

Rivista N°: 3/2018
DATA PUBBLICAZIONE: 28/07/2018

AUTORE: Gianpiero Paolo Cirillo*

GLI INSEGNAMENTI DI GIAMBATTISTA VICO AL GIURISTA 'PRATICO' CONTEMPORANEO**

1. Mi scuso se affido alla parola scritta queste brevi riflessioni introduttive. Ma parlare di Vico di fronte a una platea degna di lui – e lo è già per il solo fatto di averlo scelto alle riflessioni di oggi – lo rende necessario; e non perché così mi illuda di non fallire, ma solo per poter fallire meglio, come diceva Samuel Beckett.

Ringrazio gli amici dell'associazione dei costituzionalisti per l'onore che mi è stato fatto nel designarmi a presiedere, in una sede così prestigiosa, una sessione del convegno su Giambattista Vico con tanti illustri relatori, che ci intratterranno, nella periodica ricerca che viene fatta intorno alle 'radici' del costituzionalismo, su molti dei profili del pensiero, non solo giuridico, del grande filosofo.

Debbo immaginare che la scelta, oltre che alla personale amicizia con il presidente Massimo Luciani e con molti altri studiosi presenti, sia dovuta non certo alla mia modesta persona di pratico del diritto, che talvolta ha osato tralignare nel campo della teoria, quanto piuttosto al fatto di essere presidente onorario della fondazione Vico con sede a Vatolla, ma che ha diramazioni visibili sia qui a Napoli sia a Roma, dove il filosofo napoletano ha dimorato per ben nove anni presso il castello della nobile famiglia Rocca, costretto dalle necessità economiche ad accettare l'incarico di istitutore per i quattro figli di Domenico, tra cui Giulia di cui forse era inconfessabilmente innamorato.

Nella biblioteca del marchese Rocca e in quella del convento di Vatolla, che attende di essere recuperata, trovò molte indicazioni per la costruzione della 'Scienza nuova'.

Anzi il soggiorno a Vatolla fu uno dei momenti di maggior rilievo per la formazione dello spirito di Vico. Forse non si trattò di nove anni pieni, dati i frequenti ritorni nella città na-

* Presidente di sezione del Consiglio di Stato.

** Relazione introduttiva, tenuta quale presidente della prima sessione del seminario dell'Associazione italiana dei costituzionalisti (AIC) presso l'Università degli Studi "Suor Orsola Benincasa" di Napoli il 25 maggio 2018 sul tema "Il pensiero e l'opera di Giambattista Vico".

tale. Tuttavia gli anni trascorsi a Vatolla rappresentarono l'occasione perfetta per identificare e perfezionare i suoi studi, godendo di tranquillità al riparo dal frastuono estraniante della sua città, che pure era una delle capitali culturali europee.

In questo luogo perfezionò i suoi studi giuridici, in particolare la grazia nel diritto canonico, avvicinandosi a quelle posizioni agostiniane cui restò sempre fedele. Ivi si mise a studiare approfonditamente il latino, l'unica lingua, insieme all'italiano, di cui avesse sicura padronanza. Studiò Cicerone, Virgilio, Orazio e i poeti del '300 italiano. Ebbe scarsa conoscenza della lingua greca anche se l'intero libro terzo della 'Scienza nuova' è stato dedicato a Omero.

Sempre a Vatolla Vico ebbe una sorta di folgorazione quando incontrò Platone, che, assieme agli amati Bacone e Tacito, ha costituito il fulcro del suo pensiero.

Ora, Vatolla, rimasta, come allora, "bellissimo sito e di perfettissima aria", è diventata un piccolo laboratorio culturale e in oltre vent'anni di attività ha cercato di mantenere sveglia la riflessione sul nostro 'esserci' nel mondo; e in particolare <<a restituire il senso della fede nelle comunità perdute>>. Quelle comunità dove si svolge la storia della vita individuale e collettiva di ciascuno di noi. In fondo la vita non è che l'esperienza che si è fatta con le persone che si sono conosciute; e si conoscono le persone che vivono negli stessi ambiti familiari e sociali, nonostante l'illusione della globalità di INTERNET.

Sarebbe il caso di indugiare sulla vita di Vico, in quanto da essa si può trarre il primo insegnamento, ossia di come, in epoca in cui la cultura era appannaggio delle classi nobili, egli, poverissimo, sia riuscito a riscattarsi -anche se mai completamente, se si pensa al mancato riconoscimento della dignità accademica da lui sperata e all'isolamento culturale che ebbe in vita- attraverso lo studio e il quotidiano impegno nella ricerca filologica. Non accettò mai l'idea di fare l'avvocato in un foro dominato dal formalismo causidico e sterile. Era attratto dallo studio del diritto quale fattore aggregante dei popoli e delle nazioni, e in particolare da diritto comune delle genti.

