



Rivista N°: 3/2018
DATA PUBBLICAZIONE: 30/07/2018

AUTORE: Lucio D'Alessandro*

GENEALOGIE COSTITUZIONALI. ALCUNE SUGGERZIONI VICHIANE**

Riesce a dir poco problematico situare Vico in una preistoria del costituzionalismo. Non solo perché, ovviamente, manca il *nomen* del concetto, ma soprattutto in quanto è estremamente difficile *ritrovare* la *res* stessa. Eppure, nonostante le remore fondate che un approccio *begriffsgeschichtlich* al tema imporrebbe, si può provare a svolgere qualche considerazione che non deroghi troppo alla 'lettera' vichiana.

Una considerazione preliminare va fatta. Da genealogista delle forme giuridiche nel loro divenire *concreto*, 'vivente' – per dirla con un titolo recente di Roberto Esposito – Vico non può che concepire la 'costituzione' se non in termini di *Verfassung*, nel senso di 'assetto materiale', e storico-costumale, delle relazioni politiche o pre-politiche in una data comunità. Vico non crede a una costituzione come l'*ordo factus* da parte di un *potere costituente* che lo istituisca *ex novo* ed *ex nihilo* con un atto 'tético', con la *Setzung*, la *positio* di un soggetto titolare di autorità politica. Contro questa *mitologia giuridica della modernità* – per riprendere un altro titolo famoso, questa volta di Paolo Grossi – milita un argomento molto stringente: il rapporto tra la norma, soprattutto quella costituzionale, e il *tempo*. È il tempo che conferisce autorità a qualsiasi norma, che la radica, la consolida, la fonda. La produzione della *Verfassung*, secondo un'accezione che trascende quella di *costituzione materiale* nel senso di Mortati, non è mai, per Vico, riconducibile alla volontà soggettiva di un titolare dell'*imperium*, ma ascende, piuttosto, dal basso, da una rete di relazioni sociali, in origine pre-giuridiche (e qui sarebbe il caso di richiamare Gernet), che i legislatori possono solo *riconoscere*, dopo averle *ritruovate* con un atto di *inventio*.

Le scienze pratiche non potranno pretendere di raggiungere la precisione di quelle esatte, sono "scientifiche" in misura diversa da quelle, ma la riflessione morale, quella politica e giuridica sono un continuo tendere a trovare soluzioni sempre più adeguate a situazioni che, pur non essendo univoche e indiscutibili, non possono restare affidate all'arbitrio o al

* Rettore, ordinario di sociologia giuridica, della devianza e mutamento sociale nell'Università Suor Orsola Benincasa di Napoli.

** Intervento introduttivo al IV Seminario dell'Associazione italiana dei costituzionalisti del ciclo "Le radici del costituzionalismo" dedicato a "Il pensiero e l'opera di Giambattista Vico", Napoli, Università Suor Orsola Benincasa, 25 maggio 2018.

casuale. La *phrónesis*, la saggezza pratica insegnata da Aristotele in polemica con Platone, offre una via d'uscita: ci si dovrà rifare al metodo topico dialettico, fondato sullo spirito di ricerca e sul dialogo, lasciando il metodo apodittico-dimostrativo alla sfera teoretica. La topica si sviluppa proprio confrontando posizioni diverse di fronte a una realtà che non si presenta univoca; essa quindi cerca *topoi*, argomenti paradigmatici da usarsi nelle discussioni: suo compito è quello di trovare la strada verso le opinioni probabili e di conseguenza è calata nel contingente, nel mutare delle situazioni, e quindi dei luoghi, delle circostanze, dei popoli, del loro linguaggio. Vico contesta alla ragione, in quanto regola del vero, la sua competenza nella sfera della prassi: «A causa dell'infinita molteplicità delle circostanze per il suo accertamento c'è bisogno, secondo Vico, di un procedimento diverso dalla critica cartesiana, vale a dire che c'è bisogno dell'arte della topica. Questa soltanto renderebbe possibile il ritrovamento dei punti di vista decisivi per la prassi, renderebbe possibile trovare il probabile, che è quel che importa nella vita»¹. Appunto dalla sfera del probabile sorge il *sensus communis* in contrapposizione al vero, e finisce col porsi come norma della saggezza pratica, offrendo un soddisfacente strumento di orientamento anche in quei casi che sulla base delle premesse del metodo geometrico restano oscure. La rifondazione della topica è in Vico strettamente legata alla rivalutazione del senso comune e del verisimile, che viene collocato quale «intermedio tra il vero e il falso». La *topica*, come strumento di ricerca del verisimile, viene contrapposta alla *critica*, cioè al metodo cartesiano. Al contrario della critica, la topica permette di sviluppare fantasia e memoria, e soprattutto riesce ad essere flessibile così da attagliarsi alle più svariate e mutevoli situazioni².

