

Kelsen e la religione

Francesco Riccobono

Kelsen and Religion. This paper focuses on the relationship between religion and politics in Hans Kelsen's theory of law. It moves from the idea that this relationship has a central importance in understanding the *Reine Rechtslehre* as a project and plays a crucial role in Kelsen's reflexions on democracy and moral relativism.

Keywords: Kelsen, Religion, State, Democracy, Moral Relativism.

Una trattazione esauriente, seppure con inevitabili limitazioni, delle posizioni kelseniane in tema di religione e teologia dovrebbe seguire, a mio parere, tre direzioni di ricerca corrispondenti a tre diverse finalità teoriche all'interno del *corpus* del pensiero di Hans Kelsen. La prima riguarda il parallelismo tra i concetti di Dio e Stato e, quindi, il parallelismo dei processi di duplicazione operanti similmente nella teologia e nella scienza del diritto. La seconda concerne l'impossibilità di dedurre dalle Sacre Scritture, e dal magistero teologico in generale, un'idea univoca e assoluta di giustizia che possa minare la convinzione di un relativismo dei valori. La terza riguarda la polemica kelseniana contro la falsa interpretazione della filosofia sociale moderna, della scienza e della politica come "nuove religioni". Le prime due direzioni di ricerca seguono problematiche "costitutive" del processo di formazione della *Reine Rechtslehre*: nell'ordine, il postulato dell'unità dell'oggetto scientifico e l'irrazionalità dell'ideale di giustizia. La trattazione della prima direzione di ricerca può, infatti, essere svolta, con soddisfacente grado di completezza, in riferimento a testi kelseniani dell'inizio degli anni venti del Novecento; anni nei quali prende anche significativamente forma l'oggetto – il relativismo dei valori di fronte alla verità religiosa – della trattazione della seconda direzione, che poi conoscerà notevole crescita in una lunga stagione "americana". La trattazione della terza direzione – la critica

delle “nuove religioni” – investe tardi svolgimenti kelseniani, meno strutturati seppur densi di singolari interessi filosofici, resi attuali dalla pubblicazione di due inediti: *A New Science of Politics*, nel 2004, e, soprattutto, nel 2012, *Secular Religion* (cfr. Kelsen 2010a e 2012a)¹.

Il presente saggio verte sulle prime due direzioni di ricerca, individuate come classicamente e compiutamente kelseniane, e tralascia la terza, costruita più su una *vis* polemica, esercitata soprattutto nei confronti di Eric Voegelin, definito ironicamente come “un nuovo Mosè” della scienza politica (Kelsen 2010a, 25), che su un’originalità di pensiero, confortati dal fatto che Kelsen non volle, in vita, pubblicare questi scritti.

1. Dio e Stato

Lo studio kelseniano del rapporto tra teologia e scienza del diritto e tra i due concetti che costituiscono l’oggetto principale di tali discipline, ovvero Dio e Stato, non è uno studio esterno al progetto di edificazione della *Reine Rechtslehre* ma concorre in maniera determinante alla posizione di uno dei pilastri della nuova scienza giuridica kelseniana, la critica ai processi di duplicazione che hanno contaminato le costruzioni della scienza giuridica tradizionale. Nella teologia e nella scienza del diritto si può osservare, in perfetto parallelismo, l’operare dei medesimi processi di duplicazione, che Kelsen svela, con implacabile cura, avvalendosi delle ricerche filosofiche di Ernst Cassirer e di Hans Vaihinger e della ricerca psicoanalitica di Sigmund Freud². I due testi basilari per illustrare il rapporto istituito da Kelsen tra teologia e scienza del diritto e tra Dio e Stato sono la parte IV, *Il dualismo di Stato e diritto alla luce della critica della conoscenza*, di *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff* e il saggio *Gott und Staat*, editi il primo nel 1922 e il secondo nel 1922-23³, negli anni, appunto, in cui diviene sempre più nitida la configurazione di una dottrina *pura* del diritto⁴.

¹ Sulle vicende editoriali e sul contenuto di *Secular Religion* vedi ora Ridolfi 2012.

² Per una visione introduttiva dell’influenza di Cassirer, Vaihinger e Freud sullo sviluppo di alcuni temi kelseniani vedi, rispettivamente: Racinaro 1995, 99-110; Todescan 1979, 366-384; Losano 1981, 138-151. Sul rapporto Kelsen-Freud vedi pure: Eissler 2012.

³ Kelsen 1997; Kelsen 1988. La parte IV, e conclusiva, di *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff* – “Das Verhältnis von Staat und Recht im Lichte der Erkenntniskritik” – era stata pubblicata anticipatamente, nel 1921, sulla *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Bd. 2.: 453-510. Ristretta e per lo più datata la letteratura su questa tematica kelseniana. Vedi utilmente Pohl 1925, e il rapido, più recente, *excursus* di Dreier 1986, 214-217.

⁴ L’influenza del rapporto teologia/scienza del diritto, indagato nella sua dimensione epistemologica, sulla configurazione di una scienza pura del diritto non è, in verità, confinabile ai primi anni della produzione kelseniana ma estende i suoi effetti fino alle ultime opere di Kelsen. Tale continuità bene appare dal contributo di Ost e van de Kerchove 1985, soprat-

Il rapporto tra Dio e mondo, ovvero tra Dio e natura, appare a Kelsen come “il problema fondamentale della teologia”, perfettamente corrispondente “alla questione centrale della dottrina dello Stato, al problema del rapporto tra Stato e diritto”: “il concetto dello Stato uno-unico della dottrina del diritto corrisponde [...] sopra tutto e in particolare al concetto del Dio uno-unico della teologia giudaico-cristiana” (Kelsen 1997, 231). Entrambi i concetti nascono da un’ipostasi – l’uno (Dio) del mondo, l’altro (lo Stato) dell’ordinamento giuridico –, dal donare sostanza all’insieme di relazioni osservabili nel mondo naturale e nel mondo sociale e dal proiettare il prodotto di tale sostanzializzazione in un immaginario strato superiore dell’essere. Ciò avviene all’interno del processo della conoscenza, col risultato distorto di dare realtà a strumenti conoscitivi che, per loro stretto conto, rispondono ad un’esigenza, umana e solo umana, di unificazione dei dati dell’esperienza.

