

Da Delfi a Strasburgo, il lungo cammino del diritto naturale

di

Roberto Paradisi*

SOMMARIO: 1. L'origine divina del diritto, muraglia spirituale della città – 2. Il parricidio dell'Occidente: morte e resurrezione del diritto naturale – 3. Il paradosso di Norimberga: il giuspositivismo sul banco degli imputati – 4. I diritti umani: l'ultima frontiera del giusnaturalismo.

1. L'origine divina del diritto, muraglia spirituale della città

Non fu Licurgo a dotare Sparta di una legislazione destinata all'immortalità. E non fu Solone a scrivere la costituzione ateniese. Gli antichi ritenevano che i due più grandi giuristi dell'Occidente non avessero redatto il corpo legislativo delle loro rispettive *polis* utilizzando quelli che, oggi, apparirebbero (o dovrebbero apparire) i criteri più scontati: l'esperienza, la conoscenza del proprio popolo e del territorio, l'equità, la saggezza, la ragionevolezza o, più semplicemente, il libero arbitrio creativo del legislatore... Dietro questi giganti del pensiero giuridico vi è la storia, indissolubilmente avvinghiata al mito, di una piccola cittadina che sorge alle pendici del monte Parnaso e che, ancora oggi, suscita nel visitatore moderno una suggestione mistica: Delfi, l'ombelico del mondo. Il punto di congiunzione tra terra e cielo. Un luogo "magico" per i greci che ricollegavano la nascita di questa città direttamente a Zeus che, volendo individuare il centro del mondo, liberò due aquile dalle estremità opposte del mondo occidentale ed orientale fino a che queste si incontrarono proprio a Delfi. Ed è qui che tra gli uliveti secolari nacque il santuario più noto del mondo antico, una sorta di centro religioso universale in cui due mondi, il visibile e l'invisibile, entravano in contatto. Un oracolo, situato all'interno del tempio dedicato al Dio Apollo, rappresentò per il mondo greco un faro di civiltà e spiritualità.

Per l'uomo moderno Delfi, con i suoi misteri, gli enigmi legati ai responsi della sacerdotessa del tempo (la Pizia), la reverenza assoluta che le veniva tributata da ogni altra città della Grecia, resta una realtà ancora inesplorata, troppo spesso confinata nell'alveo della superstizione o della credenza magica di uomini ritenuti privi di compiuta razionalità (il positivista Auguste Comte irriverà i sapienti filosofi di Grecia come una sorta di pensatori infantili al primo stadio della conoscenza del mondo). Eppure è Delfi la chiave di lettura del genio greco. È Delfi che custodisce il mistero della nascita della più illuminata civiltà che il mondo abbia mai conosciuto: la civiltà della spiritualità e della ragione logica allo stesso tempo. È Delfi la culla della civiltà occidentale.

Ed è proprio a Delfi che si recarono Solone e Licurgo, i mitici legislatori delle due più potenti città greche, prima di dotare Atene e Sparta di un corpo legislativo destinato ad educare i cittadini e a edificare, per dirla con lo Jaeger, le mura spirituali della comunità¹. Scrive Fustel De Coulanges: "Il modo come nascono le leggi antiche appare chiaro: non le ha inventate un uomo. Solone, Licurgo, Minosse, Numa poterono mettere in iscritto le leggi delle loro città; ma non le fecero essi. Se per legislatore intendiamo un uomo che crea un codice con la potenza del suo genio e che l'impone agli altri uomini, questo legislatore non esistette mai presso gli antichi". Per De Coulanges, la legge antica non fu votata dal popolo: solo in periodo più tardo apparve l'idea del suffragio popolare. "Fino allora scrive ancora De Coulanges – le leggi si presentano come qualcosa di antico, di immutabile, di venerabile. Antiche quanto le città, le ha stabilite il fondatore stesso, che le ha poste nel tempo stesso che poneva il focolare (*moresque viris et moenia ponit*), che le ha stabilite nel tempo stesso che stabiliva

*Avvocato cassazionista, professore incaricato di Filosofia e Sociologia dei diritti umani, Università di Perugia, Dipartimento di Giurisprudenza.

¹ Si veda W. JAEGER, *Elogio del diritto*, in M. CACCIARI e N. IRTI, *Elogio del diritto con un saggio di Werner Jaeger*, ed. La nave di Teseo, Milano, 2019, p. 25. In particolare, lo Jaeger, commentando il noto frammento di Eraclito per il quale "Per le leggi il popolo deve combattere come per le mura delle sue città", scrive: "La legge è la muraglia spirituale che protegge la vita della comunità. Questa non può essere salvaguardata dal solo combattere per le mura di pietra che cingono la città, se nello stesso tempo sono abbattute le leggi sulle quali posa la sua eterna struttura. Le leggi sono le invisibili fondamenta sulle quali posano i membri di una comunità".

la religione. Ma neppure si può dire che le abbia immaginate egli stesso: chi ne è dunque il vero autore? Gli antichi dicevano che le leggi erano loro derivate dagli dèi².

Jaeger, nella sua *Paideia*, ricorda che la tradizione attribuiva a Licurgo (venerato alla sua morte come un Dio) il merito di aver donato a Sparta un ordinamento di carattere assoluto, e quindi ideale, capace di normare la condotta umana. Un ordinamento che si fondava appunto su una base religiosa: “era stato approvato o raccomandato dal dio stesso di Delfo”³. E Arnaldo Biscardi, nel suo *Diritto greco antico*, ricordando il ruolo dell’oracolo di Delfi nella legislazione spartana ad opera di Licurgo, spiega come le leggi, proprio per il crisma divino che avevano in sé, fossero ritenute immutabili ed erano ammesse nuove leggi solo per colmare le lacune lasciate dalle leggi antiche⁴.

Vi è, in altre parole, una correlazione strettissima tra religiosità e diritto agli albori della civiltà occidentale. Il diritto è concepito come emanazione della volontà degli dèi, essendo del tutto estranea alla concezione classica l’idea di un sistema di norme che possa essere il frutto della mera volontà formale del legislatore (uomo solo o assemblea legislativa che sia). E questa visione è talmente forte e radicata nella cultura greca che arriva a permeare l’epica, la poesia, la filosofia... Per l’uomo greco, obbedire alla legge del re o della città (in epoca successiva) significa obbedire alla legge posta dagli dèi e che regola l’intero universo. Da qui l’idea tutta greca per cui la violazione della legge è paragonabile alla *hybris*, una sorta di sacrilegio consistente nella tracotanza dell’uomo che sfida l’ordine costituito. Con una conseguenza peraltro dai risvolti quantomeno affabulanti: l’uomo greco, nel momento stesso in cui viveva all’interno della polis rispettandone le norme, aveva in qualche modo la potente consapevolezza di vivere in armonia con gli dèi. Addirittura, di vivere in un angolo di paradiso, fuori dal quale regnavano forze oscure. Le parole suggestive di Lewis

² F. DE COULANGES, *La città antica*, trad. G. Perrotta, ed. Vallecchi, Firenze, 1924, pp. 242-244. Aggiunge De Coulanges riferendosi alle leggi: “I cretesi attribuivano le loro non a Minosse ma a Giove; gli spartani credevano che il loro legislatore fosse non Licurgo ma Apollo; i romani dicevano che Numa aveva scritto sotto la dittatura di una delle divinità più potenti dell’Italia antica, la dea Egeria; gli etruschi avevano ricevute le loro leggi dal dio Tages. In tutte queste tradizioni, c’è qualcosa di vero: il vero legislatore, presso gli antichi, non fu l’uomo, fu la credenza religiosa che l’uomo aveva in sé” (p. 244).

³ W. JAEGER, *Paideia*, vol. I, trad. L. Emery, ed. La Nuova Italia, Firenze, 1978, p. 169.

⁴ A. BISCARDI, *Diritto greco antico*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 64-65.

Mumford: “La città, come si era formata intorno alla cittadella regia, era una copia umana dell’universo. E ciò offriva prospettive affascinanti: addirittura una visione del paradiso. Risiedere nella città, significava trovar posto nella vera patria dell’uomo, cioè nel grande cosmo”⁵. In definitiva rispettare la legge della città (Socrate affronterà la morte, pur consapevole della sua innocenza, piuttosto che violare le norme della *polis* che intimavano l’esecuzione della sentenza emessa a seguito del giudizio svolto in contraddittorio), significa per l’uomo greco vivere nella consapevolezza di una vita etica.

Dalla più antica concezione omerica della *themis* a quella di Esiodo della *dike* fino all’idea di *nomos* che pervade lo spirito più profondo della polis classica, il filo conduttore del diritto è dunque, per i greci, la sacralità. Una concezione lontanissima però da ogni dogmatismo: il riconoscimento della sacralità del diritto è, nel genio greco, il frutto non di primitive convinzioni o di arcaiche superstizioni. È in realtà il frutto di una profonda conoscenza della natura e del cosmo. Perché nel cuore dell’uomo, secondo i greci, vi è lo stesso principio di ordine che regola l’intero universo. Si tratta, a ben vedere, della fonte ancestrale da cui sgorga il diritto. Eraclito lo chiama *logos*, Platone lo individua nei due beni che Zeus chiese ad Hermes di instillare nell’animo di ogni uomo, l’*aidòs* (la coscienza morale, il rispetto) e la *dike* (il senso della giustizia). Ed è grazie a questo principio che l’uomo avverte interiormente che, nella concezione classica, l’individuo è naturalmente predisposto alla vita politica e cerca di ricostruire, nella terra, una comunità ordinata eticamente e retta da un principio di giustizia. L’uomo cerca di ricostruire fuori da sé lo stesso ordine cosmico che avverte nel cuore, e solo così trova pace con se stesso e trova il suo posto nell’universo. Kant, che in termini sbalorditivi riuscirà – esattamente come vi riuscirono i greci – a far coesistere razionalità e prospettiva metafisica, ricorrerà alla sensazione interiore di dovere che l’uomo percepisce in termini innati. E nel passaggio più evocativo della *Critica della ragion pratica*, il padre del razionalismo indicherà proprio la via della conoscenza interiore come mezzo per arrivare a verità universali:

⁵ L. MUMFORD, *La città nella storia, dal santuario alla polis*, vol. I, trad. E. Capriolo, ed. Bompiani, Milano, 1977, pp. 68 e ss.

