

Chiara Valentini - Silvia Zullo

(a cura di)

Diritto, fatti, valori

Raccolta di saggi di Carla Faralli

ethos/nomos



G. Giappichelli Editore

Presentazione

A partire dall'idea per cui il diritto è strettamente connesso alla mutazione dei fenomeni sociali e giuridici, gli scritti di Carla Faralli raccolti in questo volume mostrano l'evolversi del suo contributo all'avvio e alla legittimazione di prospettive di ricerca innovative nella filosofia del diritto.

A Carla Faralli si deve, infatti, un contributo fondamentale allo studio del realismo nonché alla promozione di innovative linee di ricerca quali l'incontro della bioetica con il diritto su un terreno sempre più interdisciplinare; l'approccio giusfemminista in Italia; l'avvio dei lavori di "Diritto e letteratura" negli studi italiani, con l'esito di permettere un proficuo confronto tra le due diverse culture giuridiche, americana e italiana.

Nell'ambito della filosofia del diritto, la ricerca di Carla Faralli si è misurata, dapprima, con il pensiero filosofico-giuridico moderno e, in seguito, con il pensiero dell'Ottocento e del Novecento, in particolare il positivismo filosofico e il realismo giuridico americano e scandinavo. I suoi studi su questi temi hanno dato un fondamentale contributo all'analisi storica e teorica del rapporto tra realtà sociale e diritto, dischiudendo alla filosofia del diritto italiana nuove prospettive. Da un lato, hanno aperto il dibattito giusfilosofico al pensiero realista scandinavo e, in particolare, alle teorie di Olivecrona ed Hägerström. Dall'altro lato, hanno contribuito in modo determinante allo studio del realismo giuridico americano e dei suoi rapporti con il pragmatismo.

I saggi raccolti nella prima sezione di questo volume sono riconducibili ad entrambi gli ambiti di ricerca. Essi ricostruiscono il rapporto tra studio del diritto ed antropologia a partire dalle opere del giusrealista scandinavo Hägerström; approfondiscono il concetto di diritto elaborato da Dewey, ed i suoi rapporti con il pragmatismo; fanno luce sulle relazioni tra studi psicologici e diritto, nella

filosofia del diritto italiana a cavallo tra la fine del XIX secolo e gli inizi del XX secolo. Come questi saggi dimostrano, gli studi di Carla Faralli sul realismo hanno introdotto nella letteratura filosofico-giuridica teorie ed idee nuove, poco valorizzate nel dibattito italiano. In parallelo, hanno fatto luce sul rapporto che tali teorie ed idee hanno contribuito a stabilire tra lo studio del diritto e studi di più ampio respiro, antropologici, psicologici, storici. In quest'ottica, il contributo scientifico è teorico e, anche, metodologico poiché punta nella direzione di una interdisciplinarietà che rappresenta la cifra della ricerca di Carla Faralli. Proprio l'interdisciplinarietà ha consentito a tale ricerca di avere un respiro ampio e proiettarsi nel futuro, verso le sfide emergenti nella filosofia del diritto contemporanea a livello internazionale. Come questo volume dimostra, la matrice di questo progetto di ricerca è l'idea che la realtà sociale trovi nel diritto una componente fondamentale, ma non sufficiente per costituirlo e determinare la sua evoluzione sotto gli innumerevoli aspetti rilevanti per la vita dell'individuo, le sue scelte pratiche e le relazioni che stabilisce con gli altri individui. In questa prospettiva, Carla Faralli ha contribuito alla formazione di generazioni di giuristi, introducendo anche gli studenti alla conoscenza delle molteplici e profonde relazioni che intercorrono tra il diritto, e le sue istituzioni, da un lato, e l'individuo e la sua condizione sociale, dall'altro lato. Sotto questo aspetto, i suoi studi mostrano efficacemente come i primi contribuiscano a determinare e plasmare i secondi, ma anche, e soprattutto, come i secondi incidano profondamente sulla esistenza, ed evoluzione, dei primi.

Per quel che riguarda il rapporto tra bioetica e diritto va sottolineato, in primo luogo, il merito di Carla Faralli di avere istituito e coordinato uno dei primi, se non il primo in Italia, Corsi di Dottorato in Bioetica a partire dall'a.a. 2001-2002, incardinato presso il CIRSFID (Centro Interdipartimentale di Ricerca in Storia del Diritto, Filosofia e Sociologia del Diritto e Informatica Giuridica) e divenuto poi, dall'a.a. 2006/2007 all'a.a. 2013/2014, Dottorato in Diritto e nuove tecnologie – Curriculum in Bioetica. In questi anni le attività interne e collaterali al Dottorato hanno consentito a studiosi e studiose di intraprendere percorsi di ricerca innovativi e interdisciplinari su temi e questioni cruciali in bioetica, quali, le problematiche legate all'inizio vita (aborto e procreazione medicalmente

assistita), al fine vita, alla relazione di cura e all'impatto delle nuove tecnologie sull'ambiente e sugli animali. In tal senso particolare rilievo va dato alla sua capacità di non tralasciare l'attenzione per le nuove generazioni di studiosi/i e di interagire con gruppi di lavoro su questi temi con approcci originali e innovativi. In secondo luogo va sottolineata, a tal proposito, la prospettiva innovativa che tiene conto della "voce diversa delle donne" come la definisce Carol Gilligan, coniugando etica dei diritti ed etica della cura. Questo approccio ha ispirato e contraddistinto buona parte della produzione di Carla Faralli sui temi della bioetica e ha portato alla pubblicazione, a sua cura, di tre antologie, *Nuove Maternità* (Diabasis, 2005), *Questioni di fine vita* (Bononia University Press, 2008) e *Donne, ambiente e animali non-umani* (LED, 2014) che condividono il sottotitolo *Riflessioni bioetiche al femminile*.

