

János Frivaldszky¹

*La provvidenza divina nella storia del diritto nelle opere
di Giambattista Vico*

Per poter capire in modo esatto il messaggio delle opere giuridiche di Vico si deve prima inquadrare bene il genere specifico di esse, che a sua volta è determinato dalla sua metodologia scientifica di ricerca che ha uno scopo ben preciso. Se non si procede così ci si perde nella marea dei dettagli storici e non si scorge il motivo vero dell'enumerare questi dati empirici ed esempi. Per i ricercatori nelle opere giuridiche di Vico non sono ancora del tutto sviluppate, maturate, le idee rispetto alla *Scienza nuova*². Per questo sarà utile rivolgersi a quest'ultima opera per cogliere l'intento anche delle opere giuridiche il cui messaggio viene ricapitolato in modo chiaro e conciso nella *Scienza nuova*.

Vico è l'unico giusnaturalista nella lunga fila di giusnaturalisti nella storia che ha cominciato ad indagare la storia del diritto per capire più dettagliatamente la natura umana e quella della società umana non da filosofo ma da giurista, sviluppando una filosofia della storia intesa in modo giusnaturalistico. Per questo motivo il suo giusnaturalismo è più fondato, dal punto di vista giuridico, di quello degli altri filosofi giusnaturalisti della modernità, d'altro canto il motivo filosofico è assai importante per poter cogliere in modo esatto il motivo delle sue indagini riguardo alla storia delle istituzioni giuridiche. La disciplina e, nello stesso tempo, l'ottica della ricerca in base a cui si effettua l'analisi della storia del diritto vengono contemplate all'interno della Scienza la cui definizione è 'teologia civile ragionata della provvidenza divina'³. L'epistemologia pure si adatta a codesta modo di indagare la storia del diritto. Non dobbiamo dimenticare neanche il fatto, di cui fa spesso menzione lo stesso Vico, che secondo la tradizione romana e medioevale la sapienza o la (giuris)-prudenza è la "conoscenza delle cose divine e umane"⁴. Ciò

1 Professore di filosofia del diritto, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, (Università di Budapest)

2 "Non è comunque nel *De uno*, benché questo sia un libro di dichiarata filosofia giuridica, che va ricercata la vera filosofia del diritto vichiana: anche questa è contenuta nella *Scienza Nuova*, pur se in essa l'interesse per il diritto appar marginale; e del resto non tanto che non vi si riconosca l'origine di molte sue parti dall'indagine filosofica intorno al diritto". G. Fassò, *Storia della filosofia del diritto. II. L'età moderna*. Laterza, Roma-Bari 2003, p. 224.

3 G. Vico, *Autobiografia – Poesie – Scienza Nuova*. Garzanti, Milano 2006, p. 288.

4 G. Vico, *De uno universi iuris principio et fine uno*. In G. Vico, *Opere giuridiche. Il diritto universale*. Paolo Cristofolini (a cura di), introduzione di Nicola Badaloni. Firenze, Sansoni 1974. p. 272, 342. Le fonti giuridiche-giusfilosofiche romane: *Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*. *Digesta* 1, 1, 10, 2, Ulpianus 1. reg.; Cicero: *Tusculanae disputationes*. IV, 26, 57. *Sapientiam esse rerum divinarum et humanarum*

è vero anche alla giurisprudenza che secondo Ulpiano è la “filosofia vera” di cui si fa testimonianza pratica servendo la giustizia, vocazione specifica dei giuristi che secondo Ulpiano li rende in un certo qual modo simili ai “sacerdoti”⁵. Tenendo conto di tutte queste premesse si intuisce già come la ricerca di Vico non sia rigorosa in senso positivista, ma miri al senso dei dati storici, delle istituzioni giuridiche. Anzi, vada alla ricerca dei segni della Provvidenza nel corso della storia del diritto. Per capire ciò si deve tenere presente che per Vico la giurisprudenza cristiana e la morale cristiana hanno lo stesso principio e fine morale “imponendo entrambe ad ogni cristiano l’obbligo della carità verso tutti gli uomini, in rispetto a Dio”⁶. Dio stesso ha provveduto anche a mezzi, da scorgere e da individuare attraverso l’esame ispirato della storia del diritto romano, per poter adempiere a questo obbligo e per poter realizzare così pian-piano il fine prospettato dalla provvidenza divina. Vico rende quindi chiaro che la giurisprudenza è la cognizione delle cose divine e umane, e come il giusto o il diritto procede dall’eterna giustizia, cioè da Dio, così “il gius, o la giurisprudenza, si rivolge ugualmente all’eterna giustizia, a Dio, ch’è il fine, il finale obbietto di ogni equa interpretazione”⁷. Anche l’interpretazione o la filologia della storia del diritto deve mirare dunque a codesta conoscenza del diritto e della giurisprudenza.

Ma qual’è lo scopo della sua ricerca che fonda tale metodologia? Cogliere nello sviluppo delle istituzioni e dei fenomeni del diritto la presenza della provvidenza divina. Sorge giustamente la domanda: perché svolgerebbe il diritto un ruolo speciale nelle intenzioni di Dio nel provvedere all’umanità? Perché l’umano, che è pregnato di moralità, è condensatamente presente nelle norme, istituzioni e strutture giuridiche. Vico dimostra soprattutto attraverso l’istituzione dell’equità, che contiene nel modo migliore possibile la moralità umana, lo sviluppo dell’aspetto umano lungo la storia del diritto, che è in fin dei conti la storia della civiltà umana, dell’umanità.

L’equità (naturale) non è semplicemente un mezzo adatto a razionalizzare e/o mitigare le regole rigide del diritto civile antico,⁸ ma è lo strumento (in)diretto della

scientiam. Per la sorte e sviluppo teoretico di questi definizioni nel Medioevo vedi: A. Padovani, *Perché chiedi il mio nome? Dio, Natura e diritto nel secolo XII*, Giappichelli, Torino 1997, p. 200, specialmente nota 6.

