DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

LA "DIKE" DEGLI ANTICHE E LA "GIUSTIZIA" DEI MODERNI: "EDIPO RE" E "ANTIGONE"*

di Giovanni Canzio

SOMMARIO: 1. I "Classici" della Grecia antica, nostri contemporanei. – 2. Edipo Re e il modello dell'inchiesta giudiziaria. – 3. Lo statuto epistemologico del processo penale moderno. – 4. Antigone e il conflitto tra la legge scritta e le leggi non scritte. – 5. I diritti fondamentali della persona nel XXI secolo. – 6. Il monito dei "Classici" e il valore della memoria.

1. I "Classici" della Grecia antica, nostri contemporanei.

Nei tempi lunghi della storia dell'umanità i "Classici" della letteratura, della storia e della filosofia della Grecia antica, si rivelano, a ben vedere, nostri contemporanei.

Essi fondano gli archetipi della storia della mentalità dell'Occidente e segnano in profondità le radici della nostra cultura, aprono squarci di luce sul presente e sul futuro, illuminano la realtà, danno senso alle multiformi, talora drammatiche e indecifrabili, esperienze della vita. Il dialogo con essi è destinato a proseguire ancora più intensamente nell'età postmoderna, che è caratterizzata da diffusi fenomeni di frammentazione, complessità, "liquidità" della società.

Ogni selezione sconta esclusioni dolorose, ma il giurista moderno, accostandosi all'esperienza dell'uomo greco, individua nelle figure e nelle tragiche vicende di Edipo e di Antigone, narrate da Sofocle nel crogiuolo del dibattito intellettuale e politico ateniese del V secolo a.C., taluni luoghi strategici del pensiero occidentale, all'incrocio fra le categorie concettuali della letteratura, della giustizia, del diritto e della morale.

In *Edipo Re* è prefigurato il modello del pur debole "paradigma indiziario"[1], le cui linee di fondo si rintracciano nello statuto epistemologico dell'inchiesta giudiziaria e del processo penale moderno.

In *Antigone* si fronteggiano le ragioni del nuovo ordine isonomico della *polis* democratica, espresse da Creonte, e quelle tradizionali di ordine religioso, morale e

---

* Si tratta del testo, riveduto e ampliato, delle relazioni svolte il 7 aprile presso il Teatro Olimpico di Vicenza, nel corso della manifestazione "*Vicenza Classici Contro 2018 DIKE*", e il 12 aprile 2018 presso l'Università Cattolica di Milano, nel convegno conclusivo del ciclo seminariale "*Mito e narrazioni della giustizia nel mondo greco. "Queste storie sono sempre". Il giurista e l'esperienza dell'uomo greco*".

[1] Sulla contrapposizione del "paradigma indiziario" allo statuto scientifico forte del "paradigma galileiano", C. GINZBURG, *Spie. Radici di un paradigma indiziario*, in A. GARGANI (a cura di), *Crisi della ragione*, Einaudi, Torino 1979, pp. 59-106.

(cc) BY-NC-ND 2010-2018 Diritto Penale Contemporaneo

familiare, invocate da Antigone, risultando così rappresentato, nello scontro fra gli opposti, il tema della perenne dialettica fra le esigenze di ordine del potere pubblico, da un lato, e le scelte individuali e le libertà del singolo, dall'altro.

2. Edipo Re e il modello dell'inchiesta giudiziaria.

Sofocle costruisce una storia, per un verso, di enigmi, vaticini, profezie – il sapere divino – e, per altro verso, di ricerca e scoperta della verità (*alétheia*: l'atto che svela, rende manifesto ciò che è oscuro, produce chiarezza, contro l'apparenza o *doxa*) – il sapere dell'uomo.

Edipo, scioglitore degli enigmi della Sfinge e liberatore della città di Tebe dal letale morbo che l'affligge, diventa a sua volta protagonista dell'inchiesta e del riconoscimento (*ànagnòrisis*) della sua reale identità e dei crimini "innaturali" da lui commessi (l'assassinio del padre, il re Laio, e l'incesto con la madre, la regina Giocasta).

Ascolta l'oracolo dell'indovino Tiresia, ma lo considera solo come una mera e non creduta ipotesi, sfidando la potenza della mantica tradizionale e revocando in dubbio la verità di origine divina. Apre l'inchiesta su sé stesso e avvia l'indagine conoscitiva mediante la raccolta di segni e indizi (*sémeia - tekméria*), anche mediante l'ascolto di testimoni oculari degli eventi, quali il pastore e il servo. Perviene, infine, alla terribile scoperta della verità, frutto della sua ansia di conoscenza, che appare affatto coincidente con quella già rivelatagli dal vecchio vate. È proprio lui, il re di Tebe, l'annientatore della Sfinge e dei suoi enigmi, ad avere ucciso suo padre, il re Laio, e ad essersi congiunto incestuosamente con la madre Giocasta, generando a sua volta quattro figli: Eteocle, Polinice, Antigone e Ismene.

