

IL «METODO DEGLI STUDI» DI VICO E LA GIURISPRUDENZA TEDESCA

Vico in Germania: non si tratta solo del Vico filosofo della storia, del Vico studioso di mitologia o del Vico pensatore europeo sul nascere dell'era dei provincialismi europei. Va qui ricordato, o meglio, va fatto rilevare, che Vico ha avuto anche una notevole, per quanto tardiva risonanza come metodologo nella Germania del Dopoguerra, e proprio nel campo dal quale i suoi studi avevano preso le mosse ed al quale egli ha dedicato momenti centrali della sua attività scientifica e professionale: la giurisprudenza.

Nel 1953 Theodor Viehweg, del quale fino al 1961 ebbi l'onore di essere allievo di filosofia del diritto alla Johannes Gutenberg-Universität di Mainz, pubblicò la dissertazione per l'abilitazione sul tema *Topica e Giurisprudenza*. Il breve e poco appariscente scritto, di 75 pagine in tutto, si rivelò subito una mina a contatto, che rendeva impraticabili ampi tratti dei percorsi metodici della giurisprudenza fino ad allora ritenuti sicuri. O, per usare un'altra immagine, svegliava la giurisprudenza tedesca da un sonno metodologico in cui, a partire dal trionfo dell'assiomatica euclideo-cartesiana nel pensiero scientifico moderno, aveva sognato di fare anche della giurisprudenza, in tutti i suoi settori disciplinari, un sistema concettuale assiomaticamente ordinato, in base al quale sarebbe stato possibile decidere e risolvere tutti i problemi ed i casi giuridici quasi automaticamente, attraverso deduzioni logicamente rigorose. Tale idea era altresì alla base della più antica ricerca etica e giusnaturalistica sulle norme fondamentali ed i valori supremi di una giustizia iperpositiva, che aveva ricevuto nuovo impulso dopo la Seconda Guerra Mondiale, nonché della imperante «giurisprudenza dei concetti» del diciannovesimo e ventesimo secolo, che aveva portato alle significative codificazioni dei diversi settori del diritto e che da allora dominava nella teoria e nella amministrazione della giustizia.

Inoltre la giurisprudenza tedesca si trovava nel contesto di tante altre scienze che, dopo il periodo di strumentalizzazione «ideologica», credevano ora di trovare la propria salvezza in una forzata «scientificizzazione». Il che significava una vera e propria subordinazione al paradigma di un impianto logico-assiomatico, come dopo la guerra suggeriva per ogni dove, con persistente successo, la teoria

della scienza della filosofia analitica (degli ex Circoli di Vienna e di Berlino) reduce dall'esilio.

Theodor Viehweg aveva una grande dimestichezza con la filosofia analitica e con il procedimento logico-assiomatico. Se ne era già occupato a Berlino, in un'epoca in cui non erano ancora così diffusi come in seguito, con i suoi amici Jürgen von Kempster e Ulrich Klug. E naturalmente anch'egli si era formato nella tradizione della giurisprudenza «sistemica», che da tale procedimento si aspettava decisivi progressi metodologici. Ma una pluriennale pratica giudiziaria gli aveva anche insegnato che, nella giurisprudenza, con la sola assiomatica non si veniva a capo dei procedimenti di fatto.

Viehweg espresse inizialmente il proprio disagio facendo riferimento alle categorie metodologiche cui era stato introdotto a Berlino da Nicolai Hartmann: pensare per problemi *versus* pensiero sistematico. Si ricorderà che Hartmann considerava la filosofia in generale come un'attività che fissa e formula i problemi, senza alcuna speranza in una soluzione finale dei problemi genuinamente filosofici, e ciò a differenza dalle singole scienze, che riprenderebbero dalla filosofia solo i problemi suscettibili di soluzione - e pertanto sostanzialmente non filosofici - e li risolverebbero, ottenendo anche il necessario progresso. Egli vedeva quindi anche la storia della filosofia come storia dei problemi, in cui a suo parere si mostrava il perpetuarsi dei problemi filosofici. Il pensiero sistematico in filosofia, e dunque la consueta «storia dei sistemi filosofici», erano per lui illusione o insincerità, col che da parte sua si ricollegava ad una certa tradizione tedesca, quella della filosofia vitalistica di Nietzsche. Che con la mera contrapposizione tra pensare per problemi e pensiero sistematico in giurisprudenza non si venisse a capo di nulla, a Viehweg fu subito chiaro. In questo campo si avvertiva ovunque l'intimo intreccio di deduzione sistematica ed argomentazione problematica. Viehweg continuò allora a guardarsi intorno - e si imbatté in Vico.

