

HANS Kelsen E IL NEOKANTISMO: ANTIMETAFISICA, NICHILISMO E SCETTICISMO POLITICO

HANS Kelsen AND NEO-KANTIANISM: ANTI-METAPHYSICS, NIHILISM, AND POLITICAL SKEPTICISM

ERNESTO C. SFERRAZZA PAPA*

Abstract: l'articolo si propone di ricostruire le radici neokantiane del pensiero politico di Hans Kelsen, in particolare per quanto riguarda il rapporto tra verità metafisica e politica democratica. Negli anni Venti Kelsen partecipò attivamente alla vita filosofica e culturale viennese. In questo periodo, la *reine Rechtslehre* prese forma attraverso la convergenza del pensiero di Kelsen con il neokantismo e il neocriticismo promossi dalla *Marburger Schule* e dal *Wiener Kreis*. Tuttavia, queste influenze hanno conseguenze sul pensiero politico di Kelsen che finora non sono state adeguatamente prese in considerazione. L'articolo analizza i debiti teorici di Kelsen verso queste correnti filosofiche e il modo in cui esse hanno influenzato il nichilismo epistemologico su cui si basa la teoria democratica di Kelsen.

Keywords: Kelsen – neo-Kantismo – metafisica – politica – democrazia

Abstract: the article aims to reconstruct the neo-Kantian roots of Hans Kelsen's political thought, in particular regarding to the relationship between metaphysical truth and democratic politics. In the 1920s Kelsen took an active part in Viennese philosophical and cultural life. In this period, the *reine Rechtslehre* took shape through the convergence of Kelsen's thought with the neo-Kantianism and neo-criticism fostered by the *Marburger Schule* and the *Wiener Kreis*. However, these influences have theoretical consequences for Kelsen's political thought that have not been adequately considered so far. The article analyses Kelsen's theoretical debts to these philosophical currents and how they influenced the epistemological nihilism at the basis of Kelsen's democratic theory.

Keywords: Kelsen – neo-Kantianism – metaphysics – politics – democracy

* Ernesto C. Sferrazza Papa, Professore associato di Filosofia politica GSPS-01/A, Università «Sapienza» di Roma. Email: ernesto.sferrazzapapa@uniroma1.it

1. Lo scetticismo nichilista di Hans Kelsen

Nonostante il rinnovato interesse suscitato negli ultimi anni dalla riflessione politica di Hans Kelsen, in risposta a una linea interpretativa per lungo tempo esclusivamente rivolta al paradigma giusfilosofico della *reine Rechtslehre*, siamo ben lontani dall'avere a disposizione un quadro complessivo e unitario della sua filosofia politica e sociale. Al netto di meritori studi dedicati a rivalutare l'impatto di Kelsen sul pensiero politico¹, molti aspetti della sua riflessione rimangono tuttora umbratili e attendono uno studio sistematico e sorvegliato.

Uno di questi è il significato del nichilismo nell'opera di Kelsen e di come l'esperienza del nulla, ossia il venir meno di un fondamento stabile che determini e orienti pratiche e valori², venga declinata nei suoi testi. Potrebbe apparire una ipotesi eccessivamente ardita parlare per Kelsen di nichilismo in senso tecnico, là dove egli non ha mai utilizzato questo concetto per identificare il suo pensiero, preferendo il più sobrio ricorso alle categorie di scetticismo e di relativismo, soprattutto per quanto concerne l'orizzonte epistemologico e morale. Nondimeno, in questo saggio sostengo come assunzione preliminare, per quanto non filosoficamente arbitraria, che lo scetticismo radicale che puntella l'opera di Kelsen – e che il giurista praghese, conscio dei rischi, tenterà di mediare con una serie di correttivi epistemologici e pratici – ha come condizione di possibilità l'orizzonte nichilista che anima lo spirito filosofico e culturale novecentesco. Se, infatti, con nichilismo intendiamo il venir meno del fondamento metafisico della realtà e della verità, allora la filosofia di Kelsen, al netto del suo ricorso o meno all'etichetta, può essere intesa come nichilista. E ciò vale a dire che in essa la concezione politica e morale del mondo fa i conti con l'impossibilità di venire saldamente assicurata a fondamenta ormai introvabili.

Questo aspetto del pensiero kelseniano non è un'appendice che può essere fatta derivare induttivamente dalle sue coordinate principali, né tantomeno un elemento marginale trascurato per difetto di pedanteria accademica. L'orizzonte nichilista, per come lo si intende in questo saggio, informa la riflessione kelseniana sia nei – se non negletti, quantomeno trascurati – lavori dedicati alla sociologia dei fenomeni politici e all'evoluzione degli ordinamenti giuridici³, sia nei saggi dove viene esposta la teoria kelseniana della democrazia e nei quali la prospettiva scettico-nichilista viene esplicitamente difesa: *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1920/1929) e i *Foundations of democracy* (1955-56)⁴. Si tratta di un insieme di testi che, nonostante la frammentazione tematica, possono essere ricondotti al motivo unitario della crisi del fondamento, della nietzscheana «morte di Dio» e della conseguente crisi dei valori

¹ Cfr. G. Pecora, 1995; D. Dyzenhaus, 1997, 101-160; S. Baume, 2007; S. Lagi, 2021.

² Cfr. F. Vercellone, 1992; F. Volpi, 1996.

³ Cfr. S. Sammarco, 2022.

⁴ Per un'accurata ricostruzione storico-filologica delle due edizioni di *Vom Wesen*, cfr. S. Lagi, 2017, 363-388.

dettata dalla loro intrattenibile moltiplicazione, ma soprattutto di quale politica sia ragionevolmente preferibile una volta appurata la consumata de-sostanzializzazione degli assoluti della tradizione metafisica.

Per quanto proprio nei testi maggiormente impegnati nell'analisi del fenomeno democratico, decisivi per decrittare la filosofia sociale di Kelsen, l'ipotesi nichilista emerga, come vedremo in seguito, in maniera al tempo stesso esplicita e filosoficamente problematica – ma comunque significativa per un bilancio esaustivo dell'opera di Kelsen, la riflessione sui temi del nichilismo è più ricercata, articolata e teoreticamente fondata di quanto non possa di primo acchito sembrare. Inoltre, ed è soprattutto questo l'obiettivo del saggio, il suo studio permette di inscrivere in maniera più precisa Kelsen nel dibattito filosofico del suo tempo e di verificare in che modo la sua riflessione sia stata fortemente influenzata dalle correnti più rilevanti della cultura europea primonovecentesca.

Certamente la recezione di una delle tendenze principali della cultura filosofica novecentesca, ossia l'inarrestabile declino dei fondamenti, avviene in Kelsen in maniera lampante da par suo, ossia nella dimensione giuridica di un diritto liberato dal pesante fardello della verità e dei contenuti, eretto essenzialmente a forma mediante la disarticolazione tra validità della norma e valore della stessa⁵. Non v'è dubbio, insomma, che il nichilismo di Kelsen sia *prima facie* giuridico. D'altronde, non siamo certo i primi a segnalare questo aspetto; la critica ha da tempo acquisito la rilevanza del nulla, dello sgretolarsi del fondamento, all'interno dell'esperienza giusfilosofica di Hans Kelsen. Se pur in maniera differenziata, e con un bilancio variabile di vantaggi e svantaggi, vi è generale concordia nell'inscrivere la teoria pura del diritto nel motivo novecentesco del nichilismo. È nichilista l'idea che il fondamento del diritto vada rintracciato in una *Grundnorm* fattualmente inesistente, ossia che «fonda soltanto in quanto *non è*»⁶, irriducibile al *Sein* da cui il *Sollen* deve ontologicamente separarsi per poter pensare giuridicamente il diritto (ossia: comprenderlo, nel senso del *Verstehen*, liberato da qualsivoglia influenza politico-ideologica). Ed è altresì nichilista l'importanza affidata nella teoria kelseniana alla dimensione procedurale e formale del diritto, al suo metodo, che rimpiazza un mondo ormai perduto fatto di pienezza del diritto, e che al nulla del contenuto contrappone la perfezione della forma, perché è precisamente «l'indifferenza contenutistica a sospingere verso il culto della forma»⁷, e non viceversa.

Insomma, pur ponendo l'accento su momenti differenti del suo impianto teorico, si può legittimamente parlare della filosofia del diritto di Kelsen come nichilismo giuridico. A non essere ancora sufficientemente esplorato è invece il versante nichilista della sua filosofia politica e sociale; in che modo, cioè, «l'inabissarsi della realtà»⁸, trasfigurato nella teoria pura del diritto nella necessità di un estremo formalismo giuridico, impatti sia sul mondo della vita sia sulla teoria politica. L'obiettivo del saggio è mostrare in che modo

⁵ N. Irti, 2005, 136-137.

⁶ T. Gazzolo, 2021, 38.

⁷ N. Irti, 2005, 26 (legg. mod.).

