

GUSTAV RADBRUCH GIUSPUBBLICISTA DEMOCRATICO.

LA SUA VOCE SUI PARTITI POLITICI

NELL'*HANDBUCH DES DEUTSCHEN STAATSRECHT*

A DEMOCRATIC SCHOLAR OF PUBLIC LAW:

GUSTAV RADBRUCH AND HIS ENTRY ON POLITICAL PARTIES

ON *HANDBUCH DES DEUTSCHEN STAATSRECHT*

GIOVANNI BISOGNI*

Abstract: in letteratura Radbruch è conosciuto per essere filosofo del diritto e, in particolare, per essere l'autore della famosa «formula» che porta il suo nome e che ne ha fatto il campione dell'antigiurismo del secondo dopoguerra. Eppure, Radbruch è stato anche giuspubblicista. Lo dimostra l'invito di Gerhard Anschütz e Richard Thoma, due indubbe autorità del diritto pubblico tedesco fra le due guerre, a contribuire al prestigioso *Handbuch des deutschen Staatsrecht* con una voce dedicata al partito politico nel diritto costituzionale tedesco. Ed è stato anche giuspubblicista democratico perché era sicuro che i partiti politici fossero essenziali per il buon funzionamento della democrazia weimariana e si assunse il compito di tenerne conto nel momento in cui praticava il mestiere di giurista. Da questo punto di vista, egli fornì una soluzione non solo specificamente giuridica, ma anche decisamente originale ad un problema che a Weimar era particolarmente sentito e che di tanto in tanto affiora anche oggi tra gli studiosi: l'apparente totale incompatibilità del partito politico con il divieto del mandato imperativo.

Keywords: Gustav Radbruch – diritto pubblico – partito politico

Abstract: in the academic world, Radbruch is known as a legal philosopher and, in particular, as the author of the famous eponymous «formula» which made him the champion of post-World War II anti-positivism. Yet, Radbruch was also a public law scholar. This is demonstrated by the invitation from Gerhard Anschütz and Richard Thoma—two undisputed authorities on German public law between the two world wars—to contribute to the highly regarded «*Handbuch des deutschen Staatsrecht*» with

* Giovanni Bisogni, Professore ordinario di Filosofia del diritto GIUR-17/A, Università degli Studi di Salerno.
Email: gbisogni@unisa.it

an entry dedicated to political party in German constitutional law. And he was also a democratic public law scholar because he was convinced that political parties were essential to the well functioning of Weimar democracy, and that legal scholars should have taken this into account when interpreting public law of the time. In particular, he offered a solution that was not only specifically legal but also rather original to a problem particularly acute in Weimar and from time to time today: the apparent total incompatibility of political party with the prohibition of the imperative mandate.

Keywords: Gustav Radbruch – public Law – political parties

1. Il titolo del presente contributo richiede un chiarimento preliminare.

A prima vista etichettare Gustav Radbruch come giuspubblicista potrebbe sembrare inappropriato.

Comunemente – per intendersi: al di fuori della cerchia degli addetti ai lavori – Radbruch è conosciuto per essere filosofo del diritto e, in particolare, per essere l'autore della famosa «formula»¹ che porta il suo nome e che ne ha fatto il campione dell'antigiuridismo e il «padrino» culturale delle costituzioni del secondo dopoguerra.

In effetti, Radbruch insegnò per tutta la sua vita filosofia del diritto, insieme anche – secondo una tradizione accademica tedesca un tempo piuttosto consolidata – diritto e procedura penale. E del resto, non fu mai membro di quella associazione scientifica l'affiliazione alla quale costituiva la prova indiscutibile e al tempo stesso prestigiosa dell'appartenenza al novero dei giuspubblicisti – la *Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*.

Questa impressione di inappropriatezza tende a scemare, ma non si estingue del tutto, relativamente all'attributo contenuto nel titolo. Non c'è dubbio: Radbruch fu un sincero democratico. Lo testimonia la sua militanza nella SPD – che gli costò il forzato collocamento a riposo con l'avvento del nazismo –, la sua elezione al *Reichstag* nella prima legislatura dell'età weimariana (1920-1924) e soprattutto la sua nomina a ministro della giustizia tra il 1921 e il 1923 nei governi guidati da Joseph Wirth e da Gustav Stresemann – e infatti i suoi scritti politici occupano ben due tomi della raccolta completa della sua opera².

Sono, però, testimonianze che sembrano comprovare un impegno per la democrazia non tanto teorico – da giurista o studioso della democrazia –, ma pratico – da uomo politico. Un uomo politico, peraltro, non particolarmente riconosciuto: l'impressione è di

¹ Espressa nel suo notissimo articolo del '46, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* (G. Radbruch, 2021b), che però, secondo van Ooyen (R.C. van Ooyen, 2017, 62), ha nuociuto alla conoscenza del Radbruch giuspubblicista perché è stato interpretato come una presa di distanza rispetto ai suoi lavori weimariani.

² Cfr. G. Radbruch, 1992, e G. Radbruch, 1993.

avere a che fare più con uno studioso prestatato alla politica che una figura da includere nella *hall of fame* della SPD³, tanto che dei due unici giuristi weimariani ad essa iscritti – oltre a Radbruch, Hermann Heller – l'*opera omnia* di quest'ultimo è stata pubblicata agli inizi degli anni Settanta⁴, mentre quella del primo solo a partire dalla fine degli anni '80 e con molta lentezza⁵.

Eppure, nonostante tutto ciò, Radbruch è stato giuspubblicista, e giuspubblicista democratico.

Un tomo intero, il XIV, della *Gesamtausgabe* è dedicato alla sua produzione scientifica – da giurista, appunto – su Stato e costituzione⁶. Certo, non sono scritti organici paragonabili a quelli dedicati alla filosofia del diritto e al diritto penale: nella maggior parte sono brevi ed alcuni di essi, poi, sono di circostanza, legati all'impegno politico svolto e all'incarico ministeriale espletato⁷. E tuttavia, come giustamente rilevato dal curatore di quel tomo – Hans-Peter Schneider –, Gerhard Anschütz e Richard Thoma, due indubbie autorità del diritto pubblico tedesco fra le due guerre, non l'avrebbero invitato a contribuire al prestigioso *Handbuch des deutschen Staatsrecht* se non fossero stati sicuri della sua competenza giuspubblicistica⁸. E si trattò di un tema che senza dubbio rientrava nella disciplina del diritto pubblico ora come allora – la sezione si intitola, infatti, *I partiti politici nel sistema del diritto costituzionale tedesco*⁹ –, ma altrettanto indubbiamente ha che fare con la democrazia. Non solo e non tanto nel senso, prescrittivo, per cui il suo autore tratta del partito politico perché è convinto che la sua ostracizzazione non aiuti la giovane Repubblica, ma soprattutto nel senso descrittivo: Radbruch è stato giuspubblicista democratico perché è sicuro che il partito politico faccia parte della nuova effettività emergente dalla Repubblica – ovvero la democrazia – e si assume il compito di tener conto di questa effettività *nel momento in cui pratica il mestiere di giurista*.

