorare antiche leggi, antiche tradizioni, forse poco più che superstizioni ai nostri occhi, ma che rappresentavano un segno di affetto e di pietà verso il fratello che era morto disonorato in guerra, in una guerra fratricida? La lettura di Luciano Violante ha ribilanciato le mie posizioni e mi ha fatto scoprire un mondo che è tuttora oggetto delle mie riflessioni e delle mie letture.

Partiamo subito dal constatare la positività delle polarità irrisolte. Nella tragedia è comune che il contrasto e il conflitto vengano disegnati con una definizione particolare per far emergere nelle loro contraddittorietà e drammaticità aspetti dell'esistere che altrimenti potrebbero passare inosservati, offrendoli così con maggiore risalto al lavoro del pensiero. Lo aveva riconosciuto anche Jean Paul Vernant: le polarità situano l'uomo tragico «in un universo sociale, naturale, divino, ambiguo, lacerato dalle contraddizioni, ove nessuna regola appare stabilita definitivamente, ove un dio lotta contro un dio, un diritto contro un diritto, ove la giustizia nel corso stesso dell'azione si sposta, gira e si trasforma nel suo contrario»<sup>7</sup>.

Ora, se noi riduciamo all'essenziale la vicenda di Antigone e Creonte, in cosa consiste? I due punti di vista sono difesi dai protagonisti in un modo caparbio e intransigente; le posizioni ad oltranza di entrambi ci sembrano indifendibili, poiché, proprio in seguito ai dialoghi che sono nati con Luciano Violante e che hanno messo in luce le ragioni peculiari di Creonte, l'uomo di governo, ho avvertito che la simpatia che quasi naturalmente ha suscitato Antigone a partire dal secondo dopoguerra deve essere riequilibrata. Nell'*Antigone*, troviamo due polarità che generano una forte tensione, due polarità che sono generate da posizioni di cui non vorremmo fare a meno, ma che sono sostenute senza concedere all'altra il minimo spazio di ascolto: Creonte, nella sua rigidità, trascura un lato umano della vicenda che è anche politica; Antigone da sola non si rende conto di che cosa possano significare l'irruzione di un elemento privato e una trasgressione familiare delle leggi della città come quella che si appresta a compiere. Entrambi i punti di vista sono necessari e, come

<sup>7</sup> J.-P. VERNANT, *Inserire il titolo*, in J.-P. VERNANT - P. VIDAL-NAQUET, *Mito e tragedia nell'antica Grecia*, Einaudi, Torino, 1976, 11.

già mostrato, è il solo Emone ad offrire la prospettiva più interessante, ancorché non raccolta da Creonte.

Quando questa tensione diventa tragedia? Quando un polo prevale sull'altro annientandolo. Niente di più lontano da quello che io percepisco come necessario in situazioni di aperta conflittualità è la dialettica di tipo hegeliano, almeno secondo la *vulgata* più comune di questo aspetto del pensiero di Hegel. Il tipo di dinamica dialettica che vedo più efficace non termina il suo movimento in una sintesi di mero superamento che cancella i termini precedenti, ma rimane aperta e sospesa. Si tratta, cioè, di evidenziare e non di trascurare gli elementi contrapposti e i termini di tutte le dicotomie di cui spesso è costituita la nostra energia conoscitiva sotto molteplici profili. Per rimanere nel nostro ambito: diritto e morale, legge e giustizia. Molto spesso, nel nostro approccio alla conoscenza delle cose umane, in queste inevitabili tensioni facciamo prevalere un aspetto, talora l'altro. È di tutta la storia dell'umanità il susseguirsi dell'accento ora su un polo, ora sull'altro: come Antigone e Creonte.

La tragedia ci sarebbe manifestata ugualmente se anziché Creonte avesse prevalso Antigone, perché quando la polarità non persegue un equilibrio dinamico, non rimane in sospensione – per usare una parola presa a prestito da Romano Guardini<sup>8</sup> – il cedere di un polo sull'altro finisce per generare una distruzione complessiva.