⁸ S. Givone, 2006, 154.

la riflessione kelseniana sulla politica – che, pur avendo il suo vertice in *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, si snoda lungo una vastissima produzione non ancora pienamente scandagliata – ruoti attorno a una prospettiva nichilista e scettica sia sul piano epistemologico, sia su quello assiologico. Per fare ciò, è necessario focalizzarsi altresì su cosa Kelsen recepisca, nella sua riflessione politica, della cultura filosofica novecentesca, in particolare del cosiddetto modernismo viennese, dove si inaugura e si comprende appieno l'ampio e sfaccettato movimento della «critica delle strategie fondazionali»⁹.

D'altro canto, non è semplice districarsi tra i fitti rovi delle cosiddette «influenze culturali». Per quanto Kelsen, coerentemente con la sua anima «austriaca» di allievo dello *Josefstädter Gymnasium*, partecipasse del clima culturale di profondo rinnovamento sociale, culturale, politico e filosofico che movimentava e trasformava l'identità asburgica, non è affatto semplice valutare fino in fondo l'impatto della vita culturale viennese sulla sua riflessione filosofica. Non è immediato, insomma, capire se Kelsen semplicemente respirasse un clima culturale che necessariamente lo orientava verso determinate tendenze destinate a riversarsi nella sua opera, oppure se sia possibile rinvenire una influenza diretta e ad alto impatto dell'aria viennese sulla sua riflessione. Da valutare, insomma, è quanto Kelsen rielabori autonomamente la tendenza generalmente antimetafisica, della critica al soggetto cartesianamente inteso, all'lo messo alla berlina sia dalla letteratura (Kafka) sia dalla psicanalisi (Freud), che animava i circoli culturali viennesi. In che misura e in che modalità, cioè, Kelsen partecipi attivamente all'elaborazione delle categorie filosofiche proprie dei movimenti viennesi del neocriticismo e del positivismo logico, e quanto si limiti a condividerne un certo «spirito». È stato autorevolmente scritto che la posizione kelseniana «ha poco o nulla in comune con gli apporti dei numerosi circoli attivi nella società viennese»¹⁰, ma un'analisi ravvicinata dei testi kelseniani di quel periodo, questa la modesta tesi avanzata, potrebbe condurre a rivedere, almeno parzialmente, questa tesi.

2. Variazioni su Kant

È stata a più riprese segnalata l'influenza del criticismo kantiano sulla dottrina pura del diritto, a partire dal riferimento kelseniano, di stampo squisitamente kantiano, al progetto di una *Rechtslehre* come scienza oggettiva del diritto. D'altronde, è lo stesso Kelsen a individuare nel trascendentalismo e nell'idea kantiana di scienza l'ispirazione del suo metodo. Con una significativa enfasi, in una *Selbstdarstellung* manoscritta del 1927 Kant assurge al ruolo di «Stella Polare»¹¹ della giusfilosofia di Kelsen. Il giurista praghese,

⁹ M. Cacciari, 2005, 31.

¹⁰ A. Baldassarre, 2024, 179.

¹¹ H. Kelsen, 2008, 59.

insomma, si autorappresenta come l'esecutore testamentario del criticismo, colui che lo ha finalmente tradotto nelle forme del sapere giuridico.

Come spesso accade, le autobiografie sono in parte menzognere; a un'analisi ravvicinata, le cose appaiono più complesse, o quantomeno maggiormente sfumate. Il rapporto di Kelsen con Kant, al netto del «motivo ispiratore» dettato dalla prima critica e della distinzione, che Kant formula in maniera radicale, tra *Sein* e *Sollen*, è assai più accidentato di come Kelsen tende a presentarlo negli anni Venti, fino a costituire una delle possibili discriminanti per segmentare in «fasi» la sua opera¹².

Non è questa la sede per insistere su quanto il «filtro kantiano», per usare una felice espressione di Stanley Paulson, si allarghi o restringa a misura delle diverse fasi del pensiero di Kelsen. Basti a tal proposito pensare alla clamorosa inversione a U dalla dottrina pura del diritto alla postuma teoria generale delle norme. Nella prima, luogo d'approdo di un lungo e accidentato percorso scientifico (*opus perpetuum*, secondo l'icastica definizione di Mario Losano), la normatività del diritto, ossia la sua iscrizione e conoscibilità nel regno del *Sollen*, è giustificata interamente su basi epistemologiche kantiane:

«nel senso proprio della gnoseologia kantiana, la scienza del diritto, intesa come conoscenza del diritto, come tutte le conoscenze ha carattere costitutivo e quindi *produce* il proprio oggetto nella misura in cui lo concepisce come un tutto intelligibile. Come il caos delle percezioni sensoriali diviene cosmo (cioè natura intesa come sistema unitario) grazie alla conoscenza scientifica che vi introduce l'ordine, così la massa delle norme giuridiche generali e individuali, statuite dagli organi giuridici, cioè il materiale offerto alla conoscenza giuridica, diviene un sistema unitario e coerente, cioè un ordinamento giuridico, grazie all'attività conoscitiva della scienza giuridica»¹³.

Appare evidente in questo passaggio come il metodo impronti non solo, cartesianamente potremmo dire, la possibilità euristica di una corretta analisi, ma è condizione di possibilità dell'oggetto stesso della scienza grazie alla mediazione dello schematismo dell'immaginazione; che significa che il Kant a cui si deve fare riferimento non è tanto quello della *Rechtslehre* quanto quello della prima critica, il cui apparato categoriale permette, se adeguatamente applicato, di pensare il «giuridico» mediante il filtro delle norme, sostituendo così alla causalità (che pertiene al regno dell'essere) normatività e principio di imputazione¹⁴. Solo così, insomma, è possibile concepire un atto, che appartiene di per sé al mondo dei fatti, dell'essere, come giuridicamente rilevante, come *Rechtsakt* o *Unrechtsakt*, ossia iscriverlo nel mondo del dovere e lì giudicarlo.

¹² Secondo il suggerimento di S. Paulson, 1999, 351-364.

¹³ H. Kelsen, 2021c, 103 (§ 16).

¹⁴ Cfr. S. Goyard-Fabre, 1993, 13-14.

Nella *General Theory*, di contro, smentendo clamorosamente un giovane Kelsen, la *Grundnorm* viene pensata à la Vaihinger nella forma del fittizio «come se», ipotesi che nel 1919 Kelsen rifiutava senza appello¹⁵:

«la norma fondamentale di un ordinamento morale o giuridico positivo è [...] una norma non positiva, bensì semplicemente pensata e cioè una norma fittizia, che è il senso di un atto di volontà non reale ma anch'esso fittizio. Come tale essa è una finzione autentica o *propria* nel senso della filosofia del come-se di Vaihinger, finzione caratterizzata non soltanto da una contraddizione con la realtà, ma anche da una contraddizione interna»¹⁶.

Insomma, si consuma a quest'altezza del pensiero di un Kelsen postumo il passaggio dalla norma fondamentale come ipotesi di ragione a norma fondamentale come finzione della ragione, ossia la «consapevolezza che essa non corrisponde alla realtà»¹⁷.

Come spiegare questi drastici stravolgimenti teorici, per quanto nell'arco di una intera carriera scientifica? Si è molto scritto sul ripensamento kelseniano, quasi un'abiura, dei principi della *Rechtslehre* e in particolare dei suoi solidi riferimenti kantiani¹⁸. Non è irrilevante, anche in questo caso, il dato storico per cui il trasferimento negli Stati Uniti, dove Kelsen nel 1940 trova rifugio dopo un accidentato peregrinare obbligato inizialmente dall'ascesi del nazismo e conseguente isolamento accademico, non si risolse in un avvallo da parte della comunità accademica americana dei capisaldi della dottrina pura. Anzi, l'accoglienza riservata alla teoria di Kelsen, viziata secondo un altro emigrato eccellente come Gustav Bergmann da un linguaggio (e dunque un'impostazione) eccessivamente «tedesco», ripugnante per un clima forgiato sul realismo giuridico, si rivelò assai mite¹⁹. L'allontanamento di Kelsen, a partire dagli anni Quaranta, dall'impianto teorico fornito da Kant potrebbe allora essere dovuto alla necessità accademica di avvicinarsi alla sensibilità giusfilosofica statunitense. E nondimeno, all'altezza degli anni Venti Kelsen è un autore ancora «kantiano», per quanto di un kantismo rivisitato e in linea con la temperie culturale dell'epoca.

¹⁵ «Uno dei grandi meriti delle ricerche di Vaihinger è di aver visto l'intima parentela tra il metodo matematico e la tecnica concettuale della scienza giuridica. Ma proprio la completa equiparazione della finzione legislativa con le finzioni della matematica è errata» (H. Kelsen, 1988e, 248). Per l'influenza di Vaihinger su Kelsen cfr. C. Kletzer, 2015, 23-29.

¹⁶ H. Kelsen, 1985, 434.

¹⁷ H. Kelsen, 1985, 435.

¹⁸ Cfr. M.G. Losano, 1981.

¹⁹ Sull'irrilevanza di Kelsen per la giurisprudenza statunitense cfr. D.A.J. Telman, 2010, 353-376; una diagnosi più sfumata emerge da D.A.J. Telman, 2016. Sulla critica di Bergmann a Kelsen si veda G. Bonino, G. Damele, 2018, 507-539.