Come ci si imbatté, non ce l'ha rivelato. Negli ambienti giuridici Vico doveva essere allora praticamente sconosciuto, fatta eccezione forse per gli storici del diritto, che anche in Germania lo conoscevano come un classico del diritto naturale delle genti. È anche vero, però, che nell'ambito della filosofia e delle scienze dello spirito in quel periodo Vico era sulla bocca di tutti. La sua *Scienza nuova*, infatti, conteneva una teoria ed una diagnosi molto incisive di come una nazione civilizzata all'apice del proprio sviluppo potesse decadere in una fase di «barbarie inciviltà», una questione che, allora come oggi, turbava e turba i tedeschi molto più di quanto non fosse possibile percepire all'estero. Ma soprattutto la sua massima, in base alla quale lo spirito umano conoscerebbe nel modo

più certo ciò che esso stesso ha fatto — dunque la sua propria storia —, entusiasmava la coscienza di sé degli studiosi di scienze dello spirito. Si può forse dire che la riscoperta di questo principio divenne per noi tedeschi il detonatore di tutta la ricerca ermeneutica sui fondamenti, tanto più che egli attribuiva anche ai «miti» letterari nel contesto storico-culturale e storico-civile una nuova, diagnostica dimensione di senso.

Nel 1947, col titolo *Vom Wesen und Weg der geistigen Bildung*, appariva la traduzione di W.F. Otto dello scritto vichiano sul metodo *De nostri temporis studiorum ratione*¹. Si può ben credere a Viehweg quando asserisce di essersi imbattuto più o meno per caso, poiché era un grande lettore, ben al di là dell'ambito specifico dei suoi studi giuridici. In ogni caso trovò qui quello che cercava. Già nell'introduzione dice senza preamboli e anche senza fondarlo ulteriormente: «Questo lavoro segue un'indicazione di Giambattista Vico, il quale mise in evidenza che la struttura della superiore spiritualità antica, di cui la giurisprudenza è una creatura, corrisponde alla Topica» (p. 3). Inoltre il primo paragrafo ha per titolo «Un'indicazione di Vico», e vi si interpretano le considerazioni di Vico a proposito della contrapposizione tra la topica antica e l'assiomatica moderna d'ispirazione cartesiana.

Lasciamo qui, per le argomentazioni più importanti, la parola allo stesso Viehweg. Egli dice (pp. 4-5): «Vico descrive il nuovo metodo (critica) come segue: il punto di partenza è un *primum verum* che non può essere annientato neanche dal dubbio. Lo sviluppo successivo si realizza secondo il modo della geometria, in conformità dunque con la scienza dimostrativa che prima ha fatto la sua comparsa, e cioè in catene di inferenza (sorites) quanto più lunghe possibile. Il metodo antico (Topica), invece, appare così: il punto di partenza è costituito dal *sensus communis*, che procede a tastoni nell'ambito del verosimile, alterna i punti di vista, secondo la prescrizione della Topica retorica, e lavora, soprattutto con un gran numero di sillogismi. I pregi del nuovo tipo di studi risiedono per Vico nella chiarezza e nella precisione (posto che il *primum verum* sia un *verum*); gli inconvenienti sembrano però prevalere, e sono la perdita di discernimento assennato, l'atrofizzarsi della fantasia e della memoria, la povertà del linguaggio, l'immatùrità del giudizio, in breve: la depravazione dell'umano. Tutto questo è invece evitato, secondo Vico, con l'antico metodo retorico, ed in particolare con il suo nucleo, la *topica retorica*. Essa trasmette l'assennatezza

¹ G. VICO, *Vom Wesen und Weg der geistigen Bildung*, lat. und deutsch Übers. v. W.F. Otto, Godesberg, 1947.

[*Klugheit*] umana, esercita fantasia e memoria ed insegna ad osservare un fatto da angolazioni molto diverse, dunque a rinvenire una gran varietà di punti di vista. Bisogna, ritiene Vico, preferire il modo di pensare topico antico a quello moderno, perché, senza quello, questo in realtà non può realizzarsi».

Questo per quanto riguarda il punto di partenza di Vico, per la cui fondazione sul piano della teoria della conoscenza Viehweg fa tra l'altro riferimento a Croce. Quello che gli interessa non è un'interpretazione di Vico, ma rendere produttiva un'impostazione che non aveva conosciuto sviluppi: «Il problema strutturale non incide realmente nella sua esposizione, pur molto significativa per altri aspetti, soprattutto quelli sociologici e storico-filosofici. Tenteremo ora di fornirgli una validità postuma» (p. 5).