5 Dig. 1.1.0. “*De iustitia et iure*”. Dig. 1.1.1pr. Ulpianus 1 inst.: „*Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter celsus definit, ius est ars boni et aequi. Dig. 1.1.1.Ulpianus 1 inst. Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.*” Cfr: G. Falcone, *La ‘vera philosophia’ dei ‘sacerdotes iuris’*. Sulla raffigurazione ulpiana dei giuristi. (D.1.1.1.1) <http://www1.unipa.it/~dipstdir/pub/annali/2004/articoli/Prof.%20Falcone%20-%20Vera.pdf>

6 G. Vico, *De uno universi iuris principio et fine uno*, cit., p. 70. Per l’intonazione del problema nel diritto romano cristiano relativo a come si potrebbe tradurre in norme giuridiche il precetto/consiglio evangelico della carità vedi: B. Biondi, *Il diritto romano cristiano I, Orientamento religioso della legislazione*. Giuffrè, Milano 1952, p. 44.

7 G. Vico, *De uno universi iuris principio et fine uno*, cit., p. 342.

8 G. Vico, *De uno universi iuris principio et fine uno*, cit., p. 286.

presenza della provvidenza divina nella storia delle genti e nel diritto romano è perlopiù il veicolo della verità.⁹ Per tale ragione questo istituto è visto da lui come se fosse continuo ed ininterrotto per lo sviluppo del suo contenuto, ma soprattutto come se avesse già il contenuto prettamente morale che ha invece raggiunto solo con la legislazione cristiana – da Costantino in poi - o nei scritti dei padri della Chiesa. L'equità naturale è strettamente collegata da Vico con la “vera giurisprudenza” che nella sua forma più piena è “fedele interprete di un'equità eternamente vera” in consonanza con la religione cristiana¹⁰. Dobbiamo invece notare che l'equità, o l'*aequitas* nelle sue forme storiche ha avuto contenuti variegati e ruoli e forme molteplici, pur tutti miranti alla razionalizzazione delle norme, del diritto anche in senso morale. Lo spiegarsi di questi ruoli non è stato invece né lineare né univoco. Quello che è certo è l'intento unanime dei diversi protagonisti della vita giuridica di rendere più giusta la pratica del diritto. In questo senso Vico apprezza al massimo la presenza dell'*aequitas* nella storia del diritto romano, anche nelle sue forme più rozze. Non facendo distinzione nella vicenda di questo istituto tra '*bonum et aequum*' e '*aequitas*' in forma di sostantivo, delinea uno spiegarsi lineare secondo le intenzioni di Dio. Ma già nelle leggi delle XII tavole vede uno sviluppo rispetto alla situazione di prima, connotato dalla violenza, sicché con esse è subentrata la certezza, tramite le formule fisse. Anche se queste con la loro rigidità formale facevano tante volte perdere la giustizia materiale, ossia l'equità. Questo stato di cose realizzava un ulteriore tipo di violenza. Contro una tale ingiustizia materiale ha avuto un ruolo importante il *bonum et aequum*. Di fatto il recitare in modo rigoroso le parole prescritte non ha niente a che fare con la questione di chi abbia ragione o torto in una controversia¹¹. L'*aequitas naturale*, come osserva Vico, non significa unicamente e necessariamente il temperamento del rigore della legge scritta, ove la sua applicazione rigida non risulterebbe una soluzione giusta. Invece, ogni qualvolta l'osservazione in mala fede delle prescrizioni del diritto antico risulterebbe una situazione ingiusta, insopportabile, l'equità naturale raddrizzerà la rigidità della legge o del contratto. Nel caso di quest'ultimo la persona in mala fede avrebbe voluto, attenendosi rigidamente alle parole del contratto, esimersi dall'obbligo richiesto dal mantenimento in buona fede del senso del contratto. Per portarne un esempio: non si può adempiere l'obbligo contrattuale consegnando uno schiavo morto “giustificandosi” che gli schiavi sono comunque delle cose (“res sunt”), così non importa se siano vivi o morti. L'equità naturale potrà, dunque, contenere richieste moralmente più impegnative rispetto al testo preso in senso rigoroso del contratto (che veniva considerato legge che ha vigore tra le parti contraenti) o della legge¹².

9 G. Vico, *De uno universi iuris principio et fine uno*, cit., p. 70. Sul contenuto dell'*aequitas* nel diritto romano cristiano vedi: B. Biondi, *Il diritto romano cristiano II, La giustizia, le persone*. Giuffrè, Milano 1952, pp. 28-43. “(...) l'*aequitas* cristiana è intessuta di quella carità, che costituisce il *praeceptum maius* della predicazione di Gesù”. B. Biondi, *Il diritto romano cristiano II*, cit., p. 39.

10 G. Vico, *De uno universi iuris principio et fine uno*, cit., p. 340.

11 È l'idealtipo 'formale-irrazionale' dello sviluppo del diritto descritto da Max Weber.

