

" In quale luogo cercare... "

***Per una teoria "gnomica e metodica"
della, nella e per la filosofia del diritto***

di Giacomo Maria Prati

*"...ogni forma appena creata tende a perdere la sua ragione,
a vivere per se stessa, di pura vita formale..."*

" nel diritto la conoscenza è esperienza..."

Salvatore Satta

Per le ragioni che qui di seguito si accenneranno-esplicheranno si ritiene preferibile concentrare l'indagine del diritto sul diritto quale fenomeno semplicemente umano e pratico: esistenziale in una parola; senza ancora poter dire nulla sulla sua sostanza ed essenza e senza pretendere di esaurire la sua fenomenica.

Utiles appaiono certi focus di tipo strategico, (orientati alla prassi, antipositivistici e "antispecialistici"), che ora si anticipano :

A) "Lo studio non giuridico del diritto da parte di non lo produce e fatto senza produrlo"

1. studio pratico delle prassi ricorrenti del diritto "nel processo"

2. studio pratico della "giurisprudenza" cioè della sedimentazione conservativa e comunicativa del "racconto" di tali prassi e dei fenomeni di rielaborazione/percezione degli stessi nonché dei fenomeni di nomofilachia processuale sia formale (il principio enucleato dalla Cassazione per il caso di specie) che di tipo informale/suggestiva.

3. evidenziare distonie pratiche fra i tratti ricorrenti ed essenziali delle prassi osservate e: a) i dati testuali dei fenomeni giuridici b) la percezione comune e sociale degli stessi c) le massime e i "principi" della giurisprudenza

B) La selezione critica degli esiti delle ricerche del passato

1. ricerca di "strumenti" intellettuali per l'indagine sul "deontico" "dentro" il pensiero dei filosofi e pensatori seguendo due direzioni : la questione del metodo (e della filosofia del sapere e della scienza) e la comparazione critica di tali esiti fra di loro e con i risultati e la logica pragmatica di A)

2. i contributi specifici dei saperi e delle discipline particolari (linguistica, psicologia, antropologia, sociologia, ecc...) al fine di meglio illuminare singoli aspetti ed esiti dopo A) e B)

Le "prime" ragioni di tali scelte strategiche e dinamiche di indagine :

- 1. si tratta di scelte coerenti in quanto tutte ispirate al must dell'"orientamento" alla prassi*
- 2. si tratta di avvicinare ciò che "appare" quale prassi connessa al diritto nel modo più semplice e diretto;*

3. *si tratta di fenomeni iper-studiati dal punto di vista giuridico ma scarsamente focalizzati in modo integrale e metodico dal punto di vista filosofico*
4. *si dà prevalenza ad un'ottica empirica caratterizzata dalla contemporaneità*
5. *si focalizza l' "occhio di osservazione" sul diritto quale istanza metodica pratica, antiideologica, ed empirica; quale fenomeno complesso e complessivo di "manifestazione" del diritto sia a livello comunicativo che a livello produttivo e strutturale/relazionale;*
6. *si distingue più facilmente fra concezioni del diritto e "pensiero non giuridico sul diritto", riducendo il rischio di ideologismi storicistici o specialistici ;*
7. *corrisponde ad un orizzonte gnoseologico dato come relativo secondo il pensiero di Salvatore Satta (ne : "il mistero del processo", Adelphi, 1994 - pg.98.99) secondo il quale essenziale per la configurazione delle categorie e tipologie generali del diritto è il "punto di osservazione" dell'analisi e ciò si apprezza, in un ottica di "filologia storica" dello studio del diritto, su certi contributi di Ulpiano e Gaio, analogamente l'approccio accennato è intimamente connesso con un atteggiamento di percezione e di accettazione della "relatività" (o meglio delle relatività) del diritto, sia diacroniche che endocraniche ;*

Così procedendo si può immediatamente (test pratico dell'approccio stesso) inventire una dinamica tipica dell'operatore/studioso del diritto meritevole di approfondimento critico e filosofico in quanto fertile di capacità evolutive per l'indagine stessa (e comprovante a posteriori l'utilità dell'approccio pratico accennato) :

- *il "ricavare" un "principio" da (o in) un caso concreto.*

Ciò costituisce il dato peculiare di ogni "giurisprudenza" qualsiasi ne sia la concezione; e appare paradossalmente un fenomeno quanto mai poco indagato quale fenomeno/operazione gnoseologica "nel diritto" (o che : manifesta il diritto)

Il carattere di somma rilevanza filosofica dell'"operazione" individuata appare immediatamente nella difficoltà di classificare e denominare sia i termini di questa "azione conoscitiva" o "azione simbolica" o "azione interpretativa" che l'operazione stessa tanto da avvicinarsi ad una sorta di "perdita" o smarrimento di lessico :