Il punto centrale della tesi di Viehweg è dunque che Vico non solo contrapponeva al nuovo *mos geometricus*, ossia al metodo assiomatico-euclideo, l'antico metodo topico-retorico quale si era sviluppato nella topica aristotelica e ciceroniana, per poi «conciliarli» l'uno con l'altro, ma che, da giurista quale era, avesse anche coscienza del fatto che questo stile di pensiero topico, ossia orientato ai singoli problemi era stato sostanzialmente lo stile dominante della giurisprudenza occidentale e manteneva pertanto il suo valore e la sua dignità fino ai tempi di Vico. E, Viehweg aggiunge, deve mantenere tale validità anche nella giurisprudenza moderna e in quella attuale. Alla dimostrazione di questa perenne validità della topica Viehweg dedica quindi parti essenziali del suo breve scritto, ossia il §4, «Topica e *Ius civile*» (pp. 26-39), per quanto riguarda l'antico diritto romano, ed il §5, «Topica e *Mos italicus*» (pp. 39-50), per quanto riguarda il diritto medievale a partire dai glossatori e postglossatori. Inoltre nel §6, «Topica e *Ars combinatoria*» (pp. 51-53), egli dimostra l'esistenza di tracce di pensiero topico ancora nei primi abbozzi leibniziani del progetto della *Combinatoria*, in quanto tentativo – senz'altro fallito – di «matematizzare la topica» (p. 52).

Nel §7 «Topica e assiomatica» (pp. 53-64), Viehweg sottolinea le pretese che si dovrebbero rivolgere al pensiero giuridico se questo fosse veramente costruito assiomaticamente ed in esso operasse realmente il metodo logico-deduttivo. Egli traccia dunque un quadro di come la moderna coscienza giuridica si figura il presunto sistema giuridico. L'ideale sarebbe naturalmente la formalizzazione totale, la riduzione di tutto il diritto ad un sistema di calcoli², il che è chiaramente determinante del tutto fuori discussione. Ma anche da un'os-

² Almeno allora si vedeva così e si prendeva a orientamento soprattutto il programma di Carnap di una «scienza unitaria». Otto von Neurath vi ha contrapposto, nell'ambito del Circolo di Vienna, un programma di «enciclopedismo empiristico» che per molti versi corrisponde alla topica.

servazione riguardo al contenuto risulta che «la compagine giuridica effettivamente riscontrabile non è comunque un sistema in senso logico. È piuttosto una quantità indefinita di tali sistemi, la cui estensione è assai variabile, che talvolta non va al di là di poche deduzioni, ed in cui il rapporto reciproco tra i vari sistemi non è esattamente verificabile» (p. 59). E, più precisamente: «Dovunque si guardi, ci si imbatte nella topica, e la categoria del sistema deduttivo appare piuttosto inadeguata, quasi solo un impedimento della vista... Per l'osservatore non prevenuto l'immagine strutturale non è mutata radicalmente rispetto alle epoche presistematiche. Egli osserva in varie forme la stessa *technè* che fu sviluppata per secoli in modo aperto e riconosciuto in stretta connessione con la retorica. Solo che ora essa si nasconde dietro una teoria che lascia perplessi, e che diventa sempre più discutibile col progredire della ricerca logica» (pp. 61-62).

Nessun passo avanti, dunque, dai tempi di Vico, anzi — per dirlo in modo più drastico di Viehweg — un'enorme manovra di autoinganno metodologico da parte della giurisprudenza moderna, in cui anche affettazioni logiche e terminologia logica vengono utilizzate retoricamente. Che questa a suo tempo fosse una forte provocazione per i nostri giuristi è cosa che oggi si fa fatica ad immaginare, essendo noi divenuti in tali questioni più tolleranti, o meglio più insensibili, sotto il segno della massima di Feyerabend dell'*anything goes* metodologico. A quella generazione di giuristi, comunque, fece l'effetto che farebbe oggi ai fisici se qualcuno gli dicesse che dietro le loro belle teorie matematiche si nascondono sistemi di contraddizioni, così che non c'è da sorprendersi del fatto che emergano tanti paradossi.

Ma la critica di Viehweg alla ideologia del sistema della giurisprudenza non avrebbe potuto essere efficace se egli non avesse anche, allo stesso tempo, descritto positivamente i punti in cui irrompe il pensiero topico, cosa che fece nell'ottavo ed ultimo paragrafo «Topica e Civilistica» (pp. 64-75). Questi punti di irruzione si possono ricondurre a tre «luoghi» (*topoi*): 1. il fatto che il pensiero giuridico sia fondamentalmente orientato su singoli problemi; 2. l'apertura dell'arsenale dogmatico di argomenti a nuovi punti di vista, anche extragiuridici (come già mostra il farsi strada del punto di vista sociologico dell'«interesse» nella giurisprudenza tedesca del ventesimo secolo, come «giurisprudenza degli interessi»); 3. infine il ruolo rivestito dall'ermeneutica, come dottrina della manipolazione interpretativa dei concetti nella dogmatica giuridica¹.