2. In occasione di uno dei convegni tenuti a Vatolla, è venuto fuori (Cassese) che la più incisiva sintesi del pensiero vichiano si trovi nella 'Storia della letteratura italiana' di Francesco De Sanctis, che, prendendo dalla 'vita' di Vico, riferisce che così si rivolge a Cartesio: <<Tu non sei che un epicureo, la tua fisica è atomistica, la tua metafisica è sensista, il tuo trattato 'Delle passioni' par fatto più per i medici che per i filosofi; segui la morale del piacere. Combattendo Cartesio, la questione gli si allarga, attinge nella sua essenza tutto il nuovo movimento. Anche esso è un'astrazione. È un'ideologia empirica, idea vuota, e vuoto fatto. L'importante non è di dire <<io penso>>; la grande novità!, ma è di spiegare come il pensiero si fa. L'importante non è di osservare il fatto, ma di osservare come il fatto si fa. Il vero non è nella sua immobilità, ma nel suo divenire, nel suo <<farsi>>. Il pensiero è moto che va da un termine all'altro, è idea che si fa, si realizza come natura, e ritorna idea, si ripensa, si riconosce nel fatto. Perciò <<verum et certum>>, vero e fatto, sono convertibili, nel fatto vive il vero, il fatto è pensiero, è scienza, la storia è una scienza, e come ci è una logica per il moto delle idee, ci è anche una logica per il moto dei fatti, una << storia ideale eterna sulla quale corrono le storie di tutte le nazioni>>.

Poi De Sanctis continua: <<La storia è fatta dall'uomo, come le matematiche e perciò è scienza non meno di quelle. E' il pensiero che fa quello che pensa, è la metafisica della mente umana, la sua <<costanza>>, il suo processo di formazione secondo le leggi fisse del pensiero umano. Perciò la sua base non è nella coscienza individuale, ma nella coscienza del genere umano, nella ragione universale. I nuovi filosofi vogliono rifare il mondo con i loro principi assoluti, co' loro diritti universali. Ma non sono i filosofi che fanno la storia, e il mondo non si rifà con le astrazioni. Per rifare la società non basta condannarla; bisogna studiarla e comprenderla. E questo fa la <<scienza nuova>>.

3. Lasciando il grande letterato irpino, sarebbe errato ridurre Cartesio a un ruolo di grande avversario intellettuale di Vico, che invece a lui deve molto. Anzi fu proprio Cartesio a costringerlo a muovere dalla stasi delle posizioni filosofiche su cui si era formato. Come molti studiosi hanno osservato, il filosofo francese fu il vero motore della filosofia vichiana, colui che strappò un giovane erudito di classicità dall'insignificante il ruolo di epigono, per renderlo uno dei più fecondi e creativi spiriti della filosofia europea di quegli anni.

Lo stesso rapporto apparentemente conflittuale ebbe con Lucrezio.

Come è stato detto, non è possibile negare che il 'tempo nuovo' della filosofia è sorto proprio con Cartesio, quando essa, dopo lunga navigazione, ha toccato terra: la terra della coscienza e dell'autocoscienza. Con Cartesio si ha l'esaltazione umanistica dell'uomo e la scoperta del tempo storico, non essendovi tempo se non in relazione alla coscienza. Però con Vico si prende coscienza che non è sufficiente il rapporto tempo-coscienza perché vi sia storia, è necessario che questo rapporto e la coscienza di esso si stabilizzino in istituzioni, ossia che la coscienza si esteriorizzi nel mondo oggettivo.

Il <<fare di tutti e di ciascuno>> deve assumere la forma politico-giuridica dello Stato. La distinzione tra ciò che è storia e ciò che storia non è, è stabilita in base alla concezione moderna della vita statale, che viene estesa a tutta la storia. Anche se egli è consapevole che <<per i popoli che sono trascorsi prima della scrittura della storia -e che possono essere stati colmi di rivoluzioni, migrazioni, mutamenti più selvaggi- sono senza storia oggettiva, perché non presentano alcuna storia soggettiva, alcuna narrazione>>.

4. Ora la domanda fondamentale da porsi è questa: cosa può ancora insegnare Vico al giurista di oggi? La risposta è: molto, oggi più di ieri.

