

GIUSEPPE RUSSO
GUIDO FASSÒ.
UN ITINERARIO FILOSOFICO
TRA DIRITTO E NATURA UMANA

Di Guido Fassò è stato ricordato il contegno «schivo degli incontri e quasi della società, teso in un impegno di chiarezza mentale, di serietà e finezza di sentire»¹. Un «impegno di chiarezza mentale», quello del pensatore bolognese, protrattosi dal 1947 al 1974 – dalla pubblicazione della memoria, ultimata già nel 1942, dedicata a *Il Vico nel pensiero del suo primo traduttore francese*², al volume *Società, legge e ragione*³, raccolta di saggi apparsi durante il ventennio precedente –, che lo ha reso «il più limpido storico del giusnaturalismo»⁴, quantunque egli non sia stato solo uno storico, riuscendo a coniugare, anzi, come osservato dal di lui maestro, Felice Battaglia, «sensibilità storica» e «acume teoretico»⁵.

¹ Le parole, pronunciate da Roberto Mazzetti, amico di gioventù di Fassò, sono riportate in C. Faralli, *I momenti della riflessione critica su Guido Fassò*, in G. Fassò, *Scritti di filosofia del diritto*, 3 voll., a cura di E. Pattaro, C. Faralli, G. Zucchini, Giuffrè, Milano 1982, vol. 3, p. 1513, nonché in C. Faralli, *Il maestro e lo studioso*, in AA.VV., *Guido Fassò. Una tavola rotonda*, in «Rivista di filosofia del diritto», IV, numero speciale 2015, p. 9.

² G. Fassò, *Il Vico nel pensiero del suo primo traduttore francese*, Memoria presentata all'Accademia delle scienze dell'Istituto di Bologna nella seduta del 29 marzo 1947, pubblicata poi in «Memorie dell'Accademia delle scienze dell'Istituto di Bologna. Classe di scienze morali», serie IV, VII (1944-45), 1947, pp. 47-112, e ora rifusa in Id. *Scritti di filosofia del diritto*, cit., vol. 1, pp. 3-74. Il testo della memoria, tuttavia, come ci informa Enrico Pattaro, nel suo *Gli studi vichiani di Guido Fassò*, in «Bollettino del centro studi vichiani», 1975, p. 87, nota 1, era già stato ultimato nel 1942, ma, a causa delle difficoltà incontrate da Fassò nel trovare un editore disponibile per la pubblicazione, questi era stato costretto a procrastinarla, sino a che, per i buoni uffici di Giuseppe Saitta, non gli fu possibile, nel 1947, presentarla all'Accademia delle scienze di Bologna.

³ G. Fassò, *Società, legge e ragione*, Edizioni di Comunità, Milano 1974.

⁴ G. Marini, *Il giusnaturalismo nella cultura filosofica italiana del Novecento* [1976], in Id., *Storicità del diritto e dignità dell'uomo*, Morano, Napoli 1987, p. 315.

⁵ F. Battaglia, *Guido Fassò: in memoria*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 1975, p. 301 (ma anche p. 303, ove Fassò è descritto come «mente teoretica e storica»).

Benché, nel 1936, si fosse laureato in Giurisprudenza, Fassò, non dimostrando «nessuna vocazione per la professione forense», si dedicò inizialmente agli «studi storico-filosofici», essendosi, frattanto, laureato anche in Filosofia (1940). Si interessò, quindi, alla filosofia giuridica «soltanto per quel che vi è di filosofia»⁶ in essa, rifiutando di considerarla *philosophia minor*. Ancora nel 1966, infatti, nella *Premessa* alla celebre *Storia della filosofia del diritto*, egli avrebbe ribadito che è «assurdo pensare una qualsiasi filosofia particolare, una filosofia che non sia la filosofia puramente e semplicemente: ragione per cui di una filosofia *del diritto* distinta dalla *filosofia* pura e semplice non si dovrebbe parlare»⁷.

La «fisionomia teoretica» di Guido Fassò, tuttavia, come è stato sottolineato autorevolmente da Giuliano Marini⁸, è espressa da due opere degli anni Cinquanta, immediatamente successive alla pubblicazione degli studi storici sul pensiero del Vico e del Grozio⁹, quali *La storia*

⁶ Le tre citazioni, pubblicate da Enrico Pattaro, nel suo *Sull'Assoluto. Contributo allo studio del pensiero di Guido Fassò*, premesso a G. Fassò, *Scritti di filosofia del diritto*, cit., vol. 1, p. XXIII, nota 7, sono tratte dal carteggio di Fassò e Fausto Nicolini, intercorso fra i due studiosi nel 1948. Oltre vent'anni dopo, in polemica con Enrico De Mas, che accusava Fassò di piegare l'interpretazione del pensiero di Vico al suo prevalente interesse giuridico, il filosofo felsineo, in *Vico e Grozio*, Guida, Napoli 1971, p. 68, avrebbe replicato, rievocando le parole del carteggio con Nicolini, che «quando studiavo i quattro autori del Vico, alla filosofia del diritto non pensavo neppur da lontano, e che ad indirizzarmi ad essa, che mi interessò e mi interessa solo per quel tanto per cui essa è filosofia, fui condotto proprio dagli sviluppi di quella ricerca vichiana» (il corsivo è nostro).

⁷ G. Fassò, *Storia della filosofia del diritto* [1966-70], 3 voll., edizione aggiornata a cura di C. Faralli, Laterza, Roma-Bari 2001, vol. 1, p. 3 (il corsivo è dell'Autore). L'esigenza fassoiiana di non bollare come inferiore la filosofia del diritto era già apparsa, del resto, nella recensione a P. Piovani, *Giusnaturalismo ed etica moderna*, Laterza, Bari 1961, in «Rivista di diritto civile», 1962, pp. 576-581, ora rifusa in G. Fassò, *Scritti di filosofia del diritto*, cit., vol. 3, pp. 1434-1442 (da cui citiamo). Riprendendo le parole del Piovani, che contestavano le «esercitazioni storico-filosofico-giuridiche dei giuristi o dei puri filosofi del diritto», inadatte al «ragionamento *nuancé*» (p. 1437), Fassò si domandava «chissà quand'è che un filosofo del diritto può aspirare ad essere promosso al grado di "impuro"?» (p. 1438). Il brano citato da Fassò si trova, oggi, in P. Piovani, *Giusnaturalismo ed etica moderna* [1961], nuova edizione a cura di F. Tessitore, con due note di N. Bobbio e G. Calogero, Liguori, Napoli 2000, p. 39, nota 8.

⁸ G. Marini, recensione a G. Fassò, *Scritti di filosofia del diritto*, 3 voll., a cura di E. Pattaro, C. Faralli, G. Zucchini, Giuffrè, Milano 1982, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XIII, 1984, p. 499.

⁹ Oltre alla mentovata memoria, pubblicata nel 1947, su *Il Vico nel pensiero del suo primo traduttore francese* (v., *supra*, nota 2), Fassò aveva licenziato *Genesi storica e genesi logica della filosofia della «Scienza nuova»*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 1948, pp. 319-336, ora rifuso in Id., *Scritti di filosofia del diritto*, cit., vol. 1, pp.

come *esperienza giuridica* (1953¹⁰) e *Cristianesimo e società* (1956¹¹), in cui viene ripresa e approfondita la radicale distinzione, anticipata dall'intervento del 1951 su *Diritto e «morale sociale»*¹², fra esperienza giuridica ed esperienza morale.

Diritto e «morale sociale», infatti, aveva insistito, contro il panlogismo, ottimistico e immanentistico, dello hegelismo, identificante realtà e razionalità, sulla necessità di «far posto all'irrazionale che noi non possiamo più rifiutarci di riconoscere nel mondo»¹³. E riconoscere l'irrazionale nel mondo doveva significare, per Fassò, rifiutare la confusione fra moralità e socialità, fra dominio del Valore, che non può che essere assoluto, e dominio della relatività storico-sociale, che è, e non può non essere, dominio della giuridicità. Erravano, pertanto, secondo il filosofo felsineo, sia gli idealisti, che, immanentisticamente,

75-95, nonché il volume dedicato a *I «quattro auttori» del Vico. Saggio sulla genesi della Scienza nuova*, Giuffrè, Milano 1949, che fu salutato con favore da Benedetto Croce (cfr. B. Croce, *Illusione degli autori sui "loro" autori*, in «Quaderni della "Critica"», 14, luglio 1949, p. 89, in cui il testo è giudicato un «ottimo lavoro, che dà una diligentissima ed acuta interpretazione [...] della formazione della *Scienza nuova*») e da Gioele Solari (cfr. E. Pattaro, *Gli studi vichiani di Guido Fassò*, cit., pp. 94-95 e nota 12, ove è pubblicato il contenuto di una cartolina, datata 17 maggio 1949, nella quale il filosofo albinese lodava la «verità dell'interpretazione giuridica della *Scienza nuova*», di cui Fassò diede «ampia, profonda, persuasiva dimostrazione»). Coeva, inoltre, è la traduzione di U. Grozio, *Prolegomeni al diritto della guerra e della pace* [1625], traduzione, introduzione e note di G. Fassò, Zanichelli, Bologna 1949 (ristampata, con un aggiornamento di C. Faralli, per i tipi Morano, Napoli 1979³, dalla quale citiamo), seguita, nel biennio 1950-51, da G. Fassò, *Ugo Grozio tra medioevo ed età moderna*, in «Rivista di filosofia», 1950, pp. 174-190, ora in Id., *Scritti di filosofia del diritto*, cit., vol. 1, pp. 97-117; Id., *Ragione e storia nella dottrina di Grozio*, Nota presentata all'Accademia delle scienze dell'Istituto di Bologna nella seduta del 25 febbraio 1950, pubblicata poi in «Rendiconto delle sessioni dell'Accademia delle scienze dell'Istituto di Bologna. Classe di scienze morali», serie V, III (1949-1950), 1950, pp. 115-144, ora in Id., *Scritti di filosofia del diritto*, cit., vol. 1, pp. 119-141; infine, Id., *Sull'interpretazione di alcuni passi groziani*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 1951, pp. 753-761, ora in Id., *Scritti di filosofia del diritto*, cit., vol. 1, pp. 151-163.

¹⁰ Id., *La storia come esperienza giuridica* [1953], a cura di C. Faralli, Rubbettino, Soveria Mannelli 2016.

¹¹ Id., *Cristianesimo e società* [1956], Giuffrè, Milano 1969².

