



ORDINES

Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee

ISSN 2421-0730

NUMERO 2 – DICEMBRE 2021

ADRIANO ZAMBON

Un'occasione per tornare a Radbruch

GUSTAV RADBRUCH, *Filosofia del diritto*,

a cura di G. CARLIZZI e V. OMAGGIO, Giuffrè Francis

Lefebvre, Milano, 2021

ADRIANO ZAMBON*

Un'occasione per tornare a Radbruch

GUSTAV RADBRUCH, *Filosofia del diritto*, a cura di G. CARLIZZI e V. OMAGGIO, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2021

Nella cultura giuridica italiana, Gustav Radbruch è noto principalmente per la sua celebre formula, risalente a un famoso scritto del 1946¹. È quindi da accogliere con favore la pubblicazione di una pregevole traduzione italiana, curata da Gaetano Carlizzi e Vincenzo Omaggio, di *Rechtsphilosophie*², libro di Radbruch del 1932 (pensato come terza edizione delle sue *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, ma per buona parte testo originale), che permette ai lettori italiani di tornare a questo importante filosofo del diritto per conoscere meglio il suo pensiero.

L'opera è suddivisa in due parti, una generale e una dedicata ai «problemi chiave dei singoli ambiti giuridici» (p. 136).

La prima parte, come scrive Gaetano Carlizzi nell'approfondito saggio introduttivo, è «l'unica che, per la sua stessa logica (*relativistica*), sembra in grado di resistere all'usura del tempo»³. In questa parte, infatti, Radbruch professa una particolare forma di relativismo, illustrata con chiarezza da Vincenzo Omaggio nel secondo saggio introduttivo⁴. Secondo Radbruch, che accoglie la separazione fra essere e dover essere, solo enunciati deontici possono giustificare e dimostrare enunciati deontici. Gli enunciati deontici ultimi non possono, dunque, essere oggetto di conoscenza: «là dove vi sia una disputa tra affermazioni sugli enunciati deontici ultimi, tra visioni del valore e del mondo contrapposte, non vi è più la possibilità di decidere tra esse con rigore scientifico» (p. 16). Il relativismo che così emerge significa perciò «rinuncia alla fondazione scientifica delle prese di posizione ultime» (p. 19). I compiti della filosofia del diritto vengono identificati a fronte di

* Ricercatore di Filosofia del diritto presso il Dipartimento di Scienze giuridiche "Cesare Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano.

¹ G. RADBRUCH, *Ingiustizia legale e diritto sovralegale*, tr. it. di E. FITTIPALDI, in A.G. CONTE, P. DI LUCIA, L. FERRAJOLI, M. JORI (a cura di), *Filosofia del diritto*, Raffaello Cortina, Milano, 2002, 149-163.

² G. RADBRUCH, *Filosofia del diritto*, a cura di G. CARLIZZI e V. OMAGGIO, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2021.

³ G. CARLIZZI, "Un sistema filosofico deve somigliare a un duomo gotico". *Introduzione alla filosofia del diritto di Gustav Radbruch*, in G. RADBRUCH, *Filosofia del diritto*, cit., V-XL, qui X.

⁴ V. OMAGGIO, *Il relativismo di Gustav Radbruch*, in G. RADBRUCH, *Filosofia del diritto*, cit., XLI-LXIV.

questa rinuncia. Essi sono: «la riflessione sui mezzi richiesti da uno scopo giuridico» (p. 16), volta «a chiarire lo scopo giuridico da realizzare tramite essi» (*ibidem*); l'identificazione dei presupposti dei giudizi giuridici di valore: «Come il paleontologo cerca di ricostruire dai suoi resti l'intera struttura ossea di un essere preistorico, così il filosofo del diritto deve sviluppare da una singola valutazione giuridica l'intero sistema di valori che la richiede» (p. 17).