“il cielo stellato sopra di me, la legge morale dentro di me”⁶. C’è un filo rosso che unisce il secolare pensiero occidentale in questa ancestrale ricerca della fonte sorgiva del diritto. A chiudere il cerchio è l’intuizione di Francesco Carnelutti, intuizione colta e ben valorizzata da Gianluca Tracuzzi che, nella sua introduzione a “La guerra e la pace”, spiega come il noto giurista individui nell’amore (Carnelutti lo paragona alla “forza morale” di kantiana memoria) la forza che sospinge l’umanità verso la giustizia⁷. Come Platone individua *aidòs* e *dike* e Kant il senso interiore del dovere quali fonti ancestrali del diritto, Carnelutti svela “il mistero del diritto” riconducendolo alla forza dell’amore: “Adesso non abbiamo svelato il mistero del diritto, di cui non conosciamo né la fonte né lo sbocco? Sgorge dall’amore [...] ai due capi dell’ordinamento giuridico c’è qualcuno che fa ciò che bisogna fare non perché deve ma perché ama farlo”⁸.

La conoscenza della natura umana dunque (l’insegnamento apollineo scolpito nel tempio di Delfi era proprio “conosci te stesso”), la capacità di penetrare i segreti e le leggi del cosmo, le stesse che portano Antigone a difendere la “legge del cuore”, furono per i greci una straordinaria fonte di diritto.

⁶ I. KANT, *Critica della ragion pratica*, in *Kant. Critica della ragion pratica e altri scritti morali*, a cura di P. Chiodi, Utet, Torino, 1995. Partendo dal presupposto che l’uomo avverte la coscienza del proprio dovere, Kant postula l’esistenza del Sommo Bene originario, cioè Dio. “Ora, poiché era dovere per noi promuovere il sommo bene – scrive il Nostro – ne viene che non è soltanto un diritto, ma una necessità congiunta come bisogno col dovere, supporre la possibilità di tale sommo bene; sommo bene che, non essendo possibile se non alla condizione dell’esistenza di Dio, congiunge inseparabilmente la supposizione di questa esistenza col dovere; dunque è moralmente necessario ammettere l’esistenza di Dio [...]” (*ibidem*, p. 273). La rappresentazione sublime di tale intuizione, che parte dalla coscienza interiore dell’uomo fino a postulare una legge universale, la ritroviamo alla fine della *Critica della ragion pratica* nel celeberrimo passo: “Due cose riempiono l’animo di ammirazione e di venerazione sempre nuove e crescenti, quanto più sovente ed a lungo si riflette sopra di esse: il cielo stellato sopra di me e la legge morale dentro di me” (*ibidem*, p. 313).

⁷ Cfr. F. CARNELUTTI, *La guerra e la pace*, a cura di G. Tracuzzi, Giappichelli, Torino, 2014. Scrive Tracuzzi, dopo aver richiamato l’idea di “Amore” proprio di Platone evocata nel *Simposio*: “Sarà piuttosto, proprio l’approccio filosofico – quindi anche la vera natura di Amore – a svelarci l’insufficienza del (solo) diritto positivo” (p.13).

⁸ *Ibidem*, p. 113. Per un approfondimento sul significato del termine greco *aidòs* e sua stretta correlazione con il rispetto reciproco tra individui collegato al senso del dovere di protezione gli uni con gli altri che porta al *legame sociale* (anche questa, senza dubbio, è una forma di “amore” che nasce da un senso interiore del dovere) si veda G. LIMONE, *Il pudore, la responsabilità. Il Protagora di Platone interroga i tempi contemporanei?* in *Il pudore delle cose, la responsabilità delle azioni*, a cura di G. LIMONE, ed. Franco Angeli, Milano, 2019, pp. 7 e ss.

Non astrazioni ma constatazioni. Lo studente o il professionista che si trovano a studiare o riflettere in un ambiente ordinato e rigoroso, troveranno facilmente la concentrazione e la via alla soluzione di ogni questione, mantenendo una produttiva serenità intellettuale. Viceversa, applicarsi in una realtà circostante caotica (pensiamo anche semplicemente ad una scrivania abbandonata al totale disordine) crea parimenti confusione e disorientamento. I greci spiegherebbero tale fenomeno con la evidente discrasia tra il principio di ordine che domina l'animo umano e il disordine esteriore, Una frattura capace di creare smarrimento o turbamento.

È il genio greco a indicare all'occidente (ma non solo) la via eterna del diritto naturale. Un diritto che attraverserà i secoli, conoscerà l'abiura e la denigrazione, la sconfessione e la condanna, l'ostracismo e la derisione persino. Ma non per questo conoscerà mai tramonto, proprio per la sua ontologica caratteristica di eternità.

Ci piace ricordarlo, nel suo passaggio nella storia, con le parole di Giovanni Cosi:

“La storia del diritto naturale e delle sue teorizzazioni ricorda quella della fenice. Molte volte il mitico uccello prese il volo dall'Arabia per fermarsi sulla cima della sua palma in Egitto; il suo piumaggio fu ammirato, il suo valore incontestabilmente accettato; molte volte fu immolato dai vari 'positivismi', e non restarono di esso che le ceneri; molte volte, a intervalli plurisecolari, è risorto da quelle ceneri per riprendere temporaneamente, e con diverse piume, il suo regno. La consistenza e il senso della sua esistenza sembrano quelle della libertà o della salute: non si sa esattamente come definirle o a cosa servano, finché non vengano a mancare; se ne afferra di solito appieno il significato e la portata solo in quei momenti e in quei luoghi in cui il rapporto tra individuo e potere penda troppo dalla parte di quest'ultimo”⁹.

La sintesi più immediata del senso del diritto naturale la offre Heinrich Rommen evocando il filosofo di Efeso: “Eraclito intravede dunque l'idea di una legge naturale eterna che corrisponde alla ragione dell'uomo in quanto partecipe del *logos* eterno”¹⁰.

⁹ Così G. COSI, *Saggio sulla disobbedienza civile*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 103.

¹⁰ H. ROMMEN, *L'eterno ritorno del diritto naturale*, trad. it. di G. Ambrosetti, Studium, Roma, 1965, p. 5. Per una definizione invece del diritto naturale in termini “negativi” (vale a dire una definizione declinata in termini di contrapposizione al giuspositivismo, si veda F. D'AGOSTINO, *Lezioni di teoria del diritto*, Giappichelli, Torino, 2006, pp.81 e ss. In particolare

Il *nomos*, la legge della polis, è la veste più evoluta del diritto naturale antico: una norma posta formalmente dagli uomini (e quindi apparentemente simile al moderno diritto positivo) ma ispirata da leggi cosmiche e divine (e quindi inconciliabile con il positivismo giuridico quale lo intendiamo oggi). Non il prodotto del soggettivismo dell'uomo, svincolato da ancoraggi etici e dai principi di giustizia universale. Non un mero "prodotto" artificiale, frutto di arbitrio individuale, di convenienza o opportunismo (la stessa cultura greca, con i sofisti relativisti, ha conosciuto la legge dello Stato modernamente intesa, individuata come mera convenzione tra uomini fondata sull'utilità e sull'arbitrio). Il *nomos* – e, come vedremo, anche il moderno diritto umanitario – risponde ad una esigenza tutta umana di universalità e non negoziabilità. È la ridotta che separa ciò che l'animo umano (collegato al *logos*) avverte come giusto da ciò che avverte come iniquo con la conseguenza che la violazione del *nomos*, del diritto ispirato alle leggi di natura, crea una lacerazione interiore diversamente da una violazione di una norma "convenzionale" (cioè stabilita con arbitrio meramente soggettivistico) che, semmai, suscita il timore della sanzione.

Simona Carlotta Sagnotti ha spiegato questa ontologica differenza ricordando il frammento 44 di Antifonte e distinguendo la giustizia che si annida nelle coscienze (la legge di natura è avvertita come innata dall'uomo) dalle convenzioni o accordi tra gli uomini. Scrive Antifonte, in una embrionale differenziazione tra diritto naturale e diritto positivo:

"L'uomo [...] trarrà il maggior utile dalla giustizia se seguirà le leggi dello Stato in presenza di testimoni e quelle della natura quando i testimoni non ci sono: perché gli imperativi delle leggi sono superflui, quelli della natura necessari; quelli della legge non sono innati ma convenzionali, quelli della natura non convenzionali ma innati. Perciò, quando uno viola le leggi, se riesce a tenerlo nascosto a quelli che hanno fatto la convenzione, sfugge sia al disonore sia alla punizione; se non ci riesce no. Ma quando

D'Agostino scrive: "Il riferimento al diritto naturale implicherebbe pertanto tre assunti fondamentali: a) l'esistenza di un diritto meta-positivo; b) da ritenere valido intrinsecamente, anche cioè se privo di riconoscimento da parte del legislatore; c) assiologicamente superiore al diritto positivo e da considerare quindi quale suo modello ideale; d) e quindi dotato di una superiore obbligatorietà, nel caso in cui sorga un qualsiasi irriducibile contrasto tra le sue prescrizioni e quelle poste dal legislatore" (*Ibidem*, p. 81).

qualcuno fa violenza oltre il lecito ai decreti della natura che fanno parte di noi stessi, il male non è minore se rimane nascosto a tutta l'umanità e non è maggiore se tutti lo vengono a sapere: perché il danno non è apparente ma reale"¹¹.

