



Università degli Studi di Cagliari

DOTTORATO DI RICERCA

Corso di Dottorato in Filosofia, Epistemologia e Storia della Cultura

Ciclo XXXI

TITOLO TESI

Ripensare la sovranità.

Dal laboratorio del giovane Kelsen agli esordi dell' "Età Laski"

(1905-1931).

Settori scientifico disciplinari di afferenza: SPS/01; IUS/20

Presentata da: Alice Marras

Coordinatore Dottorato: Prof. Andrea Orsucci

Tutor: Prof. Vinicio Busacchi

Esame finale anno accademico 2017/2018

Tesi discussa nella sessione d'esame Gennaio-Febbraio 2019

Indice

<i>Introduzione</i>	7
Capitolo I. Sovranità: approcci e prospettive	
1.1. Un approccio alla sovranità: introduzione	14
1.2. La sovranità come concetto ambiguo	17
1.3. La sovranità tra dimensione politica e dimensione giuridica.....	21
1.4. Verso Kelsen: una breve storia del termine	27
Capitolo II. La sovranità di Hans Kelsen nel laboratorio della Reine Rechtslehre	
2.1 Il laboratorio critico della Reine Rechtslehre	59
2.1.1. Lineamenti di dottrina pura del diritto.....	65
2.1.2. Un sistema giuridico dinamico e ideale: Grundnorm e Stufenbau	74
2.2. Il fondamento epistemologico neokantiano della sovranità	80
2.3. Tra Stato e sovranità: ridefinizione di un concetto	96
2.3.1. L'ambiguità della sovranità: una maschera politica	103
2.3.1.1. La maschera politica della sovranità: Bodin	106
2.3.1.2. La maschera politica della sovranità: gli Stati non sovrani.....	108
2.3.2. La sovranità dello Stato e la metafora del superiore	111
2.3.3. La denuncia di una stabilizzazione debole: il sincretismo di Jellinek	113
2.3.4. La dinamica superiore inferiore come immagine di un rapporto reale e come immagine di un rapporto normativo	116
2.3.5. Una sovranità formale e a-storica.....	124
Capitolo III. La sovranità nella prospettiva internazionale	
3.1. Sovranità interna ed esterna.....	131
3.2. I rapporti tra sistemi di norme	136
3.2.1. La concezione dualista.....	138
3.2.2. La concezione monista	144
3.2.3. L'ipotesi del primato del diritto statale.....	147
3.2.4. L'ipotesi del primato del diritto internazionale: la <i>civitas maxima</i>	157

3.3. Oltre la <i>Reinheit</i> : presupposti etico-politici della formalità kelseniana.....	162
3.3.1. Il significato gnoseologico ed etico-politico del primato del diritto statale ...	167
3.3.2. Il significato gnoseologico etico-politico del primato del diritto internazionale	171
3.4. Alcune conclusioni critiche: la rimozione della sovranità come salvaguardia della comunità universale	174
Capitolo IV. Alle origini della teoria della sovranità e del diritto internazionale di Hans Kelsen: l'influenza del pensiero filosofico-politico di Dante Alighieri	
4.1. Die Staatslehre des Dante Alighieri.....	185
4.1.1. Il <i>De Monarchia</i>	193
4.1.2. Kelsen e Dante.....	195
4.2. Il Dante di Kelsen.....	199
4.2.1. Il giudice imperatore	201
4.2.2. La sovranità dantesca	209
4.2.3. L'unità del sistema.....	215
4.3. Conclusioni: Kelsen attraverso Dante	221
Capitolo V. L'inessenzialità della sovranità nel paradigma politico pluralista di Harold J. Laski	
5.1 The ' <i>Age of Laski</i> ' . Un'alternativa a Kelsen?	228
5.2 Un percorso filosofico su Laski: periodizzazioni, tematiche e metodologie della ricerca.....	234
5.3 La critica all' <i>all-absorptive State</i>	239
5.4 .La teoria pluralista di Harold Laski	250
5.5. Consenso e decentramento: gli antidoti alla sovranità	258
5.6. La svolta di <i>A Grammar of Politics</i>	266
5.7. La sovranità dal punto di vista internazionale	271
5.8. <i>Interwar Period</i> : affinità e divergenze tra Laski e Kelsen.....	284
<i>Conclusioni</i>	295
<i>Bibliografia</i>	298

Introduzione

Tale lavoro di tesi nasce dalla convinzione che non può esistere alcun esercizio di riflessione, stesura e convalida di un *diritto internazionale oggettivo* diretto al raggiungimento della pace e della giustizia che non sia capace di comprendere al suo interno la dimensione sociale e sociologica, i cambiamenti politico-economici che l'accompagnano e i valori che vi sottendono. Insomma, non può esistere alcun diritto internazionale slegato dalla filosofia del diritto, dalla filosofia politica, dalla morale e dalla sociologia, ma soprattutto da una filosofia del diritto internazionale.

Corrispondentemente, non esiste nella storia della filosofia alcuna dimensione squisitamente giuridica, che non comprenda, anche inconsciamente, un sostrato etico-politico di riferimento e una specifica teoria sociale che ne è alla base.

Accettare il tentativo scientifico di definire, nel suo significato più profondo, il diritto internazionale tramite un'operazione intellettuale di oggettivazione implica principalmente ricercarne un'identità indipendente da due domini 'politici': la sfera delle politiche descrittive, in quanto il diritto internazionale mira anche ad affermare cosa fare, e non solo a definire cosa è, e la sfera delle politiche normative, in quanto il diritto internazionale non dipende in maniera sostanziale da *social-subjective beliefs* relativi al come le relazioni tra Stati dovrebbero svolgersi. Questa tesi parte dal presupposto che cercare di dare un tale status al diritto internazionale tramite l'argomento dell'oggettività sia un'operazione intellettuale votata al fallimento e che l'assenza, ancora oggi preoccupante, di un diritto internazionale cogente, imparziale e giusto rispetto a una comunità mondiale di esseri umani, sia direttamente collegata al principio di sovranità al quale nessuno Stato o singola entità vuole rinunciare. Il lavoro si concentra dunque su una delle più grandi categorie politiche della storia delle idee, la sovranità, affrontato tramite l'analisi che ne dà, principalmente, la dottrina pura del diritto di Hans

Kelsen, la quale rappresenta una frattura nella tradizione scientifica dominante. A tale trattazione segue un confronto con la prospettiva pluralista di Harold J. Laski. Nella costruzione di questo percorso si è cercato, metodologicamente, di sposare una riflessione che tenesse insieme la dimensione giuridica con quella più politica, proprio nella convinzione che la trattazione del problema sovranità non possa permettersi l'esclusione di un punto di vista in favore dell'altro. Le opere trattate ricoprono il periodo dal 1905 al 1931 e sono state analizzate, a parte rare eccezioni,¹ in lingua originale, nella convinzione che il loro messaggio fosse, oltre che interpretativamente più chiaro, semanticamente più pregnante.

Ogni approccio al problema-sovrani ta deve fare i conti, nel suo stadio iniziale, con una letteratura che si presenta come un orizzonte infinito dalle pi  diverse sfaccettature. Ci  implica come il percorso di studio debba necessariamente essere delimitato da precise scelte di posizione, alle quali sottende una selezione dei punti di vista da cui partire, delle angolazioni da mettere maggiormente in rilievo e, non da ultimo, degli autori trattati.

Il primo capitolo si apre con un'introduzione generale al problema della sovranit , del quale se ne mette in luce la caratteristica dell'ambiguit  scientifica, che accompagna la sovranit  fino ai giorni nostri. Ad esclusione della letteratura relativa alla trattazione contemporanea sull'argomento, si   provato ad abbracciare un uso della letteratura, con particolare riferimento alla ricostruzione storico-concettuale della teoria della sovranit , che fosse funzionale al percorso teoretico di Kelsen.

Arduo, a voler essere generosi, si presenta il trovare nella storia del pensiero politico e giuridico una sua definizione univoca. La sovranit  pare, ieri come oggi, sfuggire ogni pi  generica traduzione, categorizzazione e perfino delimitazione della sfera scientifica di pertinenza, e al contempo ricomprenderle tutte in un moto riflessivo secolare che pare non avviarsi mai al tramonto e che la pensa, non senza ragione, come mito sempiterno caratterizzante anche l'et  contemporanea. Una

¹ Fanno parte di tali eccezioni l'*Allgemeine Staatslehre* e *Law and Peace in International Relations* di Hans Kelsen e *Introduction to Politics* di Harold J. Laski.

volta concettualizzate le sue implicazioni epistemologiche, lo studioso passa infatti a delinearne quelle politiche, giuridiche, economiche, sociali, etiche, in uno studio che non riesce mai ad essere esaustivo e sembra configurarsi piuttosto come un circuito inarrestabile di pensiero, che il presente lavoro non ha l'obiettivo, né la pretesa di interrompere.

Dopo aver messo in luce la vaghezza del concetto di sovranità, il capitolo prosegue con un esame dell'eterno contrasto tra una sua considerazione giuridica e quella prettamente politica, dichiarando come la loro inscindibilità sia un punto metodologico imprescindibile della presente analisi. Si procede, inoltre, a tracciare una breve storia del termine "sovranità" e una sua caratterizzazione più o meno moderna, entrambe funzionali al comprendere lo strappo kelseniano.

Il secondo capitolo ha l'obiettivo di definire il concetto di sovranità formale e a-storica di Hans Kelsen. Prende le mosse metodologicamente dal laboratorio della *Reine Rechtslehre*, inteso come periodo di vivace ricostruzione intellettuale dei concetti giuridici che parte dalla pubblicazione degli *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, scritto di abilitazione all'insegnamento datato 1911, al periodo di pubblicazione dell'omonima opera, del 1934, considerata unanimemente come il manifesto della dottrina pura di Hans Kelsen. Tramite un'analisi ragionata delle opere del praghese, si cerca di ricostruire il percorso evolutivo del concetto di sovranità dalle sue origini alla pubblicazione di *Das Problem der Souveränität*, il quale è a buon titolo considerato il testo chiave per lo studio della problematica in Hans Kelsen e, al contempo, la prima opera monumentale dedicata al diritto internazionale. Fondamentale è la comprensione, all'interno di questo percorso, del fondamento filosofico kantiano e neokantiano del pensatore, che risulta il retroterra essenziale per capire la portata della nuova sovranità kelseniana. La trattazione della sovranità, considerata uno studio fondamentale sulla via della risoluzione del problema metodologico che affligge la teoria del diritto, mette in luce la critica kelseniana alla trattazione dominante, rea di sincretismo metodologico, del quale insigne rappresentante è G. Jellinek. Dopo la *pars destruens*, si descrive il

tentativo costruttivo di una sua riformulazione sulle nuove basi della dottrina pura. Una volta messe in evidenza l'ambiguità del concetto e la mutevolezza di forme che acquisisce la sua attribuzione e definizione nella storia, Kelsen inizia una sua rielaborazione partendo dalla costante scientifica di una sua stabilizzazione concettuale in riferimento allo Stato. In questo percorso la sovranità viene svuotata dei suoi aspetti materiali e degli scopi politici che la tradizione le aveva assegnato, viene desostanzializzata e privata della caratterizzazione storicistica che non le permetteva di essere un concetto e strumento teoretico valido oltre ogni contingenza. La sovranità diviene kantianamente un'ipotesi dell'osservatore, una relazione logico formale che esprime il rapporto giuridico di inderivabilità. Da tale punto di vista, sovrana è dunque la norma, o l'ordinamento giuridico, che non derivano da alcun altro, e sovrano è lo Stato, in quanto ordinamento giuridico, solo se esso ha validità indipendente e autonoma rispetto agli altri ordinamenti.

Lo studio delle possibilità scientifiche di concepire il rapporto tra sistemi di norme differenti è affrontato nel terzo capitolo, dove la sovranità kelseniana è immersa nella dimensione internazionale. Qui Kelsen, nell'affrontare specificatamente il rapporto tra ordinamento interno e diritto internazionale, esamina e critica la concezione dualistica, alla quale oppone una soluzione monistica. Quest'ultima, considerata l'unica opzione accettabile, si dirama secondo due ipotesi metodologiche riguardanti la sovranità: il primato del diritto statale e quello del diritto internazionale, a cui Kelsen fa corrispondere un determinato significato epistemologico, ed etico-politico. Nonostante Kelsen giudichi impossibile una scelta scientificamente fondata tra le due ipotesi, in quanto entrambe coerenti al loro interno, un loro esame tradisce la difficoltà di immaginare come logicamente coerente il primato del diritto statale e mette in luce la preferenza kelseniana per il primato del diritto internazionale, in diretta correlazione con l'idea etica della *civitas maxima*, con il valore della pace. Un valore della pace che può essere realizzato tramite l'impegno a costruire una comunità universale che, in quanto basata sull'uguaglianza giuridica degli Stati

che la compongono, si presenta di forma democratica: sfumatura implicita del pacifismo kelseniano cui non è stata rivolta fino ad oggi sufficiente attenzione.

Di contro alle interpretazioni rigidamente logiciste delle due ipotesi, il presente lavoro sostiene un nesso indissolubile tra etica, politica e scienza giuridica nella costruzione kelseniana la quale, fin dalle sue origini, basa il suo formalismo su una determinata *Weltanschauung* politica, votata alla pace. Nemmeno la riflessione giuridica di Hans Kelsen, perno del presente lavoro, improntata su un continuo tentativo intellettuale di dare oggettività e purezza alla scienza giuridica come sistema autonomo di conoscenza formato da ordinamenti e norme, sfugge alla delineazione di un diritto internazionale oggettivo basato su valori politici precisi già dagli anni Venti.

Dall'interrogativo sul se Kelsen fosse già in questa prospettiva durante la stesura della sua prima opera, *Die Staatslehre des Dantes Alighieri*, nel 1905, e dunque se in tale opera siano già rinvenibili i motivi chiave della dottrina pura kelseniana, nasce il quarto capitolo. Lo studio è probabilmente l'opera meno conosciuta di Kelsen poiché, dedicata al *De Monarchia* dantesco e alla posizione politica di Dante Alighieri, muove da considerazioni extragiuridiche. L'analisi di quest'opera, portata metodologicamente avanti con la lente più tarda della *Reine Rechtslehre* e la prospettiva della *Peace Through Law*, si è dimostrata molto interessante, poiché ha messo in luce i punti cardine del Dante di Kelsen, che permangono nel Kelsen successivo e che abbracciano fondamentali tematiche non solo degli anni Venti, ma anche degli anni Quaranta. Tra questi, emerge il tema fondamentale del giudice, quello della sovranità, quello dell'unità del sistema giuridico e l'affanno per la costruzione di una comunità giuridica universale che miri alla pace.

Con l'intento di andare oltre la riflessione giuridica germanofona rappresentata da Kelsen, e di ricercarne un interlocutore ideale che, nell'*Interwar period*, rappresentasse un altro paradigma culturale e un opposto punto di partenza filosofico, si è giunti al filosofo politico inglese Harold J. Laski. Egli, partendo dal presupposto inverso a quello kelseniano, cioè l'importanza della morale e della

realtà fattuale e plurale nella delineazione della scienza giuridica, giunge paradossalmente, oltre che ad una radicale critica della sovranità, ad auspicare come Kelsen la sua rimozione. Il quinto capitolo mette allora in luce come, al di là delle sostanziali differenze metodologiche, tra le due riflessioni si possano trovare notevoli affinità, collegate ancora una volta alla loro dimensione etico-politica. C'è anche un altro senso, però, per cui il presente lavoro affronta il problema della sovranità tra Laski e Kelsen: l'imperitura tensione filosofica tra il realismo e l'idealità del normativismo che i due rappresentano attraverso la delineazione generale delle due principali linee di considerazione della sfera del diritto. La prima, definibile empirica, vede l'essenza del diritto in una volontà suprema coercitiva, a cui sottostà un preciso potere politico e cerca dunque di rendere conto dei rapporti tra il diritto propriamente definito e ciò che lo determina e a cui è correlato nella sua realtà quotidiana, quella del *Sein*, che abbraccia l'esperienza sociale, politica, etica e psicologica. La seconda, definibile formale, intende l'essenza del diritto nella sua rigida validità normativa ed enfatizza, quindi, il diritto come un sistema regolativo indipendente dai processi sociali dell'ambito reale, rinchiudendo i suoi presupposti scientifici metodologicamente nella sfera del *Sollen*. Lungi dallo scorrere come rette parallele e dal configurarsi come monadi a sé stanti, tali vie di ricerca paiono spesso disattendere i loro presupposti, intrecciandosi, compenetrandosi e confondendosi anche nelle loro costruzioni più rigide. Ciò emerge soprattutto nella delineazione dei loro risultati, i quali mostrano inevitabilmente la circoscrizione dei rispettivi limiti. Così come la dottrina pura del diritto kelseniana, pur mostrandosi coerente ed efficace in riferimento all'ordinamento giuridico statale, v'è incontro a notevoli incongruenze sul piano internazionale, necessitando di una base etico-politica che giustifichi lo stesso diritto internazionale; allo stesso modo il pluralismo laskiano, nel tentativo di dare voce e legittimità a molteplici associazioni presenti all'interno della dinamica sociale, e di sottrarle all'onnipotenza statale, si scontra nel suo opposto, cioè nell'emergere anche nella dimensione di autogestione delle piccole comunità di sacche di potere incontrollato, che allora diventano sovrane. È qui che, anche

per Laski, torna fondamentale l'ausilio dello strumento giuridico, dello Stato come coordinatore delle varie parti sociali, ma soprattutto di una organizzazione internazionale democratica che, legittimata dal diritto internazionale, accolga e racchiuda sotto la sua egida gli ordinamenti parziali kelsenianamente intesi. Ed è in fondo in questa tensione che il diritto internazionale trova ancora oggi il suo posto: nella costante lotta per una sua oggettivazione, che superi gli istinti soggettivistici sovrani senza impoverirlo nelle sue basi filosofico-valoriali.

CAPITOLO I

SOVRANITÀ: APPROCCI E PROSPETTIVE

*The importance of the doctrine of sovereignty
can hardly be overrated.
It was a formidable tool in the hands of lawyers
and politicians, and a decisive factor
in the making of modern Europe.
It was also an object of passionate controversy.
It met with enthusiastic support and with
unbending resistance from different quarters
and in different countries. But it also appeared
to undermine the very possibility of natural law thinking.²*

A. P. d'Entrèves

1.1. UN APPROCCIO ALLA SOVRANITÀ: INTRODUZIONE

Tracciare un percorso scientifico del principio di sovranità per mettere in luce la frattura kelseniana che avviene con la pubblicazione di *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*³ è complicato. Esso è direttamente collegato alla concezione di diritto che si acquisisce come punto di partenza e, conseguentemente, al suo rapporto con

² A. P. D'ENTRÈVES, *Natural Law. An Introduction to Legal Philosophy*, Hutchinson, London 1970, p. 67.

³ H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, Mohr, Tübingen 1920 (1928), trad. it. a cura di A. Carrino, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, Giuffrè, Milano 1989.

la sfera della politica e, più in generale, con quella dei fatti. Il tema ha goduto di trattazioni metodologicamente differenti, che hanno prediletto talvolta il punto di vista giuridico⁴, talvolta quello della filosofia e scienza politica,⁵ talvolta quello della sociologia⁶ e, sebbene raramente, anche quello della teologia.

Ogni tentativo di definizione scientifica della sovranità ha generato una lunghissima storia del termine che rappresenta al giorno d'oggi, al contempo, uno dei massimi problemi giuridici e politici della riflessione nel mondo Occidentale e uno dei più potenti e longevi miti contemporanei, tanto da indurre Skinner ad affermare che «without succumbing to any simplistic form of historicism, we can rather say with a tinge of paradox that sovereignty does not have a history, but is a history»⁷.

La sostanziale discordanza su quale sia l'essenza del diritto, discussa in particolare modo dalla teoria giuridica e dalla teoria politica novecentesche, fa sfociare la storia della teoria della sovranità in due principali paradigmi. Da una parte, l'essenza del diritto è considerata come il pronunciamento di una volontà sovrana sostenuta da un certo potere politico; dall'altra, essa è letta come la

⁴ Si pensi alla riflessione dello stesso Kelsen, ma anche a quella di H. Krabbe, in H. KRABBE, *Die Lehre der Rechtssouveränität: Beitrag zu Staatslehre*, Wolters, Groningen 1906, e il suo successivo sviluppo, in ID., H. KRABBE, *Die moderne Staatsidee*, Martinus Nijhoff, Den Haag 1919.

⁵ Esemplificativa in tal senso è la intransigente posizione contro il modello giuridico di sovranità espressa da Jacques Maritain nel saggio J. MARITAIN, *The Concept of Sovereignty*, in «The American Political Science Review», Vol. 44, No. 2 (Jun., 1950), pp. 343-344, poi ribadita nell'opera *L'uomo e lo Stato* (1951), Marietti, Genova-Milano 2003. Tale opposizione è però soprattutto evidente nella riflessione di M. Foucault, il quale più volte sostiene l'impossibilità di costituire un modello giuridico di sovranità che conceda un'analisi dei rapporti di potere nella loro concretezza e stratificazione. Cfr. M. FOUCAULT, *Sicurezza, Territorio, Popolazione*, Corso al Collège de France 1977-1978, Feltrinelli, Milano 2005; ID., *Microfisica del potere*, Einaudi, Torino 1977 e ID., *Bisogna difendere la società*, Feltrinelli, Milano 2009, pp. 39-40.

⁶ Cfr. R. V. JHERING., *Der Kampf ums Recht*, Vortrag, Wien 1872; ID., *Der Zweck im Recht*, Breitkopf & Härtel, Leipzig 1877; ID., *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*, Breitkopf & Härtel, Leipzig 1884 e E. EHRLICH, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Duncker u. Humboldt, München-Leipzig 1913.

⁷ Q. SKINNER- H. KALMO, *Introduction: a Concept in Fragments* in ID. (a cura di), *Sovereignty in Fragments*, Cambridge University Press, New York 2010, pp. 1- 25: p. 11.

validità normativa fondata squisitamente su principi ideali. La prima accezione, definibile di matrice politico-empirista, apre ad una considerazione della complessità fattuale sottesa al mondo della scienza giuridica: l'interpretazione economica, sociologica, psicologica, etica e politica connesse al fenomeno *diritto*; la seconda, di matrice neokantiana, mette l'accento invece sulla natura del diritto come un sistema di idee regolatrici distinte dai processi empirici che soggiacciono a esso, quindi distinte dal potere stesso.⁸

La teoria della sovranità pare attraversare trasversalmente i due modelli fino all'età contemporanea dimostrandosi capace di plasmare i suoi contenuti in base alle esigenze intellettuali del tempo. Per questo sembra non accennare ad un reale tramonto e si pone anzi come concetto chiave per la loro comprensione.

In quanto concetto contestato, combattuto tra la sfera dei fatti e quella delle norme, tra diritto come principio di regolazione, ordine che legittima uno stato di cose e diritto come potere effettivo e forza di scardinare quello stesso ordine, la sovranità rappresenta quindi la chiave di volta per lo studio dei rapporti esistenti tra un approccio filosofico contenutistico, basato su convinzioni etico-politiche, supportato da considerazioni storiche, e un approccio filosofico puramente formale che invece dichiara di volerle escludere dalla costruzione di una scienza giuridica pura.

La riflessione di Hans Kelsen sul problema della sovranità e sul diritto internazionale si situa in questo secondo filone, percorso tramite una profonda critica e decostruzione del primo, strenuamente rappresentato dagli studi storico-politici di Harold J. Laski.

In questa sede si cercherà di mettere in evidenza quanto, rispetto alla considerazione delle categorizzazioni 'classiche' della sovranità, la riflessione formale kelseniana tra le due guerre rappresenti una rottura delle concezioni tradizionali, la quale probabilmente affonda le sue radici in un terreno extra

⁸ Cfr. K. WILK, *Law and State as Pure Ideas: Critical Notes on the Basic Concepts of Kelsen's Legal Philosophy*, in «Ethics», Vol. 51, No. 2 (Jan., 1941), pp. 158-184.

giuridico. Al contempo, si metterà in luce come – quasi per paradosso – anche le riflessioni di stampo empirista, come quella di Laski, spesso condividano gli esiti della formalità kelseniana e ci si chiederà quale prospettiva ci sia per una sovranità così intesa oggi.

1.2. LA SOVRANITÀ COME CONCETTO AMBIGUO

Uno degli aspetti essenziali che pare unanimemente caratterizzare l'attuale discussione sulla sovranità è il riconoscimento della sua vaghezza intrinseca. Secondo l'analisi genealogica di Jean Bartelson, la sovranità si caratterizzerebbe in proposito per essere un cosiddetto concetto-spugna, la cui indiscussa centralità sarebbe direttamente condizionata dalla sua ambiguità, e viceversa.⁹

Tale status di ambiguità, concernente da una parte le implicazioni teoretiche del suo significato e, dall'altra, le conseguenze pratiche del suo uso e, non raramente, del suo abuso, pare per la maggior parte degli studiosi precluderne uno studio definitivo.¹⁰ È probabilmente per questo motivo che Quentin Skinner e Hent Kalmo, nel 2010, convergono nella presentazione di *Sovereignty in Fragments*¹¹ nel ribadire ancora una volta l'illusione di una definizione chiara di questa categoria giuridica e politica.

Ogni ricerca scientifica sul tema è partita dal tentativo di stabilire *Quale sovranità? Cosa è sovranità?*, cioè dal tentativo di fornire una risposta oggettiva alla domanda: *Quando un ente è davvero sovrano?*

⁹ Cfr. J. P. BARTELSON, *A Genealogy of Sovereignty*, Cambridge University Press, New York 1995, pp. 12-16; 237.

¹⁰ Cfr. N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty. Law State and Nation in the European Commonwealth*, Oxford University Press, New York 1999; W. J. STANKIEWICZ (a cura di), *In Defense of sovereignty*. Oxford University Press, New York 1969.

¹¹ Cfr. Q. SKINNER- H. KALMO, *Sovereignty in Fragments*, op. cit.

L'approccio ha dato luogo, nel corso della storia, a risposte e teorizzazioni diversissime: la sovranità come qualità o come essenza dello Stato, oppure dell'ordinamento giuridico, o una loro rappresentazione formale.

Non secondario, in base a questa scelta, è capire se essa costituisca un potere politico, un potere giuridico, un potere statale o un'autorità, come nel caso della sovranità nazionale tradizionalmente intesa, una sua finzione tipica delle teorie volontaristiche o della auto-obbligazione dello Stato, oppure una vera e propria fonte di legittimazione di quel potere, come nel caso della sovranità popolare contenuta, ad esempio, nell'articolo I della Costituzione italiana, che rappresenta una fonte squisitamente giuridica. In proposito, Giuliana Stella ricorda come si parli di sovranità nelle sue molteplici sfaccettature, dando vita a differenti sue concettualizzazioni, come quelle di «sovranità interna ed esterna, statale e popolare, assoluta e relativa, diretta e indiretta, 'giuridica' e 'politica', formale e materiale, giuridica e 'sociologica', e così via»¹², accanto a cui si aggiungono la sovranità territoriale, quella morale e quella economica, che rappresentano il risultato di una profonda modifica del suo significato, del ruolo che essa ricopre all'interno delle diverse configurazioni geopolitiche, dei suoi rapporti con le altre sfere e quindi dei suoi molteplici usi. Lo scienziato politico Stanley I. Benn ha tentato una sua classificazione tramite questi ultimi aspetti, individuando sei casistiche d'utilizzo principali, cioè sei sensi secondo i quali la sovranità può essere impiegata significativamente. Il primo denota, kelsenianamente, l'espressione della supremazia di una norma nella gerarchia giuridica, quindi un punto di vista strettamente legale; il secondo, in rapporto agli studi degli ordinamenti normativi, si riferisce alla competenza suprema di un organo legislativo internamente a quel campo di studio, mentre il terzo senso esprime autonomia e autosufficienza di un ordinamento giuridico dal punto di vista del giurista che vi opera. Il quarto identifica la sovranità con un particolare ordine parziale, la cui definizione può variare da un ordinamento giuridico all'altro. I

¹² Cfr. G. STELLA, *Sovranità e diritti*, Giappichelli, Torino 2013, p. 74.

primi quattro significati sono importanti per la scienza normativa, e non possono essere utilizzati nel campo storico o sociologico, senza generare confusione. Il penultimo senso esprime l'abilità dei corpi istituzionali, come le forze armate, di vincere l'avversario, mentre l'ultimo si riferisce all'abilità di un interesse sezionale di influenzare la politica. Lo studio termina con il riconoscimento che, in ultima analisi, la sovranità rimanga un concetto multiforme.¹³ Quattro anni dopo, nel lavoro scritto congiuntamente a Peters, Benn sceglie di distinguere la sovranità nei suoi due ambiti più ampi: la sovranità *de facto*, o il riferimento al potere attuale, e la sovranità *de jure*, o la descrizione dello status giuridico di chi detiene l'autorità formale suprema.¹⁴ Mentre il giurista Neil Walker ne ha messo in luce tre principali dimensioni di senso¹⁵, l'internazionalista George Schwarzenberger ne ha individuato sei forme specifiche sulla base della sua funzione e del suo significato nel diritto internazionale, tramite un approccio fenomenologico di tipo critico verso la sua ambiguità. Esse sono state ottenute in base a tre criteri differenti per definirla: il suo contenuto, l'ambito in cui si manifesta e il fine della sua apparizione. Guardando al criterio del contenuto della sovranità, essa si suddivide in sovranità positiva e negativa; prendendo in considerazione il campo specifico del suo manifestarsi, si ha la sovranità politica e quella giuridica e, in ultima analisi, a seconda dello scopo del suo manifestarsi, essa può essere definita relativa o assoluta.¹⁶ Stankiewicz, invece, ne ha sistematizzato i principali attacchi di cui è vittima nell'età contemporanea¹⁷.

¹³ Cfr. S. I. BENN, *The Uses of "Sovereignty"*, in «Political Studies», Vol. III, n. 2, June 1955, pp. 109-122.

¹⁴ S. I. BENN – R. S. PETERS, *Social Principles and the Democratic State*, Allen, London 1959, pp. 257-260.

¹⁵ N. Walker sottolinea tre principali dimensioni di senso della sovranità: quella epistemica, che vede la sovranità come particolare modo di conoscere; quella simbolica, per la quale essa rappresenta un simbolo di potere e una sua rivendicazione, implicante un determinato registro linguistico, e quella sistemica, che parla ad una precisa idea di sistema. Cfr. N. WALKER, *Relocating Sovereignty*, Ashgate, Dartmouth 2006.

¹⁶ Cfr. G. SCHWARZENBERGER, *The Forms of Sovereignty. An Essay in Comparative Jurisprudence*, in «Current Legal Problems», Vol. 10, n.1, 1 January 1957, pp. 264–295.

E in quest'ultima la sovranità rimane un oggetto di studio di estrema attualità, trattato anche dal filosofo teoretico Roberto Esposito nella sua ultima opera, dedicata al rapporto tra politica e negazione.¹⁸ Qui la sovranità viene esaminata, a partire dal filosofo Michel Foucault, come una delle principali categorie politiche moderne insieme *a proprietà, libertà e popolo*. Secondo Esposito, esse assumono significato non in quanto tali, bensì come «negazione del loro contrario»¹⁹.

Lo studio del problema-sovranià si staglia, infine, in un circolo vizioso messo in luce da Martti Koskenniemi nella conclusione a *Sovereignty in Fragments*, che chiosa:

Sovereignty was surely born out of a desire to understand and explain power, but also to claim, legitimize and challenge power, a tool of analysis and polemics simultaneously. Which I suppose is why the vocabularies that address sovereignty in this book – law, history, politics, International relations, globalisation studies – never quite suffice fully to capture its meaning. [...] Lawyers, historians, political theorists, sociologists or philosophers are of course able to illuminate the many ways in which sovereignty is or has been spoken of in our political and legal institutions. But they are also unable finally to establish their own authority to speak on it. As soon as the quest for the explanatory authority of a discipline is addressed, something like an apparently endless epistemological regress begins.²⁰

¹⁷ Stankiewicz sottolinea la presenza di tre «new critics», cioè tre nuovi oppositori scientifici, che provano ad affondare la sovranità su tre principali basi: semantica (basata sulla complessità di rinvenire un significato univoco del termine), empirica (basata sulla sua irriducibilità all'osservazione) e morale (basata sull'assunto che la sovranità classica conservi delle rivendicazioni assolutiste. Cfr. W. J. STANKIEWICZ, *In Defence of Sovereignty: A Critique and an Interpretation*, in ID., *In Defense of sovereignty*, op. cit., pp. 3-38: pp. 4-6.

¹⁸ R. ESPOSITO, *Politica e negazione. Per una filosofia affermativa*, Einaudi, Torino 2018, pp. XIII-XVI; 74-84.

¹⁹ Ivi, p. XIII.

²⁰ M. KOSKENNIEMI, *Conclusion: Vocabularies of Sovereignty - Powers of a Paradox*, in, Q. SKINNER- H. KALMO (a cura di), *Sovereignty in Fragments*, op. cit., pp. 222- 243: 223, 225.

Il pensatore finlandese delinea un regresso epistemologico che, in maniera circolare, parte dal diritto e si dirige verso la politica; dalla politica passa alla storia, poi alla sociologia, alla psicologia e alla filosofia. Dalla filosofia torna infine ad avere bisogno del diritto per una definizione, senza che però questo sia sufficiente. Il percorso dunque rinizia, senza riuscire mai a vincolare la sovranità entro limiti definiti, creando un circolo vizioso inarrestabile.

13. LA SOVRANITÀ TRA DIMENSIONE POLITICA E DIMENSIONE GIURIDICA

La vaghezza di ogni tentativo di definizione, già chiaro ben prima di Kelsen e Laski, è rinvenibile quindi ancora oggi, indipendentemente dalla curvatura positiva o negativa che ha accompagnato nella storia le relazioni internazionali, e trascina con sé il più grande contrasto interno alla comunità scientifica nella considerazione della sovranità: se essa abbia una dimensione squisitamente politica, o se invece sia preminente quella giuridica. Ciascuna delle due dimensioni sopraccitate rivendica a sé la natura intrinseca del concetto e, quindi, la legittimità di un suo studio.

Se ci si distacca di circa venti anni dalla stesura dell'opera kelseniana sul problema della sovranità, proiettandosi negli anni Quaranta, gli anni del terrore per le guerre mondiali, e dell'inizio della riflessione sul *mito dello Stato* di Ernst Cassirer, registriamo questo contrasto come ancora fervido. Prendiamo ad esempio il punto di vista legale, rappresentato dall'allievo di Kelsen, il giurista Alf Ross, il quale scrive:

The term "sovereignty" has played a very great part both in the scientific treatment of International Law and in practical political terminology. But, there is hardly any domain in which the obscurity and confusion are as great as here. It is not that there are almost as

many definitions of the term “*sovereignty*” as there are authors, but also that there is no agreement as to *what purpose is served* by this concept.²¹

L’asserzione di Ross evidenzia l’importanza che, dal punto di vista squisitamente giuridico, il concetto ha giocato nella definizione scientifica del diritto internazionale, nella modalità di esaminarlo, da una parte e nella evoluzione della terminologia pratico-politica dall’altra. Nonostante ciò, esso continua a caratterizzarsi per la confusione e l’ambiguità che vi sono sottese, per cui Ross, al di là delle differenti categorizzazioni che lo abbracciano, mette in luce il grande problema di quale sia lo scopo servito da tale concetto, dunque un punto di vista che in ultima analisi risulta connettere o spostare la riflessione giuridica verso un piano etico-politico. Qualche anno dopo, anche il filosofo francese Jacques Maritain continua a mettere in luce, stavolta da un punto di partenza filosofico, l’oscurità del concetto, richiamando curiosamente – sebbene da un’altra prospettiva filosofica – la sua vicinanza alla posizione del contemporaneo di Kelsen, Harold Laski.²² Nella speranza di eliminare il concetto di sovranità in quanto fuorviante e ingannevole, egli critica chi lo considera come «only juridical in nature»²³, cioè dalle radici unicamente giuridiche, ignorandone quelle filosofiche. Maritain scrive:

It is my contention that political philosophy must eliminate sovereignty both as a word and as a concept not because it is an antiquated concept, or by virtue of a sociological-juridical theory of “objective law”; and not because the concept of Sovereignty creates insuperable difficulties and theoretical entanglements in the field of international law; but because, considered in its genuine meaning, and in the perspective of the proper scientific

²¹ A. ROSS, *A Textbook of International Law: General Part* (1947), The Lawbook Exchange LTD, New Jersey 2006, pp. 33-34.

²² J. MARITAIN, *The Concept of Sovereignty*, op. cit., nota 8, p. 344.

²³ Ivi, p. 343.

realm to which it belongs (which is political philosophy) this concept is intrinsically wrong, and bound to mislead us if we continue using it.²⁴

Tra le cose più interessanti del saggio di Maritain sulla sovranità, oltre alla centralità dell'ambiguità e alla connessione concettuale con Harold Laski, c'è il medesimo curioso risultato filosofico-politico, che caratterizzerà anche la lontana riflessione giuridico formale di Kelsen, di connessione tra l'attuale categoria di sovranità e la forma politica dell'assolutismo:

In order to think in a consistent manner in political philosophy, we must discard the concept of Sovereignty, which is but one with the concept of Absolutism. The question is not a question of words only. Of course we are free to say "Sovereignty" while we are thinking full autonomy or right to decide without appeal – just as we are free to say "omnipotency" while we are thinking limited power, or "drum" while we are thinking "flute".²⁵

L'ambivalenza del termine sovranità fa in modo che la dimensione giuridica e quella politica continuino a elaborare due sue differenti narrazioni ammesse le quali, seguendo Neil MacCormick, «It is material to consider which of the two species identified, political or legal sovereignty, has priority. Is ultimate political power a precondition of ultimate legal authority, or vice versa?»²⁶.

L'intreccio continuo di questi fili però, quello giuridico e quello politico, che permangono saldi anche vent'anni dopo la riflessione di Kelsen e Laski, mette in evidenza come probabilmente le due dimensioni non siano così facilmente separabili, e forse non sarebbe neppure funzionale alla causa scientifica farlo.

²⁴ Ivi, pp. 343-344.

²⁵ Ivi, p. 355.

²⁶ N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty. Law State and Nation in the European Commonwealth*, op. cit., p. 127.

La questione che si pone ora è quindi se davvero, come sostiene MacCormick, bisogna dichiarare una delle due dimensioni come quella prioritaria, cioè come condizione dell'esistenza dell'altra, oppure se si può cercare di tenere insieme le due, individuandone le connessioni, come cerca di fare Kalmo.²⁷ Constatando il disaccordo generale sulla priorità di una delle due dimensioni, Kalmo e Skinner riportano la questione alla sua problematica più profonda, il rapporto tra sfera del diritto e sfera politica:

Naming the 'mystical foundation of authority', sovereignty appears as the very guarantor of the unstable union of politics and law – the afterlife of the original *coup du droit* that grounds every legal order. Not only that, but 'the distinction between legal and political sovereignty is political in being in principle contestable'.²⁸

La visione di Skinner e Kalmo offre un più ampio respiro riflessivo: risulta estremamente difficile il tentativo di separare nettamente la sovranità giuridica e quella politica nelle loro funzioni di autorità suprema o di fonte di legittimazione giuridica. Questo è dovuto principalmente al fatto che i due piani sono strettamente legati, interconnessi e non particolarmente problematici nella loro coesistenza, almeno fino al Novecento. Nel suo studio sul modello giuridico della sovranità, Costa sostiene:

Ci si riferisca alla sovranità e si tenga presente una dicotomia che alla luce di schematizzazioni (relativamente) recenti potrebbe sembrare radicale, non conciliabile: l'opposizione fra un'immagine potestativa, «decidente» (vogliamo dire, per brevità, «politica»?) della sovranità ed un'immagine strutturata, ordinamentale, «giuridica» di essa. Una siffatta contrapposizione [...] non è, a mio avviso, rintracciabile nella tradizione giuspubblicista per un lungo periodo della sua storia: almeno fino a Jellinek (compreso), almeno fino a Orlando (compreso). E infatti: chi si impegna nella costruzione

²⁷ H. KALMO, *A Matter of Fact? The Many Faces of Sovereignty*, in Q. SKINNER- ID. (a cura di), *Sovereignty in Fragments*, op. cit., pp. 114- 131: 114.

²⁸ Q. SKINNER- H. KALMO, *Sovereignty in Fragments*, op. cit., pp. 3-4.

della immagine (per intendersi «giuridica») dello Stato non mancherà di alludere alla sovranità come luogo di potere puro e decidente salvo centrare i suoi sforzi intorno alla costruzione della teoria dello Stato-persona o dell'auto-limitazione dello Stato; e, viceversa, il giurista più legato all'antica (e sempre rinnovata) idea della intangibile *maiestas* del potere supremo non rifiuterà affatto di prendere in considerazione il processo di traduzione e realizzazione giuridica (e, se si vuole, limitazione o autolimitazione) della sovranità. Ed entrambi comunque attingeranno a piene mani ad un ricco, tradizionale deposito di immagini del potere che permetterà loro (fatte salve le diversità di accenti individuali e di prospettive «modellistiche») di mantenere in gran parte intatto lo spessore «mitico» della tradizionale rappresentazione del politico senza dissolverlo integralmente nell'analisi giuridico-formale.²⁹

Costa ritiene insomma che queste due dimensioni siano diventate problematiche dalle teorizzazioni di Jellinek in poi, il quale sostiene che nelle sue origini il concetto di sovranità fosse un concetto politico, più in là trasformato per assicurare un assetto giuridico stabile al potere politico dello Stato di diritto.³⁰ Di fronte alla complessità di separare i due punti di vista, si può affermare però che, se un punto di vista giuridico come quello kelseniano è, per la maggior parte della critica, difficilmente conciliabile con il punto di vista politico, è altrettanto vero che l'importanza del primo risiede nella centralità che dà alla dimensione internazionale, quindi nella problematizzazione della teoria della sovranità tramite uno sguardo sovra-nazionale. E che, proprio quell'attenzione al livello internazionale, è ciò che nasconde, a mio avviso anche nel paradigma kelseniano il ritorno del politico.

Nella convinzione che l'interconnessione tra dimensione giuridica e dimensione politica delle categorie concettuali sia centrale nel discorso che qui si vuole portare avanti, si è scelto di mantenere metodologicamente una prospettiva filosofico-giuridica, che cerchi di tenere insieme la dimensione normativo-formale

²⁹ P. COSTA, *Il modello giuridico della sovranità: considerazioni di metodo e ipotesi di ricerca*, in «Filosofia politica», anno V, 1991, pp. 51-69: 59,60.

³⁰ G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, O. Häring, Berlin 1900, p. 394.

del concetto di sovranità con il significato pratico-politico che tale orizzonte offre e le implicazioni etiche che nasconde.

Il discorso fin qui delineato mette in luce la caratterizzazione tendenzialmente sfuggente della sovranità, la sua perenne ambiguità concettuale, il suo far parte a buon titolo di differenti sfere conoscitive – *in primis* quella giuridica e quella politica – le quali generano diverse narrazioni specialistiche della sua storia, del suo uso e del suo significato. Nei prossimi capitoli si metterà a fuoco il ripensamento della sovranità portato avanti da Hans Kelsen.

Pur non essendo questa la sede per tracciare una storia onnicomprensiva della sovranità, ma presentandosi comunque la necessità di delineare, seppur a grandi linee, un'evoluzione teoretica del termine, nelle pagine che seguono si è scelto di affrontare un percorso filosofico funzionale a mettere in luce il momento di distacco rappresentato dalla filosofia kelseniana. Si spiega in tal senso, ad esempio, lo spazio dedicato alla sovranità in rapporto al concetto di *imperium* e *civitas maxima* dell'Impero Romano, piuttosto che alla sua teorizzazione nel periodo bizantino o al paradigma islamico,³¹ o anche la preferenza di trattazione del paradigma di Thomas Hobbes, piuttosto che di quello giusnaturalista di Ugo Grozio o di Alberico Gentili, poiché il modello hobbesiano pare essere, alla luce della riflessione novecentesca, la base della giuspubblicistica tedesca e italiana che arriva fino a noi, e quindi fino ad Hans Kelsen.