Dio e Stato sono, dunque, concetti affini. La loro caratteristica principale e comune è la *trascendenza*: nella *Staatslehre*, lo Stato è un’entità che trascende il diritto; nella teologia cristiana, Dio trascende il mondo, è “sovramondano”. Difficile, però, definire i caratteri della trascendenza. In entrambi i casi si finisce per definire la trascendenza *in negativo*. Di fronte alla limitatezza del mondo naturale e ai condizionamenti del diritto, Dio e Stato non conoscono limiti e condizioni, sono *onnipotenti*. Dio ha potere assoluto su tutto il reale; lo Stato sfoggia la sua onnipotenza normativa nella sua qualità *sovrana*. Dall’onnipotenza suprema deriva, per ampliamento del concetto, l’*unicità*. Unico è il Dio onnipotente come “lo Stato – nella misura in cui è sovrano – è unico” (232).

I due concetti presentano affinità sempre più marcate. Intanto nella veste che indossa l’ipostasi. La sostanza assoluta, cui conduce l’ipostasi, si presenta tanto nella teologia quanto nella *Staatslehre* come *persona*. “Per esprimere Dio come *unità* rispetto alla *molteplicità* del mondo, la personificazione funge da strumento epistemologico ausiliario. [...] Se si rinuncia alla personificazione si perde allora appunto il presupposto primo del concetto del Dio trascendente” (234). “Lo Stato viene rappresentato come ‘persona’ nella misura in cui viene pensato come ‘sostanza’ immobile rispetto alle mutevoli funzioni del diritto, come portatore unico ed unitario del diritto” (232). La persona di Dio e la persona dello Stato sono dotate di volontà. Una volontà assoluta. L’uomo deve assoggettarsi alla volontà di Dio così come il suddito alla volontà dello Stato.

Affini sono anche le difficoltà in cui incorrono teologia e dottrina dello Stato. Dopo aver sostenuto l’ultramondanità di Dio e la metagiuridicità del-

tutto il cap. II, *Questions épistémologiques soulevées par les relations entre la théologie et la théorie du droit*.

lo Stato, come fare per conciliare nuovamente Dio e mondo, Stato e diritto, dato che, in ultima analisi, non può pensarsi Dio senza il mondo e lo Stato senza il diritto? Simili, per Kelsen, le soluzioni. Da una parte, nel cristianesimo, il dogma dell'incarnazione di Dio: "Il Dio sovramondano si trasforma nel mondo" (236), scindendosi in Dio-padre e Dio-figlio. Dall'altra, nella *Staatslehre* jellinekiana, lo Stato viene obbligato dal diritto che esso stesso ha prodotto. "Al dogma della incarnazione o mondanizzazione di Dio corrisponde al capello [haargenau] la teoria dell'auto-obbligazione dello Stato" (236-237). Cristo è vero Dio e vero uomo: come Dio può tutto, come uomo è soggetto alle leggi del mondo volute da Dio, autolimitandosi. Lo Stato sovrano, assolutamente potente, si spoglia del suo potere, obbedendo alle leggi, espressione della propria volontà.

La dottrina delle due nature di Cristo e la dottrina dell'auto-obbligazione dello Stato oltrepassano, così, la soglia della comprensione logica e coerente. Oltre questa soglia ritroviamo altri due concetti, tra loro collegati: il peccato e l'illecito dello Stato. Il compimento del male nel mondo ed il compimento di un illecito giuridico da parte dell'organo statale presentano i medesimi aspetti problematici. Essendo l'uomo una creatura di Dio, il suo peccato risale a Dio stesso, che lo ha voluto possibile. Essendo l'organo statale parte integrante dello Stato, il suo illecito rappresenta un inconcepibile scontro di volontà: la volontà statale che si manifesta nell'ordinamento giuridico complessivo contro la volontà statale che si manifesta nel singolo atto giuridico. Teologia e *Staatslehre* devono risolvere questa devastante antinomia. Le soluzioni approntate non sono, per Kelsen, minimamente convincenti. La teologia parla di "volontà libera dell'uomo"; la *Staatslehre* imputa l'illecito non allo Stato ma all'essere umano agente, che può essere qualificato come organo solo se realizza la volontà dello Stato. In entrambi i casi, peccato e illecito vengono neutralizzati, snaturati e riammessi nel sistema benefico della creazione divina e del diritto statale.

In altri termini, la teologia prende in considerazione la fattispecie designata come "peccato" solo come *condizione* della specifica conseguenza, che è voluta da Dio e perciò rappresenta un bene, ed è come tale anche contenuto del volere divino e perciò è un bene. Ugualmente, la giurisprudenza prende in considerazione la fattispecie designata come illecito solo come condizione della conseguenza che l'ordinamento giuridico vi ricollega e in quanto questa conseguenza è contenuto della volontà statale e perciò è diritto. (245)

