

Recensione

DANTE VALITUTTI*

Radbruch, G. (2021), *Filosofia del diritto*,
a cura di V. Omaggio, G. Carlizzi. Giuffrè

Gustav Radbruch è stato senza dubbio una stella del firmamento giusteorico tedesco del XX secolo che purtroppo in Italia ha conosciuto, con alterne fortune, una ricezione solo parziale, sicuramente lontana dall'esaurire l'intero spettro teorico indagato dallo studioso di Lubecca. Col fine di 'colmare' questo vuoto giunge, dunque, meritoria, per i tipi della Giuffrè, nella collana 'fiorentina' dedicata alla storia del pensiero giuridico moderno, l'opera di traduzione della *Rechtsphilosophie* radbruchiana, frutto del lavoro di curatela di Vincenzo Omaggio e Gaetano Carlizzi, il quale, giovane studioso, si è distinto in passato proprio nel solco tracciato da Radbruch e cioè nella capacità di coniugare, nella ricerca, la speculazione filosofica con l'analisi minuziosa degli istituti di diritto penale. Così il testo italiano della Filosofia del diritto del '32 – parto della traduzione dei due autori appena citati – appare come una pregevole (ri) scoperta per la comunità di studiosi poiché offre spunti per chi voglia percorrere 'vie alternative' nell'arcipelago di percorsi che la teoria del diritto contemporanea riserva ai suoi cultori: ad esempio, d'ora in poi, sarà possibile cogliere ancor di più, ove presenti, tutti i nessi e le implicazioni tra il miglior 'giusnaturalismo' laico – di cui Radbruch è un campione – della prima metà del Novecento e quello che, nella seconda metà dello stesso secolo, sarà in qualche modo il suo diretto erede: il neocostituzionalismo italiano e tedesco di autori come Ferrajoli o Alexy. Ma procediamo con ordine.

La chiara ascendenza giusnaturalista del pensiero radbruchiano si rivela già fin dalle prime pagine della *Rechtsphilosophie*, ove si afferma che il diritto è un oggetto di studio orbitante nell'universo delle scienze della cultura: il diritto, quindi, è visto come un fenomeno culturale e, come tale, è presentato come un 'fatto' riferito a un valore. Ebbene, non si può non cogliere in queste prime battute, rimarcanti l'importanza della dimensione di uno Sollen 'sostanzialistico' nella speculazione giusteorica, i prodromi dell'insofferenza verso il formalismo kelseniano e la piramide 'vuota' dello *Stufenbau* che segnerà proprio la riflessione neocostituzionalista. Ma c'è di più. Allontanandosi da

* Assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Salerno.