³¹ La sovranità è considerata in tale lavoro come una categoria di stampo occidentale e, da questo punto di vista, occidentali sono anche i modelli storico-filosofico-giuridici che la discutono e che si esaminano in questa sede. Giova infatti ricordare come la sovranità intesa in senso occidentale, come si legge in Giovanni Zucchelli, raggiunse il paradigma islamico solo in età moderna, precisamente nel XVIII secolo, tramite la diffusione delle teorie e idee della Rivoluzione francese, esportate in Egitto dalla conquista francese, per mano napoleonica, di quelle terre, precedentemente dominate dall'impero turco-ottomano. Per un confronto tra la nozione di sovranità nel pensiero occidentale e in quello islamico, si veda l'interessante lavoro comparativo di G. ZUCHELLI, *La sovranità. Percorsi di un'idea tra Occidente e Islam*, Carocci, Roma 2016.

1.4. VERSO KELSEN: UNA BREVE STORIA DEL TERMINE

È un dato largamente accettato dalla comunità scientifica il fatto che l'origine, e la storia del *concetto di sovranità* – e quindi la letteratura scientifica sul tema – nascano in età moderna e siano strettamente collegate al processo storico della nascita dello Stato-nazione. Su tale tesi paiono concordare soprattutto gli storici del diritto, come Diego Quagliani, il quale scrive:

Tra gli equivoci di cui non difetta la letteratura storico-politologica del nostro tempo, i più evidenti sembrano proprio quelli che puntano alla trasposizione, nel maturo Medioevo giuridico e politico, di concetti compiutamente elaborati e portati a sistemazione solo dalla *Staatslehre* ottocentesca, come Stato e sovranità. Ciò sembra avvenire a causa di un antistorico procedimento, che si può forse scoprire già annidato nell'opera di Otto von Gierke (1841-1921). Il grande giurista tedesco si diceva infatti certo che già prima della fine del Medioevo il concetto di Stato avesse raggiunto una sua unità formale, e che il carattere della sovranità esterna fosse stato elevato «a suo contrassegno essenziale e differenziatore».³²

Il binomio sovranità-Stato è riconosciuto e tematizzato anche da parte filosofica. In particolar modo, Luigi Ferrajoli, che definisce la sovranità come «il concetto, al tempo stesso giuridico e politico, attorno a cui si addensano tutti i problemi e le aporie della teoria giuspositivistica del diritto e dello Stato»³³, precisa:

Per quanto appaia già nel Medioevo in autori come Beaumanoir e Marino da Caramanico, è indubbio che la nozione di sovranità quale *suprema potestas superiorem non recognoscens* risale alla nascita dei grandi Stati nazionali europei e al correlativo

³² D. QUAGLIONI, *La sovranità*, Laterza, Roma-Bari 2004, pp. 17-18.

³³ L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno: nascita e crisi dello Stato nazionale*, Laterza, Roma-Bari 1997, p. 7.

incrinarsi alle soglie dell'età moderna, dell'idea di un ordinamento giuridico universale che la cultura medioevale aveva ereditato da quella romana. Parlare della sovranità e delle sue vicende storico e teoriche vuol dire quindi parlare delle vicende di quella particolare formazione politico-giuridica che è lo Stato-nazionale moderno, nata in Europa poco più di quattro secoli fa, esportata in questo secolo in tutto il pianeta e oggi al tramonto.³⁴

Anche Agostino Carrino, uno dei più grandi interpreti di Kelsen in Italia, sostiene – contrariamente al giurista – come il concetto moderno di sovranità sia «praticamente sconosciuto a quasi tutto l'alto Medioevo»³⁵ riprendendo in proposito proprio l'opera del 1921 del filosofo politico britannico Harold J. Laski.³⁶

La visione che sostiene l'assenza del concetto di sovranità nel mondo antico – e, in realtà, anche in quello medievale – e lo associa al mondo moderno, precisamente alla comparsa di ogni singolo Stato-Nazione, ha una caratteristica principale: tratta la sovranità come una categoria storica caratterizzante il Moderno.

A dispetto di tale visione, è rilevante mettere in luce che, considerata nelle sue due accezioni principali, cioè come autorità o potere supremo che prevale, e come fonte giuridica di legittimazione, il termine sovranità e la sua struttura teoretica siano più giovani della storia del suo significato considerato dal punto di vista semantico. Pare seguire questa interpretazione Pietro Costa, il quale scrive:

È anche vero però che, se la storia lessicale dello 'Stato' (nel suo significato di 'ordinamento politico-giuridico') non inizia prima del Cinque-Seicento, l'immagine di un potere eminente, 'sovrano', ricorre ampiamente nella pubblicistica antica e medievale.

³⁴ Ivi, pp. 7-8.

³⁵ A. CARRINO, *Presentazione*, in H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., pp. IV-XLVI: XI.

³⁶ Cfr. H. J. LASKI, *The Foundations of Sovereignty and Other Essays*, Harcourt, Brace and Co, New York 1921, pp. 1-2.

Esiterei quindi a vedere nella tematizzazione ‘moderna’ della sovranità un inizio ‘assoluto’.³⁷

In linea con questa interpretazione è anche Giuliana Stella, la quale ritiene in proposito che, sebbene la sovranità sia un concetto moderno del quale è possibile rintracciare alcune orme già nel medioevo, sarebbe un grave errore limitarla «al quadro di uno Stato-nazione di tipo classico».³⁸ Sebbene molti pensatori enfatizzino la connessione tra sovranità, Stato e nazione, questi finiscono per effettuare una vera e propria identificazione di questi ultimi, identificazione che la Stella ritiene sì storicamente importante, ma logicamente non dimostrabile.

Perfino dall’analisi effettuata dal pensatore britannico Francis H. Hinsley in *Sovereignty*³⁹, opera che offre una significativa indagine storica della teoria della sovranità, emerge come gli esseri umani non detengano storicamente la sovranità, né vi si sottomettano, poiché la sovranità, lungi dall’essere un fatto, è un concetto. Hinsley definisce la sovranità come ciò che, originariamente e per lunghissimo tempo, ha espresso l’idea che ci fosse un’autorità finale e assoluta nella comunità. Per lo studioso, però, una società raggiunge il bisogno di una teoria della sovranità al sopraggiungere dell’interdipendenza tra la società politica e il suo governo, quindi in un preciso momento di sviluppo interno in cui un essenziale rapporto di equilibrio interno a una società politica cambia, provocando un sostanziale cambiamento della società stessa. È probabilmente per questo motivo che la sovranità è associata dai più allo sviluppo dello Stato, che è secondo Hinsley una condizione necessaria, ma non sufficiente, per dare vita alla nozione di sovranità.⁴⁰ W. J. Stankiewicz, il quale raccoglie diversi studi sulla sovranità a partire da punti di vista differenti, aggiunge in proposito che per Hinsley, tra le

³⁷ P. COSTA, *Immagini della sovranità fra medioevo ed età moderna: la metafora della ‘verticalità’*, in «Scienza e Politica», 31, 2004, pp. 9-19: 9.

³⁸ G. STELLA, *Sovranità e diritti*, op. cit., p. 75.

³⁹ F. H. HINSLEY, *Sovereignty*, Cambridge University Press, Cambridge 1986.

⁴⁰ Ivi, pp. 1-26.

condizioni di sviluppo e accettazione di una teoria della sovranità, oltre al classico pensiero che la associa al sorgere delle prime forme statali e alla identificazione delle loro rivendicazioni sotto forma di governo con i bisogni di una data comunità, ci sia anche una terza condizione, cioè la visione che il diritto di un certo popolo trascenda qualsiasi intervento o diktat esterno ai confini da esso tracciati.⁴¹

Gli uomini di una determinata società politica detengono l'autorità o il potere (o vi si sottomettono) perché autorità e potere, a differenza della sovranità, sono fatti atti a concettualizzarla:

Although we talk of it loosely as something concrete which may be lost or acquired, eroded or increased, sovereignty is not a fact. It is a concept which men in certain circumstances have applied – a quality they have attributed or a claim they have counterposed – to the political power which they or other man were exercising.⁴²

L'analisi di Hinsley pare fluttuare tra una considerazione prettamente concettuale della sovranità, e la sua inevitabile trasposizione nel terreno empirico, dove il suo esercizio nella storia comporta significative conseguenze pratiche.

Seguendo la via finora seguita, relativa alla verifica di una caratterizzazione unicamente moderna del concetto, la sua indagine rivela che, se l'età classica greca non presenta ancora un'idea di sovranità, evidenti tracce semantiche di questo principio possono essere rinvenute già durante l'impero romano, con il concetto di *imperium*, strettamente connesso all'idea di *civitas maxima* e a quella di *maiestatis*, concetti ampiamente trasmessi e diffusi in tutto il mondo. Scrive Hinsley:

⁴¹ W. J. STANKIEWICZ, *In Defence of Sovereignty: A Critique and an Interpretation*, in ID. (a cura di), *In Defence of Sovereignty*, op. cit., pp. 3-39: 38.

⁴² F. H. HINSLEY, *Sovereignty*, op.cit., p.1.

Rome transmitted the conception of sovereignty in the form of the Emperor's imperium over the Empire, as it transmitted so much else, to the Middle Ages – directly to the Emperor's direct successors in Byzantium, indirectly to men in Western Europe.⁴³

Hinsley sottolinea che, ad esempio, nel linguaggio aristotelico sia usuale la distinzione tra forme statali sulla base delle tipologie di potere e non sulla base di una determinata qualità, come la sovranità pare invece essere. Ciò è dovuto per lo studioso sostanzialmente a due ragioni. Innanzitutto, al fatto che la *polis* non presentasse una differenza tra comunità e stato e, in secondo luogo, al fatto che essa fosse anti-monarchica, cioè avesse fondamentalmente scartato pericolose forme di potere sovrano al suo interno e, anzi, si preoccupava di limitare quelle nascenti o potenzialmente problematiche per il futuro della polis.⁴⁴

Non su questa linea pare situarsi, come vedremo, la riflessione kelseniana, che considera invece realistica la presenza nei Greci, sebbene in misura decisamente inferiore rispetto ai Romani, di una concezione sovrana del loro ordinamento giuridico.⁴⁵

Caratteristica dell'Impero Romano, a differenza dei sovrani delle monarchie ellenistiche (le quali sostituirono la forma politico-organizzativa della *polis*, come sperimentò lo stesso Aristotele), era in effetti il fatto che l'Imperatore iniziò – dal primo secolo d. C. –, ad essere visto come al di sopra della legge, la quale ora incorporava non solo i codici giuridici, ma anche i costumi e la costituzione della società stessa e si apprestava ad una centralizzazione di governo forte, accompagnata da un controllo del territorio e dalla dichiarazione di cittadinanza romana a ogni persona libera e vivente all'interno dell'Impero, tramite l'editto di

⁴³ Ivi, p. 45.

⁴⁴ Cfr. Ivi, op. cit., pp. 27-30.

⁴⁵ Cfr. H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 4.

Caracalla del 212 d.C (*Constitutio Antoniana*).⁴⁶ Secondo Hinsley, sono questi «the essential elements in a theory of sovereignty»⁴⁷. Sicuramente, essi rappresentano al giorno d'oggi gli elementi essenziali che si svilupperanno nella teoria classica della sovranità.

Di fronte all'indagine storica di Hinsley, pare plausibile una lettura moderna della sovranità nel suo connubio con lo Stato-nazione dal punto di vista storico. Al contempo, risulta riduttivo mantenere la sua prospettiva, strettamente storica, nella trattazione della sovranità dal punto di vista giuridico-filosofico, che invece tenta di inquadrarla anche semanticamente, concettualmente e attraverso le sue sfaccettature etico-politiche. Ipotizzando di accettare scientificamente l'anticipata visione a-storica di Hans Kelsen sul tema sovranità, si dovrebbe convenire nel risultato che le radici concettuali di quest'ultima si mostrano più antiche della sua caratterizzazione moderna, e paiono fuoriuscire da una rigida storicizzazione della categoria. Scrive la Stella:

Infatti, anche ammettendo che il termine 'sovranità' sia principalmente legato alla modernità, neppure si può disconoscere il fatto che il concetto che gli corrisponde è, invece, antico; perciò, non è detto che non si possa continuare a esprimere, con tale termine, l'antico significato, ossia, in breve, la costante esistenza, entro tutte le forme associative, di un potere supremo, di un'autorità suprema. I Romani non parlavano di «sovranità» bensì di «*summum imperium*» e, in definitiva, questa espressione altro non denotava che quanto modernamente s'intende con il termine 'sovranità'.⁴⁸

Nel tentativo scientifico di non rinchiudere il principio di sovranità all'età moderna, la sua radice semantica appare in continuità con il modello imperiale romano anche durante il Medioevo, incarnata dalla formula negativa «*rex*

⁴⁶ Anche se è curioso notare, da questo punto di vista, come l'istituto del Consolato permanga, sopravvivendo perfino alla fine dell'Impero d'Occidente.

⁴⁷ F. H. HINSLEY, *Sovereignty*, op. cit., p. 41.

⁴⁸ G. STELLA, *Sovranità e diritti*, op. cit., p. 76.

superiorem non recognoscens in regno suo est imperator».⁴⁹ Essa esprime il concetto, tutt'altro che astratto, per cui i poteri, solitamente in capo all'imperatore, vengono riconosciuti ora anche ad ogni re all'interno del rispettivo regno e ambito di 'governo'. La formula disegna dunque pragmaticamente i rapporti gerarchici esistenti nella società medievale la quale, nonostante la presenza di forme statuali di tipo embrionale, elabora comunque un concetto di sovranità per l'epoca articolato. Sebbene infatti, scrive Calasso, si soglia «insegnare che il medio evo non conobbe il concetto moderno di sovranità, inteso come potere assoluto ed arbitrario dello Stato, come del resto non conobbe il concetto di Stato»⁵⁰, e «per quanto l'idea moderna di sovranità sia estranea al mondo medioevale, tuttavia – si dice – è in quel mondo che noi dobbiamo ricercarne la genesi. Dunque, in realtà, la negazione che comunemente si ripete è fatta per modo di iperbole; ed è ugualmente iperbole la congiunta negazione, per il Medioevo, del concetto di Stato»⁵¹.

La formula si presenta storicamente all'interno di una cornice di ordinamento giuridico e politico universale, gerarchicamente ordinato, in cui alla concezione romana del potere d'imperio si affianca la riscoperta della filosofia aristotelica, che passa attraverso una lettura cristiana, soprattutto tramite la riflessione di Tommaso d'Aquino.

L'imperfetto universo giuridico terreno tende all'unità perfetta ultraterrena, di cui è immagine. La radice semantica, che dall'età romana a quella medievale giunge fino a noi, ha la caratteristica di sostanziarsi in una visione universalistica ordinata del mondo del diritto, che – come è visibile in autori come Dante – è a immagine del perfetto ordine dei cieli, in cui il potere supremo è sì nelle mani dell'imperatore, ma si sostanzia a pioggia anche nei soggetti inferiori, come ad

⁴⁹ Per un approfondimento dell'orizzonte medievale si vedano P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari 1995; E. CORTESE, *Il problema della sovranità nel pensiero giuridico medioevale*, Bulzoni, Roma 1966 e F. CALASSO, *I glossatori e la teoria della sovranità*, Giuffrè, Milano 1957.

⁵⁰ F. CALASSO, *I glossatori e la teoria della sovranità*, op. cit., p. 22.

⁵¹ Ivi, p. 24.

esempio i singoli re, che hanno pieno controllo del proprio territorio, secondo un ordine naturale comprendente una molteplicità di soggetti di potere non esclusivo che si rivelano parti di un tutto complessivamente ordinato. Scrive Costa che, in tal senso,

La soluzione del dilemma sta nell'impiego di un termine: *iurisdictio*. *Iurisdictio* è la posizione di potere di un soggetto o di un ente: in quanto dotata di *iurisdictio* una città può organizzarsi giuridicamente, darsi uno *ius proprium*, rendere giustizia. Certo, il potere supremo, la *iurisdictio plenissima*, è dell'imperatore. La *iurisdictio* però non è una totalità esclusiva, ma è una catena composta di molti anelli. Se solo l'imperatore possiede la pienezza del potere, ciò non impedisce che enti gerarchicamente inferiori dispongano di una loro *iurisdictio*, di una sfera di autonomia che coincide con le effettive capacità auto-ordinanti del singolo ente.⁵²

Concettualmente, si tramandò nel Medioevo, in particolare durante la lotta tra Papato e Impero, la potente figura dell'Imperatore romano, il quale legifera e fa rispettare le leggi emanate ed in tal senso è detentore di un potere sovrano. Concretamente, sin dalla fondazione del Sacro Romano Impero, di fronte alla sua vastità territoriale e al suo continuo indebolimento proprio in conseguenza della disputa con la Chiesa, fu storicamente impossibile nel medioevo, per l'imperatore, un suo controllo capillare. Il concetto di sovranità materiale piena viene quindi superato da una sua suddivisione gerarchica, o per cerchi concentrici, rispecchianti i gradi della società medievale, ed esercitata principalmente dai vari re, i quali – tramite i loro vassalli – riescono ad esercitare il loro dominio su un dato regno.

Tale armonia di sistema si spezza progressivamente in età moderna. È tramite le riflessioni Jean Bodin, Thomas Hobbes, Immanuel Kant e Francisco de Vitoria che il concetto di sovranità, passando per la nuova teoria del contratto sociale,

⁵² P. COSTA, *Immagine della sovranità fra medioevo ed età moderna: la metafora della 'verticalità'*, op. cit., p. 11.

raggiunge la sua definizione moderna sia in rapporto al suo movimento verso l'interno, che a quello verso l'esterno, arrivando a Kelsen.

Cosa è accaduto? La domanda non ha una risposta unanime. La tesi che sottende a questo paragrafo è che la nascita dei cosiddetti Stati moderni europei coincida con il correlativo incrinarsi dell'idea di un ordinamento universale e con la necessità di riservare il concetto di sovranità forte e contrattualmente legittimata agli ordinamenti interni, regolanti il potere di un determinato Stato⁵³, nella cui dimensione il concetto, fino ad arrivare ai giorni nostri, si distende, strettamente connessa alla comparsa di una nuova classe sociale, la borghesia, portatrice di una potente – e per certi versi eversiva – rivendicazione storica di uguaglianza e libertà, potenzialmente sfociante in gravi squilibri interni.⁵⁴

Dal punto di vista internazionale, e quindi della sovranità esterna, la fine del Medioevo si caratterizza per la necessità sempre crescente, dovuta alla scoperta dell'America, di un bisogno di legittimazione giuridica della conquista, soprattutto spagnola, delle terre d'oltre mare, che pone le basi per le prime regolamentazioni del diritto internazionale.

Ufficialmente, il primo teorizzatore della sovranità intesa in senso moderno è considerato il filosofo francese Jean Bodin che, nel 1576, nel primo de *I sei libri dello Stato*⁵⁵, la definisce positivamente come *summa legibusque absoluta potestas*, «quel potere assoluto e perpetuo ch'è proprio dello Stato»⁵⁶. Bodin intende con potere 'perpetuo' quel potere che dura per tutta la vita di colui che lo detiene, e per 'assoluto' quel potere slegato dalla soggezione al comando altrui,

⁵³ Cfr. L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno: nascita e crisi dello Stato nazionale*, op. cit., p. 7.

⁵⁴ Si pensi in tal senso che la maggior parte delle riflessioni moderne sulla sovranità, comprese quelle di Locke e Rousseau – che qui per questioni di metodo, tema e spazio non è possibile trattare – si nutrono storicamente dello straziante e frammentato panorama delle guerre di religione del Sedicesimo secolo, per superare le quali si inizia a ritenere necessario pensare a un ente su cui si concentri legittimamente il potere.

⁵⁵ Cfr. J. BODIN, *I sei libri dello Stato*, Utet, Torino, 1964, pp. 345-406, 477-539.

⁵⁶ Ivi, p. 345.

alle leggi dei predecessori e alle proprie. Il potere sovrano di Bodin è il potere legislatore dell'autorità statale, la quale si caratterizza come indipendente da altre forze e consente la realizzazione della pace interna. La sovranità diviene in Bodin lo strumento di comando con cui lo Stato si organizza nella sua sfera pubblica ma trova ancora un limite: sono le leggi divine e naturali,⁵⁷ che fanno in modo che il suo paradigma mantenga una rilevante connessione con l'età medievale. Come ben sottolinea Gaetano Silvestri, con Bodin non siamo ancora ad una fase in cui il potere è davvero assoluto nel senso di illimitato: il potere sovrano non si autolegittima, ma trova la sua legittimazione nelle leggi del Regno, «nelle *leges imperii*, che preesistono al sovrano, contengono le regole sulla cui base il sovrano stesso ha acquistato il suo potere e sono da lui imm modificabili»⁵⁸, venendo in tal senso a costituire la base e il confine del suo stesso potere. Concorda con Silvestri anche Pietro Costa, che a proposito della verticalità della sovranità scrive:

Per quanto riguarda l'immagine della verticalità e dell'ordine, tuttavia, dovremmo sottolineare il forte radicamento nella tradizione giuridica medievale dell'autore dei *Six livres de la république*, ancora convinto che l'ordine si fondi su una catena di rapporti asimmetrici fra enti e soggetti differenziati. Il tessuto connettivo dell'ordine è la «puissance», il potere come rapporto fra un soggetto dominante e un soggetto tenuto all'obbedienza: «la parola 'potere' si usa propriamente per tutti quelli che si trovano in condizione di poter comandare ad altri». L'ordine coincide con una linea di poteri ascendenti: dalla famiglia ai corpi, alle città, al sovrano.⁵⁹

Non lontano da queste riflessioni è anche Bertrand Badie, il quale sostiene che per Bodin

⁵⁷ Ivi, pp. 361-362.

⁵⁸ G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità*, in «Rivista di Diritto Costituzionale», 1/1996, pp. 3-74: 13.

⁵⁹ P. COSTA, *Immagini della sovranità fra medioevo ed età moderna: la metafora della 'verticalità'*, op. cit., p. 12.

[L]a potenza assoluta e sovrana non appartiene che a Dio e la legge divina e il diritto di natura non possono che trascendere qualunque forma di sovranità umana: il principe è ammesso come sovrano legittimo perché, essendo immagine di Dio, non potrebbe, per definizione, contraddirne la volontà.⁶⁰

Nonostante ciò, si può anche secondo lo studioso già percepire come la trascendenza appartenga «oramai al contratto e non si basa più sull'emanazione divina».⁶¹ A tal proposito, Bodin si situa in maniera controversa vicino ad una visione giuridica della sovranità. Come sostiene Koskenniemi,

Even if Bodin did stress the scope of the Prince's authority, he did not give up the idea that such authority was derived from a normative code which remained controlling. That it was "absolue et souveraine" meant only that:

... elle n'a autre condition que la loy de Dieu & de la nature commande

According to this approach, sovereignty is a quality which is allocated to certain entities by international law which, in this sense, is conceptually anterior to them. Many modern lawyers, too, share this view. They argue, with Kelsen and Hart, that the criteria for the emergence and dissolution of States are not simply questions of fact but established by a rule of law.⁶²

Il paradigma bodiniano è definitivamente superato dalla svolta contrattualista compiuta da Thomas Hobbes, con il quale, nel particolare, ci si allontana dalla futura dimensione giuridica kelseniana⁶³ e, nel generale, la riflessione politica

⁶⁰ Cfr. B. BADIE, *Il mondo senza sovranità*, Asterios, Trieste 2000, p. 26.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² M. KOSKENNIEMI, *From Apology to Utopia. The Structure of the International Legal Argument* (1989), Cambridge University Press, Cambridge 2005, p. 229.

⁶³ Da tale punto di vista, bisogna invero dire che numerosi studi mirano ad associare Kelsen e Hobbes. Tra questi, si annoverano: M. MOTTA, *Kelsen e il Leviatano*, Sellerio, Palermo 2006; F. GENTILE, *Hobbes Et Kelsen. Éléments Pour Une Lecture Croisée*, «*Revue Européenne Des Sciences Sociales*», vol. 20, no. 61, 1982, pp. 379–392; F. DE ALOYSIO, *Il mito del remoto della*

moderna abbandona progressivamente l'ideale di *civitas maxima* dell'Impero Romano e di *reductio ad unum* medievale,⁶⁴ per sostanzarsi in un'effettiva assolutizzazione della sovranità interna tramite la figura artificiale dello Stato come dio mortale, che arriva sino ai giorni nostri. Laddove infatti nel Medioevo il potere d'*imperium* non aveva bisogno di essere giustificato tramite un'astrazione, ma risultava legittimato dall'ordine politico-sociale dato, Hobbes teorizza una personalità fittizia, su cui ritiene legittimo concentrare tale potere al fine di dirimere le controversie interne. È tale artificio che, passando per la teoria del contratto sociale, decide di creare l'ordine interno, non più garantito naturalmente, incorporando la totalità dei poteri esistenti in un dato territorio comprendente i suoi cittadini. Secondo il *Leviatano* di Hobbes,⁶⁵ nel primitivo stato di natura, che si caratterizza per essere uno stato di guerra perenne di tutti contro tutti, sopravvivere e raggiungere la pace implica necessariamente l'abbandono consapevole dello stato di natura e la fondazione di un contratto sociale di tipo volontaristico basato su un'autorità centrale, sovrana e assoluta. Dal caotico stato di natura, in cui l'uomo non è più aristotelicamente definibile un animale politico, e vige invece la guerra del tutti contro tutti, si sceglie così di passare allo Stato-Ente artificiale sovrano garante della pace. Significativamente dunque, per

sovranità. Saggi su Hobbes e su Kelsen, L'Harmattan Italia, Torino 2001. In particolare, Mario Motta si spinge ad attuare un parallelismo, se non una vera e propria identificazione, tra la riflessione di Hobbes sul detentore del potere come Sovrano e le parole di Kelsen, per il quale lo stesso concetto è definito la suprema autorità che crea il diritto. Motta si spinge fino a dire: «In realtà il Sovrano di Hobbes e la Suprema autorità creatrice di diritto di Kelsen sono perfettamente la stessa cosa. La sola differenza è che sulla parola Sovrano si sono radunate come nuvole tempestose molte paure che la rendono temibile come l'aggettivo assoluto (*legibus solutus*) che di solito la segue, mentre l'espressione Suprema autorità creatrice del diritto non fa paura a nessuno perché il ruolo benefico che essa esercita è garantito da una norma la cui importanza non è ben nota al lettore [...]» in M. MOTTA, *Kelsen e il Leviatano*, op. cit., pp.167-168: 168. Su questa scia sembra porsi anche Silvestri, il quale però sottolinea come la differenza interpretativa fondamentale tra l'impostazione hobbesiana e Kelsen sia il presupposto del secondo dell'eguaglianza tra gli Stati facenti parte della *civitas maxima*. Cfr. G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità*, op. cit., p. 37.

⁶⁴ L'ideale della *reductio ad unum* verrà ripresa con l'ideale dantesco di unità gerarchica dello Stato Universale il quale, come si vedrà nel IV capitolo del presente lavoro, si sostiene venga riletta da Hans Kelsen sulla base dell'unità del diritto.

⁶⁵ Cfr. T. HOBBS, *Leviatano*, La Nuova Italia Editrice, Firenze 1976, pp. 164-258.

Hobbes, la sovranità di un ente superiore è una scelta volontaria ma necessaria al raggiungimento e al mantenimento della pace, al fine di evitare la guerra. Vedremo come questo paradigma verrà completamente ribaltato dalla riflessione kelseniana.

L'artificio hobbesiano è legiferante e al contempo interprete delle medesime leggi, che divengono comando dello Stato:

Il legislatore in tutti gli stati è solo il sovrano, sia esso un uomo, come in una monarchia, o un'assemblea di uomini, come in democrazia, o in una aristocrazia, poiché il legislatore è colui che fa la legge.⁶⁶

L'assolutizzazione e soggettivazione della sovranità interna diviene chiara quando si palesa come il contratto hobbesiano non includa tra i contraenti l'autorità suprema: il sovrano non è soggetto alle leggi, che può revocare e modificare a piacimento. La sovranità, da attributo, diviene essenza dello Stato e si spoglia di residuali caratterizzazioni divinizzanti per impersonarle "laicamente". Dalla sovranità di un principe o di un signore, legata alla trascendenza poiché legittimata da Dio, si passa alla sovranità moderna della comunità politica dello Stato laico e secolare, di stampo contrattualista, che si affida a un dio mortale,⁶⁷ permettendo ai cittadini di acquistare la libertà e uguaglianza d'azione, limitata per tutti dalla legge. Il *Commonwealth* acquisisce in tal senso un potere illimitato ma, soprattutto, artificiale, formale, il quale impone l'ordine internamente ai suoi confini tramite un sistema di comandi e punizioni.⁶⁸

⁶⁶ Ivi, p. 260.

⁶⁷ Cfr. B. BADIE, *Il mondo senza sovranità*, op. cit.

⁶⁸ Cfr. in particolare: C. SCHMITT, *Teologia politica: Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in *Le categorie del «politico»*, a cura di G. Miglio e P. Schiera, Il Mulino, Bologna 1972; J. AUSTIN, *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, I, The Province of Jurisprudence Determined, 1832. Per un confronto tra le posizioni filosofiche di Hobbes e Austin, che qui non è possibile trattare adeguatamente, si veda G. PARRY, *Performative Utterances and*

La costruzione filosofica di Hobbes rappresenta per la teoria della sovranità contemporanea un punto di non ritorno:

Siamo di fronte a una svolta di cui occorre sottolineare la radicalità. In primo luogo, si rovescia il rapporto tra sovranità e ordine. Se per la visione medievale l'ordine è autosufficiente, iscritto nella struttura stessa della realtà, e la sovranità ne è solo un momento interno, per Hobbes l'ordine si dà soltanto come un effetto della sovranità. Coestensivo con la sovranità, l'ordine coincide con l'insieme delle decisioni sovrane: è già chiaramente tematizzato in Hobbes quel nesso fra sovranità, legge e ordine destinato a divenire, a partire dalla rivoluzione francese, uno dei luoghi più frequentati della cultura giuridica ottocentesca. Muta, in secondo luogo, la rappresentazione dei contenuti della sovranità. Non siamo di fronte a un ordine di corpi e soggetti differenziati e gerarchizzati. Il sovrano ha come suoi 'autori' gli individui e ha ancora gli individui come destinatari del suo potere ordinante.⁶⁹

Il paradigma sovranista hobbesiano, che vince su quello etico-giusnaturalista di Ugo Grozio, rappresenta senza dubbio la base teoretica a cui la teoria giuridica e politica ottocentesca e novecentesca si riallacceranno, spesso riprendendone lo schema e portandolo alle sue estreme conseguenze, talvolta criticandone aspramente i presupposti. Scrive Silvestri, come

Con Hobbes viene introdotta nel pensiero occidentale sullo Stato una prospettiva di soggettivazione integrale della legge, che continuerà a dominare nella teoria sino al poderoso tentativo di Kelsen di costruire un'idea di ordinamento in chiave completamente oggettiva.⁷⁰

Obligation in Hobbes, in «The Philosophical Quarterly», 1967, pp. 246-253; M. A. BERTMAN, *Hobbes and Performatives*, in «Critica», 1978, pp. 41-52.

⁶⁹ P. COSTA, *Immagini della sovranità fra medioevo ed età moderna: la metafora della 'verticalità'*, op. cit., p. 13.

⁷⁰ G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità*, op. cit., p. 14.

Il paradigma di Hobbes porterà con sé notevoli problematiche teoretiche, nel momento in cui la giuspubblicistica dovrà rispondere all'esigenza di rivendicazione dei diritti dei soggetti, rispettando al contempo la pretesa di assolutezza sovrana dello Stato. Sarà infatti con Hobbes che, paradossalmente, l'unità concettuale della sovranità come forza inizierà a sgretolarsi, parallelamente alla stesura delle prime Carte Costituzionali, che ne rappresenteranno il limite giuridico principale.⁷¹

Tra le conseguenze principali del paradigma hobbesiano, rinforzato poi dalla riflessione hegeliana, c'è il fatto che Hobbes consegna ai giorni nostri uno Stato – persona artificiale forte, che inquadra una sovranità interna che inizia ad astrarsi ed appiattirsi nel soggetto giuridico dello Stato.

Rimane da esaminare cosa accada, alla luce della nascita dei primi Stati moderni, alla sovranità esterna, interpretata come autorità suprema. Bisogna cioè comprendere cosa accada a livello internazionale, nel rapporto di un determinato Stato con uno o più altri Stati o soggetti internazionali. In tal senso, R. O. Keohane parla di «Hobbes' Dilemma»⁷², ripreso da Badie in questi termini:

Se il sovrano è nato contrattualmente, in una società e in un territorio specifici, il politico esiste e ha senso solamente attraverso lo stato che ne deriva. Negli interstizi, ovvero sulla scena internazionale, potrebbe essere solo una specie di vuoto equiparabile, al meglio, allo stato di natura che regnava nelle società precontrattuali. L'idea di un attore internazionale non statale è sin d'allora assurda, tanto quanto quella di una giurisdizione internazionale che arbitri tra gli stati e attenui le sovranità.⁷³

⁷¹ «L'unità della sovranità, essenziale per la stessa sopravvivenza del concetto, in ordinamenti primi di soggetti che, anche astrattamente e potenzialmente, possedessero la *toutpuissance*, poteva essere recuperata solo mediante l'ideazione di un terzo soggetto, diverso dal re e dal parlamento, cui attribuire il potere potenzialmente e formalmente illimitato, che le circostanze storiche impedivano di dare al monarca o al parlamento: lo Stato.», Ivi, pp. 18-19.

⁷² Per ulteriori approfondimenti, si veda l'interpretazione contemporanea del dilemma hobbesiano di R. O. Keohane, con particolare riferimento a R. O. KEOHANE, *Hobbes Dilemma and Institutional Change in World Politics: Sovereignty in International Society* (1995), in *Power and Governance in a Partially Globalized World*, Routledge, London 2002, pp. 63-69.

⁷³ B. BADIE, *Il mondo senza sovranità*, op. cit., p. 28.

Parallelamente al configurarsi degli Stati moderni, la gestione delle relazioni internazionali trovò – prima della riflessione hobbesiana – una svolta in età moderna con le prime teorizzazioni del cosiddetto *moderno* diritto internazionale, nato dall’esigenza di una teorizzazione di un nuovo orizzonte giuridico che fungesse da fondamento legale per uno scopo eminentemente pragmatico – per alcuni studiosi addirittura economico, – cioè la legittimazione della conquista spagnola delle Americhe. Considerando l’elemento economico come quello predominante per la nascita e lo sviluppo del diritto internazionale positivista, Mónica Garcia Salmones-Rovira scrive:

Most probably the ‘economic’ component in the foundation of international law was not invented in the late nineteenth century. Arguably, it was Grotius and possibly, during an earlier period, the Spanish Scholastics of the sixteenth century, who started to develop a feasible law for the economy of the Spanish Empire thus laying the foundations for an economic international law.⁷⁴

Non è comunemente accettata la radice economico-utilitarista del diritto internazionale, ma si concorda sul fatto che il principale teorizzatore del diritto internazionale considerato in termini giuridici sia considerato il teologo domenicano neoscolastico spagnolo Francisco De Vitoria,⁷⁵ fondatore della Scuola filosofica di Salamanca, per il cui prezioso contributo il diritto internazionale è definito, da studiosi come John Scott Brown, addirittura come

⁷⁴ M. GARCÍA-SALMONES ROVIRA, *The Project of Positivism in International Law*, Oxford University Press, New York 2013, p. 3.

⁷⁵ F. DE VITORIA, *De iure belli*, Laterza, Roma-Bari 2005; F. DE VITORIA, *De indi et de iure belli relectiones. Relectiones Theologicae*, in E. NYS (a cura di), *The Classics of International Law*, Oceana, New York 1964.

diritto di ‘origine spagnola’.⁷⁶ Negli studi sulla nascita del pensiero giuridico moderno, lo studioso Michel Villey scrive a proposito:

Vitoria è noto in particolare per essere stato il fondatore (o almeno uno dei fondatori) del moderno diritto internazionale. [...] Sta di fatto che siamo debitori a Vitoria delle coordinate di questo nuovo diritto: è lui che ha stabilito i principi per cui gli stati devono rispettare reciprocamente le loro sovranità, non ingerirsi negli affari interni degli altri stati, ammettere la libera circolazione da un territorio all'altro di persone e di merci e la libertà di predicazione; riconoscere la libertà dei mari e dei fiumi internazionali e i diritti degli ambasciatori; proteggere i civili in caso di guerra. E questo senza parlare dei diritti delle popolazioni indiane dell'America che egli difende con vigore contro i colonizzatori. Sono tutti principi, questi, che vediamo al giorno d'oggi ribaditi dalle Nazioni Unite. *Last but not least*, Vitoria applica a questo nuovo ramo del diritto la regola *pacta sunt servanda*, il che consente di introdurre come nuova fonte di diritto i trattati internazionali.⁷⁷

Francisco da Vitoria sembrerebbe essere il primo pensatore cosmopolita dell'età moderna, il primo pensatore di un unico ordine mondiale strutturato normativamente, che egli definisce *communitas orbis*, cioè una comunità basata sull'eguaglianza degli Stati sovrani, sottostanti al medesimo e unico *ius gentium*, il diritto delle genti.⁷⁸ L'assetto unitario medievale è basato in Vitoria da un'unica

⁷⁶ Per un approfondimento del tema si vedano: A. TRUYOL SERRA, *Los principios del derecho public en Francisco de la Vitoria*, Ed. de cultura Hispánica, Madrid 1946; H. MECHOULAN, *Vitoria, père du droit international?*, in «Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria, Atti delle giornate di studio organizzate a Lovanio il 5 dicembre 1986, Bruylant, Bruxelles 1988, J. M. BENEYTO - C. ROMAN, *New Perspectives on Francisco de Vitoria: Does International Law lie at the heart of the origin of the modern world?*, Ceu, Madrid 2014; J. M. BENEYTO., J. CORTI VARELA, *At the Origins of Modernity: Francisco de Vitoria and the Discovery of International Law*, Springer, Cham 2017; M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Jacabook, Milano 1986 (2007); J. S. BROWN, *The Spanish Origin of International Law: Francisco de Vitoria and his Law of Nations*, Oxford University Press, London 1934.

⁷⁷ M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno* (1986), op. cit., p. 309.

⁷⁸ Ferrajoli sostiene come a questa concezione si riallacceranno sia Alberico Gentili che Ugo Grozio, affermando come ogni essere umano debba sottomettersi a uno *ius gentium* di origini più etico-morali che giuridiche, quindi lontanissime dalle considerazioni anti-giusnaturalistiche su cui

fonte normativa, che esula dall'influenza della teologia. Gli Stati vengono pensati come soggetti giuridici, ordinamenti indipendenti sul piano nazionale ma soggetti al terreno giuridico internazionale. La critica non converge unanimemente su quali siano le genti comprese in questa comunità universale, se essa sia composta unicamente ai cristiani o possano trovarvi posto anche i saraceni e i giudei.⁷⁹ La loro esclusione allontanerebbe chiaramente Vitoria dalla visione giuridico-politica di comunità cosmopolitica kelseniana, ideale a cui l'unità del diritto deve tendere, ma ne fa sicuramente un suo probabile – poiché non esplicitamente citato – importante interlocutore.

Il virtuoso modello di Vitoria, cui parrebbe riallacciarsi, oltre che il cosmopolitismo kantiano, il modello di unità giuridica di Hans Kelsen, fallisce il suo proposito con la piena autonomia e indipendenza degli Stati nazionali, non più considerati giuridicamente come ordinamenti, ma come fonti di potere, i quali sviluppano il modello hobbesiano fino al duraturo assetto raggiunto con la pace di Westfalia.⁸⁰ Il nuovo ordine internazionale stabilito nel 1648 compone un sistema di Stati indipendenti e sovrani su un determinato territorio e con una certa popolazione – criteri basati più sul principio di effettività,⁸¹ quindi, che su quello normativo portato avanti da Vitoria, Kant, e poi ripreso da Kelsen. È sia in chiave internazionalista, che di teoria statale, che risulta qui fondamentale accennare al

si basa la riflessione di Kelsen. Cfr. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno: nascita e crisi dello Stato nazionale*, Laterza, Roma-Bari 1997, p. 13.

⁷⁹ A favore di una comunità universale che comprendesse in generale tutti gli esseri umani si sono esposti i critici J. Bartelson, M. Valley, John Scott Brown e A. Truyol Serra, mentre autori come Henry Mechoulan sostengono che la *communitas* vitoriana sia a immagine della società spagnola, dunque escluda chi professasse al tempo una religione differente.

⁸⁰ La pace di Westfalia, che sancì nel 1648 la fine della guerra dei Trent'anni, creò un ordine della comunità internazionale che attraverso le due guerre mondiali e rimase in piedi fino alla fondazione dell'ONU. Il nuovo ordine internazionale, guardato con estremo entusiasmo anche dagli studiosi, è attualmente molto criticato e definito addirittura come un falso mito di positività ed equilibrio. Si veda in proposito P. PIIRIMÄE, *The Westphalian myth and the idea of external sovereignty*, in W. J. STANKIEWICZ (a cura di), *In Defence of Sovereignty*, op. cit., pp. 64-80.

⁸¹ Si pensi in tal senso al successo e alla diffusione del diritto di pace di Alberico Gentili, largamente imperniato sul criterio dell'effettività. Cfr. A. GENTILI, *De iuri belli. Libri tres*, Clarendon Press, Oxford 1877.

contributo giuridico-politico di Immanuel Kant, che risulta quasi raccogliere da una parte l'apporto di Hobbes e, dall'altra, la visione pacifista di Vitoria.

Come sottolinea Massimo Mori,⁸² la filosofia politico-giuridica di Immanuel Kant è fortemente influenzata dal contrattualismo hobbesiano, – oltre che dal federalismo pacifista e dal giusnaturalismo. Filippo Gonnelli la vede, nella sua introduzione agli *Scritti di storia, politica e diritto*, del tutto concentrata in essi e nella prima parte della *Metafisica dei costumi*.⁸³ Kant si situa tra filosofia trascendentale e pragmatismo federalista, rappresentando senza dubbio, come vedremo, l'ultimo tassello filosofico che ci porta al Kelsen di *Das Problem der Souveränität* e degli scritti tra le due guerre.

Epurata dalla violenta radice caratterizzante lo stato di natura di Hobbes e svuotata dalla sua classica componente volontaristica, la teoria del contratto kantiana – sulla scia di quella di Rousseau e, più in generale, della moderna teoria dello Stato – trascende l'origine storica di uno Stato, l'essere kelsenianamente inteso, stagliandosi nel terreno trascendentale del *Sollen*. Il contratto sociale di Kant si configura sì hobbesianamente come artificio, ma non presuppone la contingenza violenta caratterizzante la nascita dello Stato in Hobbes, la cui esistenza reale viene da Kant dichiarata ininfluyente. Esso risulta essere un artificio mentale avente «la funzione di fondere i due elementi del processo giuridico astratto (lo stato di natura e lo stato civile)»⁸⁴, che solo in tal modo diviene attuale. Nella prima sezione sul diritto pubblico della *Metafisica dei costumi* di Kant, relativa al diritto statuale, leggiamo:

⁸² Cfr. M. MORI, *La pace e la ragione. Kant e le relazioni internazionali: diritto, politica, storia*, Il Mulino, Bologna 2008.

⁸³ Cfr. F. GONNELLI, *Introduzione*, in I. KANT, *Scritti di storia, politica e diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2015, pp. XII-XXXV; I. KANT, *Scritti di storia, politica e diritto*, op. cit.; ID., *Metafisica dei costumi*, Bompiani, Milano 2006.

⁸⁴ G. GAGLIANO, *La filosofia politica kantiana*, Armando editore, Roma 2015, p. 9.