¹² Id., *Diritto e «morale sociale»*, in «Studi parmensi», 1951, pp. 171-179, e ora in Id., *Scritti di filosofia del diritto*, cit., vol. 1, pp. 143-150 (da cui citiamo).

¹³ Ivi, p. 146. Anche Nicola Matteucci, nella sua recensione a G. Fassò, *Cristianesimo e società*, Giuffrè, Milano 1956, in «Il Mulino», 10, 1957, pp. 732-737, ha sottolineato come l'«esigenza filosofica fondamentale che si palesa nei lavori del Fassò [...] è quella di uscire dallo storicismo immanentistico dei Croce e dei Gentile che vedeva nella storia la manifestazione di un principio assoluto (lo Spirito, l'Atto), e quindi, implicitamente poneva nella società la presenza di un valore» (p. 732b).

della storia facevano il luogo dello svolgimento della «ragione assoluta»¹⁴, sia i propugnatori, sotto le insegne del personalismo e del comunitarismo, della morale sociale, giacché essi, pur portatori di istanze trascendentistiche, giungevano, a loro volta, a conclusioni immanentistiche, nello sforzo di conciliare «valore spirituale» e «necessità della società»¹⁵. Fra vita sociale e vita morale, allora, non poteva che darsi un «totale salto qualitativo»¹⁶, essendo, la prima, vita di coordinazione di contegni, retta da una norma; la seconda, invece, vita coincidente con la stessa vita divina, ove la socialità, che è molteplicità, è consumata null'unità del *corpus mysticum*, nella *communio sanctorum*, attingibile solamente da chi, per un attimo, si solleva misticamente, «per meravigliosa eccezione, dalla normalità della vita sociale, alla libertà suprema dell'Assoluto»¹⁷.

A coloro a cui, per contro, la via della santità era preclusa – ed erano i più –, non restava che ammettere, seppur con «dolore»¹⁸, la propria incapacità morale, nonostante che da quelle *rarae aves* cui è concesso di trasumanarsi giungesse la vivente testimonianza dell'esistenza del Valore¹⁹. La vita mondana, perciò, coincideva col circolo chiuso della giuridicità, «forma necessaria, naturale della

¹⁴ G. Fassò, *La storia come esperienza giuridica*, cit., p. 100.

¹⁵ Id., *Cristianesimo e società*, cit., p. 5: «“Personalismo” e “comunitarismo”, per quanto diversamente intesi dai singoli pensatori, sono le soluzioni che tentano di conciliare il valore spirituale, e quindi la libertà, dell'individuo, anzi della *persona*, con la naturalistica necessità della società» (il corsivo è dell'Autore). Cfr., inoltre, ivi, pp. 2-3: «A questo processo di “socializzazione” non è sfuggita [...] la morale cristiana: sviluppando fino all'estremo tendenze che nel seno del cristianesimo si erano manifestate fino dai primissimi anni della sua storia. con un'interpretazione dei propri principi che, pur non volendo rinunciare al fondamento religioso e trascendentistico che ne è l'essenza, ne accentua sempre più energicamente quegli sviluppi storici d'ordine, appunto, sociale che l'avvicinano, nonostante il proclamato richiamo alla trascendenza, alle etiche immanentistiche».

¹⁶ Id., *La storia come esperienza giuridica*, cit., p. 135.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Id., *Cristianesimo e società*, cit., p. 159.

¹⁹ Cfr. Id., *La storia come esperienza giuridica*, cit., pp. 129-130 e 137: «Occorre avere il coraggio di riconoscere che la sola moralità vera è la santità, anche se ciò toglie a noi, che non siamo santi, la soddisfazione di considerarci capaci d'esser morali [...] Questo non toglie però che ogni tanto un'anima “s'apra”, rompa il cerchio della razionalità e della socialità, della legge e dell'obbligazione, e viva, sia pure per un attimo solo, il Valore; il suo esempio, la sua testimonianza saranno sufficienti a farci sentire che appunto il valore morale esiste».

storia»²⁰, in cui, in luogo della libertà dello Spirito, che, evangelicamente, in quanto Uno, *ubi vult spirat*, era concessa esclusivamente la libertà di «osservare una legge: la legge di questa o di quell'altra istituzione»²¹.

E lo storicismo giuridico di Guido Fassò, certamente ereditato dalla consuetudine di lui con l'opera di Vico, più che da un debito intellettuale contratto col neoidealismo o con lo *Historismus* tedesco²², poggiava, forse solo occasionalmente²³, sulla teoria istituzionale del diritto, che tanta fortuna aveva goduto oltralpe e, con l'opera di Santi Romano²⁴, godeva anche in Italia, per il contributo offerto allo «sforzo di reagire al formalismo»²⁵.

Il limite dell'istituzionalismo, che impediva di trarre una filosofia dalla categoria empirica dell'istituzione, pur così importante per l'allargamento della vita del diritto alla totalità della vita sociale, consisteva, tuttavia, secondo il pensatore bolognese, nell'oggettivismo naturalistico – testimonianza della discendenza sociologica di quella categoria – che, risolvendo l'istituzione nel mero fatto, non riusciva a

²⁰ Ivi, p. 13.

²¹ Ivi, p. 135 (il corsivo è dell'Autore).

²² Cfr. G. Marini, *Lo storicismo di Guido Fassò*, in AA.VV., *Reason in Law: Proceedings of the Conference Held in Bologna, 12-15 December 1984*, 3 voll., a cura di E. Pattaro, C. Faralli, G. Zucchini, Giuffrè, Milano 1987-88, vol. 1, pp. 37 e 39, laddove si apprende che «lo storicismo di Fassò nacque dagli studi su Vico, che apparvero negli anni della sua formazione». Lo storicismo fassoiano, dunque, non fu l'esito né del confronto con Croce, «che pure Fassò studiò e ben conobbe», né dell'«influenza degli autori dello *Historismus*, da Dilthey a Troeltsch a Meinecke»; nonché Id., recensione a G. Fassò, *Scritti di filosofia del diritto*, cit., p. 505, in cui si dice che «lo storicismo professato da Fassò fu di impronta giuridica», ed ebbe «le sue basi in Vico e Grozio», ma «non derivava tanto da precise correnti filosofiche, quanto dai giuristi non strettamente positivisti: la scuola storica del diritto in Germania; ma molto di più le correnti istituzionalistiche; e infine la tradizione di *common-law*».

²³ Cfr. E. Pattaro, *Sull'Assoluto. Contributo allo studio del pensiero di Guido Fassò*, cit., pp. XXII-XXIII. Colà è detto che «il problema dell'istituzione [...] non fu più che l'occasione o, se così vogliamo dire, la causa materiale» della filosofia di Fassò, essendo l'istituzione l'«oggetto più adeguato, o meno inadeguato, nel momento culturale in cui egli maturò il proprio pensiero, a rilevare nel dibattito giuridico-filosofico del tempo [...] l'occasione idonea per delineare una filosofia: non solo una filosofia del diritto, anche se questo fu l'ambito in cui Fassò si muoveva, ma una filosofia *tout court* e una visione dell'uomo e del mondo».

²⁴ V., specialmente, S. Romano, *L'ordinamento giuridico* [1917; 1977³], a cura e con un testo di M. Croce, Quodlibet, Macerata 2018, nonché Id., *Frammenti di un dizionario giuridico* [1947; 1953²], ristampa inalterata, Giuffrè, Milano 1983.

²⁵ G. Fassò, *La storia come esperienza giuridica*, cit., p. 18.

dimostrare l'«esigenza di ragione»²⁶ che a essa presiedeva. I teorici dell'istituzione sociale, peraltro, introducendo arbitrarie limitazioni quantitative, allo scopo di definire il dominio dell'istituzione, finivano per escludere da esso anche i rapporti che, da un punto di vista qualitativo, non differivano da quelli considerati istituzionali.

Limitazioni, queste, rispetto alle quali, ne *La storia come esperienza giuridica*, Fassò, cultore della filosofica *scientia qualitatum*²⁷, protestava tutta la sua insofferenza, non riscontrando egli, per paradossale che possa apparire la conclusione, «nessuna soluzione di continuità logica tra la coppia d'innamorati [...] e, per esempio, lo Stato»²⁸, e ammettendo, addirittura, la natura istituzionale della vita umana, nella misura in cui, consentendo con Croce e Heidegger, ricordava che «coesistenza [...] v'è sempre, per necessità metafisica prima ancora che fisica, in questo mondo ove [...] anche l'essere solo è un modo di essere in rapporto con gli altri»²⁹. Un modo di essere in rapporto con gli altri certamente negativo, ma non meno relativo e istituzionale, cioè giuridico, giacché, «*volere essere solo* [...] significa dovere applicare la legge dell'essere solo, del rapporto di separazione dagli altri uomini»³⁰.

²⁶ Ivi, p. 27.

²⁷ Cfr., ivi, p. 76, nota 8, cui rinvia, in *Sull'Assoluto. Contributo allo studio del pensiero di Guido Fassò*, cit., pp. LVIII-LIX, anche Enrico Pattaro.

²⁸ G. Fassò, *La storia come esperienza giuridica*, cit. p. 72.

²⁹ Ivi, p. 97. Quasi a corroborare la propria intuizione, Fassò, come avvertito nel corpo del testo, rinvia a B. Croce, *Riduzione della filosofia del diritto alla filosofia dell'economia* [1907], edizione critica a cura di C. Nitsch, Giuffrè, Milano 2016, p. 45, ove si apprende che l'«individuo vive nella società, *societas hominum*; e anzi, in quella più vasta società, *societas rerum*, che è la natura, e che include in sé l'altra. Isolato non è mai: tale non è neppure il Robinson dei romanzi e dei trattati di economia; non solo per la ragione detta più volte, che egli proviene da una *societas* e la serba nel suo spirito, ma per quella più fondamentale, che Robinson, anche senza Venerdì, è in relazione con animali, piante e fatti naturali» (su ciò, v. anche B. Croce, *Filosofia della pratica. Economica ed etica* [1909], a cura di M. Tarantino, con una nota al testo di G. Sasso, Bibliopolis, Napoli 1996, p. 318); nonché a M. Heidegger, *Essere e tempo* [1927], in Id., *Essere e tempo-L'essenza del fondamento*, a cura di P. Chiodi, Utet, Torino 1969, pp. 207-208, in cui si dice che «anche l'esser-solo dell'Esserci è un modo di con-essere nel mondo. L'Altro può mancare soltanto sul fondamento del con-essere e per esso. L'esser-solo è un modo difettivo del con-essere» (abbiamo reso in corsivo lo spazieggiato del testo).

