

# Mito, Tragedia e Diritto

Conversazione di Giovanni Salvi

Orecchio di Dionisio – 7 Agosto 2020

Le tragedie greche parlano a ciascuno di noi. Ogni volta in maniera diversa. Scopriamo sempre nuovi significati o torniamo ad antichi, che pensavamo superati.

Certamente ciò dipende dalla grandezza dei poeti che sono giunti fino a noi. Pochi e tali da farci avvertire con dolore la perdita irrimediabile della maggior parte delle loro opere e persino del nome di molti di essi.

Hanno immerso le radici in una tradizione immensa. Penso alla eternità della scena che Omero tratteggia in pochi versi, del ritorno di Ettore, consapevole della fine vicina e del suo dovere, alla moglie Andromaca braccio bianco e al figlio "piccino". Astianatte si spaventa alla vista del guerriero possente, delle sue armi, della corazza chitone di bronzo, del cimiero chiomato che vedeva ondeggiare terribile in cima all'elmo e si volge indietro. Ma l'eroe, caro padre, sorride e, toltosi l'elmo "abbagliante", lo posa scintillante per terra e bacia il caro figlio, sollevandolo fra le braccia.

Tra la società dell'età del bronzo e quella dell'Atene del V secolo vi sono grandi differenze ma entrambe si nutrono dei miti.

Possiamo concordare che nel mondo greco antico il mito è forma di conoscenza. Dinanzi al mistero del destino, alla terribile e incomprensibile potenza della natura e alla insondabilità del soprannaturale, la conoscenza avviene attraverso il "racconto", la parola, la personificazione delle forze.

E' per questo che esso ci interessa ancora oggi. Come altrimenti potrebbero appassionarci le storie, spesso assurde secondo criteri razionali, degli odi e degli amori degli dei?

La potenza di questi racconti è nella loro indifferenza a ciò che è "giusto". Gli dei non sono giusti secondo parametri umani. Essi sono imprevedibili, vendicativi, hanno al massimo grado quelli che noi consideriamo difetti. Anche essi in realtà sono in balia del Fato, guidato dalle Erinni, in un circolo infinito.

Ancora più terribili sono le forze originarie. Qui il mito svela la sua immensa potenza euristica. Il mito è rivelazione di ciò che è, e sarà, e fu.

Urano giace in un amplesso continuo, violento e indesiderato con Gea, finché Kronos, Titano della fertilità e del tempo, sfugge al corpo della madre, prigioniero in cui il padre lo aveva costretto, e lo evira.

Dalle gocce di sangue della evirazione, e dunque dalla violenza di Urano e da quella risolutiva di Kronos, nascono le Erinni cioè la punizione dei delitti tra consanguinei. Dunque, la punizione come vendetta per i più gravi delitti, quelli tra consanguinei, è all'origine stessa della separazione di Urano da Gea e dell'avvento di Kronos.

La giustizia, intesa come retribuzione e contrappasso, è all'origine dei miti.

Perché il concetto di "giustizia" si completi (in attesa del nomos) è necessario che si separino i figli di Zeus, dopo la vittoria sui titani: Kratos il potere, Bia la forza e Themis la giustizia che Zeus genera inghiottendo la sposa Metis cioè la saggezza e l'astuzia.

Tra le prime generazioni di Zeus vi sono le Hore. Le stagioni, ma anche il fluire eterno dell'ordine naturale delle cose.

Eunomia (ordine - il buon governo), Eirene (pace) e Dike (giustizia).

Dike non è ancora giustizia in senso moderno, ma è già parte dell'ordine della natura per gli uomini. La giustizia intesa come parte dell'ordine, come risoluzione delle controversie, come retribuzione e contrappasso tra gli uomini, nasce da una giustizia più alta, Themis, che regola i rapporti tra gli uomini e gli dei e stabilisce principi che non possono essere violati.

L'idea di giustizia, nelle sue diverse articolazioni e non ancora Nomos, che potremmo qui tradurre impropriamente con diritto positivo, nasce dalla violenza e richiede potere, forza e saggezza

Ma gli dei antichi non sono interessati alla giustizia o almeno ne hanno un'accezione più legata al rispetto delle attribuzioni di ciascuno di essi che all'affermazione di ciò che può essere definito giusto secondo parametri tendenzialmente universali.

D'altronde, la società arcaica greca non è interessata al giusto. Ciò che davvero conta è l'onore, il riconoscimento di "ciò che spetta".

Si veda nell'Iliade lo scontro tra Agamennone e Achille per Briseide, il "premio" che è l'onore di Ulisse. Una volta sottratto il premio, nessuna compensazione vale a placare Achille, nonostante l'offerta "infinita" sia adeguata alla perdita. È la fama che determina l'immortalità nel ricordo degli uomini.

