

## Introduzione

La rivendicazione della purezza quale caratteristica saliente della propria impresa scientifica è uno dei tratti più noti e significativi della riflessione di Hans Kelsen, l'elemento comune che le fornisce unità, al di là delle scansioni temporali e tematiche. Ancora nel 1960, nella *Prefazione* alla seconda edizione della *Reine Rechtslehre*, Kelsen afferma che il contenuto del volume non è che la rielaborazione di quella dottrina pura «il cui primo abbozzo» risale al 1911, anno di pubblicazione degli *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, e che, pur avendo subito nel tempo alcune modifiche, comunque «è restata invariata nelle sue linee essenziali»<sup>1</sup>. Purezza significa per Kelsen affrancamento del diritto, inteso come scienza autonoma sotto il profilo metodico e contenutistico, da ogni altra disciplina – principalmente la teologia, la sociologia, l'etica e la psicologia – e dalla politica. «La purezza, che sola rende possibile qualsiasi 'scienza' – si legge nella *Prefazione* a *Das Problem der Souveränität* – risiede proprio nel fatto che la conoscenza resti all'interno dei limiti che le sono assegnanti dall'oggetto e dal metodo». E proprio il diritto appare a suo avviso particolarmente bisognoso dell'affermazione e dell'applicazione rigorosa di questo principio, giacché da troppo tempo i giuristi pretendono di «saperne più o meno di tutto», misurandosi disinvoltamente con i «problemi di psicologia e di sociologia» o piegando le proprie «argomentazioni» alle «esigenza della politica»<sup>2</sup>.

Tuttavia, quando Kelsen rivendica l'attributo della purezza come caratteristico della propria impresa scientifica, non intende con questo negare la possibilità di instaurare rapporti fruttuosi fra il diritto e gli altri campi del sapere. Al contrario, come risulta dall'introduzione alla *Allgemeine Staatslehre*, egli si propone con la

---

<sup>1</sup> H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, II ed., Wien, Deuticke 1960, trad. it. e cura di M.G. Losano, *Dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1966, 7.

<sup>2</sup> H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre*, Tübingen, Mohr, 1920, trad. it e cura di A. Carrino, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, Milano, Giuffrè, 1989, III-IV.

sua opera di contribuire allo sviluppo di tali rapporti, riconoscendo fra l'altro la superiorità di uno di questi campi, la filosofia, su tutti gli altri e manifestando l'intento di ridurre la distanza fra essa, «centro fecondo di ogni conoscenza», e la «lontana provincia della scienza giuridica». Solo così, mostrando «la connessione fra i problemi della scienza del diritto e dello Stato e le grandi domande delle altre scienze», sarà possibile realizzare un effettivo e duraturo avanzamento della propria<sup>3</sup>. Certo, questo può avvenire, come si è detto, solo se la scienza giuridica è consapevole della propria autonomia metodica e contenutistica. Ma tale risultato è realizzabile soltanto tramite un continuo corpo a corpo, un confronto serrato e mai definitivamente concluso fra la propria disciplina e tutte le altre scienze umane<sup>4</sup>, innanzitutto quella sociologia all'interno della quale – denuncia Kelsen – alcuni giuristi sembrerebbero ansiosi di dissolvere il proprio sapere specifico. Ora, se tale confronto trova la sua ragione ultima nella presenza di un terreno comune, quello relativo ai grandi interrogativi che sostanziano e motivano l'impresa scientifica, ecco che l'affermazione della purezza della scienza giuridica sembra imbattersi in un limite insuperabile, o perlomeno sembra conoscere una decisiva relativizzazione. Infatti, la differenziazione formale e sostanziale da Kelsen giudicata indispensabile rivela come suo necessario presupposto proprio il riconoscimento di quell'originario elemento comune.

Nemmeno sul piano del riferimento alla realtà materiale e alla situazione politica del proprio tempo, la 'purezza' si rivela un obiettivo realizzabile. Per quanto uno dei luoghi comuni della critica antikelseniana consista nel rimproverare alla *Reine Rechtslehre* un'astrattezza direttamente proporzionale al suo esasperato formalismo – basti pensare alla caricatura che Hold-Ferneck fornisce del giurista *à la* Kelsen, descritto come un omino rinsecchito ed esangue schiacciato dal proprio cappello dottorale<sup>5</sup> – la lettura dell'opera del giurista viennese sembra documentare una situazione tutt'affatto diversa. Anzi, è proprio nelle prove più dichiaratamente specialistiche e nei passaggi apparentemente più tecnici che il riferimento al

<sup>3</sup> H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Springer, 1925, VIII, 7.

<sup>4</sup> H. KELSEN, *Dottrina pura del diritto*, cit., 9: «La dottrina pura del diritto si propone di delimitare la conoscenza del diritto nei confronti di queste discipline, non perché ne ignori o addirittura neghi quella connessione, bensì perché tenta di evitare un sincretismo metodologico che oscura l'essenza della scienza del diritto e cancella i limiti che le sono posti dalla natura del suo oggetto».