Kelsen (e dal positivismo più ortodosso) e ‘abbracciando’ la *Rechtsphilosophie* radbruchiana, il lettore può cogliere tutto il significato del concetto di diritto, se riferito al valore: come fenomeno culturale esso, infatti, non può concepirsi senza un richiamo forte alla giustizia, mostrandosi come “datità che ha senso solo se riferita al giusto”. Detto in altri termini, allora, e ragionando in prospettiva epistemologica, la filosofia del diritto, lungi dall’essaurirsi in pura teoria generale – qui la polemica con Kelsen è evidente – tende(rebbe) inevitabilmente (per Radbruch) a mostrarsi come qualcosa di ben più grande ossia come dottrina del diritto corretto. In tal senso, il suo compito, come si scrive, è quello di fornire una tassonomia di possibili sistemi di filosofia del diritto – intesa quest’ultima come dottrina del diritto giusto. Pertanto, se la teoria generale è per Radbruch meramente un tassello di un quadro ben più composito, ovvero ‘sezione’ particolare di una filosofia del diritto più complessiva – limitandosi essa esclusivamente alla sistematica dei concetti giuridici – con la *Rechtsphilosophie* lo studioso compirebbe un salto di qualità in avanti tracciando uno spettro d’indagine ben più ampio: l’oggetto di studio non è più l’istituto o il singolo concetto giuridico e, di seguito, la sua classificazione generale, ma l’idea (lo scopo) complessiva del diritto, inteso come realtà riferita al valore. Insomma, per certi aspetti, l’ontologia (giuridica) qui si (ri)struttura convertendosi in teleologia – la ricerca della giustizia. Detto ciò, l’immagine del diritto come fatto (culturale) orientato al valore illumina anche, e non potrebbe essere altrimenti, nella cattedrale ‘gotica’ radbruchiana, la relazione del giuridico con l’universo della morale e tale relazione, cosa assai importante, riprendendo il confronto/scontro con Kelsen, non è antinomica, ma ‘sinergetica’: se il diritto, infatti, viene compreso nella sua dimensione culturale, come composto da norme valutative, la morale può essere considerata “ragione della sua validità obbligatoria”. Insomma, il diritto, secondo Radbruch, rende possibile la morale come fatto giuridico, per cui il rapporto che si instaura tra ambedue i termini può legittimamente considerarsi come di mezzo a scopo. Tutto questo induce il lettore a cogliere solo un lato del prisma afferente al diritto? È quella del filosofo di Lubecca una posizione meramente adesiva rispetto alla tradizione giusnaturalista? No. Radbruch da studioso raffinato è ben consapevole della complessità di quel prisma, insomma della poliedricità del diritto e lo afferma a più riprese. Ecco allora che l’oggetto della sua ricerca, l’idea del diritto, si tramuta nel corso delle pagine in un caleidoscopio concettuale i cui ‘specchi’ riflettono immagini (del giuridico) difformi ma tuttavia non contrapposte: da una parte sta, in preminenza, l’immagine della giustizia, dall’altra quelle della certezza giuridica e dell’utilità. Per questo motivo, è d’obbligo fare attenzione: Radbruch non insegue mai concezioni ‘isolate’ del diritto; in questa direzione, d’altro canto, il diritto (come sappiamo) non è mai solo norma, o istituzione, o decisione, e non è neanche unicamente valore orientato al giusto. In altri termini, se l’idea della giustizia – emerge nel discorso quel-

la di matrice distributiva, relativa alla promozione dell'eguaglianza – ne può condizionare profondamente lo scopo, non ne esaurisce, però, del tutto, lo spettro di interessi: quest'ultimo, infatti, si dà anche attraverso i riferimenti all'utile e alla stabilità (certezza) legale. Ed è proprio dalla 'triangolazione' tra i concetti di certezza (giuridica), giustizia e utilità che Radbruch ricava la 'sua' idea del diritto. Sicché, facendo un passo in avanti, guardando all'oggi e mettendo un punto conclusivo a questa breve disamina del testo della *Rechtsphilosophie*, segnaliamo che quest'idea appare uno strumento euristico ancora preziosissimo per comprendere le incertezze del presente. L'idea radbruchiana del diritto ci consente, infatti, in aperta polemica contro concezioni 'riduzioniste' o 'semplificanti' tuttora in voga, di fare profonda cognizione della natura del giuridico, partendo dal suo 'dato' più immediato, più visibile, e per questo permanente: la sua complessità, *recte* la sua relatività. Il diritto è ordine artificiale, posto dall'alto volontaristicamente ma è anche deposito di valori di una comunità, valori sedimentatisi nel tempo; al tempo stesso esso è ricerca oggettiva del giusto ma anche dell'utile (per il singolo e per la comunità). Riprendendo probabilmente una metafora felice, esso è un caleidoscopio di specchi che riflettono immagini che tentano continuamente di sovrapporsi. Perciò il cultore, lo studioso, ma anche l'operatore del diritto, oggi come novant'anni fa, non può non far suo il motto goethiano – non a caso segnalato da Radbruch (p. 21): "Là dove risuonano molteplici contraddizioni mi piace di più camminare; nessun concede all'altro – com'è divertente! – il diritto di sbagliare".