Un frammento che apre la strada anche ad ulteriori riflessioni. Se è vero infatti che la coscienza culturale dei greci avverte, anche attraverso il riconoscersi nelle figure eroiche e positive del mito (potremmo dire che i poeti e i cantori della mitologia rappresentavano – ci si consenta l'espressione anche provocatoria – antichi "influencer" capaci di orientare comportamenti e costumi), l'eticità e la rettitudine del diritto ispirato alle leggi universali, è anche vero che la cultura classica, ampiamente intesa, ha essa stessa conosciuto e, in parte, generato il seme del relativismo e della secolarizzazione. È il regno orrorifico di Polifemo, che pone la legge barbarica del più forte contro Ulisse che invoca la legge del sacro rispetto dell'ospite; è la denuncia di Platone contro il sofismo relativistico; è il ragionamento duplice di Gorgia (i *Dissoi Logoi*), capace di sostenere tutto e il contrario di tutto; è il grido di Sofocle (che dà voce alla eroina Antigone) contro il decreto tirannico (prettamente convenzionale, per usare le parole di Antifonte) di Creonte. Nell'universo della cultura che ha partorito la civiltà occidentale, insomma, sono già delineate in embrione le diramazioni più articolate (e, a volte, spericolate) del pensiero dell'uomo. Diramazioni che troveranno piena realizzazione tra il XIX e XX secolo. Tanto che Marcello Gigante nel suo *Nomos Basileus* scrive: "Il fondamento teorico della dottrina generale del diritto del XX secolo riassume il momento speculativo della Sofistica greca del V secolo a.C."¹².

2. Il parricidio dell'Occidente: morte e resurrezione del diritto naturale

La storia del pensiero occidentale, come in qualche modo ha rappresentato Giovanni Cossì, è anche la storia del diritto naturale, e ne è anzi impregnata per il fatto stesso che il diritto è il terreno in cui i valori etici possono e dovrebbero trovare lo

¹¹ Cfr S.C. SAGNOTTI, *Forme e momenti del ragionare nel diritto*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 22-23.

¹² M. GIGANTE, *Nomos Basileus*, Bibliopolis, Napoli, 1993, p. 15.

strumento più formidabile di radicamento civile e sociale ¹³. Il diritto romano (che ha raccolto le intuizioni filosofiche e giuridiche dei greci affinando istituti ancora oggi insuperati nel mondo)¹⁴, la scolastica medioevale di matrice cristiana, la scuola del diritto naturale moderna (Grozio, Hobbes, Locke, Pufendorf), lo stesso pensiero illuminista hanno coltivato e difeso le ragioni e la vigenza del diritto di natura, pur declinandolo diversamente e, dall'età moderna in poi, sancendone l'affrancamento da ogni presenza o influenza metafisica. Ma, spariti gli dèi, ritirati in nome dell'avanzamento di una ragione che aspira però ad essere universale nella misura in cui appartiene ad ogni uomo (così come vi apparteneva il *logos* per i greci), il diritto naturale non ha per questo cessato di esistere. Sotto la nuova spoglia del giusnaturalismo, ha continuato ad informare la cultura giuridica dell'Occidente, vuoi aprendo la strada all'esigenza razionale del "contratto sociale", vuoi individuando – come ha fatto Locke – diritti innati preesistenti allo Stato e ponendosi come presupposto del pensiero liberale, vuoi indirizzando il potere statale a garantire nelle sue articolazioni principi non negoziabili (si pensi al principio processuale e procedimentale del contraddittorio, espressione del diritto naturale "procedurale"), vuoi, infine, disegnando limiti e zone inaccessibili al potere autoritativo delle istituzioni.

C'è un momento però in cui si consuma (o si tenta di farlo) un "parricidio" nell'ordine del mondo occidentale. Enrico Opocher ne individua i presupposti nel pensiero idealista (che propugnando l'ingresso nel mondo dello stato organico – o stato etico – aveva di fatto escluso ogni riferimento valoriale al di fuori di esso con la conseguenza dell'impossibilità del riconoscimento di diritti innati dell'uomo) e nella sua deriva marxista, per cui il diritto null'altro sarebbe se non una mera sovrastruttura

¹³ D'Agostino parla del diritto naturale come "diritto assiologicamente superiore al diritto positivo e dotato di una superiore obbligatorietà" (così in F. D'AGOSTINO, *Lezioni di teoria del diritto*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 81 e s.s.).

¹⁴ Così CICERONE scrive nel *De Republica* (3.22.33): "Esiste dunque una retta ragione, congruente con la natura, diffusa in tutte le cose, costante, eterna che chiama al dovere ordinando, che distoglie dal male vietando [...] e non ci sarà una legge a Roma, una diversa ad Atene, una oggi, un'altra domani" (cfr. M. T. CICERONE, *La Repubblica*, a cura di F. Nenci, ed. Bur, Milano, 2008). Per un approfondimento sulla strettissima connessione tra *ius e fas* nel diritto romano classico si veda A. BRACCIO, *La norma magica*, ed. di Ar, Padova, 1989. In particolare, in riferimento a Cicerone, Braccio precisa: "Nella costruzione ciceroniana pertanto *fas* e *ius* vengono a fondersi in uno *ius naturale* che comprende norme di origine divina e norme di origine terrena" (p. 18).

dell'economia ed uno strumento di sopraffazione¹⁵. Un percorso, iniziato in realtà ben prima con l'affermazione lapidaria dello scozzese David Hume che sancì il principio della "fallacia naturalistica" per il quale non sarebbe possibile passare dalle "descrizioni" (l'essere) alle "prescrizioni" (il dover essere)¹⁶, e che continua a svilupparsi con l'apparizione in tutti i piani della cultura del pensiero positivista della "belle époque" (vale a dire il periodo "felice" che va dalla fine del 1800 all'inizio della prima guerra mondiale), come suggestivamente suggerisce Opocher. L'irrompere sulla scena del mondo occidentale del positivismo comporta due direttrici: la guerra contro ogni visione e speculazione metafisica e l'affermazione (ancora oggi radicata in molti settori della cultura occidentale) di una visione scienziata, vale a dire l'idea di attribuire alle scienze fisiche (che, certamente, avevano conosciuto una formidabile progressione in termini di conoscenza e consapevolezza) e al loro metodo la capacità di rispondere ad ogni esigenza dell'uomo. La scienza diventa una sorta di nuovo "vitello d'oro" da

¹⁵ E. OPOCHER, *Lezioni di filosofia del diritto*, ed. Cedam, Padova, 1993, pp. 135 e ss. Scrive il nostro: "Altro è affermare che tutto il cosmo ruota attorno all'uomo, ossia che non v'è problema che non si ponga attraverso il prisma dell'umana conoscenza (e questo è il messaggio umanistico che l'antichità classica, da Socrate ad Aristotele, ed anche a suo modo dal cristianesimo, il cui teocentrismo è pur sempre vissuto dall'interiorità della coscienza, trasmettono alla cultura occidentale). Ed altro è affermare, come afferma l'idealismo, che ogni realtà si dissolve nel movimento dialettico del pensiero" (pp. 135-136). E delineando specificatamente il passaggio dall'idea giusnaturalistica e kantiana dello stato di diritto (dove cioè esistono diritti naturali ed innati che lo Stato riconosce e garantisce all'individuo) allo stato etico idealista (dove ogni proposizione "etica" è tale perché è generata dallo Stato apparendo dunque "etico" anche un comando che ripugnerebbe alla coscienza) scrive: "Qui possiamo osservare come, nel corso del suo sviluppo, la filosofia idealistica passi dalla concezione kantiana dello stato come stato di diritto, secondo il modello di Locke e Montesquieu, alla concezione dello stato come strumento di eticità, che è la posizione del secondo Fichte, ed, infine, alla concezione hegeliana dello stato etico e, cioè, dello stato come manifestazione dell'assoluto in seno all'eticità [...]. La filosofia del diritto dell'idealismo dimostra in modo esemplare come la pretesa di ravvisare nell'umano pensiero l'assoluto, si risolva nella distruzione stessa della premessa umanistica della cultura occidentale" (*op. cit.* pp. 141-142).