12 Ivi, p. 288.

Il diritto antico preferiva il certo al vero, scrive Vico.¹³ Il ‘vero’ e il ‘certo’ sono un binomio di grande portata euristica nel pensiero di Vico. Di solito essi vengono contrapposti tra loro, ma ogni tanto Vico sta valorizzando anche l’aspetto ‘certo’ del diritto (anche nel caso di quello antico), siccome esso ha sostituito la violenza che regnava prima dell’apparizione del diritto antico. Ogni tanto mette in rilievo il valore pratico del certo del diritto civile rispetto al vero del diritto naturale che pur essendo vero riguardo al contenuto delle sue regole non è però certo. Il diritto civile fondandosi sulla verità del diritto naturale ed avendo regole certe è pacificante escludendo così il ricorso alla violenza, che invece è ancora presente in un certo qual modo nel diritto delle genti: “Il gius naturale vero, ma incerto, il gius delle genti maggiori certo, ma violento, il gius civile e pacato”.¹⁴

Il diritto civile romano nella visione vichiana supera la violenza in contrasto a ciò che ne asserisce Rudolf von Jhering. Per il romanista tedesco il diritto in essenza è la ‘politica della violenza’: la violenza (*Gewalt*) per Jhering non giunge al diritto come ad una realtà superiore, cui si deve subordinare, ma la violenza è la realtà primaria e il diritto è l’elemento accessorio¹⁵. Noi dal nostro canto dobbiamo dare ragione all’interpretazione storica di Vico, secondo cui “il gius civile alla forza sostituì la giuridica necessità, all’incertezza la solennità delle forme, affine di mantenere il natural rispetto e la verità”¹⁶, gius civile che nella sua acuta analisi è sordito anche dal fatto di aver assunto la visione ottimistica della Provvidenza divina.

L’*aequitas naturale*’ o l’*aequitas rudis*¹⁷ sono espressioni normative di un ordine insito nelle relazioni intersoggettive e sociali provenienti dalla provvidenza di Dio. Dio ha di fatto ordinato ogni cosa secondo l’*aequitas*, ossia secondo la giustizia vera in vista della realizzazione piena di queste relazioni, in fin dei conti delle persone in esse coinvolte. La mèta dell’universo è il ritorno di tutte le cose a Dio stesso, Creatore del mondo. Dio ha inoltre provveduto anche al mezzo tramite il quale cogliere i principi di questi rapporti ed istituzioni naturali: l’*aequitas naturale* è la ‘natura delle cose’ in cui si esprimono i principi organizzatori delle relazioni sociali. ‘*Ubi sociates, ibi ius*’ – dove, quindi, esistono rapporti sociali si ravvisano anche i suoi principi giuridici, ossia quelli dell’*aequitas naturale*. L’*aequitas civilis*’ o ‘*aequitas constituta*’¹⁸ è l’equità divenuta ormai diritto civile che viene formata, forgiata in base ai principi dell’*aequitas naturale*. È un lavoro creativo che è affidato ai giureconsulti o in genere ai giuristi (glossatori e commentatori): come gli orefici del Medioevo formano gioielli o altri oggetti d’arte dall’oro trovato nella natura¹⁹, dove ognuno di essi potrà

13 “l’antica giurisprudenza trascura il vero e si attiene al certo”. G. Vico *De uno universi iuris principio et fine uno*, cit., p. 260.

14 G. Vico, *De uno universi iuris principio et fine uno*, cit., p. 138.

15 R. von Jhering: *Der Zweck im Recht* I, Breitkopf & Härtel, Leipzig 1884, pp. 249-250. trad. it: R. von Jhering, *Lo scopo nel diritto*, Giulio Einaudi, Torino 1972, p. 184.

16 G. Vico, *De uno universi iuris principio et fine uno*, cit., p. 140.

17 Cfr. P. Grossi, *L’ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma, 1995, pp. 180-181.

18 Cicerone, *Top.*, 2.9: “*Ius civile est aequitas constituta eis qui eiusdem civitatis sunt ad res suas obtinendas.*” Cfr. A. Schiavone, *Ius. L’invenzione del diritto in Occidente*, Einaudi, Torino 2005, p. 263., 380.

19 Cfr. A. Padovani, *Perché chiedi il mio nome? Dio, natura e diritto nel secolo XII*, Giap-

essere considerato da un certo punto di vista più bello dell'altro, allo stesso modo non si potrà dire che una determinata costruzione giuridica sia esclusivamente "il vero" diritto, "la vera costruzione giuridica" mentre l'altra, o le altre soluzioni – in quanto soddisfano pienamente i criteri dell'ars della giurisprudenza - non lo siano. Il campo pratico della giurisprudenza e della legislazione ancorate alle vicende storiche umane, alle cose dunque che non sussistono sempre e ovunque (in ogni tempo, ogni luogo e per tutti), rende possibile solo un sapere 'probabile', 'verosimile', e una conoscenza 'certa' ma accertata in coscienza dalla ragione (dialettica?) attraverso il dubbio, afferma Vico²⁰ in piena sintonia con i classici²¹. In questi campi del sapere così nelle cose mutevoli – ma solo in questo campo - il vero, ossia la natura svelata delle cose e il certo vengono interconnessi tra loro giacché il 'vero' non può non essere 'certo', vale a dire "accertato" ma solo in modo probabile e il 'certo', inteso in questo modo, non può non essere 'vero', ossia verificato dall'ordine dispiegato delle cose ma con un risultato soltanto verosimile.

L'*aequitas civilis*' di Cicerone e l'*aequitas constituta*' di Labeone contengono in forma di sostantivo l'equità. Ma la tradizione della giurisprudenza romana mostrava avversione nei confronti delle concezioni troppo filosofiche. Per questo motivo il *bonum et aequum*, tralasciando man mano il 'bonum', si trasformò nell'*aequitas naturalis*²² che si è un concetto filosofico ma nello stesso tempo è ancorato alla natura delle cose in senso pragmatico. In questo processo ha svolto un ruolo centrale il subentro della tradizione aristotelica dell'*epieikeia*²³, che proseguendo il filone pratico del *bonum et aequum* ha tenuto in direzione pragmatica anche l'*aequitas* nella sua forma ormai di sostantivo. Labeone – "spinto dall'amore del vero"²⁴ - conosceva bene la tradizione aristotelica e non ha aderito al filone stoico. Vico fa menzione a quest'ultimo fatto ma non all'influenza aristotelica riscontrata da Labeone. In genere rispetto a Michel Villey²⁵, Vico non accentua tanto la tradizione aristotelica nello sviluppo del diritto romano civile. (Vico è portato, oltre al diritto civile, a considerare alla stessa guisa anche il diritto pubblico, le costituzioni e il governo delle comunità politiche – anche nel caso dell'equità naturale e di quella civile²⁶). Afferma invece che i giuristi romani hanno subito l'influenza delle idee platoniche, nel caso dell'immortalità dell'anima umana. E si intuisce che intravede

pichelli, Torino 1997, pp. 189-190.