<sup>5</sup> Si veda il cap. V del presente volume.

proprio presente risulta con maggiore evidenza, insieme alle opzioni politiche del loro autore. D'altronde, lo stesso Kelsen non manca di richiamare il fatto che purezza in nessun modo è sinonimo di astrattezza, dichiarando, ad esempio, di doversi opporre «a quella singolare quanto falsa interpretazione» secondo la quale la sua teoria deriverebbe «solo da 'idee preconcepite'» e sarebbe «costruita astrattamente»<sup>6</sup>. Per altro verso, nemmeno il rilievo secondo il quale l'enfaticizzazione della dimensione positiva del diritto ridurrebbe la *Reine Rechtslehre* ad una sostanziale dipendenza dalla più cruda fatticità<sup>7</sup> appare fondato. La stessa ben nota affermazione di Kelsen secondo la quale ogni Stato è Stato di diritto non significa in nessun modo la giustificazione di qualsivoglia regime, anche del più disumano, ma costituisce piuttosto il risultato di un processo di radicale smitizzazione e desostanzializzazione della nozione di Stato, risolutamente ridotto al rango di mera e contingente creazione umana<sup>8</sup>.

Il presente lavoro si propone di documentare e discutere l'originaria e inevitabile contaminazione della dottrina pura con gli altri campi del sapere e con la dimensione politica, ponendosi la domanda (alla quale, per anticipare le conclusioni, fornisce una risposta negativa) se questa circostanza ne pregiudichi il valore scientifico e i risultati. Attraverso tale indagine risultano messi a tema e discussi – si spera secondo una linea interpretativa non del tutto scontata – alcuni problemi della *Reine Rechtslehre* che potremmo definire classici: il nesso fra formalità, validità e osservanza, il rapporto col giusnaturalismo, la tenuta o meno della stessa capitale distinzione fra *Sein* e *Sollen*. L'ipotesi complessiva che sostiene questa ricerca è che la dottrina pura del diritto, anche in ragione della sua costitutiva ambivalenza, continui ad essere uno strumento ermeneuticamente efficace per l'attraversamento di alcuni nodi problematici che segnano il nostro presente.

\* \* \*

<sup>6</sup> H. KELSEN, *Il problema della sovranità*, cit., IV.

<sup>7</sup> Così C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, trad. it. a cura di A. Caracciolo, *Dottrina della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984, 22.

<sup>8</sup> Cfr., fra i molti luoghi possibili, H. KELSEN, *What is the Pure Theory of Law?*, in *Tulane Law Review*, a. XXXIV, 1960, 269-276; trad. it. di R. Guastini, *Che cos'è la teoria pura del diritto?*, in H. KELSEN, *La teoria politica del bolscevismo e altri saggi*, Milano, Il Saggiatore, 1981, 184, ove prima si riduce lo Stato a diritto e poi si afferma risolutamente che oggetto della teoria pura del diritto sono solo «le norme create da atti di esseri umani».

Il presente lavoro compendia alcuni risultati di un confronto col pensiero kelseniano intrapreso da oltre un ventennio. In questo senso si colloca nel solco della nostra precedente monografia dedicata al giurista austriaco, *Una battaglia contro gli spettri. Diritto e politica nella Reine Rechtslehre di Hans Kelsen (1905-1934)*, della quale ambisce a costituire un approfondimento e un'articolazione problematica. Esso è stato pensato in forma unitaria, tuttavia, mentre i capitoli 2, 3 e 4 sono inediti, i capitoli 1, 5, 6 e 7 derivano, con le integrazioni e le modifiche rese necessarie dal tempo trascorso e dall'esigenza di rifonderli in un solo prodotto, dai seguenti saggi, già apparsi in forma autonoma: *La società rispecchiata. Kelsen e il diritto elettorale*, in C. VINTI, F. MINAZZI, A. CARRINO (a cura di), *Le forme della razionalità tra realismo e normatività*, Milano-Udine, Mimesis, 2009, 453-484; *Il diritto tra forma e osservanza: la polemica fra Hold-Ferneck e Kelsen* in H. KELSEN, H. HOLD-FERNECK, *Lo Stato come superuomo. Un dibattito a Vienna*, Torino, Giappichelli, 2002, V-XVII; *Gerhard Leibholz e Hans Kelsen sul principio rappresentativo*, in GRUPPO DI RICERCA SUI CONCETTI POLITICI, *Concordia discors. Scritti in onore di Giuseppe Duso*, Padova, Padova University Press, 2012, 179-195; *Kelsen lettore di Platone*, in *Lo Stato. Rivista semestrale di scienza costituzionale e teoria del diritto*, a. I (2013), n. 1, 243-256.