Detto altrimenti – ovvero nei termini con cui Gustavo Zagrebelsky, nella recente ristampa de *Il diritto mite*, replica a tutti coloro i quali lo hanno bollato di essere un «ideologo» e non un «teorico» della costituzione¹⁰ –, Radbruch è stato giuspubblicista democratico perché ciò che scrisse in tema di partito politico non era una «dottrina» – che ha «per oggetto non ciò che è nel mondo della realtà, ma ciò che è nel mondo dei desideri»¹¹ –, ma era una «teoria» – che è «discorso su qualcosa che esiste, piaccia o non

³ Cfr. in tal senso A. Baratta, 1992, 4.

⁴ Cfr. H. Heller, 1971. Sui rapporti fra Heller e Radbruch cfr. almeno H.-P. Schneider, 1984.

⁵ La *Gesamtausgabe* delle opere di Radbruch si compone di venti volumi, pubblicati dalla C.F. Müller Verlag tra il 1987 e il 2003.

⁶ G. Radbruch, 2002.

⁷ Questo spiega perché la letteratura sul Radbruch giuspubblicista di fatto sia solamente in lingua tedesca e comunque decisamente contenuta: cfr. D. Grimm, 1995; R. Dreier 1999; R. Poscher, 2000; M.D. Klein, 2007; R.C. van Ooyen, 2011. In italiano si veda almeno P. Ridola, 1982.

⁸ Cfr. H.-P. Schneider, 2002, 2.

⁹ G. Radbruch, 2002c.

¹⁰ G. Zagrebelsky, 2024.

¹¹ Ivi, IX.

piaccia»¹². A Weimar «ciò che esisteva» era una democrazia: poteva non piacere a taluni – e purtroppo furono in tanti –, ma un giurista che l’avesse ignorata o ne avesse minimizzato il ruolo sarebbe andato «contro se stesso e contro la propria professione».

Da questo punto di vista Radbruch giuspubblicista democratico insegna molte cose.

In primo luogo, insegna che la storia della Repubblica di Weimar non era affatto già scritta. Quando si studia questa intensissima esperienza, si ha sempre l’impressione di guardare un film di cui ci è noto il finale e tutto quello che precede è segnato da questo finale – un segno premonitore o un vano tentativo di sfuggire ad un destino irrefutabile. E invece, quando si legge Radbruch, non si avverte nulla di tutto questo: c’è, è vero, la piena consapevolezza di avere a che fare con una Costituzione fragile e non da tutti ben vista, ma c’è anche la lucida percezione che essa era – per usare le famosissime parole di Piero Calamandrei – «un pezzo di carta, la lascio cadere e non si muove»¹³ e dunque richiedeva giuristi pronti a «farla muovere», a far andare le cose in maniera diversa da come stavano andando, contro nostalgici ed autoritari.

Proprio per questo motivo Radbruch giuspubblicista democratico insegna anche e forse soprattutto dal punto di vista teorico: più precisamente, quella che Radbruch offre nelle pagine dell’*Handbuch* è un’autentica lezione di interpretazione giuridica, sia nel metodo che nel merito.

Nel metodo lo si vede molto chiaramente se lo si compara ad un altro giurista di sincera fede democratica, ma che praticava questa fede in maniera diversa: Hans Kelsen. Entrambi furono dei demistificatori della scienza giuridica coeva, che fu disvelata per essere nient’affatto neutrale, ma politicamente conservatrice, se non addirittura reazionaria. E proprio per questo entrambi volevano una scienza giuridica all’altezza del proprio tempo: una scienza giuridica «democratica» perché aperta al pluralismo dei valori e al relativismo.

Diverso, però, fu il mezzo individuato per garantirla. Quello prescelto da Kelsen potrebbe essere sintetizzato nei termini di un «digiuno contenutistico»: è, in via di estrema sintesi, la concezione di una scienza giuridica che si rifugia nelle procedure perché è convinta che i contenuti delle norme giuridiche siano divenuti intrattabili a causa del politeismo dei valori. Il che, applicato alla Costituzione di Weimar, significava che al giurista non restava altro che limitarsi a descrivere la «cornice» offerta dalle norme costituzionali, mostrandosi scientificamente imparziale rispetto alle scelte effettuate al suo interno e ritenendosi pago di qualificarle come «politica del diritto», quand’anche molto poco democratiche¹⁴.

¹² *Ibidem*. Che la distinzione, per quanto dai confini sfumati, vada conservata è tesi ribadita con forza dall’autore anche in risposta ai suoi critici: cfr. G. Zagrebelsky, 2025.

¹³ P. Calamandrei, 2011, 6.

¹⁴ Ad es., è questa la critica che Kelsen muove a Schmitt in *Chi dev’essere il custode della costituzione?* (H. Kelsen, 1981): non che l’interpretazione sia inammissibile *de jure condito*, ma che Schmitt abbia spacciato per scientifica quella che, invece, sarebbe solo una delle possibili soluzioni – di politica del diritto, «che qui non viene affatto disprezzato come “partitico”» (ivi, 290) – al problema della garanzia della Costituzione di Weimar.

Per Radbruch, invece, il contenuto contava e contava *non a titolo di politica del diritto, ma proprio dal punto di vista scientifico*. Radbruch sapeva bene che la razionalità moderna non è in grado di soddisfare la secolare aspirazione umana a «disposizioni giuridiche contenutisticamente determinate, di validità universale e immutabile»¹⁵, ma al tempo stesso «il diritto come ordinamento della vita comune non può restare abbandonato alla diversità delle opinioni dei singoli, deve piuttosto diventare *un* ordinamento per tutti»¹⁶. Questa unitarietà certamente poteva essere colta sostando ai bordi della «cornice» kelseniana, ma il prezzo da pagare sarebbe stato descrivere un diritto-che-è decisamente astratto, vago ed indeterminato e di conseguenza abbandonare il giurista ad un universo fatto a questo punto di scelte conoscitivamente insindacabili perché tutte equivalenti.

Per Radbruch, quella unitarietà poteva e doveva essere colta scientificamente, ma sporgendosi al di là dei bordi della «cornice» (o, se si vuole essere ancora kelseniani, restringendola in direzione dell'unica soluzione corretta). Il che, applicato alla Costituzione di Weimar, significava abbandonare la ridotta di una validità giuridica solo procedurale ed estendere lo sguardo del giurista in direzione dell'effettività, provando ad individuare la materialità che animava il funzionamento di una democrazia di massa quale quella weimariana. In breve, assumendo la democrazia non solo come struttura, ma anche come valore, fornendo una interpretazione della Costituzione di Weimar adeguata al pluralismo che l'aveva prodotta, ma al tempo stesso capace di non lasciarsene trascinare in senso disgregativo e frammentario¹⁷.

Ecco perché il contributo di Radbruch sull'*Handbuch* si segnala anche nel merito. Egli fornì una soluzione non solo specificamente giuridica, ma anche decisamente originale ad un problema che a Weimar era particolarmente sentito e che di tanto in tanto affiora anche oggi tra gli studiosi: l'interpretazione del divieto del mandato imperativo di cui all'art. 21 RV e il suo rapporto con l'ingombrante presenza del partito politico che all'epoca – ma ancora oggi – si riteneva del tutto del tutto incompatibile rispetto a quel divieto. Quel divieto non andava letto come il retaggio di un'età passata alla quale guardare con nostalgia e magari ritenuta del tutto improrogabile, ma reinterpretato alla luce delle trasformazioni politiche indotte dall'avvento della democrazia di massa, mostrandosi al tempo stesso utile ad evitare le degenerazioni del cd. Stato dei partiti.