3. Kelsen e il neocriticismo

Dal punto di vista sia storico sia concettuale, Kelsen recepisce Kant attraverso il filtro della *Marburger Schule* e del *Wiener Kreis*, movimenti animati dalla necessità di un ritorno al kantismo al fine di superare gli ultimi cascami dell'idealismo tedesco. Questa mediazione ha una influenza teorica decisiva su cui occorre insistere, ma per farlo bisogna chiarire il rapporto di Kelsen con queste correnti culturali e filosofiche del tempo.

Non è semplice individuare con precisione la cronologia degli apporti teorici che giungono a Kelsen. Probabilmente, non è nemmeno utile. Ciò che conta rilevare è la presenza attiva di Kelsen nel dibattito culturale del tempo, che si manifesta soprattutto nei rapporti che intrattiene con i molti circoli che rendono vivo e ricco il panorama culturale europeo di inizio Novecento, soprattutto mitteleuropeo. Nonostante l'autoimposizione di diretta ispirazione weberiana a non incasellarsi in alcun partito politico, dal momento che per Kelsen uno scienziato deve essere immunizzato per quanto possibile da commistioni ideologiche e i suoi giudizi scientifici devono sforzarsi di essere rigorosamente *wertfrei*, egli partecipa attivamente ai lavori del movimento social-democratico austriaco: frequenta intellettuali come Karl Renner, Otto Bauer e soprattutto Max Adler; s'impegna in prima persona, offrendo le proprie competenze accademiche, nel nascente movimento pedagogico d'ispirazione socialista e femminista di Eugenie Schwarzwald; è impegnato nella stesura della Costituzione austriaca, che vedrà la luce nel 1920²⁰.

Ampiamente studiata, ma ancora meritevole di approfondimenti, è inoltre la relazione tra Kelsen e il circolo psicoanalitico viennese di Sigmund Freud²¹. Kelsen divenne membro della Società psicoanalitica di Vienna nel 1911; partecipò attivamente ai dibattiti della Società e collaborò ai lavori della rivista «Imago», pubblicando pochi anni dopo un saggio dove la nozione di Stato veniva interpretata attraverso il filtro concettuale della psicologia delle masse di Freud²². Anche in questo caso, non si tratta semplicemente di aneddotica: molti motivi freudiani, e in particolare lo studio dell'evoluzione delle civiltà nei suoi rapporti con la dimensione inconscia individuale e collettiva, vennero da Kelsen rielaborati nei suoi studi di sociologia dello Stato.

Veniamo ora ai riverberi teorici che il clima culturale del tempo ha su questa fase del pensiero di Kelsen. Innanzitutto, è da sottolineare l'importanza epistemologica della rielaborazione del kantismo operata dai marburghesi. Il Kant di Kelsen è, per sua stessa ammissione, la traduzione giuridica della logicizzazione dello schematismo trascendentale formulata da Hermann Cohen nella *Logik der reinen Erkenntnis* (1902). Se Kelsen è un filosofo legato intimamente al metodo trascendentale, lo è nel senso assegnato a quest'ultimo dall'estremismo ermeneutico di Cohen, che mirava a superare le letture

²⁰ Cfr. G. Bongiovanni, 1998; S. Lagi, 2006, 165-176

²¹ Già rilevata in R.A. Métall, 1969, 40-41. Si veda inoltre l'ampio studio di F. Lijoi, F.S. Trincia, 2015.

²² H. Kelsen, 1988d.

scolastiche della *Kritik*. Nella filosofia di Cohen, Kelsen poteva trovare il fondamento epistemologico della dottrina del diritto: lo sganciarsi del concetto dal suo riferimento reale, lo sbriciolarsi di ogni appiglio alla sensibilità empirica, che ancora Kant poneva quale dato precedente il momento sintetico, ma che nel marburghese si dissolve una volta per tutte nell'aria: la filosofia pura kantiana diventa idealismo logico. Ma in questo movimento, a essere abbandonata in via definitiva – tratto tipico del *Wiener Geist* – è la pretesa metafisica di un dato sostanziale sul quale conformare il processo conoscitivo, là dove diventa il processo conoscitivo stesso a produrre il proprio oggetto e dunque a permettere la liberazione dalle pastoie della realtà empirica. La correttezza scientifica non è più, come nel kantismo scolastico, il riscontro dell'ipotesi nei risultati empirici, sì la coerenza di questi con quella. Non è dunque un caso che Kelsen abbia attinto a piene mani dalla miniera della filosofia di Cohen, dal momento che, rigorosamente con i suoi assunti, la matematizzazione della ragion pura può essere senza indugi estesa anche alla scienza del diritto, cosicché il diritto non è più considerato con riferimento alla dimensione empirica, ma come un insieme di regole di azione razionali in quanto conformi a una serie di principi assunti come postulati. Da qui all'idea di Kelsen del diritto come sistema di norme autogiustificantesi, per quanto da considerare positivamente come disposizioni giuridiche coattive (e non meramente ideali, come ancora le pensava in analogia con la matematica Cohen), il passo è brevissimo²³.

Ora, questa dissolvenza della dimensione sostanziale, di un «mondo vero»²⁴ che starebbe prima e al di là della conoscenza, non si risolve solamente in punta di concetto. Mi pare non si sia ancora insistito a sufficienza su quanto la distinzione tra *Sein* e *Sollen* non sia unicamente formulata da Kelsen su basi teoretiche, ma altresì scovata in processi storico-culturali di emancipazione della conoscenza scientifica dalle ingombranti ipoteche metafisiche, in una tensione in parte anticipata dalla *Wertphilosophie* di Emil Lask, anch'essa intrisa di neokantismo²⁵. La separazione tra i due regni, insomma, è allo stesso tempo un'esigenza filosofica e un dato storico, il segno di una avventura epocale che permette di uscire da concezioni «primitive» del mondo sociale per giungere a una purezza scientifica capace di spiegarne le strutture in maniera avulsa da condizionamenti ideologici, in un orizzonte programmaticamente *wertfrei*.

²³ W. Kersting, 2002.

²⁴ Il riferimento è a Nietzsche, con il quale Kelsen intrattiene un rapporto complesso che ancora attende di essere ricostruito nel dettaglio. Il luogo topico del confronto è il postumo H. Kelsen, 2014, 267-333. La polemica di Kelsen è diretta all'interpretazione heideggeriana di Nietzsche come interno alla storia della metafisica. Per Kelsen, di contro, Nietzsche è antimetafisico in quanto il suo pensiero nichilista «implica il rifiuto definitivo dell'assunto che esista una trascendente sfera sovrassensibile» (ivi, 328).

²⁵ Si veda A. Carrino, 1983, 150-159 (sulla possibile, per quanto difficilmente verificabile, influenza di Lask sul Kelsen della *reine Rechtslehre*). D'altronde, per un bilancio pieno dei rapporti tra i due, non si può trascurare l'aspra polemica di Kelsen con Lask, accusato di non avere seguito fino in fondo il professato dualismo metodologico di *Sein* e *Sollen*: (H. Kelsen, 1988b, 103-122). Istituisce un rapporto strettissimo tra la distinzione *Sein/Sollen* e le coeve concezioni scientifiche P.T. Magalhães, 2020, 119-177.

L'esigenza di una dottrina pura deve dunque essere mediata dall'interesse per il materiale storico, antropologico ed etnologico, dal dato «irrazionale», ossia non pienamente «logicizzabile». Una tappa filosofica fondamentale in tal senso è l'incontro di Kelsen con l'altro grande esponente della *Marburger Schule*, Ernst Cassirer²⁶. Cassirer rientra in quella schiera di intellettuali che ispiravano la tendenza «tenacemente radicata»²⁷ negli anni Venti e Trenta al neokantismo giuridico, che attraverso mediazioni coheniane, windelbandiane e, in misura minore, per l'appunto cassireriane, cercavano di «formulare il problema dei presupposti di ogni possibile esperienza giuridica»²⁸. E tuttavia, la specificità dell'importanza teorica di Cassirer per Kelsen va rintracciata altrove. Come ha rilevato Gaetano Calabrò, «è una caratteristica del neokantismo storico [...] spostare gradualmente la propria attenzione dei problemi tipici della teoria e critica della conoscenza a quelli legati al pensiero mitico e alle sue forme»²⁹. In Cassirer questo slittamento, concretizzato nella filosofia delle forme simboliche, è evidente. E l'interesse di quegli anni da parte di Kelsen per l'evoluzione degli ordinamenti giuridici e le differenti logiche che li sostengono trae spunto precisamente da questa storicizzazione del movimento concettuale; di nuovo, si tratta di inscrivere la distinzione teoretica tra *Sein* e *Sollen* in un processo storico di progressiva emancipazione dalla tentazione di entificare ciò che a rigore si barcamena tra la finzione, la metafora e il «riprovevole espediente», come Kelsen si esprime negli *Hauptprobleme*.