Non è certamente con l'esperienza che scopriamo la massima della violenza fra gli uomini e della malvagità con la quale si combattono in mancanza di un potere legislativo esterno. Non è dunque un fatto ciò che rende necessaria una coazione legale pubblica; al contrario, sebbene gli uomini possano essere immaginati buoni e amanti del diritto quanto si vuole, è inscritto a priori nell'idea razionale di un tale stato (non giuridico) che, prima di ottenere una condizione legale pubblica, uomini isolati, popoli e Stati non potranno mai essere al sicuro dalla violenza altrui, esercitata in base al diritto che ognuno ha di fare *ciò che ritiene giusto e buono* a prescindere dall'opinione altrui. Perciò la prima cosa che ciascuno è obbligato a decretare, se non vuole rinunciare a qualsiasi concetto di diritto, è il principio: si deve uscire dallo stato di natura nel quale ognuno fa di testa propria e ci si deve accordare con tutti gli altri (con cui non si può evitare di entrare in relazione) per sottostare a un potere legislativo pubblico esterno e, in definitiva, si deve entrare in uno stato nel quale viene determinato *legalmente* ciò che deve spettare ad ognuno come Proprio e gli viene assegnato grazie a un *potere* adeguato (che non è il suo ma un potere esterno).⁸⁵

Lungi dal presentarsi come evento storicamente avvenuto, il costituirsi di uno Stato è presentato da Kant come modello teorico e ideale regolativo avente origine razionale. La sua fondazione originaria non può essere empiricamente verificata, poiché è di per sé garantita da quella che Kant chiama l'«idea di stato». Così, anche l'autorità sovrana del *summum imperium* rientra nell'ordine della necessità razionale, caratteristica del terreno a priori della ragione, sfuggendo per la prima volta alla sua storica declinazione materiale e di perseguimento di un preciso scopo politico di cui era stata vittima nei secoli precedenti.

Lo Stato, declinato come unione civile preceduta da un patto di natura ideale, viene così definito:

Lo Stato (*civitas*) è l'unificazione di una moltitudine di uomini sotto leggi di diritto. Dal momento che queste, in quanto leggi a priori, sono necessarie, vale a dire derivano di per sé (e non per statuto) dai concetti del diritto esterno in generale, la forma di questo

⁸⁵ I. KANT, *Metafisica dei costumi*, op. cit., p. 231.

Stato è la forma di uno Stato in generale, ossia l'*idea* di Stato così come deve essere in base ai principi puri del diritto. Tale idea serve come regola (*norma*) per ogni unificazione effettiva che crei una comunità (dunque al suo interno).

Ogni Stato detiene in sé tre *poteri*, la volontà generale unita si manifesta cioè in tre persone (*trias politica*): *il potere del sovrano* (sovranità) nella persona del legislatore; *il potere esecutivo* in quella del governatore (sancito per legge) e *il potere giudiziario* (per attribuire a ciascuno il Proprio secondo la legge) in quella del giudice (*potestas legislativa, rectoria et iudiciaria*). Proprio come nelle tre proposizioni di un'inferenza della ragion pratica, avviene qui che la *premessa maggiore* contiene *la legge* della volontà generale unita, la minore *il comando* a comportarsi secondo la legge, ossia il principio di sussunzione alla legge, mentre la conclusione contiene il *verdetto* (sentenza) che stabilisca che cosa è di diritto nel caso in questione.⁸⁶

Nell'ottica kantiana, il contratto originario, rappresenta la sovranità ideale del popolo. La formalizzazione dell'ambito della teoria dello Stato che avviene con Kant sarà molto significativa per Kelsen, come vedremo, soprattutto se letta poi alla luce della severa separazione tra diritto e politica – ma non tra diritto e morale – che Kant afferma. Ciò sarà particolarmente importante per ciò che riguarda i rapporti tra Stato e sovranità, che trovano ora origine nel terreno del dovere, del *Sollen*, nella sfera razionale che viene da Kant separata da quella reale del *Sein*, e che sarà uno dei capisaldi della filosofia kelseniana. Kant viene recepito da Kelsen sia tramite una lettura diretta delle sue opere, che nella versione coheniana, la quale produce una radicalizzazione dell'apparato logico-trascendentale alle spese del giusnaturalismo kantiano. D'altra parte, particolarmente significativo è anche il fatto che Kant, oltre a diritto statale e diritto internazionale, teorizzi il cosiddetto diritto cosmopolitico, cioè un vero e proprio diritto di visita spettante a tutti gli uomini, che si basa su una visione federalista dei rapporti tra Stati in vista della pace, che Kant definisce nella sezione sul diritto internazionale o diritto dei

⁸⁶ Ivi, p. 233.

popoli.⁸⁷ L'ottica federalista e cosmopolitica di Kant costituiscono uno dei più forti motivi etico-politici che sottenderanno, a mio parere, alla concezione formale della sovranità di Hans Kelsen.

Nel percorso verso il Kelsen degli anni tra le due guerre, accade che la sovranità come potere supremo si indebolisce internamente parallelamente al suo assolutizzarsi e potenziarsi fino alle conseguenze più estreme verso l'esterno, divenendo cardine di guerre e lotte tra Stati.

Il principio di organizzazione interna crea al contempo – ad un livello descrittivo – una situazione internazionale complicatissima, dove ciascuno stato auto-legittima se stesso sulla base della preminenza dei suoi interessi rispetto agli altri. Al processo di produzione normativa di ogni comunità statale, quindi alla nascita dello Stato di diritto interno, in cui la sovranità interna viene sempre più a materializzarsi in un insieme di competenze, va a corrispondere una sovranità esterna caratterizzata dall'assenza di leggi unitarie e oggettive: gli Stati si presentano a livello internazionale indipendenti l'uno dall'altro e auto-legittimantisi. Non è allora errato pensare, seguendo Badie, come l'evoluzione del concetto di sovranità da Bodin a Hobbes, Kant ed Hegel, alla luce del superamento delle considerazioni di Vitoria in favore del modello Westfalia, veda in realtà un semplice spostamento di piano dei rapporti di forza che esso implica: il cosiddetto *stato di natura* passa da un livello comunitario interno a un livello sovrastatale.⁸⁸

Se si osserva la nuova conformazione storica dell'età moderna dal punto di vista internazionale, emerge chiaramente un concetto di sovranità che esprime l'impossibilità di comando derivante dall'esterno a uno Stato, senza il suo preliminare consenso. Ogni Stato sul terreno di gioco internazionale si presenta ugualmente sovrano e il diritto internazionale si presenta come l'hegeliano *das*

⁸⁷ Cfr. Ivi, p. 299.

⁸⁸ Cfr. B. BADIE, *Il mondo senza sovranità*, op. cit., p. 28.

äußere Staatsrecht, cioè il diritto statale esterno.⁸⁹ La concezione giuridica di Hegel è, da un punto di vista internazionalista, in perfetta continuità con le conclusioni hobbesiane che vedono lo stato di natura spostarsi da un terreno giuridico interno a un terreno internazionale, il quale diventa un caotico campo da gioco di forze in lotta, dove lo Stato deve affermarsi, per sopravvivere. Lo Stato hegeliano è infatti concettualizzato dal filosofo di Stuttgart come individuo, come totalità, volontà e come potenza senza limiti verso l'esterno. Egli intende come assolutamente incondizionata la facoltà dello Stato, inteso come paese sovrano, di accettare o meno direttive, accordi o legislazioni internazionali e completamente libera la sua possibilità di stabilire, più o meno pacificamente, le proprie relazioni esterne. Hegel esplicita il suo pensiero politico-giuridico nelle *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, opera del 1820 che rappresenterà, per la concettualizzazione del diritto internazionale come diritto esterno a uno Stato, e quindi per il concetto di sovranità, la base di ogni riflessione della dottrina dominante fino a Kelsen. Nella trattazione della sovranità, Hegel dichiara come questo concetto possa essere rappresentato in due modi o movimenti: la sovranità verso l'interno e la sovranità verso l'esterno. Gli interessi e i poteri particolari dello Stato, che trovano la loro radice ultima non in sé, né nelle volontà singole, bensì nell'unità dello Stato stesso, rappresentano la sovranità dello Stato, cioè – scrive Hegel – la sovranità verso l'interno.⁹⁰ La sovranità interna e la sovranità dello Stato vengono a coincidere. Essa è definita, in linea con la filosofia idealistica del filosofo tedesco, questa *idealità* nella misura in cui il momento

⁸⁹ Si veda in proposito G. W. F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse: mit Hegels eigenhändigen Notizen u. d. mündl. Zusätzen*, Werke 7, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1986, pp. 11-29; 398-503, trad. it. a cura di V. Cicero, *Lineamenti di filosofia del diritto*, Bompiani, Milano 2006.

⁹⁰ Scrive Hegel: «Diese beiden Bestimmungen, daß die besonderen Geschäfte und Gewalten des Staats weder für sich noch in dem besonderen Willen von Individuen selbständig und fest sind, sondern in der Einheit des Staats als ihrem einfachen Selbst ihre letzte Wurzel haben, macht die Souveränität des Staats aus. Dies ist die Souveränität nach innen ; sie hat noch eine andere Seite, die nach außen (s. unten).» In G. W. F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse: mit Hegels eigenhändigen Notizen u. d. mündl. Zusätzen* (1820), op. cit., p. 442.

dello Spirito e la sua realtà, dello Stato, si dispiegano nella loro necessità e si articolano in sé stessi. Se però, come si legge sotto, lo Spirito nella sua libertà abbraccia il momento negativo, allora lo Stato diviene individualità: è tale individualità, un suo essere per sé, che traspare come relazione con gli altri Stati.⁹¹

Die Individualität, als ausschließendes Für-sich-sein, erscheint als Verhältnis zu anderen Staaten, deren jeder selbständig gegen die anderen ist. Indem in dieser Selbständigkeit das Für-sich-Sein des wirklichen Geistes sein Dasein hat, ist sie die erste Freiheit und die höchste Ehre eines Volkes. [...] Im Dasein erscheint so diese negative Beziehung des Staates auf sich als Beziehung eines Anderen auf ein Anderes und als ob das Negative ein Außerliebes wäre.⁹²

È il contatto con il negativo a definire le relazioni con gli altri Stati, in un terreno internazionale che riprende lo Stato di natura hobbesiano e afferma l'indipendenza e la sovranità di uno Stato nei suoi rapporti con gli altri Stati. È in questo confronto-scontro, che comprende anche la possibilità della guerra come atto necessario a difendere o a costruire la propria indipendenza, che si determinano i rapporti di forza tra entità diverse. In quest'ottica non c'è spazio per un diritto internazionale cosmopolita, pacifico, che sottende ad una comunità politica mondiale unita in maniera federale, come è concepito quello kantiano. Con Hegel la filosofia politica e giuridica iniziano a considerare il diritto internazionale come l'insieme delle norme giuridiche interne, cioè statali, relative ai rapporti internazionali di un determinato Stato con gli altri:

⁹¹ Scrive Hegel: «Die Souveränität nach innen (§ 278) ist diese Idealität insofern, als die Momente des Geistes und seiner Wirklichkeit, des Staates, in ihrer Notwendigkeit entfaltet sind und als Glieder desselben bestehen. Aber der Geist, als in der Freiheit unendlich negative Beziehung auf sich, ist ebenso wesentlich Für-sich-Sein, das den bestehenden Unterschied in sich aufgenommen hat und damit ausschließend ist. Der Staat hat in dieser Bestimmung Individualität, welche wesentlich als Individuum und im Souverän als wirkliches, unmittelbares Individuum ist (§ 279).» Ivi, p. 490.

⁹² Ivi, pp. 490, 491.

Seine Richtung nach außen hat der Staat darin, daß er ein individuelles Subjekt ist. Sein Verhältnis zu anderen fällt daher in die fürstliche Gewalt, der es deswegen unmittelbar und allein zukommt, die bewaffnete Macht zu befehligen, die Verhältnisse mit den anderen Staaten durch Gesandte usf. zu unterhalten, Krieg und Frieden und andere Traktate zu schließen. [...] Das äußere Staatsrecht geht von dem Verhältnisse selbständiger Staaten aus ; was an und für sich in demselben ist, erhält daher die Form des Sollens, weil, daß es wirklich ist, auf unterschiedenen souveränen Willen beruht.⁹³

Tramite la definizione della sovranità secondo due direzioni Hegel attenua notevolmente l'accezione della sovranità come potere assoluto in generale, mantendo la sua caratteristica ordinatrice solo verso il suo interno, e relativizzandosi verso l'esterno come forza che si auto-gestisce. È in quest'ottica che egli presenta una sovranità statale forte e senza limiti, per mantenere la quale e rimanere indipendente è lecito fare la guerra poiché, essendo ogni Stato sullo stesso piano giuridico, essa rappresenta una modalità accettabile di misurare i propri rapporti di forza all'interno dello scacchiere internazionale. Ogni Stato si affaccia sul panorama internazionale come volontà singola, particolare, avente specifici interessi interni da soddisfare.

Sarà direttamente dalla concettualizzazione dell'artificio statale sovrano hobbesiano e della teoria del diritto esterno hegeliano che la giuspubblicistica tedesca e italiana, tra cui si devono ricordare Triepel, Jellinek, Fricker nel panorama germanofono e Anzilotti in quello italiano, declineranno non solo in termini di riconoscimento, ma anche «in termini di “auto-limitazione” e di “auto-obbligazione” la stessa teoria liberale dei diritti fondamentali e dei limiti all'attività dello Stato»⁹⁴. Nell'ottica hegeliana infatti, così come l'individuo è tale se è in grado di relazionarsi a un altro individuo, allo stesso modo lo Stato è tale

⁹³ Cfr. Ivi, p. 497.

⁹⁴ L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno: nascita e crisi dello Stato nazionale*, op. cit., p. 23.

se è riconosciuto dagli altri Stati (teoria del riconoscimento) e si auto-obbliga, cioè sceglie quando limitarsi e obbligarsi, facendo così dipendere da una scelta volontaria interna la validità del diritto internazionale, che si presenta come sua protesi estensiva (teoria dell'auto-obbligazione). Commenta così Riccobono:

Le domande alle quali la dottrina giuridica internazionalistica era chiamata preliminarmente a dare risposta per poter poi, su queste basi, trasformare l'ancora incerto diritto internazionale in un solido edificio teorico, erano, tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento, essenzialmente due: “quali sono i soggetti del diritto internazionale?” e “come questi soggetti acquistano la personalità di diritto internazionale?”. I teorici del riconoscimento forniscono a queste due domande risposte concordanti: i soggetti del diritto internazionale sono solo ed esclusivamente gli Stati e gli Stati acquistano personalità giuridica internazionale attraverso il riconoscimento degli altri Stati.⁹⁵

Le riflessioni di questi studiosi, con particolare riferimento a Jellinek e Triepel, andranno a formare gli apparati teoretici più longevi e più criticati da Hans Kelsen, poiché accusati di rappresentare il fulcro del dogma della sovranità: *la Theorie von der rechtlichen Selbstverpflichtung des Staates*, cioè dell'auto-obbligazione dello Stato e l'*Anerkennungstheorie*, cioè la teoria del riconoscimento. Come ricorda Jochen von Bernstorff,

In the 1920s, the theory of self-obligation became the primary target of critique from the reform movement in international law that had already begun to emerge during the First World War. This movement in the 1920s, which saw itself as progressive, even criticized Jellinek's theoretical model as a nationalistic, anachronistic construct that had fallen prey to the Hegelian dogma of the sovereign will of the state. In the final analysis, Lauterpacht argued in 1933, taking Jellinek seriously was tantamount to denying the existence of international law. Along with Leonard Nelson, Léon Duguit, and Hugo

⁹⁵ F. RICCOBONO, *Riconoscimento e sovranità*, «Parole Chiave», n. 50, 2013, pp. 69-80: 70.

Krabbe, Kelsen was among the early pioneers of the critical turn away from the voluntaristic basis of international law after the First World War.⁹⁶

La posizione hegeliana traccia una via che, in perfetta continuità con il concetto di diritto internazionale come diritto statale esterno, si rafforza con il positivismo ottocentesco, giungendo fino alla teoria di Heinrich Triepel, esposta nel 1899 in *Völkerrecht und Landesrecht*⁹⁷ e rappresentante ancora oggi la dottrina dominante. Nel primo capitolo dell'opera, dedicato al diritto internazionale e al diritto interno come *Gegensätze*, cioè come sistemi di norme in contrasto, Triepel si propone di rispondere alla domanda: rappresentano il diritto internazionale e quello interno due concetti differenti? Più avanti, egli sostiene:

Sind die Untersuchungen über die Art der Völkerrechtsquelle, die auf den letzten Bogen unternommen wurde, richtig, so folgt aus ihnen als wichtigstes, für alle folgenden Theile dieser Abhandlung präjudizirliches Ergebniss: Völkerrecht und Landesrecht sind nicht nur verschiedene Rechtstheile, sondern auch verschiedene Rechtsordnungen. Sie sind zwei Kreise, die sich höchstens berühren, niemals schneiden. So ist es von unserem Standpunkt aus ein vollkommener Widerspruch, Völkerrecht zugleich Landesrecht sein zu lassen oder umgekehrt.⁹⁸

La teoria pluralista di Triepel, definita da Alfred Verdross «*Dualismus*»⁹⁹ e poi con tale nomea divenuta famosa, sostiene come il diritto internazionale e il diritto interno non siano solo due differenti parti giuridiche aventi diverse fonti e oggetti

⁹⁶ J. VON BERNSTORFF, *The Public International Law Theory of Hans Kelsen. Believing in Universal Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2010, pp 69-70.

⁹⁷ Cfr. C. H. TRIEPEL, *Völkerrecht und Landesrecht*, Scientia Verlag, Leipzig 1899.

⁹⁸ Ivi, p. 111.

⁹⁹ A. VERDROSS, *Zur Konstruktion des Völkerrechts*, «Zeitschrift für Völkerrecht», VIII. Band, J. U. Kern Verlag, Breslau 1914, pp. 329-359: 334.

da regolamentare differenti,¹⁰⁰ bensì due diversi ordinamenti, due sistemi di norme.

Essa concepisce il diritto internazionale, sulla scia hegeliana, come l'accordo tra l'insieme dei *Willen*, delle volontà [*Gemeinwille*], di ogni ordinamento interno, quindi di ogni singolo Stato.

Sarà proprio Triepel, insieme a Jellinek, l'interlocutore a cui Kelsen, nella stesura di *Das Problem der Souveränität*, contrapporrà il suo monismo. L'importante ruolo svolto della teoria dualistica, di base volontaristica, nella storia del pensiero Novecentesco, è rintracciabile anche nelle riflessioni di Agostino Carrino, il quale la considera un

tentativo di mitigare – delineando i confini di due sfere giuridiche autonome, quella del diritto statale («interno» nella definizione di Triepel) e quella, appunto, del diritto internazionale – le conseguenze logiche del positivismo giuridico ottocentesco, che, enfatizzando il tema della sovranità dello Stato (a partire già da Austin), doveva necessariamente sfociare nella definizione del diritto internazionale come quel complesso di norme giuridiche statali relative ai rapporti dello Stato particolare con gli altri Stati. [...] la tesi hegeliana dominò senz'altro – con alcune eccezioni, tra cui Kaltenborn – tutto l'Ottocento europeo, fino appunto a Triepel.¹⁰¹

In questo percorso intellettuale, il tentativo di costruzione di un diritto internazionale positivo ed oggettivo sulla base volontaristica, quindi soggettiva viene da Kelsen aspramente criticato. Come infatti questo diritto può essere autonomo e oggettivo rispetto ai singoli voleri di ciascuno Stato che lo crea? Kelsen non solo rifiuta – come vedremo – concetti di derivazione non scientifica, come quelli di volontà o di accordo, ritenuti di base psicologista, soggettiva, quindi inutili alla costruzione di una struttura giuridica oggettivamente valida, ma

¹⁰⁰ Scrive in proposito Triepel: «Wenn es ein Völkerrecht giebt, muss es andere Beziehungen normieren als das Landesrecht» in C. H. TRIEPEL, *Völkerrecht und Landesrecht*, op. cit., p. 22.

¹⁰¹ A. CARRINO, *Presentazione*, in H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., pp. v, vi.

sostiene anche come la concezione di Triepel non sorregga effettivamente l'esito di una scissione radicale in due sistemi di norme.

Chiaramente, in tale prospettiva – che arriva fino ai giorni nostri – l'eguaglianza giuridica caratterizzante gli Stati moderni porta la sovranità esterna ad essere qualificata come relazionale: lo Stato X si commisura non solo con la sua auto-legittimazione e volontà di essere sovrano, ma soprattutto con l'oggettivo livello di sovranità, quindi di autonomia e forza materiale, raggiungibile e mantenibile di fronte agli altri Stati sovrani Y, Z. In altri termini, come ben scrive Giuliana Stella, si ha relazionalità perché

la sovranità di uno Stato non dipende soltanto dalla sua volontà di essere sovrano, ma anche dal grado di sovranità che esso può, non solo affermare, ma fattualmente conservare dinanzi alla sovranità degli altri Stati.¹⁰²

È interessante in tal senso il grafico, proposto dal giurista Georg Schwarzenberger, rappresentante i vari stadi della sovranità assoluta e relativa in rapporto al criterio che le separa, cioè lo scopo della stessa manifestazione di sovranità:

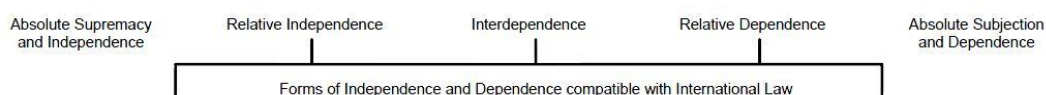


Grafico di Schwarzenberger

Lo studioso sostiene infatti che se due o più entità desiderano contemporaneamente esercitare una sovranità positiva sul resto, devono scegliere, nelle loro rispettive relazioni, tra un tipo di sovranità assoluta o un tipo di

¹⁰² G. STELLA, *Sovranità e diritti*, op. cit., p. 75.

sovranità relativa. Se la sovranità è assoluta, ciò esclude la coesistenza di entità che non accettano né un'altra entità come superiore, né alcuna comune entità superiore. Nella misura in cui invece le entità riconoscono la necessità di una coesistenza reciproca, rinunceranno alla conquista sulle altre e le loro relazioni si baseranno sul principio di uguaglianza, facendo slittare la sovranità assoluta in relativa. Tale ragionamento è fondamentale se rapportato alla situazione internazionale. Il grafico si struttura in cinque stadi: l'assoluta supremazia e indipendenza, la relativa indipendenza, l'interdipendenza, la relativa dipendenza e l'assoluta soggezione e dipendenza. Schwarzenberger afferma che le forme relazionali di indipendenza e dipendenza tra Stati compatibili con l'esistenza di un diritto internazionale siano solo quelle relative, comprendendo nel mezzo l'interdipendenza ed escludendo i due estremi.¹⁰³

È questa la situazione che si ritrova di fronte Hans Kelsen all'inizio della sua riflessione sulla sovranità. La ricostruzione introduttiva del concetto qui proposta, funzionale al percorso kelseniano, ne mette in luce alcuni presupposti fondamentali.

Innanzitutto, laddove la considerazione della sovranità come categoria moderna, non presente nell'età antico-medievale, rende la sovranità una categoria storica e dalla storia condizionata, la possibilità invece di una considerazione semantica del concetto, che permetta di rivederne le radici in età antica, mette in luce invece, a mio parere, ciò che per Kelsen è la base di partenza di uno studio del concetto, l'esatto contrario: la sovranità non è una categoria storica, né può essere storicamente influenzata dagli avvenimenti contingenti. Tale lettura permette di affermare che se è possibile pensare la sovranità nel mondo romano o in quello medievale, è per la a-storicità che ne caratterizza il concetto, il quale si presenta come strumento teoretico fondamentale.

Conseguentemente, di contro a una considerazione materiale della sovranità, Kelsen teorizza una sovranità formale, il cui fondamento filosofico sembra

¹⁰³ Cfr. G. SCHWARZENBERGER, *The Forms of Sovereignty. An Essay in Comparative Jurisprudence*, in «Current Legal Problems», Vol. 10, n.1, 1 January 1957, pp. 264–295.

situarsi nella filosofia neokantiana della scuola di Marburgo, attraverso la sintesi che, passando per Kant, elabora Hermann Cohen. La costruzione giuridica viene da Kelsen definita solo in termini di *reine Rechtslehre*, cioè una teoria del diritto pura che non ammette contaminazioni materiali, storiche, o etico-politiche. Questo fondamento filosofico però permette a Kelsen di superare, di fronte alla costruzione hobbesiana che si considera, alla luce del Novecento, la base di partenza fondamentale per ogni teoria politica o giuridica che utilizzi l'artificio e il contratto sociale, e di fronte alla considerazione hegeliana di diritto statale esterno, inteso come parte giuridica potenzialmente inseribile nel proprio diritto interno, la domanda di stabilità e pace che si presenta problematica sul terreno del diritto internazionale. Probabilmente, è proprio attraverso la sua costruzione, completamente basata sulla formalità trascendentale, che Kelsen riesce a ricongiungersi a precisi valori e scopi politici che la sottendono e che lo spingono, paradossalmente, a pensarla a-contenutistica.

L'operazione concettuale che il filosofo effettua origina innanzitutto la necessità di un chiarimento in questa sede su cosa s'intenda storicamente e teoreticamente per concetto di sovranità, cioè perché Kelsen sia così interessato, nel Novecento, a ridefinirlo, da cosa egli lo voglia epurare, per poter comprendere il contrapposto utilizzo concettuale che fa il filosofo. Secondariamente, se la sua formalità ci porta chiaramente verso una prospettiva di considerazione a-storica dell'intero sistema kelseniano, ciò complica notevolmente la sua compatibilità con l'analisi e i riferimenti concettuali tradizionali, e fa rinvenire importanti aporie nella coerenza logica della sua trattazione, non da ultimo quella di risultare un'esplicazione narrativa risolutiva a livello epistemologico-trascendentale, ma scientificamente complessa nella sua possibile applicazione pratica e della quale non si comprende dove e come effettivamente si origini il principio. Proprio qui pare infatti innestarsi, paradossalmente, un principio contenutistico più forte.

Nel prossimo capitolo si analizzerà come nasce e si sviluppa la prospettiva kelseniana sulla sovranità nel laboratorio della *reine Rechtslehre*, quanto questa mantenga l'ambiguità terminologia come *conditio sine qua non* della sua storia

tradizionale, come la nuova posizione di Kelsen sia fortemente influenzata dalla filosofia neokantiana e acquisisca, di conseguenza, nella ricerca di una nuova teoria della sovranità, un punto di partenza definibile di criticismo metodologico trascendentale, completamente opposto rispetto alla sua tradizionale analisi storico-materiale.

CAPITOLO II

LA SOVRANITÀ FORMALE DI HANS Kelsen NEL LABORATORIO DELLA REINE RECHTSLEHRE

2.1. IL LABORATORIO CRITICO DELLA REINE RECHTSLEHRE

Il primo capitolo ha cercato di dimostrare come l'ambiguità cui sottostà il concetto di sovranità fino ai giorni nostri comprenda sin dalle sue origini sia i differenti ambiti del suo studio, che le differenti epoche in cui esso è stato oggetto di ricerca, rendendo quanto meno confuso il tentativo di rintracciare un *fil rouge* comune alla storia del pensiero politico-giuridico occidentale fino allo strappo rappresentato dal filosofo e giurista Hans Kelsen.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Hans Kelsen fu un filosofo e giurista conosciuto innanzitutto come costituzionalista, in quanto autore della prima costituzione liberal-democratica e federale della Repubblica dell'Austria; fu anche un teorico normativista e padre della *Reine Rechtslehre*, un convinto sostenitore della democrazia come miglior forma di governo e, infine, un lucido internazionalista e filosofo politico della *Peace through Law*. Nacque a Praga nel 1881. All'età di tre anni la sua famiglia, di origini ebraiche, si trasferì a Vienna. Frequentò l'*Akademisches Gymnasium* e studiò giurisprudenza alla Universität Wien. Lì pubblicò, nel 1905, la sua prima opera, *Die Staatlehre des Dante Alighieri*. Trascorse un semestre ad Heidelberg e un altro a Berlino, dove seguì le lezioni di George Jellinek, maggior teorico di dottrina generale dello Stato, e pubblicò, nel 1911, gli *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*. L'anno successivo e conobbe Margarete Bondi, con cui trascorse tutta la sua esistenza. Insoddisfatto da sincretismo, oscurità conoscitiva e spontaneismo metodologico caratterizzanti la dottrina del diritto, dedicò le sue ricerche al problema del metodo, al fine di separare il diritto positivo da ciò che è etica e sociologia, tramite la cosiddetta "purezza del metodo", garantitagli dalla contrapposizione kantiana tra *Sein* e *Sollen*. Kelsen scrisse *ante bellum* sullo stesso tema diversi saggi e fondò la *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, la cui pubblicazione fu interrotta durante il conflitto e riprese vigore dal 1919 come *Zeitschrift für öffentliches Recht*. Riunì intorno a sé i suoi principali allievi, Verdross, Kaufmann, Sander, Ross e Vögelin, formando la *Wiener Schule*.

Questo capitolo cercherà di mettere in luce quest'ultimo attraverso l'analisi della sovranità nell'*early phase* kelseniana, rappresentante la fase in cui il pensatore studia, forma e costruisce il suo pensiero filosofico-giuridico che poi

Dichiarato “abile solo per i servizi sedentari”, divenne consigliere giuridico del Ministero della guerra, professore straordinario nel 1915 e ordinario nel 1919. Insegnò all'Università di Vienna e all'*Exportakademie des k.k. Handelsministeriums*. Intanto, dalla caduta della Monarchia Austro-Ungarica nacque la prima Repubblica dell'Austria, di cui Kelsen scrisse la prima Carta costituzionale, d'impianto federale e democratico, che entrò in vigore nel 1920. Con l'intento di allargare la riflessione all'orizzonte internazionalista nacque, nel 1920, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre* in cui Kelsen sostenne per la prima volta un discorso di politica del diritto. A tale riflessione si affiancò una tra le prime analisi di filosofia politica sulla democrazia, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*. Del 1925 è l'*Allgemeine Staatslehre* e del 1934 la *Reine Rechtslehre*. Giudice e relatore della Corte Costituzionale, sciolta poi nel 1929 e sostituita da una Corte snaturata nelle sue funzioni, Kelsen lasciò l'Austria per Colonia e tenne inoltre dei corsi in lingua francese a Ginevra e all'Aja. Tale fase terminò rovinosamente nel 1933, con l'ascesa di Hitler: Kelsen dovette lasciare la direzione della sua rivista e la Germania. Tornò a Vienna da lì accettò un incarico a Ginevra e, contemporaneamente, a Praga, dove si recò da solo per ragioni di sicurezza nel 1936. Avversione, insulti e pesanti lettere minatorie, nonché la notizia dell'organizzazione di un attentato lo costrinsero alla scorta. L'inizio della guerra nel 1939 e la sua errata convinzione che la Svizzera non avrebbe mantenuto la neutralità, convinsero definitivamente Kelsen ad abbandonare il suolo europeo. Nel 1940 parte per gli Stati Uniti. Di qui l'inizio di una nuova storia e carriera accademica: sono gli anni in cui egli si apre ad una minuziosa riflessione sul diritto internazionale in chiave pacifista. La formula kelseniana della Pace attraverso il Diritto vede una delle sue prime formulazioni con *Law and Peace in International Relations*, con il saggio *International Peace – By Court or Government?* e con la relazione *Essential conditions of International justice* durante il trentacinquesimo congresso della Società Americana di diritto internazionale. Nel 1942 si sposta a Berkeley, alla University of California, di cui divenne nel 1945 *full professor* di diritto internazionale, *jurisprudence* e origine delle istituzioni giuridiche. Scrisse nel 1944 *Peace through Law*, capolavoro d'eco kantiana che riassume l'auspicio del mantenimento della pace internazionale e della cooperazione tra stati tramite il diritto all'insegna della costruzione di una comunità giuridica universale. Del 1945 è *General Theory of Law and State*, del 1950 *The Law of the United Nations*. Kelsen rimase a Berkeley fino al 1952, anno dell'importante opera *Principles of International Law*, ove continuò la sua attività scientifica e si spense il 19 aprile del 1973. D'uscita postuma è il suo *Allgemeine Theorie der Normen*, datato 1979. Per un approfondimento, si vedano: H. KELSEN, *Scritti autobiografici*, trad. a cura di M. G. LOSANO, Diabasis, Reggio Emilia 2008. *Scritti autobiografici* riunisce gli unici due testi personali di Hans Kelsen, *Selbstdarstellung* (1927) e *Autobiographie* (1947), attualmente in HANS KELSEN INSTITUT - M. JEDSTAEDT (a cura di), *Hans Kelsen in Selbstzeugnis*. Sonderpublikation anlässlich des 125. Geburtstages von Hans Kelsen am 11. Oktober 2006, Mohr-Siebeck, Tübingen 2006, X-127 pp.; ID. M. JESTAEDT – HANS KELSEN INSTITUT, *Hans Kelsen Werke*. Band I: *Veröffentliche Schriften 1905-1910 und Selbstzeugnisse*, Mohr-Siebeck, Tübingen 2007; R. WALTER, *Hans Kelsen, Ein Leben im Dienste der Wissenschaft*, Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts Manz, Wien, 1985, C. JABLONER, *Kelsen and his Circle: the Viennese Years*, «EJIL», 9 (1998), pp. 368-385; G. ARANGIO-RUIZ, *Personal recollections*, «EJIL», 9 (1998), 386-390; N. B. LAVADAC, *Hans Kelsen (1881-1973) Biographical Notes and Bibliography*, «EJIL», 9 (1998), 391-400; N. BOBBIO, *Diritto e potere. Saggi su Kelsen*, ESI, Napoli 1992; P. CHIASSONI, *Hans Kelsen*, «Il Mulino», 1/2011, pp. 115-121; A. SOMEK, *Kelsen lives*, «EJIL», 18, 2007, pp. 409-451.

trova la sua compiutezza nel 1934 con la pubblicazione di *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*.¹⁰⁵ In questo periodo la filosofia kelseniana è configurabile come un aperto e intellettualmente vivace laboratorio di idee che, tramite lo scambio accademico, anche multidisciplinare,¹⁰⁶ lavora progressivamente a costruire una dottrina pura del diritto. È in questi anni che trova spazio la critica della sovranità come dogma e il suo radicale ripensamento, che il presente lavoro di tesi ritiene essere il fulcro e il perno dell'intera riflessione kelseniana.

Sebbene generalmente le periodizzazioni¹⁰⁷ dei critici di Kelsen partano dalla sua opera di abilitazione all'insegnamento, gli *Hauptprobleme der*

¹⁰⁵ H. KELSEN, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Franz Deuticke, Leipzig-Wien 1934, tr. it a cura di R. Treves, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino 1967.

¹⁰⁶ Per una ricostruzione degli anni viennesi di Kelsen si veda C. JABLONER, *Kelsen and his Circle: the Viennese Years*, «European Journal of International Law», 9 (1998), pp. 368-385.

¹⁰⁷ Tra le periodizzazioni ufficiali dell'opera kelseniana, una delle più importanti è quella di S. L. Paulson, che intravede una prima fase, detta *Critical Constructivism*, che va dal 1911 al 1921 (nella quale è presente una fase di transizione che va dal 1913 al 1921), una seconda fase detta *Classical Phase*, comprendente gli anni dal 1921 al 1960, suddivisa nel *Neo-Kantian Period* (1921-1935) e nell' *Hybrid Period* (contenente elementi sia neokantiani che analitici e comprendente gli anni 1935-1960) e un'ultima fase, la *Sceptical Phase*, che parte nel 1960 e arriva alla morte di Kelsen. Nonostante Paulson dedichi una specifica fase neokantiana di Kelsen agli anni successivi a *Das Problem*, egli dichiara però come la fase precedente venga definita *Constructivism* per lo sforzo kelseniano di elaborare i principali concetti giuridici, ma *critical* perché già presente in tali opere giovanili una decisa influenza neokantiana. Cfr. S. L. Paulson, *Introduction*, in S. L. PAULSON – B. L. PAULSON, *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Clarendon Press, Oxford 1998, pp. xxiii-xxvii. Diversa è la periodizzazione proposta da E. Bulygin, il quale distingue tre fasi diversamente considerate. La prima fase, che inizia nel 1911 ed è caratterizzata dall'armonia tra gli elementi kantiani e quelli positivisti, durerebbe fino al 1940. La seconda fase, che termina nel 1960, prende in considerazione il trasferimento di Kelsen dall'Europa all'America e la terza, in cui predomina l'elemento positivista, che dal 1960 arriva fino alla morte del filosofo. Cfr. E. BULYGIN, *An Antinomy in Kelsen's Pure Theory of Law*, in S. L. PAULSON – B. L. PAULSON, *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, op. cit., pp. 298-299. Un altro tentativo di periodizzazione è quello di C. Heidemann che, non del tutto concorde con i primi due, ipotizza l'esistenza di quattro fasi: una fase costruttivista (1911-1915), seguita da un periodo di transizione (1915-1922); una seconda fase trascendentale, corrispondente alla fase neo-kantiana di Paulson (1922-1935); una fase realista (1935-1962) e, infine, una fase "analitico-linguistica" che termina con la sua morte. Cfr. C. HEIDEMANN, *Die Norm als Tatsache. Zur Normentheorie Hans Kelsens*, Nomos, Baden-Baden 1997. Si condivide in questa sede, come si specificherà meglio più avanti, la percezione paulsoniana della presenza di forti elementi neokantiani nella early phase di Kelsen, mentre si ritiene dubbio che la fase kantiana, e non neokantiana, permanga fino al 1940. Infatti, l'influenza

*Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*¹⁰⁸, data alle stampe nel 1911, gli scritti qui presi in esame nel tentativo di ricostruire il percorso kelseniano della sovranità si concentrano negli anni 1905-1931, anni intellettualmente fertili e teoreticamente dinamici, che preparano la stesura della già menzionata opera simbolo della sistemazione del nuovo modello teoretico, la *Reine Rechtslehre*.

L'arco temporale qui scelto ha la sua origine in tre principali motivi. Il primo è la forte convinzione che, fino alla pubblicazione della *Reine Rechtslehre*, la filosofia del diritto e politica kelseniana sia una struttura fluida, in divenire, quindi possa essere definita un laboratorio critico che getta le basi per le fasi teoretiche successive. Non concorde con questa visione si mostra Agostino Carrino,¹⁰⁹ per il quale gli unici scritti definibili giovanili sarebbero *Die Staatslehre des Dante*

principale dal punto di vista giuridico in questi anni, è proprio quella neokantiana, mentre dagli anni 1940 Kelsen pare abbracciare maggiormente gli aspetti filosofico-politici della filosofia kantiana, che sono già in seme nelle opere tra le due guerre, ma che vengono messi bene in luce dalle opere americane, di ampio spirito cosmopolitico e pacifista, come *Law and Peace in International Relations*, *Peace Through Law*, *Strategy of Peace* e *Absolutism and Relativism in Philosophy and Politics*. Cfr. H. KELSEN, *Absolutism and Relativism in Philosophy and Politics*, *The American Political Science Review*, 42. Band, 1948, pp. 906-914; H. KELSEN H., *Strategy of Peace*, «*The American Journal of Sociology*», Mar. 1944, XLXI, n. 5, pp. 381-389; H. KELSEN, *Peace through Law*, *The University of North Carolina Press, Chapel Hill 1944*, trad. it. L. CIAURRO (a cura di), *La pace attraverso il diritto*, Giappichelli, Torino 1990; H. KELSEN, *Law and Peace in International Relations. The Oliver Wendell Holmes Lectures, 1940-41*, Massachusetts, Cambridge 1942; (1948), tr. it. a cura di C. NITSCH, *Diritto e pace nelle relazioni internazionali. Le Oliver Wendell Holmes Lectures, 1940-41*, Giuffrè, Milano 2009. Meno condivisibile risulta l'interpretazione di Heidemann, poiché l'influsso della filosofia trascendentale è già presente, a mio parere, dagli anni 1915-1916, cioè dal termine della stesura di *Das Problem der Souveränität*.

¹⁰⁸ Cfr. H. KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, Mohr-Siebeck, Tübingen 1911 (1923), tr. it. a cura di A. CARRINO, *Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico esposti a partire dalla dottrina della proposizione giuridica*, ESI, Napoli 1991.

¹⁰⁹ A proposito della dottrina pura, Carrino scrive – dando per assodata una sua indipendenza dalla dottrina filosofica – come: « [...] il Kelsen americano ha alle spalle una dottrina già 'fatta', che aveva raggiunto le sue vette logicamente più coerenti e teoreticamente più significative in opere – di cui giovanili possono esser considerati solo lo scritto di dottorato su Dante del 1905 e quello di abilitazione, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, del 1911 – che appartengono alla sua maturità: *Das Problem der Souveränität* [...]. Negli anni Venti e Trenta del secolo, dunque, il pensiero di Kelsen è del tutto formato e già fatto oggetto di polemiche, apologie e studi critici.» in A. CARRINO, *Introduzione. Vita e forme in Kelsen*, in H. KELSEN, *Dio e Stato. La giurisprudenza come scienza dello spirito*, op. cit., pp. 7-40: 11,12.

Alighieri e gli Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, mentre dalla composizione di *Das Problem der Souveränität* il filosofo avrebbe già acquisito la sua maturità intellettuale. Ciò è *parzialmente* corretto se si considera strettamente la dottrina pura del diritto – che pure avrà in futuro una ulteriore evoluzione – come una teoria indipendente rispetto a quelli che sono invece gli scritti squisitamente etico-politici (presenti per la verità sin dagli anni giovanili), così come la prosecuzione delle idee, in essi elaborate, nel testo sul problema della sovranità. Questi ultimi sono configurabili come il seme di quelle che poi saranno, negli anni americani di Kelsen, le sue teorizzazioni più specificamente di filosofia della pace attraverso il diritto e i risvolti etico-pratici che ad essa conseguono. Per questo, il cuore della filosofia politica kelseniana, e la concezione del mondo a cui tale filosofia è dal pensatore connessa, è definibile ancora *in fieri*. Il secondo motivo deriva dalla fertilità del confronto della produzione intellettuale di questi anni con gli scritti di Harold Laski, il quale contemporaneamente alla riflessione kelseniana, concentra anch'egli – sebbene partendo da tutt'altro punto di vista, quello empirico, e all'interno del panorama culturale angloamericano – le sue pubblicazioni sul problema della sovranità e sulla dottrina dello Stato. Il terzo ed ultimo motivo, relativo agli spunti futuri e alle prospettive di studio che si ritengono potenzialmente fertili, deriva dalla convinzione che vi sia un tracciato intellettuale concentrico inarrestabile che passa costantemente dalla teoria della conoscenza alla filosofia politica, e alla prima ritorna in un movimento *ad infinitum*.

Nel 1905 Kelsen dà alle stampe il suo primo testo, *Die Staatslehre des Dante Alighieri*¹¹⁰, il quale costituisce la sua tesi di dottorato e rappresenta un'opera non considerata nella produzione giuridica kelseniana, probabilmente poiché incentrata sul pensiero politico di Dante Alighieri, che vedrà una sua peculiare analisi nel quarto capitolo di questo lavoro. Seguono, nel 1911, gli *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*,

¹¹⁰ H. KELSEN, *Die Staatslehre des Dantes Alighieri*, Franz Deuticke, Vienna 1905, in ID., M. Jestaedt (Hrsg.), *Hans Kelsen Werke*, tr. it *La teoria dello stato in Dante*, trad. it. W. Sangiorgi, Boni, Bologna 1974, ora in H. KELSEN, *Lo Stato in Dante*, Mimesis, Milano-Udine 2017.

primo tentativo di costruzione di una dottrina pura attraverso lo studio dei problemi fondamentali della dottrina dello Stato, e il correlato articolo *Über Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode*,¹¹¹ dove egli traccia i confini tra scienza giuridica e sociologia del diritto, mostrando una messa in discussione del concetto empirico di Stato, ma non ancora una sua radicale negazione. Il «definitivo rifiuto d'ogni articolata connessione col problema sociologico dello Stato e del diritto»¹¹² avviene nel 1920, quando il filosofo dà alle stampe *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, opera che segna uno spartiacque tra la vecchia dottrina dominante e il nuovo paradigma di una scienza giuridica incentrata su una sovranità di tipo logico-formale, avente la tendenza a una sempre maggior astrazione, fortemente influenzata sia dalla riflessione di Immanuel Kant che da quella Neokantiana, e aperta alla problematica internazionalista. Il passaggio è così sottolineato da Riccardo Monaco:

È accaduto a Kelsen ciò che è avvenuto per alcuni grandi giuspubblicisti: che cioè, ad un certo punto, hanno constatato che il loro panorama dell'ordinamento giuridico sarebbe risultato incompleto, o meglio parziale, qualora si fosse limitato al sistema giuridico dello Stato. Cosicché è apparso ad essi spontaneo considerare, accanto all'ordinamento statale, l'ordinamento internazionale.¹¹³

Seguono alla pubblicazione di *Das Problem der Souveränität* uno studio del 1922 sul rapporto tra Stato e diritto in riferimento al significato giuridico e

¹¹¹ H. KELSEN, *Über Grenze zwischen juristischer und soziologischer Methode*, Mohr-Siebeck, Tübingen 1911, in ID., M. JESTAEDT (Hrsg.), *Hans Kelsen Werke*, Bd. 3, Veröfentlichte Schriften 1911-1917, Mohr Siebeck, Tübingen 2010, pp. 22-55, tr. it a cura di G. CALABRÒ, *Tra scienza del diritto e sociologia*, Guida editori, Napoli 1974.

