

ANALISI D'OPERE

GUSTAV RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, vierte Auflage, Stuttgart, 1950.

Il prof. Erik Wolf ha curato la presente Edizione dell'opera del Radbruch, pubblicata dopo la sua morte, facendola precedere da una prefazione. Vengono quindi illustrate la vita e l'opera del pensatore tedesco.

Il Radbruch osserva, all'inizio del suo lavoro, che tre sono le possibili considerazioni del diritto: la considerazione del diritto come fenomeno culturale (Kulturatsache) che determina l'essenza della scienza giuridica, la considerazione del diritto come valore culturale (Kulturwert), che qualifica la filosofia del diritto e da ultimo la considerazione del diritto al di sopra dei valori che è il compito della filosofia religiosa del diritto (pag. 96).

Il Radbruch tratta subito della filosofia del diritto come considerazione del valore del diritto, per rilevare come il suo metodo sia imperniato su due punti essenziali: dualismo metodologico e relativismo. Con il primo si vuol sostenere che i giudizi di valore non possono essere tratti dalla sfera dell'essere, ma solo deduttivamente da altre proposizioni della medesima specie (pag. 97). Col relativismo poi il Radbruch intende dire che sostenendo la giustizia di ogni giudizio nel quadro di un determinato valore e Weltanschauung — ma non alla legittimità di tale giudizio di valore, di tale valore e Weltanschauung medesima. Questo relativismo, ci tiene subito a specificare, appartiene alla ragion teoretica, non alla pratica e significa rinuncia al fondamento scientifico della presa di posizione ultima, non alla presa di posizione stessa (pag. 102-4).

A proposito del concetto di diritto, che può essere ottenuto, non fondato, dai fenomeni giuridici, il Radbruch osserva che esso è un concetto culturale (Kulturbegriff), cioè è il concetto di una realtà (il diritto) il quale ha il proprio significato nel servire al valore giuridico, all'idea del diritto (pag. 3).

Più precisamente si possono paragonare due concetti di valore: giustizia ed eticità (Gerechtigkeit und Sittlichkeit) e due concetti culturali, diritto e morale (Recht und Moral) distinzione questa che il Radbruch cerca di delucidare.

Al fine del diritto, alla teoria filosofico-giuridica dei partiti, alle antimonie dell'idea del diritto (ed alla loro problematica), alla validità (Geltung) del diritto, alla filosofia religiosa del diritto, alla psicologia dell'uomo giuridico, all'estetica del diritto, il Radbruch dedica i capitoli successivi. Particolare attenzione merita il capitolo dedicato alla logica della scienza giuridica sulla quale il Radbruch conclude la parte generale. In esso definisce la scienza giuridica « come la scienza del senso oggettivo dell'ordinamento giuridico positivo » (pag. 209) ed illustra il suo lavoro svolgentesi in tre gradi: interpretazione, costruzione e sistema.

Della parte speciale tratta rispettivamente dei concetti di diritto pubblico e privato, della persona, della proprietà, del contratto del matrimonio, del diritto di eredità, del diritto penale, della pena di morte, della grazia, del processo, dello stato di diritto, del diritto ecclesiastico, del diritto internazionale, della guerra.

E' stata aggiunta al volume una appendice comprendente alcuni brevi scritti di filosofia del diritto del pensatore tedesco, già apparsi in alcune Riviste dal 1945 in avanti: essi contengono vere e proprie enunciazioni di diritto naturale e di principi fondamentali del diritto, particolarmente nei « Fuenf Minuten Rechtsphilosophie » e in « Gesetzliches Unrecht und uebergesetzliches Recht », dove combatte i principi positivistici.

Questo è, nelle sue linee generali il contenuto del volume del Radbruch. E' inutile sottolineare i pregi, in tale opera, di questa personalità così nota nel mondo scientifico culturale. Solo vogliamo accennare ad una difficoltà in cui mi pare si dibatta il Radbruch a proposito della distinzione tra concetto ed idea del diritto e dei rapporti reciproci che è forse la regione del relativismo ricordato e comunque determina il dualismo metodologico.

Il Radbruch sostiene che il diritto serve alla realizzazione della giustizia, dell'idea del diritto (cfr. p. es. pag. 95). Ciò non contrasterebbe con le premesse da cui il Radbruch parte solo se l'idea non fosse che la graduale realizzazione e concretizzazione storica del concetto (il Radbruch parla appunto di diritto come realizzazione del concetto di diritto a pag. 218 « das Recht sich zu eigen machen als Verwirklichung des Rechtsbegriffs »), cioè il correlato ontologico del concetto. Ma non inversamente, perchè in tal caso il concetto già avrebbe la sua configurazione ontologica, e l'idea non diverrebbe altro che un « caput mortuum ». E' sottinteso che ho parlato di distinzione tra gnoseologia ed ontologia a puro titolo esplicativo, ma per sostenerla sarebbe stato necessario che il Radbruch avesse affrontato il problema della conoscenza umana e quindi della sintesi a priori (trattandosi di correnti neokantiane). Per tale noncuranza il Radbruch ha potuto asserire che l'idea è assieme il principio costitutivo e il termine di valutazione della realtà giuridica (pag. 95).

Anche qui mi sembra chiara la contraddizione dei termini: il metro di valutazione deve trascendere l'oggetto da valutare. In tal caso non può essere elemento costitutivo e perciò immanente, perchè allora il termine trascendente è sfumato. Per questa strada si finisce con l'eliminare esplicitamente il concetto filosofico del diritto in favore di un concetto scientifico o meglio, empirico-astratto, che di aprioristico ha, tutt'al più, ammessa la conciliazione dei due termini (realmente problematica), la onnicomprensività. La trattazione del problema della conoscenza avrebbe indubbiamente giovato a lumeggiare lo stesso dualismo metodologico, valevole certamente in sede gnoseologica, ma non in sede ontologica, ove è necessario sopprimere il dualismo con l'inserimento del diritto naturale nel diritto positivo. (Su tale punto, richiedente un'ampia trattazione teoretica che non mi è possibile fare in questa sede, veggasi l'ottimo saggio di Francesco Maria Dominedò nella Rivista di diritto commerciale, fascicolo IV, 1950: *Giurisprudenza dei valori*, dove, ricordando anche ciò che il Maggiore asserì in un altro saggio: *Delitto naturale e delitto legale*, estr. da « La Scuola Positiva », 1948, fasc. 3-4, esplicitamente parla di diritto naturale vigente).

Come ripeto però il Radbruch, ha avuto dei meriti chiari ed indiscutibili, quale difensore dei valori ineliminabili della giustizia, contro le forme livellatrici ed incongruenti del positivismo.

PIER LUIGI ZAMPETTI

IVAN IGLESIAS, *Instituciones de derecho romano*, 1, pp. XX-232; 2, 1951, pp. 342, Barcellona, 1950.

Dalla forte terra di Catalogna, nelle cui aule giudiziarie si invocano ancor oggi testi giuridici romani e dottrine dei relativi interpreti, ci pervengono questi due bellissimi ed eleganti volumi, che, con grande dignità, si collocano nella cospicua serie di libri di « Istituzioni », che in questi ultimi anni si sono pubblicati in Italia ed all'estero.

Questa larga fioritura è indice manifesto di vitalità scientifica e di fervido interesse per i nostri studi. Ciò non può non essere consolante: in un tempo in cui si parla, più di prima, di crisi, secondo la frase del grande e compianto Koschaker, e si cerca di difendere ancora lo studio del diritto romano contro attacchi vecchi e nuovi,