In quest'ottica, l'incontro fondamentale avviene con *Substanzbegriff und Funktionbegriff*, che Cassirer aveva pubblicato nel 1910. Secondo Cassirer l'emancipazione della scienza moderna consiste nel passaggio dalla sostanza alla funzione, ossia nella deipostatizzazione dei suoi elementi. A permettere questo passaggio è per l'appunto l'introduzione della nozione di funzione, che progressivamente sostituisce il ruolo del «genere» e dell'«universale» su cui si modellava la scienza, ancora ispirata da un'impostazione aristotelica. Secondo Cassirer, «il concetto di funzione racchiude in sé al tempo stesso lo schema generale e il modello secondo cui il concetto moderno di natura si è formato nel suo progressivo sviluppo storico»³⁰. Ma in questo progresso della conoscenza scientifica, il concetto di funzione liquida anche l'impostazione metafisica aristotelica, che ancora ragiona in termini di «sostanze» preesistenti rispetto all'operazione scientifico-conoscitiva.

L'importanza di questa tesi di Cassirer per Kelsen emerge vividamente in un importante saggio degli anni Venti, *Gott und Staat*, pubblicato nel 1922/1923 per la rivista «Logos». Qui Kelsen opera una critica mascherata del paradigma teologico-politico di

²⁶ Per un bilancio complessivo si veda R. Racinaro, 1995, 99-110.

²⁷ G. Solari, 1931, 3.

²⁸ G. Solari, 1931, 6. Kelsen rientra per Solari nella tetra schiera dei «neocritici sterili» (ivi, 31), colpevoli, sulla scia di Cohen, di avere separato l'esigenza teoretica formale e normativa dal suo riferimento alla realtà empirica. Almeno su questo, l'allineamento con le critiche alla corrente neokantiana di Erich Kaufmann, Wilhelm Sauer e Gottfried Hohenauer è trasparente. Si veda R. Miccù, 1993.

²⁹ G. Calabrò, 1983, 90.

³⁰ E. Cassirer, 1973, 32.

Schmitt, la cui dottrina della sovranità verteva interamente sul rapporto teologico-politico tra il monopolio del potere e l'onnipotenza divina, a cui il giurista praghese oppone la tesi del diritto come puramente interno all'ordinamento statale, ossia dello Stato come ordinamento giuridico. Ma la liberazione dalla confusa metafora dello Stato come persona, che permette il passaggio all'idea dello Stato come funzione, è possibile solo laddove i concetti metafisici vengano de-sostanzializzati e ricondotti a elementi funzionali all'operatività della conoscenza scientifica. Insomma, la depurazione della *Staatslehre* ricalca il processo scientifico per come lo ricostruisce Cassirer:

«questa pura teoria giuridica dello Stato, che dissolve il concetto di uno Stato differente dal diritto, è una dottrina dello Stato – senza Stato. E solo così, per quanto ciò possa suonare paradossale, la teoria del diritto e dello Stato avanza dal livello della teologia nella linea della scienza moderna. Il concetto di Stato come lo ha sviluppato la vecchia teoria del diritto e dello Stato sta gnoseologicamente – come il concetto di Dio – sullo stesso gradino del concetto di anima della vecchia psicologia, del concetto di forza nella vecchia fisica. Si può designare la persona dello Stato tanto come l'anima del diritto quanto come la forza del diritto. Essa è – come Dio, anima e forza – un concetto di sostanza. Sforzandosi la scienza moderna di risolvere ogni sostanza in funzione, essa ha gettato a mare da tempo tanto il concetto di anima quanto quello di forza; la moderna psicologia è diventata una dottrina dell'anima – senza anima, la moderna fisica una dottrina della forza – senza forza»³¹.

Scienza moderna, politica e diritto sono così catturati, come in una istantanea, nel gesto di auto-emancipazione dal fardello metafisico. La demitizzazione della metafisica del diritto e della politica libera però allo stesso tempo l'essere dall'ordine normativo. In questa messe di scritti di sociologia giuridica e politica, anche la critica radicale del diritto naturale – che gli costerà le perfide accuse da parte di Leo Strauss di avere approntato una scienza sociale strumentale «nata a servire qualsiasi potere e qualsiasi interesse»³² –, uno dei maggiori obiettivi polemici di tutto l'itinerario scientifico kelseniano, si basa essenzialmente sullo sfatare l'idea «primitiva» secondo cui la natura è normativamente ordinata, ossia che il dovere è in realtà un fatto dell'essere. Pagine straordinariamente rilevanti di *Seele und die Recht* (1936) vanno nella direzione delle considerazioni finora mosse, soprattutto quando Kelsen riflette sulla paradossale scomparsa della «natura», intesa come sfera dove avvengono puri fatti concatenati dalla relazione causa-effetto, dal pensiero primitivo. Infatti, tutto l'ordinamento sociale del pensiero primitivo assegna alla natura un significato morale e giuridico, in cui i fatti sono sempre compresi mediante il filtro della retribuzione:

«il principio retributivo non determina solo il comportamento reciproco dei primitivi ma anche il loro atteggiamento nei confronti della natura, o, più esattamente, di ciò che l'uomo civilizzato intende per natura: un sistema di fenomeni legati l'un l'altro secondo il principio

³¹ H. Kelsen, 1988c, 163-164.

³² L. Strauss, 1957, 19.

della causalità. Il selvaggio non ha ancora concepito questo concetto di natura e in sua mancanza egli collega gli eventi per lo più secondo il principio della retribuzione»³³.

La lettura «retributiva» dei processi naturali, che nel periodo statunitense si sviluppa con maggior agio attraverso l'analisi del motivo del contrappasso nei popoli primitivi³⁴, da un lato segnala l'evoluzione degli ordinamenti giuridici e sociali, ma dall'altro, e allo stesso tempo, indica nella indistinzione tra il *Sein* e il *Sollen*, tra l'essere come insieme di rapporti causali e il dovere come insieme di rapporti d'imputazione, la possibilità sempre aperta di ricadere in un pensiero sociale «primitivo». Anche il riferimento all'anima è in questo contesto assai puntuale, e denuncia una volta di più il movimento di emancipazione dall'impiccio metafisico che tiene insieme, a quest'altezza della riflessione kelseniana, sia l'esigenza neokantiana di una pura forma della conoscenza, sia il poco esplorato interesse di Kelsen per gli studi etnologici, antropologici e psicanalitici. L'anima è uno degli elementi fondamentali del pensiero metafisico: il pensiero primitivo e magico vede nell'anima un'entità a tal punto reale da far dipendere dalla sua sostanza concreta un ordine giuridico. Con l'emancipazione della scienza, a realizzarsi è un cambio di paradigma – nel senso kuhniano del termine – per cui il vocabolo «anima» non viene espunto dal lessico scientifico, ma passa dall'essere una sostanza all'essere una funzione: «è dalla metafisica che la psicologia ha tratto il suo oggetto – l'anima –, anche se, entrando nel campo di una scienza naturale, la psiche non poteva non perdere le ali»³⁵. Nel momento in cui un concetto trapassa dalla concezione metafisica e religiosa a quella scientifica, «perde le ali», ossia decade il suo fondamento reale e concreto per diventare una funzione, un concetto della prassi euristica. A differenza dell'anima metafisica, la cui funzione è garantire l'immortalità, l'anima psicologica infatti deve ormai essere considerata «un'ipotesi la cui funzione consiste nello spiegare determinati fenomeni vitali»³⁶. È appena da sottolineare, in questo frangente, il debito di Kelsen nei confronti della psicoanalisi freudiana e della sua demitizzazione della dimensione interna della psiche.

Insomma, il chiarimento analitico, ossia lo sdoppiamento metodologico tra il mondo dell'essere e quello del dover essere, è anche la conferma di un processo storico: tanto più un campo del sapere si libera delle finzioni metafisiche trasformandole, là dove pragmaticamente non può privarsene del tutto, in funzioni, tanto più è in grado di autorischiarsi. Allo stesso modo, diritto e politica devono liberarsi dalla sostanzializzazione dei loro elementi costitutivi (territorio, popolo, sovranità, Stato), da considerarsi crasse finzioni teologico-politiche.

La fase viennese di Kelsen è altresì segnata dal rapporto, se non del tutto interno comunque non estemporaneo, con il *Wiener Kreis*. Anche in questo caso, il dato storico si

³³ H. Kelsen, 1989a, 84.

³⁴ H. Kelsen, 1992, 84-277.

³⁵ H. Kelsen, 1989a, 77.

³⁶ *Ibidem*.

interseca con l'apporto teorico che l'empirismo logico viennese offre alla dottrina pura del diritto. In particolare, è il programma di Carnap, volto a dimostrare l'insensatezza delle proposizioni metafisiche e il loro superamento mediante l'analisi logica del linguaggio³⁷, a trovare la piena approvazione di Kelsen, che in esso si riconosce. Non solo il diritto, ma anche la teoria politica va liberata, attraverso una operazione di spuria logicizzazione – spuria in quanto mediata, come abbiamo visto, dall'analisi storico-etnologica –, dalle ormai insostenibili ipoteche metafisiche. Nondimeno, anche in questo caso l'influenza dell'empirismo logico va contestualizzata e assunta criticamente. In una lettera del 1963 a Henk Mulder, Kelsen circoscrive i motivi viennesi della sua opera e individua le dissonanze rispetto al *Kreis*:

«in risposta alla sua lettera del 31 marzo, vorrei informarla che non appartenevo, nel senso più stretto del termine, al cosiddetto Circolo di Vienna. Avevo rapporti personali con questo circolo grazie alla conoscenza del Prof. Schlick, del Dott. Otto Neurath, del Prof. Philipp Frank e del Prof. Victor Kraft. Ciò che mi legava alla filosofia di questo Circolo – senza esserne influenzato – era il suo impeto antimetafisico. Sin dall'inizio ho rifiutato la filosofia morale del Circolo, per come era formulata nei *Problemi di etica* di Schlick. Tuttavia, gli scritti di Philipp Frank e di Hans Reichenbach sulla causalità influenzarono la mia visione su questo tema»³⁸.