¹¹² G. CALABRÒ, *La giurisprudenza come «scienza dello spirito» secondo Hans Kelsen*, in ID. – H. KELSEN, *Tra scienza del diritto e sociologia*, op. cit., pp. 5-28: 19.

¹¹³ C. ROEHRSEN (a cura di), *Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del Novecento*, cit., p. 39.

sociologico di Stato, dal titolo *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht*¹¹⁴, la stesura tecnica della voce *Souveränität, völkerrechtliche*¹¹⁵, contenuta nel dizionario di diritto internazionale e diplomazia del 1925. Lo stesso anno avviene l'importante pubblicazione dell'opera dedicata alla dottrina dello Stato, l'*Allgemeine Staatslehre*.¹¹⁶ L'autore scrive inoltre un articolo sul mutamento del concetto di sovranità, pubblicato nel 1929 con il titolo di *Souveränität*, poi ripubblicato come *Der Wandel des Souveränitätsbegriffes*¹¹⁷. È a questi testi che verrà dedicato il presente lavoro, nel tentativo di mettere in luce la decostruzione kelseniana della dottrina dominante, la teorizzazione di una nuova sovranità dalle radici neokantiane, la novità di tale ripensamento, la sua importanza in relazione alla prospettiva internazionalista e il retroterra etico-politico che si ritiene sia alla base di tale costruzione epistemologica.

2.1.1 LINEAMENTI DI DOTTRINA PURA DEL DIRITTO

La sovranità rappresenta per Kelsen il caso di studio prediletto per mettere a fuoco il più grave problema della scienza giuridica: il sincretismo metodologico. È soprattutto per questo motivo che una sua analisi corre di pari passo con la strutturazione della dottrina pura del diritto, che ne è la soluzione scientifica. Si cercherà dunque di costruire un percorso che, incentrandosi sul principio di

¹¹⁴ H. KELSEN, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht*, Tübingen 1922 (2. ed. 1928), trad. it. A. CARRINO (a cura di), *Il concetto sociologico e il concetto giuridico dello Stato: studio critico sul rapporto tra Stato e diritto*, Esi, Napoli 1997.

¹¹⁵ H. KELSEN, *Souveränität, völkerrechtliche*, in K. STRUPP (Hrsg.), *Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie*, 2. Band, pp- 554-559, W. De Gruyter, Berlin-Leipzig 1925.

¹¹⁶ H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, Springer, Berlin 1925. Si cita dall'edizione italiana: J. LUTHER, E. DALY (a cura di), *Dottrina generale dello Stato*, Giuffrè, Milano 2013.

¹¹⁷ H. KELSEN, *Souveränität*, in «Die neue Rundschau», 40. Jahrgang, 1929, pp. 433-446, ora in *Der Wandel des Souveränitätsbegriffes* (1931) in «Studi Filosofico-Giuridici dedicati a Giorgio Del Vecchio», Società Tipografica Modenese, Modena 1931, pp. 1-11.

sovranità, miri a tirare le fila del laboratorio della *Reine Rechtslehre* in direzione dell'apertura kelseniana ad una riflessione internazionalista.¹¹⁸

La strada verso un metodo rigoroso che ponesse la scienza giuridica in una condizione di scientificità normativa indipendente dalle altre sfere conoscitive era già stata intrapresa, come ricorda lo stesso Kelsen nella sua *Prefazione all'opera*,¹¹⁹ già dal 1911 con la pubblicazione degli *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*. Questi ultimi, di configurazione essenzialmente metodologica, rappresentano il primo tentativo sistematico di costruzione di una teoria giuridica priva di elementi politici, storici, sociologici e psicologici, nella quale il diritto veniva configurato essenzialmente come norma. È già presente nell'autore la consapevolezza di un punto di vista differente dal quale guardare il mondo giuridico.

L'orizzonte di stesura degli *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* è limitato però allo Stato costituzionale. Lo stesso autore dichiara, nella *Prefazione alla seconda*

¹¹⁸ Per la ricostruzione della dottrina pura del diritto in funzione del principio di sovranità e dell'approdo a una riflessione internazionalista in questo capitolo si sono utilizzati i seguenti testi: S. L. PAULSON, *Hans Kelsen's Earliest Legal Theory: Critical Constructivism*, «The Modern Law Review», Vol. 59, Nov. 1996; C. ROEHRSSSEN (a cura di), *Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del Novecento*, Treccani, Roma 1983; N. BOBBIO, *Diritto e potere. Saggi su Kelsen*, ESI, Napoli 1992; C. HEIDEMANN, *Die Norm als Tatsache. Zur Normentheorie Hans Kelsens*, Nomos, Baden-Baden 1997; R. R. HAUSER, *Norm, Recht, Staat. Überlegung zu Hans Kelsens Theorie der Reinen Rechtslehre*, Springer, Wien 1968; C. JABLONER, *Kelsen and his Circle: the Viennese Years*, «EJIL», 9 (1998), pp. 368-385; A. KLEY – E. TOPHINKE, *Hans Kelsen und die Reine Rechtslehre*, «JA», vol. 2, 2001; R. MOORE, *Legal Norms and Legal Science. A critical study of Kelsen's pure theory of law*, The University Press of Hawaii, USA 1978; O. WEINBERGER, *Reine Rechtslehre: pro und contra* (Bilanz aus Anlaß eines Doppeljubiläums), in: Memoria del X. Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, vol. VI, Symposia II, Messico 1982, pp. 23-37; G. WINKLER, *Rechtstheorie und Erkenntnislehre*, Springer-Verlag, Wien-New York, 1990, trad. it. di A. Carrino (a cura di), *Teoria del diritto e dottrina della conoscenza*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 1994. Per un'analisi delle aporie della struttura kelseniana, si veda L. FERRAJOLI, *La logica del diritto. Dieci aporie nell'opera di Hans Kelsen*, Laterza, Roma-Bari 2016.

¹¹⁹ Nelle primissime righe della *Vorrede* di *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* egli asserisce: «Die Arbeit an einer reinen, insbesondere von soziologisch-psychologischen und politischen Elementen gereinigten Rechtstheorie, die ich in meinen 1911 erschienen „Hauptproblemen der Staatsrechtslehre“ begonnen und seither in verschiedenen Abhandlungen fortgesetzt habe, führe ich in den vorliegenden Untersuchungen an ein Problem heran, dessen Behandlung in der herrschenden Lehre ganz besonders geeignet ist, deren Reformbedürftigkeit zu beweisen.» in H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. III.

edizione di quest'opera, del 1923, che le ricerche *ivi* intraprese «beziehen sich nur auf die einzelstaatliche Rechtsordnung und lassen das Verhältnis der einzelnen Staaten zueinander sowie zur Völkerrechtsordnung außer Frage»¹²⁰, cioè si riferiscono unicamente all'ordinamento giuridico del singolo Stato, e non prendono in considerazione né il rapporto dei diversi Stati tra loro né quello di essi con il diritto internazionale. Aggiunge inoltre che la rappresentazione del rapporto tra ordinamenti differenti non si discosta, nei saggi di questi anni, dalla «konventionellen Anschauung, daß Völkerrecht und einzelstaatliche Rechtsordnung zwei voneinander verschiedene, in keinen Einheitsbezug stehende Systeme sein»¹²¹, cioè dalla visione convenzionale – e dominante – secondo cui ordinamento interno e diritto internazionale sono due sistemi tra loro diversi, slegati da qualsiasi rapporto di unità. Kelsen sembra qui parzialmente in continuità con la teoria dualistica o pluralistica, di eco hegeliana, portata avanti da Heinrich Triepel. È probabilmente per questo motivo che il concetto di sovranità non trova nell'*Habilitationsschrift* kelseniano un'ampia e dettagliata analisi, sebbene sia già presente la sostanziale differenza che lo investirà poco dopo, di kantiana derivazione, tra *Sein* e *Sollen*,¹²² in cui la giurisprudenza, terreno del dovere, viene definita la geometria del fenomeno giuridico nel suo insieme, «eine Geometrie der totalen Rechtserscheinung»¹²³. Gli *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* hanno il merito di offrire, per la prima volta nel dibattito giuridico-politico, una trattazione dello Stato inteso unicamente come

¹²⁰ H. KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, op. cit. p. XXII.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² Kelsen vi afferma infatti, a proposito dello studioso: «Er kann die Welt des Seins und die Welt des Sollens in seinen Begriffen nicht verbinden und muß sich darum entscheiden, ob er als Soziologe und Psychologe das tatsächliche Geschehen, das Handeln der Menschen erklären, oder die Rechtsnormen erfassen, ob er seine Begriffe aus der einen oder aus der anderen Welt abstrahieren will.» in H. KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, op. cit., p. viii.

¹²³ *Ivi*, p. 93.

ordinamento normativo, dunque in termini squisitamente giuridici. La struttura del testo evidenzia, come uno dei suoi risultati più importanti, di fronte alla definizione della *Rechtsnorm* come unità concettuale dell'ordinamento giuridico, il ritrovamento della sua essenza in un particolare forma di giudizio, la *Rechtssatz*. Diametralmente opposta a proposizioni di forma imperativa di tipo kantiano, la *Rechtssatz* o proposizione giuridica è definita la norma oggettivamente valida, il nocciolo del *Verpflichtung*, (dell'obbligo), l'essenza coercitiva della costruzione giuridica, quindi l'unità di misura del *Sollen*. Scrive Kelsen:

Der Rechtssatz muß als letzte Einheit der aus Rechtssätzen zusammengesetzten Rechtsordnung alle jene Elemente enthalten, die für das objektive Recht als solches wesentlich sind, so wie die kleinste Stoffeinheit eines Elementes oder einer Verbindung von Elementen alle Eigenschaften des Ganzen zeigen muß, dessen Namen sie noch tragen darf. Mit anderen Worten: Damit ein Satz *Rechtssatz* werden kann, muß er alle Funktionen aufweisen, die für Rechtsordnung charakteristisch sind. Das Wesen der Rechtsordnung besteht in ihrer Verpflichtung.¹²⁴

L'insieme di *Rechtssatz/Rechtsnorm* compongono un sistema, un ordinamento giuridico in cui il nesso normativo è rappresentato dall'imputazione, *die Zurechnung*, che si configura come principio metodologico adempiente nel campo normativo a ciò che il principio di causalità permette nel campo delle scienze naturali.¹²⁵

Il panorama squisitamente statale permane nel 1913, quando Kelsen pubblica il saggio *Über Staatsunrecht. Zugleich ein Beitrag zur Frage der Deliktsfähigkeit juristischer Personen und zur Lehre vom fehlerhaften Staatsakt*¹²⁶. In linea con gli

¹²⁴ Ivi, p. 238.

¹²⁵ Per una panoramica del sistema normativo kelseniano, si vedano: G. WINKLER, *Rechtstheorie und Erkenntnislehre*, op. cit.; R. MOORE, *Legal Norms and Legal Science. A critical study of Kelsen's pure theory of law*, op. cit.; G. STELLA, *La sovranità e i diritti*, op. cit., pp. 91-101.

¹²⁶ H. KELSEN, *Über Staatsunrecht. Zugleich ein Beitrag zur Frage der Deliktsfähigkeit juristischer Personen und zur Lehre vom fehlerhaften Staatsakt*, in «Grünhuts Zeitschrift für das

Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Kelsen vi ribadisce come l'oggetto della conoscenza di una dottrina dello Stato debba essere «die Welt des Sollens und zwar des rechtlichen Sollens»¹²⁷, e non il reale essere, quindi gli accadimenti effettivi. Il dualismo metodologico tra *Sein* e *Sollen*, intesi come due sfere completamente indipendenti, appare qui maturo e definito, così come decisa appare la scelta kelseniana di dedicarsi unicamente alla costruzione dello Stato in quanto ordinamento giuridico, tanto che in chiusura del *paper* – discostandosi dalla dottrina a lui contemporanea – Kelsen afferma:

Meine Konstruktion hat den Staat, der in der heutigen Rechtstheorie noch als macht- und herrschaftbegabte Person angesehen wird, aller politische Macht und Herrschaftselemente entkleidet und ihn lediglich als dasjenige belassen, was er für die *juristische* Erkenntnis allein sein kann als Person.¹²⁸

Nello spogliare lo Stato da qualsiasi elemento politico di potere, Kelsen ribadisce come la dottrina del diritto dominante veda invece ancora lo Stato come persona dotata di potere e sovranità. Decostruendo la materialità di questa visione, Kelsen sostiene come lo Stato abbia acquisito – tramite la scienza giuridica purificata dai suoi elementi contenutistici – un' autorità formale.

Il periodo che segue quest'opera è caratterizzato da un approfondimento dei rapporti tra i sistemi di norme, in diretta continuità con l'obiettivo di creare e sistematizzare un nuovo modello scientifico che riunisca l'intero mondo giuridico. Il filosofo si concentra sull'origine delle norme interne all'unità del sistema-diritto e dedica anima e corpo al tentativo di superare la staticità che caratterizza

Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart», 1913, pp. 1-114, in ID., M. JESTAEDT (Hrsg.), *Hans Kelsen Werke*, Bd. 3, Veröffentlichliche Schriften 1911-1917, Mohr Siebeck, Tübingen 2010, pp. 439-531.

¹²⁷ Ivi, p. 441.

¹²⁸ H. KELSEN, *Über Staatsunrecht. Zugleich ein Beitrag zur Frage der Deliktstfähigkeit juristischer Personen und zur Lehre vom fehlerhaften Staatsakt*, op. cit., p. 531.

l'impianto finora sviluppato. Strettamente connessa al problema della staticità, vi è la problematica dell'immaginare un *continuum* di *Rechtssätze* che, se trovano il loro principio nell'imputazione, non rendono ancora evidente quale sia invece la fondazione di quest'ultimo. Inoltre, il filosofo riconosceva la falla del circoscrivere la riflessione unicamente all'ipotesi del singolo Stato, senza valutarne le implicazioni della dottrina in un panorama comprendente molteplici Stati aventi rapporti tra loro.¹²⁹ Una prima importante traccia della problematizzazione della sovranità, che porta il pensatore alla stesura di *Das Problem der Souveränität*, è ravvisabile già nel 1914, con la pubblicazione, nell'*Archiv des öffentlichen Rechts*, del saggio *Reichsgesetz und Landesgesetz nach österreichischer Verfassung*.¹³⁰ Il saggio è dedicato al conflitto di norme tra ordinamenti giuridici differenti. Nello specifico, Kelsen tenta di superare la situazione conflittuale tra il diritto del *Reich* e il diritto dei *Länder* nella costituzione austriaca, che egli paragona al conflitto esistente tra diritto positivo e diritto consuetudinario,¹³¹ all'interno di una prospettiva di ordinamento giuridico interno. Sostenendo di voler iniziare la sua analisi partendo dal principio regolatore *lex posterior derogat priori* come norma giuridica su cui strutturare il ragionamento, il pensatore afferma come all'ammissione della sovranità di entrambi gli ordinamenti giuridici, il principio scelto risulterebbe inutilizzabile. Infatti, se i due sistemi si dichiarassero sovrani, anche solo dal punto di vista

¹²⁹ Ricorda in proposito G. Winkler, come «[d]opo la pubblicazione degli *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Kelsen si occupò particolarmente di delimitare la scienza giuridica dalla sociologia, dei problemi relativi al concetto di Stato, della sovranità dello Stato, del diritto internazionale e di questioni fondamentali attinenti alla dottrina del diritto statale e a suoi metodi. In questi studi, però, egli non ampliò solo la prospettiva dell'oggetto al di là degli ordinamenti nazionali di diritto positivo in una prospettiva di diritto universale, ma anche il fondamento teoretico per il successivo sviluppo della sua teoria del diritto in un sistema col nome di dottrina pura del diritto. A tal fine decisivi furono i contributi, oltre che dei suoi primi due allievi, Merkl e Verdross, anche del suo seguace e poi antagonista Sander, come anche del suo amico e precursore intellettuale Weyr.» in G. WINKLER, *Teoria del diritto e dottrina della conoscenza*, op. cit. p. 58.

¹³⁰ Cfr. H. KELSEN, *Reichsgesetz und Landesgesetz nach österreichischer Verfassung*, in «Archiv des öffentlichen Rechts», Band. 32, 1914, pp. 202-245; 390-438.

¹³¹ Cfr., *ivi*, p. 213.

giuridico, ne seguirebbe l'impossibilità di trovare una soluzione al conflitto di norme tramite il principio di deroga poiché, in forza del carattere supremo rivendicato da entrambi, nessuno dei due derogherebbe la propria validità. È questo il caso, ad esempio, del rapporto tra norme giuridiche e norme morali, le quali afferiscono però ad autorità differenti. Se invece si guarda a due sistemi di norme giuridiche, come sono il *Reichsgesetz* e il *Landesgesetz*, allora due sono le possibili soluzioni. Il conflitto è risolvibile tramite la creazione di una dinamica di subordinazione tra essi, come è avvenuto nel *Reich* tedesco, in cui la legislazione dei *Länder* trova il suo limite legislativo in quella del *Reich*, che rappresenta l'autorità superiore.¹³² In questo caso si hanno infatti, dal punto di vista materiale, diverse autorità normative; se formalmente considerate, esse vedono il potere del *Reich*, detentore di suprema competenza e sovranità, divenire l'unica autorità normante.

Il secondo modo di rappresentare e dirimere il conflitto avviene tramite una «*Über- und Unterordnungsverhältnis*»¹³³, cioè una relazione logico-giuridica di sovra e sub-ordinazione degli ordinamenti giuridici. Tale situazione permette, tramite il mantenimento di una loro sostanziale parità materiale, di approvare il «*bloß formalen Charakter*»¹³⁴, cioè il carattere formale e puro delle tipologie normative. È questo il caso in cui è reso possibile l'uso del principio *lex posterior derogat priori*, per il quale la norma posteriore deroga la precedente, portando la normazione ad essere valida. Il rapporto gerarchico cui il principio dà luogo è unicamente formale, mentre scompare il concetto di sovranità come forza materiale legittimante un ente. La parte teoreticamente interessante di questo saggio, incentrato ancora unicamente sui rapporti giuridici interni al territorio

¹³² Si tenga presente in proposito la lunga battaglia storica, descritta anche da Kelsen – come vedremo – in *Das Problem der Souveränität*, del *Reich* tedesco, che tendeva ad avvallare la possibile esistenza giuridica di Stati-non sovrani affinché, all'interno del *Reich*, quest'ultimo fosse l'unico soggetto sovrano legittimo. Cfr. H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., pp. 79-111.

¹³³ Ivi, p. 214.

¹³⁴ Ibidem.

austriaco, è che vi si trovi, in nuce, il concetto di sovranità formale che il pensatore maturerà nelle opere successive. Egli scrive infatti:

Formell ist dann jene normsetzende Autorität als oberste zu betrachten, aus deren Anordnung hin der fragliche Grundsatz zur Anwendung kommt. Ihr ist Souveränität und Kompetenzhoheit zuzusprechen und damit die formelle Identität der normsetzenden Autorität bei Rechts- und Landesgesetz wiederhergestellt.¹³⁵

Qui Kelsen accenna alla unità degli ordinamenti giuridici, affermando come l'autorità normante – considerata come l'autorità suprema – sia sempre formale e venga alla luce grazie al principio della deroga: ogni norma basa la sua validità su quella precedente in un processo continuo. È sotto disposizione di tale autorità formale che trova applicazione quindi, finalmente, il principio della deroga. A tale autorità normativa sono conferite sovranità e potere supremo, anch'esse formali, cioè normativamente intese, affinché sia ristabilita l'identità formale dell'autorità normante del *Rechtsgesetz* e del *Landesgesetz*.

Questa caratterizzazione di purezza e carattere formale del normativo, che coinvolge anche il concetto di sovranità, rappresenta una precisa scelta metodologica di campo, indirizzata verso una teoria della conoscenza giuridica di stampo neokantiano, che acquista un'impronta sempre più decisa negli anni. Essa viene chiarita, nelle pagine seguenti, tramite la descrizione dei due rami principali della conoscenza giuridica. Se il primo si occupa infatti delle fattispecie ed è orientato all'applicazione del diritto, cioè all'applicazione di date norme giuridiche ai fatti concreti ed empirici, il secondo, per il quale Kelsen propende, incentra le sue ricerche sulla teoria del diritto, il cui oggetto di conoscenza sono unicamente le norme giuridiche e la loro unità formale. Ogni costruzione giuridica deve prendere le mosse unicamente da norme definite come valide *Rechtssätze*.

Un altro tassello fondamentale verso la definizione della sovranità formale è rintracciabile nel saggio del 1916 *Die Rechtswissenschaft als Norm- oder als*

¹³⁵ H. KELSEN, *Rechtsgesetz und Landesgesetz nach österreichischer Verfassung*, op. cit., p. 215.

*Kulturwissenschaft. Eine methoden-kritische Untersuchung*¹³⁶, dedicato ad una ricerca critico-metodologica sulla scienza giuridica come scienza della norma o della cultura. Nel terzo paragrafo, mentre egli tratta le concezioni di Rickert e Lask, sebbene sempre all'interno di un discorso di dottrina dello Stato, specifica maggiormente la definizione di sovranità data nel 1914, esplicandola come la qualità dell'ordinamento giuridico corrispondente alla positività di quest'ultimo. Leggiamo in Kelsen:

Ganz ebenso wie eine selbständige Rechtswissenschaft, besondere Rechtswerturteile nur untere der analogen Voraussetzung der *Souveränität der Rechtsordnung* möglich sind. Diese Souveränität der Rechtsordnung und nichts anderes ist dasjenige, was man als ihre *Positivität* bezeichnet. Vom Standpunkte normativ- juristischer Betrachtung ist Souveränität eine Eigenschaft der Rechtsordnung, nicht aber eine als Staat bezeichneten sozialen Realität. [...] Damit ist aber auch die wahre Beziehung aufgeklärt, die zwischen dem Begriffe des *positiven* Rechtes und dem des (souveränen) Staates besteht, und die unter manchen Verzerrungen von der herrschenden Theorie im Prinzip angenommen wird, wenn sie die Positivität des Rechtes auf die fälschlich für empirisch gehaltene Autorität des Staates gründet.¹³⁷

La sovranità ha un carattere formale e relativo, di contro ad una considerazione empirica dell'autorità statale. Il discorso incorpora su di sé la metodologia trascendentale kantiana, ampiamente rinvenibile poi in *Das Problem der Souveränität*.

¹³⁶ H. KELSEN, *Die Rechtswissenschaft als Norm- oder als Kulturwissenschaft. Eine methoden-kritische Untersuchung*, in «Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche», 40. Jahrgang, 1916, pp.1181-1239, in ID., M. JESTAEDT (Hrsg.), *Hans Kelsen Werke*, Bd. 3, Veröffentlichte Schriften 1911-1917, pp- 551-606, tr. it. a cura di A. CARRINO, *La giurisprudenza come scienza normativa o culturale. Studio di critica metodologica*, in ID. *Dio e Stato*, op. cit., pp. 73-136.

¹³⁷ Ivi, pp. 592-593.

2.1.2. UN SISTEMA GIURIDICO DINAMICO E IDEALE: GRUNDNORM E STUFENBAU

Reichsgesetz und Landesgesetz nach österreichischer Verfassung offre però un ulteriore punto di snodo della riflessione giovanile kelseniana. Nel tentativo di risalire l'ordinamento norma dopo norma, Kelsen vi descrive per la prima volta una norma ultima tra le norme, presupposta come formalmente suprema, la quale – quasi assumendo la funzione del motore immobile aristotelico – muove l'universo della conoscenza giuridica. Leggiamo in Kelsen:

Ob es sich dabei um die Beurteilung konkreter Tatbestände oder bestimmter Normen selbst und deren gegenseitiges Verhältnis handelt, immer muß von irgendeiner letztlich selbst als gültig vorausgesetzten und obersten Norm (oder ein Normensystem) der Ausgang genommen werden. Die Frage der Gültigkeit dieser letzten als Voraussetzung aller juristischen Erkenntnis angenommener Norm, liegt dann außerhalb dieser juristischen Erkenntnis. Diese letzten Endes als oberste vorausgesetzte Norm ist dann gleichsam der archimedische Punkt, von dem aus die Welt der juristischen Erkenntnis in Bewegung gesetzt wird. Die Auswahl dieses Standpunktes ist im Grund keine juristische, sondern eine politische Frage, und muß daher vom Standpunkt juristischer Erkenntnis immer den Anschein von Willkürlichkeit haben.¹³⁸

In questo testo Kelsen introduce per la prima volta la *Grundnorm*, o norma fondamentale, che viene assunta come presupposto di ogni conoscenza giuridica, pura posizione di norme, principio giusteoretico a-contenutistico e procedurale. Essa viene descritta come punto archidemico da cui parte il moto della conoscenza giuridica, evocando nuovamente il paragone con la scienza matematica. Tale principio, in quanto esterno al sistema giuridico, ne rappresenta la condizione di possibilità, di sapore filosofico kantiano.

Ciò che segue è ancora più interessante in questa sede poiché, abbastanza paradossalmente ma significativamente, Kelsen giudica la scelta di tale punto di

¹³⁸ Ivi, pp. 216-217.

vista – e anche qui sembra ritornare il soggetto attivo conoscente di Kant - come una questione politica e non di scienza giuridica oggettiva.

La difficoltà di spiegare l'origine ultima nelle norme, in un percorso a ritroso in cui ognuna di esse è nucleo di imputazione e acquisisce la sua validità in quella precedente, rimanda già alla presenza, nella riflessione kelseniana, dell'idea di un sistema a gradini di produzione del diritto, che avrà una forma definitiva nelle opere successive, e che si basa su presupposti politici.

L'ipotesi di una norma che si ponesse all'origine della produzione, senza farne parte, venne a Kelsen probabilmente tramite in riferimento di Walter Jellinek ad una «*obersten Satz aller Rechtsordnung*»¹³⁹, una “norma delle norme” che si prefigurava come esterna e indipendente dalla realtà, di validità universale e affermata come necessità concettuale, letteralmente *Denknotwendigkeit*.

Ulteriore terreno fertile per lo sviluppo del pensiero internazionalista di Kelsen fu l'influsso che su di lui ebbero gli studi sulla scienza giuridica di Verdross e Merkl, studiosi che tra il 1911 e il 1914 si raccolsero intorno al filosofo. Sviluppando alcuni loro spunti teoretici, Kelsen ne sistematizzò i capisaldi della sua dottrina pura: lo *Stufenbaulehre* e la *Grundnorm*, in larga parte già concettualmente compiuti, anche se non esplicitamente esposti, durante la stesura di *Das Problem der Souveränität*.

L'idea di una costruzione teoretica a gradi del diritto, datata da Carrino al 1917 circa,¹⁴⁰ proviene da uno sviluppo scientifico, a detta dello stesso Kelsen,

¹³⁹ W. JELLINEK, *Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung. Zugleich ein System der Ungültigkeitsgründe von Polizeiverordnungen und Verfügungen. Eine staats- und verwaltungsrechtliche Untersuchung*, Mohr-Siebeck, Tübingen 1913, p. 23.

¹⁴⁰ Carrino sostiene come Kelsen, presumibilmente nel 1917 sotto l'influenza di Merkl, acquisisca lo *Stufenbau* immettendo alla sua teoria la dinamicità atta a renderla un modello compiuto dell'ordinamento giuridico. Il passaggio dalla staticità del 1911 alla dinamicità trova probabilmente le sue origini dal cogliere – da parte del pensatore – la prassi, l'avvicinarsi del mondo economico allo Stato, il crescere dell'apparato amministrativo, che viene così immesso nello Stato di Diritto. Secondo Carrino, è come se fosse sopraggiunta alla visione deduttiva una visione induttivo-produttiva, che poi prevale negli anni Sessanta, quando Kelsen si distacca definitivamente da Kant, e dalle originarie radici della dottrina pura del diritto, approdando ad una visione volontaristica della norma. Cfr. A. CARRINO, *Introduzione. Vita e forme in Kelsen*, in H. KELSEN, *Dio e Stato. La giurisprudenza come scienza dello spirito*, op. cit., pp. 12-13.

dell'opera di Adolf Merkl.¹⁴¹ Sulla sua scia, Kelsen innesta formalmente, dopo il 1923, una struttura del diritto dal rigido impianto logico-formale, il quale viene idealmente raffigurato a gradini, in cui ogni norma dipende direttamente da quella superiore. Lo strumento, chiamato da Kelsen *Stufenbau*, contribuisce alla necessità kelseniana di andare oltre la nomostatica, cioè la trattazione della norma relativamente alla sua struttura, come se fosse in uno stato di quiete (statica per l'appunto), e all'esigenza di concentrarsi sulla nomodinamica, cioè una visione della norma dinamica, gradualistica e produttivo-esecutiva, cioè capace di rendere conto della produttività del diritto.¹⁴² Come in un movimento di produzione la cui validità è oggettivamente garantita su modello piramidale, il primo gradino dello *Stufenbau* è occupato – a livello di ordinamento interno – dalla costituzione (*Verfassung*), che sovrintende la produzione giuridica. Si ha poi la legislazione

¹⁴¹ Cfr. A. J. MERKL, *Die Lehre von der Rechtskraft entwickelt aus dem Rechtsbegriff*, Franz Deuticke, Vienna 1923; A. ABIGNENTE, *La dottrina del diritto tra dinamicità e purezza: studio su Adolf Julius Merkl*, Esi, Napoli 1990; S. L. PAULSON, *Zur Stufenbaulehre Merkls in ihrer Bedeutung für die Allgemeine Rechtslehre*, in HANS KELSEN- INSTITUT, *Adolf J. Merkl. Werk und Wirksamkeit, Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts*, Manz Verlag, Wien 1990, Bd. 14, pp. 93-106; J. BEHREND, *Untersuchungen zur Stufenbaulehre Adolf Merkls und Hans Kelsens*, in «Schriften zur Rechtstheorie», Heft 65, Dunker & Humblot, Berlin 1977.

¹⁴² L'immissione nel sistema formale kelseniano di una certa *dinamicità* modifica il sistema normativo puro di Kelsen il quale, divenendo produttivo, apre alla problematicità di una possibile genealogia o evoluzione del diritto. e quindi al mondo del Sein. Il tema, ripreso negli anni Quaranta in *Law and Peace in International Relations*, opera che presenta frequenti analogie tra diritto e biologia, a partire dal parallelismo tra diritto internazionale primitivo e essere umano allo stadio embrionale, porta il pensatore ad esprimere la convinzione di una storia evuzionistica del diritto, la quale sembra ritrovare in questi anni la sua radice, aprendo alla contraddizione di un sistema non più rigidamente a-storico e, di conseguenza, avente basi extragiuridiche. Leggiamo nel testo posteriore: «La storia insegna che l'evoluzione procede ovunque dalla vendetta di sangue all'istituzione di corti e allo sviluppo di un potere esecutivo centralizzato; cioè verso una centralizzazione progressivamente crescente dell'ordinamento sociale coercitivo. È pienamente giustificabile denominare diritto l'ordinamento sociale coercitivo ancora decentrato della società primitiva, nonostante la sua tecnica piuttosto cruda; quest'ordinamento decentrato, infatti, costituisce il primo passo di un'evoluzione che conduce infine al diritto dello Stato, un ordinamento coercitivo centralizzato. Come l'embrione nel ventre materno è fin dall'inizio un essere umano, così l'ordinamento coercitivo decentrato dell'autotutela primitiva è già diritto, diritto *in statu nascendi*.» in H. KELSEN, *Diritto e pace nelle relazioni internazionali. Le Oliver Wendell Holmes Lectures, 1940-41*, op. cit., p. 51. Cfr. L. GIANFORMAGGIO (a cura di), *Sistemi statici e sistemi dinamici. Analisi di una tipologia kelseniana*, Giappichelli, Torino 1991; S. Sammarco, in «Sociologia del Diritto», pp.

(*Gesetze*), che rappresenta il livello di produzione di norme generali, ossia l'esecuzione della costituzione. Seguono le sentenze dei tribunali (*Verordnungen*), che rendono concreta e individuale ogni norma astratta. Caso limite empirico della pura esecuzione di una sentenza, definibile come la conseguenza dell'illecito, è l'atto coattivo (*Execution*), che si trova al di fuori di tale modello. L'applicazione di questo modello sul piano internazionale, conseguente all'affermazione dell'unità di tutti i sistemi giuridici, che vedrà al vertice del sistema giuridico unitario il primato del diritto internazionale, comporterà lo slittamento della *Grundnorm* alla salvaguardia della validità del *Totalordnung*, quindi del diritto internazionale e, a pioggia, di quelli interni. Il sistema giuridico internazionale, a differenza di quello interno, ha una struttura non definita gerarchicamente, poiché si compone di fonti del diritto, o *Rechtsquelle*, che si trovano sullo stesso piano. Esse sono il diritto internazionale consuetudinario (*Gewohnheitsrecht*), che comprende le consuetudini vigenti nei rapporti tra i diversi Stati, il diritto internazionale convenzionale (*Verträge*), che comprende i singoli trattati e accordi tra Stati, e il diritto internazionale prodotto dai tribunali (*Verordnungen*). La norma generale del diritto internazionale, da alcuni critici erroneamente scambiata per la *Grundnorm*, è la regola *pacta sunt servanda*. Lo scheletro qui delineato rappresenta il modello teorico esplicante, ad un livello ideale, la scienza giuridica.¹⁴³

Alla luce di un sistema così rigidamente logico, d'astrazione crescente e assolutamente contrario all'abbracciare dei contenuti, è ferma convinzione di questo lavoro che il concetto di sovranità non solo non si identifichi – come molti studiosi hanno sostenuto – con la *Grundnorm*, quindi con un concetto esterno al

¹⁴³ Per un approfondimento sulla struttura dello *Stufenbau*, si vedano: H. AUFRICHT, *Die dialektische Methode und der Stufenbau der Rechtsordnung*, in «ÖZÖR», Bd. 13, 1933, S. 68-103; L. GIANFORMAGGIO (a cura di), *Sistemi normativi statici e dinamici, Analisi di una tipologia kelseniana*, Giappichelli, Torino 1991; A. JAKAB, *Probleme der Stufenbaulehre. Das Scheitern des Ableitungsgedankens und die Aussichten der Reinen Rechtslehre*, in «ARSP», Band. 91, Heft 3 (2005), pp. 333-365; H. MAYER, *Die Theorie des rechtlichen Stufenbaues*, in HANS KELSEN-INSTITUT, *Schwerpunkte der Reinen Rechtslehre. Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts*, Bd. 18, Manz Verlag, Wien 1992, pp. 37-46.

sistema, ma anzi che essa sia una qualità formale dell'ordinamento giuridico (quello che nel sistema si ritiene appunto sovrano) e, proprio in quanto tale, sia un'ipotesi kantianamente intesa situata internamente al sistema stesso.

Seguendo tale visione, al vertice ma fuori dal sistema produttivo Kelsen colloca la *Grundnorm*, ipotesi logico-giuridica che sottende l'intera struttura normativa, presupponendola e giustificandone la validità. Insomma, la *Grundnorm* è un principio avente la funzione di chiusura del sistema kelseniano e, come ravvede anche Scalone, notevolmente affine al significato kantiano di *transcendentale*.¹⁴⁴

Numerosi critici considerano fondamentale,¹⁴⁵ per la sua teorizzazione, le riflessioni di Alfred Verdross contenute in *Zum Problem der Rechtsunterworfenheit*¹⁴⁶, dove l'autore, rinviando al fondamento teoretico di Cohen e Natorp, teorizza come fondazione della costruzione giuridica un'ipotesi. Tra questi, si situa Robert Walter, che scrive:

Verdroß prende le mosse dalla materia giuridica data, per la comprensione della quale «alla base dell'esigenza della scienza giuridica» dovrebbero «essere poste delle idee come ipotesi scientifiche»; egli chiama questo procedimento «fondazione» (*Grundlegung*)» (p.472). Ogni fondazione intrapresa si deve assicurare di «includere la materia giuridica nella sua totalità». Perciò essa è un'«ipotesi» («assunzione ipotetica») – eventualmente migliorabile.¹⁴⁷

¹⁴⁴ A. SCALONE, *Postfazione*, in R. WALTER, *La teoria di Kelsen. Contributi alla dottrina pura del diritto*, Giappichelli, Torino 2005, pp. 103-109: 107.

¹⁴⁵ Si veda in particolare: R. WALTER, *La teoria di Kelsen. Contributi alla dottrina pura del diritto*, op. cit., pp. 41-62; ID., *Die Grundnorm im System der Reinen Rechtslehre*, in A. VON AARNIO, S. L. PAULSON, O. WEINBERGER, G. H. VON WRIGHT, D. WYDUCKEL (Hrsg.), *Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit. Festschrift für Werner Krawietz zum 60. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin 1993, pp. 85-99; G. WINKLER, *Rechtstheorie und Erkenntnislehre*, op. cit., R. MOORE, *Legal Norms and Legal Science. A critical study of Kelsen's pure theory of law*, op. cit., pp. 43-109.

¹⁴⁶ Cfr. A. VERDROSS, *Zum Problem der Rechtsunterworfenheit*, in «Juristische Blätter», 1916, pp. 471-473; Per gli sviluppi del concetto si veda anche ID., *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung*, Mohr, Tübingen 1923.

¹⁴⁷ R. WALTER, *La teoria di Kelsen. Contributi alla dottrina pura del diritto*, op. cit., p. 48.

Nonostante ciò, la *Grundnorm* sembra già chiaramente pensata – come si è precedentemente detto – nel saggio del 1914 e presente in modo sistematizzato nel testo del 1920,¹⁴⁸ dunque sembra più essere dipendente dalla formulazione di W. Jellinek, che da quella di Verdross, come anche Kelsen riconosce in *Das Problem der Souveränität*.¹⁴⁹ Il concetto viene poi formalizzato da Kelsen nel 1925, con la pubblicazione dell'*Allgemeine Staatslehre*, come una *Grundnorm*, o una *Ursprungsnorm*, intendendo una norma originaria, fondamentale ed ipotetica, la norma per eccellenza, «*die nicht eigentlich innerhalb des Systems der positiven Rechtssätze steht, sondern dieses allererst begründet*»¹⁵⁰, che fonda e giustifica il diritto positivo ma che di esso non fa effettivamente parte. Più avanti, nel 1928, tale norma delle norme sarà kantianamente intesa come condizione presupposta di ogni norma positiva:

Ebenso wie die transzendentalen Gesetze der Erkenntnis nicht Erfahrungsgesetze, sondern nur die Bedingungen aller Erfahrung sind, so ist die Grundnorm selbst kein positiver Rechtssatz, kein positives Rechtsgesetz, weil nicht selbst gesetzt, sondern nur vorausgesetzt: die Bedingung aller positiven Rechtsnormen.¹⁵¹

La *Grundnorm*, rappresentata a livello interno come norma originaria, si trasforma nel suo ripensamento all'interno di un panorama unitario internazionale – e qui secondo me risiede l'importanza di Verdross – in una norma giuridica semplice, capace di far saltare la sovranità statale, la quale si trasforma – in considerazione

¹⁴⁸ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., pp. 137-147.

¹⁴⁹ Cfr., Ivi, p. 97, nota 1.

¹⁵⁰ H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, op. cit., p.104.

¹⁵¹ H. KELSEN, *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*, R. Heise, Charlottenburg 1928, p. 65.

della presenza di un ordinamento superiore – in sovranità dell’ordinamento internazionale, presupposto da una *Grundform* che garantisce la validità dell’intero sistema diritto.

Verdross rappresenta una presenza chiave in Kelsen anche per un altro merito a ciò correlato,¹⁵² quello di aver per primo pensato al rapporto tra ordinamenti interni e diritto internazionale dal punto di vista di una *reine Rechtslehre* kelseniana già nel 1914¹⁵³, pur sostenendo – errando – la possibilità di una costruzione dualistica, e di avere riconosciuto solo più tardi l’esigenza della loro unitarietà nell’opera, contemporanea a quella di Kelsen, *Die Völkerrechtswidrigen Kriegshandlung und der Strafanspruch der Staaten*.¹⁵⁴

Da una prospettiva di una crescente elaborazione teoretica delle relazioni internazionali, la pubblicazione di *Das Problem der Souveränität*, considerata unanimamente la prima opera di Kelsen dedicata al diritto internazionale, si pone come il terreno di gioco privilegiato per lo studio sulla sovranità, con il quale egli ‘testa’ e sviluppa il progetto di una *Reine Rechtslehre* in una cornice più ampia: quella internazionale. La lente filosofica con cui questa opera sembra leggibile è quella di una forte influenza neokantiana, della quale si occuperà il prossimo paragrafo.

2.2. IL FONDAMENTO EPISTEMOLOGICO NEOKANTIANO DELLA SOVRANITÀ

Un’aspra critica rivolta a Kelsen è quella che lo vede, proprio a causa di un pensiero votato unicamente alla causa giuridica, digiuno di un fondamento

¹⁵² Cfr. H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p.181, nota 4.

¹⁵³ Kelsen si riferisce all’articolo pubblicato nel 1914 da Verdross. Cfr. A. VERDROSS, *Zur Konstruktion des Völkerrechts*, «Zeitschrift für Völkerrecht», 8 (1914), pp. 329-359.

¹⁵⁴ A. VERDROSS, *Die Völkerrechtswidrigen Kriegshandlung und der Strafanspruch der Staaten*, H. R. Engelmann, Berlin 1920.

filosofico che sottenda la sua teoria, motivo per cui risulta meno studiato da parte filosofica e molto più esaminato da quella giurista.

In questa sede si sostiene, contrariamente, come il pensiero kelseniano si strutturi e fiorisca sotto un fortissimo impulso filosofico rinvenibile nella filosofia di Kant e nel Neokantismo.¹⁵⁵ Prima di passare a procedere con la verifica, nei paragrafi successivi, di quanto sia importante tale influsso per la riflessione politica di Kelsen, nello specifico per la sua teoria di diritto internazionale, si cercherà ora di evidenziare come la ricezione della filosofia di Immanuel Kant e, di contro, il rifiuto della filosofia politica idealistica di Hegel, unita alla forte influenza metodologica esercitata su Kelsen dal neokantismo logicista di Hermann Cohen, svolgano un ruolo fondamentale non solo per giustificare filosoficamente l'impianto puro della teoria del diritto kelseniana, ma soprattutto per metterne in luce poi l'importantissimo eco politico-etico che talvolta sembra essere dalla critica poco evidenziato.

Prima di analizzare dunque quanto sia importante il collegamento della struttura di Kelsen ad un aspetto meno epistemologico e più politico della filosofia etico-politica di Kant, relativo al valore del progetto cosmopolitico kantiano, basato sulla costruzione di una unione federata tra Stati e su un pacifismo di fondazione trascendentale, si cercherà qui di tracciare un parallelismo teoretico sufficiente a comprendere la struttura pura kelseniana da cui scaturisce un ripensamento della sovranità.