La riflessione sull'etica della cura si differenzia dalle tesi basate sui diritti riconoscendo il valore della capacità morale di scegliere responsabilmente nelle relazioni, per cui la libertà di scelta è segnata dalle relazioni concrete che si stabiliscono fra i soggetti coinvolti e, se non è ostacolata dal contesto sociale e politico, diviene un mezzo necessario ad integrare gli argomenti basati esclusivamente sull'autonomia e sui diritti. Questo tipo di relazionalità si estende non solo ai giudizi morali su pratiche quali la fecondazione eterologa, la gestazione per altri e le manipolazioni genetiche, ma anche al dibattito sull'ipotesi di regolamentare e legittimare il suicidio medicalmente assistito e l'eutanasia, tenendo conto non di un paziente astratto, ma del modo in cui le differenze tra i pazienti potrebbero alterare la loro eguaglianza e autonomia. Inoltre tale dibattito induce il diritto a tenere conto della vulnerabilità in cui si trova il soggetto in tali situazioni tragiche, le cui richieste di morte sono condizionate anche dal contesto sociale, dalla rete di relazioni in cui è inserito e dalle modalità e dai limiti della cura che gli è offerta. Sulla base di queste riflessioni, la prospettiva dell'etica della cura suggerisce di coniugare la specificazione rispetto al contesto con l'astrattezza dei principi. Un tale rimando si applica anche al rapporto delle nuove tecnologie con l'ambiente. In relazione a questo contesto, il dibattito contemporaneo sulla responsabilità dell'essere umano nei confronti della natura si configura come una indagine sui valori connessi alla integrità e alla tutela degli ecosistemi, alla

conservazione della biodiversità e al benessere degli animali non-umani, e anche come indagine volta a individuare i limiti dell'agire umano nei confronti delle entità naturali.

Negli sviluppi e nell'applicazione di questo approccio ai temi della bioetica italiana diviene ancora più rilevante l'attenzione che Carla Faralli ha riservato alla prospettiva giusfemminista a partire dagli anni Novanta, con l'obiettivo di mettere in evidenza come il diritto rappresentasse una dimensione problematica per il pensiero femminista, una prospettiva che in Italia non aveva trovato interesse nell'ambito degli studi giuridici. Nel momento in cui il pensiero femminista incontra la teoria giuridica, fondandosi sulle rivendicazioni degli studi di genere e avvalendosi del contributo delle diverse scienze sociali, tale prospettiva si estende nel panorama della filosofia del diritto italiana con l'obiettivo di indagare il giusfemminismo, ricostruirne la storia, le ragioni e gli sviluppi e, soprattutto, come mostra l'opera di Carla Faralli, le vecchie e nuove criticità relative al rapporto tra eguaglianza e differenza.

Su questa linea si collocano i lavori su "Diritto e letteratura", un ambito connesso ai precedenti se lo si intende come una riflessione sull'interdisciplinarietà per indagare il ruolo del giurista nella società e nell'orizzonte dell'impegno civico e politico. In effetti, su questo versante i lavori di Carla Faralli sono tesi allo sviluppo di una politica del diritto e dei diritti improntata a penetrare la realtà sociale del diritto, mediante l'analisi di opere letterarie in cui si rintracciano anche i presupposti dei movimenti di rivolta contro il formalismo nel contesto americano, quale è il movimento dei Critical Legal Studies.

In tal senso il rimando al termine "intersezionalità", sempre più diffuso nelle scienze sociali e giuridiche, è significativo quando si affrontano temi come la differenza, la diversità, l'uguaglianza e spiega altresì l'attenzione di Carla Faralli ai testi e alle opere di Kimberlé W. Crenshaw che ha elaborato il concetto di intersezionalità nel 1989, con particolare riferimento alle donne nere nel contesto statunitense, arrivando a definire "un campo di studi intersezionali".

Messo in discussione il paradigma del diritto come neutro rispetto al genere, l'intersezionalità consiste in un processo di "contestualizzazione" del soggetto di diritto, in cui emergono le diffe-

renze tra individui “sitate” all’interno di relazioni di potere asimmetriche. Con riguardo alle “donne”, per esempio, essa prende in considerazione la diversità di esperienze di oppressione ed emancipazione vissute nel quotidiano, le interazioni tra caratteristiche che le contraddistinguono e le ripercussioni che queste hanno sulle loro vite, nell’accesso ai diritti e alla giustizia. Secondo la prospettiva di Crenshaw pensare in modo intersezionale porta a riconsiderare le relazioni sociali, di potere e anche il diritto.

In questa direzione Carla Faralli ha costantemente sottolineato il nesso tra scienze umanistiche e scienze sociali tramite un lavoro di riconoscimento e di garanzia effettiva dei diritti nel rapporto con la giustizia e la cura. Ciò si è tradotto anche nell’impegno civile riflesso in ogni sua ricerca – dalla formazione delle nuove generazioni di giuristi e giuriste, alle rivendicazioni per una politica più inclusiva del diritto e per una progressione, in un’ottica di genere, della presenza femminile nelle posizioni apicali della vita accademica. Del resto i dati sui percorsi universitari degli studenti e sulle carriere accademiche evidenziano, da tempo, la persistenza di una significativa disparità di genere all’interno del sistema universitario italiano, sia nel passaggio dalla fase della formazione a quella della carriera accademica sia verso posizioni accademiche ad appannaggio solo di un genere. È il segnale della permanenza di ostacoli culturali e strutturali.