¹⁶ Si è detto e scritto che il giusnaturalismo non è sopravvissuto a Hume. Il che, come vedremo, non risponde esattamente al vero. Certo è che Hume scardina – e con notevoli conseguenze nella storia del moderno pensiero occidentale – ogni tradizionale concezione della giustizia definita non più una sorta di virtù naturale ma "artificiale". E colpisce al cuore l'idea giusnaturalista quando afferma in modo lapidario (si tratta della nota "legge di Hume" o "fallacia naturalistica") che è impossibile trarre il "dover essere" (la norma o prescrizione) dall'"essere" (la descrizione naturalistica). In altre parole, Hume contesta ai giusnaturalisti l'assenza di un passaggio logico tra l'osservazione e la descrizione delle dinamiche naturali e l'individuazione di una norma. Per un approfondimento sul contrasto/confronto tra cognitivisti etici e non-cognitivistici etici e tra giuspositivisti e giusnaturalisti cfr. A. C. AMATO MANGIAMELI, *Arte elo tecnica. Sfide giuridiche*, Cedam, Padova, 2012, pp. 19-30.

idolatrare, un nuovo demone che ambisce a spezzare le catene del mondo fenomenico per assolutizzarsi fino a sostituirsi al mondo noumenico (quella dimensione metafisica che lo stesso razionalista Kant, pur riconoscendone la necessità etica, non aveva osato razionalizzare). In altre parole, il positivismo stesso diventa "metafisica". Gli antichi sapienti greci, da Eraclito a Platone, da Socrate ad Aristotele, in questa sorta di ubriacatura scienziata dell'Occidente, vengono additati quali una sorta di primati della civiltà. Comte, l'iniziatore del positivismo francese, parlando di un primordiale stadio "teologico" del sapere, paragonerà i maestri antichi di verità, quei giganti del pensiero greco a cui dobbiamo la luminosità della nostra civiltà, a infanti incapaci di spiegare il mondo. Pensatori al primo stadio (quello che Comte chiama "teologico") dell'intelligenza umana.

Nel campo del diritto, il positivismo scienziata decretò, di fatto, l'inutilità del diritto naturale, atteso che si può scientificamente parlare solo di fatti ed ogni orizzonte trascendente fondativo di un approccio etico è bandito. Fino al "parricidio", che si consumerà con il positivismo formalistico, del più ancestrale e rassicurante istituto della nostra civiltà.

Spencer, definito da Opocher, "il grande maestro del positivismo della 'belle époque' [...] più incline all'empirismo che all'illuminismo" applica l'evoluzionismo darwiniano al diritto, inteso come prodotto dell'esperienza della specie umana nel corso della sua evoluzione, così fondando una sorta di etica sociale, una morale "evoluzionistica" che si sviluppa in riferimento all'adattamento dell'uomo all'ambiente. Non più dunque uno Stato che individua e garantisce diritti che appartengono all'uomo per il sol fatto di esistere, ma uno Stato che conosce soltanto diritti "positivi" (potremmo definirli i diritti "convenzionali" di Antifonte) che nascono dallo studio di fatti sociali e che devono adeguarsi al grado di sviluppo storico della società. Ne deriva una concezione progressiva del diritto, inteso (ovviamente parliamo del diritto positivo) quale stadio più evoluto del pensiero umano, una sorta di perfezione raggiunta attraverso l'adattamento dell'uomo nel suo percorso evolutivo. Non vi è chi non veda in Spencer un approccio eminentemente sociologico.

E Bentham, tra i positivisti che certamente partecipano con consapevolezza al grande "parricidio", definisce i "diritti innati" una "pomposa sciocchezza", essendo addirittura pericoloso parlare di diritti anteriori allo Stato. Una recisione netta di ogni

ancoraggio al diritto naturale che si consolida con il tedesco Merkel (il suo articolo del 1874 dal titolo "Sul rapporto tra filosofia del diritto e scienza positiva del diritto" viene considerato il manifesto ufficiale del positivismo giuridico) fino ad arrivare più avanti alla teorizzazione normativistica kelseniana¹⁷. In questo clima, in cui la speculazione metafisica ma più in generale la filosofia (e la filosofia del diritto in particolare) vengono osteggiate se non apertamente combattute, cresce e si sviluppa il formalismo giuridico (vera essenza del positivismo giuridico). Esso consiste nella riduzione del diritto a mero comando dello Stato. La legge deve avere solo due caratteristiche: deve essere validamente promulgata dallo Stato e deve rispondere unicamente ad una esigenza di logicità formale che prescinde da ogni contenuto etico e storico¹⁸. Ed è qui che si consuma il "parricidio". Sofocle probabilmente ricondurrebbe il diritto positivo (da *positum*, cioè posto appunto dall'uomo), così formalmente inteso, al diritto di Creonte. Pensiamoci bene: il tiranno di Tebe (il riferimento è ovviamente alla tragedia sofoclea "Antigone") emana un bando per impedire la sepoltura di Polinice, morto in battaglia contro la sua stessa città. L'editto è emanato dal legittimo detentore del governo della polis; è un provvedimento che ha una sua logicità formale (lasciare insepolto, quale monito per tutti, chi tradisce la propria Patria) ma è privo di ogni tensione etica. Tanto basta per rappresentare il diritto vigente secondo lo schema positivistico, atteso che sono ampiamente rispettate le uniche due regole del formalismo giuridico. "Il comportamento sociale di un uomo – scrive freddamente Kelsen – è giusto se conforme alla norma che prescrive questo comportamento, ponendolo come dovuto e statuendo così il valore di giustizia"¹⁹. Eppure, il grido di Antigone, sebbene non conforme alla norma del tiranno, è grido di giustizia perché

¹⁷ Scrive a tal proposito il Kelsen: "Non vi possono essere diritti soggettivi se prima non vi è la legge [...]. Ciò significa che il diritto oggettivo precede quelli soggettivi o è loro concomitante" (così H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. di S. Cotta e G. Treves, Etas, Milano, 1966, p. 80). Per una lettura critica del normativismo kelseniano, si veda A. C. AMATO MANGIAMELI, *op. cit.* pp. 35 e s.s.

¹⁸ Kelsen, in nome della "purezza", stigmatizza in termini pungenti la "contaminazione" tra diritto e altri ambiti: "Se viene indicata come dottrina pura del diritto, ciò accade perché vorrebbe assicurare una conoscenza rivolta soltanto al diritto, e perché vorrebbe eliminare da tale conoscenza tutto ciò che non appartiene al suo oggetto esattamente determinato come diritto [...]. In modo del tutto acritico la giurisprudenza si è infatti mescolata con la psicologia e la biologia, con l'etica e la teologia" (così H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, trad. R. Treves, Einaudi, Torino, 1952, p. 47).

¹⁹ H. KELSEN, *Il problema della giustizia*, a cura di M. G. Losano, Einaudi, Torino, 1960, p. 3.

quell'editto, statutale e con una sua logica formale, viola le leggi non scritte degli dèi, che si trovano scritte nel cuore di ogni uomo e che ogni uomo è capace di cogliere ed avvertire come cogenti. Ci può essere frattura, nella tradizione occidentale, tra decreto positivo e diritto naturale, tra legge e giustizia²⁰.

Nel periodo "felice" della "belle époque", prima degli sconvolgimenti e delle vicende disumane che caratterizzarono il Novecento (a cui certamente il "parricidio" contribuì), un pensiero nuovo, di discontinuità con la tradizione della nostra civiltà, fu in grado di soffocare il grido di Antigone.

Se dunque l'orizzonte culturale è quello della riduzione del diritto a mero comando dello Stato che deve intendersi valido e "giusto" per il sol fatto che ha una sua logicità e che è stato emanato dal potere legittimo, valide e "giuste" (secondo la logica formalistica) diventano le norme e i comandi statuali più aberranti: dalla soluzione finale hitleriana contro gli ebrei alle leggi razziali, dalla "dekulakizzazione" staliniana (il piano comunista di Stalin per annientare la classe contadina russa) al genocidio del popolo armeno. Se il diritto, in altre parole, diventa autonomo rispetto ai valori e ai principi escludendo dal suo orizzonte ogni riferimento etico, diventa, per usare un'espressione di Agata Amato Mangiameli "un mero atto di imposizione"²¹. D'altra parte una cosa è un sistema di regole esterne (imposte appunto quale atto di autorità) ed altra cosa – per dirla con Luigi Zoja – è la necessità interiore di cercare la giustizia che "si impone in noi dall'interno della personalità" quale bisogno originario e archetipico²². L'idea di giustizia non può comportare la mera adesione alle norme del "regime vivente", per usare un'espressione di Giorgio Del Vecchio che spiega come l'idea assoluta della giustizia non impone necessariamente "il rispetto di tutto ciò che si stabilisca o si affermi *sub specie juris*, riducendosi così soltanto ad avvalorare ogni

²⁰ Perfetta la sintesi di M. UNTERSTEINER in *Sofocle. Studio critico*, Firenze, La Nuova Italia, 1935, vol. I, p.103. Di Creonte l'Autore dice in termini suggestivi: "[...] impone la propria persona nella forma logica". E ancora: "Nell'ambito della vita pratica, Creonte è artificio: Antigone smonta la struttura innaturale e meccanica, quasi, che è propria di quest'uomo, col trascinare il cerebralismo sterile a un atto di volontà alla vita, sebbene da solo, pur con tanta ragione e così sottile logica, non sappia prendere uno slancio verso di essa [...]"; *Ibidem*, p. 120.

²¹ Cfr. A. C. AMATO MANGIAMELI, *op. cit.* p. 26. L'autrice critica aspramente la pretesa del positivismo giuridico di ridurre il diritto a mera legalità e scrive: "Il compito del giurista – scrive Mangiameli – non è quello di dichiarare *ciò che è legale*, ma *ciò che è giusto*".

²² Cfr. L. ZOJA, *Giustizia e Bellezza*, Bollati Boringhieri, Torino, 2007, p. 15. "Le leggi – scrive il Nostro – cambiano con i tempi e i luoghi, ma restano impersonali e generali. La giustizia, invece, corrisponde a un bisogno universale".

ordinamento di fatto”²³. E le conseguenze della scissione tutta positivista tra diritto e giustizia, tra norme et etica sono tanto ovvie quanto aberranti.