20 Ivi, p. 34.

21 Cfr. A. Giuliani, *La controversia, contributo alla logica giuridica*. Pavia, Pubblicazioni dell'Università di Pavia, 1966; A. Errera, *Lineamenti di epistemologia giuridica medievale*, Giappichelli, Torino 2006; János Frivaldszky, *Legal Discourse: the Promise of Classical Practical Philosophy*, in M. Manzin, F. Puppo. S. Tomasi (a cura di), *Studies on Argumentation and Legal Philosophy: Towards a Pluralistic Approach* Editoriale Scientifica, Napoli 2015, pp. 129-142.

22 Cfr. A. Schiavone, *Ius*, cit., p. 367, pp. 379-384.

23 Cfr. F. D'Agostino, *Epieikeia. Il tema dell'equità nell'antichità greca*, Giuffrè, Milano 1973, pp. 65-100.

24 G. Vico, *De uno universi iuris principio et fine uno*, cit., p. 322, 324.

25 M. Villey, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Jaca Book, Milano 2007, pp. 60-62.

26 G. Vico, *De uno universi iuris principio et fine uno*, cit., p. 324.

un segno della provvidenza divina nel fatto, da lui ritenuto un dato di fatto, che sotto la guida della giurisprudenza romana si fossero infiltrate nel diritto romano le idee platoniche²⁷ relative all'anima umana, pur i giuristi (giureconsulti) romani non conoscendo nulla di queste dottrine platoniche, supposte relative²⁸. È significativo sottolineare che per Vico i diritti "sono realtà spirituali o modi della realtà spirituale"²⁹, una "modalità della sostanza incorporea ed immortale"³⁰.

Il diritto certo (espresso e positivo) non è per sua essenza contrapposto a quello vero, il diritto certo fa parte del diritto vero, dato che la ragione civile proviene da quella naturale³¹. Il giusnaturalismo di Vico gli fa dire che tutto l'ordine civile per sua natura essenziale fa parte dell'ordine naturale³², sicché produce e mantiene la pubblica sicurezza, il che vuole dire – a nostro parere - che riceve la sua forza obbligatoria dal vero diritto, vale a dire dal diritto naturale, ma fornisce ad esso anche il suo contenuto normativo almeno nell'assicurare la pubblica sicurezza³³. Per tale ragione l'ordine è "civile" solo se per mezzo delle leggi possiede elementi dell'ordine naturale. In tal modo dovrebbe essere chiamato più propriamente l'"ordine politico" misto di civile e naturale³⁴. Un ordine politico misto di questo genere è caratterizzato nello stesso tempo dalla ragione naturale e da quella civile (di origine positiva), dove quest'ultima stessa fa parte dell'ordine naturale.

Il diritto positivo o volontario, ovvero il 'certo' nel diritto – scrive Vico - ha (deve avere) qualche impronta di verità. La ragione della legge è che la fa essere vera³⁵. Le leggi che "alla ragione si opponessero, non sarebbero più leggi, ma legali mostruosità"³⁶. La 'ragione civile' nella legge non è altro che la 'comune utilità', che è il "necessario e sostanziale elemento di ogni legge"³⁷. Questo elemento essenziale è di carattere razionale e morale siccome fa parte della 'ragione naturale'³⁸. Ma la ragione civile nelle leggi – fa dire a Vico il suo realismo giuridico - non può essere del tutto conforme alla ragione (naturale) perché "anche volendo ella estendere a tutti l'equità, non può impedire che occorran talvolta dei casi pei quali vengano taluni ad essere esclusi dalla generale equità"³⁹.

Vico è ottimista riguardo alla presenza attiva della provvidenza divina lungo la storia del diritto, ma il suo idealismo inteso in questo senso non lo porta ad essere irreali-

27 Ivi, p. 324.

28 Ivi, p. 280.

29 Ivi, p. 384, p. 274.

30 Ivi, p. 280.

31 Ivi, p. 200.

32 Ivi, p. 200.

33 Già uno Stato corrottissimo ha qualcosa d'utile in sé solo per il fatto di provvedere in forza dell'ordine civile alla pubblica sicurezza. Ivi, p. 200.

34 G. Vico, *De uno universi iuris principio et fine uno*, cit., p. 200; L'ordine politico misto mira al legittimo mentre fa "trapassare" anche il vero dell'ordine naturale. Ivi, p. 292.