E' stato osservato (Solidoro) che per il costituzionalista siano ritornati attuali, anzi direi che sono stati sempre persistenti, sia il compito di risolvere il problema della legittimazione dell'ordinamento giuridico sia quello del controllo dell'interpretazione. E quindi diventano inevitabili i richiami al giusnaturalismo, alla negazione dei fatti a favore dell'interpretazione (nichilismo giuridico), alla tirannia dei valori assoluti, al temperamento dei valori relativi e del pluralismo, alla divisione tra morale e diritto e così via. Tutti temi veramente pericolosi da maneggiare.

Infatti sono note le conseguenze legate a talune letture dei temi indicati, laddove hanno legittimato la nascita dei totalitarismi del secolo scorso, cui non rimasero insensibili studiosi del calibro di Carl Schmitt e di Martin Heidegger.

Come sappiamo, ciò che è accaduto una volta può sempre accadere ancora.

Ma per fortuna ci sono stati altri studiosi dello stesso calibro, come Hans Kelsen, Max Weber e tanti altri, che hanno posto argini solidi, fondando il costituzionalismo moderno e la scienza sociale, che però stanno attraversando un passaggio molto delicato.

La delicatezza è data dal fatto che, nonostante i guasti legati all'uso dei principi generali, essi sono ineliminabili e non possono essere esterni alla sfera giuridica. Nonostante lo sforzo di Kelsen, con la sua ossessiva pretesa di epurare i valori dal contenuto della norma, il costituzionalismo del secolo scorso ha continuato a introdurre la morale nel diritto attraverso la positivizzazione dei principi cardine della democrazia, come la tolleranza, i diritti delle minoranze, le libertà di parola e di pensiero, il pluralismo, la libertà negoziale della persona e così via.

Quindi la via praticata non è stata quella di eliminarli, ma quella di relativizzarli e di estenderne la condivisione. Ma cosa fare quando, come accade nel tempo presente, nella società comincia a prevalere un principio su tutti gli altri e quando anche la condivisione diventa sempre più relativa o drogata?

Si può rispondere che è tutto legittimo se questo accade nel rispetto delle regole e delle procedure (amministrative, legislative e giurisdizionali).

Come ammoniva Eschilo, nemmeno Zeus può resistere alla forza delle cose.

Ma la forza delle cose è data dalle forze che si muovono all'interno della storia umana e qui si annida la possibilità di conservare, attraverso l'impegno politico e civile di coloro che vogliono favorire il processo di 'incivilimento', ciò che di buono ci è stato consegnato dal costituzionalismo del secolo scorso.

5. Nei momenti di crisi bisogna ripensare tutto, partendo dai fondamenti e Vico è uno studioso appunto fondamentale nella ricerca delle 'radici' della convivenza.

Dal filosofo napoletano apprendiamo che il diritto sorge non come frutto di una metafisica **lex naturae**, bensì come istanza difensiva rispetto a manifestazioni di forza violenta (la **vis** primordiale vichiana) e di potere ingiustamente esercitato. Anche se diritto e forza non vanno concepiti in antitesi assoluta, poiché anche il diritto è organizzazione razionale della forza.

Il giusnaturalismo vichiano è dato dalla selezione del vissuto politico e giuridico insieme, ossia dal "fatto" come oggetto di un processo selettivo che si compie all'interno della società politica, da cui derivano i principi e i valori fondanti della società, e che poi sono penetrati nelle Costituzioni delle società democratiche di oggi. Questo rientra nel normale percorso di 'incivilimento' delle società umane.

Altro tema credo centrale nella riflessione del costituzionalista è la consapevolezza del 'valore' fondamentale che sorregge il diritto, ossia la giustizia e quindi il ripristino della verità del diritto nella vita sociale. Vico insegna che <<giustizia e verità>> non sono valori trascendenti, ma nascono dall'esperienza e quindi vanno ricercati più che nella norma positiva nel processo, che tocca tutti gli interessi delle persone e inoltre risponde alla necessità dell'accertamento della verità; il processo è tanto più efficace quanto più riesce a tradurre fedelmente il fatto storico (l'episodio di vita) in verità processuale.

Il processo è un fatto sul fatto. Ed è caratterizzato dalla ricostruzione dinamica di quanto già avvenuto, ossia dal ripensamento in termini processuali di un pezzo di storia individuale, che porta in sé l'esperienza nella sua totalità.