Nella tragedia è spesso rappresentata o almeno sottesa la tensione tra valori arcaici e quelli della Grecia classica.

Molte sono le possibili letture della nascita dell'idea di giustizia nel mito e nella tragedia greca; esse hanno appassionato gli studiosi per secoli e sono alle origini delle concezioni moderne della giustizia, sia in senso etico che più propriamente del diritto e del suo continuo confrontarsi con principi che lo trascendono.

Nella mia breve discussione privilegerò l'aspetto del tragico nelle scelte del decisore pubblico, cercando di definire se esistano davvero "scelte tragiche" nel senso di irrisolvibili e quando esse non siano semplicemente dolorose o di esito tragico.

Anticipo una parte delle conclusioni, affermando che considero tragica la scelta quando essa comporta una antitesi tra sistemi valoriali posti in maniera assolutizzante e – in quei contesti valoriali – non sia raggiungibile una sintesi. Di tal genere di conflitti troviamo nella tragedia greca continui esempi, a volte a causa del difficile superamento del sistema valoriale arcaico, a volte per il ruolo degli dei e del Fato

Perché "tragica è la vita di fronte al mistero, di fronte all'irrazionale, di fronte all'eterno: tragica è la condizione stessa dell'uomo" (Raffaele Cantarella)

In Antigone è facile stare dalla parte della fanciulla che si oppone al potere. Infatti il coro, altalenante, alla fine si schiera contro Creonte. Inizialmente esso, terrorizzato dalla guerra civile appena finita, non ha incertezze nel sostenere Creonte e non solo perché, come dice, nessuno si opporrebbe a chi esercita il potere con tanta determinazione. Vedremo meglio le ragioni per cui Creonte si perde e come esse affondano le radici anche in colpe lontane.

Ma Antigone è sorda alla necessità di assicurare la pace a Tebe dopo una terribile guerra civile. A lei interessa solo il rispetto del codice arcaico (come sottolinea Nello Rossi), che vede nella mancata sepoltura, nella privazione dei riti funebri, ostacolo insuperabile al passaggio pieno del defunto al mondo delle ombre.

La punizione che Creonte infligge a Polinice non è, come diremmo oggi, inusuale o crudele. Al contrario, essa si radica nel costume più antico, dove il corpo del vinto è proprietà del vincitore (nell'Iliade ve ne sono esempi in grande numero).

Il dilemma, più che di Antigone, è di Creonte.

È un dilemma tragico perché lo scontro tra valori è irrisolvibile.

In un senso dunque diverso da quello definito da Guido Calabresi e Philip Bobbit, che sulle “scelte tragiche” fondano l'analisi economica del diritto. I due autori costruiscono un sistema giuridico fondato sul diritto positivo che presuppone un bilanciamento tra i valori e gli interessi in gioco da parte di chi detta le regole. Il rispetto delle norme elide di norma il carattere ‘tragico’ delle scelte, che al più possono risultare drammatiche e dolorose. Ma proprio nell'impossibilità di affidare alla legge e alla sua applicazione la composizione di tutti gli interessi che possono venire in comparazione si manifesta l'incompiutezza del ‘diritto’ positivo e trova giustificazione l'incessante anelito alla realizzazione di un più ideale di giustizia più compiuto. Forse in questo può essere individuato il nesso tra la modernità e la tragedia.

Non tutte le scelte dolorose sono necessariamente tragiche. Non lo sono quelle che si risolvono nella allocazione di risorse scarse, con sacrificio di alcuni degli interessi in comparazione.

Lo divengono quando i valori in gioco e compromessi non sono in alcun modo bilanciabili, o perché considerati “assoluti”, non negoziabili, o perché di status diverso (perché appartenenti a sistemi valoriali non compatibili).

Mettiamo alla prova Creonte in alcune decisioni che ci riguardano direttamente. In esse Antigone è di poco aiuto. Si limita ad asserire ma è ancora più chiusa di Creonte. Non è in grado di fornire alcun aiuto al decisore, se non un monito e, in seguito, una ri-vendicazione.

L'esempio tipico di scelte “tragiche” ma in realtà a mio parere solo drammatiche, è quello del rene artificiale o del trapianto, da cui partono Calabresi e Bobbit. Esso è reso attuale dal COVID, che ha imposto scelte a priori di trattamento medico, secondo parametri assai diversi che vanno dall'età, alla previsione di efficacia della cura, al *first come first served*. Non è impossibile attribuire una scala di valori etici a queste diverse soluzioni: quello dell'età sembra decisamente in contrasto con il principio di dignità della persona umana, che è fine a se stessa; quello temporale apparentemente egalitario, in realtà deresponsabilizzante. Resta, tuttavia, il criterio della prognosi più favorevole, nella quale l'età può essere considerata uno degli elementi di valutazione, ma non fattore di esclusione.