Peccato ed illecito mettono in luce, secondo Kelsen, il maldestro tentativo di rendere unitario un impianto dualistico, operazione che può essere condotta solo al prezzo di addomesticare uno dei due termini del dualismo per porlo sotto il dominio dell'altro. Dio e uomo, Stato e individuo. La soluzione precedentemente descritta può essere praticata solo se l'"uomo" viene ridot-

to ad “anima”, stessa sostanza divina, con perdita dell’elemento corporeo. “Non sono propriamente ‘esseri umani’ nel senso della moderna biologia, bensì ‘anime’ quelle che vengono contrapposte a Dio, l’anima universale”. Come dice Ambrogio: “l’uomo sta ‘sopra il mondo’” (246). Parimenti il diritto non considera l’individuo nella sua complessità psico-fisica ma solo quelle azioni ed omissioni che definiscono la “persona” come ordinamento giuridico parziale della stessa sostanza dell’ordinamento giuridico totale, ovvero dello Stato. La logica non permette di pagare questo prezzo. In verità è lo stesso problema a rivelarsi uno pseudo-problema – quello di “un rapporto tra un sistema e la sua ipostatizzazione” – logicamente insolubile, la cui soluzione, cioè, non può consistere in altro che nella “radicale dissoluzione del problema” ovvero nel “suo smascheramento come pseudo-problema” (Kelsen 1988, 153). Lo smascheramento kelseniano di questo pseudo-problema, nel campo della scienza del diritto, si completa – come è noto – con la “riduzione sia della persona dello Stato sia della così detta persona fisica a relazioni interne alla norma giuridica” (Kelsen 1997, 247), uno dei punti più discussi e suggestivi della *Reine Rechtslehre*.

Un ultimo argomento perfeziona il parallelismo tra Dio e Stato, tra teologia e *Staatslehre*: il miracolo. Agostino Carrino ricorda l’opinione di Ellen Kennedy sulla circostanza che *Gott und Staat* abbia dato inizio alla “discussione sulla teologia politica e il concetto di sovranità tra i giuristi e politologi tedeschi degli anni venti”⁵. Qualche dubbio può nutrirsi sulla maggiore importanza nel merito delle pagine di *Gott und Staat* rispetto a quelle di *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*⁶. Nessun dubbio, però, sulla genialità dell’intuizione kelseniana, specie se accostata alla coeva famosa affermazione di Carl Schmitt, per cui “lo stato di eccezione ha per la giurisprudenza un significato analogo al miracolo per la teologia” (Schmitt 1972, 61). Per Kelsen significato miracoloso non ha, nella giurisprudenza, lo stato di eccezione ma, più semplicemente, l’illecito dello Stato. La teologia presuppone, secondo Kelsen, due ordinamenti diversi: l’ordine sovranaturale del volere divino e l’ordine della natura. Si ha il miracolo quando un evento, incomprendibile dal punto di vista della legge naturale, viene spiegato con il ricorso “al sistema sovranaturale della volontà divina” (Kelsen 1997,

⁵ Carrino 1988, 19, n. 32. Il saggio cui Carrino fa riferimento è: Kennedy 1987, 104.

⁶ Kelsen 1997, 247. Vale la pena riportare in proposito un significativo passo di Carl Schmitt: “Kelsen ha il merito di aver trattato già nel 1920, con il suo particolare accento, della parentela logica di teologia e giurisprudenza. Nel suo ultimo libro sul concetto sociologico e giuridico di Stato egli riporta una quantità di analogie affermate ma tali da mostrare, ad un esame approfondito di storia delle idee, l’eterogeneità interna del suo punto di partenza epistemologico e del suo risultato ideologico, democratico. Infatti alla base della sua identificazione, propria della concezione dello Stato di diritto, fra Stato e ordinamento giuridico, sta una metafisica che identifica legge di natura e legge normativa” (Schmitt 1972, 64-65).

253). La giurisprudenza adotta questo metodo teologico della doppia verità, quando definisce comunque come atto dello Stato un atto antiggiuridico ed extragiuridico, riportandolo alla volontà dello Stato. Ha, cioè, una chiara impronta teologica “il metodo di quella dottrina dello Stato per la quale lo Stato può sì per natura tutto ciò che può, ma per diritto solo ciò cui le leggi giuridiche – che pure sono la sua volontà! – lo autorizzano” (254).

Il quadro dei rapporti gnoseologici tra teologia e scienza del diritto nel pensiero kelseniano può dirsi ormai completo. È tempo di dedicarsi alle finalità dell’analisi di Kelsen. Proprio nel confronto con la coeva prospettiva schmittiana risalta l’originalità dell’impostazione kelseniana. L’inizio del III Capitolo della *Politische Theologie* spiega:

Tutti i concetti più pregnanti della moderna dottrina dello Stato sono concetti teologici secolarizzati. Non solo in base al loro sviluppo storico, poiché essi sono passati alla dottrina dello Stato dalla teologia, come ad esempio il Dio onnipotente che è divenuto l’onnipotente legislatore, ma anche nella loro struttura sistematica, la cui conoscenza è necessaria per una considerazione sociologica di questi concetti. (Schmitt 1972, 61)

Kelsen è perfettamente consapevole di questa genealogia dei concetti: “Il problema centrale della politica, vale a dire il rapporto tra individuo e Stato, e tutte le soluzioni possibili qui tentate, sono ripetizioni, in parte letterali, delle speculazioni sul rapporto tra Dio e anima individuale della teologia e, in particolare, della mistica religiosa”⁷.

Ma vi è di più. Vi è l’esigenza di superare questo connubio mortale per la scientificità della giurisprudenza. La giurisprudenza deve rinunciare al metodo, “teologico”, della doppia verità. Insistere nei falsi dualismi – Dio e mondo, Stato e diritto – e nella illogica riunificazione dei due termini, mantenendoli ugualmente distinti, vuol dire consegnarsi alla alternativa, senza uscita, tra individualismo e assolutismo: o l’uomo nelle forme del mondo o il mondo nelle forme dell’uomo; o il diritto nelle forme dello Stato o lo Stato nelle forme del diritto, quando, in verità, siamo di fronte ad un’unica realtà duplicata. La vera *scienza* del diritto positivo deve “smettere di essere *teologia dello Stato*” (Kelsen 1997, 262).