L'arrogante sfida (*hybris*) lanciata al sapere tradizionale e alla verità del dio si converte nella catastrofe del protagonista: Edipo, ormai cieco, è il *pharmakòs* da espellere dalla città per porre rimedio alla peste che l'infesta ed espiare la pena.

E però, la razionalità indagatrice dell'uomo ha vinto, l'operazione conoscitiva ha avuto successo con l'approdo alla verità (umana) dei fatti. Si assiste così, oltre l'ineluttabilità del fato e l'arcaica *Dìke*, alla lenta emersione della soggettività dell'individuo, che si fa artefice del proprio destino, con il conseguente carico di colpe e responsabilità.

Appare suggestiva, inoltre, l'analogia della procedura d'inchiesta nell'*Edipo Re* con la metodologia d'indagine della malattia nella medicina ippocratica del V secolo a.C., che segna anch'essa una tappa importante nell'evoluzione da un "paradigma indiziario" di segni deboli a uno di segni più forti[2]. Il dualismo concettuale ricerca/scoperta e apparenza/verità è alla base della *technè* medica descritta nel *Corpus Hippocraticum*, in cui sono tratteggiati i primi lineamenti di una fenomenologia della prova: da un principio d'ipotesi (*arché*), attraverso un percorso investigativo (*hodos*),

[2] M. VEGETTI, *Tra Edipo e Euclide*, Il Saggiatore, Milano 1983.

condotto sulla base di segni (*sémeia*), fino alla scoperta (*héuresis*) chiara e completa delle cause del male e alla scelta della cura per debellarlo.

3. Lo statuto epistemologico del processo penale moderno.

La funzione cognitiva e il fine di accertare la verità ispirano i percorsi e gli snodi decisori del processo penale moderno. Le coordinate della procedura restano le ipotesi, gli indizi, le prove, i fatti, la verità, il dubbio. Nozioni, queste, pertinenti alla "tradizione razionalista occidentale" e costitutive del sapere scientifico, perciò anche della scienza giuridica[3].

Il pubblico ministero formula l'atto di accusa contro l'imputato all'esito di indagini dirette a selezionare la più verosimile fra le ipotesi esplicative del fatto. Il giudice, terzo e imparziale, è chiamato a verificare e valutare l'ipotesi, nel contraddittorio fra le parti, in termini di conferma (o di falsificazione) della stessa "*al di là di ogni ragionevole dubbio*".

Peraltro, il processo è imperniato su inferenze prevalentemente probabilistiche. Fatti avvenuti nel passato (*lost facts*) vanno ricostruiti nel presente e, poiché quando le cause non sono riproducibili nell'esperienza attuale non rimane che inferirle dagli effetti, l'itinerario è caratterizzato dalla retrospezione. Il giudice si muove a ritroso, seguendo le tracce del fatto mediante la ricerca e l'analisi delle prove, alla stregua di procedure cognitive di valenza probabilistica, in termini cioè di verosimiglianza, corrispondenza, più o meno alta probabilità.

Qualsiasi inferenza riveste comunque un carattere probabilistico. Anche lo strumento tecnologico e il metodo scientifico più avanzato o connotato da scarsi margini di errore sono in grado di offrire risposte, nel processo, solo in termini di probabilità, talora bassa o medio-bassa, altre volte alta o medio-alta. La scienza, perciò anche la prova scientifica, rimane statutariamente falsificabile[4] e col paradosso della sua fallibilità vanno fatti i conti, pur nell'anelito di verità che permea il processo penale.

Sembra, dunque, appropriata la definizione di "*trial by probabilities*", per cui B.N. Cardozo, autorevole giurista e giudice della Corte Suprema statunitense negli anni '30 del secolo scorso, sosteneva che "*ancora non è stata scritta la tavola dei logaritmi per darci la formula di giustizia*".

F.M. Pagano, giurista e filosofo fra i maggiori esponenti dell'Illuminismo napoletano e personaggio di spicco della Repubblica partenopea del 1799, intitolava il saggio del 1819 sui principi del codice penale e del processo criminale alla "*logica de'*

---

[3] I concetti di realtà, verità, ragione, logica, conoscenza, prova, verifica sono definiti dal filosofo del linguaggio J. R. SEARLE (*Occidente e multiculturalismo*, Luiss University Press, Roma 2008, p. 25) la "tradizione razionalista occidentale", che sottende, a sua volta, il concetto di "scienza".