È indubbio che nella strutturazione della *Reine Rechtslehre* Kelsen utilizzi un linguaggio strettamente kantiano ed è altrettanto vero che Kant rappresenta, fin dalla giovane età di Kelsen, uno degli autori più influenti della sua formazione

¹⁵⁵ Decisamente critico sul Kelsen-filosofo si dimostra Mario Motta, il quale asserisce: «Nonostante le numerose e importanti implicazioni filosofiche della dottrina di Kelsen, alcune delle quali ho avuto occasione di mettere in luce, sappiamo bene che Kelsen non è un filosofo e che la sua attrezzatura concettuale quando si avventura su certi terreni che richiedono un minimo di approfondimento in materia filosofica lascia piuttosto a desiderare. Gli stessi richiami al neokantismo e a Kant [...] sono spesso approssimativi e danno luogo a considerazioni che non risultano mai all'altezza delle sue tesi giuridico-politiche, anche quando si tratta di tesi discutibili.» Cfr. M. MOTTA, *Kelsen e il Leviatano*, op. cit., p. 226.

intellettuale.¹⁵⁶ È alla sua statuaria figura filosofica che lo stesso pensatore riconosce il maggior debito nell'elaborazione della dottrina pura del diritto da adulto, tanto che nell'*Allgemeine Staatslehre*, opera più compiuta per quanto riguarda l'influenza neokantiana, descrivendo teoreticamente la sua dottrina, Kelsen sostiene:

Il metodo è – in maniera più o meno consaputa, più o meno conseguente – determinato dalla critica della ragione operata da Kant: dualismo di essere e dover-essere; sostituzione di ipostasi e postulati metafisici con categorie trascendentali come condizioni dell'esperienza; trasformazione di contrapposizioni considerate, all'interno di una stessa e medesima disciplina, assolute, perché qualitative e trans-sistematiche; passaggio dalla sfera soggettivistica dello psicologismo all'ambito di una validità logico-oggettiva: ecco alcuni momenti essenziali di questo metodo. Sono queste le linee direttrici decisive del mio lavoro nel campo della teoria del diritto.¹⁵⁷

Tra i caratteri neokantiani che qui si mira a mettere in luce si ricordi brevemente come alla base di ogni ricezione kelseniana di Kant vi siano la distinzione tra *Sein* e *Sollen*, la caratterizzazione nel terreno del dovere della scienza giuridica, l'espulsione della politica e della sociologia da questo ambito puro, la tendenza a superare un concetto metafisico di Stato in favore di un suo concetto trascendentale, i confini tra un contenuto possibile di diritto e un contenuto vero e

¹⁵⁶ Lo afferma lo stesso filosofo nella sua scarna autobiografia, quando si sofferma a rimembrare la sua adolescenza. Leggiamo: «Ancor oggi è vivo in me il ricordo della commozione spirituale che provai quando per la prima volta – potevo avere 15 o 16 anni – mi resi conto che la realtà del mondo esterno può essere problematica. Fu l'influenza di un amico più vecchio a farmi conoscere l'opera di Schopenhauer e, ancora al liceo, iniziai a leggere Kant. Il nucleo della sua filosofia mi sembrava essere, a torto o a ragione, l'idea del soggetto che nel processo della sua conoscenza produce il suo oggetto.» In H. KELSEN, *Scritti autobiografici*, op. cit., p. 70.

¹⁵⁷ H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, op. cit., p. 6.

giusto, che investono inevitabilmente la sua teoria della sovranità. Scrive Kelsen in proposito nella sua autobiografia:

Nella trattazione corrente di questi problemi mi colpiva la totale mancanza di precisione e di fondamento sistematico e soprattutto un'irreparabile confusione nell'impostazione: cioè, da una parte, la continua confusione tra ciò che è diritto positivo e ciò che – da un qualsiasi punto di vista valutativo – dovrebbe essere diritto e, dall'altra, la cancellazione della linea di confine tra il modo in cui devono comportarsi i soggetti in base al diritto positivo e il modo in cui si comportavano effettivamente. Mi sembrava urgente separare nettamente una teoria del diritto positivo da un lato dall'etica e, dall'altro, dalla sociologia.¹⁵⁸

Come vedremo nel prossimo paragrafo, deriverà direttamente da tale assunto kantiano la feroce lotta del costituzionalista austriaco al sincretismo tra il mondo dell'essere e quello del dovere, e quella – più specificatamente relativa al problema sovranità – dell'immissione nella ricerca scientifica di scopi eminentemente politici che ne minano la scientificità.

Al di là di queste fondamentali asserzioni, che troveranno in seguito maggior sviluppo nella critica kelseniana alla teoria dell'auto-obbligazione dello Stato e a quella del riconoscimento, urge sottolineare in Kelsen – come loro denominatore comune – la centralità, per uno studio del concetto di sovranità, dell'approccio trascendentale kantiano che vede la realtà giuridica come un prodotto del pensiero dell'osservatore.

Per mettere in luce tale fondamento filosofico della dottrina pura del diritto è necessario tornare alla domanda di partenza che nei vari secoli la comunità scientifica si è posta, cioè *Cosa è sovranità?* nel senso di *Quando un ente è davvero sovrano?*.

Interrogare il problema della sovranità da questo punto di vista significa per Kelsen ricercare una risposta ad una considerazione di tipo materiale e

¹⁵⁸ Cfr. H. KELSEN, *Scritti autobiografici*, cit., pp. 73-74.

contenutistico della sovranità, che ha come punto di partenza uno studio sociologico o naturalistico del fenomeno diritto, rappresentante per il pensatore un punto di vista scientifico sbagliato, che insiste sul terreno dell'essere. È precisamente qui che si annida la sua svolta copernicana in senso kantiano.

Secondo il giurista, lo studioso che si avvicina al problema sovranità non può adottare una prospettiva tradizionale e chiedersi che cosa la sovranità sia, ma deve invece chiedersi quand'è che egli, il soggetto-osservatore, si pone nella posizione di presupporre un ordinamento come sovrano? Cioè: per quale motivo lo studioso è spinto da una certa necessità ad ipotizzare tale sovranità, quindi a una scelta del presupposto decisivo? Asserisce Kelsen:

Die Frage nämlich: Wann ist ein Gemeinwesen souverän, oder in den hier für richtig erkannten Sinn umgedeutet: Wann setze ich, der Betrachter, eine Ordnung als souverän voraus, welches sind die Gründe, die mich zu der fraglichen Annahme, zur Wahl der entscheidenden Voraussetzung zwingend veranlassen?¹⁵⁹

Questo cambio di prospettiva, che assume al centro della domanda l'osservatore che determina il presupposto conoscitivo, vede la sovranità assumere connotati formali e delinearsi come un'ipotesi conoscitiva dell'osservatore il quale, kantianamente, la pone.

A consentire una tale trattazione della sovranità è senza dubbio il dualismo metodologico di Kelsen, dal quale deriva anche la conseguente separazione tra la scienza giuridica intesa come sistema ideale e la politica intesa come connessione al mondo dei fatti. Non perdendo di vista l'identità formale tra Stato e diritto, Kelsen sostiene in proposito come lo Stato, quindi con Kant il sistema giuridico, risulti un'idealità e mai una realtà: «und den Staat schließlich als eine ideelle

¹⁵⁹ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 15.

Ordnung, als ein Normensystem, somit als Idealität, nicht als Realität erweisen.»¹⁶⁰

Negli scritti filosofico-giuridici, Kant descrive un sistema giuridico di tipo ideale, collegato al sistema delle tre Critiche e rispondente ai principi della ragione. La filosofia politica di Kant risulta, da una parte, un'utopia cosmopolitica difficilmente realizzabile e, dall'altra, uno strumento teoretico atto a valutare e perfezionare quelle che sono le istituzioni politico-giuridiche reali. È in questo selciato, che divide *Sollen* come il terreno dell'ideale e del formale e il *Sein* come terreno dell'empirico, che si irradia in Kant il rapporto tra diritto e politica, due sfere connesse, ma al contempo differenti. Scrive in proposito Gagliano:

Sebbene in stretta connessione reciproca, diritto e politica non hanno per Kant la stessa funzione. La dottrina del diritto è una disciplina teoretica che è parte della morale, con cui condivide il carattere prescrittivo: essa si fonda, infatti, esclusivamente sul dovere, ossia sulla ragion pura a priori, e non considera le conseguenze fisiche di quanto prescritto. La politica è invece dottrina del diritto messa in pratica, che applica alla realtà concreta le prescrizioni giuridiche, ottemperando alle condizioni che presiedono a tale attuazione. Laddove il primo, in quanto teoria giuridica razionale, rimane sul piano della formalità e dell'universalità del fine, la seconda non può fare a meno di confrontarsi con i contenuti materiali e particolari senza i quali non può realizzarsi alcun ideale.¹⁶¹

La separazione kantiana della sfera razionale da quella empirica è un importante portato che recepirà la dottrina del diritto kelseniana, acutizzandone le rispettive sfere di autonomia.

Se però in Kant permane un collegamento tra la ragione e gli altri gradi della conoscenza umana, proprio in quanto la ragione si mostra criterio che fornisce unità ai concetti e ordina le conoscenze attinte da sensibilità e intelletto, questo collegamento sembra non interessare la teoria della conoscenza di Kelsen.

¹⁶⁰ Ivi, p. 11.

¹⁶¹ G. GAGLIANO, *La filosofia politica kantiana*, Armando editore, Roma 2015, p. 10.

È qui che l'apporto kantiano abbraccia il fondamento neokantiano del pensatore, sposando l'ideale di una ragione oggettiva e non più soggettiva, l'oggettività del metodo logico-trascendentale e il relativismo dei valori:

Ansätze zu einer von moralischen, ethischen und politischen Inhalten freien Rechtswissenschaft tauchen interessanterweise bereits bei *Immanuel Kant* auf. Für *Kant* ist es – wie bei *Kelsen* – folgerichtig, dass die Erzwingbarkeit ein notwendiger Bestandteil des Rechtesbegriffes ist. *Kelsen* steht in der Tradition der Neukantianer, welche in Analogie zu den Naturwissenschaften versuchen, auch in den Geisteswissenschaften reine, apriorische und formale Gesetzmäßigkeiten herauszukristallisieren. Dabei steht ein Wissenschaftsideal in Vordergrund, welches sich strikt an Objektivität und Wertfreiheit orientiert und heute als veraltet gilt.¹⁶²

L'oggettività e l'unità della scienza giuridica sono due obiettivi che Kelsen persegue tramite l'influsso metodologico della filosofia trascendentale neokantiana propugnata da filosofo tedesco, fondatore – insieme a Paul Natorp – della Scuola di Marburgo.¹⁶³ È nel 1922 che il giurista, in *Der soziologische und*

¹⁶² Cfr. A. KLEY – E. TOPHINKE, *Hans Kelsen und die Reine Rechtslehre*, in «JA», Heft. 2, 2001, p. 170.

¹⁶³ L'influsso reciproco tra la scuola di Marburgo e Hans Kelsen è vicendevolmente riconosciuto. Leggiamo infatti sul testo dello storico tedesco U. Sieg, dedicato alla storia della Scuola neokantiana di Marburgo: «Es war der bedeutende Staatsrechtslehrer Hans Kelsen, der das rechtsphilosophische Potential in der Ethik des reinen Willens erkannte. Durch eine Besprechung seiner 1911 in Tübingen erschienenen Habilitationsschrift über Hauptprobleme der Staatsrechtslehre wurde Kelsen auf die Cohensche Philosophie aufmerksam. Er besuchte den Marburger Professor und beschäftigte sich eingehend mit dessen Ouvre. In der 1923 veröffentlichten zweiten Auflage seiner Habilitationsschrift bekannte Kelsen ausdrücklich den hohen Einfluß des Neukantianers auf das eigene Werk. in U. SIEG, *Aufstieg und Niedergang des Marburger Neukantianismus. Die Geschichte einer philosophischen Schulgemeinschaft*, cit., p. 249. Per un approfondimento sui rapporti tra Kelsen e il Neokantismo, si vedano: R. ALEXY, L. MEYER, S. L. PAULSON, G. SPRENGER, *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, Nomos, Baden Baden 2002; E.W. ORTH, H. HOLZHEY (a cura di), *Neukantianismus, Perspektiven und Probleme*, Königshausen & Neumann, Würzburg 1994, pp. 136-158, 329-378; H. KLENNER, *Kelsens Kant*, «Revue internationale de philosophie», 138, 1981, pp. 539-546; M. PASCHER, *Einführung in den Neukantianismus*, W. Fink Verlag, München 1997, pp. 151-173; S. L. PAULSON - B. LITSCHESKI PAULSON (a cura di), *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Clarendon Press, Oxford 1998; S. L. PAULSON, *The Neo-Kantian Dimension of Kelsen's Pure Theory of Law*, in «Oxford Journal of Legal Studies», Vol. 12, n. 3, 1992, pp. 311-332; R. TREVES, *Il fondamento filosofico della dottrina pura del diritto di Hans Kelsen*, in «Atti della Reale

der juristische Staatsbegriff, mentre spiega la distinzione tra dovere ed essere come metodo principe delle scienze dello spirito, cita in nota proprio Hermann Cohen.¹⁶⁴ Ed è lo stesso Kelsen a ricordare un anno più tardi, nella *Prefazione alla seconda edizione* degli *Hauptprobleme*, come nel 1912 uscì nei *Kant Studien* una recensione¹⁶⁵ sulla sua opera del 1911, in cui essa veniva giudicata un tentativo di applicazione del metodo trascendentale alla scienza giuridica.¹⁶⁶ Come in un processo a ritroso, Kelsen iniziò allora ad interessarsi della filosofia di Cohen, la quale gli permise di raggiungere lo «entscheidenden erkenntnis-theoretischen Gesichtspunkt, von dem allein aus dem richtige Einstellung der Begriffe Staat und Recht möglich war»¹⁶⁷, cioè il solo e decisivo punto di vista epistemologico-teoretico da cui era possibile considerare nella giusta impostazione i concetti di Stato e di diritto.

Cohen ebbe il merito di riportare al centro della riflessione sui limiti della conoscenza umana e le sue condizioni di possibilità la questione del metodo e «proseguì l'opera kantiana individuando, nell'epoca della crisi della filosofia

Accademia delle Scienze di Torino (1933-34)», Torino 1934, Vol. LXIX, pp. 52-90; M. LOSANO, *Forma e realtà in Kelsen*, Edizioni di Comunità, Milano 1981; G. CALABRÒ, *Kelsen e il neokantismo*, in C. ROEHRSSSEN (a cura di), *Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del Novecento*, Treccani, Roma 1983, pp. 87-92; S. L. PAULSON, *The Neo-Kantian Dimension of Kelsen's Pure Theory of Law*, in «Oxford Journal of Legal Studies», Vol. 12, n. 3, 1992, pp. 311-332.

¹⁶⁴ Cfr. H. KELSEN, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht*, op. cit., p. 75, nota 1.

¹⁶⁵ O. EWALD, *Die deutsche Philosophie im Jahre 1911*, in «Kant Studien», vol. 17, 1912, pp. 382-433.

¹⁶⁶ Il pensatore afferma nella sua *Autopresentazione* che fu proprio durante questa lettura che si rese conto del «notevole parallelismo esistente tra la mia trattazione del problema della volontà del diritto (in particolare della volontà dello Stato) e la filosofia della volontà pura di Cohen» in. H. KELSEN, *Scritti autobiografici*, trad. it. a cura di Mario G. Losano, Diabasis, Reggio Emilia, 2008, p. 60. Non è in questa sede possibile analizzare l'affinità tra il concetto di volontà coheniano e quello kelseniano, ma il passaggio attraverso Cohen risulta fondamentale e obbligato per la comprensione del concetto di sovranità di Kelsen come ipotesi logico-conoscitiva. Per un approfondimento dei rapporti tra i due autori, si veda: A. CARRINO, *Hans Kelsen e Hermann Cohen*, in A. CARRINO, *L'ordine delle norme. Stato e diritto in Hans Kelsen*, pp. 169-182.

¹⁶⁷ H. KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, op. cit., p. XVII.

come autonomo campo di speculazione, il valore e il nocciolo fondamentale del criticismo nell'idea di sistema»¹⁶⁸, quindi nell'idea di unità inseparabile della scienza. Il *System der Philosophie* coheniano è l'opera che riassume il suo idealismo critico. Essa è kantianamente suddivisa in tre parti: *Logik der reinen Erkenntnis*, *Ethik der reinen Willens*, *Ästhetik des reinen Gefühls* (rispettivamente Logica della conoscenza pura, Etica della volontà pura ed Estetica del sentire puro).¹⁶⁹

Partendo dal presupposto che la tendenza conoscitiva determina l'oggetto della conoscenza, e l'oggetto della conoscenza viene da essa prodotto, Cohen si situa – come la maggior parte dei filosofi neokantiani – ben oltre l'orizzonte di Kant, che viene considerato unicamente un punto di partenza, la cui ricerca delle condizioni di possibilità della conoscenza umana si tenta di estendere a campi esterni alla ricerca empirica, come la storia, la morale, il diritto e la cultura. Se ammettiamo che esista una teoria della conoscenza neokantiana in Kelsen, dobbiamo allora concordare con quanto si legge in Hammer, cioè che una radicalizzazione della trascendentalità preclude la possibilità di una riflessione, ad essa connessa, sulla ragion pratica:

Thus, the question underlying Kant's theoretical philosophy, 'What can I know?', is the pivotal point for the neo-Kantian's approach and, at the same time, for their reception of Kant. Their reading of this question in terms of a general theory of science makes it possible for them to pose the question in the normative discipline as well. Thus, a consideration of morals and the law within the pervie of the question 'What ought I to do?', which flags the rubric of practical reason under which Kant himself had considered this fields, can at the same time be avoided. From the standpoint of the neo-Kantian

¹⁶⁸ A. CARRINO, *Hans Kelsen e Hermann Cohen*, in A. CARRINO, *L'ordine delle norme. Stato e diritto in Hans Kelsen*, op. cit., p. 173.

¹⁶⁹ Cfr. H. COHEN, *Werke: System der Philosophie*, G. Olms Verlag, Hildeschim-New York 1977.

philosopher, Kant's own perspective, that of practical reason, would count as 'unscientific' or metaphysical.¹⁷⁰

L'estrema logicizzazione del metodo kantiano fa in modo che Hermann Cohen pensi la conoscenza come origine e principio stesso dell'oggettività ricercata, come pensiero che forma l'oggetto di tale conoscenza, per raggiungere la quale i dati e i fenomeni rappresentano un mero pregiudizio. Su questa strada vira anche Kelsen, eliminando dalla sua riflessione la materia del diritto che ha un tempo e uno spazio, e che di fatto formava con Kant – tramite le intuizioni – la conoscenza. L'esclusione della morale, oltre che della politica, dal terreno del diritto, e la considerazione delle sole forme trascendentali della conoscenza fa in modo che Kelsen irrigidisca e superi il sistema del filosofo di Königsberg.

Per Cohen, è solo tramite la logica che dal pensiero puro dell'origine scaturisce l'essere. Il metodo della purezza che Cohen fa proprio, da cui poi Kelsen trae la definizione di dottrina pura del diritto e l'idea di un sistema unitario formale, scaturisce dal modello perfetto del formalismo matematico, modello che rimane valido anche in Kelsen, nelle numerosissime metafore e comparazioni tra la scienza giuridica e quella matematica. Come scrive Calabrò, in tal senso l'influenza della *Marburg Schule* «si palesa nel fatto che l'unità del mondo giuridico viene concepita secondo il modello della scienza fisico-matematica della natura»¹⁷¹.

Cohen esplicita nella *Logik der reinen Erkenntnis* come l'unità di tale sistema necessiti di un punto metodico centrale, costituito dall'idea o metodo dell'ipotesi,¹⁷² che viene a configurarsi come il fulcro della logica delle origini:

¹⁷⁰ S. HAMMER, *A Neo-Kantian Theory of Legal Knowledge in Kelsen's Pure Theory of Law?*, in S. L. PAULSON – B. L. PAULSON, *Normativity and Norms*, Clarendon Press, Oxford 1998, p.180.

¹⁷¹ G. CALABRÒ, *Kelsen e il neokantismo*, in C. ROEHRSEN (a cura di), *Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del Novecento*, op. cit., p. 88.

¹⁷² Per un approfondimento sul problema dell'origine e dell'ipotesi in Cohen si veda G. EDEL, *Die Entkräftung des Absoluten. Ursprung und Hypothesis in der Philosophie Hermann Cohens*, in

Die Einheitlichkeit des Systems fordert einen Mittelpunkt in dem Fundamente der Logik. Dieses methodische Zentrum bildet die Idee der Hypothesis, die wir zum Urteil und zur Logik des Ursprungs entwickelt haben.¹⁷³

E, in maniera ancora più risoluta, il filosofo tedesco dichiara che «[d]ie reine Erkenntnis ist allzumal Hypothesis»,¹⁷⁴ cioè come la conoscenza sia composta interamente da ipotesi e trovi la sua origine solamente nel pensiero. La filosofia di Cohen reinterpreta in termini nuovi il dualismo di Immanuel Kant tra fenomeno e *cosa in sé*. Quest'ultima diviene il concetto limite dell'esperienza, che è ora inconoscibile, poiché la conoscenza si auto-genera dal pensiero del soggetto: è ciò che avviene in Kelsen con la delineazione del modello teorico della *Reine Rechtslehre*, la quale non ha bisogno di riferimenti empirici, poiché fornisce solo un modello teorico ideale basato sull'ipotesi della sovranità, posta dall'osservatore, e il cui modello culmina in una presupposizione trascendentale, che è la norma fondamentale. Dal pensiero del filosofo neokantiano, Kelsen sostiene di aver integrato nel suo sistema, partendo dall'impostazione di base coheniana per la quale la tendenza conoscitiva determina il suo oggetto, così come l'oggetto della conoscenza risulta prodotto dalla sua origine logica, il dato assodato che lo Stato, in quanto oggetto della conoscenza giuridica, possa essere solo diritto.¹⁷⁵ Bisogna ammettere come tale via porti alla cristallizzazione e separazione definitiva dei due poli, il *Sein* e il *Sollen*, che in Kant non

E.W. ORTH, H. HOLZHEY (a cura di), *Neukantianismus, Perspektiven und Probleme*, Königshausen & Neumann, Würzburg 1994, pp. 329-342.

¹⁷³ H. COHEN, *Werke: System der Philosophie*, op. cit., p. 601.

¹⁷⁴ Ivi, p. 312.

¹⁷⁵ Scrive Kelsen: «Nunmehr ergab sich mir als bewußte Konsequenz der erkenntnistheoretischen Grundeinstellung Cohens, der zufolge die Erkenntnisrichtung den Erkenntnisgegenstand bestimmt, der Erkenntnisgegenstand aus einem Ursprung logisch erzeugt wird, daß der Staat, sofern er Gegenstand juristischer Erkenntnis ist, nur Recht sein kann, weil juristisch erkennen, oder rechtlich begreifen nicht anderes bedeutet, als etwas als Recht begreifen.» Cfr. H. KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, op. cit., p. XVII.

implicavano una rigida incomunicabilità. L'operazione di iper-logicizzazione del filosofo di Coswig, applicata alla filosofia del diritto kelseniana, sfocia nella drastica esclusione del mondo dell'essere in favore di quello del *Sollen*, che da sé determina l'oggetto della sua conoscenza. Come sottolinea Carrino:

Per Cohen – e questo è un punto decisivo per la teoria di Kelsen – una conoscenza universale, valida, si dà solo se l'oggetto del conoscere è determinate dal pensiero, dal metodo trascendentale, se sorge da esso secondo le funzioni proprie del pensiero stesso. [...] In altri termini, il pensiero, per Cohen come per Kelsen, è sovrano in quanto produttivo dell'unità.¹⁷⁶

Il punto d'incontro tra i due filosofi pare essere proprio questo e si manifesta in maniera evidente nella ricerca metodologica kelseniana, che sfocia nella concezione formale della sovranità.

È lo stesso Kelsen a riconoscere, in una lettera di risposta a Renato Treves del 3 agosto 1933 contenuta nell'opera *Formalismo giuridico e realtà sociale*,¹⁷⁷ come il fondamento filosofico della dottrina pura del diritto sia «la filosofia di Kant, precisamente nell'interpretazione che ne è stata data da Cohen.»¹⁷⁸

Rispetto a questo paradigma però, la filosofia di Cohen si presenta, diversamente che per Kelsen, *lex* connettente logica ed etica,¹⁷⁹ il punto di snodo tra la

¹⁷⁶ A. CARRINO, *Hans Kelsen e Hermann Cohen*, in A. CARRINO, *L'ordine delle norme. Stato e diritto in Hans Kelsen*, op. cit., p. 178.

¹⁷⁷ H. KELSEN – R. TREVES, *Formalismo giuridico e realtà sociale*, Esi, Napoli 1992.

¹⁷⁸ H. KELSEN, *Dottrina pura del diritto, 'labandismo' e neokantismo. Una lettera a Renato Treves*, in ID. – R. TREVES, *Formalismo giuridico e realtà sociale*, op. cit., p. 52.

¹⁷⁹ Si noti come, nell'introduzione alla *Ethik des reinen Willens*, Steven S. Schwarzschild sostenga come l'etica sia il perno del sistema filosofico coheniano: «The "Ethics of the Pure Will constitutes the peak, the dominating height, of Hermann Cohen's philosophic system, a system which largely follows Immanuel Kant's system both in structure and in substance. [...] Cohen's Logic and his Ethics are correlated in a special way. All thinking finds its rules in the effective work of, primarily mathematical, science (and it is, of course, produced by reason precisely for such work); therefore, also thinking about morality must be based on scientific logic. On the other hand, ethics (the Ethics) also retro-effect logic (the Logic).» in S. S. SCHWARZSCHILD, *Introduction*, in H. COHEN, *Werke: System der Philosophie*, op. cit., pp. vii-viii.

scientificità matematica e la dimensione etico-politica del soggetto uomo. Nella *Prefazione alla Ethik des reinen Willens*, egli sostiene infatti che la funzione che nella branca logica veniva svolta dalla matematica, sarebbe stata in quella etica compiuta dalla scienza giuridica. Questo sarebbe avvenuto proprio tramite la metodologia pura e formale, di derivazione kantiana, che consentiva un approccio oggettivo all'etica stessa:

Die Logik der reinen Erkenntnis war ferner auf die Mathematik begründet worden, um sich mit dieser für den Aufbau der Naturwissenschaft zu verbinden. In analoger Weise wird hier der Versuch gemacht, die Ethik auf die Rechtswissenschaft zu orientieren. Diese ist die Mathematik der Geisteswissenschaften. [...] Die Methode der Reinheit hat sich in dieser Richtung auf die Erschließung eines wissenschaftlichen Inhalts zu bewähren. Die Ethik des reinen Willens muss demzufolge zur Prinzipienlehre der Philosophie von Recht und Staat werden.¹⁸⁰

Apparentemente lontano da aspetti contenutistici e naturalistici, è nella forma pura della scienza giuridica che Cohen ritrova però, abbastanza paradossalmente, il concetto di essere umano inteso nella sua connessione alla totalità, rinvenuto nella costruzione della persona giuridica tramite il concetto formale di volontà.¹⁸¹ Se seguissimo tale discorso compiutamente, dovremmo concludere che il concetto di persona di Cohen nasconde, secondo Kelsen, «postulati etico-metafisici»¹⁸², dai quali consegue che può esservi etica solo all'interno dello Stato di diritto, che la scienza giuridica è configurabile come la matematica dell'etica stessa e che dunque ciò che era definito puro si riempie di contenuti empirico-psicologisti.

¹⁸⁰ Ivi, p. vii.

¹⁸¹ Per un approfondimento del concetto di persona giuridica in Cohen si veda H. COHEN, *Werke: System der Philosophie*, op. cit., pp. 63-82.

¹⁸² H. KELSEN, *Dottrina pura del diritto, 'labandismo' e neokantismo. Una lettera a Renato Treves*, op. cit., p. 54.

Così non seguiremmo però Kelsen, il quale si distacca da Cohen e, nella medesima lettera a Treves, rischiara le radici del suo disappunto:

Decisivo, qui, è stato il fatto che Cohen non ebbe l'ardire di trarre, dalla filosofia trascendentale kantiana, le conseguenze ultime nel campo della realtà sociale, cioè in rapporto agli ordinamenti sociali dati: allo Stato dato, al diritto positivo, alla morale dominante. Egli non poté rinunciare a ipostatizzare qui un apriori riempito di contenuti, materialmente determinato. Rispetto alle norme positive, che determinano la vita sociale, egli non poté accontentarsi di categorie, meramente formali, aventi un validità apriori. Ciò, infatti, avrebbe dovuto condurlo ad un relativismo etico, col quale Cohen, già per le sue convinzioni religiose – in questo punto proprio come Kant –, non aveva nulla a che fare. La filosofia coheniana del diritto è perciò, proprio come quella di Stammler, un giusnaturalismo, non una teoria del diritto positivo.¹⁸³

Si è dibattuto tantissimo sulla possibilità di separare la centralità del pensiero filosofico di Immanuel Kant nella struttura filosofico-giuridica di Kelsen dalle sue ascendenze, invece, squisitamente neokantiane, cioè dalla recezione che di Kant ebbe in particolare Cohen. La critica è sicuramente divisa e non è invero così semplice separare le due influenze, che si ritengono sì differenti, ma imprescindibilmente collegate, nella sua teoria della sovranità.

Di fronte all'apporto intellettuale dei filosofi della scuola di Marburgo, Kelsen sembra portare avanti, sulla via di Cohen, una iper-logicizzazione della sfera giuridica che esclude completamente la possibilità di una conoscenza sensibile basata sull'esperienza, o una connessione kantianamente intesa tra l'intuizione empirica sensibile, le categorie dell'intelletto e le idee trascendentali della ragione e che non trova applicazione negli ambiti della estetica e della dialettica trascendentale. Questa sembra rappresentare, secondo Renato Treves, la maggior distanza del metodo puro kelseniano rispetto alla filosofia di Immanuel Kant. Nel

¹⁸³ Ivi, p. 53.

suo saggio sul fondamento filosofico della dottrina pura di Kelsen, lo studioso italiano afferma:

Considerando il diritto come un semplice complesso di norme, di concetti intellettivi puri, ed escludendo l'uso di ogni elemento percettivo per la conoscenza di questo, il Kelsen finisce di dare infatti alle forme concettuali pure un valore diverso da quello che attribuì loro il Kant e finisce così di respingere la concezione kantiana di esperienza insieme a quella di conoscenza, che è intimamente unita alla prima in quanto per Kant l'esperienza è la sola forma del conoscere umano.¹⁸⁴

Treves sostiene come Kelsen sia consapevole del sostanziale abbandono della prospettiva originaria kantiana, e ricerca in queste pagine le premesse gnoseologiche che sarebbero alla base della intera *Reine Rechtslehre*, ritrovandole nell'applicazione della logica della conoscenza pura di Hermann Cohen al sistema del diritto, la quale soddisferebbe il ricercato ambito di autonomia della scienza giuridica come teoria conoscitiva. Dello stesso avviso si presenta Carrino, che scrive:

Se il concetto kantiano di conoscenza, com'è noto, era fondato sulla sintesi di intelletto e sensibilità, ovvero di forme categoriali e contenuto dell'esperienza del mondo fisico, per Cohen, invece, la conoscenza è sinonimo di principio, ovvero di origine in un senso matematico-formale: «Il pensiero è pensiero dell'origine.»¹⁸⁵

Nonostante questi limiti della filosofia kantiana, l'influenza sul giurista sarà talmente pregnante che Kelsen perseguirà a trovare nella problematica trascendentale un argomento di sostanziale supporto alla funzione costitutiva della scienza giuridica. Lo sostiene perfino nel 1960, anno di pubblicazione della

¹⁸⁴ R. TREVES, *Il fondamento filosofico della dottrina pura*, in S. L. PAULSON (a cura di), *Formalismo giuridico e realtà sociale*, op. cit., p. 69.

seconda edizione della *Reine Rechtslehre*, dove egli effettua ancora una volta un vero e proprio parallelismo tra la domanda di partenza kantiana, e la sua. Vi leggiamo:

So wie Kant fragt: wie ist eine von aller Metaphysik freie Deutung der unseren Sinnen gegebenen Tatsachen in den von Naturwissenschaft formulierten Naturgesetzen möglich, so fragt die Reine Rechtslehre: wie ist eine nicht auf meta-rechtliche Autoritäten wie Gott oder Natur zurückgreifende Deutung des subjektiven Sinns gewisser Tatbestände als ein System in Rechtssätzen beschreibbarer objektiv gültiger Rechtsnormen möglich?¹⁸⁶

Kelsen sostiene che, come Kant si domandi in che modo – senza intromissione della metafisica, i fatti percepiti dai nostri sensi possano essere interpretati nelle leggi della natura, così come sono formulati dalla scienza naturale, allo stesso modo la dottrina pura del diritto si chiede come, senza fare appello ad autorità meta-giuridiche come Dio o la natura, i sensi soggettivi di certi fatti possano essere interpretati come un sistema di norme giuridiche oggettivamente valide che sono descrivibili nelle preposizioni giuridiche.

È questo un momento di produzione intellettuale in cui la teorizzazione di Kelsen è unanimamente riconosciuta come giunta al punto di maggior distanza da Kant, soprattutto tramite l'introduzione di un *afflatus* realistico-volontaristico, definito da Weinberger irrazionalistico, che spazza via tutta la configurazione ideale finora rigidamente mantenuta, e con essa la lotta alle teorie volontaristiche che le faceva da caposaldo. C'è accordo tra i critici nell'affermare che il definitivo allontanamento dalla base metodologica kantiana coincida con un ripensamento dell'intera struttura del diritto, soprattutto con una rivalutazione della funzione che gli atti di volontà ricoprirebbero verso la norma, la cui esistenza diviene, in questa fase, ad essi vincolata.¹⁸⁷

¹⁸⁶ H. KELSEN, *Reine Rechtslehre* (1960), Verlag Österreich, Wien 2000, p. 205.

¹⁸⁷ Particolare oggetto di critica fu per Kelsen la *Metafisica dei Costumi*, con cui Kant sembrava ridare dignità alla metafisica come scienza, declinata nella forma del diritto naturale. Kelsen

Si vedrà, ad ogni modo, come l'influenza del dualismo kantiano sarà centrale nella delineaazione della teoria della sovranità.

2.3. TRA STATO E SOVRANITÀ: RIDEFINIZIONE DI UN CONCETTO

La trattazione specifica del concetto di sovranità in Kelsen inizia con una presa di coscienza della vaghezza di senso e dell'ambiguità di cui è portatore il tradizionale metodo utilizzato dagli studiosi della dottrina della sovranità, caratterizzato dalla mescolanza di istanze sociologiche, psicologiche e naturalistiche. La riflessione trova il suo culmine in *Das Problem der Souveränität*, un voluminoso manoscritto, in traduzione italiana di quasi cinquecento pagine, dato alle stampe dai tipi di Mohr nel 1920. Iniziato da Kelsen nel 1915, pensato e scritto nel periodo della prima guerra mondiale e già pienamente compiuto nel 1916, esso non fu immediatamente pubblicato, come ricorda lo stesso studioso, per via del conflitto in corso:

accusò lo stesso Kant di essere un teorico del diritto naturale. Commenta così Ronald Moore: «While incorporating into Pure Theory much of Kant's epistemological priorism, Kelsen firmly rejected the natural law position Kant espoused in the *Metaphysik der Sitten*. (...) He charged that Kant, by embracing the metaphysical duality of Christian pietism, lost sight momentarily of transcendental method, and inadvertently fell back to a prereflective position antithetical to critical idealism. Kelsen proposed to retrieve the principles of Kantian jurisprudence from the transcendent by making them consistently formal and thoroughly scientific.» in R. MOORE, *Legal Norms and Legal Science*, The Universal Press of Hawaii, Honolulu 1978, p.7. Il cambiamento kelseniano è sottolineato da S. L. Paulson nella sua Prefazione alla riedizione della *Reine Rechtslehre*, dove scrive: «Das Ergebnis, beispielweise in der zweiten Auflage der „Reinen Rechtslehre“ (1960), ist eine gewisse Vermischung von Kategorien bzw. Prinzipien aus verschiedenen Traditionen. Die in der ersten Auflage der „Reinen Rechtslehre“ eindeutige Parallelität der Kategorien „Kausalität“ und „Zurechnung“ ist verlorengegangen. Den letzten Schritt weg vom Neukantianismus tut Kelsen dann während der sechziger Jahre; wie weit er gekommen ist, sieht man an dem Abbau der Reinen Rechtslehre in seiner postum veröffentlichten „Allgemeinen Theorie der Normen.“» in S. L. PAULSON, *Vorwort zum Neudruck*, in Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Deuticke, Leipzig –Wien 1934, p. viii. Per maggiori approfondimenti su questa evoluzione del pensiero kelseniano, si veda anche: O. WEINBERGER, *Normentheorie als Grundlage der Jurisprudenz und Ethik. Eine Auseinandersetzung mit Hans Kelsens Theorie der Normen*, Duncker & Humblot, Berlin 1981; W. WALTER, *Su alcuni problemi di teoria del diritto alla luce della Allgemeine Theorie der Normen di Kelsen*, in C. ROEHRSEN (a cura di), *Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del Novecento*, pp. 149-160; A. Carrino, *Kelsen e il problema della scienza giuridica*, Esi, Napoli 1987, pp. 11-49.

Da in jüngster Zeit mehrere Werke erschienen sind, die sowohl hinsichtlich der Problemstellung wie der Ergebnisse sich in gewissen Punkten mit der vorliegenden Untersuchungen berühren [...] so lege ich Wert darauf, festzustellen, daß aber meine militärische Dienstleistung während des Krieges die Drucklegung verzögerte.¹⁸⁸

È a questo corposo studio che si dedicheranno maggiormente i prossimi paragrafi; incentrato sul problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale, esso viene inteso dall'autore come contributo essenziale sulla via della costruzione di una *Reine Rechtslehre*, una dottrina pura del diritto. Tra le motivazioni che spingono Kelsen alla stesura di un'intera opera sulla sovranità, si è già detto come vi sia la denuncia della presenza nella trattazione dominante della teoria della sovranità, la quale si pone rappresentativamente come «die Frucht eines unzulässigen Methodensynkretismus»¹⁸⁹, il frutto di un insostenibile e inammissibile sincretismo metodico tipico della situazione scientifica cui è soggetto tutto il campo della filosofia del diritto. Ciò impedisce ai suoi occhi non solo una trattazione scientifica del tema, ma soprattutto un'indipendenza scientifica del campo giuridico da quello sociologico, psicologico e, in generale, empirico.

Il terreno della scienza giuridica è, secondo il pensatore, caratterizzato fondamentalmente da due principali paradigmi di teoria giuridica da estirpare. Il primo, che comprende la *teoria del diritto naturale*, vede il diritto soggetto al vincolo della morale, quindi confonde il terreno del diritto con quello della morale. Il secondo, definito empirico, sociologico o *positivista*¹⁹⁰, configura il

¹⁸⁸ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p.VI.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 2.

¹⁹⁰ Si intenda qui l'aggettivo positivista in senso storico, cioè in diretta connessione con il movimento filosofico e scientifico positivista ottocentesco che lo ritiene sinonimo di empirista, dal quale Kelsen mira ad allontanarsi. Quando invece si utilizza l'accezione di *Legal positivism* o positivismo giuridico, a cui la critica di Kelsen spesso lo rapporta, si intende il rifiuto di qualsiasi concezione giusnaturalistica e la preferenza verso una tipizzazione giuridica ideale, astratta e priva di un punto di vista squisitamente storico o fattuale. Lo stesso Kelsen, nel IV capitolo di *Das*

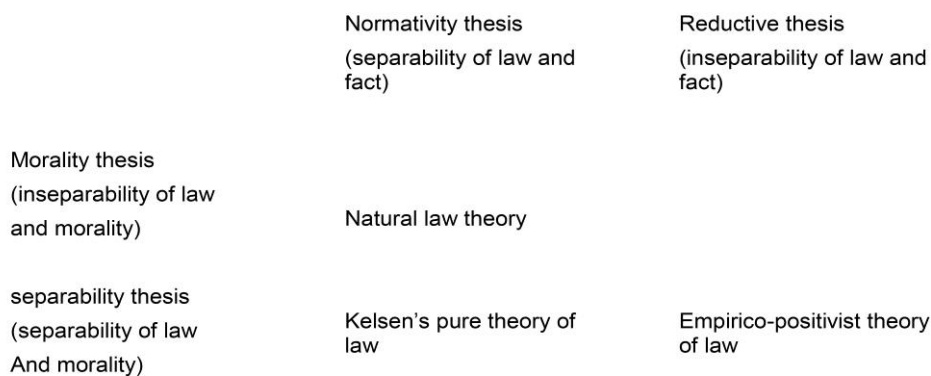
diritto come appartenente al mondo dei fatti, confondendo dunque l'ambito del diritto con quello della natura nelle sue concatenazioni di causa-effetto.¹⁹¹ Entrambe formano un orizzonte teoretico da superare e rientrano in una sfera più generale, definita da Paulson come «*Naturalismus*»¹⁹², che si caratterizza come l'interlocutore scientifico da distruggere, poiché radice di tale sincretismo. Risulta interessante da questo punto di vista la lettura neokantiana che Paulson dà specificatamente all'opera, affermando come proprio *Das Problem der Souveränität* rappresenti lo sforzo di sviluppare una teoria alternativa alle visioni tradizionali, sfociando in quello che il critico definisce «methodological

Problem, nell'affrontare il rapporto tra sovranità statale e positività del diritto, afferma come la positività del diritto sia attualmente declinabile tramite due significati molto distanti tra loro, se non contraddittori. Il primo vede il diritto positivo svilupparsi in diretta contrapposizione al concetto di diritto naturale, tramite un'aspra negazione della possibilità – affermata da quest'ultimo – di far dipendere la validità di un ordinamento giuridico dalla validità di un diverso 'ordinamento', giudicato superiore (la ragione, la natura o la morale). In tal senso, il diritto positivo rifiuta la concezione di norma come valida solo se in accordo con un principio superiore, che sia di ragione, natura o morale, e afferma come valida anche la norma con esso in contrasto, in quanto norma giuridica avente validità internamente al sistema giuridico di cui fa parte. Il secondo significato di diritto, seppur originantesi dalla critica al diritto naturale, mette il sistema giuridico in diretta connessione positiva con la sua efficacia nella società, affermandone dunque la dimensione empirica e la fatticità. Chi abbraccia quest'ultimo significato del concetto, che Kelsen considera – criticamente e paradossalmente – presente nella dottrina giuridica dominante, risponde a una domanda relativa al dovere con un essere. È l'accusa che Kelsen rivolge, come si vedrà, a George Jellinek e al suo tentativo di trattare il diritto in relazione alla società. Tale deviazione teoretica del concetto di positivo è giudicata dipendente dal fatto che il tentativo di superamento del giusnaturalismo avvenne tramite la scuola storica del diritto, giudicata da Kelsen un tipo di sociologia, interessata più all'essere socio-psichico del fenomeno diritto, che al fondamento di validità del dovere. L'approccio è giudicato dal filosofo colpevole di sincretismo metodico e incompatibile con la costruzione di una scienza giuridica positiva pura. Cfr. H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., pp. 127-135. Nel denunciare un costante riferimento al rapporto tra l'etica e la politica e il diritto positivo quando si parla di contrasto tra *Sein* e *Sollen*, Kelsen ribadisce anche due anni dopo, nel suo studio critico sul rapporto tra Stato e diritto, come il diritto positivo possa, nel caso particolare, essere inefficace, ma mantenere al contempo la sua validità positiva. Cfr. H. KELSEN, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht*, op. cit., p. 76-77.

¹⁹¹ Cfr. S. L. PAULSON, *The Neo-Kantian Dimension of Kelsen's Pure Theory of Law*, in «Oxford Journal of Legal Studies», Vol. 12, n. 3, 1992, pp. 313-315.

¹⁹² S. L. PAULSON, *Souveränität und der rechtlicher Monismus. Eine kritische Skizze einiger Aspekte der frühen Lehre Hans Kelsens*, in S. HAMER, A. SOMEK, M. STELZER, B. WEICHSELBAUM (a cura di), *Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa. Festschrift für Theo Öhlinger*, WUV, Wien 2004, p. 24.

dualism»¹⁹³. È l'inizio di una nuova strada con cui la dottrina pura risolverebbe sia l'antinomia tra la tesi dell'inseparabilità tra diritto e morale, e quella della loro separabilità, che l'antinomia tra la tesi dell'inseparabilità del diritto dai fatti e quella della loro separabilità. Il critico riassume in uno schema molto interessante, che si riporta qui sotto,¹⁹⁴ la posizione kelseniana, che si situerebbe tra la *normativity thesis*, che separa diritto e mondo dei fatti, e *separability thesis*, che separa diritto e morale:



La lotta scientifica di Kelsen al cosiddetto naturalismo, basata sull'esclusione del *Sein* dalla riflessione giuridica caratterizzata dal *Sollen*, già evidente nella connotazione dell'ordinamento giuridico come puro sistema di norme negli *Hauptprobleme*, viene portata avanti in *Das Problem der Souveränität* sotto un focus differente: quello della teoria della sovranità tradizionale '*fondata sui fatti*'. Occupandosi dell'analisi del concetto di sovranità in rapporto al monismo giuridico nella teoria giovanile di Kelsen, scrive Paulson:

Der Kampf gegen den Naturalismus ist in der Grundgedanke sowohl der 1911 erschienen Habilitationsschrift Kelsens, dessen „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre“, als auch des ein Jahrzehnt später erschienen Werkes „Der soziologische und der juristische

¹⁹³ S. L. PAULSON, *Methodological Dualism*, in A. CARRINO. (a cura di), *Kelsen e il problema della sovranità*, Esi, Napoli 1990, p. 94.

