



P. MARRA, *Per una moralità procedurale del diritto. Considerazioni a partire da Lon L. Fuller*, Bari, Cacucci Editore, 2022, pp. 182*

Lon Luvois Fuller (1902-1978) è stato indubbiamente uno dei più importanti filosofi del diritto del Novecento. Ciò nonostante, dopo la sua scomparsa fu ricordato esclusivamente per il concetto della *Inner Morality of Law* nonché per il dibattito negli anni Cinquanta con H.L.A. Hart (1907-1992), che avrebbe visto lo studioso americano soccombente innanzi alle argomentazioni del filosofo del diritto inglese.

In effetti, prima della riscoperta della proposta filosofica di Fuller, la letteratura giusfilosofica non dedicò molto spazio allo studioso americano, attribuendogli superficialmente l'etichetta di "giusformalista" (cfr., G. Fassò, *Storia della filosofia del diritto* [1968], 3 voll., edizione aggiornata a cura di C. Faralli, Bari-Roma, Laterza, 2006, vol. III, pp. 375-376).

La "rinascita" degli studi sulla figura di Fuller in Italia – dovuta negli anni all'accurato lavoro di Andrea Porciello (si veda, da ultimo, A. Porciello, *Principi dell'ordine sociale e libertà individuale. Saggio sulla giurisprudenza di Lon L. Fuller*, Pisa, ETS, 2016) – consentono di cogliere appieno il senso della filosofia del diritto dello studioso texano, avvalorando la tesi che Fuller non fu solo ed esclusivamente un "giusformalista", bensì un filosofo che credeva fermamente all'idea del diritto come lo strumento principale per l'agevolazione delle interazioni dei consociati (in quest'ultimo senso, Th. Casadei, *Lon L. Fuller: il diritto come interazione*, in Id. - Gf. Zanetti, *Manuale multimediale di Filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 444-457).

È in questo contesto di riscoperta che si inserisce il volume di Piero Marra, le cui tesi qui si vogliono rappresentare e discutere.

L'argomentazione principale dell'opera ruota attorno all'idea principale di Fuller: il diritto è un fatto dell'esperienza che oscilla fra la "morale del dovere" (*Morality of Duty*) e la "morale dell'intenzionalità" (*Morality of Aspiration*) e per tale ragione – ad avviso di Marra che, a sua volta, interpreta Fuller – è possibile identificare dall'esperienza umana delle coordinate comuni (*rectius*, condizioni naturali) implicite alla giuridicità (cfr. pp. 20-21).

Ciò premesso, Marra, nel primo capitolo (pp. 17-44), indaga quindi le criticità e le specificità del concetto di diritto per Fuller.

* Contributo sottoposto a *peer review*.

Da una parte, nonostante l'approccio metodologico originale dello studioso americano (che deriva probabilmente anche dalla peculiarità del sistema giuridico in cui opera, ovverosia il *common law*), la proposta filosofica del filosofo americano appare confusa, scarsamente approfondita nonché apodittica. Invece, come bene messo a fuoco da Marra, è plausibile ipotizzare che l'uscita postuma di alcuni decisivi scritti del giurista texano possa aver contribuito sia a una mancata sistematizzazione delle idee filosofiche di Fuller sia alla sua scarsa considerazione in dottrina (cfr. pp. 23-26).

Dall'altra parte, Fuller non è facilmente identificabile e collocabile in nessuna delle scuole giusfilosofiche (giuspositivismo, giusnaturalismo e giusrealismo), anzi lo studioso americano non esista a criticare siffatti orientamenti dal momento che nei loro caposaldi emergono delle sostanziali contraddizioni.

Più specificamente, l'autore ricostruisce minuziosamente le critiche che Fuller pone a siffatte scuole.