35 Ivi, p. 100.

36 Ivi, p. 100.

37 Ivi, p. 100.

38 Ivi, p. 100.

39 Ivi, p. 100.

stico nel puntare ai valori umani. Di fatto non sta dalla parte della repubblica ideale di Platone bensì da quella della fondazione realistica della città di Roma⁴⁰. Quest'ultimo, lungi dall'essere ideale, è un governo piuttosto "rozzo", un ordine naturale, "reale ed effettivo" o un misto di elementi naturali e di quelli positivi (dell'ordine civile/ordine politico/ragione di Stato)⁴¹ e se le leggi vi hanno introdotto a sufficienza gli elementi naturali, un ordine così allestito delle repubbliche popolari e libere realizza meglio il governo della ragione e delle leggi, vale a dire - nel caso di queste ultime - "la mente scevra di passioni" secondo le indicazioni di Aristotele, sicché il ricorso all'universale nella sentenza "è grande argomento di verità"⁴². Vico considerando realisticamente la natura umana sa bene che le istituzioni devono tenerne conto nell'istituire il governo di un popolo. Perciò non l'idealismo della repubblica di Platone, ma la città reale di Roma e il governo misto di Aristotele sono il filo conduttore nel giudicare i diversi governi. L'ordine naturale umano in senso etico ma nell'approccio realistico di esso, così puntando alla realizzazione dei criteri etici ma contemplati in modo realistico come un governo misto contenente a sufficienza gli elementi naturali e non tanto la signoria della legge in sé può essere considerato una "mente scevra di passioni" secondo Vico. Le leggi particolari straordinarie, i privilegi sono stati invece sempre le espressioni ingiuste della passione della plebe "contra ai migliori cittadini"⁴³. Non la passione, ma la ragione morale deve essere la natura-guida nell'uomo che la legge in sé non esprime del tutto pur avendovi un ruolo importante. Allo stesso modo la tutela dei sensi (*tutela sensuum*) e poi le sciolte passioni (*affectuum libertas*) dirigono l'uomo ancora immaturo e lo stesso avviene nella storia dei popoli, cioè nella vita del genere umano affinché man mano prevalga - scrive Vico - finalmente nell'uomo la signoria della ragione (*domonium rationis*), e conseguentemente nelle repubbliche libere il governo della ragione e delle leggi⁴⁴. Ma non è tanto la legge in sé, ma essa assieme all'equità e alla consuetudine che conservano e fanno trapelare i sentimenti riguardo ai valori comuni umani, dove la legge è fondata sulla mente (ragione) e tutti questi elementi hanno le connotazioni del diritto vero e, così, della verità. Vico scrivendo di "ordine eterno delle cose", percepisce questa verità, ovvero "l'ordine naturale", come una ragione insita nelle cose umane espressa nell'ordine misto di un ordine politico, se "contiene gli opportuni naturali elementi"⁴⁵. La ragione umana, la mente è attratta dalla verità e gli uomini sono "naturalmente portati al conseguimento del vero"⁴⁶ - queste sono tesi di antropologia filosofica ottimiste di Vico. L'ordine naturale "è la mente delle civili società" e le leggi ne sono il linguaggio, ma anche le consuetudini, anzi queste ultime spesso molto di più delle prime. Le leggi e anche le consuetudini sono ambedue espressioni o interpretazioni della legge di natura ma i costumi ne

40 Ivi, p. 200.

41 Ivi, p. 294.

42 Ivi, p. 176.

43 Ivi, p. 202.

44 Ivi, p. 176. Cfr: "Le repubbliche hanno origine da Dio tramite l'esigenza di equità giuridica." Ivi, cit., p. 378.

45 Ivi, p. 202.

46 G. Vico, *Scienza Nuova*, in G. Vico, *Autobiografia, Poesie, Scienza Nuova*, cit., p. 554.

sono più fermi e saldi siccome con il lungo andare del tempo vengono fortificati dai fatti diventando parti della (seconda) natura delle genti. Secondo Vico il ‘diritto naturale delle genti’, che è l’oggetto di ricerca della *Scienza Nuova*, è ordinato dalla consuetudine, dai costumi umani provenienti dalla natura comune delle nazioni⁴⁷. Non c’è cosa più naturale e più piacevole che seguire i naturali costumi, scrive Vico, e la natura umana, da cui scaturiscono codesti costumi che per tale ragione è socievole⁴⁸.

Nell’epistemologia di Vico l’ordine delle idee deve seguire l’ordine delle cose⁴⁹, giacché “la Verità è ciò ch’è «conforme all’ordine delle cose»”⁵⁰. E, per questo, il “vero nasce dalla conformità della mente coll’ordine delle cose”⁵¹. Se in fin dei conti viene giudicato positivamente il progresso delle istituzioni del diritto (romano) questo è dovuto al “vero delle leggi” che “è un certo lume e splendore di che ne illumina la ragion naturale”⁵². Attraverso l’equità (naturale e civile) risplende la verità nelle leggi.⁵³ Non si deve invece pensare che si tratti di idealità lontane dalla realtà pratica, sicché Vico afferma, subito dopo aver enunciato quanto sopra, che “l’equità naturale della ragion umana tutta spiegata è una pratica della sapienza nelle faccende dell’utilità, poiché »sapienza«, nell’ampiezza sua, altro non è che scienza di far uso delle cose qual esse hanno in natura”⁵⁴. L’utilità per la vita sociale umana dunque è un criterio essenziale per la bontà delle leggi e anche l’*aequitas* antica mirava a codesto scopo. È da notare che Vico scrive di sapienza e non di prudenza e di scienza e non di ars, che potrà essere una versione lievemente modificata della “*iuris-prudenza*” che era ‘ars’ per gli classici, ma dobbiamo subito aggiungere che per Cicerone per esempio l’uso dell’espressione ‘scienza’ non è del tutto chiaro nel caso della *cognitio* del diritto e non era un’alternativa all’*ars iuris*⁵⁵. In effetti spesso usava come sinonimi queste due nozioni. L’intuizione di Vico potrebbe essere stata l’esprimere la convinzione che la descrizione dello sviluppo del diritto può rivelare, attraverso l’utile⁵⁶ filtrato dalla ragione naturale, la storia dell’equità che dimostra scientificamente – anche se indirettamente - la presenza della provvidenza divina nella storia dell’umanità. Il diritto naturale delle genti di fatto presenta elementi comuni di diritto naturale che non sono stati mutuati dagli uni agli altri, ma si sono

47 G. Vico, *De uno universi iuris principio et fine uno*, cit., p. 174. Cfr. G. Vico, *Scienza Nuova*, cit., p. 273.

48 Ivi, p. 273.

49 Ivi, p. 262.

50 G. Vico, *De uno universi iuris principio et fine uno*, cit., p. 46.

51 Ivi, p. 34. Questa constatazione sembra essere in linea con la concezione tomista/tomistica del conoscere della verità che è ‘*adaequatio rei et intellectus*’. Vedi E. Ancona, “Verità e certezza nel processo secondo Tommaso d’Aquino” (I), *Rivista di Filosofia Neo-Scolastica*, 2011/1, pp. 27-32.