È appunto in questo quadro culturale che nascono i totalitarismi del Novecento, con la loro pretesa, certamente non avulsa dagli avvenimenti e dall’orizzonte di un pensiero che aveva poco a poco abbandonato l’umanesimo antico per approdare ad un approccio scienziista e positivista, di disconoscere una eticità fuori dal perimetro dello Stato e, di conseguenza, l’esistenza di diritti innati, pre-politici appartenenti all’uomo semplicemente in quanto uomo. In altre parole, l’abbandono dell’umanesimo antico (tipico di ogni epoca in cui dominano approcci scienziisti) ha portato alla negazione dell’idea stessa che l’uomo sia soggetto di diritto. Eppure, come pur è stato autorevolmente scritto, l’uomo “è l’unico soggetto di diritto e tale definizione non può essere messa in dubbio, e neppure revocata da nessuna legge, da nessuna forza naturale, da nessuna conquista tecnologica”²⁴.

Furono necessari milioni di morti e visioni disumane incarnate nella storia per tornare ad un nuovo “umanesimo” e rievocare, di conseguenza, il fantasma del diritto naturale. Per dirla con Francesco D’Agostino, ogni volta che le istanze giusnaturalistiche si sono oscurate, il diritto positivo si è inevitabilmente degradato in una tecnica meramente formale di gestione del potere²⁵.

Se vogliamo anche fissare una data che sancisce la rinascita di quell’antico istituto che Cicerone ricordava essere scolpito nel cuore di ogni uomo, quella data è il 20 novembre del 1945: l’inizio del paradossale processo di Norimberga.

3. Il paradosso di Norimberga: il giuspositivismo sul banco degli imputati

Al drammatico processo di Norimberga, il primo processo della storia in cui i vincitori processarono i vinti, sul banco degli imputati, controllati a vista dai soldati delle forze vincitrici, non sedevano soltanto i più alti funzionari dello stato tedesco.

²³ Così G. DEL VECCHIO, *La Giustizia*, Zanichelli, Bologna, 1924, II edizione, pp. 68,69.

²⁴ Così A. C. AMATO MANGIAMELI, *Natur@ Dimensioni della biogiuridica*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 267.

²⁵ Così F. D’AGOSTINO, *Parole di giustizia*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 12.

Invisibile ma prepotentemente presente, sedeva accanto a loro lo spettro di un modello concettuale: la presunta infallibilità del positivismo giuridico formalistico.

E questo ingombrante imputato, che aveva ormai assunto una arroganza assolutista che, fino a pochi anni prima, sembrava non scalfibile, si manifestò rumorosamente e per tutta la durata del processo. Il diritto positivo non appariva più agli occhi del mondo come l'epilogo progressivo di un percorso evoluzionista che aveva liberato l'uomo dagli antichi retaggi di un pensiero "primitivo" se non infantile (per utilizzare le suggestioni di Comte). E la riprova se ne ebbe immediatamente.

Otto Stahmes, avvocato difensore di Goering mise in campo una strategia difensiva che rappresenta senza ombra di dubbio una sorta di manifesto processuale e sostanziale del positivismo giuridico.

Alla vigilia del processo, il legale presentò, a nome di tutti gli imputati, una precisa questione preliminare: nessun trattato internazionale (e quindi nessuna norma) allora esistente consentiva di considerare la guerra "ingiusta" come un crimine punibile a norma di legge. In altre parole, l'avvocato Stahmes, in ossequio ad un principio fondamentale dell'ordinamento positivo, evocò il principio del *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*.

La mozione preliminare fu respinta il 21 novembre. Una giuria, dopo oltre un secolo e mezzo di credo positivista, sconfessava sullo scenario del mondo il diritto positivo.

Stahmes non si arrese e reiterò l'eccezione sostenendo (da un punto di vista tecnico lo fece in termini assolutamente corretti e fondati) che l'impianto accusatorio era retroattivo.

Infine, la linea difensiva degli imputati si attestò sull'obbedienza agli ordini superiori.

Si badi bene: questi tre atti difensivi (l'ultimo in modo particolare) riassumono e racchiudono l'essenza del positivismo giuridico. Conseguenzialmente al credo positivista (da nessuno messo in discussione fino al processo di Norimberga e anzi assolutizzato dal pensiero scienziata e positivista che aveva pervaso l'Europa intera) non poteva essere comminata nessuna pena se non in forza di una legge stabilita e posta da uno Stato (o da una serie di Stati). Allo stesso modo, e in forza dello stesso principio, non poteva essere sancita la retroattività di leggi non vigenti all'epoca della

commissione dei fatti. Infine, in ossequio ai dettami del positivismo giuridico, era un preciso dovere di ogni cittadino e di ogni funzionario dello Stato obbedire ad ordini superiori emanati in forza di leggi e/o comandi dello Stato, poiché in quanto tali legittimi ed efficaci. E ciò, anche in presenza di ordini rispondenti a norme prive di etica e persino disumane. Soccorre la regola aurea del formalismo giuridico: a fronte di una norma statutale e dotata di logicità interna, deve esserne sancita la piena legittimità (è il diritto di Creonte).

Tale linea difensiva, in un'ottica giuspositivistica, si presentava sostanzialmente e formalmente ineccepibile.

La linea difensiva tedesca era chiara: sarebbe stato un assurdo giuridico punire atti conformi alla legge positiva.

Ed è proprio qui che si annida l'atto per un verso rivoluzionario e, per un altro, paradossale del processo di Norimberga. Che nacque, in termini "rivoluzionari", in palese violazione del diritto positivo e, in termini "paradossali", in palese violazione anche del principio di diritto naturale secondo il quale ogni accusato deve essere giudicato da un giudice terzo e imparziale, mentre i giudici di Norimberga erano i rappresentanti delle potenze vincitrici del conflitto. Un vero e proprio paradosso quest'ultimo, atteso che quel Tribunale, segnò, nei fatti, la rinascita del diritto naturale stesso, fino a quel momento bandito anche dalle stesse potenze vincitrici.

Al di là di ogni valutazione storica (che va lasciata agli storici) e di ogni valutazione morale, ma anche al di là di ogni legittimo sospetto sulla finalità concreta del richiamo a principi antichi fino a poco prima calpestati, non vi è dubbio che fu il richiamo al diritto di natura a offrire comunque legittimazione a quel tribunale internazionale. E fu il richiamo espresso al diritto naturale, strumentale o meno che sia stato al desiderio di vendetta sui vinti (atteso anche il fatto che i crimini di guerra di altre potenze vincitrici non trovarono banchi di giustizia), a superare e sconfiggere l'assolutismo deleterio del giuspositivismo²⁶. Come l'Araba fenice, il diritto naturale risorgeva dalle sue ceneri e tornava così ad imporsi agli occhi del mondo. In forza di quel diritto non scritto ma evocato a più riprese nel processo di Norimberga, l'accusa

²⁶ Sulla superiorità assiologica del diritto naturale sul diritto positivo (già evocata in precedente nota) e sulla "erosione delle dottrine positivistiche" si veda F. D'AGOSTINO, *op. cit.* pp. 95 e ss. Si veda anche più compiutamente U. SCARPELLI, *Che cos'è il positivismo giuridico*, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, 1997.

contestò fortemente la tesi (tutta positivista) del dovere di obbedienza alle norme dello Stato.

Non solo. Apparentemente la sentenza di Norimberga (dodici le condanne a morte inflitte) violò un principio conosciuto in ogni ordinamento positivo e ricordato, come si è accennato, dall'avvocato Stahmes: il principio penalistico di tassatività della pena per cui nessuno può essere giudicato e condannato in base ad una norma non formalmente vigente all'epoca dei fatti. Ebbene non vi è dubbio che, all'epoca dei tragici fatti storici legati alla Seconda Guerra Mondiale – e fu questo il grande tema procedurale e sostanziale del processo – non era vigente alcuna norma di diritto internazionale che prevedesse i crimini di cui i nazisti erano accusati. Norme non scritte (e quindi iscrivibili al diritto naturale), però, antiche quanto la civiltà occidentale. Norme conosciute e osservate dall'uomo greco (abbiamo già visto come Antigone evoca il diritto del caduto in battaglia ad essere seppellito) per il quale la guerra sfrenata e selvaggia, quella dei lupi – per usare le parole di Yvon Garlan –, era considerata *hybris*, e quindi sacrilegio. Di conseguenza non erano ammesse crudeltà gratuite nell'ambito di un conflitto. L'uomo greco, senza che nessuna norma della *polis* lo imponesse, doveva insomma rispettare precise norme di comportamento (improntate a "giustizia") durante le guerre rispondendone in caso contrario agli uomini e agli dèi²⁷.