Il giusrealismo sarebbe affetto da nominalismo, non attribuendo la giusta importanza alle norme. Nel far ciò il realismo ridurrebbe la propria dottrina filosofico-giuridica a mere tecniche previsionali delle decisioni dei giudici. In realtà le norme, ad avviso dello studioso americano, non servono a catalogare le *res* e le realtà sensibili, ma acquisirebbero una realtà oggettiva nel momento in cui trasformano la realtà in termini logici. In aggiunta a ciò, la fase decisionale – e qui starebbe l'elemento caratteristico della filosofia di Fuller che l'autore riporta assai bene – la fase decisionale del giudice ha una propria natura procedurale che ne qualifica la normatività, ed è una fase squisitamente giuridica in *se* e per *se*.

Maggiore è la vena polemica nei confronti del positivismo giuridico, visto che quest'ultimo orientamento, a parere del filosofo americano, esigerebbe di essere puro e avalutativo, rimuovendo ogni riferimento ideologico e limitandosi a descrivere il diritto come un mero apparato prescrittivo-sanzionatorio, e ciò perché avrebbe aderito alla *separation thesis* tra diritto e morale ovvero – adoperando una terminologia squisitamente umana – tra *Is* e *Ought*. Un tale approccio, per Fuller, non riesce a cogliere la complessità e la mutevolezza della realtà sociale: il diritto si colloca nella realtà sociale ed è un fatto istituzionale, con un preciso statuto ontologico che deriva dalle norme. All'interno di una siffatta realtà sociale, in modo particolare nell'universo dei fatti, l'esser e il dover essere (*Is* e *Ought*) non sono due entità distinte e separate bensì – e qui Marra mette bene a fuoco l'originalità degli studi del filosofo texano – sono fuse, si richiamano e hanno una costante interazione (cfr. pp. 32-39).

In forza di ciò, Fuller è ben conscio del fatto che tentare una descrizione della complessità giuridica potrebbe comportare il rischio di ricercare verità autofondate: ed è questo l'errore dei giusnaturalisti, pertanto il filosofo americano evita accuratamente di soffermarsi sulla *External Morality of Law* (moralità esterna del diritto).

Nel secondo capitolo (pp. 45-82), Marra si sofferma sulle reciproche interazioni fra la *Morality of Duty* e la *Morality of Aspiration* nella filosofia del diritto del giurista americano. La morale del dovere per Fuller è in stretta connessione con i principi della convivenza sociale, nonché con la nozione stessa di dovere, ed è strettamente connessa alla morale

dell'ispirazione; quest'ultima consente di raggiungere le migliori possibilità delle capacità umana. La *Morality of Duty* orienta la *Morality of Aspiraration* che, dal canto suo, rappresenta la massima capacità intenzionale di uomini e donne, avendo come scopo l'uso eccellente della propria vita e l'arricchimento dei rapporti intrattenuti con il prossimo (*rectius*, gli altri consociati).

Negli scritti di Fuller – elemento messo bene a fuoco dall'autore – non viene mai chiarita la questione giuridica dell'essere e del dover essere (*Sein e Sollen*), ma il filosofo texano costruisce il suo concetto di diritto a partire dall'esperienza umana, in cui il diritto è solo *una* delle tante manifestazioni. La morale e il diritto – nelle argomentazioni dello studioso – sono collocati all'interno di peculiari procedure che indirizzano le scelte del *démos*, rafforzandone i diritti, le reciproche interazioni nonché le legittime aspettative che questi nutrono (cfr. pp. 46-55).

