

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA  
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

ALBERTO DONATI

DIRITTO NATURALE  
E GLOBALIZZAZIONE



Copyright © MMVII  
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)  
[info@aracneeditrice.it](mailto:info@aracneeditrice.it)

via Raffaele Garofalo, 133 A/B  
00173 Roma  
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-1259-8

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: luglio 2007

A mio Padre

“Atqui nos legem bonam a mala nulla alia nisi naturae norma dividere possumus” (Cic., *De legib.*, I, 16).

“Telle est l’alternative devant laquelle nous place...  
l’examen rationnel du problème du Droit: le Droit...  
manifestation de l’Absolu, ou: le Droit inexistant”  
(Bonnecase J., *La Notion de Droit en France au  
dix-neuvième siècle*, Paris, 1919, § 54, p. 219).

## INDICE

INTRODUZIONE	Pag.	17
--------------	------	----

### PARTE I L'ANTIUMANESIMO

#### CAPITOLO I

##### LA SUA FONDAZIONE ECONOMICA

1. <i>Il sistema capitalistico della produzione</i>	«	25
2. <i>La vocazione assolutistica di tale sistema</i>	«	28
3. <i>La sociologia a fondamento capitalistico</i>	«	30

#### CAPITOLO II

##### LA SUA FONDAZIONE FILOSOFICA

##### Sezione I: Il nichilismo

4. <i>Lineamenti di filosofia nichilistica</i>	«	35
5. <i>Segue</i>	«	37
6. <i>Il nichilismo giuridico contemporaneo</i>	«	40

##### Sezione II: La fondazione umana del nichilismo giuridico

7. <i>L'indeducibilità del dover-essere dalla sfera dell'essere</i>	«	42
8. <i>Critica</i>	«	45

##### Sezione III: Profili di diritto naturale a fondamento volontaristico

9. <i>La visione volontaristica della giustizia:</i>		
a) <i>il versante religioso</i>	«	48
10. b) <i>il versante laico</i>	«	52
11. <i>Segue</i>	«	55
12. <i>Sintesi dei postulati giuridici volontaristici</i>	«	59
13. <i>Considerazioni conclusive</i>	«	63

## CAPITOLO III

## LA SUA FONDAZIONE SOCIOLOGICA.

## TOLLERANZA E NICHILISMO: IL NEOCOSTITUZIONALISMO CAPITALISTICO

14. <i>Delineazione della tematica</i>	Pag.	65
15. <i>Il significato filosofico della ortodossia</i>	«	66
16. <i>Il suo significato politico.</i>		
<i>Il rapporto tra ortodossia e tolleranza</i>	«	67
17. <i>Tolleranza e pluralismo nell'Ancien Régime</i>	«	69
18. <i>Il cristianesimo illuministico</i>	«	71
19. <i>L'ortodossia illuministica: uguaglianza e libertà</i>	«	76
20. <i>Dalla ortodossia illuministica alla ortodossia capitalistica. Il pluralismo e la progressiva affermazione della cultura degli status: il "communitarianism" ed il "moral disagreement"</i>	«	77
21. <i>Pluralismo e relativizzazione del principio di uguaglianza. Dal "decostruttivismo" sociale al "Group constitutionalism"</i>	«	80
22. <i>La tolleranza come categoria ordinante gli status</i>	«	84
23. <i>L'ulteriore categoria ordinante le relazioni sociali: l'utilitarismo</i>	«	85
24. <i>Il nichilismo come valore unificante della tolleranza e dell'utilitarismo, come ortodossia del sistema capitalistico della produzione</i>	«	87