La scelta è realmente tragica nel senso che a noi qui interessa, quand'è comunque non risolutiva, quando un valore non negoziabile (ad esempio la vita) è comparato secondo criteri non definibili a priori. Non è detto, infatti, che anche la vita sia un valore assoluto, almeno non nel sistema valoriale nel quale siamo immersi.

Se mi viene puntata contro una pistola carica e io anticipo la mossa dell'aggressore, il risultato potrà essere tragico nel senso comune del termine, ma non lo sarà la scelta, nel contesto valoriale odierno che si basa sul concetto di responsabilità e di conseguenza disciplina forme e limiti del diritto di difesa.

E' tragica la scelta di Oreste di uccidere la madre per vendicare l'assassinio del padre Agamennone, perché nel contesto valoriale arcaico l'omicidio del consanguineo è alle radici stesse dell'origine dell'armonia universale.

A nessuno infatti importa della sorte di Egisto. Eschilo non ci dice se fu vendicato, come e da chi.

L'omicidio del consanguineo è alla radice della necessità di ripristino dell'ordine violato. Di qui la protesta delle Erinni perché Atena e il suo Areopago le hanno private della loro Moira, in questo caso intesa come attribuzione.

Una sorta di conflitto di attribuzioni che Atena, la saggezza, risolve incorporando le Erinni nella città e dunque rendendole Eumenidi.

Kelsen non coglie interamente il significato della trasformazione delle Erinni e la riduce al contrappasso, che invece a me sembra assente nella transizione verso le Eumenidi. E' proprio il contrappasso che viene superato, attraverso la complessa operazione che compie Atena.

Il conflitto, tragico perché irrisolvibile, nel contrasto tra il valore del ripristino dell'ordine violato e l'affermazione del principio di colpa e di responsabilità, si risolve solo nella profonda trasformazione valoriale compiuta da Atena.

Come scrive Kelsen "i personaggi di Oreste e Edipo [in realtà Edipo a Colono], la tragedia di Eschilo e Sofocle, segnano anche tappe importanti, forse le più importanti, nell'evoluzione del principio del contrappasso, che a quei tempi coincideva col concetto di legge".

Ma nella trasformazione delle Erinni in Eumenidi non vi è solo il superamento (in realtà mai completo) della responsabilità oggettiva e incolpevole della società della riprovazione.

Il punto centrale è la transizione dalla giustizia performativa attraverso il giuramento, che Oreste non può prestare perché ha effettivamente ucciso, a quella argomentativa, delle prove e del ragionamento, davanti a una giuria di uomini probi e saggi.

Di fronte al rifiuto di Oreste di dare giuramento, Atene risponde alla Corifea: "Ciò che non è giusto, affermo, non vince per mezzo dei giuramenti"

Atena chiede che la questione sia risolta dai saggi, attraverso un ragionamento che ponderi le prove raccolte, quanto avrà dichiarato l'accusatore e dalla difesa dell'accusato. Con un discorso solenne, Atena rivendica l'istituzione del luogo di decisione della responsabilità.

E' la polis che incorpora in sé la necessità di ripristinare l'ordine naturale, attraverso i suoi strumenti, che Pericle, per via del ricordo che ne fa Tucidide, orgogliosamente rivendica.

Rispetto alla narrazione che Pericle fa delle conquiste dell'uomo, possibili solo nella comunità politica, nella polis, quella del Coro nell'Antigone di Sofocle è ben più complessa. Le conquiste sono grandi e l'uomo è essere che si avvicina agli dei. Ma esse sono anche dolore e violenza: la natura è ferita dall'aratro; gli animali asserviti, la razza spensierata degli uccelli è preda dell'uomo ingegnoso; la nave non più fermamente guidata, ma in balia degli elementi. Il poeta ritorna così all'origine, a Urano e Gea, all'esistenza del male e alla impossibilità di una teodicea che soddisfi l'anelito alla giustizia e giustifichi la casualità del male, in contrasto con i valori fondanti della retribuzione e del contrappasso: "Possedendo, di là da ogni speranza, l'inventiva dell'arte, che è saggezza, talora verso il male, talora verso il bene muove".

Come scrive Guido Calabresi, "non possiamo comprendere le ragioni per le quali il mondo soffre ma possiamo invece capire il modo in cui il mondo stabilisce che le sofferenze ricadano su alcune persone piuttosto che su altre".

Le Erinni sono necessarie, perché – dice Atena – "per i cittadini solleciti della patria io delibero che rispettino uno stato senza anarchia e senza dispotismo, e che non scaccino ogni timore fuori della città. Senza timore, quale degli uomini è giusto?". Quel timore che anche Cesare Beccaria riteneva consustanziale all'ordine civile: "il fine politico delle pene è il terrore degli altri uomini".