[4] Sul "falsificazionismo" e "fallibilismo" della scienza, K. R. POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, Einaudi, Torino 1998.

probabili"[5], citando in epigrafe un passo della *Retorica* di Aristotele: "*non deve il giudice sentenziar sempre dalle cose necessarie, ma dalle verisimili ancora*" (*où gàr ék tòn ànankaìon deì aùtòn mònon krìnein, àllà kaì ék tòn eìkòton*)[6].

Si tratta del sillogismo o entimema retorico, argomentato da verosimiglianze o da segni (*ék eikoton kai semeion*) che non costituiscono premesse assolutamente certe nei dati di fatto o nelle connessioni logiche, perché basate su ciò che comunemente è o sembra essere o che è per lo più, ma non su ciò che è sempre e necessariamente esistente.

Aggiunge anzi Aristotele, nel medesimo passo, che "*in questo consiste il giudicare servendosi della migliore facoltà di giudizio*" (*toùto gàr ésti tò gnòme té ariste krìnein*) e che "*non basta confutare un argomento perché non è necessario ma lo si deve confutare perché non è verisimile*".

Il moderno codice di rito del 1989 prende atto del tessuto probabilistico della spiegazione degli eventi e, per garantire la correttezza della procedura e la solidità della ricostruzione probatoria del fatto e della soluzione decisoria, disegna una diffusa rete di regole di tipo logico. La legge processuale traccia i "percorsi della ragione e della verità" che debbono guidare il ragionamento del giudice, al fine di definire in termini positivi la relazione fra probabilità e prova e pervenire alla conclusione di conferma (o falsificazione) dell'enunciato di accusa solo dopo avere dato conto della plausibilità, o meno, delle ipotesi antagoniste avanzate mediante le prove contrarie.

Va tuttavia sottolineato che, nell'area del diritto e della giurisprudenza, la "tradizione razionalista occidentale" subisce rilevanti e progressivi aggiustamenti, poiché vi sono regole che debbono essere rispettate anche in casi in cui esse non portano alla verità, anzi anche quando impediscono di pervenire alla verità[7].

Si tratta, infatti delle regole costituzionali, di rango più elevato rispetto a quelle procedurali o logiche, le quali, presidiando i meta-valori dell'ordinamento, segnano i confini dei giudizi di tipo probabilistico.

Fra esse spiccano: la presunzione d'innocenza dell'imputato, per cui l'onere della prova dell'enunciato di accusa grava esclusivamente sul pubblico ministero; il principio del contraddittorio, imperniato sul diritto alla confutazione, alla prova contraria, alla formulazione di ipotesi alternative o antagoniste, ravvisandosi nel metodo avversativo la caratteristica peculiare del processo accusatorio; l'obbligo di spiegazione razionale – la motivazione – della decisione; il potere di affermare la responsabilità dell'imputato e di condannarlo solo se ne "*risulta*" provata la colpevolezza "*al di là di ogni ragionevole dubbio*"[8], imponendosi viceversa l'esito

---

[5] F. M. PAGANO, *Principj del codice penale e logica de' probabili per servire di teoria alle pruove nei giudizj criminali*, Napoli 1824, ristampa anastatica 1997 a cura dell'Unione Camere Penali Italiane.

[6] ARISTOTELE, *Retorica*, II, cap. 25, 1402b.

[7] J. R. SEARLE, *op. cit.*, p. 26.

[8] G. CANZIO, *L' "oltre il ragionevole dubbio" come regola probatoria e di giudizio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 303 ss. Per la rilevanza del principio nelle democrazie postmoderne, caratterizzate dalla c.d. società del rischio, F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, III ed., Giuffrè, Milano 2003.

assolutorio in forza del canone tradizionale *"in dubio pro reo"*; infine, il controllo di legalità e di logicità della decisione nei giudizi d'impugnazione (appello e ricorso per cassazione).

A coronamento di questo complesso itinerario della ragione, che costituisce il cuore del processo accusatorio moderno, si rileva dunque come l'indipendenza di giudizio e la libertà di convincimento del giudice non significhino affatto arbitrio del decidere[9].