¹⁹⁴ Ivi, p. 93.

Staatsbegriff“. Im „Problem der Souveränität“ ist sein auf den Naturalismus gerichteter Fokus jedoch in einer Hinsicht anders: Hier kämpf Kelsen nicht gegen den Naturalismus in der Rechtswissenschaft allgemein, sondern gegen die herkömmliche, auf Fakten beruhende Lehre von Souveränität – eine Lehre, die, wie schon gesagt, als Spezies des Naturalismus gilt.¹⁹⁵

Paulson sostiene che quella che era una più generale critica e lotta al ‘naturalismo’ nella scienza giuridica, viene a focalizzarsi ora in una critica più specifica alla tradizionale dottrina della sovranità, configurata come specie del naturalismo. Sotto quest’ottica uno studio sulla sovranità rappresenta per Kelsen un punto di svolta cruciale verso una riforma del metodo che consenta al diritto di staccarsi da nocivi sincretismi.

Das Problem der Souveränität si divide in due parti principali. Nella prima, dedicata alla teoria gius-statalistica della sovranità, Kelsen esamina i problemi metodologici, il concetto e l’essenza della sovranità, la sua qualificazione come caratteristica dello Stato e, quindi, la positività del diritto. Questa sarà principalmente la parte trattata in questo capitolo. Nella seconda parte, della quale si occuperà il prossimo capitolo, si enuclea approfonditamente il problema del rapporto tra sistemi di norme, si prendono in esame la concezione dualistica del diritto e l’alternativa monistica della sua unità per poi, infine, esporre le due principali ipotesi monistiche, ovvero il primato del diritto statale e quello del diritto internazionale. Il testo si chiude, sulla scia del diritto internazionale come *civitas maxima*, analizzando il significato gnoseologico ed etico-politico che i due primati rivelano.¹⁹⁶

Con la pubblicazione dell’opera, l’autore si prefigge di indagare la teoria della sovranità intesa come punto di snodo fondamentale di una nuova costruzione, che

¹⁹⁵ Ivi, p. 26.

¹⁹⁶ In entrambi i capitoli, all’analisi della sovranità in *Das Problem der Souveränität* sono affiancati numerosi saggi e opere temporalmente vicini, come *Der Wandel des Souveränitätsbegriffes* e *Allgemeine Staatslehre*, funzionali ad enucleare meglio la svolta kelseniana.

superi il dogma tradizionale, tramite l'analisi del rapporto tra diritto internazionale e ordinamento statale interno, intesi come due sistemi di norme. Nella *Prefazione* all'opera, Kelsen ne spiega sistematicamente le origini, la ragione della trattazione tardiva del problema e i maggiori risultati che tale lavoro di ricerca ha prodotto, leggiamo:

Dem Souveränitätsproblem bin ich bisher ausgewichen, obgleich eine grundsätzliche Stellungnahme mir mehr als einmal nahe lag. Es geschah dies vor allem deshalb, weil eine Lösung dieses Problems nicht möglich ist ohne eine prinzipielle Auseinandersetzung mit der Theorie des Völkerrechts. Um dessen Beziehung zur staatlichen Rechtsordnung handelt es sich, wenn es gilt, die Frage nach dem Wesen der Souveränität, insbesondere nach ihrer Wesentlichkeit für den Staat – den als Ordnung, und zwar als Rechtsordnung zu begreifenden Staat – zu beantworten. Die Untersuchung des Verhältnisses zwischen beiden Normensystemen bildet den Hauptgegenstand dieser Arbeit, die Erkenntnis der notwendigen Einheit beider ihr wichtiges Ergebnis.¹⁹⁷

Dopo aver affermato come la via verso la ricerca di una dottrina pura fosse già stata intrapresa nel 1911, Kelsen sottolinea come però essa non abbia incluso il problema della sovranità, proprio per l'impossibilità che una dimensione unicamente statale potesse trovare una soluzione a un problema direttamente implicante il confronto con la teoria del diritto internazionale. La risoluzione del problema dell'essenza della sovranità, in particolare della sua essenzialità per lo Stato in quanto ordinamento giuridico, richiede lo studio del rapporto tra diritto internazionale e ordinamento giuridico statale. Tale relazione, intesa in chiave puramente giuridica, costituisce l'oggetto della sua ricerca: il risultato più importante da essa scaturito è il riconoscimento dell'unità necessaria di questi due sistemi.

¹⁹⁷ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. III.

L'approfondimento delle possibilità relazionali tra ordinamenti interni e diritto internazionale rappresenta in Kelsen la via per ripensare completamente il problema della sovranità tradizionalmente inteso, superando la confusa costruzione dualistica del diritto derivante da Triepel per approdare al monismo, unica opzione conoscitiva possibile esprimente l'unità giuridica.¹⁹⁸ Il monismo porrà lo studioso di fronte alla domanda: quale ordinamento, interno al sistema conoscitivo 'diritto', possiede il primato sull'altro? Ciò darà luogo a due ipotesi epistemologiche fondamentali: la prima è il primato del diritto statale su quello internazionale e la seconda è, viceversa, il primato del diritto internazionale sui singoli ordinamenti interni.

Enucleate le due ipotesi metodologiche, Kelsen dichiarerà l'impossibilità di sostenere un primato sull'altro su base logico-formale: le due ipotesi sono considerate di pari dignità scientifica per la dottrina pura. Nonostante ciò, si sosterrà qui come egli prediliga il primato del diritto internazionale rispetto a quello statale. Tale scelta, non spiegabile solo logicamente, trova la sua ragione probabile al di là di un orizzonte scevro di valori acclamato dalla dottrina pura del diritto, in un campo definibile extra-giuridico, fortemente connotato in senso etico-politico. Se tale strada si rivelasse fruttuosa, ecco che in Kelsen il ripensamento di una sovranità intesa in senso strettamente giuridico, e la volontà di eliminazione della sovranità tradizionalmente intesa come potere, sarebbe funzionale non solo a stabilire l'equilibrio interno al sistema-diritto inteso come struttura formale e ideale della scienza giuridica, ma anche, e soprattutto, all'abbracciare una considerazione politica più ampia, basata su uno sguardo di prospettiva democratico e cosmopolitico.

¹⁹⁸ Cfr. S. L. PAULSON, *Souveränität und der rechtlicher Monismus. Eine kritische Skizze einiger Aspekte der frühen Lehre Hans Kelsens*, op. cit., pp. 34 e seg.

2.3.1. L'AMBIGUITÀ DELLA SOVRANITÀ: UNA MASCHERA POLITICA

Esaminando le questioni metodologiche preliminari allo studio del problema della sovranità, il concetto viene definito in apertura dell'opera come uno dei concetti più controversi della dottrina moderna del diritto pubblico, la cui forte e continua mutazione di significato – dovuta al sincretismo metodologico con cui è trattato – rappresenterebbe la radice del disaccordo su una definizione scientifica univoca.¹⁹⁹ Kelsen dichiara come, da quando la parola sovranità è entrata nella terminologia delle scienze giuridiche, essa sia stata utilizzata nei significati più diversi, perfino contemporaneamente:

Seit das Wort „Souveränität“ in die Terminologie der um die Erkenntnis von Staat und Recht bemühten Wissenschaften Eingang gefunden, ist es nicht nur zu verschiedenen Zeiten, sondern auch innerhalb derselben Periode in den verschiedensten Bedeutungen gebraucht worden. Sogar für den in allgemeinen recht unsicheren terminologischen Zustand der Staats- und Rechtslehre ist die starke Oszillation dieses Grundbegriffes ungewöhnlich. Sie dürfte zum großen Teil darauf zurückzuführen sein, daß mit ihm, wie dies ja häufig auf diesem Gebiete der Fall ist, keineswegs bloß der Zweck wissenschaftlicher Erkenntnis, sondern auch, ja bis vor kurzem vielleicht sogar vornehmlich, staatspolitische Absichten verfolgt wurden.²⁰⁰

Il problema della dottrina della sovranità, e le numerose trasformazioni semantiche di cui il termine è stato e continua ad essere vittima, sono dovute al fatto che, lungi da una sua considerazione squisitamente teoretica, avente scopo scientifico-conoscitivo, per suo tramite si sono perseguiti scopi di natura

¹⁹⁹ Scrive Kelsen: «Der Begriff der Souveränität, den die moderne Staatsrechtslehre zu ihren schwierigsten und meist umstrittenen zählt, hat einen – die zahlreichen um seine Bestimmung geführten Streitigkeiten verursachenden – Bedeutungswandel durchgemacht» in H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 1.

²⁰⁰ Ibidem.

eminentemente pragmatica. Per tale motivo, la sua storia può essere considerata, agli occhi di Kelsen, come il *topos* perfetto dell'anarchismo metodico, soprattutto «für die verhängnisvolle Vermengung moralisch-politischer und juristischer, aber auch juristischer und soziologischer-psychologischer Betrachtung»²⁰¹, cioè per le dannose commistioni tra considerazione morale e giuridica, e tra dimensione giuridica e socio-psicologica.

Il nesso tra ambiguità, trasformazione concettuale e mira politica è messo a mio parere in luce più chiaramente da Kelsen in *Der Wandel des Souveränitätsbegriffes*, dove il filosofo affronta la questione partendo da un'analisi del comportamento delle scienze sociali, ree di nascondere, dietro la maschera dell'oggettività, una volontà politica soggettiva che cela, a sua volta, la teoria della sovranità.

È infatti una caratteristica delle scienze sociali, a differenza di quelle naturali, il correre costantemente il pericolo che la loro essenza si mescoli, incorporando a sé valori riconosciuti come *voluti*, quindi basati su meccanismi soggettivi, interiori e particolari. Tale sfera è per Kelsen il perfetto esempio di come si scambi pubblicamente per risultato oggettivamente scientifico il raggiungimento di ciò che in realtà è solo una manifestazione di un volere soggettivo. Ogni volere rappresenta per Kelsen un determinato interesse – del singolo o del gruppo – all'interno di una società, che inevitabilmente cozza con il volere di un altro individuo o di un altro gruppo. È questo che accade nella dinamica dello studio sulla *Gesellschaft*, dove chi cerca di ottenere un certo dominio o potere, e lo fa naturalmente alle spese di altri domini e poteri. Si tenta di velare la propria volontà impellente – e certamente non universalizzabile –, al fine di rappresentare tale raggiungimento come una situazione la cui essenza è scientificamente accertabile secondo la conoscenza oggettiva che quel risultato ha portato. Ognuna di queste tendenze conoscitive cela dietro di sé uno scopo eminentemente pragmatico, mascherato da una dichiarata oggettività dei metodi e del risultato

²⁰¹ Ivi, p. 2.

raggiunto, che si configurano invece entrambi come soggettivi e quindi non scientifici. Tale retorica, basata in realtà sul raggiungimento personale di un interesse politico particolare, è rappresentata in *Der Wandel des Souveränitätsbegriffes* con la metafora di una reale e tragica maschera secolare, dietro cui si cela il vero volto della dottrina della sovranità:

Solch eine Maske, eine wahrhaft tragische Maske, hinter der sich Herrschaftsansprüche verschiedenster Art verbergen, ist die Lehre von der Souveränität. Dieses Wort, das aus dem Lateinisch, das von «supremitas» herkommt und in allen modernen Sprachen zu einem Fachausdruck geworden ist, bedeutet im Grunde nicht viel mehr als einen Superlativ überhaupt, dass Zuhöchst-Sein dessen, wovon es ausgesagt wird.²⁰²

La maschera che le scienze sociali indossano, dietro cui si nascondono i più diversi modi di rivendicazione e pretesa di potere e comando, è la dottrina della sovranità. Kelsen ricorda come la parola sia di origine latina, derivante da *supremitas*, e come abbia acquisito nel mondo moderno un significato superlativo, che non rappresenta molto più del trovarsi *nel punto più alto*. Il senso acquisisce ovviamente un preciso significato, restringendosi con maggior precisione semantica, quando esprime la connessione tra un soggetto e un predicato. In tale mescolanza di ambiti, approcci e definizioni, il classico rapporto di superiorità che si riferisce storicamente alla parola sovranità, quel *trovarsi più in alto*, lungi dal costituirsi unicamente come immagine rappresentativa di una situazione gerarchica tra ordinamenti giuridici, ha acquisito il potere contenutistico di forza funzionale alla particolare contingenza politica. Kelsen espone chiaramente che tale «concetto giuridico materiale di sovranità non tende tanto a una conoscenza teorica dell'essenza dello Stato – sebbene per lo più venga così decantato – quanto piuttosto a fini *politici*.»²⁰³

²⁰² H. KELSEN, *Der Wandel des Souveränitätsbegriffes* (1931), op. cit., p.1.

²⁰³ H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, op. cit., p. 269.

Se però si considera tale relazione spaziale all'interno del campo del diritto e dello Stato, stare nel punto più alto significa essere superiore a qualcuno che detiene meno potere e che deve rispondere, giuridicamente, in caso di mancato rispetto della dinamica verticistica interna – quindi legittima – allo Stato. Vi sono dunque, come vedremo nelle pagine a venire, due accezioni principali a cui viene riferita la sovranità come superiorità o come punto più alto: una empirica, che rappresenta la visione classica sulla sovranità, e una normativa, che rappresenta il nuovo punto di vista kelseniano.

2.3.1.1.LA MASCHERA POLITICA DELLA SOVRANITÀ: BODIN

Prima di analizzare la nuova prospettiva kelseniana, vediamo innanzitutto cosa Kelsen intende con il cosiddetto abuso politico del concetto di sovranità. Nell'*Allgemeine Staatslehre* il pensatore, dopo aver denunciato la tendenza dominante a rendere la sovranità contenutistica, riempiendone l'essenza di competenze materiali specifiche, come la necessità di detenere un esercito, asserisce:

[I]l teorema secondo cui lo Stato è per sua essenza sovrano viene utilizzato come postulato per un determinato *minimum* di forze naturali ausiliarie: un territorio sufficientemente ampio, un numero di cittadini (*Volkzahl*) sufficiente, sufficienti ricchezze naturali, sufficienti forze militari, etc. Il concetto giuridico-materiale di sovranità ha la chiara tendenza ad esprimere non esclusivamente una qualità *giuridica*, ma anche o addirittura soltanto una qualità *di fatto*. L'abuso politico che qui viene commesso con un concetto di teoria del diritto si può toccare con mano.²⁰⁴

Kelsen intravede tale atteggiamento non scientifico nelle sue estreme conseguenze durante la disgregazione dell'impero romano, momento storico in cui la sovranità

²⁰⁴ Ibidem.

dell'ordinamento giuridico universale si trasferisce ai singoli regni e repubbliche che si stavano rendendo indipendenti. Tale tendenza, nel suo manifestarsi sotto le vesti di una teoria generale dello Stato, viene fatta risalire alla Francia: reo e iniziatore della dottrina è Jean Bodin. Nel suo sostenere con forza, tramite la sua teorizzazione, la fame di indipendenza politica dei re francesi di fronte all'*Imperium* degli imperatori tedeschi²⁰⁵, egli connota il termine di un fine storico-politico ben definito. Il pensatore francese torna come interlocutore anche in *Der Wandel des Souveränitätsbegriffes*, dove Kelsen afferma:

Der Grundsatz der Staatssouveränität und damit die wissenschaftliche oder heute noch für wissenschaftlich gehaltene Lehre von der Souveränität überhaupt, wird in der zweiten Hälfte des XVI. Jahrhunderts von dem Franzosen Jean BODIN begründet. Sie entsteht in einer Zeit, da der Grossteil der europäischen Staaten in weltlicher Hinsicht formell noch im Verband der heiligen römischen Reiches steht, in geistlicher Hinsicht aber der Kirche eingegliedert ist, da der Kaiser als Lehensherr, der Papst aber als religiöses Oberhaupt der Fürsten gilt; zu einer Zeit, da sich – wenigstens der Idee nach – über den Einzelstaaten noch die zweifache Autorität einer weltlichen und geistlichen Rechtsordnung erhebt. In dem Kampfe, den der französische König um seine Unabhängigkeit von Kaiser und Papst führt, wird die Lehre, dass der Staat seinem Wesen nach die höchste Rechtsgemeinschaft darstelle, das geistige Hauptinstrument, das der kluge französische Jurist in dem Werke «Six livres de la republique» seinem König zur Verfügung stellt. Dass diese Schrift BODINS zu einer der berühmtesten in der staats- und rechtswissenschaftlichen Literatur, dass das in ihr entwickelte Dogma von der Staatssouveränität so rasch zur herrschenden Lehrmeinung wird, ist nur ein Sympton für den Zusammenbruch jener überstaatlichen Gemeinschaft, die als Imperium Romanum und als Ecclesia Universalis die Rechtswelt des Mittelalters zusammenhalten [*sic*] hatte.²⁰⁶

²⁰⁵ Cfr. H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 2; ID., *Allgemeine Staatslehre*, op. cit., p. 271.

²⁰⁶ H. KELSEN, *Der Wandel des Souveränitätsbegriffes* (1931), op. cit., p. 2.

Bodin è anche qui da Kelsen riconosciuto come colui che ha teorizzato il principio della sovranità dello Stato e grazie al quale la dottrina della sovranità è ancora scientificamente presa in considerazione nel dibattito giuridico-politico. Lo studioso sottolinea come la sua dottrina della sovranità, cioè la teoria secondo cui lo Stato rappresenta la sua essenza come *la più alta* di fronte alla comunità giuridica, sia stata lo strumento teorico principale messo a disposizione del suo sovrano per affermarne l'indipendenza rispetto al *Kaiser* e al Papa. Tale situazione è equiparata, nel mondo giuridico britannico, alla necessità del Re inglese, nella sua aspirazione assolutistica, e alle mire delle Chiesa cattolica.²⁰⁷ Ovviamente, il fine politico delle teorie sulla sovranità non viene mai ammesso da coloro che le promulgano, ma esiste e viene pragmaticamente perseguito in tutte le riflessioni che tentano di celarlo.

Il fatto che lo sviluppo nefasto della dottrina sia stato così rapido è da Kelsen giudicato sintomatico dello spezzarsi di una concezione di comunità universale, sovrastatale, tenuta insieme come unico cosmo giuridico che, come vedremo nel quarto capitolo del presente lavoro, viene abbracciata, oltre che dallo stesso Kelsen, dalla concezione politica di Dante Alighieri a cui egli si richiama.

2.3.1.2. LA MASCHERA POLITICA DELLA SOVRANITÀ: IL REICH E GLI STATI NON SOVRANI

Così accade anche durante un altro momento della storia annoverato da Kelsen, a lui contemporaneo, in cui il dogma della sovranità mostra le sue mire politiche. È quello del *deutsches Reich*, o Impero germanico (1871-1918), in cui il movimento politico e giuridico filo-kaiseriano che aveva finora fortemente sostenuto, in continuità con Bodin, la sovranità come qualità necessaria di uno Stato, aveva ora iniziato a giudicarla inessenziale, unicamente al fine di poter annettere tutti quegli Stati non sovrani che sarebbero divenuti, nel progetto tedesco, degli Stati membri inseriti nell'unico e sovrano *Reich*:

²⁰⁷ Cfr. H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, op. cit., p. 271.

Die für die neue Lehre typische, charakteristische Argumentation verläuft folgendermaßen: Souveränität ist dem Staate nicht wesentlich, denn es gibt doch nichtsoveräne Staaten: die dem allein souveränen Reich eingegliederten Gliedstaaten.²⁰⁸

La sovranità diviene con il *Reich* qualcosa di non più essenziale allo Stato per determinarsi come tale. In tal modo esso può conservare il suo potere supremo sui nuovi Stati che andavano unendosi alla sua formazione politica, stabilendo una differenza che non intaccava tanto la forma, quanto i contenuti della validità giuridica dei singoli enti. Questo momento, conseguente alla fondazione dell'Impero tedesco e quindi a una istituzione di Stato federale, viene giudicato da Kelsen come l'unica opposizione alla tesi secondo cui solo lo Stato è per sua essenza sovrano.²⁰⁹ Le sue radici però restano, purtroppo, d'interesse esclusivamente politico, tanto che con una tale teorizzazione, scrive criticamente Kelsen, «la “scienza” dello Stato precipita nella più profonda confusione, degradandosi nel luogo in cui pullula una complicata e fastidiosa arte rabulistica.»²¹⁰

L'errore scientifico di ognuno di questi momenti deriva dalla irruzione nel terreno della scienza giuridica di riflessioni sociologiche, politiche e morali, attraverso le quali è stato sviluppato il suo studio. La confusione tra il mondo normativo-formale del *Sollen*, entro il quale dovrebbe essere analizzato perentoriamente ogni concetto giuridico, e il mondo esplicativo-causale del *Sein*, ha provocato un'anarchia metodologica tra i diversi campi di indagine, un continuo cambiamento di ruolo che il principio di sovranità – che offriva un criterio per

²⁰⁸ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 80.

²⁰⁹ Cfr. H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, op. cit., pp. 275-278.

²¹⁰ *Ivi*, p. 278.

l'analisi dello Stato – ha ricoperto. Il mutamento riguarda, soprattutto, l'attribuzione del soggetto²¹¹ cui il principio si è nella storia riferito:

In den mannigfaltigen Variationen dieser Lehre hat nicht nur das Subjekt gewechselt, dem Souveränität als Attribut beigefügt wurde (der Staat, der Furst, das Volk), hat auch die Stellung geschwankt, die Souveränität als Attribut oder gar als Subjekt selbst eingenommen, sofern man sie mit dem Staate oder seiner Gewalt schlechthin identifizierte. Gewechselt hat die besondere Ausgestaltung, die der Inhalt der Souveränität erfahren, gewechselt haben die Voraussetzungen, die zu ihr führen sollten, die Konsequenzen, die man aus ihr ziehen zu können glaubte. Gegenüber diesen Schwankungen zeigt die neuste Entwicklung insofern eine gewisse Stabilisierung, als man als das Subjekt, vom der Souveränität – wenn überhaupt – ausgesagt werden kann, den Staat erkannt hat.²¹²

Il mutare del significato, sottolinea Kelsen, non ha riguardato unicamente il soggetto cui la sovranità è stata attribuita (come il principe, lo Stato o il popolo), ma anche i presupposti che ad essa erano collegati, il ruolo che il concetto ha ricoperto, talvolta come attributo, tal'altra come soggetto, nella sua identificazione con lo Stato o con il potere, e le conseguenze che si credette lo stesso concetto comportasse. E anche la moderna dottrina dello Stato, secondo Kelsen, ancora oggi «non è sempre in grado di fare una netta distinzione tra i postulati politici della democrazia o dell'autocrazia e una dottrina delle possibili forme di Stato, e così non riesce a rinunciare a presentare i propri desideri politici del momento come verità essenziali».²¹³

²¹¹ La problematica dell'attribuzione del portatore del soggetto della sovranità torna in auge come problema fondamentale, secondo la lettura di Pietro Costa, proprio negli anni Venti. Cfr. P. COSTA, *Il modello giuridico della sovranità: considerazioni di metodo e ipotesi di ricerca*, op. cit., p. 63.

²¹² H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 5.

²¹³ H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, op. cit., p. 273.

2.3.2. LA SOVRANITÀ DELLO STATO E LA METAFORA DEL SUPERIORE

Nonostante le numerose trasformazioni subite dalla sovranità, Kelsen intravede però negli studi una recente stabilizzazione semantica del concetto di sovranità nella sua attribuzione allo Stato, secondo una tendenza conoscitiva che, nella sua interpretazione, non si è in realtà mai arrestata nella storia. Questa tendenza si caratterizza per il suo definire il soggetto cui si attribuisce la qualità della sovranità, cioè lo Stato, come il soggetto sovrano e superiore, il punto più alto di cui si è detto poco sopra. Leggiamo in Kelsen:

Come fine e risultato della teoria della sovranità dello Stato di Bodin, la quale domina ancora la dottrina dello Stato del XIX sec., si deve supporre che lo Stato è per sua essenza sovrano. L'assolutizzazione dello Stato compiuta per mezzo del concetto di sovranità è anzi il segno caratteristico della moderna teoria dello Stato.²¹⁴

Lo Stato, in quanto sovrano, si situa – in una relazione che viene descritta visualmente – su, nel *punto più alto*; esso si pone come il «fester Kern, als ruhender Pol in der Flucht wechselnder Erscheinungsformen der Souveränitätstheorie»²¹⁵, cioè il nocciolo duro e il punto più fermo nel turbinio delle mutevoli manifestazioni della teoria della sovranità.²¹⁶

²¹⁴ Ivi, p. 274.

²¹⁵ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 5.

²¹⁶ Come sottolinea la Stella, «[a]ntecedentemente all'opera *Das Problem der Souveränität*, come si è detto, la sovranità era un concetto riservato alla persona statale, dal momento che essa faceva tutt'uno con il perfezionamento della costruzione dogmatico-dottrinarie dello Stato. Il termine indicava, così, sia il potere statale in quanto tale, sia una "qualità" specifica di questo stesso potere e coloro che, per primi, usarono il termine ne fecero un attributo del potere regio, in quanto esemplificativo del potere statale; proprio questo attributo fu destinato a segnare la sovraordinazione e l'indipendenza del potere stesso, ossia – per restare nell'ambito della terminologia kelseniana – la non derivabilità di esso.» In G. STELLA, *Sovranità e diritti*, op. cit., p. 84.

È ferma convinzione di Kelsen invertire questa tendenza e riconoscere, dietro queste mutevoli forme, un concetto unitario di sovranità, che la dottrina dello Stato deve enucleare, garantendone il contenuto di verità che si ritiene possieda. Il fatto che sia compito della scienza dello Stato e del diritto elaborare tale concetto unitario e «in seine Wahrheit sicherzustellen»²¹⁷, cioè garantirlo nella sua verità, è un'affermazione molto forte rispetto alla delineazione di un modello che, invece, finora non sembrava avere pretesa di verità.

Che la sovranità sia accostata allo Stato è considerato – nella direzione di questa ricerca – un risultato provvisorio, poiché valido solo nell'ottica di una considerazione giuridica dello Stato stesso, cioè di una rappresentazione della relazione spaziale *Stato-alto* come ideale rappresentazione illustrativa. Metafora del rapporto sopra-sotto, superiore-inferiore, essa è priva di riscontri fattuali nella realtà sociale, cioè scevra di connessioni dirette a particolari rapporti di potere esistenti attraverso l'istituzione Stato. Il problema avviene quando, di fronte all'accettabile affermazione che lo Stato rappresenti il punto più alto, quindi sovrano, nella riflessione contemporanea, la dottrina dominante – lungi dal configurare tale sovranità come un puro rapporto normativo e, anzi, considerandolo un rapporto reale – nasconde il vero oggetto della conoscenza, facendone perdere il senso normativo originario.

²¹⁷ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 2.

2.3.3. LA DENUNCIA DI UNA STABILIZZAZIONE DEBOLE: IL SINCRETISMO DI JELLINEK

Un esempio di questo atteggiamento non scientifico, che rappresenta la parte critica costante dell'opera, è rappresentato dalle teorizzazioni di Georg Jellinek,²¹⁸ la cui riflessione si presenta perfettamente in linea con la stabilizzazione semantica del concetto di sovranità in relazione allo Stato.

Si può a buon titolo definire Jellinek come il filo conduttore della *pars destruens* di tutta l'opera sulla sovranità, la quale – nonostante l'esame puntiglioso da parte di Kelsen di decine di esponenti della dottrina giuridica tedesca – non tralascia mai di considerare il giurista tedesco come interlocutore privilegiato. Al tedesco Kelsen riconosce di aver influenzato positivamente una sua declinazione giuridica, ma lo accusa di essersi poi fatto portatore, tramite il *Methodendualismus* della sua *Zwei-Seiten-Theorie*, dell'anarchismo metodico e della confusione scientifica nello studio del problema della sovranità, derivante dall'avvallare la trattazione di due punti di vista scientifici differenti sulla conoscenza dello Stato, uno sociologico e uno giuridico, considerati contemporaneamente altrettanto validi. Ciò è, per il Kelsen neokantiano, epistemologicamente contraddittorio.²¹⁹

Come sottolinea Calsamiglia, la critica del filosofo di origini praguesi è proprio basata sul Neokantismo come punto di partenza conoscitivo:

The philosophical foundation of his criticism of Jellinek is to be found in the Kantian theory of knowledge. Kant's Copernican revolution was an epistemological revolution that moved the centre of attention from cognition of the object to the cognising subject: It

²¹⁸ Per maggiori approfondimenti si veda G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre* (1900), Springer, Berlin 1921; trad. it. di M. Petroziello, V. E. ORLANDO (a cura di), *La dottrina generale del diritto dello Stato*, Giuffrè, Milano 1949; ID., *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Mohr, Tübingen 1905.

²¹⁹ Per un approfondimento del punto di vista jellinekiano e della critica kelseniana, si vedano G. STELLA, *Sovranità e diritti*, op. cit., pp. 25-52; 91-95; J. VON BERNSTORFF, *The public International Law Theory of Hans Kelsen. Believing in Universal Law*, op. cit., pp. 26-37; 44-54.

was he, this subject, who creates his object. It is science that creates the object: From that standpoint, a single object cannot be considered from two different methods.²²⁰

Con la *Zwei-Seiten-Theorie* Jellinek sosteneva, in maniera diametralmente opposta alla prospettiva neokantiana, che uno determinato oggetto della conoscenza, in tal caso lo Stato, essendo al contempo sia una realtà empirica che un costrutto normativo, potesse essere soggetto a due metodi di conoscenza differenti, uno sociologico e uno giuridico, restando al contempo un unico oggetto su cui era possibile fondare una teoria del diritto *positiva*. Era dunque favorevole a uno studio che al contempo esponesse lo Stato ad un punto di vista essenzialmente giuridico e ad uno più specificamente sociologico. Leggiamo nell'*Allgemeine Staatslehre*:

Die Staatslehre hat den Staat nach allen Seiten seine Wesens zu erforschen. Sie hat zwei Hauptgebiete, entsprechend den zwei Gesichtspunkten, unter denen der Staat betrachtet werden kann. Der Staat ist einmal ein gesellschaftliches Gebilde, sodann rechtliche Institutionen. Dementsprechend zerfällt die Staatslehre in die soziale Staatslehre und in die Staatsrechtslehre. Die allgemeine Staatslehre insbesondere hat demnach zwei Abteilungen: die allgemeine Soziallehre des Staates und die allgemeine Staatsrechtslehre.²²¹

Secondo Jellinek la dottrina pubblica deve ricercare l'essenza dello Stato sotto tutte le sue sfaccettature. Essa consta di due sfere principali, corrispondenti a due punti di vista possibili con cui lo Stato può essere osservato: come una realtà sociale e un'istituzione giuridica. La dottrina dello Stato traccia quindi, al contempo comprendendoli, due percorsi conoscitivi, cui corrispondono una dottrina sociale e una dottrina giuridica dello Stato. Per questo motivo, la dottrina generale si ritrova ad avere due facce della stessa medaglia, due parti diverse ma

²²⁰ A. CALSAMIGLIA, *For Kelsen*, in «Ratio Juris», vol. 13 n. 2, Giugno 2000, pp. 196-215: 203.

²²¹ G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre* (1900), op. cit., pp. 10-11.

simultaneamente valide: la dottrina generale sociale dello Stato e quella giuridica. Jellinek rientra a buon titolo nella storia tra gli studiosi che hanno costantemente accostato la sovranità allo Stato, intendendo però tale rapporto anche in termini reali e attirando così le aspre critiche di Kelsen, il quale nella costruzione jellinekiana vede l'avvalorare una lettura dello Stato di tipo naturalistico-fattuale. Contro l'illogicità di una sua considerazione da una parte come realtà sociale sottostante alle leggi di causa ed effetto e, al contempo, dall'altra come oggetto di studio normativo, Kelsen sostiene neokantianamente che l'oggetto della conoscenza è determinato dalla tendenza conoscitiva, la quale non può sdoppiarsi su uno stesso oggetto, ma può al massimo produrre due oggetti di conoscenza differenti. Questi ultimi, però, non possono assumere la stessa nomea, pena ricadere nel sincretismo da cui si è partiti:

Diese Theorie, die „den“ Staat zugleich als ein natürliches Faktum und eine juristische Person behauptet und so ein und dasselbe Objekt zum Gegenstand zweier der Methode nach gänzlich auseinanderfallender Erkenntnisweisen, zweier verschiedener Betrachtungsrichtungen: einer soziologisch-naturwissenschaftlichen und einer normativ-juristischen, macht, verstößt gegen den Fundamentalsatz aller Erkenntnistheorie, das der Gegenstand der Erkenntnis durch die Erkenntnisrichtung bestimmt sei und daß daher zwei verschiedene Methoden, wie die naturwissenschaftlich-kausale und die juristisch-normative nicht ein und denselben Gegenstand – etwa den Staat „an sich“ – sondern zwei ebenso verschiedene Gegenstände erzeugen müssen, die mit dem gleichen Namen „Staat“ zu bezeichnen, nur ein irreführender Fehler sein kann.²²²

E infatti lo Stato non può sdoppiarsi, in quanto unico oggetto di conoscenza, sottoponendosi, con il medesimo nome di Stato, a due metodologie di studio opposte. La *Zwei-Seiten-Theorie* sarà nuovamente oggetto di critica nel 1922, in *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, dove Kelsen le dedica una

²²² Cfr. H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., pp. 10-11.

prima trattazione come teoria strettamente sociologica (tramite l'esame dell'opera dell'allievo di Simmel, Kistiakowski), e una seconda, in cui essa è vista precisamente come errata teoria giuridica. La critica attraversa nuovamente l'opera di Jellinek e l'autore vi ribadisce le stesse criticità espresse in precedenza,²²³ le medesime che lo portano già nel 1920 ad analizzare l'associazione teoretica *Stato-punto più alto*, che sembra costituire il punto di arrivo più stabile della teoria della sovranità, prima dal punto di vista empirico e poi da quello normativo.

2.3.4 LA DINAMICA SUPERIORE INFERIORE COME IMMAGINE DI UN RAPPORTO REALE E COME IMMAGINE DI UN RAPPORTO NORMATIVO

Di fronta a teorizzazioni come quella di Jellinek, se si vuole raggiungere una conoscenza teoretica adeguata del diritto occorre infatti, utilizzando le parole della Stella, «cogliere, della sovranità, una struttura costante nel tempo, affinché, poi, questa possa essere ricondotta nel giusto alveo interpretativo, che, nell'ottica kelseniana, è quello “normologico”»²²⁴.

Appurato come nella storia gli studiosi abbiano costantemente accostato la sovranità allo Stato, inteso come l'istituzione collocata nel punto più alto, richiamante in un certo qual modo sempre la superiorità, al fine di spiegare la necessità di una considerazione solo normativa di questo rapporto, Kelsen ricorre ad un'analisi del significato della dinamica *superiore - inferiore* nelle relazioni umane, di cui il diritto rapportato alla sovranità si occupa.

²²³ Cfr. H. KELSEN, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht*, op. cit., pp. 105-132.

²²⁴ G. STELLA, *Sovranità e diritti*, op. cit., p. 114.

Il pensatore sostiene che quando si asserisce di relazioni umane «ein „Oben“ und „Unten“, ein „Höher“ und „Nieder“»²²⁵ ciò possa avere un doppio significato.

Si può, innanzitutto, associare a tale immagine una sua considerazione causale, e quindi considerarla come un rapporto di potere analogo a quello naturalistico di *Ursache - Wirkung*, in cui la volontà di X diventa il motivo della volontà di Y, in cui cioè X domina Y.²²⁶ È in tal senso che si considera, nella dottrina moderna, lo Stato: come un fatto empirico del mondo del *Sein*, come una sovranità significativa dominio, come *la* causa motivante che, in quanto forza libera e indipendente dal resto, risulta quindi *non* riconducibile ad altre cause.²²⁷ Se però fosse davvero così, avverrebbe un arresto del processo causa-effetto. Vi sono dunque due problemi sostanziali nel rapporto superiore-inferiore come immagine reale: il primo è ovviamente il sincretismo scientifico; il secondo è il suo esprimere un modello di sovranità logicamente inconcepibile rispetto alle sue premesse. Nella conclusione kelseniana all'esame di tale possibilità, leggiamo infatti:

In diesem faktischen Sinne (der jedoch keineswegs der Sinn ist, in dem das Problem der Souveränität aufgegeben ist!) kann kein Staat (richtiger: die motivierenden Kräfte, die man in diesem Zusammenhange als Staat bezeichnen mag) souverän sein, ist jeder Staat (für eine wahrhaft naturalistische Betrachtung sind nur Willensmacht übende, d. h.

²²⁵ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 6.

²²⁶ Scrive Kelsen: «Wenn der Wille des eines zum Motiv für den Willen des anderen wird, d. h. wenn der eine den anderen beherrscht, ist man gewohnt, der Herrschenden als „über“ dem Beherrschten stehend vorzustellen. Der Herrscher – als Träger des verursachenden Wollens – steht „oben“, der Beherrschte als Subjekt des bewirkten Wollens „unten“. Nun ist man ja geneigt, den Staat als ein solches Herrschaftsverhältnis aufzufassen» in H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 6.

²²⁷ Leggiamo in Kelsen: «Da aber Macht, Herrschaft, Gewalt im Bereiche soziale Geschehens nichts anderes als Verursachung, speziell: Motivation ist, muß die Annahme einer Macht-, Gewalt- oder Herrschaftsquelle, d. h. also einer motivierenden Ursache, die nicht ihrerseits selbst wieder auf eine Ursache zurückzuführen und so „frei“ oder „unabhängig“ wäre, mit dem Sinn kausaler Wirklichkeitsbetrachtung völlig unvereinbar sein, da ja die prinzipielle Rückführung jeder sozialen Erscheinung auf ihre sie bestimmenden Ursachen das Postulat der Begrifflichkeit sozialen Geschehens überhaupt ist.» in H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 7.

herrschende und beherrschte Menschen gegeben), selbst die politisch gewaltigste Großmacht nach allen Seiten des wirtschaftlichen, rechtlichen und kulturellen Lebens von anderen bestimmt, abhängig, unfrei.²²⁸

Secondo Kelsen, se la legge causale mira al raggiungimento della causa ultima che lo determina, risulta impossibile configurare una fonte di potere ultima che sia lo Stato considerato nel mondo dei fatti. Come potrebbe un determinato Stato essere infatti sovrano, se ogni Stato, dal punto di vista empirico, sociale, economico, politico, giuridico e culturale, è inserito in un'interdipendenza con gli altri che non lo rende né libero né sovrano? Nessuno Stato potrebbe, nell'ottica della considerazione dell'essere, dimostrarsi totalmente libero o indipendente rispetto agli altri.²²⁹ Rimane allora da analizzare la seconda opportunità di analisi del rapporto superiore inferiore in cui si caratterizza la considerazione dello Stato come sovrano e punto più alto.

La considerazione puramente normologica della relazione implica una torsione verso la sfera normativa del *Sollen* e riguarda la visione di tale immagine come *Verpflichtungsverhältnis*, cioè come un puro rapporto di obbligazione giuridica. La nuova ottica prescrive che solo ed unicamente per tale obbligazione formale un determinato soggetto debba conformarsi alla volontà di un altro. In questo secondo caso, dunque, si darebbero della sovranità le dinamiche di "sovraordinazione" e "subordinazione" laddove la sovranità del sovraordinato è giuridicamente vincolante per quella di chi gli è sottomesso. Tale seconda possibilità non riguarda per Kelsen i rapporti sociali reali tra gli esseri umani, tipici del dominio dell'essere, ma unicamente quelli normativo-giuridici:

„Unterworfen“ im Sinne von „verpflichtet“ ist man stets *nur der Norm*, dem Willen eines Menschen aber nur insoferne, als eine Norm solches statuiert, d. h. ein Verhalten als

²²⁸ Ivi, p. 7.

²²⁹ Come vedremo più avanti, in tale ragionamento Kelsen esemplifica quello che è l'empirico punto di partenza di Harold J. Laski nella prospettiva internazionale: l'interdipendenza tra gli Stati.

gesollt setzt, zu dessen näherer Bestimmung ein Mensch – die durch die Norm eingesetzte Autorität – *delegiert* wird. Befehl ist nur die Ausfüllung eines Norm-Blanketts; denn Autorität ist er nur kraft Einsetzung durch die Norm. „Herrscher“ ist somit nur die Norm und „souverän“ ist dieser Herrscher nur soferne die Norm als „höchste“ vorausgesetzt wird.²³⁰

L'obbligazione giuridica può essere posta solo da una norma giuridica, la quale è sovrana. *Sotto-posti* nel senso di *obbligati* si è, secondo Kelsen, solo alla norma. Egli spiega come ci si sottoponga alla volontà di un essere umano solo in quanto tale relazione di subordinazione è statuita dalla norma stessa. Ciò significa che la norma pone come dovuta una condotta, per la cui più prossima disposizione è delegato un uomo, che solo in tale veste, quella dell'autorità istituita attraverso la norma, è definibile superiore. In tal senso, la sovranità viene svuotata del suo significato tradizionale e acquisisce il significato di principio epistemologico garante dell'unità del sistema.

Il vincolo dell'obbligazione tra un superiore ed un inferiore viene connotato in termini unicamente giuridici, andando ad astrarre maggiormente il modello teorico del filosofo. La norma, elemento connettivo, è la sola sovrana. È con queste sintetiche parole che Kelsen spazza via metodologicamente secoli di riflessione etico-politica sulla sovranità come *potestas absoluta*, superando il dibattito tra la sua dimensione giuridica e la sua dimensione politica, e relegandola ad un'unica dimensione, quella formale.

In tal senso, la prospettiva di Kelsen rappresenta una scossa all'equilibrio della discussione scientifica, e si pone come una vera svolta rispetto alla riflessione passata, che si muoveva in maniera circolare. Secondo Pietro Costa,

Da questo punto di vista, la rottura che la proposta di Kelsen induce nei riguardi della tradizione è netta. Il suo procedere non si limita affatto a ridurre al minimo storico fino ad allora raggiunto la componente «potestativa del discorso giuridico». Lungi dall'essere

²³⁰ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 8. Corsivi miei.

semplicemente «più formalista» di Jellinek, egli compie un salto oltre la tradizione: decapita (epistemologicamente) quel sovrano che la tradizione giuspubblicistica aveva sempre trattenuto come «reale», termine della propria strategia discorsiva, lo getta fuori, per così dire, dall'orizzonte di visibilità del giurista.²³¹

Il termine supremo, desostanzializzato, diventa, in tal senso, solo la metafora di una qualificazione logica dell'ordinamento. Se in tale immagine visiva si nasconde, come dice Kelsen, il rapporto tra universale e particolare, allora il soggetto che acquista autorità tramite la norma è una semplice personificazione dell'ordinamento di cui essa fa parte, il quale, anticipa Kelsen, potrebbe avere un ordinamento superiore e, così, qualificarsi al suo cospetto come ordinamento parziale derivato.²³²

Qual è il meccanismo che rende valida e obbligatoria una sottomissione formale alla norma o all'ordinamento superiore?

Il terzo capitolo di *Das Problem der Souveränität* richiama il famoso principio regolatore *lex posterior derogat priori*, già esposto nel saggio *Reichgesetz und Landesgesetz nach österreichischer Verfassung*, con il quale Kelsen regolava il rapporto tra diritto del *Reich* e diritto regionale del *Land*. Richiamando la strada della delegazione *sopra-sotto* tra due diverse costituzioni o ordinamenti,²³³ e facendo riferimento alla casistica già esposta nel 1914, Kelsen sostiene ora come un ordinamento ricevente la sua validità da quello superiore sia un ordinamento inferiore che, in quanto parziale, gli è sottoposto e da lui delegato nella sua totalità. Nel suo funzionamento la delega, garante dell'unità del sistema conoscitivo, deve considerarsi «als Inhalt einer einzigen Blankettnorm derselben Ordnung angesehen werden, von der die unmittelbare Regelung der ihn

²³¹ P. COSTA, *Il modello giuridico della sovranità*, op. cit., pp. 62-63.