Di tutto questo testimonia l’emeritato di Carla Faralli, il primo conferito dalla Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Bologna ad una donna, la quale nel 1995 è stata anche la prima docente ordinaria della medesima Facoltà, a seguito di una carriera contraddistinta da impegno e coinvolgimento nelle istituzioni, oltreché nella società civile.

L’idea di questo volume nasce dal contributo di tutte le Colleghie e i Colleghi del Cirsfid.

Chiara Valentini
Silvia Zullo

Introduzione

Questo libro raccoglie una scelta di scritti di Carla Faralli dedicati a quattro tematiche, nell'ordine: Diritto e realtà sociale, Diritto e bioetica, Diritto e genere, Diritto e letteratura. Colleghe, amiche e allieve di Carla Faralli hanno così inteso tributarle un affettuoso omaggio, volendo sottolineare il suo contributo all'assunzione di un nuovo sguardo prospettico entro i tradizionali orizzonti degli studi filosofico-giuridici. Uno sguardo prospettico teso a cogliere gli aspetti emergenti del presente, ripercorrendo lo sviluppo storico e sociale che sottende necessariamente l'esperienza giuridica.

In verità, la partizione in queste quattro tematiche potrebbe valere, oltre che per pagine scritte in uno stile lucido e sobrio, pure per alcuni momenti della biografia di Carla Faralli contraddistinti da un impegno istituzionale e culturale di grande spessore. Difficile non citare in proposito l'attività di Carla Faralli in vari Comitati Etici e Bioetici di Università e Ospedali; il coordinamento della Società Italiana di Diritto e Letteratura con l'intento di ridurre le distanze tra diritto e vita quotidiana; i quattro anni di presidenza della Società Italiana di Filosofia del Diritto (gennaio 2015-gennaio 2019) in cui, prima donna eletta a tale carica dal 1935, più volte ha lanciato un forte messaggio in favore della parità di genere, in particolare all'interno delle istituzioni e dell'Università, e dell'apertura degli studi filosofico-giuridici e sociologico-giuridici alle problematiche di genere.

Sarebbe assai riduttivo ricostruire la ricca carriera accademica di Carla Faralli, fermanosi alla sua direzione del CIRSIFID dell'Università di Bologna, ai coordinamenti di Dottorati in Bioetica e in Diritto e Nuove Tecnologie, alla partecipazione al Consiglio di Amministrazione e al Senato Accademico della Università di Bologna, senza citare questo suo continuo e forte impegno civile. Si potrebbe, anzi, dire che tra i due aspetti vi sia una stretta connessione e

che, alla fine, venga a delinarsi un'unica modalità di vivere l'Università non come un'asettica realtà separata – il rinchiudersi in una torre d'avorio, rimprovero spesso mosso ai giuristi formalisti – ma come un servizio di continua lettura e decifrazione della realtà che ci circonda. Studiare nell'Università, in sostanza, vorrebbe significare partecipare attivamente alla vita sociale e politica dei nostri giorni.

Qui Carla Faralli ha incontrato un grande Maestro nella figura di Guido Fassò ed è veramente felice la scelta di aprire questo volume con la riproposizione del saggio a lui dedicato. L'incontro con Fassò può spiegarci la genesi di un atteggiamento negli studi filosofico-giuridici. Un atteggiamento che può riassumersi nella formula “bisogno di realismo” che bene rende l'avversione di Fassò verso quelle costruzioni “logico-formali” che finiscono per sacrificare allo spirito di sistema “la realtà della materia”, approdando alla visione di un diritto “scarnificato”. Costruzioni “logico-formali” possono adattarsi solo a quella “società statica” di cui il positivismo giuridico era espressione. Diverse sono, invece, le aspettative che una “società dinamica” nutre nei confronti del diritto, chiamato a svolgere una funzione razionalizzatrice di situazioni irriducibilmente complesse e fortemente contrastate. Per questo i giuristi e, con loro, i filosofi del diritto non possono trincerarsi nella difesa di interessi corporativi e non possono chiudersi in un piccolo spazio di compiaciuta erudizione, insensibili alle domande di giustizia poste da moltitudini deluse e disilluse.

Ciò che Carla Faralli mette in risalto della personalità di Fassò è un modello di studioso che ella stessa condividerà. Il giurista e il filosofo del diritto non potrà essere avulso dalla realtà sociale in cui opera e in cui vive, dovrà assumere le proprie responsabilità di fronte ai mutamenti epocali che gli si presenteranno e dovrà indicare un ventaglio di soluzioni adottabili non meramente da un punto di vista tecnico-giuridico ma a misura del valore di giustizia che rende possibile la umana convivenza. Così il messaggio di Fassò continua ad operare nell'insegnamento di Carla Faralli, attento ai nuovi bisogni e alle nuove sensibilità del mondo di oggi.