Kelsen, peraltro, pubblicherà nel 1939 su «Erkenntnis», la rivista espressione del *Wiener Kreis*, un lungo saggio sul rapporto tra causalità e retribuzione³⁹, argomento che verrà distesamente approfondito in *Society and Nature*. Rapporti editoriali diretti si mescolano con prese di posizione critiche, che testimoniano debiti ma anche distacchi. Lo stesso Neurath, l'esponente del *Kreis* che maggiormente si confronta con la dottrina kelseniana, è renitente ad accogliere punto per punto la *Rechtslehre*. In particolare, l'idea del diritto come esclusivamente normativo, ossia distaccato dai condizionamenti del reale, ripugnava il postulato empiriocritico dell'esperienza come fonte di qualsiasi possibile conoscenza⁴⁰. Nondimeno, a pesare anche in questo caso è soprattutto il debito antimetafisico che Kelsen contrae con l'ambiente viennese, il cui programma di superamento della metafisica orienta, nel giurista praghese, non solo il progetto della *Rechtslehre*, ma la preferibilità per determinate concezioni politiche rispetto ad altre. Una preferibilità, a questo punto, che deve faticare per trovare le sue fonti di giustificazione.

³⁷ R. Carnap, 1931.

³⁸ Citato in C. Jabloner, 1998, 378-379.

³⁹ H. Kelsen, 1939, 69-130.

⁴⁰ C. Jabloner, 1998, 379-380. Sulla critica di Neurath a Kelsen si veda anche D. Zolo, 1986, 152-153 e *passim*.

4. Nichilismo politico e democrazia

Le due acquisizioni filosofiche fondamentali recepite da Marburgo e Vienna, ossia la progressiva de-ipostatizzazione dei concetti propri della tradizione metafisica come indicatore di progresso scientifico e la connessa critica radicale di una visione metafisica del mondo, sono il fondamento del rapporto tra relativismo e democrazia che Kelsen analizza in *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, riprende trent'anni dopo nei *Foundations of Democracy* e dissemina in numerosi scritti degli anni Venti. Tema ancora più decisivo se si pensa alla tragica tensione della riflessione kelseniana tra una politica «piena» e un diritto «vuoto»: da un lato, in essa è pressante il tentativo di offrire una concezione della democrazia allo stesso tempo teoreticamente rigorosa e, per così dire, aggiornata con i tempi, ossia di un processo democratico in grado di canalizzare le istanze diffuse della sensibilità morale e politica della parte liberale dell'intelligenza mitteleuropea dell'epoca; ma dall'altro lato, Kelsen rimane l'autore di una *reine Rechtslehre* dichiaratamente avalutativa, che offre meramente la cornice entro cui il diritto può essere pensato in quanto diritto, e questa grandiosa operazione teorica ha dato la stura alla «atroce calunnia fatta circolare sul conto della *reine Rechtslehre*, sul conto della Scuola di Vienna»⁴¹, per dirla con il linguaggio colorito di Mario Patrono, ossia di avere concepito un edificio giuridico capace, volente o nolente, di legittimare, con il suo giuspositivismo estremo, qualsiasi esercizio del potere, ivi compreso quello nazista. Si tratta allora di ricapitolare i punti salienti, ma anche maggiormente problematici, della riflessione kelseniana sulla democrazia, per valutare se di calunnia si tratta a tutti gli effetti o se all'asprezza critica va riconosciuto almeno un grano di verità.

La tesi fondamentale della riflessione kelseniana sulla democrazia, ampiamente discussa e fortemente criticata, è che vi sarebbe un'analogia strettissima, un parallelismo, «una connessione tra politica e filosofia»⁴². In particolare, la democrazia si accorderebbe con il più radicale relativismo, laddove la concezione «solida», rigida, stabile del reale che promana dalla tradizione metafisica andrebbe a braccetto con visioni autoritarie: «alla concezione del mondo metafisico-assolutista si ricollega un'attitudine autocratica, mentre alla concezione critico-relativista del mondo si ricollega un'attitudine democratica»⁴³. L'elaborazione della teoria democratica, lo si noti, è coeva alla fase più schiettamente critica di Kelsen; l'impianto critico serve a mostrare la mediazione da parte del soggetto sulla conoscenza del mondo, che è tale solo in quanto mediato dal soggetto conoscente. Il superamento della metafisica diventa così per Kelsen una esigenza pratica e politica, perché la credenza in un «mondo vero» annulla la possibilità che punti di vista differenti possano essere compatibili, che vi possano essere interpretazioni differenti della realtà:

⁴¹ M. Patrono, 2000, 63.

⁴² H. Kelsen, 2021b, 219.

⁴³ H. Kelsen, 2021a, 148.

«l'assolutismo filosofico consiste nell'opinione metafisica secondo cui vi è una realtà assoluta, vale a dire una realtà che esiste indipendentemente dalla conoscenza umana, e che si trova al di là dello spazio e del tempo, termini cui la conoscenza umana è limitata. Il relativismo filosofico, invece, sostiene la dottrina empirica secondo la quale la realtà esiste soltanto entro i limiti della conoscenza umana e, come oggetto di tale conoscenza, è relativa al soggetto cosciente»⁴⁴.

Dunque, credere a un «mondo vero» è di per sé indice di autoritarismo, laddove la democrazia è la modalità di gestione della inattingibilità della verità, ed è dunque realizzabile solo in un orizzonte relativista. Questo parallelismo è stato tacciato, non senza ragioni, di «semplicismo disarmante»⁴⁵. Nonostante una serie di *caveat*, lo stesso Kelsen fa retroagire questo parallelismo sulla storia stessa del pensiero, con risultati francamente insostenibili: «Spinoza, il cui panteismo deve venire interpretato come una virata della metafisica verso la conoscenza empirica della natura, è un democratico; il metafisico Leibniz, con la sua armonia prestabilita da Dio, è, logicamente, a favore della autocrazia»⁴⁶. Non solo non è possibile tracciare analogie così nette e irrefutabili, ma anche immediati controesempi – si pensi al caso di Hobbes – rendono l'argomento di Kelsen da rigettare. Nondimeno, questo parallelismo si basa su quella stessa critica della metafisica che Kelsen programmaticamente portava avanti nello stesso torno d'anni attraverso la speculazione neocritica. Comprendere in solido questa messe di questioni permette di restituire una immagine più precisa del suo pensiero filosofico e politico.

Potremmo dire che la democrazia kelseniana è vuota, o quantomeno semi-vuota. È una democrazia della forma e non del contenuto, è un metodo di scelta dei leader e di creazione dell'ordine sociale, coerentemente con la divisione del lavoro di società altamente specializzate. Due sono per Kelsen gli elementi fondamentali per garantire una democrazia siffatta: la rilevanza del parlamento come luogo nel quale si confrontano liberamente punti di vista differenti sul mondo; il compromesso come attività pratica di riduzione delle differenze in vista di un accordo. Ma la legittimità di visioni del mondo differenti, che è il fondamento di una simile visione della democrazia, non può che avere come sfondo una epistemologia relativistica, e in fin dei conti per Kelsen scettica, in cui riecheggia la «complessiva crisi dei fondamenti logico-epistemologici»⁴⁷ della tradizione metafisica classica. L'inattingibilità del vero, il rifiuto dello sdoppiamento del mondo di matrice platonica, comporta la necessità di una mediazione e negoziazione continua tra punti di vista differenti, tutti egualmente rispettabili e da prendere in seria considerazione, che in una democrazia rappresentativa quale quella promossa da Kelsen trova nel dibattito parlamentare il suo luogo istituzionale. Una volta di più Kelsen si ritrova iscritto in un orizzonte nichilista, nel quale si esaurisce il «desiderio di definire

⁴⁴ H. Kelsen, 2021b, 222.

⁴⁵ M. Motta, 2006, 224.

⁴⁶ H. Kelsen, 2021a, 148 (n. 1).

⁴⁷ M. Cacciari, 1976, 29.

una legalità unitaria del reale, sulla base delle categorie di verità, unità, fine»⁴⁸, e la politica si manifesta come scontro tra punti di vista divergenti sul mondo senza che nessuno possa pretendere d'imporsi *in quanto vero* sugli altri.