²³² Cfr. H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 9.

²³³ *Ivi*, p. 59.

entzogenen Materie ausgeht»²³⁴, cioè un contenuto di una norma in bianco dell'ordinamento superiore, dal quale deriva anche la legislazione delle materie che non gli competono direttamente. Portato fino alle sue radici, il discorso sulla delega traccia uno schema che, norma dopo norma, giunge alla norma originaria garante dell'unità del sistema, la *Grundnorm* come «einer grundlegenden Hypothese»²³⁵, come la *conditio sine qua non*, e non la *conditio per quam* del *Sollen*.

Riassumendo il percorso sulla sovranità qui costruito, si può affermare come il rapporto superiore/inferiore si declini in Kelsen in un'immagine normativa in cui sovrana non è più l'autorità politica, o la somma delle sue competenze, ma la norma o l'ordinamento che dimostra di non derivare da altri ordinamenti. Ciò ha la diretta conseguenza che, a differenza della *Grundnorm*, esterna al sistema dello *Stufenbau*, la sovranità diventa una caratteristica formale interna al sistema conoscitivo giuridico composto da molteplici ordinamenti, tra cui quello statale. Resta dunque da esaminare in che posizione si ponga uno Stato convenzionalmente ritenuto sovrano, il cosiddetto *punto più alto*, nella nuova prospettiva di Kelsen. Egli dichiara come lo Stato, in quanto oggetto di conoscenza giuridica, debba avere la stessa natura del diritto: una natura ideale, normativa, che deve comportare la sua identificazione alla norma. Come ben sottolinea Stella, il riconoscimento dell'idealità del diritto, visto kantianamente come una creazione di pensiero, e l'asserzione della loro identità, «diventa speculativamente operativa nel sistema kelseniano, solo attribuendo allo Stato il significato di “un ordinamento ideale, un sistema di norme, una idealità e mai una realtà”»²³⁶.

Di contro alla sua funzione ideologica, che vive nell'assunto che lo Stato debba essere pensato come un'altra entità rispetto all'ordinamento giuridico (di modo

²³⁴ Ivi, p. 64.

²³⁵ Ivi, p. 97, nota 1).

²³⁶ G. STELLA, *Sovranità e diritti*, op. cit., pp. 103-104.

che quest'ultimo possa giustificare la forma statale che lo produce), Kelsen afferma che lo Stato rientra nel sistema ideale-diritto, il che significa che esula dal mondo empirico, per venire a identificarsi con la normatività. L'identificazione tra Stato e diritto, come ben scrive Silvestri, «non è volta a rafforzare la tesi della limitazione dei poteri del primo, in quanto soggetto che trae dalle norme giuridiche i poteri stessi, ma a negare una qualsiasi esistenza dello Stato diversa dall'ordinamento giuridico, considerato nella sua totalità.»²³⁷

Ma se lo Stato è norma, esso è giuridicamente sovrano? Quando è definibile sovrano in senso normativamente inteso, evitando le contraddizioni del vecchio significato eminentemente empirico? Finché l'ordinamento giuridico statale si troverà in assenza di alcun ordinamento positivo superiore, allora «der souveräne Staat eine höchste, d. h. von keiner höheren Ordnung ableitbar gedachte oder als oberste vorausgesetzte Ordnung»²³⁸: lo Stato è davvero sovrano solo laddove esso si identifichi giuridicamente con la totalità dell'ordinamento, cioè rappresenti l'entità normativa più alta e ricomprenda le altre.²³⁹ Scrive Kelsen:

Durch die Wendung: Souverän ist der Staat oder die Ordnung, die ich – der Betrachter – aus irgend welchen Gründen als höchste, nicht weiter ableitbare voraussetze, wird gerade diejenige Frage aus der juristischen Betrachtung ausgeschaltet, deren Lösung in der heute üblichen Darstellung des Souveränitätsproblems im Vordergrund zu stehen scheint.²⁴⁰

Svuotata di qualsiasi riferimento al mondo dei fatti e formalizzata come un qualcosa di ideale, la sovranità viene depurata, tramite la critica alla dottrina

²³⁷ G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità*, op. cit., p. 34.

²³⁸ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 10.

²³⁹ Cfr. J. VOLLMEYER, *Der Staat als Rechtsordnung*, Nomos, Baden Baden 2010.

²⁴⁰ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., pp. 14.

dominante, del suo aspetto di potere e forza che sembrava contraddire la funzione ordinatrice del diritto. Di fronte al classico problema del centro da cui ogni costruzione di potere si giustifica, Carrino sottolinea come la vera novità sia proprio la sua assenza:

[N]on v'è centro, non v'è sovrano concreto. Unico sovrano è l'ordinamento giuridico nel suo complesso, nella sua unità, nella sua coerenza logica. Potrebbe sembrare che ci si trovi dinanzi, qui, alla vecchia opposizione tra "governo delle leggi" e "governo degli uomini", v'è anzi, a rigor di termini, proprio un superamento di quello stesso contrasto, un tentativo, estremamente coerente, di andare oltre l'opposizione tra astratto e concreto per far vivere concretamente l'astratto, per rinvigorire le forme, per far sì, meglio, che le forme stesse assumano una loro dimensione autoritativa, per strutturare, in altre parole, un dominio delle forme, un dominio (concreto) dell'astratto.²⁴¹

È una sovranità della forma, una relazione logica che, sebbene allontani nella sua definizione la vivacità del reale, d'altra parte non rimane impigliata in pericolose gabbie di potere o in precisi suoi usi strumentali. Epurata delle sue potenzialità distruttive, la sovranità kelseniana supera la cosiddetta antinomia del diritto, cioè l'idea che esso come principio ordinatore sia investito da una forza suprema rappresentata dalla sovranità materialmente intesa. Al posto del potere, in essa si fa spazio il diritto. Scrive Kelsen:

Nicht als die einem realen, physischen oder psychischen Naturobjekt anhaftende reale und daher empirisch induktiv beobachtbare Eigenschaft in der Außenwelt wahrnehmbar Tatsachen ist, Souveränität zu erkennen, sondern als eine Annahme, eine Voraussetzung im Denken des Staat und Recht erfassenden Betrachters.²⁴²

²⁴¹ A. CARRINO, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Kelsen e il problema della sovranità*, op. cit., p. 13.

²⁴² H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 14.

La sempre più raffinata astrazione della sovranità e il continuo riferimento, presente negli ultimi due passi kelseniani, all'osservatore, palesa un linguaggio squisitamente neokantiano: la sovranità è un'ipotesi dell'osservatore che vuole conoscere lo Stato e il diritto.²⁴³ Riemergono qui le pagine dedicate da Cohen all'ipotesi e la purificazione del terreno del *Sollen* investe anche lo Stato che, lungi dall'acquisire una valenza etica, è interpretato da Kelsen unicamente come ordinamento giuridico. Certo, se il problema di Cohen è risolvere il dilemma etico della «mediazione tra volontà generale e volontà individuale»²⁴⁴, quello di Kelsen è unicamente l'autonomia dei concetti della scienza giuridica da contaminazioni materiali, ma essa avviene attraverso l'inversione kantiana dei termini del problema sovranità. È questa reinterpretazione neokantiana, probabilmente, la vera rivoluzione della prospettiva sulla sovranità più longeva, che assume il diritto in termini epistemologici come sistema in sé chiuso: Kant rimane sullo sfondo, nella *Grundnorm* come presupposto trascendentale, nella netta esclusione della sovranità come attributo reale ed empirico, qualità induttivamente osservabile; Cohen agisce tramite una iperlogicizzazione del sistema giuridico che fa della sovranità un'ipotesi, un presupposto nel pensiero del soggetto conoscente.

UNA SOVRANITÀ FORMALE E A-STORICA

Si è già detto come Kelsen compia un'opera decostruttiva dell'approccio alle teorie della sovranità, aprendo infine a una sua caratterizzazione strettamente

²⁴³ Come ben sottolinea Calabrò, «Le conseguenze di tale uso della metodologia neokantiana sono visibili nell'analisi kelseniana tra Stato e diritto. Per questa via, infatti, Kelsen giunge ad affermare che, per la considerazione giuridica, lo Stato debba risolversi nel puro dato giuridico mentre, per quella sociologica, in un dato di pura forza. Sotto un certo aspetto tale conclusione rappresenta l'atto finale della teoria cosiddetta delle 'due facce' dello Stato.» In G. CALABRÒ, *Kelsen e il neokantismo*, in C. ROEHRSEN (a cura di), *Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del Novecento*, op. cit., p. 89.

²⁴⁴ A. CARRINO, *Hans Kelsen e Hermann Cohen*, in A. CARRINO, *L'ordine delle norme. Stato e diritto in Hans Kelsen*, op. cit., p. 175.

giuridica, formale, non contenutistica e desostanzializzata. Così, egli fa in modo che essa venga sradicata dalla tradizione dominante e immessa in un nuovo sistema, definito da Paulson «the middle way»²⁴⁵.

Il primo tentativo di teorizzazione di una sovranità unicamente giuridica vicino al senso kelseniano fu portato avanti dal giurista Hugo Krabbe, il quale scrisse:

Die Lehre von der Staatssouveränität leitet jede Macht, jede Autorität in der Gesellschaft vom Staat her. Der Staat ist die Autoritätsperson, die Quelle aller Macht, eine natürliche, ursprüngliche Machterscheinung. Diese Ansicht hat zur notwendigen Folge, daß auch das Recht seine Autorität, bisweilen auch seinen Inhalt, dem Staat entlehnt. Dieser Lehre gegenüber steht die von der Rechtssouveränität. Jede Gewalt, welche in der Gesellschaft Geltung beansprucht, ist einzig und allein Rechtsgewalt.²⁴⁶

Come ricorda lo stesso Kelsen nella *Prefazione a Das Problem der Souveränität*, Krabbe aveva in quel momento storico appena dato alle stampe, precisamente nel 1919, *Die moderne Staatsidee*²⁴⁷, opera che, insieme a *Die Rechtswissenschaft ohne Recht* di Nelson, uscita invece nel 1917, si avvicinava sia nella problematica che nei risultati all'opera di Kelsen. Per Krabbe la dottrina della sovranità dello Stato deriva ogni potere e ogni autorità nella società dallo Stato. È quindi lo Stato a personificare l'autorità principale, ad essere la fonte di ogni potere, una naturale e originaria manifestazione di quest'ultimo. Tale visione porta alla necessaria conseguenza che anche il diritto prenda in prestito la sua autorità, e talvolta anche il suo contenuto, dallo Stato. A tale dottrina si contrappone quella della sovranità

²⁴⁵ S. L. PAULSON, *The Neo-Kantian Dimension of Kelsen's Pure Theory of Law*, in «Oxford Journal of Legal Studies», Vol. 12, n. 3, 1992, p. 323.

²⁴⁶ H. KRABBE, *Die Lehre von der Rechtssouveränität*, op. cit., p.1080.

²⁴⁷ H. KRABBE, *Die moderne Staatsidee*, op. cit.

del diritto, per la quale ogni potere che reclama validità nella società è unicamente potere giuridico.²⁴⁸

Nonostante Kelsen riconosca una certa sua vicinanza alle posizioni di Krabbe, il quale inaugura un metodo e una prospettiva di ricerca completamente nuovi, ponendosi come importante antecedente dell'approccio pangiuridico kelseniano,²⁴⁹ rinviene nella sua concezione due discrasie sostanziali. La prima si sostanziava nel fatto che Krabbe, dopo aver concettualizzato la *Rechtssouveränität*, la differenziava concettualmente dalla *Staatssouveränität*, la sovranità dello Stato. Ma poiché lo Stato coincide per Kelsen con l'ordinamento giuridico, ed è considerato un sistema di norme sovrano solo dal momento in cui sovrana è appunto la norma, allora le due espressioni sono in Kelsen coincidenti: lo Stato è il diritto. Scrive Kelsen:

Er stellt der Lehre von der Staatssouveränität, die jede Macht und folglich auch das Recht vom Staate herleitet, die Lehre von Rechtssouveränität entgegen, nach der jede Gewalt, welche in der Gesellschaft Geltung beansprucht, einzig und allein Rechtsgewalt ist. Er erkennt aber nicht, daß die Souveränität des Staates und die Souveränität des Rechtes kein Gegensatz, daß vielmehr beide identisch sind [...].²⁵⁰

La separazione dei due concetti è dovuta al secondo problema, più interessante per la prospettiva di questo lavoro, cioè l'evoluzione storica di cui sarebbero protagonisti il potere giuridico e quello invece definito autoritario. Nonostante la definizione giuridica della sovranità, Krabbe attribuiva alla sua teoria della sovranità del diritto, secondo una prospettiva evoluzionistica, una valenza storicamente determinata, un preciso momento in cui la «Identifikation

²⁴⁸ Per un approfondimento della sovranità in Krabbe si veda G. STELLA, *Sovranità e diritti*, op. cit., pp. 53-70.

²⁴⁹ Cfr. *ivi*, p. 81.

²⁵⁰ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, op. cit., p. 22.

der Macht des Staates mit jener des Rechts»²⁵¹ sarebbe avvenuta. Tale posizione viene dal pensatore accentuata, nella sua ultima opera, tramite l'identificazione tra Stato e diritto intesa come un processo storico avvenuto con la nascita del costituzionalismo. Sarebbe infatti con la nascita dello Stato costituzionale che si realizzerebbe l'idea dello Stato di diritto.²⁵² Questo punto, che tende a storicizzare la sovranità, è fortemente rigettato dal Kelsen e risulta fondamentale nella comprensione della nuova concezione:

Ganz abgesehen davon, daß in der aristotelischen Idee der Autarkie und dem römischen Gedanken der *majestas populi romani* doch vielleicht mehr Beziehungen zur Souveränitätsvorstellung liegen, als man heute anzunehmen geneigt ist, kann der Gedanke nicht von der Hand gewiesen werden, daß der Griechen, vor allem aber den Römern die Vorstellung der Souveränität ihrer Staats- und Rechtsordnung möglicherweise so selbstverständlich und unproblematisch war, daß es einer besonderen Sicherstellung dieser Idee durch wissenschaftliche Erörterung nicht bedurfte und zu einer philosophischen Problemstellung kein Anlaß war. Dies sei besonders einer Auffassung gegenüber hervorgehoben, die das Fehlen einer antiken Souveränitätstheorie und gewisse spätere Wandlungen derselben dafür ins Feld führt, daß Souveränität eine „historische Kategorie“ sei.²⁵³

Secondo Kelsen l'età antica conserva già tracce del concetto di sovranità. Questo è innegabile nel suo affermare che non è possibile negare che i Greci, ma soprattutto i Romani, rappresentassero consciamente il loro ordinamento giuridico e 'statale' come un ordinamento sovrano. In particolare, egli rivede alcuni elementi di sovranità nell'idea di autarchia della dottrina greca dello Stato, e in quello della *majestas populi Romani* della dottrina romana dello Stato. Tale idea di sovranità si disvela nella sua completezza con la teoria medievale

²⁵¹ Cfr. *ivi*, p. 28.

²⁵² *Ivi*, pp. 27-31.

²⁵³ *Ivi*, p. 4.

dell'*imperium Romanum*, visto come ordinamento universale del mondo cristiano, all'interno del quale le singole comunità o Stati venivano considerati come ordinamenti parziali. Leggiamo nell'*Allgemeine Staatslehre*:

Nel rapporto che la teoria giuridica medioevale supposeva esistente tra l'Impero Romano ed i regni, i principati e le repubbliche cittadine, che divenivano gradualmente sempre più autonome, trova espressione inequivocabilmente l'idea della sovranità dell'*imperium Romanum*. Questa era la comunità giuridica di tutti gli Stati cristiani. La sua funzione era in parte la stessa che oggi svolge il diritto internazionale.²⁵⁴

Si deve tenere a mente questo passo fondamentale per due risultati acquisiti. In primo luogo, Kelsen sostiene la presenza dell'idea di sovranità sia nel mondo greco-romano che in quello medievale, nel quale legge uno specificarsi del concetto di *imperium*. In secondo luogo, egli attua un parallelismo tra il diritto romano nella sua lettura medievale e il funzionamento, nella sua struttura pura, del diritto internazionale. Quest'ultimo dato sarà importante nella considerazioni che si svolgeranno più avanti circa il retroterra della teoria del diritto kelseniana, rinvenibile nell'opera *Die Staatslehre des Dantes Alighieri*.

Il dato è fondamentale di fronte a una concezione che addebita l'assenza di una teoria della sovranità nel mondo antico e medievale, e le sue trasformazioni più moderne, a sostegno della tesi secondo cui la sovranità sarebbe una "categoria storica".²⁵⁵ È importante rilevare di fronte a ciò come il ritrovamento dell'idea di sovranità anche nella teorizzazione politica d'età arcaica dimostri quanto il concetto di sovranità per lo stesso Kelsen vada oltre la determinatezza di un periodo storico.

²⁵⁴ H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, op. cit., p. 271.

²⁵⁵ Sembra concordare con questa interpretazione Stella, la quale scrive: «La prima e più importante dimostrazione, attestante un concetto di sovranità che va oltre la determinatezza specifica di una certa fase storica, sta nel fatto che già nel pensiero politico antico, e, dunque, esulando dai consueti confini logico-cronologici, si possono trovare tracce di questo concetto; non si può negare che si è assistito ad una vitalità non debole dell'idea di sovranità nel corso dei secoli.» In G. STELLA, *Sovranità e diritti*, op. cit., p. 82.

Una considerazione invece unicamente scientifica della sovranità, trattata con la lentezza della scienza giuridica pura, le consente di acquisire una validità funzionale, di tipo formale, imperitura e indipendente dalle forme e dal periodo storico in cui esse si concretizzano.

In tal senso Kelsen si esprime con vigore contro qualsiasi tesi che tratti la sovranità come una categoria storica e storicamente condizionata. Di fronte alla storizzazione del concetto di sovranità, che lo vorrebbe valido unicamente in determinati periodi storici, sostiene:

[D]er Begriff der Souveränität, den die Staats- und Rechtslehre zu gewinnen hat, nicht mehr und nicht weniger „historisch“ ist, als der des Staates und Rechtes selbst, und daß – wenn Souveränität als in irgend einer wesentlichen Beziehung zu Staat und Recht stehend erkannt sein sollte – dies ebenso für Staat und Recht der alten Ägypter wie der modernen Europäer Geltung hat.²⁵⁶

Il concetto di sovranità cui si deve conoscitivamente giungere non è né più né meno storico degli stessi concetti di Stato e diritto, i quali devono necessariamente essere analizzati dal punto di vista gnoseologico neokantiano, cioè precisamente giuridico-formale. In tal senso il concetto di sovranità è valido in egual misura sia per lo stato e il diritto degli antichi Egizi, che per quelli dei moderni europei: è valido sempre, poiché la sua validità esula, come tutto il sistema kelseniano, dalla contingenza.

L'a-storicità della sovranità è una tra le più grandi novità della costruzione kelseniana, non solo dal punto di vista giuridico, ma soprattutto da quello politico. Se da una parte essa, unita alla formalità generale della sua dottrina pura del diritto, è stata spesso accusata di poter accogliere e avvallare l'esistenza e la legittimità di teorie e movimenti estremisti più infausti, dall'altra risulta interessante capire come, invece, di essa si possa dare una lettura che la vede

²⁵⁶ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 4.

rappresentare un'esautorazione dei rapporti di forza tipici degli Stati sovrani, in rapporto ai quali la sovranità è tradizionalmente intesa.

CAPITOLO III

LA SOVRANITÀ NELLA PROSPETTIVA INTERNAZIONALE

3.1. SOVRANITÀ INTERNA ED ESTERNA

Nel capitolo sul concetto ed essenza della sovranità, Kelsen afferma come solitamente, secondo la dottrina dominante, la sovranità, intesa come «Eigenschaft des Zuhöchstseins»²⁵⁷, cioè come qualità della esistenza suprema di un ordinamento statale, sia tale solo in rapporto agli uomini che le sottostanno. In rapporto invece agli altri enti, essa si dichiara, in senso negativo, solo indipendente. Conseguenza di tale visione è che la sovranità venga distinta secondo due relazioni, o direzioni. La prima, orientata verso l'interno, la vede configurarsi come sovranità di diritto statale. La seconda, orientata verso l'esterno, dà invece luogo a una sovranità di diritto internazionale.²⁵⁸

Il concetto viene riaffermato, nel 1925, alla voce *Souveränität, völkerrechtliche* del *Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie*:

Man pflegt – entsprechend der für die herrschende Lehre charakteristischen, schroffen Scheidung zwischen der Sphäre des Völkerrechts und jener der einzelstaatlichen

²⁵⁷ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 37.

²⁵⁸ Cfr. *ivi*, pp. 37-40.

Rechtsordnung – diese „Souveränität“ genannte Eigenschaft nach zwei Richtungen hin, nämlich vom Standpunkt des Einzelstaates aus nach „Innen“ und nach „Außen“ zu spezifizieren, und demgemäß die souveräne Staatsgewalt als im Verhältnis zu anderen Staaten „unabhängige“ und nur in Verhältnis zu ihr eingegliederten oder unterworfenen Personen als „höchste“ zu bezeichnen; auf diese Weise zwischen einer völkerrechtlichen und einer staatsrechtlichen Souveränität unterscheidend.²⁵⁹

La dottrina dominante definisce la direzione della sovranità statale come il rapporto che lo Stato ha con i suoi sottoposti, dando luogo secondo Kelsen a una tautologia, mentre quella della sovranità giuridica internazionale definirebbe il rapporto dello Stato con gli altri Stati. Si consuma così una forte frattura conoscitiva tra sovranità del diritto internazionale e sovranità del diritto interno, le quali paiono porsi come due oggetti conoscitivi diversi, aventi però lo stesso nome.

Queste due direzioni, che riprendono esattamente i movimenti della sovranità descritti da Hegel,²⁶⁰ danno luogo a due effettive diverse sovranità? Secondo Kelsen questo è impensabile: se da questa immagine scaturiscono due sovranità diverse, aventi differenti significati e contenuti, allora la possibilità di utilizzare la medesima espressione, a fronte del raddoppiamento dell'oggetto conoscitivo da parte della scienza giuridica, diverrebbe illegittima.²⁶¹ In sostanza, si dovrebbero usare due nomi per due oggetti conoscitivi differenti. Se invece questi due

²⁵⁹ Ivi, p. 554.

²⁶⁰ Cfr. G. W. F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse: mit Hegels eigenhändigen Notizen u. d. mündl. Zusätzen* (1820), op. cit., pp. 442 e seg.

²⁶¹ Si noti qui come Frosini, a proposito dei due movimenti caratterizzanti la sovranità in rapporto a *Das Problem der Souveränität*, dichiara: «Veramente, la stessa distinzione tipografica del volume in due parti, la prima dedicata alla dottrina dello Stato e la seconda alla teoria dell'ordinamento internazionale, conferma il principio, che l'idea di sovranità possa dar luogo, se non pure al riconoscimento di due caratteri diversi, quanto meno a due diverse dimensioni di ricerca; e che possa riferirsi perciò a due funzioni fra loro diverse della stessa struttura, a due momenti o a due polarità di una tensione dialettica.» In V. FROSINI, *Kelsen e le interpretazioni della sovranità*, in A. CARRINO, *Il problema della sovranità in Kelsen*, op. cit., pp. 25-26.

movimenti rappresentano unicamente due relazioni dell'ordinamento sovrano, allora possono essere terminologicamente accettabili. Senza dubbio, «la strada obbligata appare a Kelsen – scrive Silvestri – il ripensamento di quella originaria scissione del concetto di sovranità, relativa all'esterno e assoluta all'interno, che ha lasciato la fonte della validità degli ordinamenti particolari in balia dell'arbitrio di scelte non spiegabili in termini giuridici».²⁶² Non è infatti logicamente possibile, secondo Kelsen, concepire due differenti sovranità a capo dello stesso ordinamento sovrano,²⁶³ ma neppure due differenti caratteristiche della sovranità, come la suprema esistenza verso l'interno e l'indipendenza dello Stato nei suoi rapporti verso l'esterno.

Quest'ultimo sdoppiamento, sostenuto anche da Jellinek, porta essenzialmente a due possibilità: o la sovranità è una qualità unica, della quale la flessione sull'indipendenza all'esterno costituisce un momentaneo contenuto parziale nel suo essere suprema all'interno, oppure la dottrina dominante, pena il contraddirsi, dipinge la sovranità come assoluta solo in relazione allo Stato, mentre l'attenua come relativa in relazione agli altri enti. Scrive Kelsen nell'*Allgemeine Staatslehre*:

Che lo Stato sia un potere “supremo” soltanto verso l'interno, mentre verso l'esterno sia semplicemente un potere “indipendente”, perché pari ordinato agli altri Stati che si pongono al di fuori della sua sfera, questa è un'idea concepibile soltanto sul presupposto che lo Stato si trovi allo stesso livello degli altri Stati, che si collochi con gli altri Stati nello stesso ordinamento che determina tutti gli Stati nelle loro relazioni reciproche, assegnando a ciascuno Stato il suo posto all'interno del medesimo sistema: sul presupposto, dunque, che al di sopra di tutti gli Stati vi sia un ordinamento giuridico che

²⁶² G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità*, op. cit., p. 35.

²⁶³ Egli porta l'esempio della classica caratterizzazione di illimitatezza della sovranità statale e di indipendenza da altri poteri di quella internazionale, laddove si presuppone che lo Stato possa averne una e privarsi dell'altra. Cfr. H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 38.

li coordini, di fronte al quale i singoli Stati debbano essere considerati quali ordinamenti parziali delegati.²⁶⁴

Contro la caratteristica negativa dell'indipendenza, di fronte a questa sovranità 'calmierata', perché relativa, Kelsen torna a Kant e al presupposto dell'unità del sistema conoscitivo e precisa come dello Stato – ente giuridico *sovrano* verso i suoi sudditi – si possa dichiarare la superiorità solo su elementi interni al medesimo sistema conoscitivo. Se così non fosse, non ci sarebbe nella relazione alcun termine di confronto. Ciò significa che uno Stato, pena il contraddirsi della dottrina dominante, può esprimere la relazione della sua sovranità verso l'esterno solo se esso è veramente in rapporto con gli altri Stati, dunque se tra di loro vige il riconoscimento di equivalenza e parità giuridica che ne permette una conoscenza scientifica in quanto tutti elementi del medesimo sistema.²⁶⁵ Leggiamo in Kelsen:

Vom Staat kann aber – unter der Voraussetzung koordinierter Wesenheiten – nur gesagt werden, daß er höher ist als gewisse, nicht aber höher als andere in demselben System stehende Elemente. Daß die dem Staat koordinierten Elemente in demselben System stehen müssen, wie die ihm subordinierten, das ergibt sich aus der Notwendigkeit ihrer Vergleichung. Der Staat wird zu den anderen Staaten in ein Verhältnis gesetzt, wenn er mit ihnen als gleichgeordnet erkannt wird. Das ist die entscheidende positive Relation, die sich hinter der negativen Charakteristik der „Unabhängigkeit“ verbirgt. Wäre diese wirklich rein negativ, sollte wirklich mit ihr gesagt werden, daß die anderen Staaten gar nicht zu *demselben Erkenntnisssystem* gehören, innerhalb dessen der Staat anderen Elementen übergeordnet ist, dann wäre es überflüssig, diese Relation der „Unabhängigkeit“ überhaupt zu erweisen. Der Staat ist „unabhängig“ auch von den

²⁶⁴ H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, op. cit., p. 254.

²⁶⁵ Si veda qui F. MANCUSO, *Eguaglianza giuridica degli stati come principio di legalità: Kelsen tra Civitas maxima e sovranità*, in A. AMENDOLA–L. BAZZICALUPO, (a cura di), *Dopo il nomos del moderno? Uguaglianza, neutralità, soggetto*, ESI, Napoli 2006, pp. 181-203.

Gestirnen; d. h. die Astronomie ist ein von der Staats- und Rechtslehre gänzlich verschiedenes System.²⁶⁶

La declinazione del rapporto di indipendenza della sovranità di uno Stato da altri Stati si risolve in un rapporto positivamente inteso di coordinazione di enti giuridici paritari facenti parte dello stesso sistema conoscitivo: quello del diritto. Se così non fosse – se la scienza giuridica non fosse un unico sistema conoscitivo –, non esisterebbe nemmeno la possibilità di creare una connessione tra la sovranità di uno Stato verso l'esterno, poiché gli Stati si porrebbero come entità solipsisticamente intese e non comunicanti. La necessità della coordinazione è dovuta al fatto, spiegato dall'autore con ironia, che lo Stato è *indipendente* anche dagli astri, ma in un senso notevolmente diverso, poiché l'astronomia è un sistema conoscitivo completamente diverso dalla teoria del diritto, mentre gli Stati, in quanto enti giuridici, appartengono al medesimo sistema conoscitivo. È qui che per la prima volta si presuppone un'autorità e un punto relazionale tra gli Stati, che sia loro superiore: il diritto internazionale. Se tale ipotesi si rivelasse fertile, di fronte a tale autorità comune si dovrebbe ammettere il cadere della definizione di sovranità statale come sovranità sui propri sudditi, poiché l'ordinamento statale sopra cui si erge il diritto internazionale non è più verso i suoi sudditi supremo, ma viene abbracciato da qualcosa di più 'alto', che lo accoglie nella sua unità. Precisamente:

Se lo Stato è sovrano, tutto il "giuridico" è necessariamente "interno". E se c'è un "esterno", cioè se al di fuori dello Stato c'è ancora una sfera giuridica, allora lo Stato non può più essere sovrano. "Esterno" e "interno" sono dunque soltanto due strati differenti

²⁶⁶ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., pp. 39-40.

del diritto, due livelli gerarchici differenti dello stesso e medesimo ordinamento giuridico.²⁶⁷

Il discorso torna anche più avanti, nel terzo capitolo di *Das Problem der Souveränität*, dedicato alla sovranità come caratteristica dello Stato, dove Kelsen sostiene come gli assertori dell'esclusiva sovranità dell'ordinamento giuridico statale, inteso di necessità territorialmente,²⁶⁸ debbano ammettere che esso non solo è sovrano in quel territorio, ma è l'unico ordinamento valido vigente, poiché la validità di un ordinamento definito sovrano si erge sopra gli altri. Se invece si ammette l'esistenza di diversi Stati, allora bisogna tornare alla necessità logica del diritto internazionale e, in tal senso, non è più lo Stato a dominare, ma «die durch das Völkerrecht konstituierte Gemeinschaft»²⁶⁹, cioè una comunità giuridica internazionale che il diritto internazionale ha costituito.

3.2. I RAPPORTI TRA SISTEMI DI NORME

Prima di attraversare il principio di sovranità nelle sue complicazioni internazionaliste, è necessario cercare di riassumere quanto finora acquisito, che rappresenta la base metodologica per comprendere quanto poi verrà.

Se si ammette finora che la riflessione sulla sovranità ha avuto come risultato una sua tendenza ad essere definita attributo dello Stato, che essa viene intesa da Kelsen nel senso di una relazione prettamente normativo-formale di superiore-inferiore in cui superiore è solo ed esclusivamente la norma o l'ordinamento che non dipende da altri, ma se si ammette al contempo che superiore in tal senso è la

²⁶⁷ H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, op. cit., p. 255.

²⁶⁸ Kelsen si riferisce qui a studiosi come Fricker e Preuss, i quali vedono la territorialità come caratteristica dello Stato sovrano. Di fronte ad essi Kelsen polemizza sostenendo come la specificità con cui si formula il concetto di Stato esiste anche qualora l'ordinamento sovrano valesse per un popolo nomade, proprio in quanto non esprimibile empiricamente. Cfr. H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., pp. 70-82.

²⁶⁹ Ivi, p. 76.

norma statale solo se lo Stato è l'unico ordinamento, e che invece il pensatore rinviene la presenza nel sistema conoscitivo giuridico di più Stati aventi rapporti tra di loro, allora bisogna rivolgersi allo studio delle possibilità di relazioni tra diversi sistemi di norme, per comprendere quale sia il rapporto possibile tra loro e, nello specifico, tra ogni ordinamento interno e il diritto internazionale, in rapporto alla sovranità.

La seconda parte di *Das Problem der Souveränität*, relativa alla sovranità in rapporto alla teoria del diritto internazionale, cerca di mettere a fuoco come dal punto di vista di una teoria del diritto internazionale, il problema della sovranità equivalga al problema del rapporto tra diversi sistemi di norme. Così il quinto capitolo dell'opera si apre con lo studio delle possibili relazioni logiche che la conoscenza giuridica ha di fronte quando analizza due ordinamenti diversi.

Preliminarmente le possibilità relazionali sono tre.

In primo luogo, due sistemi possono avere un rapporto di coordinazione, effettuata da un terzo sistema che li racchiude e li sovrasta in quanto parziali. Se si prende in considerazione la relazione tra ordinamento interno e diritto internazionale nell'ottica di una dottrina pura, tale costruzione non è sostenibile, poiché ci sarebbe bisogno di un terzo ordinamento, che non esiste. Qui Kelsen sembra quasi accompagnare ad un ragionamento logico una constatazione di base empirica. Sostiene infatti come, per via di tale inesistenza, non sia possibile che i due ordinamenti restanti siano indipendenti, cioè non appartengano allo stesso sistema conoscitivo e dunque siano contemporaneamente validi. Come abbiamo visto attraverso lo *Stufenbaulehre*, un ordinamento è valido grazie alla norma superiore e sovrana che gli concede tale validità e positività formale in un movimento metaforico a pioggia, tramite una norma presupposta che dà validità all'intero sistema giuridico, ma questo è possibile solo dal punto di vista dell'unità della conoscenza giuridica. Se i sistemi non sono considerati nella loro unità, ma sono indipendenti, essi non hanno alcun rapporto normativo tra loro, e si pongono come universi a sé stanti, così come si era già detto per il diritto e l'astronomia. Si può mettere in luce qui come, nonostante la struttura a gradini non sia in questi

anni esplicitamente formulata, sia evidente una sua configurazione nel pensiero e nel ragionamento di Kelsen.

La seconda possibilità, portata avanti – come si vedrà – dalla dottrina dominante, prevede che due sistemi normativi possano essere completamente indipendenti l'uno dall'altro, cioè non stare tra loro in relazione. La terza possibilità relazionale sostiene, al contrario, che i due ordinamenti abbiano un rapporto caratterizzato dalla dinamica superiore-inferiore, inteso da Kelsen, come precedentemente mostrato, in senso logico-formale.

3.2.1. LA CONCEZIONE DUALISTA

La concezione che vede due sistemi normativi come diversi o indipendenti, cioè che concepisce il diritto statale e quello internazionale come monadi solitarie, è definita dualismo o pluralismo giuridico e trova le sue radici nella riflessione del suo massimo esponente, Heinrich Triepel.

Tale visione dualista, che si basa sul concetto tradizionale di sovranità come potere supremo di uno Stato nasconde, agli occhi di Kelsen, una grande contraddizione. Leggiamo:

Wenn man die Auffassung, nach der staatliches Recht und Völkerrecht zwei voneinander verschiedene, unabhängige Normensysteme sind, als eine „dualistische“ bezeichnet, so muß betont werden, daß ein Dualismus in dem Sinne nicht möglich ist: von ein und demselben Betrachtungspunkt aus beide Ordnungen als gültig zu erkennen. Die Einheit des Erkenntnisstandpunktes fordert gebieterisch eine monistische Anschauung.²⁷⁰

È impossibile, accettando la concezione dualista, un riconoscimento di validità di entrambi gli ordinamenti, poiché la loro contemporanea validità sarebbe possibile solo dalla medesima condizione scientifica di partenza: l'unità del punto di vista

²⁷⁰ Ivi, pp. 122-123.

della conoscenza scientifica. Il principio di unità rivendica in modo imperioso una visione monistica, ottenuta da Kelsen – secondo Mancuso – tramite un rovesciamento della classica posizione monistica – la quale vedeva, attraverso la teoria del riconoscimento, il diritto internazionale dipendere dal diritto statale.²⁷¹ Al rifiuto della prospettiva dualista segue una sua puntuale decostruzione.²⁷² Ad un'attenta riflessione, si denota per Kelsen un grave problema: la separazione tradizionale tra sovranità esterna e sovranità interna che la posizione dualista accetta dà per assodato che si abbiano due ordinamenti diversi, poiché vi sono due diverse materie da regolamentare, quindi due diversi contenuti e due diversi destinatari di quel diritto, che lo Stato regolerebbe in relazione alla sua sovranità interna (il rapporto coi suoi sudditi attraverso il diritto statale) e alla sua sovranità esterna (il rapporto tra Stati e, quindi, il diritto internazionale). Tale convinzione è per Kelsen un gomito di errori.²⁷³ La diversità della materia da regolare non può essere la base della distinzione tra diritto statale e diritto internazionale: questa

²⁷¹ Scrive Mancuso: «[È] in nome dell'unitarietà logico-formale del diritto che Kelsen rifiuta il dualismo tra diritto interno statale e diritto esterno interstatale. L'ostacolo principale al *monismo* kelseniano era rappresentato appunto dal concetto di sovranità, definito più volte da Kelsen «maschera totemica», «ipotesi metafisica». Con un'operazione di rovesciamento della tradizionale tesi monistica (il diritto internazionale è subordinato al diritto statale), e rifiutando la teoria classica del riconoscimento degli Stati, Kelsen concepì il diritto internazionale «insieme» (e sovraordinatamente) agli ordinamenti giuridici dei singoli Stati. Il diritto internazionale e il diritto dei singoli ordinamenti giuridici (Stati) appartengono dunque al medesimo sistema «unitario» di norme.» in F. MANCUSO, *Eguaglianza giuridica degli stati come principio di legalità: Kelsen tra Civitas maxima e sovranità*, in A. AMENDOLA – L. BAZZICALUPO, (a cura di), *Dopo il nomos del moderno? Uguaglianza, neutralità, soggetto*, op. cit., p. 192.

²⁷² Per una ricostruzione della critica di Kelsen a Triepel, si vedano: J. VON BERNSTORFF, *The public International Law Theory of Hans Kelsen. Believing in Universal Law*, op. cit., pp. 70-73, M. GARCÍA-SALMONES ROVIRA, *The Project of Positivism in International Law*, op. cit., pp. 33-35.

²⁷³ Scrive Kelsen: «Die in der juristischen Theorie vertretene Anschauung, daß staatliches Recht und Völkerrecht verschiedene Gegenstände regeln, beruht aus einer Komplikation von Irrtümern. Die Lehre wird etwa in der Weise vorgetragen: Das staatliche Recht ordnet die Verhältnisse zwischen Einzelmenschen als Untertanen des Staates, aber auch die Verhältnisse des übergeordneten Staates zu seinen Untertanen. Das Völkerrecht dagegen normiert die Beziehungen zwischen Staaten als gleichordneten Subjekten.» in H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 125.

concezione è «aus logischen Gründen mißlingen muß»²⁷⁴: è votata, su basi logiche, al fallimento.

Due sistemi sono per Kelsen definibili diversi, nel senso di indipendenti, non solo se regolano oggetti diversi e hanno dunque destinatari o soggetti differenti (gli individui o gli Stati), bensì, e soprattutto, se hanno una fonte normativa differente, come avviene nel caso esemplificativo del sistema giuridico e di quello morale.²⁷⁵ Come sottolineato nel primo capitolo del presente lavoro, l'argomentazione di Triepel si fonda precisamente sul cosiddetto dualismo delle fonti. Forte è in lui la convinzione di una netta separazione tra la fonte del diritto internazionale e quella del diritto statale. Se la fonte del diritto statale è infatti la volontà, quella del diritto internazionale è l'accordo comune tra le volontà degli Stati, una volontà *comune*, che obbliga i singoli Stati. Su questa scia, la teoria dualistica di Triepel sfocia nella teoria dell'auto-obbligazione dello Stato, secondo un movimento volontario dello Stato che pone la sua obbligazione, si auto-obbliga e auto-limita, creando così le norme giuridiche componenti il diritto internazionale. In questo movimento, del quale Kelsen discute nella prima parte dell'opera, addebitandone gli errori a Jellinek,²⁷⁶ accade che «das Völkerrecht zu einem Bestandteile der

²⁷⁴ Cfr. *ivi*, pp. 128.

²⁷⁵ Cfr. *ivi*, pp. 107-111; 121; 127.

²⁷⁶ Jellinek risulta, agli occhi di Kelsen, perfettamente allineato alla dottrina dominante nella sua tendenza debole ad affiancare Stato e diritto senza portare fino in fondo la loro identificazione; ciò è dovuto principalmente al suo ritenere come scientifica anche una prospettiva sociologica dello Stato. Ma il raddoppiamento dell'oggetto della conoscenza avviene nello studioso anche tramite la connessione di un'erronea manifestazione giuridica dello Stato alla sovranità: così si configura agli occhi di Kelsen la trattazione dello Stato come persona giuridica, la quale obbliga sé stessa ad auto-limitarsi e auto-obbligarsi, ponendosi contemporaneamente (nei riguardi del diritto internazionale) come ordinamento giuridico oggettivo e suo soggetto sottoposto. La personificazione, inizialmente utilizzata all'interno del sistema al fine di semplificare l'esposizione giuridica, viene spostata su un piano reale denotando come il diritto statale si obblighi sulle norme del diritto internazionale, che vengono accettate e integrate. In questo movimento di autolimitazione che, lungi dal fermarsi a una dimensione logica della personificazione dell'ordinamento giuridico, abbraccia quella temporale ipostatizzando la personificazione nella realtà, lo Stato si ritrova sdoppiato in due oggetti della conoscenza: quello originario, ossia l'ordinamento giuridico oggettivo, e il nuovo oggetto, precedentemente trattato da strumento epistemologico, che è lo Stato in quanto soggetto di obblighi e diritti, il quale è sottoposto all'ordinamento internazionale. È questo il fulcro della teoria dell'auto-obbligazione, per la quale uno Stato è capace, sia come ordinamento giuridico che come soggetto che gli è sottoposto, di

staatlichen Rechtsordnung werden muß»²⁷⁷, cioè che il diritto internazionale, divenendo parte del diritto statale, venga posto hegelianamente anche da Triepel come un diritto statale esterno.²⁷⁸ Accanto a ciò, Kelsen gli rimprovera la sua accettazione – in linea con la dottrina dominante - della teoria del riconoscimento (diretta conseguenza dell’adozione della dottrina dell’auto-obbligazione), implicante la necessità che il diritto internazionale venga riconosciuto dal determinato Stato affinché possa ritenersi valido. La teoria del riconoscimento è descritta da Kelsen come una dottrina che, posta la sovranità di un certo Stato, presuppone che un diritto internazionale sia per tale Stato valido solo nel caso in cui sia il diritto internazionale che l’altro Stato siano dal proprio riconosciuti.²⁷⁹ È evidente in tal senso che, nella prospettiva kelseniana, al cadere della sovranità, debba corrispondere – come ben rileva anche Riccobono – il cadere del principio di riconoscimento stesso.²⁸⁰

auto-obbligarsi, cioè di creare il proprio ordinamento dando vita ad un diritto internazionale rappresentato come diritto statale esterno. Non bisogna dimenticare che tra gli assertori di una ricaduta nella teoria dell’obbligazione, rientrano per Kelsen, oltre a Triepel e Jellinek, anche Bergbohm e Krabbe, nonostante spesso gli stessi studiosi non siano disposti ad ammetterlo. Cfr. *ivi*, pp. 16-21; 41-43.

²⁷⁷ Cfr. *ivi*, p. 138.

²⁷⁸ Trattando Triepel in diretta continuità con Jellinek, von Berstorff scrive: «The train of thought that led to the dualist separation of international law and national law proceeded by two steps: starting from the premise that the object of regulation in international law was invariably separate from state law, Triepel first construed the “common will” arising from the “agreement” as a specific source of international law. From the existence of different sources, Triepel’s circular argument in turn concluded that international law and state law were separate legal orders. This line of argument stands and falls with the assumption that the objects of regulation in international law and state law are necessarily separate and distinct. Against the backdrop of state practice at the fin de siècle, such a premise apparently seemed convincing. International law regulated relations among states, state law regulated the life of individuals on the territory of the state. From the objects of regulations that were supposedly ineluctably distinct, Triepel inferred a separate source for international law; the different sources in turn gave rise to the inherent logical division into two legal orders that should be completely separated from each other. With this circular reasoning, the notion of “dualism” had made its way into international legal scholarship.» in J. VON BERNSTORFF, *The public International Law Theory of Hans Kelsen. Believing in Universal Law*, op. cit., pp. 40-41.