Qui giunti, inizia un secondo percorso intellettuale, non più gnoseologico ma psico-sociologico, complementare e di rinforzo rispetto alle conclusioni del primo, ugualmente e forse più aggressivo verso l’idea di religione. Come si sviluppa e quali contenuti assume il concetto di Dio nella mente degli uo-

⁷ In *Secular Religion*, Kelsen tornerà sul famoso passo schmittiano sopra citato, sottoponendolo, in verità, a dura critica come caratteristico esempio di un fraintendimento concettuale che permette di trasformare in identità la mera analogia tra i termini della teoria politica e i termini della teologia, con disastrosi risultati conoscitivi. Cfr. Kelsen 2012a, 17-19.

mini? Il concetto di Dio si sviluppa “in analogia ai rapporti umani regolati dallo Stato”: “il sistema dello Stato e del diritto è il modello che determina il sistema di Dio e quello della natura” (258). Ovvero, la rappresentazione della religione, al pari di quella della natura, come replica dell’organizzazione politico-sociale. La prima parte di *Gott und Staat* si sofferma sull’aspetto religioso; per una completa ricostruzione delle rappresentazioni della natura bisognerà attendere – ma qui non ce ne occuperemo – la travagliata pubblicazione di *Vergeltung und Kausalität*⁸.

L’esperienza sociale è un’esperienza di dipendenza e subordinazione dell’individuo a un tutto: la società, come autorità, “si insedia nella coscienza del singolo” (Kelsen 1988, 139). Parallelamente, “l’esperienza religiosa si cristallizza intorno alla fede in una autorità che sta al di sopra dell’individuo, che condiziona la sua esistenza e determina il suo comportamento e dalla quale ci si sente tanto obbligati quanto totalmente dipendenti” (140). La reciproca implicazione, fino alla coincidenza, di esperienza sociale ed esperienza religiosa appare chiaramente, per Kelsen, nel pensiero primitivo per cui “il re è identico a Dio, o per lo meno è considerato come rappresentante, come figlio, servo o strumento di Dio, e il suo comando vale come volontà di Dio” (143). Le due esperienze rivelano pure la medesima radice psichica nel freudiano rapporto del figlio col padre: “ogni autorità viene vissuta come padre e come sostituti del padre appaiono il dio venerato, l’eroe ammirato, il principe amato con rispettoso timore” (144). Goethe fa dire alla figlia di Epimeteo in *Pandora*: “un padre è sempre un dio!”; in quasi tutte le religioni Dio è chiamato “padre”. Di fronte a Dio, e al principe, l’uomo ritorna fanciullo di fronte al padre, avvertendo un originario istinto di soggezione. Istinto pericoloso, poiché l’impulso all’auto-assoggettamento si traduce con facilità nell’impulso ad assoggettare altri alla medesima divinità allo stesso modo in cui l’uomo sociale si auto-sottomette all’autorità del gruppo, richiedendo agli altri membri uguale sottomissione. Insomma, Kelsen descrive l’esperienza religiosa, accomunata dal punto di vista psicologico all’esperienza sociale, con sembianze inquietanti: “L’uomo civilizzato, dietro la maschera del suo Dio, della sua nazione o del suo Stato, può dar sfogo a tutti quegli istinti che egli, come semplice membro del gruppo, deve all’interno del gruppo scrupolosamente reprimere” (146).

Le pagine freudiane di Kelsen sono giustamente famose per la loro forza espressiva⁹. Vi si respira un’atmosfera fortemente anti-religiosa, con condi-

⁸ Cfr. Hans Kelsen, *Vergeltung und Kausalität. Eine soziologische Untersuchung*. Den Haag: W. P. Stockum, stampato nel 1940 ma apparso, per cause belliche, solo nel 1946 e, quindi, preceduto dalla traduzione americana Kelsen 1943. Cfr. Walter 1985, 48.

⁹ Non sono, però, l’unica testimonianza della recezione in ambito giuridico, nel primo ventennio del Novecento, della visione freudiana dello Stato come metafora paterna. Cfr.

visi richiami feuerbachiani ed echi marxiani. Il punto di vista psicologico mantiene però, nell'argomentazione kelseniana, solo un valore di supporto al fondamentale punto di vista gnoseologico. Le obiezioni insormontabili sono quelle rivolte, sul piano della teoria della conoscenza, alla elaborazione teologica del concetto di Dio, obiezioni che costituiscono, insieme, la base per la costruzione di una teologia senza Dio e di una *Staatslehre* senza Stato: "Nella misura in cui la teologia si presenta come mera teoria di un sistema di norme religiose (nel qual caso non è altro che etica), non si deve e non si può negare la sua parentela metodica con la dottrina delle norme giuridiche" (Kelsen 1997, 262).

Forse proprio per questo Giuseppe Capograssi muoveva la sua violentissima, quasi scomposta, critica (Capograssi 1959) alla denuncia kelseniana dei dualismi, tra cui evidentemente Dio e mondo, in un contesto in cui la colpa principale della *Reine Rechtslehre* era individuata nell'aver allontanato il diritto dal valore di giustizia e quindi – possiamo aggiungere senza tradire lo spirito capograssiano – dal messaggio divino. Ma questa è un'altra pagina della complessa riflessione kelseniana sui rapporti tra diritto e religione, una pagina che verrà scritta sull'onda emotiva dei tragici fatti della Seconda guerra mondiale e che potrà trovarsi compiutamente dispiegata, alla metà degli anni cinquanta, nel secondo capitolo di *Foundations of Democracy* (Kelsen 2010c). Qui appare opportuno sottolineare, una volta di più, la valenza prevalentemente gnoseologica della presentazione kelseniana del rapporto tra teologia e scienza del diritto e notare brevemente un passaggio di non trascurabile significato per la decifrazione del messaggio giusfilosofico kelseniano. Nella scomposizione dei dualismi, un termine viene svelato come proiezione illusoria dell'altro, che può, invece, vantare consistenza reale. Dio è proiezione illusoria del mondo, la cui originaria realtà è assunta per evidenza empirica. Non può dirsi con altrettanta evidenza empirica che l'ordinamento giuridico, un insieme di regole, sia un termine reale originario e lo Stato la sua illusoria proiezione. L'ordinamento giuridico viene così reificato in una dimensione sociale naturalistica che contraddice, certamente, le intenzioni scientifiche della *Reine Rechtslehre* di scoprire l'essenza antinaturalistica del diritto e ci introduce, forse, nel campo di una personale, ideologica, visione di un mondo sociale concepibile solo nelle forme del diritto¹⁰.