Guido Fassò. Il maestro e lo studioso

1. È sempre con profonda commozione che mi accingo a parlare di Guido Fassò, che è stato per me molto più di un maestro. L'ho conosciuto infatti che ero poco più di una bambina quando, come compagna di ginnasio di sua figlia Silvia, cominciai a frequentare casa Fassò. Rimasi subito affascinata, e anche un po' intimorita, da questa figura signorile, austera, riservata a volte ironica, sempre chiuso nel suo studio immerso tra i libri. Un amico di gioventù, Mazzetti, dice di lui: “poteva sembrare dotato di scarsa umanità, ma al di sotto dell'intelligenza e dell'ironia [...] si nascondeva un uomo schivo degli incontri e quasi della società, teso in un impegno di chiarezza mentale, di serietà e finezza di sentire [...]; non dice mai tre parole quando ne deve dire due, ma anzi tende a ridurre le due parole a una”. Poi ebbi modo durante gli studi universitari, alla fine degli anni Sessanta, non solo di frequentarne e apprezzarne le lezioni di Filosofia del diritto presso la facoltà di Giurisprudenza e di Storia delle dottrine politiche presso la facoltà di Lettere, ma anche di sperimentarne la correttezza e l'onestà intellettuale e morale negli anni della contestazione studentesca, in cui – come è stato scritto – “molti esponenti del mondo accademico o si chiudevano in un miope orgoglio di casta o con corriva improvvisazione sfoderavano insospettite vocazioni populistiche”. A testimonianza del suo atteggiamento in quegli anni citerò alcuni passi di una lettera (datata 21 febbraio 1968) ad un collega che l'aveva invitato a sottoscrivere un manifesto nel quale si invocava una “rigida applicazione del diritto” contro la contestazione “in difesa dell'Università”:

[...] non avevo risposto al manifesto ricevuto alcuni giorni fa perché ritenevo che si trattasse di una circolare mandata impersonalmente a tutti i professori italiani. Mi si dice adesso che invece tu

l'avevi mandato specificamente a me, e ti chiedo scusa perciò di non averti risposto spiegandoti le ragioni per cui non mi pareva opportuno firmarlo.

Non mi pareva opportuno, anche se naturalmente riconosco le nobili intenzioni e l'esattezza giuridica dei vostri argomenti, proprio perché questi sono squisitamente giuridici; ed io, forse per colpa del mio mestiere, nutro forte sfiducia verso il diritto. La rivoluzione che oggi imperversa nelle università è, anche se infantile e velleitaria, una rivoluzione; ed è non solo inutile, ma controproducente, opporle argomentazioni giuridiche, perché è proprio il diritto ciò che essa vuole cambiare, se non addirittura abolire. A persone che, come dicono loro, "contestano globalmente il sistema", opporre argomenti giuridici e costituzionalistici significa offrire soltanto nuovi motivi di "contestazione".

Ma la ragione più grave per cui non ho firmato è stata che il vostro manifesto si presentava come una difesa rigida e totale dell'università così come oggi è; e io l'università come oggi è non mi sento di difenderla. Non per colpa tua né mia, ma indubbiamente anche per colpa di molti nostri colleghi (oltre che delle leggi e dell'amministrazione), l'università non funziona: delude gli studenti, delude chi ne esce, delude chi vi rimane, delude ogni giorno anche molti di noi, delude insomma la società; e oggi che quest'ultima è interessata alla vita dell'università molto più di quanto non fosse qualche anno fa, l'opinione pubblica si è accorta dei suoi mali. Una presa di posizione come quella contenuta nel vostro manifesto si presta ad essere interpretata come difesa corporativa di interessi, che tutti sanno, o per lo meno sospettano, non essere sempre neppure del tutto legittimi.

Di questa sfiducia nell'università certo tu od io non abbiamo colpa; ma temo che non si possa dire altrettanto di alcuni, ambiziosi, o affaristi, o intrallazzatori politici, oppure semplicemente infingardi o (cosa non rara) maniaci ed isterici, che della cattedra (non sempre meritatamente conseguita, come l'ordinamento attuale consente) si servono a scopo di pubblicità o di lucro, o per non far più niente per tutta la vita, o per sfogare le loro ambizioni frustrate; ed anche di coloro che non sanno insegnare e comunicare con gli studenti, e infliggono loro i risultati di ricerche erudite, col solo risultato che i loro allievi andranno poi, laureati, a infliggere le stesse nozioni ai ragazzini delle scuole medie.

Ora, perché dobbiamo noi prendere le difese anche di tutti costoro? Perché dobbiamo difendere in blocco un'istituzione, glorio-

sa fin che si vuole, ma i cui difetti, sempre più gravi, constatiamo e deploriamo ogni giorno? Io penso che nostro dovere (e nostro vero interesse, cioè interesse dell'università) sarebbe invece, in questo momento, denunciare noi per primi le reali disfunzioni dell'università, e batterci perché vengano eliminate o attenuate. Soltanto quando avremo fatto questo avremo il diritto di far valere le nostre ragioni, e, soprattutto, potremo farle valere efficacemente nei confronti di un'opinione pubblica che oggi diffida di noi, e che rischia di prestare ascolto ai "contestatori globali" clericomao-marcusiani.

Mi dispiace di non potere essere a fianco nella battaglia nella quale ti sei generosamente impegnato; ma, perché io possa farlo, occorre che alla nobiltà della bandiera e alla bontà della causa si unisca il riconoscimento delle ragioni dell'avversario, e la conseguente efficacia delle armi.

Appena laureata (siamo nel 1972), cominciai a collaborare con lui, in anni difficili, perché l'aveva già colpito la malattia che l'avrebbe condotto alla morte il 30 ottobre 1974, una morte prematura ad appena 59 anni, dato che era nato a Bologna il 18 ottobre 1915.

2. Fassò, dopo la laurea in Giurisprudenza (1936) e in Filosofia (1940) ed alcuni anni di insegnamento nelle scuole superiori durante il periodo della guerra, nel 1949, dopo aver conseguito la libera docenza, ottenne l'incarico e nel 1954 la Cattedra di Filosofia del diritto presso la facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Parma.

Dal 1963 fino alla morte fu a Bologna docente di Filosofia del diritto presso la facoltà di Giurisprudenza e di Storia delle dottrine politiche presso la facoltà di Lettere e Filosofia¹.