## CAPITOLO IV

## LA FONDAZIONE NEUROSCIENTIFICA DELL'ANTIUMANESIMO

## Sezione I: Il rapporto tra la mente ed il cervello nella neuroscienza

25. <i>La reificazione della mente umana</i>	«	89
26. <i>I principî assunti come fondativi dalla neuroscienza</i>	«	92
27. <i>Dall'etica alla neuroetica</i>	«	94
28. <i>La fondazione della concezione propria della neuroscienza: la filosofia atomistica e la fisica quantistica</i>	«	95
29. <i>Segue: il darwinismo e la "bestializzazione dell'umano"</i>	«	97
30. <i>Segue: la "bestializzazione dell'umano" indotta dalla filosofia di F. Nietzsche</i>	«	100
31. <i>Segue: la filosofia c.d. scientifica</i>	«	102

## Sezione II: Il rilievo filosofico della neuroscienza

32. <i>La visione unificata, in chiave materialistica, dell'universo fisico e dell'uomo</i>	«	106
---	---	-----

33. <i>La fondazione dell'etica neuronale</i>	Pag.	108
34. <i>L'antiumanesimo</i>	«	109
Sezione III: I limiti della neuroscienza		
35. <i>Gli assiomi fondativi della critica alla neuroscienza</i>	«	112
36. <i>La inverificabilità del rapporto tra la mente ed il cervello nei termini del metodo sperimentale</i>	«	112
37. <i>L'inderivabilità del pensiero da un organo fisico: "Il pensare è identico ai pensieri"</i>	«	115
38. <i>Il pensiero che pensa se stesso</i>	«	118
39. <i>L'esistenza dei prima principia speculativa</i>	«	119
40. <i>L'esistenza dei prima principia moralia</i>	«	120
41. <i>L'irriducibilità a pondus, numerus et mensura, dei prima principia speculativa e dei prima principia moralia</i>	«	123
42. <i>L'autonomia etica</i>	«	124
43. <i>La scelta dei media necessari al perseguimento dei fini</i>	«	127
44. <i>Segue: la prudentia</i>	«	129
45. <i>L'evoluzione culturale</i>	«	129
46. <i>Il rapporto tra ragione e volontà</i>	«	130
47. <i>I sentimenti</i>	«	131
48. <i>La vocazione teologica</i>	«	132
49. <i>Conclusione</i>	«	135
CAPITOLO V		
LE IMPLICAZIONI CULTURALI E SOCIOLOGICHE DEL NICHILISMO		
50. <i>L'antiumanesimo, ovvero, la teorizzazione dell'uomo inteso come entità bio-macchinale</i>	«	139
51. <i>Il nichilismo giuridico</i>	«	142
52. <i>La riproposizione della visione utilitaristica della giustizia</i>	«	144
53. <i>La subordinazione del diritto alla scienza economica</i>	«	145
54. <i>Segue</i>	«	149
55. <i>La legittimazione della "volontà di potenza"</i>	«	150

PARTE II

LA FILOSOFIA DELL'UMANESIMO

CAPITOLO VI

LA CATABASI DIVINA. LA *GENERATIO DE IPSO*

56. <i>L'esistente come specificazione inferenziale della causa prima</i>	«	155
57. <i>L'anima umana come pars Dei</i>	«	161