³⁰ G. Fassò, *La storia come esperienza giuridica*, cit., p. 93 (il corsivo è dell'Autore).

L'istituzione, per Fassò, infatti, non era altro, da un punto di vista trascendentale³¹, che un rapporto, colto dalla ragione, fra «una pluralità di oggetti di conoscenza»³², essendo la ragione, essenzialmente, «instauratrice [...] di rapporti fra una molteplicità di elementi»³³, ivi compresi gli uomini, i quali, per il soggetto conoscente, si presentano sempre come oggetti di conoscenza, pur conservando, per se stessi, la dignità di soggetti³⁴.

Cogliere razionalmente i nessi intercorrenti fra una pluralità di oggetti comportava, allora, secondo il filosofo felsineo, l'individuazione della legalità postulata dai rapporti emotivamente prescelti, in vista della loro consapevole esecuzione³⁵, sicché alla ragione era affidata solo una

³¹ Cfr. E. Pattaro, *In che senso la storia è esperienza giuridica: l'istituzionalismo trascendentale di Guido Fassò*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1983, pp. 389-428, ora rifuso in appendice a G. Fassò, *La storia come esperienza giuridica*, cit., pp. 145-188 (da cui citiamo). Pattaro, a p. 148, sottolinea che l'«indagine trascendentale» fassoiana è da intendersi «nel senso kantiano», ossia quale «indagine trascendentale fondante».

³² G. Fassò, *La storia come esperienza giuridica*, cit., p. 58.

³³ Ivi, p. 46.

³⁴ Ivi, p. 52: «Il cosiddetto “mondo dell'Uomo” si presenta alla nostra esperienza come [...] mondo *degli uomini*: i suoi fenomeni, quali noi empiricamente li conosciamo, sono le azioni *degli uomini*. E poiché esso, non diversamente da quello della natura, appare dunque costituito da una molteplicità di elementi ed è perciò conosciuto da noi mercé la ragione, questa agisce come nella conoscenza del mondo fisico, stabilendo relazioni fra i molteplici oggetti che le si presentano: *oggetti*, ripetiamo, perché gli uomini, pur essendo soggetti delle proprie azioni e perciò, ciascuno per la propria parte, della storia, sono tuttavia, per ognuno di essi che conosca gli altri, oggetti, non diversamente dai fenomeni naturali» (il corsivo è dell'Autore). Fassò, qui, benché dichiarasse di non voler «affrontare sul piano metafisico il problema che, ora almeno, non ci interessa, della molteplicità dei soggetti» (ibid.), non lesinava critiche all'indirizzo dell'attualismo gentiliano, che quella molteplicità aveva negato, sottolineando come «tale atteggiamento ha senza dubbio contribuito a precludere a lungo la comprensione della vita giuridica, il cui problema infatti l'idealismo ha spesso negato od eluso» (ivi, p. 53, nota 13). Gentile, infatti, ne *I fondamenti della filosofia del diritto* [1916], Le Lettere, Firenze 2003, pp. 75-76, aveva scritto che la società non è «*inter homines*, ma in *interiore homine*; e tra gli uomini è solo in quanto tutti gli uomini sono, rispetto al loro essere spirituale, un uomo solo» (il corsivo è dell'Autore). Questo maniera di affrontare il problema della giuridicità – si legge in G. Fassò, *Storia della filosofia del diritto*, cit., vol. 3, p. 247 –, pur esprimendo una «concezione speculativa indubbiamente grandiosa», finiva per risolversi in «vana retorica». Un pensiero, quest'ultimo, già espresso dal filosofo bolognese, in *Cristianesimo e società*, cit., pp. 148-149, laddove si diceva che la necessità idealistica di «negare [...] gli io empirici in un Io assoluto [...] si risolveva in una grandiosa ma vana retorica», da cui doveva discendere la crisi stessa dell'idealismo.

³⁵ Id., *La storia come esperienza giuridica*, cit., p. 42, in cui è detto che «la volontà non è veramente volontà, ma istinto o intuizione non razionali, se appunto non si rappresenta

«funzione meramente strumentale»³⁶, consistente, appunto, nella rappresentazione teoretica della legge conoscitiva di un rapporto eletto per «impulso prerazionale»³⁷, che la volontà assume, dopo la sua traduzione in criterio direttivo d'azione.

La relazione fra teoria e prassi, centrale per la comprensione del pensiero di Fassò³⁸, oltre che ne *La storia come esperienza giuridica*, è da questi chiarita, nel coevo saggio dedicato a *Legge naturalistica e legge pratica*³⁹, in cui si elucidava il carattere e della legge naturalistica – «schema di conoscenza, indipendente, in se stesso, da qualsiasi scopo ed azione»⁴⁰ – e della legge pratica – «schema di azioni possibili in vista di un fine»⁴¹. La legge naturalistica, dunque, in quanto schema di conoscenza, sarebbe consistita nell'«enunciazione di una regolarità [...] che la mente umana scorge – o pone – tra concetti empirici di fenomeni: affermando che uno di questi ha luogo quando concorrano in un determinato modo altri determinati fenomeni»⁴², ovverosia essa avrebbe espresso una generalizzazione, empirica e relativa, sempre suscettibile di modificazioni, ma comunque necessaria⁴³, nel costante sforzo dell'intelletto di «rendere razionale la realtà irrazionale col porre nell'eterogeneo *continuum* di essa limiti e punti di appoggio e trasformarla così in un *discretum* accessibile a una determinazione concettuale, [riuscendo] a far ciò soltanto a spese dell'individuale»⁴⁴.

intellettualmente il proprio oggetto, se non *sa* quello che vuole; ora, sapere quel che si vuole equivale a conoscere ciò che si deve fare per ottenerlo, vale a dire preconstituire lo schema astratto dell'azione, traducendo in legge di essa la legge che si conosce come determinante l'esistenza dell'oggetto voluto» (il corsivo è dell'Autore).

³⁶ Ivi, p. 54.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Pur nel generale dissenso con le opinioni di Dario Quaglio, non possiamo che convenire con l'affermazione, espressa nel suo *Guido Fassò. Della ragione come legge*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1991, p. 24, per la quale, al fondo della filosofia giuridica fassoiana, sta il «principio della convertibilità reciproca di legge conoscitiva e di legge pratica».

³⁹ G. Fassò, *Legge naturalistica e legge pratica*, in «Studi parmensi», 1953, pp. 275-317, ora in Id., *Scritti di filosofia del diritto*, cit., vol. 1, pp. 165-209 (da cui citiamo), ma, vivente Fassò, già da lui rifiuto, col titolo di *Legge descrittiva e legge prescrittiva*, in Id., *Società, legge e ragione*, cit., pp. 231-268.

⁴⁰ Id., *Legge naturalistica e legge pratica*, cit., p. 192.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ivi, p. 200.

⁴³ Cfr. Id., *La storia come esperienza giuridica*, cit., p. 50.

⁴⁴ Sono parole di Alf Ross, che Fassò traduce e fa sue, in *Sociologia e diritto nel loro nesso*

La ragione, cui spettava la rappresentazione dell'*id quod plerumque fit*⁴⁵, avrebbe assolto, inoltre, col porre una relativa regolarità fra i dati dell'esperienza, all'«aspettativa [...] della ripetizione del fenomeno quando concorrano le circostanze simili a quelle in cui lo abbiamo precedentemente veduto verificarsi»⁴⁶; e però, la ragione, nello svolgimento della sua necessaria attività schematizzatrice, condizione di possibilità dell'azione riflessa, sconta il vizio di «qualsiasi forma di conoscenza scientifica»⁴⁷, giacché essa, conoscendo, smarrisce il contatto sia con l'individuale prelogico – la concreta molteplicità del reale, il «fiume eracliteo dei particolari concreti»⁴⁸ – sia con l'universale extralogico – la concreta unità del reale⁴⁹.

La legalità che, cionondimeno, la ragione pone, diviene, allora, norma d'azione, ogni volta che il fatto teoreticamente descritto venga assunto, quale imperativo ipotetico, dalla volontà come proprio fine, sicché, per esempio, la legge conoscitiva «il platino si fonde a 1780°», qualora si volesse praticamente ottenere la fusione del platino, si convertirebbe nell'imperativo ipotetico «se vuoi fondere il platino, riscaldalo a 1780°»⁵⁰.

Se la convertibilità in imperativo ipotetico di una legge conoscitiva non suscitava obiezioni, tuttavia, lo stesso non si poteva dire per la conversione in legge conoscitiva di un comando, quale sarebbe potuto

e nei loro limiti, Relazione tenuta al convegno su «Filosofia e sociologia» (Bologna, 1954), poi pubblicata in «Il Mulino», 1954, pp. 163-168, e ora rifusa in G. Fassò, *Scritti di filosofia del diritto*, cit., vol. 1, pp. 233-240 (la citazione è tratta dalle pp. 239-240), ma che sarebbero apparse, già nel 1953, seppur, questa volta, in lingua originale, in Id., *La storia come esperienza giuridica*, cit., pp. 40-41, nota 3.

⁴⁵ Cfr. Id., *La storia come esperienza giuridica*, cit., p. 94: «[Le] leggi e [le] regole astratte [...] affermano i *generalia*, l'*id quod plerumque fit*»; ma v. anche la nota 22, alle pp. 59-60, in cui Fassò chiarisce come l'«astrattezza della norma [...] sussiste [...] nel caso di qualsiasi istituzione o rapporto che si presenti [...] come un complesso di dati, e che noi quindi non possiamo rappresentarci se non rappresentandone la legge. Il che significa [...] astrarre l'«*id quod plerumque accidit*» (o, meglio, ciò che di frequente è da noi veduto) dalla concreta realtà storica, che non è mai uguale a se stessa» (il tondo, in luogo del corsivo, per il virgolettato in latino, è dell'Autore).

⁴⁶ Ivi, p. 50.

⁴⁷ Id., *Legge naturalistica e legge pratica*, cit., p. 201.

⁴⁸ Id., *La storia come esperienza giuridica*, cit., p. 94.

⁴⁹ Cfr., ivi, p. 49. Il punto è chiarito, oltre che nel luogo richiamato, anche in, ivi, pp. 40-41, nonché in Id., *Legge naturalistica e legge pratica*, cit., pp. 201-202.