52 G. Vico, *Scienza Nuova*, cit., p. 276.

53 Ivi, p. 276.

54 Ivi, p. 276.

55 Cfr. B. Albanese, *L’ars iuris civilis nel pensiero di Cicerone*. http://www1.unipa.it/~dipst/dir/pub/albanese/annaliXLVII_III.htm

56 L’utile conforme all’equo è intimamente connesso con l’arte del diritto ossia con la *giurisprudenza*. Vico, *De uno universi iuris principio et fine uno*, op. cit. p. 288.

sviluppati presso le genti senza sapere gli uni degli altri⁵⁷. Questo sviluppo presso ogni popolo dimostra di essere di diritto naturale universale, ma tale carattere è stato scoperto solo quando i popoli per diversi motivi si sono messi in contatto tra loro⁵⁸. Si palesa così davanti a noi un diritto naturale storico, che si dispiega lungo la storia attraverso le istituzioni giuridiche dei popoli. Le genti, i “civili governi” si ritrovano così a formare un’unica grande società planetaria ove “sono in comunione Iddio e gli uomini”. In questo modo la divina provvidenza conduceva le nazioni per via delle loro consuetudini spontanee alla scoperta del diritto naturale universale “ove son pervenuti gli stoici coi più astrusi loro raziocini”⁵⁹.

La distinzione centrale di Vico tra ‘diritto naturale primario’ o diritti naturali primari o primi diritti di natura (la *ius naturale prius* o, come chiamato dagli stoici: *prima iura naturae*) e ‘diritto naturale posteriore’ (lo *ius naturale posterius*) o diritti naturali posteriori non è facile da decifrare nei suoi contenuti precisi. Il primo è un diritto primitivo che autorizza la speciale e generale conservazione di sé⁶⁰ in un modo permissivo, con una normativa tacita⁶¹. Qui giocano un ruolo i sensi⁶² che possono essere usati in modo saggio, ma anche in maniera imprudente, così in sé non sono né buoni né cattivi perché la ragione vi interviene solamente non proibendo gli atti conformi al diritto naturale primario. Il diritto naturale posteriore invece è fondato sull’onestà circa i doveri di umanità, di liberalità e di beneficenza e, nel caso dell’etica cristiana, per il dovere di amore può vietare gli atti che sono leciti secondo il diritto naturale primario⁶³. Facendo questo comanda o proibisce e porta all’ampiezza il diritto naturale primario - talvolta “derogandolo” nel confermarlo più saldamente⁶⁴. Dal ‘diritto naturale posteriore’ che è più confacente – in senso razionale e morale - alla vera natura dell’uomo dettata dall’eterna ragione⁶⁵ riceve il ‘diritto naturale primario’ la sua forza obbligatoria (l’incancellabile ca-

57 G. Vico *Scienza Nuova*, cit., p. 248.

58 Ivi, p. 248.

59 G. Vico, *De uno universi iuris principio et fine uno*, cit., p. 210.

60 Il ‘diritto naturale primario’ sembra rassomigliare alla definizione del diritto naturale di Ulpiano come lo stesso Vico afferma. /“Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit” Ulpiano, D. 1,1,1,3 (Ulp. 1 inst.)/ Ma Vico leggermente cambia la definizione sicché a posto di ‘animalia’ scrive di ‘animantia’: “Il diritto insegnato dalla natura ad ogni essere animato (*animantia*)”. G. Vico, *De uno universi iuris principio et fine uno*, cit., pp. 92-93. Forse lo aveva fatto per lenire lievemente il carattere naturalistica della definizione di Ulpiano che causava tanti problemi di interpretazione nel Medio evo. Questo diritto naturale primario o ‘primi naturali diritti’ spingono ogni essere animato a conservare il suo essere e più genericamente riguardano la vita umana in quelle cose che sono comuni cogli altri animali. G. Vico, *De uno universi iuris principio et fine uno*, cit., p. 92. Dal diritto naturale primario deriva “la licenza data all’uomo di respingere l’ingiuria e la violenza in difesa del suo corpo, ed eziandio ne provengono la congiunzione del maschio e della femmina, e la procreazione e l’educazione dei figliuoli”. Ivi, p. 94.

61 Ivi, p. 96.

62 La tutela dei sensi e la libertà degli affetti sono i tratti costitutivi principali del diritto naturale primario. Ivi, p. 90.

