

UNIVERSITÀ DI ROMA - FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

**STUDI DI DIRITTO CIVILE**

FONDATI DA ROSARIO NICOLÒ e FRANCESCO SANTORO-PASSARELLI  
DIRETTI DA NATALINO IRTI e PIETRO RESCIGNO

55

ALBERTO DONATI

# GIUSNATURALISMO E DIRITTO EUROPEO

*HUMAN RIGHTS E GRUNDRECHTE*



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 2002

ISBN 88-14-09381-4

*TUTTE LE COPIE DEVONO RECARE IL CONTRASSEGNO DELLA S.I.A.E.*

961238

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2002  
VIA BUSTO ARSIZIO, 40 - 20151 MILANO - Sito Internet: [www.giuffre.it](http://www.giuffre.it)

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

---

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 VARESE - Via F. Guicciardini 66

# INDICE

## INTRODUZIONE

Diritti nazionali e diritto comune europeo. L'esistenza di una κοινή giusnaturalistica . . . . .	1
---	---

## CAPITOLO I

### LA FONDAZIONE GIUSNATURALISTICA DELLA "ALIENI ABSTINENTIA"

1. La dimostrazione del diritto naturale: " <i>principia enim eius juris per se patent</i> " . . . . .	9
2. La cogenza del diritto naturale: " <i>etiamsi daremus non esse Deum</i> " . . . . .	12
3. La sua immutabilità: " <i>ne a Deo quidem mutari queat</i> " . . . . .	15
4. <i>Segue</i> : " <i>ac consequenter ab auctore Deo talem actum aut vetari, aut praecipì</i> " . . . . .	17
5. Il primo precetto di diritto naturale: l'" <i>alieni abstinentia</i> " . . . . .	19
6. Le implicazioni di tale precetto: il metodo sistematico . . . . .	21
7. <i>Segue</i> : il principio di completezza del sistema . . . . .	23
8. <i>Segue</i> : la certezza del diritto. . . . .	24
9. <i>Segue</i> : il principio di soggezione del giudice al diritto . . . . .	27

## CAPITOLO II

### LA TEORICA DEGLI "INHERENT RIGHTS"

10. Il "diritto di proprietà sulla propria persona" come categoria ordinante la totalità delle relazioni umane . . . . .	29
11. I suoi attributi . . . . .	34
12. Le specificazioni del "diritto di proprietà sulla propria persona". Il quadro dei diritti naturali . . . . .	36
13. Il diritto sulle opere dell'ingegno come diritto naturale. . . . .	39
14. Una prospettiva <i>de jure condendo</i> : il diritto soggettivo "collettivo" . . . . .	41

## CAPITOLO III

## IL GIUSPUBBLICISMO ILLUMINISTICO

15.	La derivazione dello Stato dal "diritto di proprietà sulla propria persona". Stato garante e Stato di diritto . . . . .	45
16.	Il <i>bonum commune</i> illuministico . . . . .	60
17.	Il principio maggioritario . . . . .	63
18.	Il principio di sussidiarietà . . . . .	67
19.	<i>Segue</i> . . . . .	74
20.	La c.d. separazione del diritto dalla morale. . . . .	77
21.	Il diritto di resistenza . . . . .	87
22.	<i>Segue</i> . . . . .	94
23.	La solidarietà illuministica . . . . .	101

## CAPITOLO IV

## IL "RECHT DER PERSÖNLICHKEIT"

Sezione I - *Il disconoscimento dei diritti innati*

24.	<i>Human Rights, Grundrechte, Rechtsfähigkeit, Recht der Persönlichkeit</i> . . . . .	109
25.	Gli "allgemeinen Rechte der Menschheit" nel <i>Landrecht</i> . . . . .	113
26.	I "diritti innati" nel pensiero di von Zeiller . . . . .	115
27.	<i>Segue</i> : l'assolutezza del "diritto della personalità" e la relatività dei "diritti materiali" . . . . .	118
28.	<i>Segue</i> : il rapporto tra il diritto naturale privato ed il diritto dello Stato . . . . .	122
29.	Considerazioni conclusive . . . . .	124
30.	I diritti innati nel pensiero di von Savigny . . . . .	126
31.	<i>Segue</i> : il <i>Volksgeist</i> come fonte del diritto . . . . .	129
32.	Il "diritto sulla propria persona" nel pensiero di Puchta. La volontà di Dio e la volontà umana come fonti del diritto . . . . .	133
33.	Dalla volontà umana al <i>Volksgeist</i> . . . . .	137
34.	Dal <i>Volksgeist</i> allo <i>Staatsrecht</i> . . . . .	141
35.	Dal diritto oggettivo al diritto soggettivo . . . . .	147
36.	Il "Recht der Persönlichkeit" nel pensiero di von Jhering . . . . .	150
37.	<i>Segue</i> . . . . .	155