4. Antigone e il conflitto tra la legge scritta e le leggi non scritte.

Nell'*Antigone*[10] Sofocle narra un altro capitolo della tragica storia della famiglia di Edipo, nel contesto della maledizione divina che ha ripetutamente colpito la stirpe tebana dei Labdacidi. Polinice muove guerra alla sua città, Tebe, e muore insieme con il fratello Eteocle (entrambi sono figli di Edipo) che invece la difende. Creonte, fratello di Giocasta e re di Tebe dopo l'esilio di Edipo, emana un decreto che vieta la sepoltura del nemico Polinice. Antigone, sorella di Polinice e promessa sposa ad Emone (figlio di Creonte), non rispetta il decreto invocando le leggi divine sulle onoranze funebri comunque dovute ai morti.

La catastrofe incombe ancora una volta sulla città. Creonte condanna a morte Antigone; Emone si uccide accanto al cadavere di Antigone; alla notizia della sua morte, Euridice, moglie di Creonte e madre di Emone, si uccide a sua volta; Creonte, infine, riconosciutosi colpevole, si assume la responsabilità di quanto avvenuto e impazzisce dal dolore.

Nell'*agòn* tragico si fronteggiano due contendenti, Creonte e Antigone, intransigenti sostenitori, rispettivamente, delle ragioni del nuovo ordine isonomico della *polis*, il primo, e della priorità delle tradizionali prescrizioni familiari, religiose ed etiche, la seconda.

Il duello fra Creonte e Antigone (cui s'accompagnano invero altre opposizioni: fra uomo e donna, padre e figlio, vecchio e giovane, comunità e individuo, tiranno e cittadino) s'identifica nella polarità fra i due tipi di *nomoi* rispettivamente invocati dai protagonisti[11].

Da un lato, il singolo e storicamente vigente decreto (*kérygma*) di Creonte, atto normativo e autoritativo di portata generale emanato dal legittimo detentore del potere. Dall'altro, le leggi non scritte (*àgrapta nòmina*) invocate da Antigone per giustificare la sua disobbedienza a un provvedimento ritenuto ingiusto: disposizioni

---

[9] Sui "percorsi della ragione e della verità" che guidano l'operazione decisoria del giudice, G. CANZIO, *La motivazione della sentenza e la prova scientifica: "*reasoning by probabilities*"*, in *Prova scientifica e processo penale*, a cura di G. Canzio e L. Lupària, Cedam, Padova 2017, pp. 3-21.

[10] SOFOCLE, *Antigone*. Introduzione, traduzione e commento di D. Susanetti, Roma, 2012.

[11] E. STOLFI, *Dualità nomiche*, in *Dike*, 17, 2014, pp. 101-119; E. STOLFI, *Nomoi e dualità tragiche.* Un seminario su Antigone, in *SDHI* 80 (2014), p. 467 ss.

arcaiche, universali, sacre e immutabili, discendenti dall'appartenenza al *ghenos* e risalenti al perenne ordine divino.

Una polarità di cui si rintraccia un'eco – ma di segno ben diverso – nel *Critone* platonico, dove Socrate esalta l'efficacia inviolabile dei *nomoi* della città di Atene, ritenuti non in conflitto con i sacri *nomoi* dell'Ade nel regno dei morti.

Ebbene, Sofocle non rimuove affatto la potenza distruttiva del conflitto, non ne addìta la soluzione, anzi esaspera gli eccessi e la dismisura di entrambi gli antagonisti, sottolineandone la *hybris*, apparendo entrambi intransigenti e riluttanti a trovare un'equa composizione delle opposte determinazioni. Egli si limita ad ammonire i suoi concittadini circa le terribili conseguenze delle divisioni dentro la comunità (*stasis*), lasciando immaginare l'esistenza di una via alternativa, faticosa e forse anch'essa dolorosa, della sapiente mediazione e riconciliazione, che mira a tenere insieme il disciplinamento isonomico della *polis* e il rispetto delle nobili tradizioni familiari, sacre agli dei.

"*La saggezza è la prima condizione della felicità*" (*to phronein eudaimonìas pròton upàrkei*), recita il Coro negli ultimi versi della tragedia, all'esito della catastrofe che si è abbattuta su Creonte e i suoi familiari.

Sembra di poterne cogliere una traccia nella predilezione, neppure troppo celata, del poeta tragico per la figura di Emone e per i contenuti delle parole da questi pronunciate nel serrato dialogo col padre Creonte, laddove il primo, benché più giovane, richiama inutilmente l'anziano sovrano alla ragione, all'ascolto delle opinioni degli altri, all'umile esercizio del dubbio, alla saggia disponibilità d'animo al riconoscimento dell'errore e al cambiamento della deliberazione, oltre ogni ostinazione: "*Padre, la ragione è il bene più alto che gli dei abbiano concesso all'uomo*" (*Pàter, teoì phùousin anthròpois phrénas pànton òs éstì ktemàton ùpértaton*).