Assoun 1999, cap. IX, *Psicoanalisi, scienza del diritto e criminologia*, 172-189 (su Kelsen, 188-189).

¹⁰ Appaiono ancora valide per questo ordine di problemi le osservazioni mosse da Leonidas Pitamic sull'analisi kelseniana dei raddoppiamenti e la sua disamina del concetto kelseniano di società come "concetto normativo", compiute immediatamente a ridosso della pubblicazione di *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*. Cfr. Pitamic 1974, 339-359.

2. Religione e democrazia

La pagina emblematica della concezione kelseniana del rapporto tra religione e democrazia rimane senz'altro quella in cui Kelsen riporta e commenta la descrizione, nel Vangelo di Giovanni, del processo a Gesù. Questa pagina conclude la prima edizione, del 1920, di *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (Kelsen 2012b, 204-205); viene riproposta nella seconda edizione, notevolmente accresciuta, del 1929 dello stesso testo (Kelsen 2010d, 151-152) e in *Staatsform und Weltanschauung* del 1933 (Kelsen 1982, 59-60); appare, con un'importante variante, nel saggio *Absolutism and Relativism in Philosophy and Politics* del 1948 (Kelsen 1981, 452-453); viene ripresentata, in questa ultima versione, in *Foundations of Democracy* del 1955-56 (Kelsen 2010c, 272-274). Si può, dunque, dire che esprima una tesi irrinunciabile del pensiero kelseniano.

Questa tesi è la tesi sul relativismo filosofico ed etico come fondamento tanto per una considerazione scientifica dei fenomeni sociali quanto per la costruzione di una forma di governo che offra le migliori garanzie per una convivenza pacifica. I più gravi conflitti che insidiano la convivenza pacifica all'interno delle comunità umane hanno spesso la loro origine in divergenze sui valori ultimi che ispirano le azioni degli uomini, soprattutto in divergenze sull'idea di giustizia e su cosa sia giusto. Per Kelsen – è ben noto – la giustizia è un ideale irrazionale. Il tentativo non è di costruire, dunque, un ordinamento politico e giuridico *giusto* ma di neutralizzare, percorrendo il più possibile le vie della ragione, lo scontro tra opposte concezioni del mondo all'interno di un medesimo contesto sociale. La soluzione più soddisfacente in questa direzione è offerta, secondo Kelsen, dalla democrazia, come ordinamento politico e giuridico che prevede il massimo di autodeterminazione tra i consociati.

Contro la democrazia si erge, però, un grande ostacolo: la convinzione religiosa di detenere una verità assoluta e il vederla compromessa dalla deliberazione dei più. Per i cristiani, il ricordo della folla che preferì il ladro Barabba alla testimonianza di verità di Gesù. Può essere questo un argomento contro la democrazia? Kelsen risponde:

forse si obietterà, forse i credenti, i credenti politici [*die politisch Gläubigen*], obietteranno che quest'esempio parla piuttosto a sfavore che a favore della democrazia. E bisogna riconoscere il valore di tale obiezione; a condizione però che i credenti siano tanto sicuri della loro verità politica – che, se necessario, dovrà venire realizzata anche per vie cruenti – quanto il figlio di Dio. (Kelsen 2010d, 152)

Nessuno può essere sicuro della verità di una visione politica che discende dalla fede religiosa. Non vi sono prove e argomenti razionali sufficienti per questa sicurezza. Dobbiamo, di conseguenza, “accontentarci” della demo-

crazia, che permette, nel suo ambito, la coesistenza del numero più vasto di assertori di valori politici diversi e di fedi contrapposte, purché tolleranti dell'altrui sentire. E, da questo punto di vista, la storia ci ha mostrato come alle concezioni metafisico-assolutistiche si associ un atteggiamento autocratico; a quelle critico-relativistiche un atteggiamento democratico¹¹.

Le polemiche contro tali posizioni kelseniane sono state veementi e sono ancor vive. In giorni a noi vicini, Gustavo Zagrebelsky ha, per esempio, ribadito l'inaccettabilità delle conclusioni di Kelsen sul fatto che "la democrazia, inammissibile per lo spirito dogmatico, verrebbe giustificata solo in un contesto spirituale scettico e relativistico" (Zagrebelsky 2007, 5-6), pur concedendo che, malgrado il profondo fraintendimento della vicenda del processo di Gesù, "l'intera sua [di Kelsen] riflessione sui problemi della democrazia non è affatto nel senso della democrazia scettica e strumentale" (125 n. 59).

Le parole di Zagrebelsky testimoniano la problematicità della posizione kelseniana. Forse, per cercare di allentare questa problematicità, può risultare utile qualche osservazione proprio a partire dal passo sul processo a Gesù, con un minimo di contestualizzazione. Il brano citato presenta una leggera ma significativa variante nelle opere kelseniane del dopoguerra. Al posto dei "credenti" subentrano, nel secondo periodo, gli "scienziati politici".