Sono state segnalate da più parti le criticità di una simile concezione nichilista e scettica della democrazia, che rifiuta un fondamento solido e inderogabile e rende tutto negoziabile. D'altronde, Kelsen ricava con coerenza questa visione relativista della democrazia dai suoi assunti antropologici. Per lui, l'uguaglianza di tutti i soggetti, punto di partenza di una concezione democratica della società che promana da un'assunzione antropologica preliminare⁴⁹, si realizza anche e soprattutto nella loro uguaglianza epistemica, nel fatto che tutti sono uguali anche come soggetti della conoscenza: «considerando come vero relativismo le mutue relazioni tra i vari soggetti della conoscenza, questa teoria compensa la propria incapacità ad assicurare l'esistenza oggettiva di un mondo unico ed uguale per tutti i soggetti con l'assunto che gli individui, come soggetti della conoscenza, sono uguali»⁵⁰. Tuttavia, questo non mette al riparo la democrazia da pericoli che provengono dal suo interno, ossia dalla possibilità che fioriscano posizioni epistemologicamente legittime (dato il venir meno di qualsiasi criterio di verità) che mirino a negare la democrazia stessa, a svuotarla dall'interno. Anzi, potremmo dire che li esaspera. Nondimeno, Kelsen con assoluta coerenza ribadisce che la pretesa di verità è un gesto autoritario, e che l'autentica difesa della democrazia consiste nel rifiutarla anche al costo del crollo (momentaneo) dell'assetto democratico: «la causa della democrazia risulta disperata se si parte dall'idea che sia possibile la conoscenza della verità assoluta, la comprensione di valori assoluti»⁵¹.

L'approdo finale di siffatta visione della democrazia è uno scetticismo radicale incarnato dalla figura di Pilato, su cui Kelsen ritorna a più riprese nel corso della sua opera. L'episodio del processo a Gesù diventa il paradigma della personalità autenticamente democratica, capace di esercitare anche in momenti tragici le virtù dell'*epoché* scettica: «poiché Pilato non sa cosa sia la verità e poiché egli, come Romano, è avvezzo a parlare democraticamente, si appella al popolo e organizza un plebiscito»⁵²; e in guisa pressoché identica nei *Foundations*: «poiché egli, relativista scettico, non sapeva cosa fosse la verità, la verità assoluta in cui quell'uomo credeva, agì in modo democratico – con assoluta coerenza – rimettendo la decisione al voto del popolo»⁵³.

Lo scetticismo pilatesco, la cui valorizzazione è una sorta di hapax del pensiero politico novecentesco, mostra che lo scetticismo politico kelseniano si basa su

⁴⁸ F. Vercellone, 1992, 65.

⁴⁹ «È la natura stessa che, nell'esigenza di libertà, si ribella alla società. Il peso della volontà esterna, imposto dalla vita in società, sembra tanto più opprimente quanto più direttamente, nell'uomo, si esprime il sentimento primitivo che egli ha del proprio valore, quanto più elementare, di fronte al capo, a chi comanda, è la vicenda di chi è costretto all'ubbidienza» (H. Kelsen, 2021a, 45).

⁵⁰ H. Kelsen, 2021b, 225.

⁵¹ H. Kelsen, 2021a, 147.

⁵² H. Kelsen, 2021a, 151.

⁵³ H. Kelsen, 2021b, 273.

determinate disposizioni psicologiche. Kelsen insiste con particolare veemenza, anche in altri luoghi della sua opera, sulla dimensione psicologica della politica e dei suoi attori, e questo credo possa essere letto come una sorta di compensazione al venire meno delle salde fondamenta del pensiero metafisico: se la preferibilità dell'opzione democratica non può essere trovata nel ricorso al vero, allora può forse cercarsi nella psiche, nella disposizione degli individui, insomma nel lato intersoggettivo. L'individuo democratico riconosce nell'altro un interlocutore valido e meritevole, e questa reciprocità produce un terreno comune di riconoscimento. L'attitudine dell'individuo democratico, se non «riempie» di contenuti specifici la democrazia, quantomeno la circonda, offre cioè una cornice psicologica nella quale è possibile effettivamente il processo democratico di pieno riconoscimento di tutte le singolarità, poiché quella reciprocità porta con sé una serie di regole del gioco che rendono impossibile la produzione di contenuti e visioni del mondo drasticamente anti-democratiche, ossia che disconoscono il valore delle altre individualità. In questa insistenza di Kelsen per la sfera psicologica è possibile rintracciare una volta di più i segni del confronto con Freud, là dove la tipizzazione kelseniana della personalità politica in democratica e autoritaria «ricalca gli stereotipi psicoanalitici»⁵⁴, in modalità a dire il vero piuttosto semplificanti.

Kelsen disegna la silhouette della personalità democratica, che riconosce l'uguaglianza politica ed epistemica dell'altro mediante la sospensione del giudizio su visioni del mondo che non sono giudicabili attraverso la misura della verità. Dal momento che «la fonte ultima della concezione del mondo risiede nei caratteri umani»⁵⁵, la fenomenologia della democrazia si risolve in una caratteriologia dell'individuo democratico, nel suo *modus cognoscendi* prima che in quello *operandi*, e ciò vale evidentemente anche rovesciato. Come esiste un tipo psicologico democratico, così ne esiste uno totalitario e dittatoriale: «psicologicamente, l'assolutismo politico corrisponde ad un tipo di esagerata coscienza di sé»⁵⁶, ossia alla negazione dell'alterità politica⁵⁷. Un pensiero del Tu e non più dell'Io, in cui la democrazia come pura tecnica, come mera forma volta a indicare le modalità più ragionevoli di selezione dei leader, trapassa in considerazioni di stampo prettamente psicoanalitico: «da un punto di vista psicologico la sintesi di libertà ed uguaglianza, caratteristica essenziale della democrazia, significa che l'individuo, l'ego, desidera la libertà non solo per se stesso, ma anche per gli altri, per il tu. [...] Solo se l'individuo considera come essenziali le innegabili differenze che esistono tra sé e gli altri, solo se l'ego, o l'autocoscienza, è in parte ridotta dal senso di uguaglianza con gli altri, l'ego può rispettare il diritto del tu ad essere anch'egli un ego»⁵⁸.

⁵⁴ A. Baldassarre, 2024, 179

⁵⁵ H. Kelsen, 1988a, 57.

⁵⁶ H. Kelsen, 2021b, 244.

⁵⁷ Si noti che l'accento posto sulla dimensione intersoggettiva risponde a quei critici, come Hohenauer, che recriminano al neokantismo di avere gnoseologicamente risolto il problema dell'Io «non ponendo affatto il problema del tu» (R. Miccù, 1993, 110).

⁵⁸ H. Kelsen, 2021b, 242.

La dialettica tra minoranza-maggioranza, che regge il gioco parlamentare, viene trasposta in quella intersoggettiva e psicologica del rispetto tra l'Io e il Tu. Per sostenersi, insomma, la democrazia necessita di una filosofia relativista, scettica, nichilista che assicuri il pluralismo delle visioni del mondo e di una dialettica del riconoscimento che innervi il tessuto morale del corpo sociale. Proprio nella direzione di una educazione alla democrazia, da perseguire anche attraverso programmi pedagogici specifici, vira una parte non irrilevante della riflessione del Kelsen pensatore politico, come vedremo in conclusione⁵⁹.

Nonostante questo saggio fosse volto essenzialmente a indagare le radici filosofiche di stampo neocritico del nichilismo politico di Kelsen, è opportuno mostrare quella che potremmo considerare un'aporia della teoria di Kelsen, o quantomeno una sua difficoltà. Come si è visto, nella filosofia kelseniana della democrazia, il compromesso funge da principio pratico che traduce la pluralità di punti di vista differenti. Ora, la sfida teorica del relativismo consiste nella coesistenza di valori reciprocamente ripugnanti, dal momento che l'inattuabilità del vero, dell'assoluto, di valori trascendenti e non negoziabili, rende di primo acchito impossibile valutare la preferibilità dell'uno rispetto all'altro. Opposti giudizi di valore, all'interno di un orizzonte rigidamente nichilista quale quello in cui si iscrive la riflessione di Kelsen, non possono escludersi né logicamente né moralmente. La filosofia dei valori cui si ispira Kelsen, difatti, è di impostazione, una volta di più, neokantiana. Essa non considera il valore come un assoluto, bensì come un certo punto di vista sul mondo, a carico del singolo, che merita di potersi affermare e discutere pubblicamente in quanto espressione della insopprimibile libertà individuale. Una democrazia che vietasse la discussione di determinati valori, anche laddove questi risultassero ripugnanti e contrari alla democrazia stessa, andrebbe rigettata in quanto non democratica. D'altro canto, non si comprende come valori radicalmente antitetici possano trovare una sintesi compromissoria. Questa concezione ha anche un risvolto storico, indice della coerenza pratica della teoria: Kelsen fu tra i pochi, allo scadere della Repubblica di Weimar, a non invocare misure emergenziali per salvarla dall'assalto nazionalsocialista, in uno sforzo tanto tragico quanto consapevole e coerente⁶⁰. A tal proposito, è opportuno richiamare per intero il drammatico passaggio con cui si chiude la *Verteidigung*:

«la democrazia è quella forma di Stato che meno si difende dai suoi nemici. Sembra essere suo destino tragico quello di doversi tenere in seno anche il suo nemico più feroce. Se essa resta fedele a se stessa, deve sopportare anche un movimento volto alla distruzione della democrazia, deve garantire a questo movimento, come ad ogni altra convinzione politica, le stesse possibilità di sviluppo. [...] Chi è per la democrazia non può farsi prendere nella funesta contraddizione di ricorrere alla dittatura per difendere la democrazia. Bisogna rimanere fedeli alla propria bandiera anche quando la nave affonda; nell'abisso si può portar con sé solo la

⁵⁹ Cfr. F. Lijoi, 2011, 227-246.