1. *"caso concreto" = fattispecie concreta o fatto o atto, o essenza o contesto, o vicenda o rapporto o res litigiosa o conflitto ? (sono endiadi o alternative o già appaiono il precipitato di concezioni, tesi, tradizioni e teorie ?)*
2. *"principio" = criterio, canone, regola, modello, sintesi, formula, matrice ?*
3. *il "trarre/ricavare/trovare" 2. da o in 1. come si può definire ? Astrarre o indurre o abduire o generalizzare o simbolizzare o comparare o inferire o selezionare ?*

Il fenomeno dinamico "1.2.3." potrebbe anche delinarsi quale "filtraggio/distillazione" (e i termini già diventano simbolico-poetici : buon segno !) di due componenti essenziali del nostro "vedere il diritto nel fatto" :

- a) *l' "unicum" e l'irripetibile della vicenda pratica*
- b) *e i fattori che invece appaiono "già visti" o meglio: ricorrenti, ripetitivi, costanti*

Questo aspetto ci porta a configurare 1.2.3. quale operazione di triangolazione (traduzione) fra il "caso" X e n.... ..casi confrontabili (tramite l'operazione di filtro: a) e

b)) per giungere ad ottenere una matrice euristica pratica (2.) per il caso X (e non sappiamo se vale anche per altri casi W o Y...)

Ciò fa ben sperare i quanto nel diritto tutto ciò che appare con forza sembra apparire con moduli circolari o triangolari !

Si tratta di triangolazione che non assolutizza 1. pur mettendolo al centro del focus ma anzi lo sottopone al vaglio critico relativistico e relativizzante degli altri numerosi casi.

Sembra una tecnica simile a quella della dialettica processuale : uno scontro, un setaccio, un vaglio duro, senza esclusione di colpi, una fissazione dell'Occhio "contro" il fatto o meglio "contro" il suo racconto e la sua raccontabilità, una cottura tenace alla distillazione finale !

Uno dei punti cruciali consiste proprio nel decidere se e come confrontare 1. con 4,5,6,7,.....i quali si presentano quali rappresentazioni/racconti di fatti di per se equivalenti e indifferenziati rispetto a 1. !

Compaiono numerose e utili complessità metodiche e gnoseologiche:

- I. come raccontare il fatto w per poi confrontarlo con 1. ? (il tema del linguaggio comune)*
- II. il fatto w, quando lo racconto, muta? (il tema caro al costruttivismo)*
- III. se confronto 1. con 6. e 9. non ho già postulato una loro somiglianza e confrontabilità ? (il paradosso della fondazione del confronto e della pseudonecessità di un pregresso tertium comparationis)*
- IV. se "confronto" senza possedere già un terzo fattore di relazione che cosa sto facendo ?*
- V. come distinguere 2. dalla (supposta) matrice di comparazione o dagli elementi simili o identici che si rinvergono dall'analisi di numerosi casi ?*
- VI. è possibile analizzare più casi dopo aver posto 1. quale iniziale e centrale senza aver già deciso 2. ?*

Emerge quindi con tutta la sua forza concreta non solo l'esigenza di un più vasto "discorso sul metodo" ma pure l'esigenza di un nuovo linguaggio e/o meglio di una "depurazione" filologica e pratica del linguaggio "in funzione del diritto" quale oggetto di riflessione, ma pure fa emergere la grande complessità e profondità filosofica delle operazioni pratiche che ogni operatore (e anche studioso) del diritto compie quotidianamente anche in modo istintivo e non del tutto consapevole .

Il rischio da evitare certamente quella che possiamo qualificare come "ultrattività" di 2.; cioè 2. , una volta definito, assume la "forza" suggestiva di un simbolo, come di un "quasi modello" che tende a perpetuarsi ed autoimporsi ! Ciò forse accade sia per un bisogno di semplicità, di comodità (e la pigrizia mentale....) e di efficacia pratica del "racconto" che per una forza intrinseca "espansiva" propria delle mentalizzazioni.....Nietzsche ci vedrebbe anche istinti fisiologici di affermazione, preminenza e conservazione energetica....!!

Da quanto premesso emerge anche un altro aspetto essenziale : stiamo parlando di valutazioni, giudizi e "operazioni" di "valore"; in cui è in gioco il concetto di "valore".

Si apre quindi un altro orizzonte filosofico vasto e profondo : quello di una filosofa del valore quale pensiero che si interroga sulla genesi del valore e sul valore di una valutazione in termini di valore !

Secondo un famoso motto di Oscar Wilde il cinico dà un prezzo a tutto ma disconosce parimenti il valore di ciascuna cosa, così il positivismo riduce tutto il "peso" di un fenomeno alla sua muta e indifferenziata constatazione esistenziale mentre un nuovo pragmatismo riporta il tema del "valore" (e della "qualità") al suo degno ruolo centrale.

Milano 6 06 2006

Giacomo Maria Prati