⁵⁰ L'esempio scelto è quello, notissimo, cui ricorre Benedetto Croce, in *Filosofia della pratica. Economica ed etica*, cit., pp. 327-328, perché ad esso fa riferimento anche Fassò, in *La storia come esperienza giuridica*, cit., pp. 41-42 e 44-45, nonché in *Legge naturalistica e legge pratica*, cit., p. 203.

essere «in ogni città si apra un laboratorio chimico in cui si fonda il platino»⁵¹. Benedetto Croce, infatti, in *Filosofia della pratica*, aveva dimostrato che, fra legge naturalistica, o regola, e imperativo ipotetico, è possibile la conversione perché gli imperativi ipotetici, invero, sono «falsi imperativi», onde non di conversione si dovrebbe parlare, ma di sostanziale identità⁵². La legge, però, concludeva il filosofo pescasserolese, è altra cosa dai «tipi e regole» elaborati dal giurisperito: essa, come tale, è comando, vero imperativo, la cui perentorietà è assicurata dalla «spada» del legislatore⁵³. Non la si può, pertanto, «per isforzi che si facciano, convertire dalla forma imperativa all'indicativa»⁵⁴.

Senonché, chiosava polemicamente Fassò, il legislatore, nella sua attività, ha di mira il conseguimento di un fine determinato, che è la sussistenza dello Stato, per cui, disponendo l'obbligatorietà di una condotta, egli pone, in forma imperativa, il contenuto di una legge conoscitiva che stabilisce un nesso causale fra la condotta desiderata e la sussistenza dello Stato. L'imperativo, che Croce considerava inconvertibile in regola, secondo cui «in ogni città si apra un laboratorio chimico in cui si fonda il platino», risulterebbe, allora, essere, a sua volta, un imperativo ipotetico, trasposizione della corrispettiva legge conoscitiva «la mancanza in ogni città di un laboratorio di chimica in cui si fonda il platino è causa di danno per lo Stato». La legge, dunque, non potendo non esprimere una relazione, ora causale – «A produce B» – ora finale – «Si faccia A (se si vuole B)» –, fra una molteplicità di elementi, è sempre reciprocamente convertibile, ora in enunciato finale ora in enunciato causale⁵⁵.

Il chiarimento del rapporto fra conoscenza e volontà, oltre a costituire il preambolo delle trattazioni di filosofia pratica⁵⁶, offriva il correttivo che a Fassò serviva per superare l'oggettivismo delle teorie istituzionalistiche,

⁵¹ Cfr. B. Croce, *Filosofia della pratica. Economica ed etica*, cit., p. 329.

⁵² Ivi, p. 328, ove il filosofo napoletano afferma che «la forma letteraria non cangia nulla alla natura della cosa», onde «i concetti empirici e le regole possono rivestire forma letteraria imperativa», ma questi «“imperativi” sono “imperativi ipotetici”, cioè falsi imperativi, leggi improprie».

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Ivi, p. 329.

⁵⁵ Su ciò, v. G. Fassò, *La storia come esperienza giuridica*, cit., pp. 44-46, nonché Id., *Legge naturalistica e legge pratica*, cit., pp. 203-209.

⁵⁶ Cfr. Id., *La storia come esperienza giuridica*, cit., p. 39: «Alle soglie delle trattazioni di filosofia pratica e in modo particolare giuridica è frequente il chiarimento della differenza fra legge pratica, e quindi anche giuridica, e legge fisica o naturalistica».

conciliandolo col soggettivismo, di matrice normativistica, che, privilegiando, in luogo del fatto, la volontà, impediva, nella sua speculare unilateralità, di apprezzare la vita giuridica nella sua «pienezza»⁵⁷. Il fatto dell'istituzione, invero, poteva diventare norma d'azione, criterio valutativo, dover essere, sol che un impulso prerazionale, sorretto dalla conversione della legge conoscitiva del rapporto in legge pratica, l'avesse assunto quale proprio scopo⁵⁸. E all'«impulso prerazionale, sentimento od istinto»⁵⁹, secondo il pensatore bolognese, si doveva, inoltre, la spontaneità dell'agire, rispetto a cui, come dianzi detto, la legalità assumerebbe solo un ruolo strumentale⁶⁰.

Benché strumentale, la legalità, prima di assumere la forma astratta, conferitale dall'attività, necessaria e generalizzatrice, della ragione, sia teoretica sia pratica, riposerebbe, secondo Fassò, nella storia stessa, la quale, per questo, sarebbe il «diritto concreto, veramente *vivente*, veramente *naturale*»⁶¹. Non, dunque, come credeva Croce, l'«identità di filosofia e storia»⁶², che confonderebbe l'eterogeneo, l'assoluto e il relativo, ma l'identità tra esperienza giuridica e storia⁶³.

⁵⁷ Ivi, p. 34. Poco oltre, Fassò scriveva: «Il porsi da un punto di vista unilaterale ed estremo preclude la possibilità stessa dell'impostazione del problema: al superamento dell'antitesi soggettivismo-oggettivismo, volontà-fatto, norma-istituzione. Si tratta di ricercare quale è l'intimo nesso tra i due termini dell'antitesi stessa, risolvendo questo astratto dualismo nella concretezza piena della storia nella quale l'esperienza giuridica si attua» (ibid.).

⁵⁸ Cfr., ivi, p. 84. Fassò, nel luogo citato, sostiene che, «come tutti i fatti sono normativi per chi li vuole, così sono normative le istituzioni, tutte, nella stessa maniera; ed anche per esse si dovrà dunque ripetere che nessuna differenza v'è tra il fatto – qui, l'istituzione – e la norma: perché il fatto diviene norma solo che un impulso all'azione, diretto ad esso, faccia sì che la sua legge – ossia esso stesso – venga assunta come regola dell'agire trasformando l'impulso originario in volontà razionale» (il corsivo è nostro).

⁵⁹ Ivi, p. 55.

⁶⁰ Cfr., ivi, pp. 87-88: «La norma si propone all'azione in quanto l'uomo liberamente e spontaneamente assuma come fine di questa un'istituzione la cui legge si converta perciò, per lui, in norma. Qui, nell'impulso irrazionale, che spinge all'azione e fa scegliere come fine di questa un'istituzione piuttosto che un'altra, e sul quale soltanto in un secondo tempo si sovrappone, con la ragione, la normalità, ha radice l'originalità dell'azione; e per di più, nella diversa rappresentazione che i diversi soggetti possono darsi della legge – e con ciò della norma – dell'istituzione prescelta. *La normalità è un momento necessario del processo dell'azione, ma ne è cionondimeno un momento strumentale: l'uomo, agendo, non può, se la sua azione è consapevole, prescindere dalla norma, ma ad agire non è mosso da essa*» (il corsivo è nostro).

⁶¹ Ivi, p. 93 (il corsivo è dell'Autore).

⁶² B. Croce, *Logica come scienza del concetto puro* [1909], a cura di C. Farnetti, con una nota al testo di G. Sasso, Bibliopolis, Napoli 1996, p. 223.

⁶³ Cfr. G. Fassò, *La storia come esperienza giuridica*, cit., p. 92: «L'esperienza giuridica

Colui che, tuttavia, ebbe l'ardire d'estendere la giuridicità alla totalità dell'esperienza storica – tanto da poter essere indicato come sostenitore di una concezione pangiuridicista di essa⁶⁴ –, «è ben chiaro che aveva in mente qualcos'altro che non può essere istituzionalizzato, ed è la vita morale»⁶⁵. E ciò, al di là della sottolineatura bobbiana, fu chiaro allo stesso Fassò, che, concludendo *La storia come esperienza giuridica*, ammise come il problema dell'esperienza morale, nell'economia della ricerca sull'esperienza giuridica, «si è inserito incidentalmente, con tutto il peso del suo tremendo interesse»⁶⁶.

La storia, infatti, come dominio della molteplicità, era, per il pensatore felsineo, l'ambito della delimitazione e coordinazione dei contegni, della vita in società, che è vita vissuta secondo la legge, organizzata attraverso i canoni della razionalità strumentale, ma necessaria. La vita morale, per contro, era giudicata come vita eslege, autenticamente libera, accessibile solo per via extralogica⁶⁷, per «impulso immediato»⁶⁸, sfuggendo l'Assoluto, in quanto Uno, ad ogni oggettivazione razionale. L'eticità, perciò, nella sua

non [è] altro che l'esperienza umana nella sua totalità, la storia stessa insomma dell'uomo».

⁶⁴ Cfr. N. Matteucci, *Diritto ed esperienza*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 1953, pp. 538-548, in cui la fassoiana «teoria della storia» (p. 538) è definita «pangiuridicismo» (p. 540), filiazione diretta del «razionalismo aprioristico», che, «colta la legge speculativa dell'esperienza, la concepisce come qualcosa di assoluto di fermo e di stabile», impoverendola (p. 541). Nella stasi di un'esperienza siffatta, ove tutto è tranquillo e pacifico, perché ordinato da una norma, Matteucci si domanda, infine, quale sia la ragion d'essere del diritto: «Se ogni azione, in quanto *sub lege*, è giuridica, dove risiede l'antigiuridico? Perché il diritto?» (p. 542). La storia, al contrario, osservava il recensore, «non è esperienza giuridica», essendo la norma «un modo per controllare l'esperienza storica», onde «fra diritto ed esperienza esiste una distinzione, nel senso che il primo non esaurisce la seconda» (ibid.).

⁶⁵ N. Bobbio, *La filosofia del diritto in Italia*, in «Jus», 1957, p. 189, ma rifiuto anche in Id., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico* [1965], prefazione di L. Ferrajoli, Laterza, Roma-Bari 2011, p. 50.

⁶⁶ G. Fassò, *La storia come esperienza giuridica*, cit., p. 143.

⁶⁷ Cfr., *ivi*, p. 131: «Fuori di un'etica concepita come vita assoluta, cioè come adeguazione dell'Assoluto che solo per via extralogica [...] può essere attinto, non può pensarsi una morale che abbia il carattere di assolutezza che il concetto stesso di essa comporta, bensì solo una morale storica e relativa, cioè una non-morale». Su ciò, v. anche Id., *Diritto e «morale sociale»*, cit., p. 149, in cui è affermato che, per morale sociale, «si può intendere soltanto un sistema di valori riferentesi a contegni che non possono essere che intersoggettivi, di imperativi che non possono concernere se non rapporti *ad alterum* in quanto tali [...] Un tale sistema di valori, che ha per fine essenziale ed esclusivo quello di *servare societatem* – quella determinata, particolare società storica alla quale quel sistema di valori si riferisce, o della quale [...] è espressione – è il diritto, non è una morale» (il corsivo è dell'Autore).