La giustizia è anche forza e potere ed è per queste ragioni che le Erinni non sono scacciate dalla città, ma sono divinizzate e trasformate in Eumenidi. Marta Cartabia, nella lezione per l'Anno accademico in corso, nell'Università Roma 3, ha magistralmente descritto questa trasformazione: le Erinni, furie della vendetta, non articolano discorsi coerenti, nella loro rabbiosa caccia a chi ha violato l'ordine naturale. Non è solo la composizione giudiziaria a renderle Eumenidi, cioè *Le Benevole*.

Quando le Erinni rivendicheranno le antiche leggi, calpestate dalle nuove, il conflitto tragico sarà risolto da Atena con la complessa operazione valoriale e politica che ho cercato di descrivere. Atena potrà placarle, dicendo loro: “Voi non siete private dei vostri onori .... Sopisci l’amaro impeto di nero flutto, perché venerazione e rispetto avrai abitando con me”.

Le Erinni contratteranno questo passaggio e solo quando saranno sicure che la loro funzione nell’ordine naturale non sarà compromessa, perché esso sarà tutelato dalle istituzioni della polis, in primo luogo l’Areopago, accetteranno il patto

E’ questo un percorso della massima importanza e attualità. Le vittime, oggi finalmente accettate nella loro funzione di memoria e stimolo alla ricomposizione dell’ordine, devono essere accompagnate, attraverso il riconoscimento della loro importanza, verso la composta accettazione del limite che l’ansia di giustizia incontra nel processo, moderno Areopago. Composizione che deve essere ben consapevole che, se il processo è finalizzato ad accertare la responsabilità e il suo grado nei confronti di una persona, sulla quale non può dunque scaricarsi il desiderio di punizione della collettività, esso è più in generale anche finalizzato alla individuazione e punizione del colpevole, senza le quali l’ordine resta violato. In questo difficile equilibrio vi è dunque il passaggio moderno delle vittime, da Erinni a Eumenidi.

Senza per questo giungere a qualche eccesso, che veda nell’ Oresteia la prefigurazione del processo accusatorio e garantito.

Eumenidi e Antigone sono di guida per molte delle scelte tragiche che ci troviamo a dover fare, a volte senza averne piena consapevolezza.

Nella scrittura degli algoritmi che presiedono alla guida delle autovetture senza conducente si pongono molti problemi simili alle scelte tragiche di Creonte e Antigone. Il più vicino al dilemma di Creonte è quello della scelta tra due mali, di pari valore etico: tra le vite del pedone e del passeggero, quale prevarrà nell’algoritmo che guida la vettura?

Il tema fu già posto dai filosofi morali, con le molte varianti del dilemma del carrello ferroviario (del tram, dell’Uomo Grasso, del *Fat Criminal* ecc.), via via più complesse. Devo scegliere, nel condurre un tram e trovandomi a un bivio, se investire la persona che si trova nella derivazione di destra o in quella di sinistra; il dilemma può essere articolato in varie forme, mutando percorsi e numero e qualità delle persone. Quali criteri dovrò seguire? Cosa rende eticamente valida la scelta?

Analoghi dilemmi furono posti 70 anni fa da Isaac Asimov, grande scrittore di fantascienza e scienziato egli stesso, con le *Tre leggi della Robotica*. Intuizione talmente grande che le leggi sono ormai assioma nella letteratura di fantascienza.

La prima legge impedisce al robot di danneggiare un essere umano; la seconda gli impone di obbedire al comando dell’essere umano, a meno che ciò non sia in contrasto con la prima legge; la terza impone al robot di preservare se stesso, sempre che ciò non confligga con le prime due leggi.

E’ interessante che Asimov sia stato costretto a introdurre una quarta legge, che rende le scelte definitivamente complesse e forse indecidibili: il robot non può eseguire azioni che mettono in pericolo il genere umano e a questa legge sono sottoposte, nell’ordine, le altre tre.

Il dilemma, dall’aereo mondo della filosofia morale e da quello ancora più rarefatto della fantascienza, si pose concretamente dinanzi alla Corte Suprema degli Stati Uniti, nel famoso caso dei *Pentagon Papers*.

Il New York Times aveva iniziato la pubblicazione di documenti segreti del Pentagono, dei quali era venuto illecitamente in possesso. Il presidente Nixon emise un ordine esecutivo, utilizzando i c.d. *Inherent Powers*, cioè poteri atipici, inerenti alla funzione presidenziale, vietandone l’ulteriore pubblicazione.

In una drammatica udienza, il giudice Potter Stewart chiede al difensore del NYT se la Costituzione, nell'affermare il diritto alla libertà di espressione e di stampa, consente la morte dei soldati in Vietnam che, secondo il Governo, da tale pubblicazione deriverebbe.