58. <i>La relazione armonica tra le parti costitutive dell'esistente</i>	Pag.	164
59. <i>Le sub-stantiae</i>	«	165
60. <i>La materia</i>	«	167
61. <i>L'assetto gerarchico dell'esistente</i>	«	168
CAPITOLO VII		
I CONTENUTI DELL'UMANESIMO		
Sezione I: L'aspetto etico		
62. <i>La persona umana come proprietas Dei, come res divini juris</i>	«	169
63. <i>La definizione, l'immanenza e l'universalità del diritto naturale</i>	«	171
64. <i>Segue: la sua immutabilità</i>	«	172
65. <i>I contenuti del diritto naturale</i>	«	174
66. <i>L'uomo titolare della facultas</i>	«	174
67. <i>L'essere umano come homo</i>	«	175
68. <i>La humanitas (benevolentia)</i>	«	178
69. <i>Il trattamento dello schiavo</i>	«	179
Sezione II: L'aspetto politico		
70. <i>L'uguaglianza degli uomini</i>	«	181
71. <i>La socialitas</i>	«	182
72. <i>La scienza politica</i>	«	183
73. <i>Il cosmopolitismo</i>	«	184
Sezione III: L'aspetto giuridico		
74. <i>L'affermazione della libertà di coscienza</i>	«	186
75. <i>"Quilibet bonus esse praesumitur"</i>	«	186
76. <i>L'"alterum non laedere"</i>	«	187
77. <i>Segue: "ne plus exigatur quam par est"</i>	«	188
78. <i>"Injuriam vi repellere licet"</i>	«	189
79. <i>L'analogia (aequitas)</i>	«	191
80. <i>La tutela universale degli jura naturalia</i>	«	192
81. <i>La funzione emendativa del diritto penale</i>	«	193
82. <i>La funzione educativa della legge positiva</i>	«	194
83. <i>La jurisprudentia come justis atque injustis scientia</i>	«	195
CAPITOLO VIII		
L'ANABASI UMANA		
84. <i>Il Libro della natura come fonte della conoscenza, come Scriptura divinalis</i>	«	197
85. <i>L'uomo φιλομαθής come espressione più elevata della humanitas: la sua vocazione epistemica</i>	«	198

86. <i>L'etica dell'ἔρως</i>	Pag.	200
87. <i>L'etica della philautia</i>	«	203
88. <i>L'homo honestus</i>	«	204
89. <i>La religiosità (votum, adoratio) a fondamento filosofico</i>	«	206
90. <i>Dio della filosofia e religiosità</i>	«	207

## CAPITOLO IX

## MOMENTI DELLA CRITICA ALLA FILOSOFIA DELL'UMANESIMO

91. <i>La critica di Heidegger</i>	«	209
92. <i>Le "umiliazioni" inferte dalla scienza alla filosofia dell'umanesimo</i>	«	210
93. <i>L'umiliazione cosmologica</i>	«	211
94. <i>L'umiliazione biologica</i>	«	212
95. <i>Segue</i>	«	213
96. <i>L'umiliazione psicologica</i>	«	217
97. <i>L'umiliazione temporale</i>	«	219
98. <i>L'umiliazione neuroscientifica</i>	«	221
99. <i>L'umiliazione cibernetica</i>	«	221

## PARTE III

## LA TEORICA DEL DIRITTO NATURALE

## CAPITOLO X

## LA CONCEZIONE INTELLETTUALISTICA DELLA GIUSTIZIA

100. <i>Jus naturale est dictamen rectae rationis</i>	«	225
101. <i>Jus a justitia appellatum: l'origine metafisica della giustizia</i>	«	226
102. <i>Segue</i>	«	228
103. <i>Justitia est constans et perpetua voluntas</i>	«	231
104. <i>Segue</i>	«	236
105. <i>L'itinerario verso il diritto naturale: il "nosce te ipsum" e l'"interpretatio juris"</i>	«	240
106. <i>Il jus suum cuique tribuere</i>	«	243
107. <i>I precetti del diritto naturale</i>	«	245
108. <i>Ex facto oritur jus</i>	«	246
109. <i>Le diverse significazioni del jus</i>	«	251
110. <i>La derivazione della lex dal jus naturale</i>	«	251
111. <i>Jus naturale, jus gentium, jus naturae materiale</i>	«	254
112. <i>Segue</i>	«	259
113. <i>Jus naturale e servitus</i>	«	267
114. <i>I diritti naturali</i>	«	272
115. <i>Ethica e jus naturale</i>	«	274
116. <i>Jus naturale e jus civile</i>	«	276

## CAPITOLO XI

## LA COGENZA DEL DIRITTO NATURALE

## Sezione I: La sua giustificazione

117. <i>La fondazione ontologica della cogenza della justitia</i>	Pag.	279
118. <i>La motivazione della obbedienza ai precetti della giustizia</i>	«	282
119. <i>La liceità della sanzione</i>	«	283
120. <i>La doverosità della sanzione</i>	«	285
121. <i>Ammissibilità della clementia ed inammissibilità della venia</i>	«	287
122. <i>Il diritto alla riparazione dell'ingiustizia</i>	«	289