⁶⁸ Id., *La storia come esperienza giuridica*, cit., p. 134.

alogicità, sfociava nell'«emozionalità»⁶⁹, nell'immedesimazione mistica del santo, giacché l'Uno, inattingibile dalla razionalità – istitutrice, laddove sono i più, di rapporti –, né poteva essere conosciuto né poteva essere voluto. Vivere l'Assoluto, allora, significava, per Fassò, «immediatamente, *esserlo*: essere l'Uno ed il Tutto, essere lo Spirito, che è poi essere veramente, assolutamente se stessi»⁷⁰.

E la tesi, non-cognitivistica ed emotivistica, avanzata da Fassò, doveva suscitare la reazione di Luigi Bagolini, il quale, anzi, gli contestava, con qualche eco crociana⁷¹, di aver rinunciato al «silenzio critico», unico atteggiamento lecito a chi sostenga l'inconoscibilità dell'Assoluto⁷², per riconoscere come «supremamente perfetto l'ideale della vita veramente cristiana»⁷³. Affermare, infatti, l'esistenza di un ideale di perfezione, sosteneva Bagolini, doveva comportare un'azione di questo anche nella vita mondana, «altrimenti quel riconoscimento finirebbe col non aver senso»⁷⁴. Donde, in luogo della contrapposizione fra regno di Cesare – la storia – e regno di Dio – la moralità –, si sarebbe dovuta, per Bagolini, postulare una implicazione, secondo il più o il meno, dell'ideale di perfezione nel mondo⁷⁵, non potendo quest'ultimo esaurire, in termini d'immanenza, la trascendenza del Valore⁷⁶. E la realizzazione storica dell'ideale di vita

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Ivi, p. 62 (il corsivo è dell'Autore).

⁷¹ Cfr. B. Croce, *Logica come scienza del concetto puro*, cit., p. 36, laddove è biasimato lo scetticismo logico dei mistici, che «inculcano la necessità del silenzio e di cercare l'Uno, l'Universale, l'Io, ripiegandosi e chiudendosi in sé stessi e lasciandosi vivere», ma tralasciano poi di «passare sotto silenzio il silenzio».

⁷² Cfr. L. Bagolini, *A proposito di un libro su cristianesimo e società*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1956, pp. 935-942. Bagolini, a p. 942, sosteneva che l'«Assoluto deve essere [...] implicato nella ricerca come il pensabile inconoscibile, come l'inoggettivabile, cioè come oggetto di silenzio critico, proprio perché la ricerca storica abbia carattere critico, cioè non sia dogmatica né scettica»; ma Fassò, continuava il censore, ha assunto l'«Assoluto [...] come rivelato, oggettivo, qualificato, determinabile nella forma di un principio e di un valore morale formalmente esprimibile e riconoscibile come supremamente valido».

⁷³ G. Fassò, *Cristianesimo e società*, cit., p. 159.

⁷⁴ L. Bagolini, *A proposito di un libro su cristianesimo e società*, cit., p. 939.

⁷⁵ Ivi, p. 937: «La società può, più o meno, essere influenzata, e quindi trasformata, dall'idea religiosa. [...] C'è un rapporto di più e di meno fra religiosità e società, non c'è un rapporto di contrapposizione e di esclusione reciproca, c'è piuttosto rapporto di implicazione ma non di contrapposizione».

⁷⁶ Ivi, p. 938, ove, ribadendosi il legame d'implicazione fra società e Valore, Bagolini soggiungeva che non si deve parlare di «una trascendenza del Valore che escluda la sua immanenza rispetto alla vita sociale», ma dell'«*immanenza rispetto alla storia ed alla*

supremamente perfetta, benché sempre insufficiente, rispetto alla trascendente pienezza di questo, era, secondo Bagolini, da rimettere, almeno «in certi casi», all'azione del potere politico⁷⁷.

Ma Fassò, replicando al Bagolini, avrebbe rinnovato la propria preferenza per la distinzione qualitativa dei domini, storico e numinoso, rigettando l'accusa di aver introdotto una contrapposizione, un «rapporto di sì e di no»⁷⁸, fra di essi⁷⁹. Del pari, era ricusato l'argomento della implicazione, perché, soggiungeva polemicamente, avrebbe comportato un ritorno all'immanentismo idealistico, peraltro viziato logicamente dall'affermazione, fatta da Bagolini, di una via media tra trascendenza e immanenza⁸⁰. Bisognava, piuttosto, decidersi – giacché, sosteneva il pensatore felsineo, «nei problemi della filosofia, si tratta [...] non di trovare una soluzione, ma di scegliere, di decidere»⁸¹ – o per l'immanenza, che alla storia e alla società ascrive il valore morale, che è sempre assoluto, o per la trascendenza, che quel valore, al contrario, proietta oltre la storia e la società⁸², senza condannarle, perciò, ad essere disvalore⁸³.

società di un Valore trascendente» (il corsivo è nostro). E l'immanenza del Valore trascendente doveva significare, dunque, l'incapacità della «realtà storica e sociale [...] ad esaurirlo e ad attuarlo completamente», ossia l'«inesauribilità in termini di realtà storica» del Valore (ibid.), che, pertanto, avrebbe continuato a conservare la sua trascendenza.

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Ivi, pp. 936-937, infatti, Bagolini sosteneva che il *nucleus* di *Cristianesimo e società* sarebbe consistito nella «contrapposizione netta di etica e diritto» (p. 936), onde Fassò, come si è detto, avrebbe affermato, in luogo di un rapporto di implicazione fra Valore e società, un «rapporto di sì o di no» (p. 937), di reciproca esclusione.

⁷⁹ Cfr. G. Fassò, *Ancora a proposito di cristianesimo e di società*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1956, pp. 1406-1413, ora rifuso in Id., *Scritti di filosofia del diritto*, cit., vol. 1, pp. 297-308 (da cui citiamo), in cui, a p. 301, il filosofo felsineo negava di aver sostenuto che «tra religiosità e società, tra morale e diritto, vi sia *contrapposizione*; io ho detto [...] che religiosità o moralità, e società o diritto, sono due cose *diverse*, appartenenti a due differenti piani; e diversità non vuol dire contrapposizione: l'opposto di $+a$ è $-a$, e non b e neppure *zero*. Che il Valore sia l'Assoluto, e che perciò quanto non è assoluto non sia il valore, non significa che questo, cioè il relativo, cioè ancora la storia e la società, sia il disvalore: significa soltanto che una valutazione di esso non è possibile in termini di moralità, vale a dire appunto di valore assoluto» (il corsivo è dell'Autore).

⁸⁰ Ivi, pp. 301-302. Sulla «immanenza rispetto alla storia e alla società di un Valore trascendente», postulata da Bagolini, v., *supra*, nota 76.

⁸¹ Id., *La storia come esperienza giuridica*, cit., p. 143.

⁸² Cfr. Id., *Ancora a proposito di cristianesimo e di società*, cit., p. 302. Fassò, qui, pone l'alternativa fra immanenza e trascendenza, dichiarando che, se si vuole conservare «valore morale [...] alla storia e alla società, non si può scegliere che l'immanenza»; se, per contro, «si pensa di avere qualche ragione per affermare la trascendenza, bisogna rassegnarsi a rinunciare a vedere la moralità nella storia, nella società, nel diritto» (il corsivo è

L'introduzione del valore morale nella storia, da affidare, secondo Bagolini, al potere politico, offriva a Fassò, inoltre, l'occasione per affermare il ruolo positivo della razionalità relativa operante nel mondo, perché «l'Assoluto nella storia comporta [...] l'assolutismo», il totale dominio di essa da parte dei rappresentanti del Valore, che «non possono [...] conciliare le loro esigenze – le quali si pongono, appunto, come esigenze dello stesso Assoluto – con quelle degli altri individui e degli altri gruppi sociali»⁸⁴, sicché la relatività diventava la «condizione della tolleranza e della libertà civile»⁸⁵.

E la preoccupazione per la difesa delle libertà civili doveva costituire il perno della fase successiva della riflessione di Fassò⁸⁶, in cui, dopo il giovanile rifiuto del giusnaturalismo, avendo egli approfondito la conoscenza della sua vicenda storica, si era risolto, infine, ad accettarlo, nella consapevolezza del ruolo che esso aveva avuto nella garanzia della libertà contro l'assolutismo politico⁸⁷. Senonché «il solo giusnaturalismo che

dell'Autore).

⁸³ V., *supra*, nota 79.

⁸⁴ G. Fassò, *Ancora a proposito di cristianesimo e di società*, cit., p. 304.

⁸⁵ Ivi, p. 307.

⁸⁶ Per un profilo biografico di Guido Fassò, v. F. Tamassia, voce *Fassò, Guido*, in *Dizionario biografico degli italiani*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma 1995, vol. 45, pp. 295-298; C. Faralli, voce *Fassò, Guido*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII – XX secolo)*, 2 voll., diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. Sammarco, con la collaborazione della Biblioteca del Senato, Il Mulino, Bologna 2013, vol. 1, pp. 825-826; per la periodizzazione dell'opera di lui, v. E. Pattaro, *Sull'Assoluto. Contributo allo studio del pensiero di Guido Fassò*, cit., pp. XX-XXI; Id., *In che senso la storia è esperienza giuridica: l'istituzionalismo trascendentale di Guido Fassò*, cit., pp. 145-146; G. Marini, recensione a G. Fassò, *Scritti di filosofia del diritto*, cit., pp. 501-502; v., infine, per un rapido sguardo d'insieme sull'opera di Fassò, A.-E. Pérez Luño, *L'itinerario intellettuale di Guido Fassò*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 1976, pp. 372-381.

⁸⁷ Cfr. G. Fassò, *Società, legge e ragione*, cit., pp. 7-8. L'Autore, in questo luogo, ammette di aver «rifiutato dapprima, sotto la suggestione dell'antigusnaturalismo del tempo in cui ero cresciuto», di chiamare naturale quel diritto che «nasce dalla natura umana, la quale è natura storica e natura sociale»; tuttavia, «dopo avere approfondito la conoscenza storica del giusnaturalismo, ed essermi meglio chiarito la parte che esso ha avuto nella difesa della libertà contro l'assolutismo politico, mi sono deciso a designare con quell'aggettivo in realtà equivoco il diritto che la ragione ritrova nella natura della società» (abbiamo reso il corsivo del testo in caratteri tondi). La preoccupazione del pensatore bolognese per la «difesa della libertà contro l'assolutismo politico» ha fatto dire a Fernando H. Llano Alonso, in *L'idea di storia come esperienza giuridica*, in «Rivista di filosofia del diritto», 6, 2017, pp. 397-412, che Fassò può essere considerato «un precursore del neocostituzionalismo, o quantomeno di uno dei suoi tipi: il modello che si avvicina ai postulati assiologici del giusnaturalismo razionalista, come quelli professati da Robert Alexy o Gustavo Zagrebelsky» (p. 408).

noi oggi possiamo accettare – scriveva Fassò ne *La legge della ragione* – è un giusnaturalismo critico, non dogmatico»⁸⁸, conciliato con la storia, perché da essa partorito, e assunto quale vincolo razionale all'esercizio arbitrario della volontà sovrana.