⁶⁰ Sul sapore neokantiano della Costituzione di Weimar: H. Schulze, 1982, 117.

speranza che l'ideale della libertà sia indistruttibile e che quanto più sprofonda con tanta maggior passione tornerà a vivere»⁶¹.

Al netto della problematicità politica di una difesa sì accanita e intransigente, emergono altresì alcune difficoltà teoriche. Il compromesso, ossia la mediazione tra posizioni differenti che reclamano per sé uguale tutela e rispetto nello spazio pubblico, è possibile soltanto in virtù di un *milieu* comune di credenze, valori, aspettative, parziali visioni del mondo che rendono i differenti punti di vista almeno compatibili. L'aporia kelseniana è che la rilevanza del compromesso come principio formale democratico entra in contraddizione con il riconoscimento del valore democratico del pluralismo dei valori e delle opinioni. Il compromesso è solo apparentemente il metodo politico eccellente di una filosofia relativista, in realtà sembra esserne la contraddizione in termini: non c'è compromesso se non a partire da una piattaforma comune in cui riconoscersi, mentre il relativismo regge concettualmente solo fintanto che accetta di riconoscere la coesistenza di opzioni incompatibili. Insomma, la teoria politica kelseniana della democrazia sembra reggersi su assiomi reciprocamente escludenti. La radicalizzazione del nichilismo, che si vieta di riconoscere la preferibilità epistemologica e valoriale di una posizione sull'altra, apre a contraddizioni che sembrano irrisolvibili se articolata con una concezione della democrazia come compromesso.

5. Conclusioni: la democrazia tra idea e realtà

Kelsen è consapevole non solo di possibili derive politiche della sua concezione; derive che, come abbiamo visto, accetta e riconosce come inaggirabili. È altresì conscio della necessità di limare e correggere l'impostazione del suo relativismo, senza rinunciarvi ma al contempo senza farlo precipitare in un intrattenibile nichilismo. È difatti lo stesso Kelsen a sottolineare che il dialogo democratico, per essere possibile, deve basarsi su una serie di criteri minimi di possibilità, a cominciare dall'appartenenza alla medesima comunità linguistica, e che dunque non può essere considerato solamente dal punto di vista ideale. Anche in questo caso, si deve registrare lo sforzo, che è tipico di tutta la filosofia politica kelseniana, di passare da una concezione ideale della democrazia alle sue possibilità reali. In altri luoghi, anche la filosofia dei valori riceve una correzione per non scadere in un nichilismo etico. Per Kelsen i valori non possono fino in fondo essere considerati espressione volontaria del singolo individuo, il quale, vivendo in una comunità di senso, li elabora a partire da una materiale dal quale attinge in maniera più o meno libera e consapevole, ma che non dipende dalla sua attività intellettuale: «un sistema positivo di valori non è una creazione arbitraria dell'individuo isolato, ma sempre il risultato della reciproca influenza che gli individui esercitano ognuno sull'altro entro un

⁶¹ H. Kelsen, 1991, 49-50.

dato gruppo, sia esso la famiglia, la tribù, la classe, la casta, la professione, e in certe circostanze politiche ed economiche»⁶². Tuttavia, si potrebbe rilevare che il compromesso «scandisce il ritmo della politica democratica»⁶³ non quando l'immaginario collettivo si fonda, consapevolmente o meno, su valori comuni, ma quando la società è un tragico ribollire di punti di vista che distanziano sempre più i singoli. Portando questa critica all'estremo, si potrebbe sostenere che il compromesso quando è possibile è inutile, quando è necessario è impossibile.

Per limare questa difficoltà, è necessario riflettere sul rapporto tra singolo e collettivo nella produzione di valori più o meno negoziabili. È difatti proprio l'individualismo a rappresentare uno dei bersagli della critica kelseniana, o meglio: una concezione assolutamente individualista «porta nelle sue conseguenze ultime e all'anarchismo politico e al nichilismo etico»⁶⁴. A dover essere mediata, insomma, è da un lato la necessità di assicurare che qualsiasi posizione riceva agibilità pubblica, dall'altro che non si sconfini in una prospettiva dichiaratamente nichilista in morale, nella quale il tu resti «per l'io individualistico un eterno mistero». Una mediazione faticosa che in Kelsen non riesce completamente. Emerge, tuttavia, un afflato pedagogico per tentare di sanare questa difficoltà, là dove è proprio l'educazione alla politica che può parzialmente sopperire allo stallo tra individualismo e collettività, tra impossibilità teorica di riconoscere valori assoluti e necessità pratica di produrre una comunità di senso nella quale gli individui possano riconoscersi e cooperare democraticamente. Kelsen sottolinea la difficoltà nel pensare alla scuola come un apparato di Stato, e non per ragioni di mero «indottrinamento», ma perché la scuola come educatrice dovrebbe trasmettere «giudizi di valore la cui consistenza è certo effimera e la cui giustizia non può avere il conforto di nessuna giustificazione scientifica»⁶⁵. Il compito è quello non di instillare contenuti o valori democratici, ma di educare individui che siano democratici nella loro concezione del mondo. La questione, dunque, deve spostarsi dal piano dei contenuti di valore a quello, nuovamente, della caratteriologia, della formazione di spiriti democratici, ossia «indagare sulla psicologia dell'istinto politico che l'educazione deve suscitare, esigere o stimolare»⁶⁶.

Al netto delle difficoltà, quella che emerge è una visione tridimensionale e complessa della democrazia, che non può legittimarsi unicamente a partire dalla dimensione procedurale e formale, ma ha bisogno di un fondamento pratico ed extragiuridico per realizzarsi pienamente, passando dalla certezza della teoria alla possibilità reale della prassi. Non sarebbe insomma inopportuno concludere sostenendo che la distinzione tra *Sein* e *Sollen*, tra essere e dover essere, si assottiglia nel campo politico democratico, là dove a interessare è la democrazia reale, ossia possibile, piuttosto che quella idealmente

⁶² H. Kelsen, 1989b, 99-100.

⁶³ G. Pecora, 1992, 41.

⁶⁴ H. Kelsen, 1988a, 53.

⁶⁵ H. Kelsen, 1988a, 62.

⁶⁶ H. Kelsen, 1988a, 66.

stilizzata. Da questo punto di vista, il compito della società e della politica diventa produrre le condizioni materiali e spirituali affinché *il dover essere sia*. Tra queste condizioni vi è la disposizione spirituale e psicologia dei membri della comunità politica, la loro caratteriologia. Politica, diritto, pedagogia e psicanalisi si articolano così a vicenda, offrendo un quadro della riflessione politica kelseniana sulla democrazia assai più complesso e tridimensionale di quanto non venga comunemente rappresentato.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

BALDASSARRE Antonio, 2024, *Weimar. Un costituzionalismo in mezzo al guado*. Rubbettino, Soveria Mannelli.

BAUME Sandrine, 2007, *Kelsen. Plaider la démocratie*. Éditions Michalon, Paris.

BONGIOVANNI Giorgio, 1998, *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*. Giuffrè, Milano.

BONINO Guido, DAMELE Giovanni, 2018, «Divergenze teoriche e vite parallele. Gustav Bergmann, Hans Kelsen e la teoria pura del diritto». In *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 47, 507-539.

CACCIARI Massimo, 1976, *Krisis. Saggio sulla crisi del pensiero negativo da Nietzsche a Wittgenstein*. Feltrinelli, Milano.

CACCIARI Massimo, 2005, *Dallo Steinhof. Prospettive viennese del primo Novecento*. Adelphi, Milano

CALABRÒ Gaetano, 1983, «Kelsen e il neokantismo». In *Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del Novecento*, a cura di Carlo Roehrsen, 87-92, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma.

CARNAP Rudolf, 1931, «Überwindung der Metaphysik durch logische Analyse der Sprache». In *Erkenntnis*, n. 2, 219-241.

CARRINO Agostino, 1983, *L'irrazionale nel concetto. Comunità e diritto in Emil Lask*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

CASSIRER Ernst, 1973, «Sostanza e funzione». In Id, *Sostanza e funzione – Sulla teoria della relatività di Einstein*. La Nuova Italia, Firenze (ed. or. *Substanzbegriff und Funktionsbegriff*. Bruno Cassirer Verlag, Berlino, 1910).

DYZENHAUS David, 1997, *Legality and Legitimacy. Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*. Clarendon Press, Oxford.

GAZZOLO Tommaso, 2021, *Hans Kelsen. Norma Fondamento Nichilismo Colpa Democrazia*. DeriveApprodi, Roma.

GIVONE Sergio, 2006, *Storia del nulla*. Laterza, Roma-Bari.

GOYARD-FABRE Simone, 1993, «L'ispirazione kantiana di Hans Kelsen». In Ead, *Kelsen e Kant. Saggi sulla dottrina pura del diritto*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli (ed. or. «L'inspiration kantienne de Hans Kelsen». In *Revue de métaphysique et de morale*, n. 83 (II), 1979, 204-233).