¹⁵ G. Radbruch, 2021a, 22.

¹⁶ Ivi, 81.

¹⁷ A ben vedere il (differente) ruolo che Kelsen e Radbruch attribuiscono al giurista ricorda molto la contrapposizione fra Norberto Bobbio e Nicola Matteucci nel noto scambio su costituzionalismo e positivismo giuridico (N. Matteucci, N. Bobbio, 2021): il primo, convinto che per aiutare la neonata Costituzione, occorresse coltivare una scienza imparziale e avalutativa; il secondo, che era d'accordo sul fine, ma che ne individuava il mezzo più adeguato in una scienza che facesse proprie le scelte valoriali effettuate dai costituenti, rifiutandosi di «accettare il divorzio dalla giurisprudenza e trincerarsi dietro la coerenza e il rigore delle proprie costruzioni dogmatiche» (ivi, 105).

2. Il contributo sull'*Handbuch* si prefigge di rispondere ad una domanda relativamente semplice: qual è la trattazione dei partiti politici nel diritto costituzionale tedesco della Repubblica di Weimar?¹⁸

Per Radbruch, la risposta va impostata a partire dalla distinzione fra *Sollen* e *Sein* della democrazia: più precisamente, fra quella che egli chiama l'«ideologia» democratica e la sua «sociologia»¹⁹. L'«ideologia» risale essenzialmente a Rousseau, ma emendato dall'istituto della rappresentanza parlamentare a causa dell'impraticabilità della democrazia diretta: la società è tratteggiata come un insieme di individui liberi ed eguali, non tentati dal cogliere la prima occasione utile per sopraffare il prossimo, ma disposti a cooperare discutendo pacificamente e liberamente; e proprio perché la discussione deve essere libera, i rappresentanti eletti non possono essere soggetti a mandato²⁰. In un quadretto del genere i partiti non possono avere spazio: sarebbero organizzazioni per interessi parziali; date le loro dimensioni naturalmente ultraindividuali, condizionerebbero la discussione comprimendone la libertà e – come scriveva Rousseau – «per avere la schietta enunciazione della volontà generale è dunque importante che nello Stato non ci siano società parziali e che ogni cittadino pensi solo con la propria testa»²¹.

La «sociologia della democrazia» è diametralmente opposta a questo quadro: il *Parteienstaat*, il famigerato «Stato dei partiti». La prima vittima del *Parteienstaat* è l'eguaglianza: tra i partiti essa non c'è perché non hanno eguale forza politica; anche all'interno dei partiti uno non vale uno perché gli iscritti, parlamentari inclusi, sono soggetti alle direttive della dirigenza, pena l'espulsione. La «naturale» disparità di forze fra i partiti non invoglia alla discussione, ma anzi li induce a convincere i propri interlocutori con mezzi diversi dalla parola; e quando riescono a farsi eleggere o nominare ad una carica pubblica, non fanno un passo indietro dinanzi alla «pubblicità» della stessa, ma – tutt'al contrario – la colonizzano per assecondare gli interessi che rappresentano²².

Radbruch passa in rassegna quelli che generalmente vengono additati come possibili contrappesi istituzionali a questa pervasività dei partiti. I primi ad essere presi in considerazione sono il presidente del *Reich* e i referendum che hanno in comune il carattere «plebiscitario»²³ del processo decisionale – un «sì» o un «no», rispettivamente ad una persona o ad una deliberazione – e che, quindi, astrattamente potrebbero fare a meno della mediazione partitica. Ma l'esperienza insegna che solitamente sono i partiti a farsi promotori dei referendum; e difficilmente un candidato alla presidenza possiede chance di vittoria senza il decisivo supporto di un forte e strutturato partito politico²⁴.

¹⁸ Il contributo di Radbruch va letto parallelamente alla famosa prolusione di Heinrich Triepel del 1928 (H. Triepel, 2015), perché ne è essenzialmente un contrappunto.

¹⁹ G. Radbruch, 2002c, 42.

²⁰ Cfr. *ivi*, 42-43.

²¹ J.-J. Rousseau, 1997, 41.

²² Cfr. G. Radbruch, 2002c, 43-44.

²³ *Ivi*, 44.

²⁴ Cfr. *ibidem*.

Altro possibile contrappeso sarebbe rappresentato dagli enti locali e, in particolare, dall'articolazione federale della Repubblica: la moltiplicazione dei centri decisionali e il loro carattere territoriale potrebbe idealmente costituire un ostacolo all'onnipresenza dei partiti. E tuttavia, anche in tal caso la concreta esperienza ha dimostrato quanto il decentramento amministrativo, anziché limitare le ingerenze dei partiti, abbia, anzi, semplicemente accresciuto il novero delle cariche pubbliche in cui queste ingerenze possono dispiegarsi²⁵.

E infine, per Radbruch, è bene non riporre molte speranze nemmeno in un esperimento istituzionale che in quel torno di anni era stato suggerito per dar forma alla democrazia di massa: la rappresentanza professionale²⁶. Astrattamente l'idea di attribuire potere decisionale non ad un insieme di parlamentari senza vincolo di mandato, ma a rappresentanti delle classi sociali omogenee in cui si articola una società a capitalismo avanzato avrebbe potuto offrire un potente argine allo strapotere dei partiti. Ed infatti, in primo luogo, la rappresentanza professionale, nella misura in cui istituzionalizzava il pluralismo degli interessi e la distribuzione del potere sociale, si sarebbe contrapposta all'opacità della «colonizzazione» politico-istituzionale realizzata di fatto dai partiti. Ma soprattutto, e in secondo luogo, il «peso sociale delle professioni»²⁷ si sarebbe potuto dimostrare più forte dei vincoli di obbedienza e lealtà operanti in seno ai partiti, accrescendo la probabilità di decisioni basate su una mediazione trasparente fra interessi dotati di un'obiettiva apprezzabilità sociale – quelli delle professioni, appunto.

E tuttavia, per Radbruch, si tratta di una idealità criticabile sia dal punto di vista descrittivo che normativo. Dal punto di vista descrittivo si era rivelata incapace di sapersi addentellare alla realtà: per Radbruch «non esiste una chiave di lettura che permetta di convertire il peso sociale delle professioni e, al loro interno, delle classi dei datori di lavoro e dei lavoratori in numeri di seggi»²⁸. La conseguenza fu che, quando fu elaborata la Costituzione di Weimar, l'organo di rappresentanza professionale – il Consiglio economico del Reich – «fu formato arbitrariamente»²⁹ e non a caso si decise di attribuirgli potere solamente consultivo e non decisionale. Ma, per Radbruch, è soprattutto sul piano normativo che questo esperimento faceva problema. La rappresentanza professionale, infatti, avrebbe decretato l'irrilevanza di tutti quegli interessi estranei al processo produttivo e, quindi, privi di immediata ricaduta economica come, ad esempio, «gli interessi culturali, che non sono legati ad alcuna professione»³⁰. In tal modo si sarebbe assistito ad una regressione della rappresentanza: dalla sfera politica (in qualsiasi modo

²⁵ Cfr. *ivi*, 44-45.

²⁶ Sulla rappresentanza professionale si può dire che Radbruch e Kelsen la pensino alla stessa maniera perché molto di quanto il primo rileva riflette le notazioni del secondo espresse nel capitolo V della seconda edizione di *Essenza e valore della democrazia* (H. Kelsen, 1984, 88-93).