Seguendo quest'ultima esposizione, Marra continua la sua riflessione analizzando la *Inner Morality of Law*, dove Fuller approfondisce gli otto concetti che orientano le legittime e reciproche interazioni e aspettative dei consociati nei confronti del *lawgiver* (in sostanza, il legislatore): generalità delle norme, pubblicità, tendenziale irretroattività, intellegibilità e chiarezza delle norme, non contraddittorietà, efficacia opposta alle norme impossibili, stabilità delle legge nel tempo, congruenza fra *official action* e *declared rule* (cfr. pp. 60-70). Quest'ultimo requisito procedurale appare particolarmente significativo: l'integrità delle leggi, com'è noto, è garantita dal giudice; tuttavia, i giudicanti non possono essere considerati come gli unici baluardi nei confronti dei fallimenti dell'impresa-diritto. Pertanto, è preciso compito del giudicante-interprete chiarire le norme, partendo dal malessere sociale che deve essere sanato; a sua volta, l'interprete non deve limitarsi a interpretare la legge rivelando la *ratio* del legislatore e i motivi soggettivi che hanno portato all'emanazione di una precisa normativa, ma deve scoprire "l'intenzione della legge", ossia il mantenimento della legalità come impegno affidato alla cooperazione di più soggetti.

Procedere con questi otto principi della *Inner Morality of Law*, a parere di Fuller, concede la possibilità di migliorare le reciproche relazioni orizzontali tra i consociati e poi quelle verticali, ovverosia le relazioni tra cittadini e autorità. Potrebbero emergere dei contrasti tra i principi descritti prima a causa di mutevoli circostanze: per fronteggiare siffatto scenario, il filosofo del diritto americano ritiene che sia auspicabile una "via di mezzo" fra i principi, a condizione però che sia garantita la legalità procedurale. Del resto, la razionalità si appoggia sugli equilibri e sulle intenzionalità dei consociati.

Delineata questa prospettiva, allora, il diritto costruisce la concreta realizzazione delle aspirazioni umane, seguire gli otto principi della *Inner Morality of Law* fa in modo che vengano strutturare le leggi naturali-procedurali dell'ordine sociale, con una doverosa precisazione: il fondamento delle leggi ha una natura umana e terrena, le leggi dell'ordine sociale sono create dai cittadini per i cittadini (cfr. pp. 73-79).

Allontanarsi da questi otto precetti comporta la negazione della dignità umana: se il diritto venisse spogliato dalla moralità intrinseca si trasformerebbe in una semplice direzione (verticale) manageriale (cfr. p. 82). La direzione manageriale, a primo impatto,

riveste la stessa funzione del diritto, dal momento che fissa delle coordinate comuni per la vita sociale. In realtà, come sottolineato da Marra, il diritto regola principalmente i rapporti orizzontali tra i consociati e, in un secondo momento, si occupa dei rapporti verticali (cfr. pp. 88-92).

Nel terzo capitolo (pp. 83-112), l'Autore del volume procede con l'analisi degli altri modelli di interazione per Fuller. Fra questi sono compresi il processo e la mediazione come strumenti per la risoluzione delle controversie; le interazioni contrattuali e consuetudinarie da intendersi come forme di aspettative reciproche e cura degli interessi; la legislazione.

Fuller elabora così una visione del "diritto naturale procedurale", che ha come scopo la realizzazione nel migliore dei modi delle aspettative dei consociati. A ciò è collegata la nozione di "fine", ampiamente sottovalutata dai giuspositivisti, che avvicina il piano fattuale a quello valoriale: è solo grazie alle istituzioni e al diritto che la persona realizza le proprie aspirazioni (cfr. pp. 108-112).

L'ultimo caposaldo della proposta di Fuller – analizzato da Marra nel quarto capitolo (pp. 113-116) – è costituito dal binomio fra l'*Implicit Law* (diritto implicito) e l'*Explicit Law* (diritto esplicito).

Il diritto implicito, legato indissolubilmente alla dimensione orizzontale del diritto, poggia su una logica implicita del linguaggio che rende superflua la formalizzazione esplicita dei comportamenti nelle norme giuridiche. La consuetudine, per fare un esempio, è la legittima aspettativa di reciprocità insita nelle interazioni, e si regge sulla precisa convinzione che per la cooperazione in certi contesti sia necessario adottare precisi codici comportamentali di quel contesto (cfr. pp. 114-118).