¹ Per la biografia di Fassò si veda F. TAMASSIA, *Fassò, Guido*, Voce in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. 45, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma. Per la bibliografia di e su Fassò, rinvio a: G. ZUCCHINI, *Bibliografia degli scritti filosofico-giuridici di Guido Fassò*, in G. FASSÒ, *Scritti di filosofia del diritto*, 3 voll., a cura di E. PATTARO, C. FARALLI, G. ZUCCHINI, vol. 3, Giuffrè, Milano, pp. 1463-1473; C. FARALLI, *Bibliografia degli scritti su Guido Fassò*, in G. FASSÒ, *Scritti di filosofia del diritto*, 3 voll., a cura di E. PATTARO, C. FARALLI, G. ZUCCHINI, vol. 3, Giuffrè, Milano, pp. 1518-1528; ID., *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, vol. 3, Giuffrè, Milano, pp. 1475-1517.

Iniziò i suoi studi su temi vichiani² e in essi evidenzia il ruolo assolto dalla riflessione sul diritto nella maturazione in Vico del concetto relativo al rapporto tra “vero” e “certo” – preminente nelle sue opere rispetto al principio *verum ipsum factum* – che costituisce il fondamento teoretico della “nuova scienza”: il diritto infatti viene interpretato come l’espressione più autentica della vita, cioè della storia, dei popoli. Vico viene così presentato come il filosofo che afferma “in antitesi al razionalismo cartesiano e a tutto il pensiero dell’illuminismo, la storicità e la creatività dello spirito, la visione della storia come concreta razionalità”.

Questi lavori gli guadagnarono subito la stima dei maggiori esponenti della cultura italiana da Gioele Solari a Benedetto Croce, che gli dedicò nei “Quaderni della critica” (1949) un ampio commento, rilevando l’“ottimo lavoro”, la “bravura”, la “diligentissima ed acuta interpretazione”.

In quello stesso periodo Fassò si interessa anche al pensiero di Ugo Grozio, che doveva divenire negli anni successivi uno degli autori più studiati nell’ambito delle sue ricerche sul giusnaturalismo, destinate a rinnovare radicalmente l’interpretazione stessa di Grozio, che Fassò presenta come rivendicatore dell’unità tra il diritto naturale e il diritto storico, respingendo l’interpretazione tradizionale che identificava il suo pensiero col razionalismo astratto. Dell’immagine di Grozio “padre del giusnaturalismo moderno”, Fassò è stato tra coloro che hanno promosso una revisione critica intesa a mostrare quanto essa fosse frutto della divulgazione, per molti aspetti deformante, fattane da Tomasio e Barbeyrac in clima illuministico, quasi un secolo dopo l’apparizione del *De iure belli ac pacis* (1625).

I nomi di Vico e di Grozio appaiono diversi anni dopo uniti nel titolo di un libro³, che testimonia il perdurare dell’interesse di Fassò per quelli che occupano una posizione privilegiata tra i suoi autori.

² G. FASSÒ, *Il Vico nel pensiero del suo primo traduttore francese*, Azzoguidi, Bologna; ID., *Genesi storica e genesi logica della filosofia della Scienza nuova*, in “Rivista internazionale di filosofia del diritto”, 25, 1948, pp. 320-336; ID., *I “quattro autori” del Vico. Saggio sulla genesi della Scienza nuova*, Giuffrè, Milano, 1949.

³ G. FASSÒ, *Vico e Grozio*, Guida, Napoli, 1971.

3. Proprio dagli studi su Vico Fassò deriva forse quella sensibilità alla storia che caratterizza il suo pensiero e che è presente nell'opera che apre, dopo il periodo giovanile, la seconda tappa del suo itinerario intellettuale.

Si tratta di *La storia come esperienza giuridica* (1953) in cui Fassò, pur riconoscendo all'istituzionalismo il merito di aver messo in luce l'insufficienza del normativismo, ne rileva un limite nell'aver dimenticato la componente storica del diritto, ridotto alla sola dimensione sociologica. Pertanto propone di estendere il concetto di istituzione non solo ad ogni forma di organizzazione sociale, ma anche ad ogni forma di rapporto intersoggettivo, così che l'esperienza storica si risolve interamente nell'esperienza giuridica.

Ideale completamento dell'opera precedente, costituisce *Cristianesimo e società* (1956) dedicata al rapporto tra religione e vita sociale, l'opera che Fassò stesso forse ebbe più cara.

In essa Fassò giunge alla drammatica alternativa: o si vive nel mondo, per il mondo e con i mezzi del mondo al fine di raggiungere l'ideale terreno della miglior convivenza sociale o si vive oltre il mondo, attendendo che la trasformazione della società sia il risultato del rinnovamento dell'anima che si opera con la venuta del regno di Dio.

Sul piano strettamente filosofico l'opera – come la precedente – segna il superamento dell'idealismo immanentistico di Croce e Gentile, che considera la storia come manifestazione di un principio assoluto e pone, quindi, implicitamente, nella società la presenza di un valore. Tale superamento si manifesta nel deciso e polemico riconoscimento della eterogeneità irriducibile tra assoluto e storia, valore e società, cristianesimo e mondo, sacro e profano.

La tesi della mancanza di rapporto fra cristianesimo e società contraddiceva l'opinione dominante nel mondo religioso (frequenti le critiche a Jacques Maritain) e l'opinione di coloro che, richiamandosi al cristianesimo, intendevano tradurlo nella società (il riferimento è al Partito della Democrazia Cristiana) e suscitò un vivace dibattito che oltrepassò i confini della filosofia e accompagnò sia la prima sia la seconda edizione del 1969. Fu dibattuta non solo su riviste e periodici culturali (famosa una polemica con Cernelutti sulle pagine della "Rivista di diritto processuale", 1955-1956), ma anche sulle terze pagine dei giornali (dal Messaggero al Mondo, al

Corriere della Sera, alla Stampa, al Resto del Carlino) con articoli a firma delle figure più rappresentative della cultura italiana del tempo: Cesarini-Sforza, Frosini, Jemolo, Prezzolini ed ebbe risonanza anche all'estero dalla Francia (Villey) all'Inghilterra (Campbell), dalla Germania all'America Latina.