²⁷ G. Radbruch, 2002c, 44.

²⁸ *Ivi*, 45.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

essa potesse essere intesa) a quella meramente economica – «l'economizzazione e la sindacalizzazione dell'intera politica»³¹.

Qual è, allora, la posizione della Costituzione di Weimar – si chiede Radbruch – dinanzi a questo scarto così stridente fra ideologia e sociologia della democrazia? Con la consueta eleganza della sua cultura letteraria, Radbruch risponde citando Heinrich Heine: «Non salutatemi su *Unten den Linden!*»³². Ovvero: considerata la rilevanza sociale e politica dei partiti, ci si sarebbe aspettati, se non proprio una disciplina, ma almeno un qualche riferimento testuale e, invece, la Costituzione tace. Un piccolo accenno v'è solo nell'art. 130 RV ed esclusivamente per precisare che i funzionari della pubblica amministrazione sono «al servizio della collettività, non di un partito» – «solo con un gesto negativo di fragile difesa» aggiunge Radbruch, citando Leo Wittmayer³³. Per il resto, laddove dovrebbero comparire, non ve n'è traccia: non nell'art. 1 RV, ove si dichiara solennemente che «il potere statale emana dal popolo» e, tuttavia, per Radbruch senza partiti è difficile, oltre che essere innegabile nei fatti, che il popolo eserciti il potere statale; non nell'art. 21 RV relativo alla rappresentanza politica che, anzi, reitera quel divieto di mandato imperativo che la «sociologia della democrazia» stava dimostrando essere una mera finzione³⁴.

Ora, proprio siffatta «impassibilità» dell'art. 21 RV rispetto alla realtà politica potrebbe indurre a pensare che la reticenza sui partiti sia stata dettata dalla perdurante e convinta adesione dei costituenti all'«ideologia della democrazia» proprio nel momento in cui essa è messa in crisi – ma, per Radbruch, le cose stanno diversamente. A Weimar i costituenti sapevano molto bene quanto contassero i partiti ed erano perfettamente consapevoli di quanto quella «ideologia» di fatto non fosse più prorogabile. Pertanto, per Radbruch, le ragioni di quella reticenza stanno in un uso per lo più strumentale e strategico dell'«ideologia della democrazia», volto a celare la verosimile ideologia posta alla base dell'ipocrisia sulla rilevanza politico-costituzionale dei partiti ovvero quella che Radbruch chiama «l'ideologia dell'*Obrigkeitsstaat*», dello Stato autoritario³⁵. Questa ideologia è riassumibile nel motto: «“La patria al di sopra dei partiti”»³⁶. «Da questo punto di vista» – prosegue Radbruch – «la lotta di partito gli [all'*Obrigkeitsstaat*] appariva come una superflua “lite tra partiti”, come una disputa dannosa per il concreto lavoro, come l'espressione di uno spirito fazioso fatto di mancanza di intuito e cattiva volontà»³⁷.

È interessante notare che Radbruch non si limita tanto a contestare l'incompatibilità valoriale di questa ideologia rispetto alla democrazia, intesa sia come idea che come realtà. Di per sé già nel *Reich* guglielmino la neutralità dell'*Obrigkeitsstaat* era una

³¹ *Ibidem*. Radbruch ritiene che l'unica istituzione che finora sia stata capace di limitare in parte la penetrazione dei partiti politici sia la burocrazia «grazie allo status a vita del pubblico impiego» (ivi, 44).

³² Ivi, 47.

³³ Ivi, 46.

³⁴ Cfr. *ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*.

finzione volta a mascherare la corposa parzialità dell'ideologia borghese sottostante lo Stato liberale di diritto; ma se poi si aggiunge che «il relativismo è la visione del mondo presupposta dal pensiero democratico»³⁸, occorre giocoforza ammettere che «la dottrina del punto di vista al di sopra delle parti, che era una condizione di vita ideale dello Stato autoritario, significa quindi una contraddizione e un pericolo nel quadro dell'ideologia dello Stato basato sulla volontà del popolo [volkstaatlichen Ideologie]»³⁹.

Il problema più scottante con un giurista alle prese con il rebus interpretativo della collocazione dello *Parteienstaat* in seno alla Costituzione di Weimar era che l'ideologia dell'*Obrigkeitsstaat* stava producendo un impressionante formalismo: ragionare giuridicamente dei partiti politici come fossero associazioni di diritto privato senza fini di lucro, rifiutandosi di vedere l'elefante nella stanza ovvero l'enorme potere politico esercitato e la effettiva rilevanza nel funzionamento dei principali organi di vertice. Una sorta di «gioco a nascondino» che «deve essere abbandonato e il “rapporto ancora schivo della Costituzione del *Reich* con il partito” (Wittmayer) deve essere trasformato in un rapporto aperto»⁴⁰.

Per Radbruch, una «apertura» in tal senso può già cogliersi a livello di diritto positivo, sebbene sia debole perché posta non «sulla strada principale della Costituzione», ma «nelle comuni strade secondarie»⁴¹ ovvero nella legislazione ordinaria e nella giurisprudenza. La dottrina, invece, per la maggior parte continuava a coltivare un «rapporto ancora schivo» e dunque formalistico con i partiti perché un atteggiamento opposto avrebbe obbligato ad essere realisti, di un realismo, però, permeato da un giudizio nettamente sfavorevole in quanto interpretato come la resa ad una situazione del tutto sgradita⁴².

E invece, per Radbruch, da questa impasse si sarebbe potuti uscire sol che – per riprendere Zagrebelsky – il giurista avesse rispettato il proprio dovere di non andare «contro se stesso e contro la propria professione» e avesse accettato di fare «teoria» ovvero un «discorso su qualcosa che esiste, piaccia o non piaccia». Detto altrimenti: sol che il giurista si fosse «aperto» alla realtà delle democrazie di massa novecentesche non per criticarle o per fingere che esse non esistessero, ma per coglierne, invece, la «ideologia». Una «ideologia» *evidentemente diversa* da quella ereditata dal XIX secolo e nella quale i partiti non sono una gramigna da estirpare: sono, invece, il pilastro di uno Stato che non si basa su una presunta verità trascendente, ma si costruisce dal basso, a partire dai punti di vista dei suoi cittadini per i quali «se votare è un dovere, è anche un dovere dichiarare la propria fedeltà a un partito, il che equivale a basare la propria scelta

³⁸ Ivi, 47.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Esempio in tal senso H. Triepel, 2015, 16-17.

in ogni singolo caso su una convinzione ponderata e duratura e non su umori momentanei»⁴³.

Ecco perché il riferimento alla «teoria» è del tutto appropriato. Non si trattava di fare solo dogmatica del diritto pubblico tedesco: essere realisti non significava, per Radbruch, semplicemente tener conto di una peculiarità magari esclusiva del solo ordinamento weimariano – un vivace e pervasivo *Parteienstaat*. Essere realisti obbligava a vedere in questo fenomeno un qualcosa di più complesso e generalizzato. Innanzitutto, il prodotto di una tendenza comune ad un po' tutte le società di massa novecentesche: una tendenza che Costantino Mortati – altro giurista coevo, egualmente impegnato a superare il formalismo di una dottrina giuspubblicistica ancora legata ad un apparato concettuale elaborato sotto l'imperio dello Stato liberale di diritto – etichettava nei termini di uno «Stato di tipo nuovo»⁴⁴ e che aveva al suo centro proprio la figura del partito politico. Ma soprattutto quel fenomeno era visto da Radbruch addirittura come elemento imprescindibile per una piena e soddisfacente comprensione teorica del diritto: il luogo in cui questa «teoria» è consegnata è, infatti, il suo manuale di filosofia del diritto del '32, ove non casualmente appare un capitolo dal titolo del tutto inusuale per un manuale di questa disciplina, ora come allora, «dottrina giusfilosofica dei partiti»⁴⁵.