Noi scienziati politici [*political scientists*] dobbiamo accettare questo argomento, ma solo ad una condizione: di essere tanto sicuri della nostra verità politica da imporla, se necessario, con lagrime e sangue; di essere tanto sicuri della nostra verità quanto il Figlio di Dio era sicuro della propria. (Kelsen 2010c, 274)

Perché questo passaggio dal cittadino credente allo scienziato politico? Vi sono, a mio avviso, due motivi. Uno, contingente, il nuovo impegno accademico americano di Kelsen nel *Political Science Department* di Berkeley, che lo porta a rimodulare, almeno in apparenza, i propri interessi nella prospettiva della scienza politica. L'altro, filosofico, di dover rispondere all'accusa, mossa da più parti alla *Reine Rechtslehre*, che al positivismo relativistico sia da imputare una delle maggiori responsabilità per il totalitarismo, avendo cancellato la presenza nel diritto di ogni traccia religiosa e trascendente dell'idea di giustizia. La risposta di Kelsen a quest'accusa sarà elaborata e complessa e consisterà, da una parte, nella dimostrazione che dalle Sacre Scritture non può dedursi alcun modello univoco di giustizia, tale da ispirare con sicurezza scienziati, politici e giuristi nella costruzione dell'ordine politico-sociale; dall'altra, nel respingere al mittente – teologi e pensatori cristiani,

¹¹ Cfr. Kelsen 1982, 56. Sul rapporto tra democrazia e relativismo in Kelsen vedi Dreier 1986, 259ss. e Ooyen 2003, 63-70.

soprattutto – l’infamante accusa. La prima parte è ben argomentata in *The Idea of Justice in the Holy Scriptures*, del 1951-52 (Kelsen 1989); la seconda è contenuta nel capitolo secondo, *Democrazia e religione*, di *Foundations of Democracy*.

Il testo sulle Sacre Scritture è di particolare meticolosità. Kelsen dapprima mette in luce alcune contraddizioni che rendono irrisolvibile, per la conoscenza razionale, il problema della giustizia divina. Sono le contraddizioni, nel concetto di Dio, tra il suo essere onnipotente e il suo essere assolutamente giusto e, nell’applicabilità della giustizia divina alla vita sociale degli uomini, il fatto “che l’uomo deve credere nell’esistenza della giustizia assoluta, pur non potendo realmente sapere cosa veramente significhi” (Kelsen 1989, 138). La giustizia diviene un mistero della fede, cui l’uomo può accedere grazie alla rivelazione, rivelazione negli atti (natura e storia) e nella parola. Natura e storia non forniscono, in verità, un criterio per distinguere il bene dal male. Esse “sembrano essere una manifestazione più della onnipotenza che della giustizia di Dio” (139). Rimane la parola di Dio nelle Scritture ma “la rivelazione delle Scritture non è solo in alcune parti in diretto contrasto con la morale della Cristianità moderna; essa è anche contraddittoria in sé [...]” (141). Il Vecchio e il Nuovo Testamento ondeggiavano tra principi di giustizia contrastanti: la retribuzione e l’amore. Nel Vecchio Testamento vi è una netta prevalenza del principio di retribuzione; nel Nuovo Testamento Gesù rifiuta il principio di ripagare il male con il male e predica la nuova giustizia dell’amore. Ma anche la giustizia dell’amore trova il suo limite. Nella figura del Messia, Gesù è giudice del giudizio finale, quando i peccatori saranno puniti e i giusti ricompensati. Questa è, per Kelsen, una “insormontabile contraddizione” (165) con la giustizia dell’amore, tanto più che “la missione del Messia era di realizzare la giustizia in questo mondo” (167). Insomma, nel nuovo regno messianico la giustizia rifletterà “un rovesciamento totale delle relazioni sociali attuali” (173). Questo rovesciamento non rappresenta, per Kelsen, altro che una particolare forma di retribuzione, una giustizia del risentimento di esclusi e oppressi verso ricchi e potenti, non certo la giustizia dell’amore di Dio.

A ciò si aggiunge, per Kelsen, un’altra differenza, quella tra l’insegnamento di giustizia di Gesù e l’insegnamento di giustizia di Paolo. Il primo rivoluzionario; il secondo legalitario. La giustizia dell’amore è, per Kelsen, una dottrina rivoluzionaria, incompatibile col diritto esistente e con lo Stato costituito. Gesù, infatti, non riconosce alcune istituzioni fondamentali del diritto allora vigente, tra cui il divorzio e il ripudio; disconosce il vincolo familiare; non riconosce l’autorità dello Stato romano; condanna il denaro e la ricchezza; svilisce il lavoro; nega all’uomo il diritto di giudicare il proprio simile. Al contrario, Paolo riconosce e conferma “le principali istituzioni giu-

ridiche del diritto positivo del suo tempo come conformi al volere di Dio: la famiglia basata sul matrimonio, la proprietà fondata sul lavoro, e il governo stabilmente costituito nello Stato” (182-183). Paolo invita i cristiani a pagare le tasse e chiede agli schiavi cristiani di rispettare i padroni. Paolo insegna ad essere sottomessi all’autorità costituita, “poiché non c’è autorità se non da Dio e quelle che esistono sono stabilite da Dio. Quindi chi si oppone all’autorità, si oppone all’ordine stabilito da Dio. E quelli che si oppongono si attireranno addosso la condanna” (184-185)¹². Quelle stesse autorità romane che per Gesù costituivano il regno di Satana sono ora per Paolo – commenta Kelsen – “agenti di Dio”. La giustizia di Paolo non è, dunque, la giustizia dell’amore ma sembra saldamente orientata sul principio di retribuzione, fornendo al tempo stesso “la più alta giustificazione possibile di qualunque diritto positivo” (185).

Possiamo proiettare gli esiti di questa analisi kelseniana delle Sacre Scritture sulla tesi dell’impossibilità di una democrazia senza il sostegno di una giustizia ancorata sulla religione. Pur ammettendo la tesi, saremmo fortemente in difficoltà nello scegliere tra modelli così differenti, tutti egualmente fondati sulla fede religiosa. Gesù o Paolo? L’amore o la retribuzione? Queste alternative finiscono per annullare l’effetto di consolidamento che il messaggio religioso vorrebbe fornire all’idea di una giustizia umana. Confortato dai risultati di questa ricerca, Kelsen può ora affrontare l’accusa infamante rivolta da pensatori d’ispirazione cristiana al positivismo relativistico di essere complice e responsabile del totalitarismo, soprattutto del Nazismo, e lo fa con straordinario vigore.

In *Foundations of Democracy* le controcritiche mosse a Brunner e Niebuhr, due teologi protestanti sostenitori dell’accusa al positivismo relativistico e fautori di una democrazia di derivazione religiosa, sono di tono esplicito.