Sezione II: *Delictum e poena*

123. <i>La nozione di delictum</i>	«	291
124. <i>Definizione ed oggetto della pena</i>	«	292
125. <i>Pena e risarcimento del danno</i>	«	293
126. <i>Ipotesi di caducazione della pena</i>	«	294
127. <i>La fondazione oggettiva della responsabilità penale</i>	«	295
128. <i>La poena come parte integrante della justitia</i>	«	297
129. <i>La relativizzazione del requisito della colpevolezza</i>	«	299
130. <i>Scopo della pena</i>	«	301
131. <i>La funzione emendativa del diritto (penale)</i>	«	304
132. <i>A chi compete il diritto di punire</i>	«	305
133. <i>La quantificazione e le modalità della pena: alla stregua del meritum</i>	«	306
134. <i>Segue: alla stregua della humanitas</i>	«	310
135. <i>Segue: clementia e poena</i>	«	312
136. <i>La collocazione del diritto penale</i>	«	312

## Sezione III: La cogenza del diritto naturale

nel quadro dei rapporti tra il *civis* ed il potere politico

137. <i>La correctio legitimi juris ad opera della Jurisprudencia</i>	«	315
138. <i>L'obiezione di coscienza</i>	«	318
139. <i>Segue</i>	«	323

## CAPITOLO XII

## SCIENTIA E PRUDENTIA JURIS

Sezione I: I termini dell'inquadramento gnoseologico della *jurisprudencia*

140. <i>La problematica</i>	«	329
141. <i>La intellectio, ovvero, la determinazione dei prima vera</i>	«	331
142. <i>La scientia (habitus conclusionum)</i>	«	333
143. <i>La scientia practica</i>	«	336

Sezione II: La determinazione dei precetti di diritto naturale alla stregua della metodica <i>a priori</i>		
144. <i>La jurisprudentia come "justi atque injusti scientia". la determinazione del "primum verum"</i>	Pag.	338
145. <i>La Jurisprudentia come scienza deduttiva (logica iudicativa). La elaborazione del systema juris e la sua completezza</i>	"	341
146. <i>Le implicazioni del systema juris: la certezza del diritto</i>	"	345
147. <i>Segue: il principio di soggezione del giudice al diritto</i>	"	347
Sezione III: La determinazione dei precetti di diritto naturale alla stregua della metodica <i>a posteriori</i> . La <i>jurisprudentia</i> come <i>ars</i> .		
148. <i>Il jus come ars boni et aequi</i>	"	348
149. <i>La consuetudo giurisdizionale</i>	"	350
150. <i>L'incertezza nella individuazione del diritto naturale</i>	"	351
151. <i>Segue</i>	"	353
Sezione IV: La <i>jurisprudentia</i> come <i>logica inventiva</i> . La <i>quaestio facti</i> .		
152. <i>Quaestio juris e quaestio facti</i>	"	356
153. <i>L'applicazione del jus in sede giurisdizionale</i>	"	358
154. <i>La natura strumentale della topica e della retorica rispetto alla attuazione del diritto naturale</i>	"	359
155. <i>Il ruolo delle circum-stantiae nell'applicazione del diritto naturale</i>	"	362
156. <i>Segue</i>	"	365

PARTE IV  
IL PROBLEMA DELLA GIUSTIZIA  
NEL QUADRO DELLA GLOBALIZZAZIONE

CAPITOLO XIII

DIRITTO NATURALE ED EVOLUZIONE UMANA

157. <i>Il problema del divenire</i>	"	369
158. <i>Filosofie del divenire</i>	"	369
159. <i>Divenire e conoscenza</i>	"	371
160. <i>Lo svolgimento dialettico del divenire</i>	"	372
161. <i>L'evoluzione economica</i>	"	374
162. <i>L'evoluzione etica</i>	"	376
163. <i>La natura necessariamente teleologica della dialetticità del divenire</i>	"	377
164. <i>Lineamenti di una teoria evolutiva del diritto</i>	"	379