Il riferimento al valore è anche ciò che contraddistingue l'idea radbruchiana della filosofia del diritto come considerazione *valutativa* del diritto. Infatti, con questa espressione, Radbruch formula l'idea che il diritto in quanto oggetto di studio della filosofia del diritto sia il diritto corretto, ossia «un fatto riferito al valore» (p. 10). Ciò ha delle conseguenze importanti per quanto riguarda la caratterizzazione del concetto di diritto: esso viene definito come «la datità che ha il senso di realizzare la giustizia» (*ibidem*); in altri termini, il diritto è quella realtà che ha il senso di servire il valore o l'idea del diritto, che è appunto la giustizia, più precisamente la giustizia «come eguaglianza, come uguale trattamento degli uomini e dei rapporti eguali, nonché, corrispondentemente, come diseguale trattamento di quelli differenti» (p. 81); il che vuol dire non che il diritto non possa essere ingiusto, ma che sia diritto «soltanto perché ha il senso di essere giusto» (p. 10). La giustizia, però, non è l'unico elemento costitutivo dell'idea del diritto: a essa si affiancano l'utilità e la certezza giuridica. La ragione della necessità della prima è che la giustizia non dice nulla relativamente al punto di vista dal quale gli eguali e i diseguali «andrebbero inizialmente considerati ora come uguali ora come diseguali» (p. 81) e «determina solo il rapporto, ma non il tipo di trattamento» (*ibidem*). Per risolvere questi due problemi serve sempre considerare lo scopo del diritto ed è così che entra in gioco l'utilità⁵. Non esiste, però, un solo scopo attribuibile al diritto e, in ragione del relativismo radbruchiano, non è possibile stabilire oggettivamente quale tra gli scopi in contrasto debba prevalere sugli altri. Di conseguenza, «se non può esser *disvelato* [*festgestellt*] cosa è giusto [*gerecht*], allora è necessario che sia *disposto* [*festgesetzt*] cosa rileva secondo diritto [*rechters*], più precisamente, è necessario che ciò avvenga da un punto che, oltre a *disporre* [*festsetzt*] qualcosa, è anche in condizione di *imporlo* [*durchzusetzen*]» (pp. 81-82). È per questo che si richiedono la

⁵ Si tenga presente che con "utilità" i curatori traducono il termine tedesco "*Zweckmäßigkeit*", spesso reso in italiano con "adeguatezza allo scopo" (sul punto, si veda G. CARLIZZI, "Un sistema filosofico deve somigliare a un uomo gotico". *Introduzione alla filosofia del diritto di Gustav Radbruch*, cit., XIV, n. 10).

certezza giuridica e la positività del diritto come presupposto di tale certezza.

Quelli appena passati in rassegna possono essere considerati gli elementi fondamentali della filosofia del diritto di Radbruch e influenzano il modo in cui egli affronta, sempre nella prima parte del volume, altri temi, classici all'interno della riflessione giusfilosofica, come quelli del rapporto fra diritto e morale, della validità e dell'interpretazione giuridica.

Secondo Radbruch, diritto e morale possono essere considerati due ambiti normativi legati dalla connessione che intercorre tra mezzo e fine: «la morale è, da un lato, *scopo* del diritto, dall'altro lato, proprio per ciò, *ragione* [Grund] della sua validità obbligatoria» (p. 52). Proprio perché è «mezzo di realizzazione del valore morale» (p. 55), il diritto giunge allora a prendere parte «al carattere valoriale del suo scopo, ed essere accolto così nella morale con riserva della propria autonomia» (*ibidem*).

Per quanto riguarda la validità del diritto, invece, Radbruch, sull'impossibilità, già illustrata, di riconoscere scientificamente lo scopo del diritto – impossibilità che equivale all'«impossibilità del diritto naturale» (p. 92) –, fonda la validità del diritto positivo. Come si è già detto, se non si può disvelare ciò che è giusto, si deve disporre cosa rileva secondo diritto; perciò, perché si ponga fine allo scontro fra differenti visioni giuridiche, solo a chi è in grado di imporre il diritto può spettare la produzione dello stesso.

Infine, rispetto all'interpretazione giuridica, Radbruch le riconosce il compito di identificare la volontà del legislatore, ma quest'ultima non è identificata con la volontà degli autori di una legge, bensì con la volontà dello Stato o volontà della legge: «Indica soltanto la personificazione del contenuto complessivo della legislazione, ossia il contenuto della legge riflesso in una coscienza unitaria fittizia» (p. 125). Tale volontà non è, dunque, il punto di partenza dell'attività dell'interprete, ma il suo punto di arrivo, il suo scopo.