3. Nella *Filosofia del diritto* la trattazione del partito politico non è ovviamente legata all'avvento del *Parteienstaat*. La ragion d'essere del capitolo è teorica, non storica: i partiti politici sono la manifestazione storicamente determinata di un elemento essenziale per rispondere in maniera conoscitivamente appagante alla domanda «che cosa è il diritto?».

Il concetto di diritto di Radbruch è arcinoto. In via di estrema sintesi, «il diritto è opera dell'uomo e, come ogni opera umana, può esser concepito solo a partire dalla sua rispettiva idea»⁴⁶ e la sua «idea» è la giustizia: pertanto, il concetto – non la realtà – del diritto è il diritto giusto. Il diritto giusto tratta casi eguali in maniera eguale e casi diversi in maniera diversa, ma Radbruch espressamente riconosce trattarsi di una formula vuota e priva di capacità esplicativa in quanto «il principio della giustizia distributiva, da un lato, non dice chi deve essere trattato come uguale e chi come diseguale, ma presuppone, piuttosto, che l'eguaglianza o la diseguaglianza sia stata già accertata da un punto di vista che non si può trarre da esso»⁴⁷. Un «punto di vista» del genere può essere offerto a condizione di adottare una prospettiva funzionalistica sul diritto la quale, in termini filosofici, evidenzia essenzialmente due concezioni dello «scopo del diritto»: una individualistica, il cui motto è la libertà e la cui immagine prediletta è il contratto; e una

⁴³ G. Radbruch, 2002c, 47.

⁴⁴ Cfr. C. Mortati, 1999. Sul 'posto' del partito nella riflessione mortatiana cfr. almeno M. Fioravanti, 1990.

⁴⁵ G. Radbruch, 2021a, 69-80.

⁴⁶ Ivi, 10.

⁴⁷ Ivi, 40.

sovraindividualistica, che privilegia gli scopi collettivi e il cui motto è la nazione e la cui immagine prediletta è l'organismo⁴⁸.

Quindi, per Radbruch, se si vuole un concetto di diritto maggiormente esplicativo, è inevitabile dare rilevanza a queste concezioni e «*le loro incarnazioni empiriche si trovano nei partiti politici*»⁴⁹. Ecco perché i partiti contano: non è solo questione sociologica – ormai gli Stati novecenteschi di fatto sono *Parteienstaaten* –, ma è anche una ineludibile esigenza teorica: se si ha uno sguardo disdegnato su questa figura, se si ignora quella che sempre Mortati chiamava la «forza politica»⁵⁰, sarà pur possibile definire il diritto in termini formali o strutturali, ma la capacità esplicativa di questa definizione sarà di gran lunga limitata. Sul piano strettamente costituzionalistico si finirà, allora, per l'oscillare fra formalismo e criptogiusnaturalismo: o il formalismo di coloro i quali preferiscono rimanere ad un diritto ufficiale che «vede» i partiti politici alla stessa stregua di una bocciofila; oppure il criptogiusnaturalismo di coloro i quali ritengono che un *Parteienstaat* come lo Stato dei soviet non possa essere nemmeno qualificato come un autentico Stato⁵¹.

Radbruch sa bene che molti all'epoca obiettavano che la formula «Stato dei partiti» fosse in ultima analisi un ossimoro. Da un lato, lo Stato, una istituzione stabile, fatta per durare, e volta a curare la sopravvivenza e il bene di tutta la collettività; dall'altro lato, entità quali i partiti, dall'organizzazione cangiante, «che nascono e spariscono improvvisamente»⁵² (per dirla con Triepel) e che in realtà non perseguono alcuno «scopo» per come Radbruch l'intende perché «reale sarebbe soltanto il loro interesse, mentre la loro ideologia costituirebbe un mero pretesto, semplicemente la bella facciata di questo interesse»⁵³.

Ma per Radbruch un partito *in senso proprio* non corrisponde a questa raffigurazione. Si tratta di un passaggio della massima importanza perché non vale solo a difendere più in generale la rilevanza attribuita alla «dottrina giusfilosofica dei partiti», ma perché costituisce la base giustificativa della sua (re-)interpretazione dell'art. 21 RV. Radbruch ammette che i partiti non siano solo associazioni di elaborazione ideologica e che, anzi, essenzialmente nascono per la promozione e difesa attiva di ben precisi interessi settoriali, ma ad essi sono sempre immanenti due irresistibili tendenze che fanno pendere l'ago della bilancia a favore dell'«ideologia» rispetto agli «interessi». La prima

⁴⁸ Cfr. *ivi*, 61-68. Radbruch aggiunge anche una terza concezione dello «scopo del diritto», che è quella «transindividualistica» il cui motto è la cultura e la cui immagine prediletta è la costruzione, ma, per Radbruch, «essa non è un programma, bensì gusto per la vita — ad esempio, il gusto per la vita del movimento giovanile che si esprime nella parola “comunità”. Poiché il transpersonalismo collega in modo peculiare, l'uno con l'altro, elementi individualistici e sovraindividualistici, esso può diventare lo sfondo ideologico personalistico di tutte le posizioni partitiche» (*ivi*, 68).

⁴⁹ *Ibidem* (corsivo aggiunto).

⁵⁰ C. Mortati, 1999, 62.

⁵¹ Come noto, era questa la posizione di V.E. Orlando, 1928.

⁵² H. Triepel, 2015, 16.

⁵³ G. Radbruch, 2021a, 69.

consiste nella loro volontà di dominio e, quindi, nell'aspirazione ad accrescere il numero degli iscritti i quali, non potendo ovviamente sempre riconoscersi negli interessi settoriali rappresentati dal partito, aderiranno in funzione della sua ideologia «anche a costo dell'interesse»⁵⁴. Questa ideologia – e con ciò veniamo alla seconda tendenza – non può che essere generale: «La competizione dei partiti sollecita ognuno di essi a dotarsi di una visione programmatica su *tutte* le questioni della vita pubblica, anche su quelle che sono legate da un rapporto molto flebile o addirittura nullo con l'interesse originario»⁵⁵. Pertanto, ogni partito che vuole essere tale è obbligato a trascendere, incorporandoli, gli interessi rappresentati, pena il condannarsi a non raccogliere voti oltre il raggio di quest'ultimi. Nella *Filosofia del diritto* non è dato rinvenire una definizione del partito politico, ma per come Radbruch lo concepisce essa non sarebbe molto diversa da quella datane da Antonio Gramsci: «Una associazione può essere chiamata “partito politico” solo in quanto possiede una sua propria dottrina costituzionale, solo in quanto è riuscita a concretare e a divulgare una propria nozione dell'idea di Stato, solo in quanto è riuscita a concretare e a divulgare fra le grandi masse un suo programma di governo, atto ad organizzare praticamente, e cioè in condizioni determinate, con uomini reali e non astratti fantasmi di umanità, uno Stato»⁵⁶.