La topica come “tecnica del pensare problematico”, secondo una nota definizione di Theodor Viehweg di origine evidentemente aristotelica³, svolge in seno alla giurisprudenza una funzione rilevante quando mancano valutazioni giuridico-positive sufficientemente concretizzate. A fronte delle infinite “clausole generali” – le quali hanno bisogno, per essere impiegate, di una valutazione specificante – di cui non può non essere tramata la Costituzione, la topica assolve a una legittima e autentica funzione integratrice del senso, evidentemente mutevole nel tempo, e dell'orientamento dato dall'opinione pubblica (o meglio da “i più e i più noti e rispettati tra i sapienti” secondo la definizione data da Aristotele, *Top.* I, i, 5, 3). Innumerevoli sono gli esempi che potrebbero essere citati; mi limito a ricordare, a fini esemplificativi, lo storico “scandalo” delle due sentenze della Corte Costituzionale Italiana con cui venne dapprima confermata la legittimità dell'art. 559, primo comma, del Codice penale che disponeva, in relazione ai reati di concubinato e adulterio, un trattamento diverso per i coniugi (sent. 64 del 23 novembre 1961); e qualche anno dopo a dichiarare l'illegittimità dello stesso,

¹ F. Fellmann, *Das Vico-Axiom: Der Mensch macht die Geschichte*, Freiburg-München, Alber, 1976, p. 166.

² Cfr. L. d'Alessandro, *La «riabilitazione della filosofia pratica» in Germania e la ripresa della topica di Giambattista Vico*, Napoli, Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, 1984, pp. 11 e sgg.

³ Aristotele più volte torna sulla topica come tecnica indirizzata al problema, ed anche la suddivisione che egli intraprende nei *Topica* è strutturata secondo sfere di problemi, cfr. T. Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*, München, Beck, 1953; ed. it. a cura di G. Crifò, Milano, Giuffrè, 1962, pp. 30 e sgg. Su cui ritorna A. Villani, *Topica e sistematica nella giurisprudenza*, Napoli, L'Arte tipografica, 1970, pp. 12-18.

fondandone le ragioni su un presupposto cambiamento della realtà sociale rispetto all'idea di potestà maritale (sent. 126 del dicembre 1968). Un caso classico, e non certo l'unico, di applicazione della topica piuttosto che della cartesiana critica nell'azione propria del Giudice costituzionale.

Vico rivela la trama intimamente e schiettamente romanistica del suo pensiero giuridico, refrattario a ogni ricostruzione e concettualizzazione che astragga dal *certum*. Se *ex legislatione philosophia*, con *legislatio* Vico intende proprio questa priorità, logica prima ancora che cronologica, dei rapporti materiali. Non è affatto un caso che, stando alle *Degnità*, ossia alla sezione più dichiaratamente assiomatica del suo capolavoro, «le Origini delle cose tutte debbon per natura esser rozze». 'Rozze' significa 'coerenti' con la complessione fisica – e psichica – del soggetto delle origini, incapace di un pensiero che non sia espressione di una *mentalità primitiva, pre-logica*. La rozzezza delle origini, la corporeità nella quale il soggetto è assorto, non potrebbe mai conciliarsi con un'idea di costituzione come disegno pianificato razionalmente. Perché si pianifichi, perché la *politeia* sia l'oggettivazione di una *proairesis*, di una deliberazione architettonica, è necessaria una *mente*, uno stadio evolutivo della *mente*, che non è dato riscontrare alle origini.

Questo è un passaggio cruciale che ci introduce a uno sviluppo successivo. Proprio sulla base di questo assunto – assolutamente fondante per il metodo genealogico vichiano – Vico non può ammettere che il fondamento dell'ordine politico, e prima ancora dell'obbligazione politica, sia un *pactum*, una convenzione tra soggetti che regolino razionalmente i propri interessi. Rigettando radicalmente la grammatica giusnaturalistica moderna, Vico contrappone a patto e contratto un vincolo totalmente diverso, il *foedus*, istitutivo di un rapporto di *clientela*.

Il modello 'costituzionale' del *foedus* si fonda su un puntuale presupposto romanistico. Il *foedus* è *inaequale*, nel senso anti-hobbesiano: implica la disparità tra chi accoglie e concede protezione, da una parte, e chi la richiede, dall'altra. Molto stretta appare la connessione tra il *foedus* e la *fides*. Prima ancora che la 'fiducia', la *fides*, nel lessico tecnico vichiano, designa proprio la 'protezione', il 'soccorso', che i *forti* accordano agli *empi*, ai *rifuggiti*, troppo lenti a sortire dallo stato eslege ed esposti ai pericoli mortali di una *libertà inferocita*, non ancora *ridotta in ufizio* (in-disciplinata). Ne consegue che il *foedus inaequale* derivi proprio dal *recipere in fidem* col quale i futuri clienti vengono integrati nello spazio civico. La loro soggezione è infatti il corrispettivo, *severissimo*, della protezione di cui godranno. Non è un caso, dunque, che *fides* per Vico sia esplicitamente sinonimo di *imperium*, di autorità politica e stia all'origine di quel *feudo* che, coincidendo con la *clientela*, è il nucleo germinativo delle *repubbliche eroiche*, ossia delle forme giuridico-politiche allo stato nascente. Pensare a una convenzione tra *eguali* contraddice l'antropologia di fondo del pensiero vichiano.