## CAPITOLO XIV

## GIUSPUBBLICISMO INTELLETTUALISTICO

165. <i>La obligatio connata come categoria ordinante il diritto naturale a fondamento intellettualistico</i>	Pag.	381
166. <i>I limiti del giuspubblicismo illuministico tradizionale e la rivalutazione del suo carattere intrinsecamente confessionale</i>	«	383
167. <i>Le due linee della palingenesi sociale: la moralizzazione dell'economia</i>	«	385
168. <i>Segue: la conversione degli jura naturalia negli officia naturalia</i>	«	385
169. <i>La teleologia dello Stato</i>	«	387

## CAPITOLO XV

LA QUALIFICAZIONE DELLA *JURISPRUDENTIA* E DEL GIURISTA

170. <i>Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia</i>	«	391
171. <i>Cujus merito quis nos sacerdotes appellet</i>	«	394

INDICE DEGLI AUTORI	«	399
---------------------	---	-----

## INTRODUZIONE

L'umanità sta vivendo una profonda trasformazione il cui esito, ove non intervengano fattori significativamente modificativi, sembra profilarsi nei termini di un secondo Medio Evo, ben più terribile del primo in considerazione degli strumenti di controllo della persona umana modernamente resi possibili dalla scienza, dal suo connubio con il potere economico e politico.

Alla domanda che cosa spinga l'uomo verso questo baratro, la risposta non può che essere: l'ignoranza, la non corretta conoscenza, da un lato, delle leggi immanenti al sistema capitalistico della produzione, dall'altro, della dimensione del trascendente e, quindi, del fine ultimo della vicenda esistenziale: "la causa della rovina... non fu la viltà... quelle cose furono distrutte... dall'ignoranza dei principali fatti umani"<sup>1</sup>.

La motivazione di questa situazione che, per la sua globalità, non ha precedenti nella storia, va rinvenuta nell'affermazione planetaria del sistema capitalistico della produzione<sup>2</sup>, cui corrisponde, sul piano sovrastrutturale, l'affermazione dei suoi valori ordinanti, l'assolutismo ed il nichilismo.

Da ciò non segue che si possa, o che si debba, tornare indietro. Anche in riferimento alla società umana, non soltanto, quindi, al mondo fisico, opera la "freccia del tempo", vale a dire, il principio della "irreversibilità temporale".

Al riguardo, non si danno, allora, che due soluzioni: o lasciare che il sistema economico conformi l'ordinamento politico e giuridico secondo le sue esigenze assolutistiche, ovvero, che sia l'ordinamento politico e giuridico a conformare il sistema economico rendendolo, così, compatibile con le istanze afferenti alla dignità della persona umana.

<sup>1</sup> Platone, *Leggi*, 688 c-d.

<sup>2</sup> Sui cui contenuti, vd. Donati A., *Elementa juris naturalis*, ESI, 1990, Capp. VI e VII, p. 507 sqq. Vd. anche, *infra*, §§ 1-3.

Il giurista è, dunque, chiamato a fronteggiare una realtà nuova, il fenomeno della globalizzazione economica<sup>3</sup>, la formazione di “questa società senza Stato, qual è la società globale”<sup>4</sup>.

Il transito delle concentrazioni capitalistiche da una estensione nazionale ad una estensione metanazionale determina il tramonto della visione nazionale non solo dell’economia ma anche del fenomeno giuridico, per questa via, della politica. La dimensione economica richiede, infatti, per sua natura, una dimensione politica e giuridica corrispondente.