Sezione II - *Giurisprudenza dei concetti e giurisprudenza degli interessi.**Momenti di differenziazione*

38.	La concezione del diritto ( <i>Der Rechtsbegriff</i> ) . . . . .	159
39.	La costruzione del fenomeno giuridico ( <i>Die Konstruktion</i> ) . . . . .	162
40.	L'applicazione del diritto ( <i>Die richterliche Fallentscheidung</i> ) . . . . .	167
41.	Considerazioni conclusive . . . . .	174

## Sezione III - L'affermazione del "diritto della personalità".

## La sua derivazione dal Rechtsstaat

42. La "Bürgerliche Rechtsfähigkeit" ("Rechtspersönlichkeit") . . . . .	177
43. "Rechtsfähigkeit" e principio di uguaglianza degli uomini . . . . .	184
44. "Rechtsfähigkeit" e "status" di diritto romano . . . . .	187
45. La "Rechtsfähigkeit" come tramite al "Recht der Persönlichkeit" . . . . .	191
46. Il diritto soggettivo come concessione dello Stato . . . . .	194
47. Lo Stato come <i>Rechtsstaat</i> . . . . .	198
48. La definizione del diritto soggettivo dal punto di vista dei contenuti. Il diritto soggettivo come "Macht", come limitazione dell'altrui sfera giuridica . . . . .	214
49. Fatto giuridico, rapporto giuridico, diritto soggettivo. . . . .	224
50. Tipicità dei diritti della personalità. La loro insussumibilità in una nozione normativa unitaria . . . . .	225
51. Il superamento di tale visione dopo l'entrata in vigore del <i>Grundgesetz</i> . . . . .	227

## CAPITOLO V

"RECHT DER PERSÖNLICHKEIT" E "PROPERTY IN HIS OWN PERSON"  
NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO

52. I termini del problema . . . . .	231
53. La ricezione della visione della Pandettistica da parte della cultura civilistica italiana . . . . .	236
54. I "diritti inviolabili" di cui all'art. 2 Cost.. La loro insussumibilità in una nozione normativa unitaria . . . . .	243
55. <i>Segue</i> . . . . .	254
56. La "Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo" come fonte di cognizione della norma di diritto internazionale generale cogente volta a porre gli <i>Human Rights</i> come categoria ordinante i rapporti tra i singoli Stati ed i <i>cives</i> . . . . .	258
57. La sua ricezione secondo il procedimento di cui all'art. 10, I, Cost. . . . .	265
58. La determinazione del rango da attribuire alle norme di diritto internazionale generale cogente recepite in base a tale disposizione . . . . .	270
59. I "diritti inviolabili dell'uomo", di cui all'art. 2 Cost., come "inherent Rights". La loro sussunzione nel concetto unitario della "Property in his own Person" . . . . .	275
60. Il rilievo della "Dichiarazione" in quanto norma richiamata dalle convenzioni internazionali sui diritti umani entrate a far parte dell'ordinamento interno italiano . . . . .	277

CAPITOLO VI  
DROIT CIVIL

61. Il <i>jus civile</i> nella fonte giustiniana . . . . .	283
62. Il <i>Code civil</i> come espressione della tutela dei <i>Droits civils</i> . . . . .	290
63. <i>Segue</i> . . . . .	301
64. <i>Droit civil</i> e <i>Bürgerliches Recht</i> . . . . .	303
65. <i>Droits civils</i> e <i>Civil Rights</i> . . . . .	308

CAPITOLO VII

ESAME DI ALCUNE CRITICHE AL GIUSNATURALISMO ILLUMINISTICO

66. La ineducibilità del dover-essere dalla sfera dell'essere . . . . .	313
67. La contingenza dei diritti innati . . . . .	319
68. La definizione nominalistica del diritto soggettivo. . . . .	322
69. Le conseguenze assurde cui condurrebbe l'affermazione del <i>jus in se ipsum</i> . . . . .	325
70. Critica della visione che configura tale diritto come limitazione dell'altrui sfera giuridica . . . . .	331

CAPITOLO VIII

SISTEMA CAPITALISTICO DELLA PRODUZIONE E STATO GARANTE

71. L'azione conformativa del profitto sullo Stato garante . . . . .	335
72. La libertà . . . . .	336
73. L'uguaglianza e il cosmopolitismo . . . . .	338
74. Cosmopolitismo e pluralismo: la reintroduzione degli <i>status</i> . . . . .	339
75. <i>Status</i> e moralità . . . . .	344
76. Le implicazioni assolutistiche del sistema capitalistico della produzione . . . . .	347
<i>Bibliografia</i> . . . . .	351