63 Ivi, p. 96.

64 Ivi., p. 102.

65 Ivi, p. 96.

rattere d'immutabilità)⁶⁶. Questo rende chiaro che il diritto naturale posteriore esprime ormai esigenze riflesse, moralmente più impegnative, formulate e prescritte nelle leggi positive. Per chiarire il significato di questi termini possiamo forse portare l'esempio dell'attuale crisi di migrazione europea e la reazione data ad essa di alcuni stati coinvolti. Secondo uno stato di natura primitiva ogni paese è legittimato a difendersi in modo assoluto nei confronti dei presunti o reali pericoli del terrorismo. Ma una riflessione sulle ragioni della migrazione, non parlando dei rifugiati di guerra, fa rivelare anche gli spunti del diritto naturale posteriore in base alla considerazione dei doveri di solidarietà nei confronti delle persone in necessità facenti d'altronde tutti parte dello stesso genere umano. Il diritto naturale primario è la "tutela dei sensi" che fanno sorgere affermazioni di questo genere: "soccombe il pericolo di terrorismo per la migrazione!") e la "libertà degli affetti" che fa dire ad alcuni paesi dell'Europa centrale: "dobbiamo difendere le nostre famiglie e il nostro paese dalla migrazione! Abbiamo diritto ad amare di più i nostri cari soprattutto se sono in pericolo!" Questi legittimano i primi naturali diritti di autodifesa nei confronti dell'ondata di migrazione. Il diritto naturale posteriore invece fa valere la "signoria della ragione" e "l'equilibranza degli affetti"⁶⁷ che sorgono dopo aver riflettuto sull'appartenenza degli migranti all'unico genere umano e sulla loro condizione misera. In questo modo si potranno già far valere nello stesso tempo la norme di precauzione contro il terrorismo e anche i doveri di solidarietà nei confronti di nostri fratelli musulmani migranti che si trovano in grande indigenza. Per poter discernere adeguatamente tra le diverse categorie di migranti da trattare diversamente si devono trovare le denominazioni giuste delle stesse categorie. Per fare ciò ci si deve rivolgere, secondo lo stesso Vico, alla topica inventiva⁶⁸ per inventare e collegare stati e definizioni appropriati secondo le diverse categorie di migranti: profughi, rifugiati, migranti, esuli, emigrati, clandestini (?), terroristi infiltrati ecc. Dopo aver fatto questo con la critica (dialettica?) si deve esaminare la precisione⁶⁹ di queste categorie e i rispettivi modi di rivolgersi a questi differenti gruppi di persone. Le buone usanze (*best practices*) nel trattarli giustamente in base ad una topica e prassi sviluppate intersoggettivamente, sicuramente saranno sulla linea dello spirito vichiano⁷⁰.

L'ottimismo di Vico si fonda saldamente sulla presenza della provvidenza divina nella storia delle genti che si esprime e può essere analizzato nel modo più eclatante attraverso la storia del diritto. Non si tratta dunque di un ottimismo storico di tipo naïf ma ben fondato e argomentato da un punto di vista "soprannaturale" che è abbastanza inconsueto nelle analisi svolte nel campo della storia del diritto. Le vie della Provvidenza non sono per tutti univoche e sempre lineari. Vico enumera tre forme del manifestarsi della provvidenza divina: opportunità, occasioni e acci-

66 Ivi, p. 98.

67 Ivi, p. 90, 92.

68 G. Vico, *Scienza Nuova*, cit., p. 367.

69 Ivi, p. 367.

70 Ringrazio Paolo Heritier di avermi richiamato l'attenzione su questo aspetto.

denti⁷¹. Tutte queste situazioni – e così tra l'altro anche l'accidente⁷² - sono opportunità dello spiegarsi della provvidenza divina, e spetta particolarmente ai giuristi e ai legislatori il collaborare con essa. È necessaria la collaborazione dei giuristi e dei legislatori di buona volontà per la realizzazione più piena della provvidenza divina. È una sfida e un impegno arduo ma oltremodo sublime. È questa, quindi, la vocazione dei giuristi che la rende in certo qual modo “sacra” rifacendosi coraggiosamente all'affermazione di Ulpiano sopra citata.

Vico è convinto del fatto che gli uomini anche attraverso il conseguimento del certo nel diritto sono in fondo diretti al vero⁷³ e mirando al meno vero sono sostanzialmente attratti dalla provvidenza divina alla più piena verità. Anche le usanze pagane nel diritto romano ma mirate al trascendentale⁷⁴ hanno giovato a trovare infine il vero Dio attraverso lo sviluppo del diritto romano cristiano. Da forme violente (violenza privata) attraverso la regolazione e limitazione legale della coercizione (forza pubblica)⁷⁵ si passava sempre di più alle forme più giuste e più umane di giurisdizione. Lo sviluppo storico era certo graduatorio e lento ma dall'ottica della filologia storica, in senso vichiano, è sempre rintracciabile in esso il filo d'oro della Provvidenza. Anche le formule rigide della giurisdizione del diritto civile romano hanno servito a scambiare la violenza con queste formule anche se non giuste in senso materiale (per esempio chi ha sbagliato il versetto ha perso la lite⁷⁶) che a loro volta sono state seguite dal diritto più equo⁷⁷.

È come se l'attenzione esaminatrice di Vico adoperasse il punto di vista di Dio Creatore e della Provvidenza in questa sua analisi delle vicissitudini umane lungo la storia e attraverso lo sviluppo delle istituzioni del diritto. Di fatto, solamente Dio sa perché ha creato proprio questo mondo, il migliore tra i possibili per gli uomini

71 G. Vico, *De uno universi iuris principio et fine uno*, cit., p. 44.

72 Cfr: “(...) il medesimo spirito monarchico dispose ugualmente Adriano, quell'acerrimo persecutore dei cristiani, a condurre quasi a perfezione la trasformazione della giurisprudenza, come s'egli avesse avuto a cuore di agevolare l'opera di Costantino, porche, data pace alla chiesa, potesse con maggior facilità abolire definitivamente le vecchie formole. Comprova S. Agostino esser stata opera della divina provvidenza che gli Ebrei soggiogati dai Romani cd ostinatamente nella vecchia legge perseverando, fossero per tutto il mondo dispersi, affinché in mezzo alle genti producessero i divini oracoli contenuti nei libri dell'antica alleanza ed annunziatori di Cristo”. Ivi, p. 336.