4. È a partire da questa considerazione del ruolo teorico e pratico svolto dai partiti che è possibile comprendere appieno l'interpretazione dell'art. 21 RV offerta da Radbruch nell'*Handbuch*.

L'art. 21 RV, all'epoca, costituiva un problema. Era l'epitome del dissidio fra idea e realtà, fra «ideologia» e «sociologia della democrazia». A volerlo interpretare caritatevolmente – cosa che, come abbiamo visto, Radbruch esclude – la sua *ratio* vuole che il parlamentare sia libero da qualsiasi mandato affinché emerga in lui, insieme ai propri colleghi, l'attitudine alla volontà generale e venga «messa in scena» la soggettività politica del popolo. La realtà insegna, invece, che questa norma è sistematicamente violata: i deputati sono di fatto obbligati a seguire le istruzioni di partito e il comportamento prescritto dall'art. 21 RV è pressoché inesigibile, vista la prassi – che Radbruch menziona espressamente e che egli giudica illegittima – di far firmar loro il foglio non datato di dimissioni dalla carica parlamentare quale strumento di pressione in favore dell'obbedienza al partito⁵⁷.

Che fare, allora, dell'art. 21 RV?

Alcuni interpreti preferivano salvare l'idea a discapito della realtà. La «sociologia della democrazia» è lo Stato dei partiti: pertanto, l'«ideologia della democrazia» può e deve essere salvata cercando *aliunde* ovvero al di fuori del parlamento quella «messa in scena» del popolo che quest'ultima istituzione avrebbe dovuto garantire. Per Radbruch è

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ *Ivi*, 70.

⁵⁶ A. Gramsci, 1921.

⁵⁷ Cfr. G. Radbruch, 2002c, 49.

la posizione di un Carl Schmitt e di un Rudolf Smend; e soprattutto trattasi di una posizione sostanzialmente antidemocratica e, anzi, persino velenosa nella misura in cui spaccia per genuina democrazia quelle che sono invece rappresentazioni del popolo solamente conservatrici, se non proprio reazionarie⁵⁸.

Altri interpreti si pongono sul versante opposto e senza grossi patemi d'animo dichiarano di accettare il vincolo di mandato e tra questi figura, come noto, Hans Kelsen. Per Kelsen, il *Parteienstaat* non è la patologia di un ordinamento – la democrazia – retto dal vecchio ideale dell'autogoverno dell'individuo. È esattamente il contrario: è il mezzo principale attraverso il quale quell'ideale possa trovare realistica attuazione nelle società di massa novecentesche⁵⁹. In un contesto del genere la soluzione di affidare la responsabilità decisionale ad un ristretto gruppo di eletti – il parlamento – non appare più come una sorta di *second best* rispetto alla democrazia diretta, ma risulta invece un autentico *vulnus* rispetto alla mediazione più larga e diretta offerta dai partiti politici, e il mandato imperativo che lega il deputato alla dirigenza del partito comprensibilmente può offrire un'attenuazione di quel *vulnus*⁶⁰. A una condizione, però, per Kelsen: «Una solida e relativamente stabile organizzazione di partito degli elettori. Se vi sono partiti che si formano soltanto in vista delle elezioni e che poi si sfasciano, è impossibile far dipendere il mantenimento del mandato parlamentare dalla permanenza del deputato in quel partito per o dal quale egli è stato eletto»⁶¹.

Per Radbruch, però, *quella condizione non era la soluzione del problema, ma il problema da risolvere* – non a caso, vi è contrario per ragioni sia teoriche che di contesto.

⁵⁸ La critica di Radbruch a Smend e a Schmitt è espressa in uno scritto del '29, intitolato *Parteienstaat und Volksgemeinschaft*, in un passo che per la sua compendiosità vale la pena riportare per intero: «Nella teoria dello Stato si sta verificando uno sviluppo che richiede e merita anche l'attenzione di coloro che praticano la politica. Stiamo assistendo alla cristallizzazione di una nuova metafisica dello Stato, che sembra destinata a riprendere e continuare la lotta della mistica "organicistica" ["organischen"] dello Stato contro la concezione "atomistica" di esso. Ciò che nel linguaggio quotidiano della gente comune si chiama "comunità di popolo" ["Volksgemeinschaft"] assume una forma scientifica nel concetto di "integrazione". Nella teoria dell'integrazione, la concezione organicistica dello Stato viene rimodernata, trasformata da statica in dinamica, da sostanziale in funzionale: per integrazione si intende il costante e rinnovato processo esperienziale attraverso il quale lo Stato si costruisce a partire dall'individuo. Il concetto di "rappresentazione" è strettamente legato a quello di integrazione. La rappresentazione è l'integrazione personificata, la rappresentazione dell'unità invisibile dello Stato in persone visibili. Si dice che sia nella natura di una "costituzione rappresentativa" che il deputato non sia e non si senta il rappresentante e l'agente dei suoi soli elettori, ma il rappresentante dell'intero popolo. Al contrario, il "popolo intero" non può trovare la sua rappresentazione solo in persone che sono elette. Essa si basa su un processo di integrazione sociologica che non è legato a specifiche forme costituzionali. Non deve necessariamente basarsi su una maggioranza numerica, può anche basarsi su una minoranza riconosciuta: non solo la democrazia, ma anche l'aristocrazia, la monarchia e la dittatura possono essere forme di rappresentazione. L'utilità politica dell'idea di rappresentazione si rivela in queste possibilità antidemocratiche, così come il suo fascino politico si basa sul fatto che tenta di dimostrare la rappresentazione del popolo anche in forme costituzionali non democratiche» (G. Radbruch, 1992b, 94-95).

⁵⁹ Cfr. H. Kelsen, 1984, 55-65. Sulla posizione di Kelsen circa il divieto di mandato imperativo cfr. almeno S. Lagi, 2015 nonché S. Lagi, 2021, 38.

⁶⁰ Ivi, 82.

⁶¹ Ivi, 84.

Dal punto di vista teorico l'abolizione del divieto, ben lungi dall'avvicinare l'eletto all'elettore, offre un'irresistibile occasione per creare vincoli di subordinazione praticamente insuperabili. Grazie al vincolo di mandato le dirigenze non hanno alcun incentivo a garantire «una solida e relativamente stabile organizzazione di partito» e, dinanzi ad una deriva particolaristica e settaria del partito, il deputato non ha alcuna alternativa se non obbedire pur di conservare la carica. Il risultato ultimo è di transitare da una concezione della democrazia – quella di ascendenza rousseauviana – ad un'altra di ben diverso tenore, ma dove a farne le spese è sempre l'ideale dell'autogoverno dell'individuo a cui entrambi dichiarano formalmente di ispirarsi: dal monismo – costantemente esposto al rischio di divenire autoritarismo – della *Repräsentation* del popolo alla frazionalità e privatezza di un parlamento composto da meri *Beauftragter*, incaricati della *negotiorum gestio* dei gruppi politico-sociali che li hanno eletti.