¹ Sullo sviluppo storico dell'ermeneutica giuridico-dogmatica cfr. la mia *Einleitung* in A.F.J. THIBAUT, *Theorie der logischen Auslegung des Römischen Rechts* (1806, Istrumenta Philosophica Series Hermeneutica II), Düsseldorf, 1966, pp.8-43.

Viehweg volgeva così lo sguardo a fenomeni altrimenti anche noti nella dogmatica giuridica, che apparivano però in questo modo in una nuova luce. Egli stesso poteva far riferimento, tra l'altro, agli studi sulla *Stiller Verfassungswandel und Verfassungsinterpretation* di F.A. von der Heydte⁴, alla filosofia della scienza di Max Weber, agli studi di Walter Wilburg su *Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht* (1950), e soprattutto a Josef Esser⁵, suo collega a Mainz per molti anni, che a quell'epoca aveva enucleato gli iperpositivi *Elementi di diritto naturale nel pensiero giuridico dogmatico e costruttivo*, e che anche in seguito, nella significativa opera *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung* avrebbe assegnato il suo posto alla topica in un più ampio contesto.

Non è questo il luogo per seguire nei particolari il destino successivo dell'impostazione di Viehweg nel pensiero giuridico tedesco. Quel che ci interessava era mostrare, sulla base di questo esempio, la produttività del ricorso ad un elemento di eredità vichiana in un ambito relativamente estraneo a quello strettamente filosofico. La tiratura ed il numero di traduzioni in altre lingue di *Topik und Jurisprudenz* parlano da sé⁶, ed è difficile trovare trattazioni successive di metodologia del diritto in cui questo testo non venga citato. Si può senz'altro affermare che Viehweg fa scuola nella giurisprudenza tedesca. Dal suo Seminario di filosofia del diritto, nel quale alla fine degli anni '50 fu analizzata per molti semestri la struttura topica delle argomentazioni delle sentenze emesse dalla Corte Costituzionale tedesca, uscì una serie di allievi che avrebbero in seguito ricoperto cattedre di giurisprudenza nonché significative cariche politiche, come Schreckenberger (Segretario di Stato del Cancellierato), Denninger (Ministro della Giustizia assiano), Rölleke (Presidente della Conferenza dei Rettori della Germania Occidentale) o Ballweg (redattore della «Neue Juristische Wochenschrift»), Trappe, Rotter e altri⁷. Poco prima della sua morte, per il suo ottantesimo compleanno, essi gli hanno dedicato una raccolta di

⁴ F.A. von der HEYDTE, *Stiller Verfassungswandel und Verfassungsinterpretation*, in «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», XXXIX (1951), pp. 461 sgg.

⁵ J. ESSER, *Elementi di diritto naturale nel pensiero giuridico dogmatico*, in «Nuova Rivista di Diritto commerciale, Diritto dell'economia e Diritto sociale», V (1952); ID., *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Frankfurt, 1970.

⁶ I ed. 1954; II 1963; III 1963; IV 1969; V ampliata 1974; tr. it. Milano, 1962; tr. sp. Madrid, 1964.

⁷ Come sostenitori della topica nella giurisprudenza al di fuori della Germania lo stesso Viehweg cita Chaim Perelman (Bruxelles), Luis Recaséns Siches (Messico) e Julius Stone (Sidney). Cfr. la premessa alla III ed.

scritti commemorativi che documenta la stimolante influenza da lui esercitata⁹.

In seguito, si è poi naturalmente visto con maggiore chiarezza che né nella giurisprudenza né in altri campi il pensiero sistematico ed il pensare per problemi possono essere contrapposti nel modo inizialmente insinuato da Viehweg. Ma era senz'altro una necessità storica quella di mettere in luce in questo modo il pensare per problemi e la topica, per poter richiamare su di essi l'attenzione dei metodologi. Rendersi conto di ciò significa però ancor più ritornare a Vico, il quale voleva conciliare il metodo degli studi topico degli antichi col metodo assiomatico dei moderni. Il che ci riporta ancora una volta alla concezione di Aristotele, per il quale tanto la topica che l'ermeneutica sono parti dell'*Organon* logico, che in ogni tempo ha costituito lo strumentario del pensiero concettuale e sistematico conforme a principi. E questo può a sua volta essere oggi per noi un monito a non utilizzare maldestramente l'ermeneutica e la retorica negli altri ambiti delle scienze dello spirito come salvacondotto per un pensiero alogico o asistematico.

LUTZ GELDSETZER

(tr. di Benedetta Giordano)

⁹ AA. VV., *Rhetorische Rechtsbeorie. Für Theodor Viehweg zum 75. Geburtstag*, hrsg. v. O. Ballweg und M. Seibert, Freiburg-München, 1982.