La cultura positivista, d'altro canto, non poteva concepire un *reddere rationem* al cospetto degli dei, banditi insieme all'etica dal proprio orizzonte di riferimento, né poteva accettare l'idea che si potesse rispondere di fronte a istituzioni umane per fatti non espressamente violati dalla norma positiva. In forza del principio di tassatività così

²⁷ Cfr Y. GARLAN, in *L'uomo greco*, a cura di J.P. VERNANT, trad. di C. De Nonno, Laterza, Bari, 1991, pp. 55 e ss. Scrive Garlan, dopo aver ricordato che, per l'uomo greco, la guerra civile (*stasis*) era considerata unanimemente disastrosa e ignominiosa: "Il *pòlemos* (il conflitto; ndr) propriamente detto [...] non poteva prescindere dall'osservanza di determinate regole: dichiarazione di guerra in debita forma, esecuzione di sacrifici appropriati, rispetto dei luoghi (sacrari), delle persone (araldi, pellegrini, supplici) e degli atti (giuramento) riguardanti la divinità, autorizzazione a raccogliere i propri morti e, fino ad un certo punto, astensione da crudeltà gratuite. Ciò è vero soprattutto per le guerre tra i greci [...] ma è altrettanto vero, più o meno, per le guerre, giuste per definizione, scatenate contro i 'barbari'. Così condotte, esse non provocavano alcuna lordura per il sangue versato e non esigevano nessun rito di purificazione finale dei combattenti. Tali 'leggi', considerate comuni per i Greci, se non addirittura per l'umanità intera, contribuivano, malgrado la loro imprecisione e le numerose eccezioni di cui furono oggetto, a ridurre l'ampiezza dei conflitti" (*op. cit.* p. 56).

inteso, il Tribunale di Norimberga non avrebbe pertanto mai dovuto essere istituito né avrebbe mai potuto operare. Il fatto stesso della sua istituzione (lo ripetiamo, da un punto di vista strettamente giuridico) ha fin da subito destrutturato ogni certezza positivista: il richiamo all'esistenza e alla cogenza del diritto naturale (nei termini in cui già i greci avevano insegnato all'umanità), certamente violato dai criminali di guerra, ha permesso di conferire legittimità, anche sotto il punto di vista del principio di tassatività del diritto penale, al processo e alla sentenza finale. Perché invocando le leggi non scritte e il diritto di natura, si invoca un diritto eternamente vigente nel cuore di ogni uomo, al di là delle vigenti norme "convenzionali".

Fu Piero Calamandrei, commentando le sentenze di Norimberga, non senza (giustamente) puntualizzare che anche i bombardamenti a tappeto sui popoli vinti o le bombe atomiche americane avrebbero meritato un processo, a invocare "il ritorno delle leggi di Antigone"²⁸.

In altre parole, gli imputati nazisti vennero condannati in forza del riconoscimento della vigenza di leggi naturali (le leggi non scritte evocate da Sofocle nell'*Antigone*) da sempre esistenti e iscritte nel cuore di ogni uomo.

Il quotidiano francese "Le Monde" (sconfessando implicitamente quella cultura positivista scienziata il cui solco apparentemente granitico era stato tracciato dal connazionale Comte) il 5 ottobre del 1946 salutò la drammatica sentenza di condanna di Norimberga evocando l'antico diritto che ha fonte nella coscienza umana, riecheggiando (forse inconsapevolmente) le parole di San Paolo ai romani ("la legge naturale è iscritta nel cuore di ogni uomo").

Si è detto e scritto che il "male" di cui furono capaci i funzionari nazisti fu alla fine il risultato della "banalità". E "La banalità del male"²⁹ è il toccante libro di Hannah Arendt in cui l'autrice, allora corrispondente del "The New Yorker" racconta il processo tenutosi nel 1961 a Gerusalemme contro il gerarca nazista Adolf Eichmann, imputato di genocidio per aver organizzato il trasporto di milioni di ebrei verso i campi di concentramento per la "soluzione finale". Il libro ci restituisce l'immagine di un uomo normale, dichiarato perfettamente in grado di intendere e di volere dagli

²⁸ P. CALAMANDREI, *Le leggi di Antigone*, in *Costituzione e leggi di Antigone*, Sansoni, Firenze, 2004, pp. 17-19.

²⁹ Cfr H. ARENDT, *La banalità del male, Eichmann a Gerusalemme*, Feltrinelli, Milano, 2019.

psichiatri prima del processo, descritto come un buon padre di famiglia, né perverso né sadico, finanche modesto nella sua personalità. La domanda di Arendt che aleggia in tutto il libro: come ha potuto un uomo simile (ma la domanda doveva e poteva essere posta in tutti i casi simili) compiere atrocità di tal genere? Il libro offre una risposta sintetizzabile proprio con il titolo. Eichmann non era un mostro senza morale, non era ontologicamente malvagio. Era semplicemente inetto e superficiale, ordinario e mediocre, come lo definisce l'autrice. Qualcosa di molto simile dunque, aggiungiamo noi, ad un grigio funzionario che esegue quasi automaticamente ordini (d'altra parte, il più noto costituzionalista del Terzo Reich, Theodor Maunz, aveva spiegato che "il comando del Fuhrer è il centro assoluto dell'attuale ordinamento giuridico", così evocando uno scenario squisitamente positivista). La risposta della Arendt potrebbe essere allora integrata. La banalità di quel male – ci si consenta la provocazione – era niente altro che la banalità del positivismo formalistico, per cui non esiste morale che informi il diritto, non esiste verità che si possa imporre su una qualsiasi norma dell'ordinamento giuridico.

Fingere che non ci fosse stata una massificazione del pensiero dominante che convinse intellettuali, correnti filosofiche, popoli interi a sacrificare l'etica in favore di una concezione formale e logicistica del diritto non aiuta a comprendere l'accettazione consequenziale (e banale) del male. Si preferì il concetto di "validità" a quello di "giustizia"; di "vigenza" a quello di "verità". Molti uomini, trasformati di fatto in criminali, non riuscirono a distinguere, agendo con atti pienamente conformi al diritto (tale fu la scellerata "soluzione finale", tali furono le leggi razziali, l'ordine di sganciare le bombe atomiche in Giappone o di bombardare a raso Dresda) e dunque in linea con il credo positivista, il "giusto" dall'"ingiusto", il bene dal male. Ma fu la cultura positivista, prima ancora dei singoli uomini, a bandire il "giusto" dall'orizzonte di ogni Stato e da ogni prospettiva giuridica.

A Norimberga come a Gerusalemme, il più ingombrante imputato della storia occidentale è stato il positivismo giuridico formalista.

4. I diritti umani: l'ultima frontiera del giusnaturalismo

Il 10 dicembre del 1948, a Parigi, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite proclamava la "Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo" (la cd DUDU)³⁰. Nel preambolo della Dichiarazione, si legge: "La noncuranza e il disprezzo per i diritti umani hanno prodotto atti barbarici che hanno oltraggiato la coscienza dell'umanità [...]". Si trattava del primo documento scritto della storia in cui venivano codificati universalmente i diritti innati dell'uomo.

A ben vedere, esistono dei precedenti nella moderna storia occidentale del diritto, tutti ispirati al diritto naturale. Nel 1689, fortemente influenzata dalle idee liberali di John Locke, l'Inghilterra licenziava il *Bill of Rights*, una carta di diritti individuali inalienabili di fronte ai quali persino il sovrano (sottoposto alla legge come qualsiasi altro cittadino) doveva arrestarsi. E giusnaturaliste furono anche le dichiarazioni americane dei diritti promulgate con la Guerra di Indipendenza, anche esse ispirate all'ideologia liberale lockiana. La prima fu quella adottata dalla Virginia nel 1776 ("Dichiarazione dei diritti del buon popolo della Virginia") che sanciva la libertà e l'indipendenza "per natura" di ogni uomo³¹, fino alla "Dichiarazione d'Indipendenza degli Stati Uniti d'America" del 4 luglio 1776, approvata a Filadelfia da un congresso composto dai rappresentanti delle tredici colonie ribelli alla Corona britannica. La dichiarazione americana ricalcava sostanzialmente quella della Virginia, affermando l'esistenza di diritti inalienabili come la vita e la libertà e con un esplicito richiamo alla volontà del Creatore.

Nel 1789 fu la volta della "Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino" approvata dall'Assemblea Nazionale Francese subito dopo l'abolizione del sistema feudale. Anche in questo caso, i rivoluzionari francesi sposarono la logica giusnaturalista (e illuminista) affermando l'esistenza di diritti pre-politici e quindi

³⁰ Il testo era stato prima approvato nella Commissione per i diritti umani presieduto da Eleanor Roosevelt (vedova del presidente Franklin Roosevelt), delegata degli Stati Uniti presso le Nazioni Unite, con 12 voti favorevoli e l'astensione dei Paesi comunisti. In Assemblea, la Dichiarazione fu poi approvata con 48 voti a favore e l'astensione dei paesi del blocco comunista (Bielorussia, Urss, Cecoslovacchia, Polonia, Ucraina, Jugoslavia), dell'Arabia Saudita e del Sudafrica. Assenti Honduras e Yemen.

³¹ Si legge nell'*incipit* della Dichiarazione del popolo della Virginia: "Tutti gli uomini sono per natura egualmente liberi e indipendenti ed hanno alcuni diritti innati dei quali non possono, entrando nella società civile, privarsi, o spogliare per convenzione i loro poster, vale a dire il godimento della vita e della libertà mediante l'acquisto e il possesso della proprietà e il perseguimento e l'ottenimento di felicità e sicurezza [...]".

antecedenti allo Stato. All'art. 2 della dichiarazione francese si legge infatti che "scopo di ogni associazione politica è il mantenimento dei diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo. Questi diritti sono la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione".

Non sono mancati nemmeno tentativi internazionali di normare il diritto umanitario, se pure in relazione a obiettivi ben specifici. Tra questi vale la pena ricordare la "Convenzione di Ginevra per il miglioramento delle sorti dei feriti in guerra" del 1864 su proposta e sollecitazione del Comitato Internazionale della Croce Rossa fondato da Henri Dunant nel 1859 fino ad arrivare all'attuale versione della Convenzione di Ginevra del 1949 a cui aderiscono quasi tutti gli Stati del mondo³².

All'idea di universalità raggiunta solo con la Dichiarazione promulgata dalle Nazioni Unite nel 1948, si sono poi affiancati sistemi di protezione dei diritti umani a carattere "regionale" (il riferimento è alle grandi aree geo-politiche come l'Europa, le Americhe, l'Africa, i paesi arabi e islamici). Tra questi, senza dubbio il sistema più efficiente e noto è la CEDU, la "Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" del 1950. Un sistema continentale che prevede addirittura la possibilità, anche per le persone fisiche, di fare ricorso in caso di violazione dei diritti umani direttamente alla Corte Europea dei diritti dell'uomo istituita a Strasburgo. In caso di accertata violazione di un diritto protetto dalla CEDU, vi è l'obbligo per lo Stato che risulta soccombente di rimuovere le conseguenze della violazione e risarcire l'eventuale danno.