Qui è dato cogliere una differenza tra il processo civile e penale e il processo amministrativo. Nel primo caso, il fatto è fermo (è già storia) e in particolare il processo sul fatto di reato è anche un atto di grande malinconia perché vi è consapevolezza sia dell'irreparabilità del danno sia del fatto che la privazione della libertà personale dell'autore aggiunge altro danno, necessario ma spesso inutile. Nel secondo, il fatto è ancora vivo nella sua dimensione originaria, in quanto continua a vivere nel dialogo processuale tra giudice e amministrazione; inoltre ha ad oggetto il procedimento amministrativo, che è attività sostanzialmente giuridica ancora in movimento, e dove c'è già stata una prima interpretazione da parte dell'amministrazione.

6. Conviene insistere nella domanda su quale sia l'utilità concreta della dottrina vichiana per il giurista 'pratico' contemporaneo, fondata sulla grande intuizione del <<farsi del fatto>>, e portata a svolgimento da autori della statura di Romagnosi, Capograssi e Opocher.

La risposta non può che essere nella ricerca per il giudice della storia della fattispecie concreta e nella riflessione della storia del fatto normativo, in cui rientrano sia il richiamo ai valori come fatti propulsivi del miglioramento sociale sia il richiamo ai principi, cui vengono accostate le clausole generali e i concetti giuridici indeterminati.

I principi sono norme al pari di tutte le altre, solamente che esse presentano una fattispecie generica e una statuizione nella quale è marcato l'obiettivo da perseguire. La genericità della fattispecie costituisce un profilo formidabile per far respirare all'ordinamento l'odore della storia sociale e anche per dare il giusto valore alla presenza di altri ordinamenti oltre a quello giuridico generale.

L'altra utilità pratica consiste nella necessità di accettare l'idea che il procedimento di formazione della legge, il procedimento amministrativo e il processo giurisdizionale -ma anche l'attività negoziale della persona sempre più procedimentalizzata e funzionalizzata alle scelte economiche generali sol che si pensi al contratto c. d. amministrato dei consumatori- sono le forme necessarie per la ricerca della determinazione della verità del fatto.

Il limite di voler concentrare la vera giuridicità nel processo deriva dal fatto che la fattispecie concreta costituisce sempre un **unicum**. Non esistono fattispecie concrete identiche, non fosse altro perché i protagonisti del processo sono persone diverse. Da questo deriva che anche la fattispecie normativa non potrà mai 'coprire' il fatto della vita nella sua interezza. E questo vale sia negli ordinamenti dove è forte l'esaltazione del precedente sia in quelli dove il precedente non è vincolante.

Da qui l'opera creativa del giudice, tanto più pericolosa quanto più è costretto a rifugiarsi nel principio pensando che esso sia calato dall'alto.

Il pericolo si può scongiurare solo tenendo conto di ciò che Vico insegna, ossia la ricerca -per noi attraverso l'istruttoria processuale, ma anche procedimentale sia nell'attività amministrativa sia in quella formativa delle norme di legge o regolamentari- della ricostruzione meticolosa del farsi del fatto da decidere. Inoltre deve ricostruire di volta in volta il farsi del

principio o della norma da applicare. La soluzione deve scaturire dal fatto e non dal dogma o dal sistema generale astratto; quel fatto che, contenendo in sé il seme della giuridicità, produce da sé la soluzione processuale. In questo contesto la motivazione è la esternazione delle ragioni della decisione, che non è il resoconto del procedimento mentale seguito dal giudice, quanto piuttosto la giustificazione razionale della decisione già assunta, che finisce con l'essere l'inizio e non la fine della motivazione (l'autoapologia del giudice di cui parlava Calamandrei).

Questo modo di risolvere i casi viene già praticato dalla Corte di Strasburgo.

Ma più modestamente posso testimoniare che i colleghi che più ho apprezzato in quasi quarant'anni di magistratura sono quelli che, avendo dimenticato le teorie, si sono applicati unicamente a studiare le carte del processo per farne venir fuori il fatto e il senso della domanda proposta. Lo studio della norma da applicare, ovviamente sempre da ricercare e mai da creare da parte del giudice, ha ragion d'essere solo se fatto per meglio capire i fatti. Quei fatti processuali che possono essere anche oggetto di storiografia, ossia diventare una parte della storiografia universale ricostruita attraverso la storia giudiziaria delle nazioni. Ma vi è anche una storia della storiografia, come insegna Croce.

Insomma tutto è storia e solo di essa è dato conoscere all'uomo, nella consapevolezza che la maggior parte del fatto storico è andato irrimediabilmente perduto.

Qui subentra la fantasia e la poesia, che se sono autenticamente tali servono a recuperare quanto è andato perduto e così aggiungono vita alla vita. La storia, ivi compresa la storia artistica, che non ha avuto un suo narratore può essere solo immaginata. Questo è l'insegnamento fondamentale di Vico.