La domanda dunque è: la libertà di stampa vale la vita di quanti soldati? Questione agghiacciante e a mio parere irrisolvibile, se posta in questi termini. Infatti la Corte non risponde; risolve in fatto, autorizzando la pubblicazione perché il Governo non aveva provato adeguatamente la ricorrenza dello standard valutativo del pericolo attuale e imminente.

Posta in termini di assolutezza di diritti contrapposti non negoziabili, la libertà di stampa e la vita, il dilemma non è risolvibile. Si fronteggiano due Antagoni (libertà e segreto) entrambi asseriti incondizionatamente.

Tuttavia, non si è in presenza di un dilemma tragico, a mio parere, perché esistono chiare regole, non in contrasto insanabile con principi ineludibili, che disciplinano i limiti della libertà di stampa e di informazione (ad esempio, per l'esistenza di copyright) e i limiti dell'apposizione del segreto di Stato.

Vi sono strumenti di verifica del corretto esercizio del potere di apposizione del segreto. Il loro corretto funzionamento porta alla fiducia nell'onestà del decisore, perché la collettività riconosca come giusta la decisione presa in suo nome.

Perché le vicende del sequestro e dell'omicidio di Aldo Moro continuano a dividerci, dopo più di quarant'anni? Non credo che ciò dipenda dalla non punizione dei suoi autori. E' questo un mito in senso non greco. In realtà, è difficile trovare in altri paesi e nella storia dei grandi crimini politici un fatto più ampiamente scandagliato e che ha progressivamente portato a condanna i suoi autori.

Vi è qui quanto abbiamo detto a proposito delle Erinni, della necessità di dare sfogo alla richiesta di ripristino dell'ordine violato, ma anche il dilemma di Creonte. Dovrà salvare la città o la vita del sequestrato?

Dilemma tragico già posto dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nel già visto caso dei *Pentagon Papers*. Quante vite varranno la perdita della sicurezza nazionale? E' possibile un calcolo? Perché due vite valgono più di una?

Non si tratta della esemplarità, come nel caso del Private Slovik, che ha diviso gli USA per decenni:

Il soldato semplice Slovik fu condannato a morte per diserzione. Fino a quel momento (dicembre 1944) nessuna condanna a morte di soldato statunitense era stata eseguita, sin dai tempi della guerra civile. I condannati in attesa di esecuzione erano molte centinaia. Occorreva però dare un esempio, perché la controffensiva tedesca nelle Ardenne aveva piegato il morale delle truppe e le diserzioni aumentavano a vista d'occhio

Decisione di eseguire una sentenza. Ma chi scegliere? Quali criteri? Perché proprio Slovik e non uno degli altri sei che erano stati selezionati?

Alla base della scelta vi è però un elemento che non la rende "tragica" nel senso da noi accettato. Slovik era comunque stato condannato a morte, non aveva maturato un "diritto" alla non esecuzione. Il tema era dunque quello della esemplarità e dei criteri di scelta. Slovik aveva consapevolmente accettato la possibilità della punizione. Il punto, dunque, era quello dei criteri di scelta e, più in generale, dell'ammissibilità etica della punizione solo esemplare, con la piegatura dell'essere umano a mezzo.

Nemmeno, mi sembra, il dilemma Moro è assimilabile al famoso esperimento morale del carrello ferroviario, presentato in diverse forme e di cui abbiamo già parlato, che riguardano l'eticità della scelta di

sacrificare un valore fondamentale, la vita, per salvarne altri, altrettanto fondamentali (la vita di più persone), tutti incolpevoli.

A volte è il decisore pubblico che scioglie preventivamente il dilemma attraverso una regolazione, stabilendo criteri cui attenersi. E' quello che è successo, per restare in tema, in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione. Negli anni '70 e '80 il paese era segnato da terribili fatti di sequestro, spesso conclusi con la morte dell'ostaggio, anche dopo grandi sofferenze.

Il legislatore scelse una strada netta, sciogliendo all'origine il dilemma. Fu previsto il divieto di pagare il riscatto e furono disciplinate le modalità con le quali poteva essere impedita la raccolta dei fondi necessari per il riscatto; questi divieti furono però accompagnati dalla previsione della consegna controllata del riscatto, non per retribuire i sequestratori ma per finalità probatorie e di interruzione della condotta in atto. Io stesso ho avuto modo di applicare queste norme, con grandi difficoltà perché la risoluzione all'origine del dilemma non scioglie la responsabilità nell'applicazione delle norme e certamente non è facile sequestrare il denaro raccolto dai familiari per il pagamento del riscatto e organizzare poi una consegna controllata, che può anche non andar bene. Nei due casi di cui mi sono occupato fortunatamente il pagamento del riscatto con la consegna controllata ha ottenuto il rilascio dell'ostaggio e in un caso anche la liberazione manu militari e la cattura dei sequestratori.