73 G. Vico, *Scienza Nuova*, cit., p. 554.

74 Cfr: “Ed ecco in qual modo venne a compirsi, in mercè della divina provvidenza, l'evoluzione del diritto: nacquero i diritti in sulla terra dal rispetto delle false deità; violente ne furono le forme sotto il governo delle genti maggiori; a queste succederon più miti le genti minori, o cessò l' antica violenza, rimastane la ricordanza nella simbolica solennità delle forme giuridiche, e quindi per incessante e progressivo sviluppo giunsero le leggi ad ispirarsi della reverenza del vero Iddio e dei dettami dell' illuminata coscienza. I diritti nati nella fanciullezza del genere umano dalla contemplazione del cielo visibile, gradatamente s'innalzarono all'eterna contemplazione dell'eterna verità (...)”. Ivi, p. 336.

75 G. Vico, *Scienza Nuova*, cit., p. 555.

76 Vico cita le sentenze, i detti a questo riguardo: „Chi inciampa nella formola inciampa nella causa, e più non può agire”, „chi pecca nella formola perde la causa”. Ivi, p. 260.

77 Ivi, p. 328.

e come lo conduce realmente per le vie della Sua Provvidenza. Il diritto naturale esposto negli scritti giuridici di Vico non è la ragione insita nelle cose da cogliere in modo filosofico ma è la ragione morale prospettata come verità retta dalla provvidenza divina⁷⁸. Spetta alla ragione e ai sensi dello “scenziato della Provvidenza”, in senso vichiano, scrutare e intravederne i segni e le tracce del vero nel mondo tangibile. In questo suo procedere nell’indagare è attento alla natura del progetto divino: solo un’epistemologia confacente alla natura del mondo umano e, in esso, alla vita del diritto è uno strumento valido di ricerca⁷⁹. Vico nelle sue analisi filologiche ha dimostrato quanto la verità naturale all’inizio sia stata prodotta “in mezzo alle favole giuridiche”⁸⁰. Se il vero viene conosciuto anche per via dei sensi e dei sentimenti umani collettivi cristallizzatesi nelle variegate forme poetiche, in senso vichiano, e nelle abitudini (costumi), anche l’esamina di codesti fenomeni deve usare gli stessi metodi di ricerca: forme di analisi poetiche, la topica, l’invenzione e l’immaginazione umana nelle categorizzazioni, metafore ecc. La scienza adatta per eccellenza a scorgere e a svelare i segni dell’operato della Provvidenza nella storia umana sarebbe per Vico un certa “teologia giuridica” e non la teologia politica come nel caso di Carl Schmitt⁸¹. Nella sua analisi storica delle istituzioni e dei fenomeni del diritto, condotta con lo scopo di cogliere il filo conduttore della Provvidenza, non prende le mosse da constatazioni teologiche a filosofiche preliminari, bensì partendo da intuizioni e procede soprattutto da induzioni e da esempi e rafforza le sue tesi con ripetizioni ricorrenti, quasi poetiche. Facendo così non forza e non accelera l’evolversi del progetto divino nella storia umana con tesi affrettate e non fondate, o con “fatti” giuridici falsi e con esempi forzati, ma apprezza anche il meno perfetto, il certo ed il fatto umano così come sono, composti e misti di elementi umani e divini, ma proiettati verso il vero. E se ciò nonostante ogni tanto offre spiegazioni inverosimili su fenomeni del diritto umano positivo per giustificare la presenza del divino, ciò è dovuto a nostro parere solo al suo ottimismo che è in fin dei conti legittimo se tutto viene visto e apprezzato dal punto di vista della provvidenza divina. Non si devono aspettare, dunque, in questa *Scienza Nuova* definizioni esatte, asserzioni rigorosamente costruite e una costruzione rigida di assiomi, teoremi e deduzioni conclusive come è usuale da parte dei giusnaturalisti moderni. Nel caso della scienza vichiana anche i principi generali, le enunciazioni di carattere universale⁸² e anche le dimostrazioni hanno

78 Il diritto naturale nel diritto romano cristiano “non è la *ratio summa insita in natura*, come dice Cicerone (de leg. 2, 4, 8), ma comprende i precetti *divina quaedam Providentia constituta* (Inst. 1, 2, 11). Siamo dunque trasportati dalla speculazione filosofica alla volontà di Dio che regge il mondo (...). B. Biondi, *Il diritto romano cristiano I*, cit., p. 145.

79 Nel diritto romano le “favole” del diritto antico e le finzioni giuridiche facevano strada all’entrare della verità del diritto naturale. G. Vico, *De uno universi iuris principio et fine uno*, cit., p. 262. Per questo nelle analisi della storia del diritto romano si deve essere attenti a questi generi del diritto antico e allo “stile poetico” di essi.

80 Ivi, p. 338.

81 Ringrazio Paolo Heritier per avermi richiamato l’attenzione su questo aspetto fondamentale della scelta metodologica di Vico.

82 Per esempio: “Più sono universali i diritti, più a Dio si avvicinano. E più è universale

la natura stessa del convivere umano e della società umana che si vuole conoscere: essi sono fatti – dal punto di vista epistemologico – più di intuizioni, di elementi poetici e di sentimenti che di raziocino elaborato. Forse è meglio allora abbracciarli così se si vuole capirli in fondo, e soprattutto se dalla volontà della provvidenza divina l'essere umano e sociale siano costituiti di tale natura. Se il diritto, con i suoi principi, istituti imbevuti di moralità, di convinzioni umane e, in generale, d'umanità, è lo strumento migliore per esplicitare la realtà vera nascosta del tessuto sociale e del essere umano, la metodologia vichiana sembra essere la più propizia a portarne sulla superficie lo spirito. E il risultato sarà come è la sana anima umana individuale aperta alla Trascendentale: pieno di intuizioni, di immaginazioni non facilmente decifrabili in concetti chiari, di meraviglie contemplate non spiegabili, di speranza non giustificabile unicamente coi fatti, e di sensazioni magnifiche esprimibili solamente in poesia.