Un filo conduttore lega indissolubilmente queste Dichiarazioni e questi sistemi di protezione dei diritti dell'uomo: un richiamo, implicito o esplicito che sia, al diritto naturale.

Esiste oggi in verità un'ampia dottrina, nonostante il dibattito e i principi sollevati con il processo di Norimberga, che nega con forza al diritto umanitario la derivazione dal diritto naturale. Un'impresa impegnativa che, in realtà, non riesce a celare una inconfessabile difficoltà a prendere le distanze dal positivismo giuridico, più o meno rigido. Sullo sfondo, resta la questione perennemente aperta del "fondamento"

³² La Convenzione di Ginevra è composta da 4 trattati che si riferiscono alla protezione dei feriti e malati, ai prigionieri di guerra e alla protezione dei civili in tempo di guerra oltre che da alcuni Protocolli aggiuntivi che si occupano delle vittime dei conflitti internazionali e interni agli Stati.

del diritto. Per quanto ci riguarda, concordiamo appieno con Agata Amato Mangiameli quando sottolinea che solo la ricerca attenta al fondamento filosofico-ontologico della norma “è in grado di opporsi alle concezioni calcolanti e utilitaristiche del diritto, ovvero a quella babele linguistica, metodologica e concettuale che trova argomento nelle moderne ricostruzioni formalistiche, positiviste e razionaliste [...]”³³. Una “babele” metodologica e concettuale dalla quale non si discosta un certo approccio dottrinale contemporaneo che, pur cercando di ricostruire un’etica “empirica” escludendo però dal proprio orizzonte di riferimento ogni ancoraggio metafisico, lascia irrisolto il tema del fondamento ontologico della legge³⁴.

L’impressione è che ogniqualvolta si cerchi di individuare un fondamento solido al diritto (al “dover essere”) bandendo dal proprio campo di ricerca il diritto naturale si finisce o per offrire risposte quantomeno ambigue o a omettere qualsiasi tipo di risposta.

Chi si è cimentato in tale impresa titanica giurando fedeltà alla legge di Hume, di fatto non ha saputo (o non ha voluto) indicare una via univoca che indicasse l’origine e la natura dei diritti umani, la cui genesi viene ambiguamente ora localizzata tra i principi costituzionali delle moderne democrazie (che però riconoscono a loro volta principi di diritto naturale), ora tra le norme fondamentali di carattere internazionale, ora in non meglio localizzati “standards politico-morali”³⁵. Di fatto, sempre indicando comunque la necessità o la funzione di tali diritti e non certo la natura più profonda degli stessi. È lecita la domanda: se i principi costituzionali e le norme internazionali ritengono “giusto” tutelare la dignità dell’uomo, tale assunto deve intendersi “fondamentale” perché innato nella natura dell’uomo o perché, partendo dal presupposto humiano che non si possa trarre una norma dalla condizione della natura umana in sé, deve intendersi “fondamentale” solo perché è recepito in un trattato internazionale? E se fosse vero quest’ultimo assunto, dovremmo pensare che la dignità dell’uomo possa essere legittimamente calpestata in un Paese che non ha recepito quei

³³ Così A. C. AMATO MANGIAMELI, *op. cit.* p. 30.

³⁴ Cfr E. LECALDANO, *Un’etica senza Dio*, Laterza, Bari, 2006.

³⁵ Per una ricognizione delle cd “concezioni politiche” della natura dei diritti umani di veda D. PAGANO, *La natura dei diritti umani: tra concezioni politiche e concezioni naturaliste*, in *Etica & Politica / Ethics & Politics*, XVIII, 2016, pp. 443-472.

trattati internazionali o che disconosce principi costituzionali di tale portata (si pensi solo al ruolo della donna in taluni Paesi islamici)?

Chi non ha inteso ricorrere al tanto vituperato diritto naturale ³⁶, ha dovuto delineare una architettura di norme la cui origine ontologica resta sullo sfondo, una sorta di “non detto” che lascia aperti diversi interrogativi, tanto che Giovanni Cosi, riferendosi al pensiero dell’americano Dworkin, ha evocato la surreale storia del Barone di Mùnchhausen che, per uscire dalle sabbie mobili, tentò di sollevarsi afferrandosi per il colletto³⁷.

D’altra parte, lo schema essenziale del pensiero di Dworkin (che, certamente, avverte l’inadeguatezza del rigido positivismo e si apre ad una illuminata “contaminazione” tra etica e diritto) è quello per cui esistono principi fondamentali di dignità ed uguaglianza (così riconosciuti internazionalmente) che devono tradursi in diritti “forti” e che devono essere “presi sul serio” dagli Stati, risolvendosi pertanto in autentici vincoli costituzionali al pubblico potere³⁸. Ed in nessun momento della sua costruzione teorica però Dworkin lascia trapelare un ancoraggio meta-politico a tali diritti “forti” (tra cui senza dubbio i diritti umani). Anzi: è del tutto evidente la natura “politica” dei diritti umani (ed in quanto tale legata, per quanto si possa disquisire, a precise scelte appunto politiche). Scrive il Nostro:

“Voglio indagare come si debba intendere l’idea di diritto umano al fine di giustificare il comune assunto che i diritti umani siano diritti politici, ma particolarmente importanti e di tipo speciale [...]. Per spiegare l’idea dei diritti umani non serve cercare di stabilire il danno più o meno grande causato da un governo che, in buona fede, commette un errore nella valutazione dei diritti morali degli individui; conviene invece distinguere gli errori commessi in buona fede da governi che, in linea di principio,

³⁶ Si pensi, ad esempio, al neo-positivista Norberto Bobbio, al liberalista egualitario John Rawls, al liberalista “etico” Ronald Dworkin.

³⁷ Così G. COSI, *op. cit.* p. 86. Chiaro il senso della affermazione metaforica: evocare diritti fondamentali e universali senza avere un “fulcro” solido sui cui fare leva (il diritto naturale) porta alla illogica conseguenza di dover affermare che esistono principi universali auto-prodotti ed in grado di giustificarsi da se stessi.

³⁸ Il riferimento è all’opera di R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, a cura di N. Muffatto, Il Mulino, Bologna, 2010.

rispettano la dignità umana dagli atti che rivelano solo disprezzo o totale indifferenza nei suoi confronti”³⁹.

Secondo i teorici del fondamento “politico” dei diritti umani, la questione della fondazione etica di tali diritti è in realtà un non-problema, una questione del tutto trascurabile e di cui non sarebbe nemmeno necessario occuparsi. Sottolinea Dario Pagano, citando Bobbio e Rawls:

“Il contenuto delle concezioni politiche potrebbe essere correttamente ricompreso nel seguente slogan: ‘il problema di fondo relativo ai diritti dell’uomo è oggi non tanto quello di giustificarli, quanto quello di proteggerli. È un problema non filosofico ma politico’ (Bobbio 1990, 16). Ancor più efficace, nel suo tono perentorio, è l’affermazione seguente: ‘è politica, non metafisica’ (Rawls, 2001a). Salvo eccezioni, in un certo senso, si tratta di posizioni teoriche che potrebbero essere qualificate come teorie morali dei diritti in un senso debole [...]”⁴⁰.

Una debolezza che emerge non tanto e non solo nella impossibilità di radicare una fonte univoca o un fondamento assoluto di tali diritti ma soprattutto nelle conseguenze pratiche di tale impostazione. Il riferimento è ovviamente alla legittimazione ad agire, da parte della comunità internazionale che condivide la protezione dei diritti umani, nel momento stesso in cui vi sia una violazione grave di tali diritti da parte di uno Stato non virtuoso.

Ebbene, abbiamo visto come, al processo di Norimberga, solo il comune richiamo alle norme di diritto naturale eternamente vigenti (per usare ancora le parole di Antigone), ha permesso alla Corte di superare le pur fondate eccezioni in ottica positivista dell’avvocato dei funzionari nazisti alla sbarra Otto Stahmes. In assenza di un richiamo a tale fondamento, può realmente essere legittimo un “intervento

³⁹ R. DWORKIN, *La democrazia possibile, principi per un nuovo dibattito politico*, trad. L. Cornalba, Milano, Feltrinelli, 2006, pp. 48, 49.