Il dilemma angosciante rimane comunque in tutta la sua forza e chi opera non può che ringraziare la risoluzione anticipata per via normativa dei criteri di scelta. In questo caso la scelta, pur angosciante, non può essere definita propriamente tragica.

Nella normativa sul sequestro di persona il presupposto non è la comparazione dell'interesse del singolo rispetto a quello della collettività, cioè la comparazione di quante vite valga la conquista della sicurezza della nazione. Il punto in realtà è un altro e cioè che anche per la vita dell'ostaggio, sulla base delle esperienze precedenti, risulta molto più efficace non pagare il riscatto piuttosto che seguire le richieste dei sequestratori. Era infatti avvenuto in più occasioni che una volta pagato il riscatto, i sequestratori avessero venduto l'ostaggio ad altre bande, o lo avessero comunque ucciso.

La decisione di impedire il pagamento, dunque, non rendeva l'ostaggio mezzo a un fine diverso, quello della sicurezza dei cittadini e della prevenzione di analoghi crimini. Quel fine era effettivamente perseguito, ma attraverso la scelta ritenuta al contempo migliore per salvare la vita di *quel* determinato ostaggio.

E' questa la ragione per la quale la stessa disciplina non può direttamente applicarsi ai sequestri di connazionali all'estero. Qui la scelta è completamente diversa e dunque diverso è il dilemma etico, oltre che giuridico. Mentre infatti vale, e forse ancor di più, l'effetto dissuasivo di scelte chiare sul rifiuto di pagare, non vi è possibilità di valutare l'impatto delle scelte alternative sulla vita dell'ostaggio.

Nel sequestro del presidente Moro invece non è questo l'elemento in comparazione. Nelle valutazioni in corso di sequestro era possibile, sulla base dell'esperienza, giungere a conclusioni opposte circa gli effetti di una trattativa. L'ostaggio sarebbe stato comunque ucciso o comunque liberato, sulla base di scelte dei sequestratori, politicamente motivati, dipendenti dalla interazione delle trattative con gli obiettivi politici perseguiti. L'elemento "vita dell'ostaggio" non dipendeva con certezza da quella opzione.

L'elemento differenziale per il sequestro Moro, che lo rende tragico in senso stretto e che non consente poi la ricomposizione totale, è il fatto che in realtà la vita di Moro è comparata di per sé con la salvezza della nazione. Non solo perché sul terreno erano rimasti cinque uomini deputati alla sicurezza dell'uomo politico, ma perché il solo fatto di perseguire una soluzione negoziata sarebbe stato inaccettabile per la collettività, perché questo avrebbe comportato un cedimento della Repubblica rispetto a valori di sopraffazione e di morte. E' questo il dilemma della decisione, resa forse più complessa eticamente dal fatto che a colui che riveste importanti cariche pubbliche si chiede la disponibilità al sacrificio di sé.

La perpetuazione degli effetti della difficile composizione del dilemma insito in quelle scelte affonda le radici in quello che Calabresi indica come l'elemento essenziale per la condivisione della risoluzione delle scelte tragiche e cioè la fiducia nell'onestà del decisore pubblico nell'adozione delle scelte, che consente di accettare come cittadini la responsabilità delle scelte tragiche in nostro nome.

Ciò che impedisce la ricomposizione valoriale è la perdita di fiducia nella corrispondenza delle ragioni rappresentate e quelle che effettivamente motivarono il decisore. E' qui irrilevante che tale perdita di fiducia sia fondata su fatti reali, o sia frutto di diatribe politiche o, nel migliore dei casi, da insufficienza cognitiva.

La difficoltà di risolvere normativamente il conflitto può intravedersi nella giurisprudenza europea sull'art. 7 della Convenzione Europea dei Diritti Umani (CEDU), che prevede il diritto a un equo processo, comprendente anche la non retroattività della legge penale; il secondo comma, però, recita: "il presente articolo non ostacolerà il giudizio e la condanna di una persona colpevole di una azione o di una omissione che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili".

E' forte la tentazione di radicare la norma nella successione e nel rapporto tra Themis e Dike, tra un diritto naturale e il diritto positivo, e prima ancora nella necessaria punizione del delitto tra consanguinei. L'origine della norma è riconosciuta nel dibattito posto dal processo di Norimberga e dalla fortuna della *Formula di Radbruch*.

Gustav Radbruch, nell'immediato dopoguerra, definì i limiti dell'esigenza di certezza del diritto e dunque del rispetto della legge positiva, a fronte della intollerabilità dell'ingiustizia della normazione. Oltre un certo limite, il "diritto positivo" non può nemmeno dirsi tale: "secondo questo metro, intere parti del diritto nazionalsocialista non hanno mai raggiunto la dignità di diritto valido".

La punizione delle condotte che violano le radici stesse del diritto, le basi naturali minime della società, quelle che non possono essere legittimate nemmeno dal diritto positivo, perché altrimenti esso non potrebbe comunque essere definito "diritto" in senso proprio, non è soggetta alla limitazione della *lex mitior* e non si prescrive.