Al primo, Brunner, che vedeva nello Stato totalitario la “‘ineluttabile conseguenza’ di un ‘positivismo privo di fede e nemico della metafisica e della religione’, ‘l’inevitabile risultato della perdita, da parte dell’uomo, della fede in una legge *divina*, in una giustizia eterna” (Kelsen 2010c, 279), Kelsen obietta che solo i valori relativi sono accessibili alla conoscenza umana, costituendo la base per un’idea relativa di giustizia gestita dagli uomini. È vero, piuttosto, il contrario, cioè che lo Stato totalitario, “mostro di ingiustizia”, abbia sempre trovato ragione e giustificazione in filosofie assolutistiche e metafisiche, a partire dalla filosofia platonica, madre di tutti i totalitarismi. Kelsen riconosce, sulle orme di Brunner, come pure la Chiesa cattolica abbia storicamente favorito pratiche totalitarie. Proprio ciò conduce ad un’assoluzione del positivismo relativistico:

¹² Sono parole di Paolo, *Romani*, 13, 1.

la Chiesa ha potuto essere “la maestra dello Stato totalitario quasi in ogni punto” non perché essa rappresentava “un positivismo privo di fede e nemico della metafisica e della religione”, ma perché insegnava proprio il contrario: la fede nella giustizia assoluta”. (282)

La giustizia assoluta rimane, appunto, solo una questione di fede, non conoscibile per via razionale. Ed allora, rispetto alla fondazione della democrazia, dovrà concludersi che spetterà “alla giustizia terrena e non a quella celeste decidere se la democrazia è un sistema sociale giusto o ingiusto” (284).

Al secondo, Niebuhr, che riteneva la filosofia areligiosa e relativistica portatrice di un vuoto spirituale nel quale si sarebbero insinuate e diffuse “religioni demoniache”, prime tra tutte il nazismo, Kelsen ricorda come non sia e non sia stato propriamente un merito della teologia cristiana quello di resistere sempre ai governi tirannici che, anzi, hanno potuto godere della giustificazione offerta loro dall’argomento paolino “tutti i governi ricevono il loro potere da Dio”. Kelsen affonda il colpo: “Anche Mussolini e perfino Hitler trovarono teologi cristiani che giustificarono il loro governo” (307). Evidentemente, quest’ultima, seppure incontestabile, non è una buona risposta ma solo un comprensibile scatto d’ira di un perseguitato che si vede ingiustamente posto accanto ai suoi persecutori da chi poco ha fatto in quegli anni tragici e bui. La vera risposta, profonda e drammatica, viene fornita da Kelsen più oltre. Relativismo etico non vuol dire assenza di valori o apatica neutralità¹³.

La vita non è priva di significato per chi ammette che altri possa attribuirle un significato diverso da quello che egli stesso le dà. Il fatto che una filosofia razionalistica rifiuti di riempire la sfera trascendentale [*rectius*: trascendente] al di là dell’esperienza umana con i prodotti di una immaginazione nutrita dei desideri e delle paure dell’uomo, non è affatto responsabile del sorgere di religioni demoniache (Kelsen 2010c, 323).

Se la religione demoniaca ha riempito un vuoto, questo vuoto si è formato nella sfera del trascendente, di pertinenza della religione, e non dell’immanente, in cui si confina consapevolmente la filosofia relativistica. In realtà, “se vi fu un vuoto spirituale in cui penetrò la religione nazista, esso fu lasciato dal cristianesimo” (*ibidem*). Questa terribile frase di Kelsen non è una condanna; è un invito ad un’assunzione di responsabilità da parte di tutti gli uomini che vissero quegli avvenimenti, umana responsabilità cui spesso tentano di sfuggire coloro che affidano la loro coscienza ad un’autorità esterna che risponda, in vece loro, alla domanda su cosa sia giusto e ingiusto¹⁴.

¹³ Come bene ha rilevato Weinberger 1973, XXV-XXVI.

¹⁴ Quei “tragici fatti” non vanno, per Kelsen, imputati né al relativismo né alla religione ma, in una visione dai toni marxisti, vanno riportati ad “un movimento reale che ha le sue cause in fatti economici e politici” (Kelsen 2010c, 323).

Ho parlato del pensiero di Kelsen sulla religione. Interessante sarebbe stato conoscere qualcosa di più sulla sua esperienza religiosa: nato da famiglia ebrea, convertito nel 1905 al cattolicesimo, divenuto protestante nel 1912. Ma le fonti biografiche ed autobiografiche dicono veramente ben poco¹⁵. L'immagine che ne rimane è di un uomo rigorosamente laico, attratto, come pochi altri filosofi del diritto del Novecento, da tematiche religiose. Un uomo che, forse, in un momento della sua esistenza ha provato – come sostiene il suo biografo, Métall – un sentimento religioso senza Dio (Métall 1969, 91), una possibilità, questa della “religione senza Dio”, per altro da lui stesso fortemente contestata nel manoscritto, ora pubblicato, di *Secular Religion*¹⁶. E, forse, un sentimento del genere Kelsen dovette veramente averlo vissuto se, nel 1947, conclude una sua *Autobiografia*, autorappresentandosi nella figura dell’“affaticato viandante” dei versi di Heine (Kelsen 2008, 138).