Il passaggio ad una visione universalistica del fenomeno giuridico e politico può avvenire, fondamentale, secondo due modalità. Da un lato, attraverso l’elevazione alla dimensione metanazionale dell’assetto politico e giuridico afferente ad un determinato paese (ad es., agli U.S.A), ovvero, ad un’area geopolitica con caratteri sufficientemente omogenei (ad es., a quella del Primo Mondo); dall’altro, mediante l’elaborazione autonoma di una filosofia della giustizia e, quindi, dello Stato, da applicare al contesto umano.

La *lex mercatoria* non soddisfa, se non parzialmente<sup>5</sup>, questa istanza. Essa, infatti, regola i rapporti tra i protagonisti della produzione e della distribuzione delle merci e dei servizi, vale a dire, tra le società di capitali, tra gli imprenditori, tra i commercianti. La globalizzazione pone, invece, un ben diverso problema, quello di rinvenire un pensiero giuridico che disciplini, nei termini della sua estensione, la totalità dei comportamenti umani, pertanto, non solo il diritto privato, ma anche il diritto pubblico, non potendosi dare quello senza questo.

<sup>3</sup> Vd., tra gli altri, Irti N., *S-confinatezza*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, III, Giuffrè, 2006, p. 2925 sqq.: “La globalizzazione, o s-confinatezza, costringe il diritto a uscire fuori dalla sfera territoriale dei singoli Stati, a protendersi nello spazio dei mercati, a costruire un nuovo ordine del mondo” (p. 2933); Galgano F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, il Mulino, 2005, p. 33: “dalla Rivoluzione post-industriale l’organizzazione giuridica preesistente è risultata sconvolta dalle fondamenta, alterata nei suoi principi ordinatori, a cominciare dai principi della statualità e della nazionalità del diritto”; Associazione Italiana di Diritto comparato, *Global Law v. Local Law Problemi della globalizzazione giuridica*, Giappichelli, 2006; Cassese S., *Oltre lo Stato*, Laterza, 2006; Dionigi M., *Globalizzazione e fonti del diritto*, Cacucci Ed., 2006; Kok-Chor Tan, *Justice without Borders*, Cambridge Un. Press, 2005; Brock G.- Brighouse H., *The political Philosophy of Cosmopolitanism*, Cambridge Un. Press, 2005; Gould C.C., *Globalizing Democracy and Human Rights*, Cambridge Un. Press, 2005.

<sup>4</sup> Così, Galgano, *op. ult. cit.*, p. 199. Vd. anche Rodotà S., *Repertorio di fine secolo*, Laterza, 1999, p. 67: “L’economia ha costruito le sue istituzioni al di là d’ogni schema usato: l’impresa multinazionale è stata la prima a negare e superare le frontiere”.

<sup>5</sup> Vd. Galgano F., *Lex mercatoria e globalizzazione*, in *Vita notarile*, 2005, p. 1253 sqq.

Neppure il diritto internazionale, il “*nomos della terra*”<sup>6</sup>, si presta ad assolvere questa funzione, quantunque sia divenuto fonte anche dei diritti della persona umana. Ed infatti, esso regola i rapporti tra gli Stati, mentre la globalizzazione, in virtù della unicità del sistema economico che la rende possibile, postula, a rigore, il superamento del pluralismo statale, la formazione, dunque, di un solo Stato, la riduzione degli Stati ad organi di decentramento amministrativo, il tramonto del diritto internazionale.

Nel presente lavoro si seguirà la seconda di quelle due vie.

La prima, infatti, si risolve in un dominio delle *lobbies* economiche e politiche ad essa corrispondenti<sup>7</sup>, incompatibile con il valore dell’*aequitas* (D. 50, 17, 90), con il valore cui il giurista deve costantemente richiamarsi, essendo il solo al quale è soggetto<sup>8</sup>.

Non si tratta, per altro, di fondare *ex novo* una filosofia della giustizia. La sua visione universalistica è, infatti, ampiamente attestata dal pensiero umano, quantunque non abbia mai avuto una corrispondente attuazione, fondamentalmente, a causa della mancata maturazione di un assetto economico di pari estensione.