L'accettazione fassoiana del razionalismo etico, coincidente, per gran parte, col giusnaturalismo⁸⁹, non doveva rappresentare, allora, un'abiura rispetto al non-cognitivismo assiologico e al correlativo emotivismo dell'esperienza mistica, perché, in Fassò, era ben presente la coscienza che «il giusnaturalismo, anche se accettato da larghissima parte del pensiero che vuole esser cristiano, *cristiano* non lo è affatto»⁹⁰, costituendo, anzi, una paganizzazione del cristianesimo, che ne frustra l'anelito alla trascendenza⁹¹. Quella forma di legalismo etico, in cui consiste il giusnaturalismo, benché connaturata alla vita sociale, la quale non può prescindere dalla legge, era da giudicarsi, pertanto, immorale⁹².

Nonostante l'immoralità del razionalismo etico, bisognava riconoscere al giusnaturalismo, nella sua bimillenaria storia, l'adempimento di un compito pedagogico, avendo educato gli uomini, «non tanto alla Libertà etica, che è concetto filosofico non facilmente determinabile e non da molti apprezzabile, ma alla libertà empirica, alla pratica quotidiana della

⁸⁸ Id., *La legge della ragione* [1964; 1966²], ristampa a cura di C. Faralli, E. Pattaro, G. Zucchini, Giuffrè, Milano 1999, p. 232.

⁸⁹ V., *ivi*, p. 15, ove è detto che, «se la storia del razionalismo [...] noi la consideriamo nel particolare dominio dell'etica, la vedremo pressoché identificarsi con la storia del giusnaturalismo».

⁹⁰ *Ivi*, p. 38, nota 71 (il corsivo è dell'Autore).

⁹¹ Cfr. Id., *Cristianesimo e società*, cit., p. 104. Qui l'accettazione, da parte del cristianesimo, del diritto naturale è giudicata come un ritorno, dall'«ardente, concreta, immediata partecipazione alla vita dell'Assoluto», di cui predicava Gesù, al «farisaismo», al legalismo. Ammettere, infatti, per il cristianesimo, il diritto naturale, significava far posto, nella sua dottrina morale, che, originariamente, «era stata intesa come la morale assoluta, del perfetto, dell'eletto, del santo, dell'uomo divinizzato che vive la vita stessa di Dio e non ha, all'infuori del vivere in Dio, possibili scopi», a uno «scopo terreno, anche se perseguito a gloria di Dio e nella convinzione di obbedire ad una legge divina; scopo particolare, anche se scambiato per universale; scopo empirico, relativo ed astratto, anche se ipostatizzato come assoluto». Il diritto, concludeva, a p. 106, Fassò, soprattutto se naturale, quindi razionale, «contraddistingue la vita *umana* in quanto opposta alla vita soprannaturale, divina», cosicché la sua ricezione, nel seno dell'etica cristiana, si dovette alla «mondanizzazione», cioè alla «paganizzazione», del cristianesimo (il corsivo è dell'Autore).

⁹² Cfr. Id., *La legge della ragione*, cit., p. 243, in cui si rimarca l'impossibilità di «negare la amoralità, anzi l'immoralità, dell'etica legalistica».

libertà nella convivenza»⁹³, concorrendo, al contempo, a «demitizzare la vita sociale e politica»⁹⁴.

Il giusnaturalismo critico che Fassò propugnava, in quanto «diritto naturale positivo»⁹⁵, era prossimo al diritto giurisprudenziale britannico, alla *common law*, che, a differenza del diritto codificato continentale, lungi dall'emanare dalla volontà sovrana, era dai giudici semplicemente dichiarato, promanando esso dalla natura stessa dei rapporti sociali⁹⁶. Quel giusnaturalismo rispondeva, pertanto, a una esigenza di «realismo»⁹⁷, espressione dell'«empirismo sociologico»⁹⁸ di Fassò, che doveva condurlo,

⁹³ Ivi, pp. 215-216. Sulla necessità di distinguere la «libertà empirica» da quella «etica» o metafisica, v., ivi, p. 217: Fassò, infatti, chiarisce come «la libertà a cui aspiriamo è la libertà concreta, empirica, degli individui, degli uomini empirici, non la Libertà metafisica dell'Uomo assoluto o largita all'uomo dall'Assoluto, che della libertà concreta porta, a dispetto di ogni dialettica, troppo spesso alla negazione».

⁹⁴ Ivi, p. 238.

⁹⁵ Ivi, p. 232. La nozione di «diritto naturale positivo», propugnata da Fassò, ha qualche analogia, per esplicita ammissione dell'Autore (cfr. *ibid.*), col «*positive natural law*» di Roscoe Pound, consistente in «*a system of logically derived universal legal precepts shaped to the experience of the past, postulated as capable of formulation to the exigencies of universal problems and so taken to give legal precepts of universal validity*»: v. R. Pound, *Natural Natural Law and Positive Natural Law*, in «*Natural Law Forum*», 5, 1960, pp. 70-82 (la citazione è tratta da p. 70).

⁹⁶ G. Fassò, *La legge della ragione*, cit., p. 219: «*Common law* e diritto naturale hanno in comune una caratteristica, che è proprio quella che al diritto naturale noi qui abbiamo riconosciuto essenziale: l'essere legge della ragione. Se nella letteratura giuridica inglese di diritto naturale si è parlato poco, ciò è perché al diritto inglese, alla *common law*, si attribuiva il carattere di legge della ragione, così che la parte del diritto naturale in quanto razionale era rappresentata in Inghilterra dalla *common law*. E questo evidentemente non significa che dal popolo inglese l'esigenza giusnaturalistica non fosse sentita: significa anzi che esso aveva trovato il modo di soddisfarla, praticando un diritto che procede appunto dalla ragione e non dalla volontà di un sovrano; un diritto che non viene posto o creato dallo Stato, ma che dallo Stato, o meglio dai giudici, viene semplicemente dichiarato, perché allo Stato ed alla sua volontà esso è anteriore».

⁹⁷ Fassò, in una lettera a Norberto Bobbio, datata 6 gennaio 1972, definiva il suo giusnaturalismo come «realismo o giusnaturalismo sociologico»: v. C. Faralli, *Norberto Bobbio e Guido Fassò. Sulla "annosa e ricorrente disputa tra positivisti e giusnaturalisti"*, in AA.VV., *Metodo, linguaggio, scienza del diritto. Omaggio a Norberto Bobbio (1909 – 2004)*, a cura di A. Punzi, Giuffrè, Milano 2007, pp. 145-153 (la citazione è tratta da p. 152).

⁹⁸ G. Fassò, *Un censore distratto*, in «*Rivista internazionale di filosofia del diritto*», 1957, pp. 795-803, ora in Id., *Scritti di filosofia del diritto*, cit., vol. 1, pp. 313-326 (la citazione è tratta da p. 319). Sull'interesse di Fassò per la sociologia ha insistito Alessandro Giuliani, in *Guido Fassò e i problemi del nostro tempo*, in AA.VV., *Reason in Law: Proceedings of the Conference Held in Bologna 12-15 December 1984*, cit., vol. 1, pp. 23-35 (v., soprattutto, pp. 27 e ss.).

dopo un iniziale rifiuto⁹⁹, all'accettazione della dottrina della *natura rerum*¹⁰⁰, tramite cui adeguare il diritto alla concreta realtà sociale, prevenendo, così, la perversione dell'eccesso legislativo, che, moltiplicando oltre misura le leggi, rischiava di infirmare sia la certezza del diritto sia le libertà del cittadino¹⁰¹.

E questo tema, solo accennato ne *La legge della ragione*, doveva essere partitamente sviluppato da Fassò, nel 1972, in *Il giudice e l'adeguamento del diritto alla realtà storico-sociale*¹⁰², saggio in cui l'adesione alla dottrina della natura delle cose è esplicita ed argomentata¹⁰³, a partire dalla preoccupazione per la salvaguardia della certezza del diritto, giudicata come la «ragione d'essere stessa del diritto»¹⁰⁴.

Pur nella consapevolezza delle obiezioni che, dalla legge di Hume¹⁰⁵ in poi, sono state sollevate contro i tentativi di dedurre il valore

⁹⁹ Cfr. G. Fassò, *La storia come esperienza giuridica*, cit., p. 85: «Abbiamo detto [...] che il fatto, la cosa – l'istituzione, propriamente – *qualora venga assunta dall'uomo come fine della sua azione*, manifesta una *natura* relazionale che abbiamo inteso addirittura come giuridica, vedendone il *Sollen* identificarsi col *Sein*; ma questo ha ben poco che vedere con le varie teorie circa la natura delle cose come fonte del diritto, che si richiamano tutte a presupposti sociologici o giusnaturalistici» (il corsivo è dell'Autore).

¹⁰⁰ Sul ruolo della natura delle cose nel pensiero di Fassò, v. Antonio Tarantino, *La natura delle cose in alcune pagine di Guido Fassò*, in AA.VV., *Reason in Law: Proceedings of the Conference Held in Bologna 12-15 December 1984*, cit., vol. 1, pp. 63-71.

¹⁰¹ Cfr. G. Fassò, *La legge della ragione*, cit., pp. 233-237.

¹⁰² Id., *Il giudice e l'adeguamento del diritto alla realtà storico-sociale*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1972, pp. 897-952, ora in Id., *Scritti di filosofia del diritto*, cit., vol. 2, pp. 985-1050, ma, vivente Fassò, già da lui rifiuto, in *Società, legge e ragione*, cit., pp. 89-157 (da cui citiamo), col titolo *Il giudice e la realtà sociale*.

¹⁰³ Ivi, p. 141: «So bene che dicendo così [: che il diritto nasce dalla natura stessa dei rapporti sociali ai quali è chiamato a presiedere] accetto la dottrina della “natura della cosa” (o “delle cose” o “del fatto”)».

¹⁰⁴ Ivi, p. 111.