Quando ciò avvenga è però difficile dirlo e lo dimostra l'altalenante giurisprudenza delle Corte EDU, che a volte indica solo nei delitti del nazi-fascismo l'eccezione, in una sorta di disposizione di fatto transitoria, a volte invece individua quelle caratteristiche fondamentali in condotte criminose attuali, nei reati contro l'umanità.

La *Formula di Radbruch* può apparire un lascito chiaro del dilemma tragico, che dobbiamo a Sofocle che seppe impareggiabilmente delinearne gli irrisolvibili contorni.

Il carattere assoluto della dignità umana è affermato dal Tribunale costituzionale della Repubblica Federale di Germania nel dichiarare l'illegittimità della legge federale che consentiva l'uso della forza militare per abbattere un aereo sequestrato, utilizzato come arma per colpire obiettivi al suolo e dunque al fine di impedire ulteriori uccisioni. La legge traeva evidente spunto dagli eventi dell'11 settembre. La dignità umana e la vita sono strettamente connessi, afferma il Tribunale costituzionale, e non è possibile ridurre l'essere umano a oggetto inanimato, come avverrebbe qualora – prescindendo dal suo consenso – si consentisse allo Stato di ucciderlo per salvaguardare altri interessi, anche di eguale rango. La sentenza è complessa ed esamina vari aspetti della questione, soprattutto relativi alle attribuzioni federali, ma per quello che qui interessa può essere sintetizzata nel divieto assoluto di considerare la persona umana come mezzo a fine. Resta tuttavia irrisolto il dilemma che, posto in termini così assoluti, diviene irrisolvibile e dunque tragico.

Si tratta di una assolutezza relativa, se si può consentire l'apparente bisticcio, perché essa vale solo nei confronti dello Stato. E' allo Stato che è vietato prevedere l'uccisione di un essere umano, a meno che



questi (afferma il Tribunale) non abbia volontariamente causato la situazione di fatto che impone l'adozione della misura estrema. Che la soluzione sia inadeguata a risolvere il dilemma, non diverso da quello di Creonte (salvare la città, così violando un precetto), si dimostra con chiarezza dal sibillino richiamo che il Tribunale è costretto a fare alla non punibilità in sede penale di chi si trovasse, in situazione di fatto e non per previsione normativa, a dovere prendere questa decisione. Subentra, infatti, evidentemente lo stato di necessità, che si ha quando il danno è inflitto – non necessariamente al “colpevole” e in maniera proporzionata al pericolo – dalla necessità di evitare a sé o ad altri un danno grave alla persona.

Dobbiamo tornare alle *ragioni di Creonte*. Creonte, dunque, non infligge a Polinice una punizione inusuale o sproporzionata. Egli ha a cuore la salvezza della città e inizialmente ha con sé l'appoggio del Coro e dunque dei cittadini.

Non è questo che lo perde, ciò che alla fine anche il Coro gli rimprovera. In realtà la colpa di Creonte è di non avere compreso la complessità della scelta che ha di fronte. Egli si trasforma per questo in tiranno, nel senso moderno, perché sovrappone alle motivazioni civili, pubbliche, l'orgoglio personale e perché incapace di vedere le ragioni dell'altro e la parte di verità che vi è anche in quelle.

E' questo che gli rimproverano Tiresia e il figlio Emone. Questi non aderisce alla scelta solipsista di Antigone; egli è partecipe della scelta di Creonte, ma suggerisce di percorrere una strada di pacificazione.

A ciò si aggiunge che la scelta di Creonte non è in realtà priva essa stessa di colpa. Creonte paga innanzitutto le colpe di Edipo e della sua stessa stirpe. Dalla violenza dell'omicidio del consanguineo non può nascere che la violenza riparatrice (qui sì, il contrappasso di Kelsen) che si perpetua nelle generazioni. Lo stesso Edipo è incolpevole, come infine risulterà nell'Edipo a Colono, perché inconsapevolmente giacque con la madre e uccise il padre. Ciò nonostante è perseguitato e punito. La sua “colpa” ricadrà sui figli, maledetti e destinati ad uccidersi, e sullo stesso Creonte.

Il passaggio verso la responsabilità è compiuto con le Eumenidi, attraverso il riconoscimento della mancanza di colpa di Oreste, non tanto perché spinto al matricidio dal detto del dio Apollo, visto che ciò non esclude la responsabilità individuale: nel sistema valoriale arcaico ogni azione, cosciente o incosciente, è espressione della volontà di un dio e non per questo è esonerata da colpa.