Le tesi sopra esposte sono suffragate da numerose ricerche storiche, pubblicate negli stessi anni, sulle origini del pensiero moderno, che Fassò individua, anziché nella rottura rinascimentale con la cultura cristiana medioevale, nella contaminazione del cristianesimo con la cultura greco-romana che portò al compromesso tomista tra religione e fede, filosofia e religione.

Al pensiero greco, in particolare, Fassò dedicò in quegli anni *La democrazia in Grecia* (1959), un lavoro che, forse perché ritenuto appartenere ad un genere minore, quello delle antologie, non ha ricevuto molta attenzione da parte della critica e che invece rappresenta un momento importante nella riflessione del filosofo del diritto bolognese, sia sotto il profilo metodologico, sia sotto il profilo dei contenuti.

Sotto il profilo metodologico il confronto diretto con i testi originali era per Fassò un elemento imprescindibile sia nell'attività di ricerca sia nella didattica.

Nell'introduzione a *La legge della ragione* egli scriveva

bisognerebbe avere per i testi una cura maggiore di quanto mostrino oggi di averne parecchi studiosi, ai quali forse appare occupazione pedestre, oltre che noiosa, la ricerca e il controllo di essi, e che non si rassegnano ad attenersi con pazienza e con disciplina, preferendo fondarsi sull'elaborazione e sull'interpretazione che altri ne han dato [...]. Questa tendenza a costruire sulle costruzioni altrui, costruite a loro volta su altre costruzioni ancora, senza controllo e senza riesame delle fondamenta ultime su cui quelle poggiavano, porta a perpetuare la cristallizzazione di giudizi e di opinioni che determinate epoche culturali e determinate situazioni degli studi inizialmente giustificavano, e che finiscono col condizionare e con l'opprimere gli studi ulteriori.

Il mancato ricorso alle fonti ha causato, ad esempio, molti fraintendimenti circa il concetto di democrazia. Nel linguaggio moderno, sviluppatosi dalla tradizione giusnaturalistica illuministica –

avverte Fassò – si parla per lo più, anche se non esclusivamente, di democrazia come sinonimo di Stato liberale, Stato di diritto o Stato costituzionale e si tende a ridurla a libertà ed eguaglianza, pensando realizzata da questi due elementi quella sovranità del popolo che “democrazia” propriamente significa.

Alla luce di tale uso è apparso sì dissonante il fatto che gli autori greci, pur esaltando i principi di libertà e di eguaglianza, non fossero generalmente favorevoli alla democrazia, ma molti non se ne sono domandati neppure il perché oppure si sono accontentati di spiegazioni superficiali ed inadeguate.

L’analisi dei testi compiuta da Fassò con sottile equilibrio tra esegesi e traduzioni “sempre molto fini” – come riconosce un grecoista quale Carlo Del Grande – permette di determinare che nei sette o otto secoli di vita nel mondo greco il termine democrazia ha indicato cose diverse e che in particolare tra il V e il IV secolo esso viene usato per indicare il governo del popolo, inteso come classe, mentre prima e dopo viene usato come sinonimo di ἰσονομία, cioè eguaglianza di fronte alle leggi. Tale analisi porta Fassò a concludere che, in generale, i pensatori greci non sono avversi alla democrazia formale, anzi, proprio per salvare gli elementi caratterizzanti di essa, quali la libertà e l’eguaglianza, condannano la democrazia nel suo aspetto sostanziale, cioè come governo di classe, come dittatura del popolo, trasformatosi in un monarca superiore alle leggi.

Sotto il profilo dei contenuti, poi, *La democrazia in Grecia* vede emergere i grandi temi che sarebbero divenuti centrali nelle elaborazioni maggiori di Fassò, a partire dall’idea del diritto naturale come ορθος λογος, come espressione della ragione, che all’uomo è dettata dalla sua stessa natura, le cui prime manifestazioni Fassò individua nel pensiero dei sofisti insieme alle altre due versioni in cui il diritto naturale si è costantemente presentato nella storia del pensiero filosofico-giuridico, quella naturalistica e quella volontaristica.

È importante inoltre sottolineare il valore di impegno civile che il filosofo bolognese riconosceva al testo e che ad esso venne riconosciuto dalla traduzione in greco moderno del 1971, diffusa clandestinamente in Grecia da alcuni giovani studenti all’epoca della dittatura militare come testimonianza della vitalità dell’idea democratica. Tale valore emerge da una corrispondenza con Norberto

Bobbio⁴ all'inizio degli anni Settanta, in una situazione di grave tensione per il nostro paese. Il 27 gennaio 1972 Fassò scriveva a Bobbio:

sto occupandomi di nuovo quest'anno, per il corso di storia delle dottrine politiche di cui ho l'incarico a Lettere, del pensiero politico greco, e mi vengono i brividi quando leggo agli studenti la discussione che da Solone a Polibio, tutti gli scrittori greci fanno della situazione che precede e genera la tirannide, sembra cronaca di oggi. Bene speriamo che in 2500 anni qualcosa sia potuto cambiare, il che temo equivale a dire: speriamo che qualche santo ci aiuti!