IRTI Natalino, 2005, *Nichilismo giuridico*. Laterza, Roma-Bari.

JABLONER Clemens, 1998, «Kelsen and his Circle: The Viennese Years». In *European Journal of International Law*, n. 9, 368-385.

KELSEN Hans, 1939, «Die Entstehung des Kausalgesetzes aus dem Vergeltungsprinzip: Vorbemerkung». In *Erkenntnis*, n. 8 (I), 69-130.

KELSEN Hans, 1985, *Teoria generale delle norme*. Einaudi, Torino (ed. or. *Allgemeine Theorie der Normen*. Manzschke Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1979).

KELSEN Hans, 1988a, «Concezione politica del mondo ed educazione». In Id, *Dio e Stato. La giurisprudenza come scienza dello spirito*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli (ed. or. «Politische Weltanschauung und Erziehung». In *Annalen für soziale Politik und Gesetzgebung*, n. 2, 1913, 1-26).

KELSEN Hans, 1988b, «La giurisprudenza come scienza normative o culturale. Studio di critica metodologica». In Id, *Dio e Stato. La giurisprudenza come scienza dello spirito*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli (ed. or. «Die Rechtswissenschaft als Norm- oder als Kulturwissenschaft. Eine methodenkritische Untersuchung». In *Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche*, n. 40, 1916, 1181-1239).

KELSEN Hans, 1988c, «Dio e Stato». In Id, *Dio e Stato. La giurisprudenza come scienza dello spirito*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli (ed. or. «Gott und Staat». In *Logos. Internationale Zeitschrift für Philosophie der Kultur*, n. 11, 1922/1923, 261-284).

KELSEN Hans, 1988d, «Il concetto di Stato e la psicoanalisi». In Id, *Dio e Stato. La giurisprudenza come scienza dello spirito*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli (ed. or. «Der Staatsbegriff und die Psychoanalyse». In *Almanach für das Jahr 1927*, 135-141. Internationaler Psychoanalytischer Verlag, Wien).

KELSEN Hans, 1988e, «Sulla teoria delle finzioni giuridiche». In Id, *Dio e Stato. La giurisprudenza come scienza dello spirito*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli (ed. or. «Zur Theorie der juristischen Fiktionen. Mit besonderer Berücksichtigung von Vaihingers Philosophie des Als-Ob». In *Annalen der Philosophie*, n. 1, 1919, 630-658).

KELSEN Hans, 1989a, «L'anima e il diritto». In Id, *L'anima e il diritto. Figure arcaiche della giustizia e concezione scientifica del mondo*. Edizioni Lavoro, Roma (ed. or. *Seele und die Recht*. Luchterhand Verlag, Frankfurt a.M., 1936).

KELSEN Hans, 1989b, «La metamorfosi dell'idea di giustizia». In Id, *L'anima e il diritto. Figure arcaiche della giustizia e concezione scientifica del mondo*. Edizioni Lavoro, Roma (ed. or. *Metamorphoses of the Idea of Justice*. Oxford University Press, Oxford, 1949).

KELSEN Hans, 1991, «Difesa della democrazia». In Id, *Sociologia della democrazia*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli (ed. or. «Verteidigung der Demokratie». In *Blätter der Staatspartei*, n. 2 (III/IV), 1932, 90-98).

KELSEN Hans, 1992, *Società e natura. Ricerca sociologica*. Bollati Boringhieri, Torino (ed. or. *Society and Nature*. The University of Chicago Press, Chicago, 1943).

KELSEN Hans, 2008, *Scritti autobiografici*. Diabasis, Reggio Emilia (ed. or. *Hans Kelsen in Selbstzeugnis*. Mohr Siebeck, Tübingen, 2006).

KELSEN Hans, 2014, *Religione secolare. Una polemica contro l'errata interpretazione della filosofia sociale, della scienza e della politica moderne come "nuove religioni"*. Raffaello Cortina, Milano (ed. or. *Secular Religion. A Polemic against the Misinterpretation of Modern Social Philosophy, Science, and Politics as "New Religions"*. Verlag Österreich GmbH and Hans Kelsen-Institut in Vienna, 2012).

KELSEN Hans, 2021a, «Essenza e valore della democrazia». In Id, *La democrazia*. Il Mulino, Bologna (ed. or. *Vom Wesen und Wert der Demokratie*. J.C.B. Mohr, Tübingen, 1929).

KELSEN Hans, 2021b, «I fondamenti della democrazia». In Id, *La democrazia*. Il Mulino, Bologna (ed. or. «Foundations of Democracy». In *Ethics*, n. 66 (I/2), 1955-1956, 1-101).

KELSEN Hans, 2021c *La dottrina pura del diritto*. Einaudi, Torino (ed. or. *Reine Rechtslehre*. Franz Deuticke, Wien, 1960).

KERSTING Wolfgang, 2002, «Neukantianische Rechtsbegründung. Rechtsbegriff und richtiges Recht bei Cohen, Stammler und Kelsen». In *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, a cura di Robert Alexy, Lukas Meyer, Stanley Paulson, Gerhard Sprenger, 269-313, Nomos, Baden-Baden.

KLETZER Christoph, 2015, «Kelsen on Vaihinger». In *Legal Fictions in Theory and Practice*, a cura di Maksymilian Del Mar e William Twining, 23-29. Springer, Cham.

LAGI Sara, 2006, «Kelsen e la Corte costituzionale austriaca: un percorso storico-politico (1918-1920)». In *Giornale di Storia costituzionale*, n. 11 (I), 165-176.

LAGI Sara, 2017, «La teoria democratica di Hans Kelsen: un tentativo di storicizzazione (1920-1932)». In *Teoria politica*, n. 7, 363-388.

LAGI Sara, 2021, *Democracy in its Essence. Hans Kelsen as a Political Thinker*. Lexington Books, London.

LIJOI Federico, 2011, «Parlamentarismo ed educazione alla democrazia. Riflessioni su Hans Kelsen». In *La Cultura*, n. 49 (II), 227-246.

LIJOI Federico, TRINCIA Francesco Saverio, 2015, *L'anima e lo Stato. Hans Kelsen e Sigmund Freud*. Morcelliana, Brescia.

LOSANO MARIO Giuseppe, 1981, *Forma e realtà in Kelsen*. Edizioni di Comunità, Milano.

MAGALHÃES Pedro, 2020, *The Legitimacy of Modern Democracy. A Study on the Political Thought of Max Weber, Carl Schmitt and Hans Kelsen*. Routledge, Abingdon.

MÉTALL Rudolf Aladár, 1969, *Hans Kelsen. Leben und Werk*. Verlag Franz Deuticke, Wien.

MICCÙ Roberto (a cura di), 1993, *Neokantismo e diritto nella lotta per Weimar*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

MOTTA Mario, 2006, *Kelsen e il Leviatano*. Sellerio, Palermo.

PATRONO Mario, 2000, *Hans Kelsen. Storia di tre storie*. Giuffrè, Milano, 2000.

PAULSON Stanley, 1999, «Arriving at a Defensible Periodization of Hans Kelsen's Legal Theory». In *Oxford Journal of Legal Studies*, 19 (II), 351-364.

PECORA Gaetano, 1992, *La democrazia di Hans Kelsen. Un'analisi critica*. UTET, Torino.

PECORA Gaetano, 1995, *Kelsen*. Laterza, Roma-Bari.

RACINARO Roberto, 1995, «Cassirer e Kelsen». In *Neokantismo, diritto e sociologia*, a cura di Alfonso Catania e Mariapaola Fimiani, 99-110. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

SAMMARCO Stefano, 2022, *Il diritto in movimento. Hans Kelsen e l'evoluzione degli ordinamenti giuridici*. Mimesis, Milano-Udine.

SCHULZE Hagen, 1982, *La Repubblica di Weimar. La Germania dal 1918 al 1933*. Il Mulino, Bologna (ed. or. *Weimar. Deutschland 1917-1933*, Siedler Verlag, München).

SOLARI Gioele, 1931, «L'indirizzo neo-kantiano nella filosofia del diritto». In *Rivista di filosofia*, n. 23 (IV), (estratto, Tip. Editrice G. Biancardi, Lodi), 1-39.

STRAUSS Leo, 1957, *Diritto naturale e storia*. Neri Pozza: Venezia (ed. or. *Natural Right and History*. The University of Chicago Press, Chicago, 1953).

TELMAN Jeremy, 2010, «A path not taken: Hans Kelsen pure theory of law in the land of the legal realists». In *Hans Kelsen anderswo/Hans Kelsen abroad*, a cura di Robert Walter, Clemens Jabloner, Klaus Zeleny, 353-376. Manz, Wien.

TELMAN Jeremy (a cura di), 2016, *Hans Kelsen in America – Selective Affinities and the Mysteries of Academic Influence*. Springer, Cham.

VERCELLONE Federico, 1992, *Introduzione a Il Nichilismo*. Laterza, Roma-Bari.

VOLPI Franco, 1996, *Il nichilismo*. Laterza, Roma-Bari.

ZOLO Danilo, 1986, *Scienza e politica in Otto Neurath. Una prospettiva post-empiristica*. Feltrinelli, Milano.