¹⁰⁵ Cfr. D. Hume, *Trattato sulla natura umana* [1739-40], in Id., *Opere*, 2 voll., edizione a cura di E. Lecaldano e E. Mistretta, introduzione di E. Lecaldano, Laterza, Bari 1971, vol. 1, III, I, 1, pp. 496-497, laddove il filosofo scozzese osservava che «in ogni sistema di morale in cui finora mi sono imbattuto, ho sempre trovato che l'autore va avanti per un po' ragionando nel modo più consueto [...]; poi tutto a un tratto scopro con sorpresa che al posto delle abituali copule *è* e *non è* incontro solo proposizioni che sono collegate con un *deve* o un *non deve*; si tratta di un cambiamento impercettibile, ma che ha, tuttavia, la più grande importanza. Infatti, dato che questi *deve*, o *non deve*, esprimono una nuova relazione o una nuova affermazione, è necessario che siano osservati o spiegati; e che allo stesso tempo si dia una ragione per ciò che sembra del tutto inconcepibile ovvero che questa nuova relazione possa costituire una nuova deduzione da altre relazioni da essa completamente differenti. Ma [...] la distinzione tra il vizio e la virtù non si fonda semplicemente sulle relazioni tra gli oggetti e non viene percepita mediante la ragione» (il corsivo è

dai fatti (cosiddetta *naturalistic fallacy*¹⁰⁶), Fassò affermava che, se era effettivamente impossibile inferire dall'essere un assoluto dover essere – e la metaetica non-cognitivista da lui propugnata lo confermava¹⁰⁷ –, non altrettanto impossibile era, invece, derivare dall'essere dei «valori relativi, tecnici, ipotetici», perché «tutte le norme tecniche che noi seguiamo in ogni momento della nostra vita sono ricavate dall'osservazione dei fatti»¹⁰⁸, ivi comprese quelle giuridiche¹⁰⁹.

L'«adeguamento del diritto alla realtà storico-sociale», allora, era da Fassò rimesso, per l'ordinamento giuridico italiano, al «controllo di legittimità» della Corte costituzionale¹¹⁰, il cui giudizio, espresso sulla base dei «concetti-valvola»¹¹¹ presenti nella Carta fondamentale – quali, ad esempio, quelli contemplati dagli articoli 2 («diritti inviolabili dell'uomo»); 3, comma 2 («persona umana»); 41, comma 2 («dignità umana») –, avrebbe permesso di «adeguare alla sempre diveniente realtà storica tutto l'ordinamento giuridico»¹¹², attraverso l'esame «razionale, o per lo meno ragionevole, di una realtà razionalmente o ragionevolmente accertabile»¹¹³.

dell'Autore).

¹⁰⁶ Cfr. G. Fassò, *Il giudice e la realtà sociale*, cit., p. 141 e nota 112, in cui si contesta la «maccheronica traduzione» italiana di *naturalistic fallacy* in «fallacia naturalistica», significando, piuttosto, «sofisma naturalistico».

¹⁰⁷ Sulla funzione della metaetica, nella filosofia fassoiana, si è soffermato E. Pattaro, in *Sull'Assoluto. Contributo allo studio del pensiero di Guido Fassò*, cit., pp. LXII e ss.

¹⁰⁸ G. Fassò, *Il giudice e la realtà sociale*, cit., p. 142.

¹⁰⁹ Cfr. Id., *La storia come esperienza giuridica*, cit., p. 38: Fassò sottolinea come il diritto sia un «criterio relativo ed empirico benché tuttavia necessario: relativo, perché esso si pone come tale soltanto in rapporto ad una determinata istituzione; empirico, perché risultante da un processo intellettuale astrattivo; e nello stesso tempo necessario, perché [...] tale processo astrattivo non può non essere presupposto dalla volontà, alla quale perciò appare connaturato».

¹¹⁰ Id., *Il giudice e la realtà sociale*, cit., p. 132; ma v. anche Id., *La legge della ragione*, cit., pp. 236-237.

¹¹¹ Id., *Il giudice e la realtà sociale*, cit., p. 152.

¹¹² Ivi, p. 153.

¹¹³ Ivi, p. 155. Fassò, confrontatosi con la *new rhetoric* di Chaïm Perelman, aveva concluso, infatti, che «la maggior parte di coloro che auspicano la subordinazione, o quanto meno il ragguaglio, del diritto positivo a un diritto superiore, non presuppongono valori assoluti, colti per la via della logica dimostrativa, ma invitano a ricercare le premesse assiologiche delle norme positive in un esame della realtà sociale condotto per la via della logica argomentativa: non della *ragione*, ma [...] della *ragionevolezza*. Con un processo cioè che non nega la problematicità del suo oggetto e non pretende di coglierne una astratta verità assoluta, ma mira a conoscerne la natura con verosimiglianza e probabilità» (ivi, p. 145; il corsivo è dell'Autore).

Alla Consulta sarebbe dovuto spettare, dunque, di garantire, con la univocità della giurisdizione, anche la certezza del diritto, che, per contro, sarebbe stata messa in pericolo, qualora l'adeguazione del diritto alla concreta realtà sociale fosse stata attribuita ai singoli giudici ordinari. E l'adeguazione del diritto alla realtà sociale avrebbe concorso, infine, a ridurre lo iato fra legislazione positiva e coscienza collettiva, cessando di far percepire la prima quale sanzione di una volontà eteronoma, per farla vivere ai cittadini come regola che ognuno autonomamente dà a se stesso¹¹⁴.

La legge della ragione, dunque, era da considerare, come aveva fatto, nel Seicento, sir Edward Coke, quale espressione di una «ragione artificiale», applicata all'esperienza¹¹⁵, e non nei termini – dogmatici, in quanto astrattamente metaempirici – in cui l'avevano pensata i giusnaturalisti illuministi. Quel giusnaturalismo – dichiarava apertamente Fassò – è «morto, e non serve più»¹¹⁶, ma i suoi epigoni, lungi dall'essere i nuovi giusnaturalisti, erano, piuttosto, i giuspositivisti, i quali, tentati dalla «sirena del sistema»¹¹⁷, sacrificavano la concreta realtà del diritto all'approccio logico-formale, puro, nell'illusione di semplificare i problemi posti dalla giuridicità. Contrariamente ai positivisti, i giuspositivisti, che erano insensibili alla realtà dei fatti, ipostatizzavano le norme giuridiche, svincolandole dal loro radicamento sociale¹¹⁸, finendo per diventare i «veri “giusnaturalisti”, nel senso deteriore di teorici di un diritto inesistente», preoccupati solamente di «stabilire

¹¹⁴ Ivi, p. 156.

¹¹⁵ Cfr. Id., *La legge della ragione*, cit., pp. 220-224, ma, in ispecie, p. 222, in cui Fassò, dopo averla distinta dalla *natural reason* (il comune e astratto lume naturale), identificava la *artificial reason* di Coke con «la ragione figlia della storia, che opera sulla storia», dalla quale «nasce un diritto che è naturale e positivo ad un tempo, un diritto che, pur essendo stabile e certo, non proviene dalla volontà di un sovrano». V., inoltre, Id., *Tra positivismo e nazismo giuridico*, in «Il Mulino», 1972, pp. 789-798, ora rifuso in Id., *Scritti di filosofia del diritto*, cit., vol. 2, pp. 919-932, ma, vivente Fassò, già da lui rifuso nel suo *Società, legge e ragione*, cit., pp. 75-87 (da cui citiamo), ove è ribadito come la *artificial reason* di Coke fosse una «ragione in funzione dell'esperienza» (p. 86).

¹¹⁶ Id., *Società, legge e ragione*, cit., p. 62.

¹¹⁷ Ivi, p. 54 (il corsivo è dell'Autore).

¹¹⁸ Ivi, p. 61: Fassò chiarisce come il «positivismo *giuridico*, che non è vero *positivismo*, cioè dottrina fondata sull'osservazione dei fatti, della realtà naturale o storica», fosse «un astrattismo che ipostatizza come valide, indipendentemente dalla realtà storica alla quale pure dovrebbero riferirsi, norme che possono non avere alcuna radice nella società concreta o possono averla perduta con l'evolversi – ai nostri giorni particolarmente rapido – di tale società» (il corsivo è dell'Autore).

rapporti logici fra concetti (o fra nomi), senza domandarsi se o quanto questi concetti corrispondano a “cose” storicamente reali»¹¹⁹.

La dottrina del positivismo giuridico era giudicata, allora, un atteggiamento teorico vecchio, adeguato ad una «società statica», qual era quella precedente alla rivoluzione industriale, sicché la «fluida» società contemporanea, travalicando le anguste categorie del giuspositivismo, esigeva una teoria giuridica più aderente alla sua mutevolezza¹²⁰. Ma denunciare i limiti del positivismo giuridico, non significava, per Fassò, rinunciare a riconoscere il nucleo di razionalità sotteso anche al diritto positivo¹²¹, il che avrebbe comportato lo sconfinamento nel «nazismo giuridico», per cui l'adeguazione dell'astratta legalità alla coscienza della comunità popolare (*Volksgemeinschaft*) dipendeva da un impulso irrazionale, mistico, emotivo, del giudice¹²².

¹¹⁹ Ivi, p. 68.

¹²⁰ Ivi, p. 63: «Il positivismo giuridico [è] un atteggiamento *vecchio*: un atteggiamento che risponde ad una fase dell'evoluzione della società ormai conclusa. [...] Il positivismo giuridico era la teoria giuridica adatta alla società statica anteriore alla rivoluzione industriale, alla società i cui “valori” non cambiavano perché non ne cambiavano le strutture e perciò gli interessi e gli ideali. In una società fluida, in movimento continuo e rapido quale è la società d'oggi, la considerazione del diritto entro lo schema del giuspositivismo è fatalmente una considerazione astratta e quindi, nella migliore delle ipotesi, sterile; ma che può essere anche dannosa e ingiusta». Il giuspositivismo, infatti, si legge in *La legge della ragione*, cit., p. 231, considerando diritto esclusivamente «quello posto dalla volontà dello Stato», conduceva alla delusione dell'istanza, propria del *rule of law* anglosassone, della limitazione dell'onnipotenza statale. Identificare, come facevano i giuspositivisti, il limite che il diritto pone allo Stato con l'espressione autolimitata della volontà statale, significava ammettere che, mutata la volontà, quel limite lo Stato poteva «modificare, spostare, perfino sopprimere». Cfr., su ciò, anche Id., *Storia della filosofia del diritto*, cit., vol. 3, p. 186: «Anche uno “Stato di diritto”, se è inteso, come lo è dal positivismo giuridico, come Stato autolimitantesi mercé il diritto da esso creato, può sempre spostare, o addirittura sopprimere, i limiti a cui si è sottoposto, e con ciò modificare, o addirittura annullare, le libertà dei suoi cittadini».