Alle riflessioni di Fassò, Bobbio il 14 febbraio 1972 rispondeva:

questa nostra democrazia è divenuta sempre più un guscio vuoto, o meglio, un paravento dietro cui si nasconde un potere sempre più corrotto, sempre più incontrollato, sempre più esorbitante [...]. Democrazia di fuori, nella facciata. Ma dietro la tradizionale prepotenza dei potenti che non sono disposti a rinunciare nemmeno a un'oncia del loro potere, e lo mantengono con tutti i mezzi, prima di tutto con la corruzione [...]. La democrazia non è soltanto metodo, ma è anche un ideale: è l'ideale egualitario. Dove questo ideale non ispiri i governanti di un regime che si proclama democratico, la democrazia è un nome vano. Io non posso separare la democrazia formale da quella sostanziale. Ho il presentimento che dove c'è soltanto la prima un regime democratico non è destinato a durare [...]. Sono molto amaro, caro amico. Ma vedo questo nostro sistema politico sfasciarsi poco a poco [...] a causa delle sue interne, profonde, forse inarrestabili degenerazioni [...].

4. La convinzione filosofica di Fassò, maturata con gli studi precedenti, della relatività della ragione, che è storica e che pure

⁴La corrispondenza tra Fassò e Bobbio è raccolta nell'archivio privato della famiglia Fassò dove ho rinvenuto sia le lettere di Bobbio e Fassò, sia le minute di Fassò a Bobbio. Parte di tale corrispondenza è stata da me pubblicata in C. FARALLI, *Norberto Bobbio e Guido Fassò. Sulla annosa e ricorrente disputa tra positivisti e giusnaturalisti*, in *Metodo, linguaggio, scienza del diritto. Omaggio a Norberto Bobbio (1909-2004)*, "Quaderni della Rivista internazionale di filosofia del diritto 6", a cura di A. PUNZI, pp. 145-154, Giuffrè, Milano, 2007.

storicamente è imprescindibile condizione di ogni umana convivenza, e la sua interpretazione storiografica dell'etica moderna trovano una formulazione unitaria ne *La legge della ragione* (1964), opera fondamentale per la comprensione della sua peculiare posizione giusfilosofica.

In essa Fassò, senza la pretesa di fare una storia dell'idea del diritto naturale, ne ripercorre le tappe fondamentali e sostiene, spezzando così lo schema idealistico-spiritualista che vede il momento oggettivo nel mondo classico e quello soggettivo nel mondo moderno, che nonostante il carattere cangiante e multiforme di essa è possibile scoprirne una certa continuità dai sofisti ai giorni nostri. Tale continuità che egli individua nella funzione di educare gli uomini ad organizzare razionalmente la loro convivenza, costituisce una delle eredità più feconde trasmesse, attraverso la cultura medioevale, dal pensiero greco-romano a quello moderno fino al mondo contemporaneo. Fassò mostra infatti la validità anche odierna del giusnaturalismo storicistico, di un diritto naturale cioè che, sorgendo dalla concretezza storica della società interpretata dalla ragione, si ponga come limite alla onnipotenza dello stato e come garanzia di difesa delle libertà umane.

La legge della ragione si risolve così, come l'ha definita Bobbio, in un "appassionante rivalutazione" del diritto naturale e dell'etica della ragione – in antitesi all'etica volontaristica – "l'unica possibile etica moderna autrice e ispiratrice dello stato democratico-liberale".

La rivalutazione del diritto naturale, di cui parla Bobbio, nasceva in Fassò da un bisogno di realismo, quello stesso bisogno di realismo che lo porta alla tavola rotonda sul positivismo giuridico tenutasi a Pavia nel 1966 a criticare l'atteggiamento "puro" o "logico-formale" dei giuspositivisti che "costituisce un espediente comodo, relativamente facile per trattare del diritto semplificando arbitrariamente il problema di quest'ultimo, che non è semplice e neppure semplificabile". Tentati "dalla serena del sistema", i giuspositivisti, secondo Fassò, sacrificano al sistema "la realtà della materia" che essi trattano, cioè del diritto, "scarnificandolo", fino ad aver in mano solo quella parte di esso che si adatta a essere posta in sistema, facendo in tal modo un discorso assolutamente astratto che prescinde in modo totale dalla realtà e dalla storia.

Il positivismo giuridico risponde, secondo Fassò, ad una fase dell'evoluzione della società che ormai si è conclusa:

era la teoria giuridica adatta alla società statica anteriore alla rivoluzione industriale – egli scrive –, alla società i cui valori non cambiavano perché non ne cambiavano le strutture e perciò gli interessi e gli ideali. In una società, in movimento continuo e rapido quale è la società di oggi, la considerazione del diritto entro lo schema del positivismo è fatalmente una considerazione astratta e quindi, nella migliore delle ipotesi, sterile, ma che può anche essere dannosa e ingiusta.

Di qui “l'appassionata rivalutazione” – come la chiama Bobbio – del diritto naturale, ma non di un diritto naturale extrastorico, immutabile ed eterno, bensì di un diritto naturale inteso come sintesi di ragione e di storia alla maniera della *common law* britannica. Fassò stesso definisce, in una lettera a Bobbio, del 6 gennaio 1972, questo suo giusnaturalismo “realismo o giusnaturalismo sociologico, se è lecito usare quest'espressione”, un giusnaturalismo che Alessandro Giuliani riconduce alla “rivolta contro il formalismo”, sottolineando come l'inserimento di un'ampia trattazione delle correnti antiformalistiche nel terzo volume della *Storia della filosofia del diritto* costituisse una novità culturale nel nostro paese.