5. I diritti fondamentali della persona nel XXI secolo.

I rapporti fra il potere politico e il diritto, fra il comando dell'autorità e la regola di giustizia, hanno spesso generato una serie di conflitti, in cui si è assistito allo scontro fra le opposte esigenze di ordine e stabilità del potere pubblico e della comunità o i dogmi ideologico-religiosi, da un lato, e i progetti del singolo, le libertà o le scelte individuali, dall'altro.

Sulle pagine buie della storia dell'umanità, segnate nella coscienza collettiva dall'avvento dei totalitarismi, da ben due devastanti guerre mondiali e dalla tragica esperienza delle leggi razziali (il diritto diseguale) e della Shoah (che ha marcato la violenza del passaggio dalla "*persecuzione dei diritti*" alla "*persecuzione delle vite*"), si è radicato verso la metà del secolo scorso il fondamento degli ordinamenti democratici delle nazioni europee.

Fra essi s'annovera la Carta costituzionale italiana del 1948, nella quale sono solennemente affermati, fra gli altri, il riconoscimento dei diritti inviolabili della persona sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (art. 2), la pari dignità e l'uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge senza

distinzione alcuna (art. 3), la libertà di manifestazione del pensiero (art. 21), insieme alle garanzie per l'esercizio delle libertà individuali.

Uno dei tratti distintivi dello scenario giuridico degli ultimi decenni è rappresentato dal fenomeno della internazionalizzazione dei diritti umani e delle libertà della persona, il cui rispetto è affidato alle prescrizioni dettate dalle Carte costituzionali nazionali e dalle Carte internazionali dei diritti fondamentali, fra le quali spiccano la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Alla "*dignità*" della persona umana si riconosce la natura di meta-valore, elevato a perno imprescindibile di ogni disciplina normativa, il cui connotato di ragionevolezza e proporzionalità viene commisurato di volta in volta al rispetto di quel valore primario.

La tutela contro ogni violazione delle libertà e dei diritti della persona è affidata alle garanzie della giurisdizione, autonoma e indipendente dal potere politico, davanti sia ai giudici nazionali sia alle Corti costituzionali o alle Corti internazionali: la Corte europea per i diritti dell'uomo a Strasburgo; la Corte di giustizia dell'Unione Europea a Lussemburgo; i Tribunali penali internazionali per i crimini di guerra nella ex Jugoslavia e in Ruanda a L'Aja; la Corte penale internazionale a Roma.

La filosofia moderna, a sua volta, ha elaborato la teoria per la quale ogni decisione, per essere validamente riconosciuta ed efficacemente applicata, deve configurarsi in prospettiva non come atto meramente autoritativo, bensì come frutto dell'"agire comunicativo orientato all'intesa". Essa, cioè, dev'essere preceduta dal confronto e dal dialogo fra i protagonisti e fondata sulla forza degli argomenti e non sugli argomenti della forza, così da risultare retta dall' "etica del discorso argomentativo" e ispirata alla costruzione di un virtuoso e condiviso "orizzonte d'intesa" fra gli interessati[12].

6. Il monito dei "Classici" e il valore della memoria.

I "Classici", nostri contemporanei, ci accompagnano con un costante, severo monito: occorre conoscere il passato per poter comprendere il presente e immaginare le vie dei futuribili.

Le storie rappresentano "*ktéma és aiéi*" (possesso perenne)[13], a condizione tuttavia che ne venga serbata e trasmessa la memoria.

La progressiva conquista di principi di civiltà giuridica a presidio degli spazi di libertà individuale non può darsi per scontata una volta per tutte, rendendo la persona umana immune "per sempre" contro ogni forma di ingiusta discriminazione o violazione dei diritti fondamentali.

---

[12] J. HABERMAS, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Frankfurt a.M. 1981, ed. it. a cura di G.E. Rusconi, *Teoria dell'agire comunicativo*, Bologna, 1986; Id., *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates*, Frankfurt a.M. 1992, ed. it. a cura di L. Ceppa, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano 1996.

[13] TUCIDIDE, *Storia della guerra del Peloponneso*, Libro I.

È necessario coltivare sistematicamente la memoria delle vicende accadute, capire e comprendere i fatti in termini di verità storica, approfondire le circostanze, i comportamenti e le responsabilità che ne consentirono il verificarsi e lo svilupparsi nel tempo, custodire e trasmettere alle nuove generazioni i diritti e le libertà faticosamente conquistati.