Rimossa questa causa in virtù della globalizzazione, quella visione può tornare a riproporsi in tutta la sua valenza ordinante.

Per altro, l’esperienza storica rivela l’esistenza di due concezioni universali della giustizia, la prima, a carattere intellettualistico, la seconda, a carattere volontaristico.

La prima, attestata, da un lato, nel quadro del pensiero greco e romano, dai *Digesta* (ma non solo); dall’altro, nel contesto della cultura moderna, dal pensiero illuministico, i cui momenti di riscontro sono costituiti dalle *Constitutions* nord-americane, dalla *Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen* del 1789, dalla “Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo” (1948), sul piano applicativo, dal sistema di *Common*

<sup>6</sup> Titolo dell’omonimo libro di C. Schmitt, Trad. it., Adelphi, 1991.

<sup>7</sup> A titolo indicativo, vd. Bauman Z., *Dentro la globalizzazione Le conseguenze sulle persone*, Trad. it., Laterza, 2003; Galbraith J.K., *L’economia della truffa*, Trad. it., Rizzoli, 2004; Scheuer M., *L’arroganza dell’Impero*, Trad. it., M. Tropea Ed., 2005; Harwey D., *La crisi della modernità*, Trad. it., Net., 2002; Chomsky, *Il golpe silenzioso...*, cit.; Id., *La Washington connection e il fascismo nel terzo mondo*, Trad. it., Baldini Castoldi Dalai, 2005; Martin H.-P.-Schumann H., *La trappola della globalizzazione*, Trad. it., Ed. Raetia, 1997; Vidal G., *Le menzogne dell’Impero e altre tristi verità*, Trad. it., Fazi Ed., 2002; Hardt M.-Negri A., *Impero Il nuovo ordine della globalizzazione*, Trad. it., Rizzoli, 2002; Halimi S., *Il grande balzo all’indietro*, Trad. it., Fazi Ed., 2006.

<sup>8</sup> Vd., *infra*, §§ 100 sqq.



*Law* incentraro sulla tutela della “Property in his own Person” e dal *Code civil*, analogamente incentrato sulla tutela dei *Droits civils*<sup>9</sup>.

Il contesto greco-romano e quello illuministico sono ontologicamente connessi, in quanto espressioni della filosofia dell’umanesimo<sup>10</sup>.

L’altro versante, trascurando esperienze storiche pregresse, è individuato dal passaggio della società romana alla fase del dominato e, successivamente, al sistema d’*Ancien Régime*<sup>11</sup>. A questa esperienza segue, nel quadro del variegato processo di reazione all’Illuminismo filosofico, giuridico e politico, il giusnaturalismo a fondamento volontaristico espresso, per stare ai maggiori, da Hobbes, Spinoza, Pufendorf, Thomasius, Wolff, dall’idealismo kantiano ed hegeliano, dalla Scuola storica e dalla Pandettistica, per giungere, infine, come espressione delle istanze connesse al sistema capitalistico della produzione, alla attuale preminenza della filosofia materialistica e nichilistica, alla relativizzazione degli *Human Rights*<sup>12</sup>, al progressivo transito verso i *Civil Rights* ed i *Grundrechte*<sup>13</sup>.

L’orientamento intellettualistico e quello volontaristico rinviano a due opposte filosofie del trascendente, essendo Dio inteso, nel primo versante, come *Summa Ratio*, nel secondo, come *Summa Voluntas*. Il problema della giustizia, dalla cui soluzione dipende l’organizzazione politica della società – non potendosi dare ordinamento politico che non sia informato ad un principio di giustizia –, acquisisce una tratta-

<sup>9</sup> Vd. Donati A., *Giusnaturalismo e diritto europeo Human Rights e Grundrechte*, Giuffrè, 2002, §§ 62-65; Id., *Il bicentenario del “Code civil”: tramonto o trasvalutazione?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, p. 323 sqq.