D'altra parte nell'ultimo capitolo della sua *Storia della filosofia del diritto*, dedicato alla filosofia dei nostri giorni, Fassò indica, quale caratteristica essenziale del neogiusnaturalismo, l'esigenza di conciliare l'idea di diritto naturale con la storia, con la società, la cui “natura” non può essere che la storia.

L'idea del diritto naturale a cui oggi i giusnaturalisti guardano – si legge nel capitolo citato – è più prossima a quella, di origine sociologica, del diritto libero o a quella, kantiana, della giustizia come principio formale, che non a quella sostenuta per secoli dal giusnaturalismo tradizionale, richiamantesi a un codice eterno e definito di norme perfette. Del giusnaturalismo di ogni specie e di ogni tempo. Ciò che il giusnaturalismo attuale conserva è la negazione della riduzione del diritto alle sole norme poste dalla volontà del legislatore: negazione che esso compie sia per un'esigenza politica di salvaguardia delle libertà dell'individuo e dei gruppi sociali minori, sia per la constatazione storica e sociologica dell'efficacia (e

perciò in definitiva della validità) delle norme non statuali, sia infine per la necessità politico-sociale, oltre che etica, di adattare il diritto alla sempre più rapida trasformazione della società, a cui la legislazione dello Stato non riesce ad adeguarsi.

Parallelamente alla professione di fede nel giusnaturalismo, quale argine al potere assoluto e arbitrario del sovrano a garanzia dei diritti fondamentali, Fassò compie nella *Legge della ragione* una critica serrata del volontarismo e dell'irrazionalismo in tutte le manifestazioni giuridico-politiche ed etiche.

Sugli stessi temi, ma a livello più divulgativo, nel senso più alto del termine, il volumetto *Il diritto naturale* (1964), che raccoglie una serie di conversazioni radiofoniche destinate quindi a un pubblico non specialistico e che costituisce – come è stato detto – “uno dei riassunti più chiari e precisi della problematica storica del diritto naturale, scritto con un linguaggio semplice, ma rigorosamente scientifico”.

A coronamento e sintesi, per così dire, delle ricerche precedenti, Fassò pubblica nel 1966 il primo volume, *Antichità e Medioevo*, della sua *Storia della filosofia del diritto*, seguito nel 1968 dal secondo, *L'età moderna*, e nel 1970, puntualmente, dal terzo e ultimo, *Ottocento e Novecento*. Si tratta della più completa, accurata ed aggiornata storia generale della filosofia del diritto che mostra ancora oggi grande vitalità, quella stessa che le riconosceva all'inizio degli anni Novanta John Kelly nella sua *Short History of Western Legal Theory* (1992). Quindi ben aveva visto Vittorio Frosini che al suo apparire scrisse: “è un'opera destinata a durare nel tempo come fondamentale”.

Essa venne a colmare una lacuna assai sentita nella cultura e nella manualistica italiana, in quanto prima di Fassò nessun filosofo del diritto si era mai accinto ad elaborare una traccia compiuta e criticamente valida della disciplina nella sua evoluzione storica. La situazione, peraltro, non era solo italiana: prova ne siano le traduzioni, quella spagnola del 1978-1979 riguardante tutti e tre i volumi, e quella francese, promossa da Michel Villey, del 1979, limitata al solo terzo volume. Traduzioni inglesi erano auspiccate da A. H. Campbell (“Philosophy”, 1970) e da Vernon J. Bourke (“The Modern Schoolman”, 1969).

L'opera, di indirizzo prevalentemente didattico – ma non solo –

spazia da Omero al realismo americano, dalla Patristica alle teorie sovietiche con un discorso lineare e puntualissimo, condotto in stretta aderenza ai testi “facendo parlare il più possibile direttamente gli autori”.

La *Storia della filosofia del diritto* di Fassò non si rivolge tuttavia solo agli studenti, ma agli studiosi in generale e in particolare al giurista, al quale “il conoscere quali problemi abbia suscitato nei secoli il diritto e quali atteggiamenti l’uomo abbia assunto rispetto ad essi” può essere utile per “intendere l’intera dimensione del fenomeno giuridico, che egli è portato generalmente a considerare sotto il profilo oggettivamente scientifico”. D’altra parte lo studio del diritto, disciplina tipicamente umana, non deve avere carattere meramente tecnico e conseguentemente “una cultura appunto umana e perciò filosofica per chi segue quello studio è pur necessaria”.

E Fassò seppe coniugare doti di fine filosofo ed attento giurista, come testimonia l’ultimo suo libro *Società, legge e ragione* (1974), pubblicato pochi mesi prima della morte.

Esso raccoglie una serie di saggi usciti negli ultimi vent’anni: tali saggi sono raggruppati non seguendo l’ordine cronologico, ma seguendo una linea organica e appaiono come capitoli di un discorso unitario che si svolge lungo due direzioni fondamentali, corrispondenti alle due parti del libro: la prima “Legge o giustizia?”, la seconda “Le radici naturali del diritto”.

Come in una sorta di testamento spirituale, Fassò da un lato vi riafferma la sua fede nella ragione come difesa contro ogni forma di volontarismo politico e giuridico e rappresenta la legge come mediazione razionale tra le necessità della regola e l’aspirazione della giustizia, che trova il suo fondamento di validità nell’essere espressione della ragione incanalata nella storia. Dall’altro lato, poi, il filosofo del diritto bolognese vi ribadisce la rivalutazione della funzione storica del giusnaturalismo in quanto elemento razionalizzatore della vita sociale.

Nell’introduzione a quest’opera Fassò insiste con passione sulla continuità del suo pensiero dalle opere giovanili a quelle della maturità:

ho insistito ora più su alcuni, ora più su altri lati, ho usato [...] in diversi tempi parole diverse, ma nella sostanza ho continuato a