Dal punto di vista pratico, poi, la soppressione del divieto è altamente sconsigliabile per la Germania. Per Radbruch, i partiti politici tedeschi – e potrebbe aggiungersi: continentali – non sono come gli omologhi anglo-americani. Questi ultimi «sono legati da un insieme organico di idee e convinzioni politiche comuni»⁶², con la conseguenza per cui le elezioni non sono «una scelta tra programmi astratti di partito, ma tra slogan elettorali concreti, una posizione opposta su singole questioni politiche, non una divisione secondo visioni del mondo»⁶³. Invece, i partiti politici in Germania sono proprio questo: sono qualificati da Radbruch come «ideologici»⁶⁴ in quanto coltivano «visioni del mondo» diverse e spesso diametralmente opposte. Va da sé che in un contesto politico del genere il vincolo di mandato non solo impedisce a parlamentari disposti a raggiungere un compromesso politico con l'avversario di discostarsi dalle indicazioni della dirigenza, ma addirittura rischia di trasformarli in meri delegati allorché il partito cui appartengono smette di coltivare – nei termini gramsciani – una «dottrina costituzionale»⁶⁵.

Ecco perché, per Radbruch, l'art. 21 RV serve, ma va interpretato in maniera diversa rispetto al passato. In primo luogo, va rigettata un'interpretazione «dal punto di vista esterno» – per usare la ben nota distinzione hartiana⁶⁶. Una interpretazione del genere sarebbe formalisticamente protesa ad una lettura solo testuale di questa disposizione e del tutto paga di descrivere un diritto-che-è indifferente alle concrete pratiche partitiche operate «dal punto di vista interno» – e magari indifferente anche per ribadire una ideologia della democrazia polemicamente contrapposta ad una realtà che non si vuole accettare. Ma, per Radbruch, non si tratta nemmeno di passare all'estremo opposto: immergersi del tutto in questa realtà fino al punto da fornire un'interpretazione

⁶² G. Radbruch, 2002d, 66.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Per Radbruch, la natura «ideologica» dei partiti tedeschi era grandemente alimentata dal sistema elettorale proporzionale, ma, a suo avviso, la sua modifica non solo era decisamente improbabile, ma anche «da non auspicare» (ivi, 67).

⁶⁶ Cfr. H.L.A. Hart, 2002, 105-108.

politicamente connotata – una delle tante offerte dalla «cornice» kelseniana. Quella di Radbruch vuole essere un'interpretazione *giuridica*: un'interpretazione in cui quella realtà non è assunta acriticamente, ma viene opportunamente filtrata allo scopo di far emergere un'effettività stabile e duratura – il *Parteienstaat* – dalla quale trarre l'*ideologia delle democrazie contemporanee* quale «nuova» ratio dell'art. 21 RV⁶⁷.

Ed infatti, per Radbruch, il vincolo di mandato agisce nei confronti del parlamentare come una minaccia che, in quanto tale, induce ad un'obbedienza al partito di natura prudenziale e non basata sulla moralità politica. Rispetto a ciò il divieto non va interpretato, tuttavia, in senso contrappositivo: non ha la funzione di permettere ad un deputato immaginato come «libero di pensare con la propria testa» di «mettere in scena» il popolo al di sopra delle parti perché ormai i partiti sono la realtà delle democrazie di massa e senza di essi la Repubblica non può funzionare. Pertanto, il parlamentare che segue la linea del partito, sebbene non vi sia d'accordo, «agisce comunque “solo secondo coscienza e senza vincolo di mandato”, se le sue azioni non sono motivate dall'ordine del suo partito, ma dal dovere di coscienza di accettare un danno minore per il bene del compito generale del partito»⁶⁸. L'art. 21 RV non va più letto, allora, quale mezzo per far emergere la volontà generale – secondo l'«ideologia della democrazia» di rousseauviana memoria –, ma invece va considerato quale efficace strumento di pressione nei confronti dei partiti affinché essi si mantengano al livello della ideologia di una democrazia di massa contrassegnata dalla disponibilità al compromesso e soprattutto ad una mediazione politica di alto livello. Fino a quando i partiti ne sono capaci, il parlamentare ha l'obbligo di obbedire alle consegne del partito anche se in dissenso; questo dissenso da morale diventa giuridico quando invece il partito non riesce a mantenersi a quel livello, lasciando libero il deputato di disobbedire e di votare «solo secondo coscienza e senza vincolo di mandato» ex art. 21 RV⁶⁹.

Indubbiamente non era una proposta facile da accettare in quel torno di tempo – e Radbruch ne era conscio⁷⁰ –, ma lo spazio d'azione c'era. I problemi non erano solo materiali – un contesto economico e sociale complicato quale quello successivo alla sconfitta nel recente conflitto mondiale e una lotta politica condotta spesso in maniera violenta ed aggressiva –, ma erano anche, e forse soprattutto, morali – nelle idee con cui quel contesto e quella realtà politica erano interpretati. Radbruch cercò di operare su

⁶⁷ Non sorprende che Mortati, proprio perché convinto della fondamentale rilevanza teorica dei partiti nelle democrazie contemporanee, abbia sostenuto una re-interpretazione del divieto del vincolo di mandato molto vicina a quella offerta da Radbruch (pur non citandolo *ex professo*): cfr. C. Mortati, 1962, 227.

⁶⁸ G. Radbruch, 2002c, 51-52.

⁶⁹ A ciò si aggiunga che l'art. 21 RV, così reinterpretedo, permetterebbe al tempo stesso di recuperare punti in termini di eguaglianza. Il vincolo di mandato, infatti, sanzionerebbe giuridicamente la subordinazione dei parlamentari ai propri rispettivi partiti; grazie al divieto, invece, i primi sarebbero *egualmente liberi* di superare gli ordini dei secondi qualora si prospettasse loro l'eventualità di divenire meri delegati di «gruppi frazionali [“Bruchteile”] locali, professionali, nazionali, religiosi del popolo» (ivi, 52).

⁷⁰ «Inteso in questo modo, l'articolo 21 ci fornisce un mezzo prezioso, anche se solo idealistico, per combattere i partiti che non si adoperano per il benessere del popolo nel suo complesso, ma di un gruppo all'interno del popolo» (*ibidem*).

quest'ultimo terreno perché era convinto della rilevanza dei partiti sotto il profilo non solo strettamente giustiziorico, ma anche pratico-operativo: se i partiti fossero stati demonizzati, con essi sarebbe stata demonizzata anche la Costituzione.

In uno scritto del 1930 intitolato *Crisi dello Stato?* Radbruch afferma che «la democrazia è in pericolo, un pericolo di tale portata come non lo era mai stato dalla fondazione della Repubblica, ma non principalmente per la forza dei suoi avversari, bensì per la debolezza dei suoi sostenitori»⁷¹. Radbruch fu tra i sostenitori della Repubblica, ma certamente non voleva essere debole: egli cercò di sostenerla non solo attraverso il suo impegno politico, ma soprattutto in quello giuridico, nella piena consapevolezza che «bisogna essere *pazienti* con una democrazia giovane. I partiti e i popoli non imparano da un giorno all'altro, ma solo da una generazione all'altra»⁷².

Certo, Radbruch non poteva prevedere che la generazione successiva – di cui faceva parte suo figlio, caduto a Stalingrado – avrebbe imparato sui campi di battaglia cosa significasse vivere al di fuori della democrazia.

