

## **I tre indici che “avvistano” il fenomeno giuridico**

### **Tentativo di una ri-costruzione secondo un modello tradizionale**

**di Giacomo Maria Prati**

**Parliamo di “ri-conoscibilità del diritto (avvistamento) e non di “generatività” dello stesso in quanto non possediamo un modello causale, e ci sembra che i ragionamenti causali appaiano tecniche argomentative/persuasive non metodi di indagine. In ogni caso un modello causale riguarda le relazioni fra più fatti in quanto fatti, mentre qui ci si vuole interessare dei fatti in quanto diritto. Ci sembra meritevole di prova l'accogliere e ripensare rappresentazioni consolidate che vengono della “tradizione” di chi osserva il diritto se ripensate in una prospettiva fenomenologia.**

**I tre “indici”:**

- 1. la consuetudine**
- 2. la buona fede (circolarità fra buona fede soggettiva e buona fede oggettiva)**
- 3. la “forma” del processo giurisdizionale (il ruolo formale del “Terzo”)**

**Canoni di giustificazione :**

- a) sono i fenomeni più “semplici” che appaiono in prossimità alla soglia diritto/extragiuridico**
- b) sono istanze esistenziali/vitali; sono “desideri di valore”**
- c) sono capaci di sinergia rafforzativa fra di loro**
- d) rispondono tutti e tre ad esigenze di stabilità, autoconservazione, evoluzione**
- e) tentando di scomporli si generano discorsi autologici e paradossi**
- f) sono epifenomeni/verificazioni del “dover essere” quale struttura mentale, forma vitale simbolica, tipo di “occhio” osservante, generano e pongono le condizioni nelle quali emerge l’ “occhio” del dover essere**
- g) corrispondono all'autolegittimazione del diritto in ogni concezione dello stesso) – assenza di un vero fine del diritto fuori di se stesso(empirismo della mente e metafisica dell'azione)**
- h) sono da sempre stati indicati nella storia quali fattori generativi del diritto (sono le più antiche e persistenti consuetudini sul diritto e nel diritto)**
- i) sono sempre presenti quali criteri efficaci e ricorrentissimi, indipendentemente dalla particolare concezione del diritto a cui si aderisce. es: L'iper-positivismo di Kelsen riconduce poi al trionfo della consuetudine con la Grund-norm quale postulato sociale unico e con il dominio del “principio di effettività”: versione “aggiornata” dell'antica parola/concetto di “consuetudine)**
- j) si co - implicano a vicenda dialetticamente**
- k) sono matrici/rapporti fra linguaggi differenti**
- l) tutti i “principi” (criteri logico-pratici) del diritto si ricavano da queste tre istanze, ne costituiscono successivi sviluppi**

### **3. Il processo come:**

- 1. forma e forma formante**
- 2. istanza di vita**
- 3. sistema di simboli**
- 4. sviluppo dinamico controllato e autocontrollo degli sviluppi dinamici**
- 5. matrice/mediazione di linguaggio comune**
- 6. osservazione e soluzione simbolica del conflitto**
- 7. racconto di racconti**

***Il "processo" è l'autocoscienza del diritto. Il diritto è matrice vuota: "incontra" la prassi con certezza solo nel processo ! Il processo è il dover essere che diventa fatto in modo autologico, Il processo quale ri-costruzione collettiva del diritto; è il dover essere che si manifesta dopo dei "fatti" quale istanza di valore, di simbolo, di ricomposizione ad unità logico/pratica della rappresentazione della prassi.***

2006-06-16

Avv. Giacomo Maria Prati