Oreste andrà esente da responsabilità perché stretto tra due comandamenti contrapposti e ugualmente cogenti: non uccidere (il consanguineo) e vendicare l'omicidio (del consanguineo). Dalla violazione della prima regola sorge l'idea stessa di giustizia (Themis e Dike) attraverso il contrappasso (Erinni). Ma il contrappasso esige la punizione del colpevole.

L'Areopago sana il contrasto attraverso la ponderata, ragionata composizione dei valori. Non è per caso che i giurati votano pari: i due valori sono reali e in contrapposizione. E' il voto, saggio, di Atena che li compone attraverso un rito che sacralizza il sacrificio della vittima.

Esistono dunque valori contrapposti e tali essi restano, nonostante la composizione. Non è dunque insufficienza cognitiva quella che induce a ritenere in contrasto tra loro valori etici. La pretesa che vi sia una soluzione, sol che la si voglia trovare, è ciò che perde Creonte.

Di fronte alla *hubris* del Re, la città non ha più fiducia nelle sue vere ragioni e ha perso fiducia nella sua onestà. Teme che la sua determinazione non sia motivata solo dalla salvezza della polis e che essa nasconda in realtà l'affermazione della indiscutibilità del suo potere.

Fiducia, onestà. Secondo Calabresi, come abbiamo visto per Moro, sono alla base dell'accettazione da parte della collettività delle “scelte tragiche” del decisore pubblico.

I temi che abbiamo ora trattato ci portano ad un ulteriore filone di ragionamento, stimolato dai miti e dalla loro trasposizione nella tragedia greca: quello della perpetuazione della colpa e del suo potenziale carattere

collettivo. Anche questo aspetto è di attualità: spesso la “giustificazione” degli atti di terrorismo è nelle iniquità che ad essi hanno dato origine, quindi in colpe collettive o comunque che sulla collettività si riversano nel tempo. Si pensi alla “giustificazione” che viene dalle colpe coloniali, fino al richiamo che l’Accordo di Sykes-Picot ancora esercita nel Medio Oriente come simbolo di sopraffazione, con la sua delimitazione a tavolino dei confini. La colpa collettiva, perpetuata nelle generazioni, rende “giustificabile” l’attentato indiscriminato contro le popolazioni civili. Un’ idea di colpa primitiva.

La lenta emancipazione della colpa individuale, con l’Oresteia e Edipo a Colono, lascia però inalterato l’agire del Fato e il contrasto tragico tra valori. Penso da un lato a Edipo, per il quale “il destino inesorabile, previsto dall’indovino Tiresia, è la giustizia che il Re cerca” (Kelsen). Le possenti forze che governano la natura e gli uomini ritornano continuamente a ricordare la limitatezza della libertà umana e di conseguenza l’assenza di limiti nella trasmissione della colpa. La giustizia non è ancora redenzione, ma “un destino inesorabile, che pende tristemente sull’uomo”.

La maledizione di Edipo perseguiterà anche Eteocle e Polinice, costringendoli a darsi la morte.

Eppure, anch’essi non sono del tutto privi di colpe proprie. Polinice muove contro la città, alla testa di un esercito nemico. La vittoria di Polinice sarebbe la perdita della città. Il Coro preannuncia la grande sciagura che incombe su Tebe. Ma sullo scudo di Polinice vi è Dike, che afferma il buon diritto di Polinice, privato del trono da Eteocle. Questi è così costretto a presidiare la settima porta, dove incontrerà Polinice e farà avverare la profezia di comune morte.

Il pensiero corre allo scudo di Achille, nel quale è descritta la giustizia, esercitata pubblicamente e collettivamente, come esempio di buongoverno e di pace nella città.

Come ha scritto Orwin, “nel fronteggiare suo fratello – capo – nemico, Eteocle esercita un dovere ma al tempo stesso un crimine. La devozione al bene pubblico richiede ciò che il rispetto del legame parentale proibisce”.

Il Coro si divide in due e dopo la morte dei fratelli e l’editto dell’Assemblea (non del solo Creonte) rappresenta le ragioni della famiglia e della città e la necessità della loro composizione. Solo Antigone resta ferma nella sua incomprensione del dilemma tragico. Il Coro la richiama alla necessità di rispettare le leggi, pur avviandosi anch’esso a dare sepoltura a Polinice.

Il dilemma di Eteocle sembrerebbe risolto con il richiamo alla Polis e alla autoctonia come fondamento del dovere di difendere la città, ma il coro di donne ricorda a Eteocle che la Polis è fatta di famiglie, quindi di esseri umani, di uomini e donne, di relazioni. E’ la stessa incapacità di vedere la complessità che perderà Creonte. Ad entrambi, forse, il dovere piacque più del dovuto, presi dalla *hubris* del loro ruolo, come il Coro contesta a Eteocle.

Solo nella città, nella polis, è la ricomposizione. Solo la città rende le Erinni, Eumenidi.

Siracusa, 7 agosto 2020