Ma sicuramente questa generazione se lo sarebbe potuto risparmiare se solo avesse seguito un invito che di nuovo Radbruch rivolse ai cittadini di questa «giovane democrazia» chiamata Repubblica di Weimar: l'invito ad affrontare la vita politica con «un pizzico di autoironia, un pizzico di relativismo, un po' di spirito tedesco alla Lessing, di fair play inglese e di *grâce* francese, e che si tirasse di spadino invece che di bastone»⁷³.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

BARATTA Alessandro, 1992, «Einleitung». In G. Radbruch, *Gesamtausgabe. 12. Politische Schriften aus der Weimarer Zeit. 1, Demokratie, Sozialdemokratie*, 1-20. Justiz. C.F. Müller, Heidelberg.

CALAMANDREI Piero, 2011, *Discorso sulla Costituzione e altri scritti*. La Scuola di Pitagora, Napoli.

DREIER Ralf, 1999, «Gustav Radbruchs rechtsphilosophische Parteienlehre». In *ARSP. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 85, 4, 497–509.

FIORAVANTI Maurizio, 1990, «Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana (dallo Stato liberale al regime

⁷¹ G. Radbruch, 1992c, 118.

⁷² G. Radbruch, 2002d, 68.

⁷³ G. Radbruch, 2002b, 92.

fascista, ed oltre)». In *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, a cura di Paolo Grossi e Mario Galizia, 45-185. Giuffrè, Milano.

GRAMSCI Antonio, 1921, «*Lo Stato operaio*». In *L'Ordine Nuovo*, 1° gennaio 1921, in: <https://www.archivipci.it/periodici/lordine-nuovo-3/>.

GRIMM Dieter, 1995, «Politische Parteien». In *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Studienausgabe*, herausgegeben von Ernst Benda, Werner Maihofer und Hans-Jochen Vogel, 599-656. De Gruyter, Berlin-Boston.

HART Herbert Lionel Adolphus, 2002, *Il concetto di diritto. Nuova edizione con un poscritto dell'autore*. Einaudi, Torino (ed. or. *The Concept of Law. Second edition*. Clarendon Press, Oxford, 1994).

HELLER Hermann, 1971, *Gesammelte Schriften I-III*. A.W. Sijthoff, Leiden.

KELSEN Hans, 1981, «Chi dev'essere il custode della costituzione?». In ID., *La giustizia costituzionale*. Giuffrè, Milano. 229-291.

KELSEN Hans, 1984, «Essenza e valore della democrazia». In ID., *La democrazia*. Il Mulino, Bologna. 35-144.

KLEIN Martin D., 2007, *Demokratisches Denken bei Gustav Radbruch*. Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin.

LAGI Sara, 2015, «La forma di governo meno imperfetta: la democrazia rappresentativa in Hans Kelsen (1920-1929)». In *Il pensiero politico*, 28, 1-2, 248-260.

LAGI Sara, 2021, *Democracy in Its Essence. Kelsen as a Political Thinker*. Lexington, Lanham.

MATTEUCCI Nicola, BOBBIO Norberto, 2021, *Positivismo giuridico e costituzionalismo*. Scholé, Brescia.

MORTATI Costantino, 1962, «Costituzione (dottrine generali)». In *Enciclopedia del diritto*, vol. 11, 139-223. Giuffrè, Milano.

MORTATI Costantino, 1999, *La costituzione in senso materiale*. Giuffrè, Milano.

ORLANDO Vittorio Emanuele, 1928, *Metodo e tecnica giuridica nella dottrina sovietica*. Vallardi, Milano.

POSCHER Ralf, 2000, «Vom Wertrelativismus zu einer pluralistischen Demokratietheorie – Gustav Radbruchs rechtsphilosophisch begründete Parteienstaatslehre». In *Demokratisches Denken in der Weimarer Republik*, herausgegeben von Christoph Gusy, 191-220. Nomos, Baden-Baden.

RADBRUCH Gustav, 1992a. *Gesamtausgabe. 12. Politische Schriften aus der Weimarer Zeit. 1, Demokratie, Sozialdemokratie*, Justiz. C.F. Müller, Heidelberg.

RADBRUCH Gustav, 1992b, «Parteienstaat und Volksgemeinschaft». In G. Radbruch, *Gesamtausgabe. 12. Politische Schriften aus der Weimarer Zeit. 1, Demokratie, Sozialdemokratie*, Justiz. C.F. Müller, Heidelberg, 94-99.

RADBRUCH Gustav, 1992c, «Staatskrise?». In G. Radbruch, *Gesamtausgabe. 12. Politische Schriften aus der Weimarer Zeit. 1, Demokratie, Sozialdemokratie*, Justiz. C.F. Müller, Heidelberg, 115-118.

RADBRUCH Gustav, 1993, *Gesamtausgabe. 13. Politische Schriften aus der Weimarer Zeit. 2, Justiz, Bildungs- und Religionspolitik*. C.F. Müller, Heidelberg.

RADBRUCH Gustav, 2002a, *Gesamtausgabe. 14. Staat und Verfassung*. C.F. Müller, Heidelberg.

RADBRUCH Gustav, 2002b, «Republikanische Pflichtenlehre». In G. Radbruch, *Gesamtausgabe. 14. Staat und Verfassung*. C.F. Müller, Heidelberg, 85-94.

RADBRUCH Gustav, 2002c, «Die politischen Parteien im System des deutschen Verfassungsrechts». In G. Radbruch, *Gesamtausgabe. 14. Staat und Verfassung*. C.F. Müller, Heidelberg, 42-54.

RADBRUCH Gustav, 2002d, «Krisis des Parlamentarismus». In G. Radbruch, *Gesamtausgabe. 14. Staat und Verfassung*. C.F. Müller, Heidelberg, 66-68.

RADBRUCH Gustav, 2021a, *Filosofia del diritto*. Giuffrè, Milano (ed. or. *Rechtsphilosophie*. Quelle & Meyer, Leipzig, 1932).

RADBRUCH Gustav, 2021b, «Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht». In Id, *Diritto e no. Tre scritti*. Mimesis, Milano-Udine.

RIDOLA Paolo, 1982, «Partiti politici». In *Enciclopedia del diritto*, vol. 12, 66-127. Giuffrè, Milano.

ROUSSEAU Jean-Jacques, 1997, *Il contratto sociale*. Laterza, Roma-Bari (ed. or. *Du contrat social*. Rey, Amsterdam, 1762).

SCHNEIDER Hans-Peter, 1984, «Positivismus, Nation und Souveränität. Über die Beziehungen zwischen Heller und Radbruch». In *Der soziale Rechtsstaat. Gedächtnisschrift für Hermann Heller*, herausgegeben von Christoph Müller und Ilse Staff, 585-602. Nomos, Baden-Baden.

SCHNEIDER Hans-Peter, 2002, «Einleitung». In G. Radbruch, *Gesamtausgabe. 14. Staat und Verfassung*, 1-21. C.F. Müller, Heidelberg.

TRIEPEL Heinrich, 2015, *La costituzione dello Stato e i partiti politici*. Editoriale Scientifica, Napoli (ed. or. *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*. Otto Liebmann, Berlin, 1928).

VAN OUYEN Robert C., 2017, «Exkurs: Relativismus, Positivismus und Demokratie bei Radbruch und Thoma». In Id, *Hans Kelsen und die offene Gesellschaft*, II Auflage, 61-72. Springer, Wiesbaden.

ZAGREBELSKY Gustavo, 2024, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*. Einaudi, Torino.

ZAGREBELSKY Gustavo, 2025, «Trent'anni dopo. Sulle riletture del "Diritto mite"». In *Quaderni costituzionali*, 45, 3, 761-776.