Nella loro opposizione, ribadisco che morale e diritto devono rimanere distinti. Abbiamo già visto che cosa vuol dire unificare questi termini, mentre l'opera degli ultimi vent'anni del ventesimo secolo è stata tesa allo smantellamento di tutta una serie di norme – positive – che pretendevano di imporre una certa visione morale attraverso la forza della legge, perché la legge non è fatta solo di principi, ma è anche forza. L'implosione della morale nella legge, ma anche della legge nella morale, ha un effetto distruttivo sulla libertà delle persone. Tuttavia quando si dice che le due orbite non possono essere inincidenti, si intende che il diritto, anche quando il principio è stato positivizzato, si nutre di valori morali. Solo per esemplificare un tema il cui approfondimento non è opportuno fare in questa sede, molte norme del codice penale non sono altro che l'ipostatizzazione di principi che non hanno altro fondamento che nella mo-

<sup>8</sup> Si veda R. GUARDINI, *Opera Omnia I. Scritti di metodologia filosofica*, Morcelliana, Brescia, 2017, in particolare 28-29 e 234-235.

rale: il divieto assoluto di tortura di uno anche quando si otterrebbe la salvezza della vita di molti ha questa origine. Lo stesso diritto di punire ammette, secondo Ricoeur, «un elemento morale, ossia l'intenzione colpevole. Questo elemento morale è così essenziale da permettere, proprio esso, che l'infrazione sia imputata al suo autore come crimine [...]. Tale fattore morale rende punibile rendendo *imputabile*»<sup>9</sup>. L'universo del diritto e quello della morale non possono, dunque, rimanere totalmente separati, ma tendere ad un punto di equilibrio e sospensione, tale per cui non ci siano né l'anarchia né lo Stato etico.

Allora, il tema della continua e irrisolvibile tensione polare – Antigone e Creonte, diritto e morale, legge e giurisprudenza – richiede una posizione in cui non domini l'*aut aut*, ma l'*et et*: il nostro pensiero di moderni, sotto troppi profili, è da sempre intrappolato nella difficoltà di abitare questo paradosso che la condizione umana ci impone, di non poter semplificare gli aspetti contraddittori in un unico principio – ad esempio, o la legge o il giudice. Io non sono aprioristicamente a favore della giurisprudenza contro la legge, ma mi piace segnalare come la Corte costituzionale ha sempre lavorato per consentire l'ammorbidente di quegli automatismi legislativi che impediscono al giudice di discernere quali misure applicare caso per caso, ma che fanno scattare una sanzione automatica qualunque sia l'entità del caso concreto da ricondurre a una fattispecie astratta. Una sua recente decisione<sup>10</sup> mostra come si possano coniugare questi elementi. Anziché la regola fissa di due anni di anzianità per il risarcimento dell'indennità dei licenziamenti ingiusti, rimanendo la norma risarcitoria cambia la sua misura che torna variabile – tra sei e i trentasei mesi – ma il giudice deve prendere in considerazione tutti gli elementi del caso, senza la pretesa di conoscere tutto il dato della realtà, ma introducendo quella flessibilità che altrimenti la regola automatica da sola non consentirebbe e che, in nome di una giustizia più certa, più perfetta, più geometrica, più euclidea, finirebbe per generare un'ingiustizia.

Non mi riconosco, perciò nella critica che mi muove Massimo Luciani quando ritiene che io auspico un modello di un giudice on-

<sup>9</sup> P. RICOEUR, *Il diritto di punire* (1958), in L. ALICI (a cura di), *Il diritto di punire. Testi di Paul Ricoeur*, Morcelliana, Brescia, 2012, 33.

<sup>10</sup> Sentenza n. 194 del 2018.



nisciente che ritiene di possedere tutta la realtà, compreso l'animo umano. Proprio a evitare questa eventualità è dedicato l'elogio dell'imperfezione che si può leggere nel libro. Il lessico della complessità, della prudenza, dell'imperfezione, della polarità e della δόξα suggerisce invece l'immagine di un giudice – e di un legislatore – che invece è molto cauto, è molto consapevole del potere enorme che ha fra le mani, consapevole del fatto che, come dice il Qoelet<sup>11</sup>, ci si debba guardare dal voler essere troppo giusti, con un'ammonizione contro quell'arroganza che in nome della giustizia perfetta può generare danni e ingiustizie per chi è sottoposto ai comandi della giustizia.

L'elogio dell'imperfezione è teso a riconoscere la complessità, la necessità di una sospensione che non è paralisi, ma un'apertura che considera fondamentale il dato normativo, caratterizzato da quelle spaziature, da quelle fenditure che lasciano sempre la possibilità che un'altra variabile possa entrare nell'equazione e chiarisca ciò che nel testo scritto o comunque nella decisione già presa manca.

<sup>11</sup> Qo 7, 16.