Come ha scritto un grande scrittore, da qualche anno scomparso, Sebastiano Vassalli: <<Ognuno di noi è al centro di una storia, e le nostre storie si intrecciano con altre infinite storie, come i fili di un tessuto di cui non vedremo mai il disegno. Storie di uomini e di cose apparentemente senza nome. Quale nome possono avere le persone che in questo momento camminano su una strada qualsiasi, in una qualsiasi città del mondo? L'unico miracolo che si compie dai tempi di Omero e prima ancora, e che non può essere dimenticato o messo in dubbio perché chiunque può farlo rivivere con la letteratura, è quello delle parole che trattengono la vita. E' la poesia. La poesia è vita che rimane impigliata in una trama di parole. Vita che vive al di fuori del tempo. Vita che si paga con la vita>>.

7. La nostra Costituzione deve essere apprezzata e conservata per molte ragioni. Ma la ragione più importante di questa necessità risiede proprio nell'aver dato sommo rilievo ai fenomeni sociali e alle scelte politico-amministrative, quindi ai fatti quali portatori di forza prescrittiva, materiale e giuridica. In particolare l'attività negoziale della persona e le formazioni sociali in cui la persona si muove (partiti politici, sindacati, fondazioni, famiglia, confessioni religiose) hanno consentito uno sviluppo del diritto dal basso verso l'alto, ma anche in senso orizzontale; da qui il policentrismo normativo.

L'impostazione finora è stata feconda, perché ha consentito la realizzazione, sempre ovviamente tendenziale, del principio di uguaglianza e di quello di ragionevolezza. Tuttavia, bisogna chiedersi se la nostra Costituzione possa resistere alla crisi delle indicate formazioni

(si pensi al mancato rispetto del principio democratico all'interno dei partiti politici o alle nuove forme di convivenza familiare) e alla penetrazione nel nostro ordinamento dei principi derivanti dal diritto eurounitario e mondiale, tutti incentrati sull'ossequio al mercato e alle sue leggi. Diventa sempre più urgente la ricerca sulla compatibilità nel concreto delle scelte politiche tra mercato e garanzia dei diritti sociali (artt. 41, 43, 117, comma 2 lett. m) della Costituzione e 106 del Tratt. Funz. Un. Europ.)

Infatti, essendo essa fondata sui fattori materiali della storia, dove i contesti sociali ed economici sono gli unici a renderla viva, possono anche farla morire, quando detti contesti cambiano radicalmente.

Forse tutto si può ancora reggere attraverso il "salvagente della forma", come ha scritto Natalino Irti.

Indubbiamente il pluralismo dei valori e la varietà delle interpretazioni legittime debbono necessariamente puntare sulla procedura consensualmente scelta. Ma questo porta verso Costituzioni fondate su regole e non più su valori.

Non credo sia sufficiente insistere ossessivamente sulla regolarità dei procedimenti, di tutti i procedimenti. Bisogna almeno salvare i principi che ne stanno alla base, primo tra tutti il consenso sulla scelta dello strumento; la più ampia partecipazione dei cittadini al loro svolgimento e la possibilità del controllo sulla scelta finale da parte del giudice, che deve essere consapevole che la forma non è affatto neutrale.

Inoltre non bisogna mai dimenticare che il formalismo comincia dove il diritto finisce e l'unico modo per dare sostanza alla forma è tenere sempre presente che il procedimento deve tendere unicamente ad accertare la verità dei fatti, anche se qui Vico avverte che bisogna accontentarsi della loro verosimiglianza.

8. Scusandomi per il tempo sottratto, voglio concludere facendo riferimento al saggio introduttivo di Vincenzo Vitiello al bel volume (Bompiani), contenente le tre edizioni della Scienza Nuova, curato assieme a Manuela Sanna. Egli scrive: <<Al presente spetta la cura della "possibilità" del futuro, che, non solo in quanto futuro non è, ma non è neppure necessario che sia>>.

Emanuele Severino, nel recensire il saggio sul Corriere della Sera del 4 gennaio 2013, ha aggiunto che sicuramente quella riferita è una prospezione vichiana, ma che "il sentiero percorso da Vico è solo un tratto del Grande sentiero aperto dalla filosofia greca e in cui consiste la storia dell'Occidente: il sentiero per il quale il divenire delle cose è il loro uscire dal nulla del futuro e ritornare nel nulla del passato".

Forse è proprio vero che l'unica consolazione accordata agli uomini è che "il modo migliore per predire il futuro è inventarlo" (Alan Kay).