L'*enacted law* e il *contract law* (la legislazione e il diritto dei contratti) sono forme di *made law* (diritto esplicito), che hanno come scopo quello di esplicitare i bisogni di uomini e donne, rendendoli effettivi. Ad avviso di Fuller, le aberrazioni giuridiche (si pensi, in tal senso, ai totalitarismi) prendono vita nel momento in cui vengono violate le dimensioni tacite del diritto e quest'ultime si trovano sia nel senso comune sia nell'idea di *decency* (decenza: cfr. pp. 118-124).

Se il diritto è un'impresa (ricerca) cooperativa dei soggetti verso il raggiungimento del risultato più giusto, il giudice assume – in questo contesto – un'importanza decisiva, per il semplice fatto che il ragionamento giuridico, attraverso lo studio e la comprensione dei precedenti giudiziari, è un'attività collaborativa che rivela tutto il materiale vivente. L'interpretazione giudiziale assegna una responsabilità intenzionale al giudice, il quale nel decidere i casi del presente scruta anche i casi futuri. La decisione adottata dal giudice è, per lo studioso texano, la combinazione tra il confronto della struttura del sistema sociale e la comprensione del contesto sociale (cfr. pp. 128-132).

Il quinto e ultimo capitolo (pp. 137-149) racchiude le riflessioni di Marra, attualizzando la proposta giusfilosofica di Fuller.

Ad avviso dell'Autore, le procedure di Fuller sono sintetizzabili in tre tesi: «sono il medio tra diritto e società; la *Inner Morality of Law* si attua per gradi, passando dalla morale del

dovere a quella dell'intenzionalità; la morale dell'intenzionalità crea le basi per i rapporti giuridici che fanno leva su forme più implicite che esplicite di relazione» (pp. 138-139).

Queste teorizzazioni delle procedure possono trovare, a parere dell'Autore, applicazione nelle recenti sfide a cui il diritto si trova sottoposto, ossia quelle dell'infosfera e nell'aspatialità del *cyberspace*, dato che possono racchiudere le coordinate comuni nella quale la produzione e l'applicazione del diritto trova come fonte e scopo l'uomo.

La pretesa oggettivazione della realtà da parte delle applicazioni algoritmiche e dell'intelligenza artificiale ha condotto a una visione squisitamente manageriale del diritto, spogliando la vera essenza del diritto, per meglio dire la cura della persona, dei consociati (agenti responsabili), la capacità d'agire e la libertà per il raggiungimento dei propri interessi (cfr. pp. 141-149).

Il volume ha il grande merito di svelare, ancora una volta, la proposta giusfilosofica di Fuller: le procedure concedono la possibilità di andare oltre a una certa apparenza manageriale del diritto, affinché si riesca a cogliere la vera essenza di quest'ultimo.

Si potrebbe imputare al giurista americano – oltre alle critiche di non sistematizzazione e di apoditticità del suo pensiero – di non essersi soffermato adeguatamente sulle analisi fondative-fenomenologiche della condizione co-esistenziale dell'uomo e dei suoi rapporti. Difatti, riprendendo le parole di Alessandro Dal Brollo, uno dei primi commentatori di Fuller in Italia, nella proposta filosofica di Fuller pare assente «una adeguata e sviluppata spiegazione o interpretazione dell'essere dell'uomo che pare invece dato come presupposto, già noto» (A. Dal Brollo, *La moralità del diritto. Assiologia del diritto nel pensiero di Lon L. Fuller*, Roma, Bulzoni, 1986, p. 111).

Ciò nonostante, non è sbagliato sostenere che il giurista americano – come bene messo a fuoco da Marra – ha provato ad elaborare un originale *ethically orientend* al diritto, avendo come obiettivi primari l'interazione, la cura, nonché la tutela delle legittime aspettative degli agenti responsabili, ovvero sia il *démos* (cfr. p. 44).

Casimiro Coniglione