⁴⁰ Così D. PAGANO, *op. cit.* p. 444. Quanto a Norberto Bobbio, Pagano fa espresso riferimento a N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, Giappichelli, Torino, 1990, p. 16. Quanto a Rawls, il riferimento è a J. RAWLS, *Giustizia come equità: è politica non metafisica* in *Id. Dalla giustizia come equità al liberalismo politico*, ed. di comunità, Torino, 2001.

energico” (come lo definisce Rawls) nei confronti di chi non soddisfa il rispetto del diritto umanitario? Chi decide e secondo quali modelli di riferimento, in altre parole (in assenza di un richiamo al diritto naturale), quali debbano essere gli “standards politico morali” che – a detta di Rawls ma non solo – si pongono come necessari “per la decenza delle istituzioni politiche e sociali”?⁴¹. Per quale motivo, solo per fare un esempio, si dovrebbe considerare iniqua la tradizione delle spose bambine in Yemen, nel Ciad o nel Niger, solo per citare alcuni dei più noti Paesi avvezzi a tali pratiche regolamentate dalla giurisdizione stessa, in assenza di un fondamento universale di un nucleo inviolabile di diritti innati? E perché non ritenere coerenti con il proprio sistema tribale di credenze, e quindi lecita, la persecuzione e la criminalizzazione degli individui albini in moltissimi Paesi dell’Africa subsahariana? E ancora: perché non rispettare la morale pubblica del Senegal dove, tra il 2019 e il 2020, sono state condannate fino a cinque anni di carcere 9 persone accusate di avere orientamenti sessuali immorali?⁴². Se si accetta l’approccio meramente contrattualistico al riconoscimento dei diritti umani (in questa direzione si muovono le concezioni “politiche” di cui stiamo parlando), allora, nell’epoca in cui, per dirla con Max Weber, “gli antichi dei, spogliati del loro incanto e, perciò in forme di potenze impersonali, si levano dalle loro tombe, aspirano a dominare sulla nostra vita e ricominciano la loro eterna lotta”⁴³, ogni comunità sociale ed ogni Stato – in tale ottica – sarà libero ed in diritto di scegliere i propri “dèi”, nel senso di optare per una considerazione di ciò che

⁴¹ Si veda J. RAWLS, *op. cit.* Rawls riconosce ai diritti umani un carattere universale senza però richiamarsi al diritto naturale. E spiega che tali diritti sono dotati di una forza intrinseca in grado di imporsi anche sugli Stati “fuorilegge”. Non spiega però chiaramente il filosofo americano quale sia la fonte di tale “universalità”. Perché è di tutta evidenza che se l’universalità è imposta da uno Stato o da una serie di Stati, per il sol fatto di averla dichiarata tale, non si comprende come possa essere accettabile da uno Stato terzo che non ha condiviso quella che, a tutti gli effetti, è una proposizione di natura positivista limitata ad una serie di soggetti internazionali.

⁴² Amnesty International ha ricordato che in Malawi un uomo di 60 anni è stato mutilato e ucciso di fronte al figlio di 9 anni perché albino. In Nigeria, 47 uomini sono stati processati perché trovati a scambiarsi effusioni tra persone dello stesso sesso; in Uganda la polizia ha arrestato 16 attivisti LGBTI e li ha sottoposti a visita anale forzata; in Tanzania sei cliniche che sostenevano i diritti della comunità LGBTI sono state chiuse dallo Stato perché accusate di promuovere atti contro la morale (cfr *Rapporto 2019-2020. La situazione dei diritti umani nel mondo* a cura di Amnesty International, ed. Infinito, Roma, 2020).

⁴³ Così scriveva nel 1919 il sociologo tedesco Max Weber riprendendo una conferenza del 1917 in cui lo stesso peraltro sosteneva il valore della valutatività della scienza (M. WEBER, *La scienza come professione*, a cura di L. PELLICANI, Roma, 2006).

è giusto e ciò che non lo è in base a propri “standards politico-morali” (anche se questi individuano negli individui albini dei portatori di sventura o degli indemoniati), anche laddove questi violino principi ritenuti inviolabili da parte dei soggetti internazionali che hanno riconosciuto, condiviso e codificato le convenzioni internazionali dei diritti umani. E certamente lontani dalla nostra idea di “giusto” sono gli *standards* dove vigono norme che calpestano i diritti delle bambine o delle donne in nome della Sharia o degli individui perché di orientamento sessuale diverso o perché nati albini.

E, infatti, tra le concezioni “deboli” del fondamento dei diritti umani, colpisce la posizione (conseguenziale al quadro relativistico sopra prospettato dai teorici delle concezioni “politiche”) del tedesco Heiner Bielefeldt che precisa come i diritti umani costituiscano degli standard politici e legali che “debbono essere realizzati tramite istituzioni nazionali, regionali e internazionali e, possibilmente, anche mediante effettivi meccanismi di controllo”. Ma, aggiunge il filosofo dei diritti umani tedesco,

“il loro ambito è limitato [...], non rappresentano una visione complessiva del mondo o un modo di vivere, né forniscono un parametro mediante il quale valutare culture e religioni in generale. I diritti umani non sono nemmeno necessariamente la più alta manifestazione dello spirito etico della storia umana [...]. Invece si limitano al campo della giustizia politica, offrendo alcuni essenziali standard normativi”⁴⁴.

Così posta la questione, appare totalmente ribaltabile il punto di vista del politologo canadese Michael Ignatieff il quale, in polemica con una visione naturalistica del diritto umanitario, sostiene che

“l’approccio politico, svincolato da dipendenze assiologiche, sarebbe idoneo a respingere le accuse di campanilismo rivolte ai diritti umani, impedendo che questi vengano concepiti come un artificio idoneo a mascherare l’imposizione di un sistema di valori di matrice liberale e occidentale su culture tradizionalmente differenti”⁴⁵.

⁴⁴ Così H. BIELEFELDT, *Muslim voices in the human rights debate*, in *Human Rights Quarterly*. Il passaggio viene riportato da G. GILIBERTI, *Introduzione storica ai diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 30, 31 (la traduzione del passaggio del filosofo tedesco è dello stesso Giliberti).

⁴⁵ Cfr. M. IGNATIEFF, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, trad. S. D’Alessandro, Feltrinelli, Milano, 2003, pp. 56,57.

Vero, ci sembra piuttosto il contrario: in assenza di un fondamento assoluto e/o del riconoscimento di diritti innati dell'uomo in quanto uomo (diritti dunque ascrivibili ad ogni individuo a prescindere dalle culture, dalle tradizioni e dalle etnie), la difesa di diritti solo convenzionalmente dichiarati (e quindi con "ambito limitato" come scrive Bielefeldt) appare, questa sì, come imposizione di un sistema di valori che prescindono dal mero riconoscimento delle ragioni umanitarie. In altre parole, gli Stati "decenti" (l'espressione è di Rawls), quelli cioè che riconoscono e proteggono i diritti umani, devono avere il coraggio di una assunzione di responsabilità, esattamente come ha fatto la Corte di Norimberga (il pericolo di una deriva disumana, conseguenza estrema del formalismo giuridico, è infatti sempre dietro l'angolo della storia): riaffermare la cogenza di un diritto naturale universale. Un diritto iscritto nella natura dell'uomo e che fornisce (unico a poterlo fare) universalità al diritto umanitario. Tanto che Francesco Viola può scrivere: "Oggi i diritti umani hanno preso il posto dei diritti naturali di un tempo"⁴⁶.

È anche la posizione di John Finnis, che ha un approccio definito dal Fassò "neo-classico" alla dottrina del diritto naturale⁴⁷, e che parla di "beni fondamentali intrinseci all'umanità" da non considerare come astrazioni. "I fondamentali beni umani o valori – scrive Finnis – sono aspetti dell'essere e del benessere della carne e del sangue individuali. Essi sono aspetti della personalità umana. La nostra responsabilità fondamentale è quella di rispettare ciascuno di questi aspetti"⁴⁸.

Scrivono Alberto Donati: "Si deve ritenere esistente, nel diritto internazionale generale cogente, la norma di diritto naturale diretta a prescrivere il rispetto degli *Human Rights*, a porre quest'ultimi come limite invalicabile della sovranità dello Stato"⁴⁹.

Non è un caso che la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (la c.d. DUDU) del 1948, all'art. 3, attribuisca alla persona i tre diritti fondamentali delineati

⁴⁶ F. VIOLA, *I diritti umani sono naturali?* In F. BOTTURI e R. MORDACCI (a cura di), *Natura in etica, Annuario di etica 6, Vita e Pensiero*, Milano 2009, p. 69.

⁴⁷ Così in G. FASSO', *Storia della filosofia del diritto*, vol. III, Laterza, Bari, 2001, pp. 376-377.

⁴⁸ Il passaggio, contenuto in J. FINNIS, *Foundamental of Ethics*, Washington, Georgetown University Press, 1983 è ricordato da D. PAGANO, *op. cit.* p. 456.

⁴⁹ Così A. DONATI, *Giusnaturalismo e diritto europeo*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 269.

nel *Secondo Trattato* di Locke: la vita, la libertà e la sicurezza dopo aver richiamato, all'art. 1, il principio giusnaturalista per cui tutti gli esseri umani nascono liberi ed uguali per dignità e diritti.

Secondo alcuni autori (Giliberti, ad esempio, parla di una "impronta occidentale molto visibile"), la portata "universale" di dichiarazioni quale quella del 1948 rischia di favorire una sorta di egemonizzazione della cultura occidentale, accusata (neanche troppo velatamente) di voler imporre al mondo la propria cultura. Al netto della discutibile assunzione al rango di "diritti dell'uomo" di diritti sempre più estesi ed evoluti (quali, a mero titolo di esempio, alcuni c.d. "diritti di terza generazione" come il diritto ad un ambiente salubre, il diritto alla partecipazione al patrimonio culturale o alla sostenibilità ...), il nucleo fondamentale e primario dei diritti dell'uomo (legato alla vita, alla sicurezza, alle libertà fondamentali ...), quale patrimonio del diritto naturale, non può seriamente conoscere confini o limitazioni legate alle diverse tradizioni. Non si tratta, su questi temi, di voler imporre una visione occidentalista al mondo. È semmai vero che il mondo deve ai greci la scoperta di leggi non scritte, scolpite nel cuore di ogni uomo, valide in ogni luogo ed eternamente vigenti. Oggi, quei diritti innati sono un patrimonio dell'umanità offerto alla comunità internazionale dalla cultura giuridica occidentale. Non una imposizione autoritaria, ma la scoperta di una ragione oggettiva esistente in natura. Non un'egemonia. Ma un dono di verità.