Veniamo ora alla seconda parte del testo. Quest'ultima, sebbene, come si è detto, abbia senza dubbio risentito del passare degli anni, contiene alcuni brani ancora oggi particolarmente meritevoli di attenzione. Perciò, con lo stesso avvertimento dell'Autore, che riconosce la necessità di un certo arbitrio nella scelta dei problemi trattati in essa, di seguito ci concentreremo su quei punti che ci paiono più interessanti.

Partiamo dalla discussione della proprietà (pp. 149-157). Radbruch considera il diritto di proprietà come «un concetto non fondato sull'esperienza, ma come una categoria del pensiero giuridico anteriore a

ogni esperienza» (p. 149). Quello che non è *a priori* è invece la forma della proprietà rinvenibile in un ordinamento giuridico: che la proprietà abbia forma privata o comune, insomma, «lo dice l'esperienza» (*ibidem*). Alla filosofia del diritto spetta invece il compito di dire quale forma di proprietà «debba vigere» (p. 150). Nel successivo esame delle diverse teorie della proprietà, le considerazioni forse più feconde emergono nella discussione della teoria della personalità, secondo la quale la proprietà «non è il dominio dell'uomo sulla cosa, ma una relazione tra uomo e cosa» (p. 152); una relazione, più precisamente, «di dovere reciproco» (p. 153), in cui «[l]'uomo fa uso della cosa, ma questa a sua volta esige qualcosa dall'uomo, di essere goduta e utilizzata, mantenuta e curata secondo il suo valore, in altre parole richiede amore» (p. 152). Radbruch, però, sostiene che solo per un ridotto insieme di cose può valere «quel tipo di stato mentale» (p. 153) presupposto dalla teoria della personalità, quali «case, vestiti, libri, collezioni, strumenti e oggetti d'arte» (*ibidem*); il «mondo della fabbrica, della banca e del latifondo» (*ibidem*) è qualitativamente diverso, qui «le cose che l'uomo potrebbe apprezzare e amare di per sé si sono trasformate in valori e beni che si hanno non per possederli con continuità, ma per disfarsene al più presto, per "realizzarli" trasformandoli in denaro» (*ibidem*). Si tratta di considerazioni che colpiscono, perché con esse Radbruch mostra una grande capacità di apprezzamento della polimorfia che contraddistingue il mondo delle cose.

Sicuramente molto affascinanti risultano poi i termini in cui Radbruch parla della grazia (pp. 193-196). Nonostante sia agevole per il pensiero giuridico considerare la grazia come un istituto del diritto, l'Autore ritiene questa concezione riduttiva: «Essa non vuol essere semplicemente una forma di diritto più mite, ma un raggio luminoso che irrompe nel dominio giuridico provenendo da un mondo completamente diverso e mette in luce la fredda oscurità del diritto. Come il miracolo rompe le leggi del mondo fisico, la grazia rappresenta il miracolo nel mondo delle leggi giuridiche» (p. 195). Poiché fa penetrare nel diritto domini di valori estranei a quest'ultimo, essa costituisce «il segno che nel mondo esistono valori che si alimentano a sorgenti assai più profonde e si elevano a vette molto più alte di quelle del diritto» (p. 196).

Infine, particolarmente ispirate sono le frasi con cui si chiude il libro. Prendendo spunto dalla discussione del tema della guerra, Radbruch scrive che «rassegnarsi alla guerra come sventura inevitabile è quanto di meno appropriato possa esserci per il giurista. Per lui si pone in primo luogo l'interrogativo se su questa terra, affidata a noi uomini, debba dominare il

2/2021

caso o la razionalità. [...] Se la cattedrale dell'ordinamento giuridico debba cadere in rovina prima di essere completata, oppure fermarsi alla sua altezza attuale come una misera costruzione di emergenza, oppure debba trovare conclusione e compimento in una cupola orgogliosa» (p. 230).