<sup>10</sup> Vd. Donati A., *Facultas e Droits de l’Homme. I termini di una continuità*, in *Dir. rom. att.*, 2005, p. 13 sqq. Oltre ai luoghi ivi cit., vd. Turnbull G., *The Principles of Moral and Christian Philosophy*, Liberty Fund Indianapolis, 2005, Vol. I, *Preface*, p. 9 e *passim*. Sul piano ricostruttivo del pensiero di Grozio, vd. Cocceius H.L.B., *Dissertationes Prooemiales XII*, Lausannae, 1751, *Dissert. Prooem.* I, Cap. II, *Sect.* I, p. 9 sqq. Vd., altresì, Coing H., *Der Rechtsbegriff der menschlichen Person und die Theorien der Menschenrechte*, in *Beiträge zur Rechtsforschung*, Herausgegeben von E. Wolff, Berlin-Tübingen, 1950, p. 194: “Die Aufklärung... stoisches Gedankengut wieder lebendig gemacht hat”.

<sup>11</sup> Nel presente lavoro, tali passaggi sono resi nel quadro della ricostruzione dell’itinerario storico e culturale relativo al valore della tolleranza. Vd., *infra*, § 17.

<sup>12</sup> Vd. Marcuse H., *L’uomo a una dimensione L’ideologia della società industriale avanzata*, Trad. it., Einaudi, 1967, p. 21: “I diritti e le libertà che furono fattori d’importanza vitale alle origini e nelle prime fasi della società industriale cedono il passo ad una fase più avanzata di questa: essi vanno perdendo il contenuto e il fondamento logico tradizionali. Le libertà di pensiero, di parola e di coscienza erano idee essenzialmente *critiche*, al pari della libera iniziativa che servivano a promuovere e a proteggere, intese com’erano a sostituire una cultura materiale e intellettuale obsolescente con una più produttiva e razionale. Una volta istituzionalizzati, questi diritti e libertà condivisero il fato della società di cui erano divenuti parte integrante. La realizzazione elimina le premesse”.

<sup>13</sup> Sulle cui nozioni, vd. Donati, *Giusnaturalismo e diritto europeo...*, cit., § 46 e §§ 64 e 65.

zione corrispondente. Nella prima visione, è il fatto che deve adeguarsi al diritto, è, pertanto, il sistema capitalistico della produzione che deve adattarsi alla giustizia<sup>14</sup>. In altri termini, a tale sistema viene attribuito un carattere strumentale rispetto al perseguimento di “un degré toujours plus élevé de moralité, de lumières et de bien-être” (*Constitution de la République française du 4 novembre 1848, Préambule*), alla finalità di “produce a very noble species of being in the rising scale of life and perfection”<sup>15</sup>. Nella seconda visione, è il diritto che deve adeguarsi al fatto, il diritto acquisisce, dunque, carattere strumentale rispetto alle corrispondenti esigenze, consistenti nel porre la persona umana come organo del sistema economico.

Nel contesto attuale, la riproposizione della visione universalistica, propria della filosofia intellettualistica, non può avere luogo *sic et simpliciter*, poiché essa si deve misurare con il pensiero, maturato *medio tempore*, che ne costituisce la negazione, vale a dire, con la reiterazione, in chiave moderna, dell'evoluzionismo fine a se stesso e del nichilismo. Pertanto, il lavoro si suddivide in due parti, la prima, dedicata alla descrizione del pensiero voloniaristico, ovvero, di suoi momenti particolarmente significativi; la seconda, volta, da un lato, a ricostruire il pensiero giuridico intellettualistico, dall'altro, a riproporne la vigenza coniugando i valori universali ed invariabili di giustizia, di cui esso è portatore, con il divenire della società umana.

Ringrazio la dott.ssa Daniela Bonella per l'aiuto prestatomi nel reperimento di testi di difficile accesso.

<sup>14</sup> Vd., *infra*, P. IV.

<sup>15</sup> Così, Turnbull, *The Principles of Moral...*, cit., Vol. I, *Preface*, p. 9.