Francesco Riccobono
Università degli studi di Napoli “Federico II”
Dipartimento di Scienze sociali
Via Mezzocannone, 4
80134 Napoli
francesco.riccobono@unina.it

Riferimenti bibliografici

- Assoun, Paul Laurent. 1999. *Freud e le scienze sociali. Psicoanalisi e teoria della cultura*, a cura di Virginia De Micco. Roma: Borla.
- Capograssi, Giuseppe. 1959. “Impressioni su Kelsen tradotto” (1952). In *Opere*, vol. V, 313-356. Milano: Giuffrè.
- Carrino, Agostino. 1988. “Introduzione. Vita e forme in Kelsen.” In Hans Kelsen, *Dio e Stato: la giurisprudenza come scienza dello spirito*, 9-40. Napoli: Edizioni scientifiche italiane.
- Dreier, Horst. 1986. *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

¹⁵ Anche la letteratura si è poco interessata agli aspetti biografici e dottrinali del rapporto di Kelsen con la religione. È però da segnalare una recentissima inversione di rotta, conseguente alla pubblicazione di *Secular Religion*, di cui è importante testimonianza il *Symposium Kelsens “Secular Religion” - Rezeption und Kritik*, tenutosi a Vienna il 15-16 ottobre 2012. Vedi soprattutto le relazioni del 16 ottobre, dedicate alla “biografia ebraica” di Kelsen e alla “base ebraica” del suo pensiero.

¹⁶ Con riferimento soprattutto al pensiero di Bertrand Russel e Julian Huxley; cfr. Kelsen 2012a, 32-38.

- Eissler, Kurt. 2012. "Intervista a Hans Kelsen su Sigmund Freud (19 dicembre 1953)." *Lo Stato. Rassegna di diritto costituzionale, dottrina dello Stato e filosofia del diritto*, vol. I: 165-182.
- Kelsen, Hans. 1943. *Society and Nature. A Sociological Enquiry*. Chicago: The University of Chicago Press.
- 1981. "Assolutismo e relativismo nella filosofia e nella politica" (1948). In *La democrazia*, a cura di Giacomo Gavazzi, 439-453. Bologna: Il Mulino.
- 1982. "Forme di governo e concezioni del mondo" (1933). In *Il primato del parlamento*, a cura di Carmelo Geraci, 37-60. Milano: Giuffrè.
- 1988. "Dio e Stato" (1922-23). In *Dio e Stato. La giurisprudenza come scienza dello spirito*, a cura di Agostino Carrino, 139-173. Napoli: Edizioni scientifiche italiane.
- 1989. "L'idea di giustizia nelle Sacre Scritture" (1951-52). In *L'anima e il diritto. Figure arcaiche della giustizia e concezione scientifica del mondo*, a cura di Agostino Carrino, 137-193. Roma: Edizioni Lavoro.
- 1997. *Il concetto sociologico e il concetto giuridico dello Stato* (1922), a cura di Agostino Carrino. Napoli: Edizioni scientifiche italiane.
- 2008. "Autobiografia" (1947). In *Scritti autobiografici*, traduzione e cura di Mario G. Losano, 67-138. Reggio Emilia: Diabasis.
- 2010a. *Una nuova scienza politica*, a cura di Federico Lijoi. Torino: Giappichelli.
- 2010b. *La democrazia*, a cura di Mauro Barberis. Bologna: Il Mulino.
- 2010c. "I fondamenti della democrazia" (1955-56). In Hans Kelsen, *La democrazia*, a cura di Mauro Barberis, 189-391. Bologna: Il Mulino.
- 2010d. "Essenza e valore della democrazia" (1929). In Hans Kelsen, *La democrazia*, a cura di Mauro Barberis, 41-153. Bologna: Il Mulino.
- 2012a. *Secular Religion. A Polemic against the Misinterpretation of Modern Social Philosophy, Science and Politics as "New Religion"*, a cura di Robert Walter, Clemens Jabloner e Klaus Zeleny. Wien-New York: Springer.
- 2012b. "Intorno alla natura e al valore della democrazia" (1920). In Hans Kelsen e Arnaldo Volpicelli, *Parlamentarismo Democrazia e Corporativismo*, a cura di Mario G. Losano, 169-205. Torino: Aragno.
- Kennedy, Ellen. 1987. "Carl Schmitt and the Frankfurt School. A Rejoinder." *Telos*, September 21: 101-116.
- Losano, Mario G. 1981. *Forma e realtà in Kelsen*. Milano: Edizioni di Comunità.
- Métall, Rudolf A. 1969. *Hans Kelsen. Leben und Werk*. Wien: Deuticke.
- Ooyen, Robert C. (van). 2003. *Der Staat der Moderne. Hans Kelsens Pluralismustheorie*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Ost, François, e Michel van de Kerchove. 1985. "La référence à Dieu dans la théorie pure du droit de Hans Kelsen." In *Qu'est-ce que Dieu?*, 285-324. Bruxelles: Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis.
- Pitamic, Leonidas. 1974. "Kritische Bemerkungen zum Gesellschafts-, Staats- und Gottesbegriff bei Kelsen" (1922). In *33 Beiträge zur Reinen Rechtslehre*, a cura di Rudolf A. Métall, 339-359. Wien: Europaverlag.
- Pohl, Wenzel. 1925. "Kelsens Parallele: Gott und Staat." *Zeitschrift für öffentliches Recht* 4, 5/6: 571-609.

- Racinaro, Roberto. 1995. "Cassirer e Kelsen." In *Neokantismo, diritto e sociologia*, a cura Alfonso Catania e Mariapaola Fimiani, 99-110. Napoli: Edizioni scientifiche italiane.
- Ridolfi, Giorgio. 2012. "Religioni secolari e religioni senza Dio." *Rivista di filosofia del diritto* 2: 435-450.
- Schmitt, Carl. 1972. "Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità" (1922). In *Le categorie del "politico"*, a cura di Gianfranco Miglio e Pierangelo Schiera, 29-86. Bologna: Il Mulino.
- Todescan, Franco. 1979. *Diritto e realtà. Storia e teoria della fictio iuris*. Padova: CEDAM.
- Walter, Robert. 1985. *Hans Kelsen - Ein Leben im Dienste der Wissenschaft. (Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts, Bd. 10)*. Wien: Manz Verlag.
- Weinberger, Ota. 1973. "Introduction: Hans Kelsen as Philosopher." In Hans Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, selezione e introduzione di Ota Weinberger, ix-xxvi. Dordrecht: Reidel Publishing Company.
- Zagrebelsky, Gustavo. 2007. *Il "crucifige!" e la democrazia*. Torino: Einaudi.