D'altra parte se l'origine è *rozza*, se *rozzezza* implica che il pensiero sia più *sentito* che *pensato*, più amplificato da uno spazio sensorio iperbolico che non meditato, *cogitato* in una mente acerbissima (mentre la fantasia è *robustissima*), come conciliare questa rozzezza con la razionalità del contratto, che presuppone, come stipulanti, menti raffinatissime?

Questo argomento condiziona, modificandola profondamente, l'intera ricostruzione vichiana della vicenda delle forme di governo. Le prime *Repubbliche*, le cosiddette *eroiche*,

non poterono che essere rette da una costituzione *aristocratica*, costituzione materiale fondata sul vincolo di clientela; la *stasis*, la contesa fazionaria con i forti, spingerà poi i plebei vincenti all'instaurazione delle repubbliche popolari, la cui inevitabile corruzione porterà all'istituzione della *monarchia*, forma di governo *ultima*, perfetta ma anch'essa precaria: dall'*akme*, lemma usato nella *Scienza nuova* del 1725, non si potrà che *decadere* non verso lo *stato eslege*, cui non si ritorna, ma verso nuove *repubbliche eroiche*, contraddistinte da rapporti di forza nuovamente severi e feroci. I *forti*, ossia i primi *bestioni* a essere *sedati*, *postati* e *fermati* dalla potenza disciplinante del fulmine, dopo aver costituito i primi embrioni di comunità, accolgono i *rifuggiti*, ossia i *bestioni* che hanno perseverato nell'*erramento*, nel *divagamento ferino*, 'godendo' della *libertà inferocita*, indegna dell'uomo, che in esso regnava. Il prezzo di questo ritardo sarà altissimo: i *forti*, i *patres*, concederanno loro *protezione*, a condizione che i *clienti* rinuncino a qualsiasi «privilegio di Cittadino» e a qualsiasi «parte di civil libertà». *Clientela* implica dunque che la sola *libertà* possibile per i *clienti* sia quella *naturale*, che in realtà non è altro che una sorta di *ius naturale* alla mera conservazione della vita. Evidente il rovesciamento della grammatica costituzionale giusnaturalistica: al *pactum* tra eguali, tra *natura aequales* (Hobbes), si sostituisce il *foedus* tra diseguali, nel quale il *prius* è costituito da un ordine della gerarchia naturale. È la disuguaglianza che fonda la clientela, peraltro giustificandone 'moralmente' la severità, l'asprezza per i clienti vessati dai patroni. Il riscontro puntuale di questa gerarchia, come sempre in Vico, è di tipo linguistico: tra i sinonimi di *cliens* c'è senz'altro *plebeo* ma soprattutto *nexus*. Il cliente è il *nexus* per eccellenza e in un senso non metaforico, almeno in origine: egli è *annodato* – questa l'accezione basilica di *nexus* e di *nexum* – al terreno che dovrà coltivare per conto degli *incliti*. I quali sono tali perché circumfusi della *luce civile*, in antitesi all'*oscurità*, all'*aphaneia* dei clienti.

Così ricostruito, il fondamento vichiano dell'obbligazione giuridica – tema *lato sensu* costituzionalistico – può essere riletto anche da un angolo visuale di tipo sociologico. Il rigetto del *pactum* come fonte del vincolo sociale implica, in sostanza, il rifiuto di un'idea di *consociatio* come *Gesellschaft*. Il che significa, per converso, identificare la *consociatio* con la *Gemeinschaft*, con la comunità *organica*, con la comunità-*corpo*, nella concretezza materiale e storica dei rapporti che la intramano. In questo senso, si potrebbe avanzare un'ipotesi di ricerca, a mia memoria inedita: attivare una corrispondenza a distanza tra Vico e Ferdinand Tönnies, per poi riconsiderare il debito vichiano contratto, magari *via* Vittorio Emanuele Orlando, da Santi Romano. Detto altrimenti: si può pensare il *divenire* dell'*istituzione*, qualunque essa sia, se non sul presupposto della preminenza, o quantomeno dell'antiorità genealogica, della *Gemeinschaft*, del *foedus*, del rapporto di clientela, sulla *Gesellschaft* astratta?

D'altra parte sono note ed anche di recente studiate le influenze di Santi Romano sulla cultura giuridica che ha sorretto l'approvazione della Costituzione italiana⁴. In qualche mo-

⁴ S. Cassese, «Le grandi voci lontane»: ideali costituenti e norme costituzionali e Le alterne fortune de «L'ordinamento giuridico» di Santi Romano, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 2018, 1, pp. 1-7 e 433-444.

do, un circolo ermeneutico si lascia intravedere o, se si vuole, vichianamente, fa il suo ricorso storico.