¹²¹ Cfr. Id., *Società, legge e ragione*, cit., p. 84, in cui si riconosce che «la legge positiva non è la ragione: credo d'averlo detto io prima di molti altri. Ma una forma di diritto che comporti in qualche misura certezza è indispensabile per razionalizzare nei limiti del possibile la vita sociale, per far sì che questa non sia regolata, o sregolata, da suggestioni misticheggianti o dalla forza, nell'illusione che questa sia la via per adeguare le regole di tale vita alla realtà di essa».

¹²² E, infatti, ibid., Fassò affermava che «tra il positivismo giuridico e il nazismo giuridico occorre trovare una via di mezzo». Sul carattere della dottrina giuridica nazista, che il diritto politicizzava (ivi, p. 79), v. ivi, p. 82.

Fassò, che, come egli stesso lamentava, ebbe, fra l'altro, fama di «apologeta del giusnaturalismo»¹²³, si proponeva, piuttosto, col suo appello alla legge della ragione, di considerare, oltre «la norma formalmente valida, quelle norme valide sostanzialmente che la ragione coglie nella sua osservazione della realtà sociale»¹²⁴. Non vi fu mai l'intenzione, quindi, di ristabilire l'autorità di un codice eterno, perché, ammetteva, con Croce, Fassò, ciò avrebbe implicato l'«arrestarsi di colpo [del]lo Svolgimento, [il] concludersi [del]la Storia, [il] morire [del]la Vita, [il] disfarsi [del]la Realtà»¹²⁵. Egli, al contrario, già ne *La storia come esperienza giuridica*, dichiarava equivoca l'espressione «diritto naturale»¹²⁶, proponendo, in un successivo saggio del 1961¹²⁷, di riservare quella denominazione al solo diritto metatemporale, considerando, per contro, inopportuno, perché fonte d'incomprensioni, attribuirlo al «diritto che, senza essere metatemporale, può esser diverso da quello *in civitate positum*»¹²⁸. Nondimeno, successivamente, Fassò si sarebbe rassegnato a indicare come naturale anche quel diritto che, pur non essendo metastorico, non coincideva con il diritto positivo, in ragione di un persistente vizio terminologico¹²⁹.

¹²³ Cfr., *ivi*, p. 67: «Io passo adesso per un apologeta del giusnaturalismo». Effettivamente, Fassò, soprattutto dopo la pubblicazione di *Cristianesimo e società*, fu anche considerato – com'egli scriveva in *Ritorna il supposto cristianesimo sociale*, in «Il Mulino», 1958, pp. 319-324, ora rifuso in *Scritti di filosofia del diritto*, cit., vol. 1, pp. 355-362 (da cui citiamo) – «crociano, gentiliano, buonaiutiano, esistenzialista, storicista, antistoricista, razionalista, protestante, anticristiano, scettico, falso mistico, anarchico» (p. 360).

¹²⁴ *Id.*, *Società, legge e ragione*, cit., p. 67.

¹²⁵ B. Croce, *Filosofia della pratica. Economica ed etica*, cit., p. 333. Cfr. G. Fassò, *La legge della ragione*, cit., p. 201, ove è detto che con «Croce non si poteva non essere d'accordo quando questi ammoniva che “si vedrebbe, con la formazione e applicazione del Codice eterno, arrestarsi, *ipso facto*, lo Svolgimento, concludersi la Storia, morire la Vita, disfarsi la Realtà”» (Fassò citava dall'edizione del 1909 di *Filosofia della pratica*, la quale, come risulta dall'*Apparato critico* della nostra edizione, p. 600, recava, in luogo dell'attuale «di colpo», «*ipso facto*»).

¹²⁶ Cfr. G. Fassò, *La storia come esperienza giuridica*, cit., p. 81: «Se l'espressione non inducesse in equivoco», potrebbe dirsi diritto naturale, «l'aspetto normativo di ogni ordinamento umano». Ma di equivocità dell'aggettivo «naturale», Fassò avrebbe riparato anche in *Società, legge e ragione*, cit., p. 8 (v., *supra*, nota 87).

¹²⁷ *Id.*, *Che cosa intendiamo con «diritto naturale»?», in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1961, pp. 168-190, ora rifuso in *Id.*, *Scritti di filosofia del diritto*, cit., vol. 2, pp. 501-528 (da cui citiamo).*

¹²⁸ *Ivi*, p. 527.

¹²⁹ Cfr. *Id.*, *La legge della ragione*, cit., p. 207: «Avevo proposto, qualche anno fa, che, per evitare il pericolo di confusioni di idee, si cessasse di chiamare “diritto naturale” il diritto genericamente non positivo, quando questo fosse inteso come appunto lo vedevo inteso da

Quel che, secondo noi, emerge da questa breve rassegna di scritti fassoiani è la coerenza del filosofo felsineo, in virtù della quale egli avrebbe «continuato a ripetere la stessa cosa: che il diritto nasce dalla *natura* umana, la quale è natura storica e natura sociale»¹³⁰. Il giusnaturalismo critico, realistico o sociologico¹³¹, di Fassò, infatti, era già tutto compreso ne *La storia come esperienza giuridica*, laddove, come abbiamo già evidenziato, la storia stessa era concepita come il «diritto concreto, veramente *vivente*, veramente *naturale*, logicamente e storicamente anteriore al diritto astratto, che è traduzione in imperativo delle leggi conoscitive di esso»¹³².

Il tempo, che non passa mai invano, ha certamente permesso all'Autore di chiarire a se stesso i caratteri di quelle soluzioni teoriche che egli, inizialmente, rifiutava di assumere come proprie. E il giusnaturalismo, sociologico o realistico, presupponendo una «ragione in funzione dell'esperienza»¹³³, era una riconferma della sensibilità storicistica del filosofo felsineo, il quale notava, in tempi ancora lontani

molti, storicamente. Ma, dato che l'uso dell'espressione "diritto naturale" anche in tal senso è ormai diffuso, conviene accettarlo»; cfr., inoltre, per una valutazione similare, Id., *Società, legge e ragione*, cit., p. 215, nota 60. Che la questione non fosse d'interesse solo filologico, era dimostrato da Fassò, in *Che cosa intendiamo con «diritto naturale»?», cit., p. 522, laddove sosteneva la necessità d'individuare una definizione univoca di cosa fosse diritto naturale, essendo questo evocato da «storicisti inconsapevoli che si ritengono tomisti, ma anche da idealisti e da esistenzialisti che pure sanno benissimo di essere tali e che ci tengono, i quali di diritto naturale parlano per polemica contro il formalismo giuridico o contro la dottrina dello Stato etico».*

¹³⁰ Id., *Società, legge e ragione*, cit., p. 7 (il corsivo del testo è stato reso in caratteri tondi). Sulla circostanza per cui Fassò, nel suo itinerario intellettuale, non avrebbe che ripetuto sempre la «stessa cosa», si è soffermato E. Pattaro, in *Sull'Assoluto. Contributo allo studio del pensiero di Guido Fassò*, cit., p. XX, nota 1, che, consentendo con l'opinione del filosofo felsineo, ha sottolineato come, secondo Bergson, «un filosofo degno di questo nome [...] non ha mai detto che una cosa sola». In una conferenza bolognese del 1911, intitolata *l'Intuition philosophique*, Bergson aveva dichiarato, infatti, che «*un philosophe digne de ce nom n'a jamais dit qu'une seule chose*»: v. H. Bergson, *Le pensée et le mouvant. Essais et conférences* [1934], Presses universitaires de France, Paris 1969, pp. 122-123. Concorda con l'intuizione di Pattaro anche Alessandro Giuliani, il quale, nel suo *Guido Fassò e i problemi del nostro tempo*, cit., p. 25, rimarca come all'allievo di Fassò non sia sfuggita l'«analogia con l'affermazione di Henri Bergson: e cioè che un filosofo autentico "non ha mai detto che una cosa sola"».

¹³¹ V., *supra*, nota 97.

¹³² G. Fassò, *La storia come esperienza giuridica*, cit., p. 93 (il corsivo è dell'Autore).

¹³³ Id., *Società, legge e ragione*, cit., p. 86.

dell'esplicita adesione giusnaturalistica, che, almeno in filosofia del diritto, l'«empirismo non è lontano dallo storicismo»¹³⁴.



Articolo presentato in Aprile 2018. Pubblicato online in ottobre 2019
c 2019 dall'Autore/i; licenziatario IL PENSIERO ITALIANO. RIVISTA DI STUDI FILOSOFICI
Questo articolo e un articolo ad accesso aperto, distribuito con licenza Creative
Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 3.0
IL PENSIERO ITALIANO. RIVISTA DI STUDI FILOSOFICI, 1-2(2018)
DOI: 10.6092 / 2532-6864 / 2018.1-2.91-114

¹³⁴ Id., *Introduzione* a U. Grozio, *Prolegomeni al diritto della guerra e della pace*, cit., p. 13 (la citazione risale al 1949, ma – come sottolinea E. Pattaro, in *Sull'Assoluto. Contributo allo studio del pensiero di Guido Fassò*, cit., p. XXV, nota 8 – sarebbe stata riconfermata nella seconda edizione del testo, quindi, anche nella postuma terza edizione). Si ricordi, inoltre, come Fassò, in *Un recensore distratto*, cit., p. 319, considerasse il proprio pensiero retto da un dualismo, quello fra esperienza giuridica ed esperienza morale, che egli sintetizzava affermando di essere «assertore da un lato della più radicale trascendenza, dall'altro di un empirismo sociologico». Ciò testimonia della costante presenza della esigenza realistica, attenta alla concreta realtà sociale, nell'Autore, il quale, successivamente, come si è abbondantemente illustrato, avrebbe rimesso alla stessa Corte costituzionale il compito di adeguare la legislazione positiva agli sviluppi della coscienza collettiva. È interessante sottolineare, infine, come, nella *Storia della filosofia del diritto*, cit., vol. 3, pp. 335-336, Fassò, riassumendo i caratteri del contemporaneo neogiusnaturalismo, evidenzi quelli che, effettivamente, sono tipici anche del proprio giusnaturalismo, quali l'«origine sociologica» e la «negazione della riduzione del diritto alle sole norme poste dalla volontà del legislatore», al fine di salvaguardare la «libertà dell'individuo e dei gruppi sociali minori», oltre che di «adattare il diritto alla sempre più rapida trasformazione della società, a cui la legislazione dello Stato non riesce ad adeguarsi».