²⁷⁹ Cfr. H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 153.

²⁸⁰ F. RICCOBONO, *Riconoscimento e sovranità*, op. cit., pp. 79-80.

Inoltre, nell'ottica kelseniana, non è possibile né fare emergere come fonte del diritto una volontà, in quanto elemento psicologista non oggettivabile²⁸¹, né considerare gli ordinamenti giuridici come non scaturenti dalla stessa fonte normativa. Quest'ultima ipotesi significherebbe infatti che gli ordinamenti non facciano parte di uno stesso sistema conoscitivo. Va da sé che, in un'ottica di sistema unitario, sia la teoria del riconoscimento che quella dell'auto-obbligazione devono cadere.

Il penultimo punto di critica alla tesi dualistica riguarda la dichiarata differenza dell'oggetto normativo tra diritto statale (inteso come relazioni tra Stato e suddito o tra suddito e suddito) e diritto internazionale (inteso come relazioni tra Stati), radicata nella concezione che i destinatari cui quest'ultimo è rivolto siano solo gli Stati. È probabilmente Hegel l'interlocutore di queste pagine, che vedono Kelsen sostenere come non sia possibile, sulla base dell'ordinamento statale X, stabilire degli obblighi e diritti di tale Stato nei confronti degli Stati X, Y, e che, in fin dei conti, l'obbligazione in seno allo Stato, ricade infine sui suoi sudditi. Per questo motivo, egli asserisce con forza che – a differenza di ciò che sostiene la dottrina dominante – «beide Ordnungen haben menschliche Verhalten zum Inhalt»²⁸²: entrambi gli ordinamenti hanno il medesimo contenuto: i comportamenti umani. Esaminando le conseguenze di tale prospettiva, scrive Mancuso:

La sovranità non viene quindi «rimossa» da Kelsen, ma trasformata in un principio gnoseologico dell'unità del sistema normativo del diritto, così da ottenere un altro effetto di decisiva importanza nell'economia del discorso kelseniano: la radicale destrutturazione del plusvalore della sovranità classica ipostatizzata e l'idea che non solo gli Stati (o

²⁸¹ Si tenga presente qui il discorso che Kelsen porta avanti in *Der Wandel des Souveränitätsbegriffes*, che sostiene fundamentalmente come le costruzioni basate sulla volontà, che tendenzialmente celano scopi politici, si auto-presentino come modelli scientifici oggettivi da decostruire nella loro fallacia.

²⁸² H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 125.

meglio, gli ordinamenti giuridici) sono i soggetti del diritto internazionale, ma anche i cittadini, anch'essi centri di imputazione di norme: «ma che resta dello Stato se si ignora l'esistenza dei suoi sudditi e dei suoi organi? Un ordinamento giuridico senza contenuto»; il che vuol dire introdurre sul piano internazionale il fondamentale principio della responsabilità individuale.²⁸³

La decostruzione del dualismo termina con l'illustrazione della grande contraddizione che le è insita: la contemporanea convinzione che il diritto vincoli solo gli Stati ma, al contempo, sia un ordinamento completamente diverso da quelli parziali perché derivante da una diversa fonte:

Die Sätze, daß das Völkerrecht nur die Staaten verpflichte und daß es eine von den staatlichen Rechtsordnungen gänzlich unabhängige und verschiedene, weil aus einer anderen Quelle abgeleitete Ordnung sei, stehen zueinander in einem logischen Widerspruch.²⁸⁴

Di fronte a tale confusione, che sfocia spesso nel pluralismo giuridico, Kelsen sottolinea come non si possa «assolutamente immaginare una pluralità di masse di norme isolate le une dalle altre nello spazio come nel tempo».²⁸⁵ E in effetti in quest'ottica la costruzione dualista sembra nascondere diverse contraddizioni. Se esistesse davvero una massa di norme isolate, cioè se il diritto internazionale fosse indipendente, come sarebbe possibile per esso avere come soggetti gli Stati e obbligarli? E come sarebbe possibile una sua dipendenza da un'auto-obbligazione del singolo Stato, del quale riconoscimento abbisogna? E perché è necessario il riconoscimento di un sistema che è totalmente indipendente da quello statale?

²⁸³ F. MANCUSO, *Eguaglianza giuridica degli stati come principio di legalità: Kelsen tra Civitas maxima e sovranità*, in A. AMENDOLA – L. BAZZICALUPO, (a cura di), *Dopo il nomos del moderno? Uguaglianza, neutralità, soggetto*, op. cit., p. 194.

²⁸⁴ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 131.

²⁸⁵ H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, op. cit., p. 306.

Triepel sembra disattendere i principi della sua stessa costruzione dualista, dimostrandosi ancora immerso in un punto di vista squisitamente statalista, o per meglio dire, «di carattere decisamente statocentrico»²⁸⁶, ma al contempo dichiarando, proprio in virtù del principio della volontà comune tra Stati, il primato del diritto internazionale. Nella sua considerazione della sovranità nella teoria del diritto internazionale, egli non riesce a mantenere il dualismo forte negli intenti dichiarato e vira invero secondo Kelsen verso un monismo in cui il diritto statale possiede un primato che – basandosi sulla volontà, aggiungo io – non intende probabilmente solo in senso logico. Ravvedendo una possibile discrasia tra l'esistenza di un diritto internazionale e la sovranità di ogni Stato, Triepel si mantiene all'interno del classico dogma della sovranità, sottolineando come il diritto internazionale stia in verità solo «„über“ den Staaten»²⁸⁷, “sopra” gli Stati ma tra virgolette, non compromettendone realmente la sovranità effettiva.²⁸⁸ Anche in tal senso, la dottrina dualista, si situa nella tradizione dominante, la quale riconosce allo Stato il valore di assoluto, di sistema unitario in sé chiuso, che vede gli Stati come «fensterlose Monaden unverbunden nebeneinander»²⁸⁹.

3.2.2. LA CONCEZIONE MONISTA

Alla luce del percorso fin qui condotto, date le premesse *in nuce* della *Reine Rechtslehre* in via di sviluppo, diviene deducibile come Kelsen affermi che «von dem möglichen Beziehungen zweier Normensysteme kommt mit Rücksicht auf das Verhältnis des Völkerrechts zur staatlichen Rechtsordnung zunächst nur das

²⁸⁶ F. RICCOBONO, *Riconoscimento e sovranità*, op. cit., p. 72.

²⁸⁷ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 151.

²⁸⁸ Il giudizio negativo di Kelsen è tanto più evidente quando egli istituisce un parallelismo tra scienza giuridica e teologia, precisamente, tra l'unicità dello Stato sovrano e quella del Dio che nel decalogo si dice antropomorficamente sovrano. Cfr. Ivi, p. 277.

²⁸⁹ Ivi, p. 152.

der Ueber- und Unterordnung in Betracht»²⁹⁰ cioè che, tra le possibili relazioni enucleate in rapporto alla sovranità, solo quella di *superiore-inferiore* è interessante nell'ottica del rapporto tra ordinamento interno e diritto internazionale.

Se il dualismo fallisce la sua prova di scientificità, lo studioso dichiara che è comunque possibile salvare una concezione dualista – affermazione invero straniante per il lettore – se intesa come costruzione avente due punti di vista differenti della scienza giuridica, i quali devono necessariamente avere un rapporto: si tratta comunque della costruzione monista. Leggiamo:

Indes wäre dies nicht eine (dualistische) Theorie des Verhältnisse zwischen Staat und Völkerrecht, sondern es wären zwei Hypothesen, und zwar die beiden monistischen Konstruktionen, also das gerade Gegenteil dessen, was man unter einer dualistischen Konstruktion verstehen kann.²⁹¹

Kelsen sposa una costruzione in cui i due ordinamenti siano gerarchicamente disposti all'interno di un unico sistema conoscitivo, o ipotesi monista, i quali rappresentano la dinamica superiore-inferiore intesa dal punto di vista normativo. In quest'ottica si mostra l'importanza della sovranità, vista come principio epistemologico nell'unità del sistema. Nelle parole della Stella,

La sovranità è, kelsenianamente, principio di sintesi: stabilisce la gerarchia tra gli ordinamenti fondando l'unità logica del sistema e, poiché lo scopo principale di ogni scienza consiste nell'introdurre l'unità nella materia che essa si è scelta come oggetto, diventa essa stessa uno strumento indispensabile della scienza giuridica.²⁹²

²⁹⁰ Ivi, p. 111.

²⁹¹ Ivi, p. 133.

²⁹² G. STELLA, *Sovranità e diritti*, op. cit., p. 116.

Cosa caratterizza l'ipotesi monista? Secondo la Stella, Kelsen approda ad un monismo programmatico in cui l'unicità della sovranità si riferisce al diritto internazionale e rifiuta il dualismo – da cui il capitolo è partito – tra sovranità statale e sovranità internazionale.²⁹³ Nell'ottica monista, i due ordinamenti hanno la medesima fonte normativa, la quale – lungi da essere intesa come volontà o fatto reale (entrambe interne alla dinamica causa-effetto) – viene intesa da Kelsen – in anticipazione ancora una volta della formalizzazione della *Grundnorm* – come «ein letzter, ein höchster, als ein Grund-Satz»,²⁹⁴ «die als nicht weiter ableitbar vorausgesetzte Norm»²⁹⁵. La loro relazione si struttura tramite il rapporto normologico della delega o rinvio, altrimenti definiti da Kelsen mandato o attribuzione di poteri, il quale regola la produzione del diritto nel suo rapporto tra superiore e inferiore, facendo in modo che la validità dell'ordinamento inferiore sia derivata da quello superiore. L'ordinamento inferiore viene quindi privato dalla norma superiore della propria sovranità: esso è «eine Ordnung, – scrive Kelsen – die ihre Geltung aus einer höheren Norm ableitet, entbehrt der Souveränität»²⁹⁶, ma ciò avviene all'interno di una costruzione formale, in cui la «“superiorità” dell'ordinamento sovrano rispetto agli ordinamenti “subordinati” non è altro che l'immagine di una relazione di tipo puramente logico, quella che intercorre tra universale e particolare»²⁹⁷. Da questo punto di vista, dunque, la sovranità formale non intacca né i contenuti normativi specifici, né l'organizzazione interna alle entità giuridiche stesse.

²⁹³ Ivi, pp. 125-133.

²⁹⁴ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 106.

²⁹⁵ Ivi, pp. 106-107.

²⁹⁶ Ivi, p. 112.

²⁹⁷ G. STELLA, *Sovranità e diritti*, op. cit., p. 119.

La tesi giunge inevitabilmente a un bivio: qual è l'ordinamento che rappresenta l'universale e quale quello che si pone invece come particolare? L'analisi implica la scelta di quale dei due ordinamenti si trovi nel punto più alto e ricomprenda l'altro. Si dirama così nella teorizzazione di due ipotesi fondamentali, il primato del diritto statale e quello del diritto internazionale, che rappresentano concettualmente il contrario dell'ipotesi dualista. Si deve ora indagare – dice Kelsen – quale dei due ordinamenti privi l'altro della sovranità, quindi se sia l'ordinamento interno, o quello internazionale, ad avere un primato sull'altro, inteso come inderivabilità.²⁹⁸

3.2.3. L'IPOTESI DEL PRIMATO DEL DIRITTO STATALE

La teoria del primato dell'ordinamento giuridico statale è descritta, nell'*Allgemeine Staatslehre*, come una squisita ipotesi teoretica derivante dalla scelta del punto di vista dell'osservatore, il quale kantianamente sceglie di conoscere il mondo giuridico dal punto di partenza del proprio Stato. Scrive Kelsen:

Se la conoscenza avente per oggetto il mondo del diritto [...] adotta come punto di partenza l'ordinamento giuridico del proprio Stato, *rectius* il proprio ordinamento giuridico statale, il quale riguarda direttamente il ricercatore, essendone il più vicino, e se ogni fenomeno giuridico che si presenta alla conoscenza viene riferito a questo punto di partenza come a una base fissa di misurazione, allora con ciò si adotta quella posizione epistemologica che significa la sovranità dello Stato o il primato del proprio ordinamento giuridico statale.²⁹⁹

²⁹⁸ Cfr. H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., pp. 102 e seg; ID., *Allgemeine Staatslehre*, op. cit., pp. 282 e seg.

²⁹⁹ H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, op. cit., pp. 282-283.

La conseguenza di tale teoria è la considerazione del proprio Stato come unico e possibile punto di partenza conoscitivo: lo «Stato per antonomasia»³⁰⁰. La visione non consta, a detta di Kelsen, un problema scientifico se il discorso resta circoscritto a tale Stato che, essendo l'unico ordinamento giuridico presente, è anche l'unico considerabile. Lo diventa quando lo sguardo del ricercatore volge oltre l'ordinamento statale e ad esso «si mostrano oggetti che per un qualche motivo si è costretti a concepire come “diritto”»³⁰¹, ma che non fanno parte del mondo giuridico costituitosi a partire dallo Stato. Secondo Kelsen, il primo segno tangibile che l'universo giuridico non si limita al proprio Stato, è proprio la presenza degli altri Stati. Egli commenta così, con un'analogia con il primitivo, la presa di consapevolezza, da parte di uno Stato, della esistenza di oggetti giuridici terzi da ricollocare nella propria struttura di pensiero:

Certo, la prima reazione di fronte a tale fenomeno è la stessa dell'uomo primitivo di fronte a tutto ciò che è straniero, nuovo: lo si nega! Cioè, questi Stati stranieri non sono Stati veri e propri nel senso in cui si parla del proprio Stato, il loro ordinamento non è un ordinamento “giuridico”; sono orde di barbari, un branco di esseri viventi le cui relazioni reciproche non possono essere interpretate nello stesso modo di quelle del proprio popolo. Se non si possono negare come fatti naturali, percepibili con i sensi, tuttavia non si concede loro l'esistenza nel mondo del sociale, nel mondo dello Stato e del diritto. Ma nella misura in cui poi si decide di concepire tali oggetti con un criterio sociale, cioè di riconoscerli come elementi del mondo dello Stato e del diritto, si pone addirittura il compito di interpretare queste orde di barbari come “Stati”, così come avviene per il proprio Stato [...] Non è solo importante conoscere i barbari, anzi, si vuole commerciare con loro, fare la guerra, contrarre matrimoni, etc.³⁰²

³⁰⁰ Ivi, p. 283.

³⁰¹ Ibidem.

³⁰² Ivi, pp. 283-284.

Gli Stati di nuova conoscenza, dapprima rifiutati nella loro esistenza, vengono ora compresi all'interno della comunità giuridica, considerati soggetti con cui dialogare per intraprendere relazioni internazionali commerciali e politiche, tramite il riconoscimento del loro essere Stati che compie un determinato Stato. È con la teoria del riconoscimento che «si ottiene l'unità del sistema giuridico dal punto di vista del primato dell'ordinamento giuridico del proprio Stato»³⁰³, cioè il ricomprendere tutti gli ordinamenti giuridici in un unico universo, che in tale via presuppone il mantenimento del dogma della sovranità statale e, con esso, la teoria del riconoscimento come elemento teoretico necessario dell'unità non solo tra ordinamento statale e diritto internazionale, ma anche tra singoli ordinamenti interni. Giova a questo punto mettere in luce cosa caratterizzi e accomuni l'ipotesi metodologica monista relativa al primato statale. Leggiamo in Kelsen:

Die den Primat der staatlichen Rechtsordnung und damit die Souveränität des Staates begründende (oder voraussetzende) Anerkennungstheorie ist wesensverwandt – wenn nicht identisch – mit der in der deutschen Staatsrechtslehre viel verbreiteten Anschauung, die die Geltung des Völkerrechts auf die sogenannte Selbstverpflichtung des Staates zurückführt.³⁰⁴

Il primato del diritto statale si fonda sul principio della sovranità statale e sulla teoria del riconoscimento, la quale è ovviamente strettamente connessa con la teoria dell'auto-obbligazione dello Stato.

Kelsen sostiene come, da un punto di vista logico-normativo, il riconoscimento significa – per l'ipotesi del primato statale – unicamente che l'ordinamento sovrano di tale stato rimanda, per il suo specifico ambito riguardante il rapporto con gli altri Stati, alle norme del diritto internazionale, che riconosce e accetta,

³⁰³ Ivi, pp. 285-286.

³⁰⁴ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., pp. 168-169.

facendo così diventare il diritto internazionale una vera e propria parte del diritto statale. Leggiamo:

Ihrem rechtslogischen Sinne nach bedeutet die „Anerkennung“ des Völkerrechts durch einen Staat nichts anderes, als daß die eigene, in der „Verfassung“ wurzelnde, souveräne Rechts- und Staatsordnung für ein bestimmtes Gebiet menschlicher Verhaltens – nämlich das Verhältnis zu anderen Staaten – auf die unter dem Namen des Völkerrechts bekannten Normen „verweist“.³⁰⁵

Letta tramite la dinamica del superiore-inferiore nel senso kelseniano, lo Stato sovrano si ritrova sopra l'ordinamento internazionale, che è diritto solo in quanto suo diritto esterno, poiché da oggetto giuridico estraneo diviene diritto valido per tramite del diritto interno a quello Stato.

Su tale sentiero, si dà secondo Kelsen alla teoria del diritto il fine e il difficile compito di conciliare la sovranità come principio giuridico irrinunciabile con una rappresentazione del diritto internazionale, non del tutto eliminabile alla luce della crescente necessità delle relazioni sovra-statali. Artefice di tale tentativo è Philippe Zorn, il quale già nel 1880, partendo dal fondamentale punto di vista dell'unità giuridica, messo sotto focus tramite la sovranità dello Stato e l'identificazione tra diritto e diritto statale, dichiara come «die Normen des Völkerrechts sind Rechtsnormen insoweit, als sie als Bestandteil des nationalen Rechts»³⁰⁶, cioè come le norme del diritto internazionale siano tali in quanto parte del diritto nazionale, configurando il primo – il diritto internazionale – come diritto esterno al secondo, lo Stato, e da lui delegato. In quest'ottica egli arriva a giudicare addirittura nullo il valore giuridico dei contratti tra Stati, negando di fatto il diritto internazionale.

³⁰⁵ Ivi, p. 153.

³⁰⁶ Cfr. P. ZORN, *Die deutsche Staatsverträge*, in «Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft», Bd. 36, 1880, pp. 1-39: 7.

Il tentativo prende le mosse dalle *Grundlinien der Philosophie des Rechts* di Hegel, che prepara la strada all'ipotesi metodologica della sovranità come ipotesi giuridica di primato statale esaminata da Kelsen. Il filosofo idealista è considerato dal giurista come colui che più di tutti ha incentrato la sua filosofia del diritto sulla sovranità dello Stato, intesa proprio nel senso che il filosofo austriaco intende estirpare, cioè come potere illimitato verso l'esterno. Scrive lo studioso:

Es ist kein Zufall, daß unter diesem Namen des Völkerrecht gerade bei Hegel abgehandelt wird, dessen Rechtsphilosophie die Souveränität des Staaten zum Mittelpunkt hat, ja geradezu in einer Vergöttlichung des Staates gipfelt und folgerichtig jede Vorstellung einer über den Staaten stehende Völkerrechtsordnung ablehnt. Und ist kein Zufall, daß die Hegelsche Auffassung des Völkerrechts, die im zweiten Drittel des 19. Jahrhundert bereits als überwunden galt, im dritten Drittel, nicht zuletzt unter dem großen Einflusse Treitschkes, wieder zu Geltung kam.³⁰⁷

Secondo Kelsen non è un caso che sia Hegel, al cui centro filosofico sta non solo la sovranità statale, ma una vera e propria *Vergöttlichung*, cioè divinizzazione, dell'istituzione dello Stato, a coniare l'espressione "diritto statale esterno", ma soprattutto non è un caso che la sua filosofia torni in auge, a fine 1800, per tramite di H. G. von Treitschke.³⁰⁸ Treitschke non era un semplice giurista, e sicuramente non poteva essere unicamente questo agli occhi dell'ebreo Kelsen. Non si dimentichi come il tedesco, oltre ad essere stato membro, dal 1871 al 1884, del *Reichstag*, e oltre ad essere stato il più noto e letto storico e giornalista politico dell'epoca, fu anche un convinto antisemita che, tramite le sue pubblicazioni, contribuì notevolmente alla diffusione del sentimento anti-ebraico nel merito della

³⁰⁷ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 154.

³⁰⁸ Cfr. M. CORNICELIUS (Hrsg.), H. G. VON TRIETSCHKE, *Politik. Vorlesungen gehalten an der Universität zu Berlin*, Hirzel, Leipzig 1897.

Judenfrage.³⁰⁹ Egli, assertore della sovranità come natura propria dello Stato, il quale deve rimanere sovrano anche a livello internazionale, detterà l'agenda di quella che sarà la dottrina dominante contemporanea a Kelsen, per cui la sovranità rimarrà l'essenza naturale dello Stato. E quest'ultima, in quanto *Wesen des Staates*, non potrà essere annullata dal diritto internazionale, poiché non sarebbe razionale un'esigenza che portasse lo Stato al suicidio. L'ipotesi di un primato del diritto statale, che giunge fino alla negazione del diritto internazionale stesso, promulgata da Treitschke, ha il suo più nefasto apice nell'hegeliano Adolf Lasson,³¹⁰ attraverso il quale diviene chiara quale concezione della sovranità ancora una volta Kelsen ritiene, oltre che fallace, pericolosa.

Come per Hegel, lo Stato è per Lasson un soggetto morale e supremo, fine a sé e volontà senza limite. Già in apertura del suo *Prinzip des Völkerrechts*³¹¹, egli asserisce:

Dass in den Staaten selber das Recht zur Herrschaft bestimmt ist, liegt im Begriffe des Staates selber; ob aber auch ausserhalb des Staates und zwischen den Staaten eine Rechtsordnung möglich ist, ist nicht ebenso ausgemacht, und es würde leicht fraglich

³⁰⁹ La *Judenfrage* o questione ebraica sfociò tra il 1879 e il 1881 in Germania in un vero e proprio dibattito pubblico nato nell'ambito del *Deutschen Kaiserreich*. Fu detto *Berliner Antisemitismusstreit*, ma anche *Treitschkestreit*, proprio da Treitschke. Egli è infatti considerato l'iniziatore della terza ondata antisemita in Germania, scaturita dalla pubblicazione, il 15 novembre 1879, del suo articolo nel mensile *Preußische Jahrbücher*, contenente numerosissimi attacchi alla comunità ebraica. Per capire quanto capillare sarà la sua diffusione negli anni dell'ascesa nazionalsocialista, tra i vari passi, si legga: «Bis in die Kreise der höchsten Bildung hinauf, unter Männern, die jeden Gedanken kirchlicher Unduldsamkeit oder nationalen Hochmuths mit Abscheu von sich weisen würden, ertönt es heute wie aus einem Munde: die Juden sind unser Unglück!». È questo un passo molto conosciuto, perché la sua ultima frase diventerà poi il motto, dal 1923 (anno della sua fondazione), del settimanale antisemita *Der Stürmer*, il quale chiuderà i battenti nel 1945. Cfr. H. G. VON TREITSCHKE, *Unsere Aussichten*, in «Preußische Jahrbücher», 44, Heft 5 (15 November 1879), pp. 559-76; K. KRIEGER (Hrsg.), *Der 'Berliner Antisemitismusstreit' 1879-1881. Eine Kontroverse um die Zugehörigkeit der deutschen Juden zur Nation*, K. G. Saur Verlag, München 2003; U. LANGER, *Heinrich von Treitschke: politische Biographie eines deutschen Nationalisten*, Droste Verlag, Düsseldorf 1998.

³¹⁰ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., pp. 196-202.

³¹¹ A. LASSON, *Prinzip und Zukunft des Völkerrechts*, W. Hertz, Berlin 1871.

erscheinen, ob auch Staaten Unterthanen einer Rechtsordnung zu sein vermögen und ob eine Rechtsordnung möglich ist, wo es keine Unterthanen giebt.³¹²

Per Lasson, che lo Stato abbia il diritto al potere, al dominio e alla sovranità è già insito nel concetto di Stato stesso. In egual modo non è stabilito se un ordinamento giuridico sia possibile anche al di fuori dello Stato o tra gli Stati, soprattutto vista l'assenza oltre lo Stato del monopolio della forza.³¹³

Polemizzando circa la possibilità di esistenza di un diritto internazionale, o sovranazionale, egli afferma come apparirebbe facilmente dubbio e problematico anche se gli Stati fossero in grado di essere sudditi di un certo ordinamento giuridico, ma soprattutto se quest'ultimo fosse davvero possibile, di fronte alla assenza di sudditi. Lasson è talmente persuaso dal suo Stato-persona che gli titola addirittura un paragrafo del suo testo, "*Staaten als souveräne moralische Personen können nicht Glieder einer rechtlichen oder sittlichen Gemeinschaft sein*"³¹⁴, preannunciandone il contenuto: gli Stati in quanto persone morali sovrane non possono essere membri di una comunità giuridica o morale internazionale.

In tale sentiero egli riprende la tradizione storicamente più duratura della dottrina giuridica moderna – dopo il crollo dell'ideale dello Stato universale di romana e medievale memoria e la conseguente frammentazione degli ex imperi in molteplici Stati nazionali –, rappresentando il permanere della dottrina dominante sulla sovranità, che pone il suo dogma come una vera e propria teoria del potere e della forza. Sua rappresentazione in Lasson è uno Stato come essere umano violento, che si rapporta agli altri Stati in base ai suoi interessi, creando delle

³¹² Ivi, p. 4.

³¹³ Scrive von Bernstorff, ammorbidendo a mio parere la posizione di Lasson: «For Lasson, international law did not possess a compulsory character comparable to domestic law, and for that reason it was not "objective law." And international law could not be made coercive, since this was conceivable only in a world state with a monopoly of force. While such a world state could eliminate the "martial anarchy," in so doing it would lead to a static state of common "rot and decay."» in : J. VON BERNSTORFF, *The public International Law Theory of Hans Kelsen. Believing in Universal Law*, op. cit., p. 85.

³¹⁴ Cfr. A. LASSON, *Prinzip und Zukunft des Völkerrechts*, op. cit, pp. 12-31.

relazioni di potere rispondenti al soddisfacimento della pace, secondo uno stato di natura hobbesiano, e per il quale il diritto internazionale è una comunità di interessi in cui i contratti tra Stati rappresentano l'espressione delle loro relazioni di potere in conflitto, delle quali la guerra si pone nella sua essenza come mezzo per siglarli.³¹⁵ Egli si augura, riflettendo sul futuro del diritto internazionale, che gli Stati custodiscano i propri interessi e che tale egoismo 'personale' cresca e si fortifichi, annullando di fatto il ruolo del diritto internazionale.³¹⁶

Per questo, in Lasson, scrive Kelsen, «das Völkerrecht auf die Formel reduziert: du sollst, was du willst, und die Völkerrechtswissenschaft zu einer Deskription von Interessen und Machtmitteln erniedrigt, in Wahrheit: aufhebt.»³¹⁷ Quello che era il *Sollen* del diritto internazionale si trasforma nella volontà, un *Sein*, che fa della teoria internazionalista una descrizione di interessi e mezzi di potere alla maniera tradizionale.

Lascia perplessi il fatto che la diretta connessione tra dogma della sovranità e teoria della forza in Lasson sia un caso che non mina, secondo Kelsen, la validità logica dell'ipotesi del primato statale, la quale si basa sulla forma di un ordinamento giuridico superiore, fondato sulla sovranità dello Stato, che garantisce l'unità del sistema. E si rimane straniti anche di fronte alla possibilità che tale ipotesi possa davvero essere garante dell'unità. Posto infatti che, tramite la sovranità statale, si escluda sia l'idea fondamentale di una comunità di Stati uguali sia il loro sottostare ad un'unica scienza, se anche pensassimo che scientificamente la sovranità di un solo Stato sia coerente, in linea con la Stella,

[A]nche l'analisi appena illustrata, se considerata più attentamente, si mostra inadeguata allo scopo di individuare il criterio di attribuzione della sovranità a un singolo Stato: non

³¹⁵ Cfr. Ivi, pp. 42-76.

³¹⁶ Cfr. Ivi, pp. 84-85.

³¹⁷ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 202.

vi è infatti, una ragione oggettiva che induca a preferire uno Stato ad un altro, se non entro un'ottica imperialistica. E questo tipo di scelta non è certo quella giusta, atta ad assicurare l'unità della scienza giuridica.³¹⁸

A chiusura del capitolo, Kelsen enuclea un'altra difficoltà a cui tale ipotesi va incontro, che qui urge sottolineare poiché extragiuridica e, probabilmente, dall'origine etico-politica. Leggiamo:

Soll ihre Leistungsfähigkeit beurteilt werden so ist vorweg anzuerkennen, daß sie ihr Erkenntnisziel zu erreichen wohl imstande ist: Die Einheit der Rechtsordnung ist hergestellt. Fraglich bleibt nur, ob der Weg, auf dem das Ziel erreicht wird, nicht zum Verzicht auf wichtige, vielleicht die wichtigsten Werte zwingt. Und da kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Idee einer Gesellschaft gleichberechtigter Gemeinwesen – wie bereits früher bemerkt – mit der konsequent durchgeführten, auf Anerkennungs- und Selbstverpflichtungstheorie gestützten Konstruktion eines Primates der einzelstaatlichen Rechtsordnung unvereinbar ist.³¹⁹

Richiamando il lettore sul fatto che l'ipotesi descritta, dal punto di vista logico, si presenti valida quanto quella che sta per esporre, relativa al primato del diritto internazionale,³²⁰ il pensatore afferma che ora non resta che capire se effettivamente la scelta di tale via non costringa alla rinuncia a valori importanti, forse "i più importanti". È facilmente intuibile quali conseguenze catastrofiche possa portare una estremizzazione del primato del diritto statale che sconfini nel terreno dell'essere, tesi definita da Riccobono dalle «implicazioni fattualmente assurde ed eticamente discutibili.»³²¹

³¹⁸ G. STELLA, *Sovranità e diritti*, op. cit., p. 148.

³¹⁹ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 190.

³²⁰ Cfr. F. RICCOBONO, *Interpretazioni kelseniane*, Giuffré, Milano, 1989, pp.152-153.

³²¹ F. RICCOBONO, *Riconoscimento e sovranità*, op. cit., p. 78.

Non c'è infatti alcun dubbio secondo l'autore che l'idea di una comunità di enti statali giuridicamente uguali – la cui eguaglianza giuridica è a buon titolo riconosciuta come principio di legalità, ma soprattutto come principio etico di coesistenza degli Stati in vista della pace –,³²² sia del tutto incompatibile con le teorie del riconoscimento e dell'auto-obbligazione sostenute dal modello del primato dell'ordinamento statale e implicanti la convinzione che solo il proprio Stato esista.

Il punto riflessivo appare qui però spostato di piano rispetto alla logica formale finora utilizzata: è davvero auspicabile che, anche mettendo da parte le teorie di potenza di stampo lassoniano, nella dinamica formale di superiore e inferiore ogni Stato possa essere superiore al diritto internazionale, senza sentirsi tale rispetto agli altri? Quale dinamica si crea nella scelta, che – bisogna ricordarlo – è una scelta politico-pragmatica, di ogni Stato rispetto all'accettazione di certe norme del diritto internazionale, che vengono accolte nel proprio ordinamento, a discapito di altre? Kelsen sembra riferirsi a una sovranità esterna che non concepisce l'uguaglianza tra Stati come un dato giuridico assodato, né come presupposto della sua costruzione internazionale. Risulta chiaro come il diritto internazionale tenda, tramite questa ipotesi, a non essere un punto di relazione, ma addirittura ad essere negato, lasciando spazio ad un diritto che si presenta piuttosto come intra-nazionale. Da questo punto di vista, la costruzione kelseniana non appare esattamente pronta ad accogliere senza contraddizioni il primato del diritto statale.

Ed è qui che entra in gioco l'altra ipotesi, che gode di un privilegio rispetto a quella del primato statale proprio in quanto, a mio parere, si presenta come preferibile perché lontana da nefaste conseguenze non solo logiche, ma soprattutto etico-politiche.

³²² Cfr. F. MANCUSO, *Eguaglianza giuridica degli stati come principio di legalità: Kelsen tra Civitas maxima e sovranità*, in A. AMENDOLA – L. BAZZICALUPO, (a cura di), *Dopo il nomos del moderno? Uguaglianza, neutralità, soggetto*, op. cit., p. 181.

3.2.4. L'IPOTESI DEL PRIMATO DEL DIRITTO INTERNAZIONALE: LA CIVITAS MAXIMA

Proprio nel segno di tali conseguenze, l'apertura del capitolo dedicato all'ipotesi metodologica del primato del diritto internazionale su quello statale si apre con una significativa asserzione di Kelsen. Essa, ricollegandosi al dilemma tenuto aperto e poco sopra esposto relativo ai valori a cui si rinunciarebbe sposando il primato statale, sostiene come sia propria dell'essenza del diritto internazionale generalmente riconosciuta la costruzione di una società di Stati aventi uguali diritti. La visione di una comunità giuridica di Stati posti sullo stesso piano, cioè l'affermazione della loro eguaglianza giuridica, viene giudicata da Kelsen come l'idea etica indiscussa della cultura moderna, in un moto che pare affiancare sempre di più la dimensione teoretico-cognitiva e quella etico-politica.³²³

Tale idea etica di una comunità internazionale di Stati è però possibile solo grazie all'ipotesi giuridica di un primato del diritto internazionale, il quale ponendosi come sovrano rispetto ai singoli enti statali, impedisce loro incontrollate ingerenze, delimitandone le sfere di potere. In tal senso il diritto internazionale si pone come diritto universale, che elimina la sovranità dei singoli Stati e consente loro una connessione in una comunità universale. Leggiamo:

Diese Vorstellung ist aber nur möglich mit Hilfe einer juristischen Hypothese: daß über den als Staaten angesehen Gemeinwesen eine Rechtsordnung steht, die die Geltungsbereiche der Einzelstaaten gegenseitig abgrenzt, indem sie Eingriffe des einen in die Sphäre des andern verhindert oder doch an gewisse, für alle gleiche Bedingungen knüpft; eine Rechtsordnung, die das gegenseitige Verhalten dieser Gemeinwesen durch für alle gleiche Normen regelt, bei der Gestaltung der besonderen Rechtsverhältnisse

³²³ Scrive Kelsen: «Nach allgemein anerkannter Auffassung gehört zum Wesen und Begriff des Völkerrechts, daß es eine Gemeinschaft gleichberechtigter Staaten konstituierte. Die Vorstellung der Koexistenz einer Vielheit von Gemeinwesen, die trotz der tatsächlichen Verschiedenheit ihrer Größe, Volkszahl und effektiven Machtmittel rechtlich gleichwertig und – bei gegenseitig abgegrenzten Machtsphären – zu irgend einer höheren Gemeinschaft verbunden sind, ist eine eminent sittliche Idee und einer der wenigen, wirklich wertvollen und unbestrittenen Bestandteile des neuzeitlichen Kulturbewußtseins.» in H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 204.

zwischen den einzelnen Staaten grundsätzlich jeden Rechtsmehrwert des einen gegenüber den anderen ausschließt, und die, als eine Universalordnung, die zu besonderen Rechtssubjekten personifizierten einzelstaatlichen Rechtsordnungen aus ihrer Isoliertheit (und damit aus ihrer Höchstwertigkeit oder Souveränität) heraushebt, um sie – nunmehr als Teilordnungen – zu einem Ganzen, zu einer „Gemeinschaft“ zu verbinden.³²⁴

L'ipotesi del diritto internazionale prevede che la sovranità venga riferita ora alla comunità giuridica internazionale: l'ordinamento internazionale comprende la molteplicità degli ordinamenti interni. Nel nuovo sistema, accade che quella che era nell'ipotesi del primato statale la norma originaria dello Stato divenga una proposizione giuridica positiva, mentre la *Grundnorm* risale la totalità del sistema ponendosi, ad un livello gerarchico superiore, come ipotesi originaria dell'ordinamento internazionale.

Nonostante la continua confusione che la dottrina dominante effettua tra le due ipotesi,³²⁵ affermando ad esempio «la sovranità dello Stato e nello stesso tempo operando con un'idea di un diritto internazionale che si pone al di sopra degli Stati»³²⁶, Kelsen intravede già dall'età moderna un filone – cui si rifà – che tenta di perseguire l'ipotesi di un primato giuridico internazionale in stretta connessione con l'idea di una comunità o Stato universale.

³²⁴ Ivi, pp. 204-205.

³²⁵ Kelsen annovera tra questi studiosi Heffter, il quale dona al diritto internazionale una validità unicamente soggettiva per lo Stato, che lo configura come diritto statale esterno istituzionalizzato tramite il consenso, il riconoscimento e la stipula dei contratti, rifiutando un possibile diritto naturale che lo costituisca, per poi affermare come esista un diritto reciproco tra Stati, basato sull'eticità e la costrizione interiore, che diviene la base naturale di un diritto internazionale oggettivamente valido. Accanto a Heffter troviamo Bonfils, il quale dopo aver affermato l'esistenza di un diritto internazionale necessario e vincolante, valido indipendentemente dal riconoscimento, afferma poi il primato del diritto statale. Una contraddizione simile si mostra anche in Rivier, il quale afferma il diritto internazionale alla maniera hegeliana, per poi rinvenirne la fonte nella necessità e oggettività, ribadendo però comunque il primato dell'ordinamento statale. Contraddittorio si presenta anche Jellinek quando afferma come gli Stati di nuova formazione siano vincolati, anche senza assenso, al diritto internazionale, ma che comunque il diritto statale detiene su esso un primato. Cfr. H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., pp. 208-212.

³²⁶ H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, op. cit., p. 305.

Chiave di questo sentiero epistemologico è il filosofo del diritto e politico Christian Wolff.³²⁷ Egli è considerato da Kelsen come il primo filosofo moderno che, tramite la sua teoria della *civitas maxima* (dottrina rifiutata dalla teoria internazionalista dominante), riconosce e sostiene il primato del diritto internazionale sulla base di una *Reine Rechtslehre*. La costruzione di Wolff è invero agli occhi di Kelsen non particolarmente chiara, poiché ammette, accanto al diritto positivo, un diritto internazionale naturale. Tuttavia Kelsen effettua un interessante parallelismo tra ciò che Wolff chiama *jus gentium voluntarium* e ciò che l'attuale teoria giuridica chiama diritto internazionale comune. Secondo questa via, analizzando la fonte della validità di entrambi, si arriva a una norma fondamentale da cui tali norme giuridiche discendono. Scrive Kelsen:

[A]uf ihre Herkunft, d. h. nach dem Grund ihrer Geltung fragt, dann muß man – da sie auf vertrags- oder gewohnheitsmäßige Setzung nicht zurückgeführt werden können (beruht doch die rechtserzeugende Kraft von Vertrag und Gewohnheit selbst auf diesem gemeinen Völkerrecht, auf einem, diese „Quellen“ delegierenden Rechtssatze desselben) – eine Idee, eine Grundnorm auffinden, aus deren vorausgesetzter, hypothetischer Geltung sich diese Normen des gemeinen Völkerrechtes ergeben.³²⁸

L'analogia tra la fonte dello *jus gentium* di Wolff e quella del diritto internazionale a lui contemporaneo, che si troverebbe in una norma originaria, la *Grundnorm*, dalla quale le altre norme, ivi comprese quelle da cui scaturiscono i contratti e la consuetudine, acquisiscono la loro validità tramite delega, fa trasparire come qui Kelsen effettui quasi sul diritto internazionale di Wolff una vera e propria "secolarizzazione". Egli non nega la radice giusnaturalistica dell'impianto wolffiano, ma constata – stranendo in realtà il lettore – che, se

³²⁷ Cfr. C. L. VON WOLFF, *Jus gentium methodo scientifica pertractatum* (1749), Halae Magdeburgicae, in ID., *Gesammelte Werke*, G. Olms Verlag, Hildesheim 1972.

³²⁸ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., p. 251.

valutata unicamente in termini di ipotesi giuridica, tale fondazione non può che essere giusnaturalistica e che, in tal senso, non vi è contrasto tra il diritto naturale e quello positivo: sostanzialmente, lo spoglia della sua origine naturale, in favore di un'origine ipotetica, più coerente rispetto alla sua costruzione pura del diritto.

I risultati dell'operazione non sono irrilevanti: una tale lettura del filosofo tedesco gli permette di immettere all'interno dell'ipotesi del primato del diritto internazionale l'idea della *civitas maxima*, di introdurre l'argomento dello Stato universale e di affermare la necessità del principio dell'eguaglianza giuridica. La comunità internazionale si configura così come composta da enti giuridici in cui gli esseri umani si vogliono portatori di uguali diritti, una comunità al cui interno le libertà dei singoli Stati non siano illimitate nelle loro sfere d'intervento, ma godano del freno del principio dell'eguaglianza giuridica, determinato chiaramente dalla presenza di un ordinamento superiore internazionale. Nelle parole di Kelsen,

Diese Idee – eine juristische Hypothese – findet ihren Ausdruck in der WOLFFSchen Annahme der *civitas maxima*, die als Rechtsordnung den Einzelstaaten gleichermaßen übergeordnet ist, wodurch ebensowohl die rechtliche Gleichordnung der einer Rechtsordnung gleichermaßen unterworfenen Subjekte, wie die rechtliche Gebundenheit derselben gekennzeichnet wird.³²⁹

In diretta connessione con la filosofia di Christian Wolff, Kelsen intravede in Kaltenborn il rappresentante più importante della teoria pura sulla base del primato del diritto internazionale. Malgrado l'influenza che l'assolutismo statalista di Hegel ha sull'Ottocento, Kaltenborn avrebbe espresso – secondo Kelsen – un'idea di primato del diritto internazionale che, mettendo all'angolo la singola prospettiva nazionalista, si apre ad una comunità giuridica universale degli uomini.³³⁰ Tuttavia, egli ammette, alla base della sua teorizzazione

³²⁹ Ivi, p. 252.

³³⁰ Cfr. G. STELLA, *Sovranità e diritti*, op. cit., pp. 152-155.

internazionalista, due principi ritenuti inconciliabili: l'ordinamento internazionale costituisce il principio oggettivo dell'universo giuridico internazionale, mentre gli Stati e la loro sovranità quello soggettivo, su cui tale comunità effettivamente si costruisce.³³¹ Chiaramente, quest'ultima conclusione riaccoglie il dogma della sovranità e riafferma l'importanza dell'*imperium* statale. Ciò significa, fondamentalmente, che Kaltenborn rientra nella confusione da cui pareva essere uscito, dimostrandosi ancora incerto nella scelta tra le due ipotesi, oggetto di considerazione polemica di Kelsen, proprio perché significativo il non abbandono del principio di sovranità.

Nel terminare il discorso sulla *civitas maxima*, annoverando i negatori del diritto internazionale e della dottrina come possibile causa della mancanza di libertà dei singoli Stati, il filosofo ne enuncia le antichissime radici, rinvenibili nell'idea dell'*imperium Romanum* e, sottolineando come solo «mit dem Durchbruch des Souveränitätsdogma wird der Weltstaat und mit ihm das Völkerrecht zum Problem»³³², afferma entusiasticamente come la scienza del diritto internazionale stia riniziando a costruire tale idea.

Riprendendo le fila da cui siamo partiti, il primato del diritto internazionale, cui è legata l'idea di comunità universale, si presenta nella sua dimensione giuridica – come esposto poco sopra – con un importante a-priori: quello dell'uguaglianza giuridica, principio che sarà mantenuto in tutta la sua produzione intellettuale successiva.³³³ È davvero possibile ritenerlo un aspetto unicamente formale rispecchiante un'idea etica? L'ipotesi pare poco plausibile. In accordo con le parole della Stella,

³³¹ Cfr. H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., pp. 241-248.

³³² Ivi, p. 274.

³³³ Si noti come, negli anni americani, il principio giuridico dell'uguaglianza tra Stati non solo sarà mantenuto, ma sarà considerato la base per la costituzione della comunità internazionale pacifica. Cfr. H. KELSEN, *The Principle of Sovereign Equality of States as a basis for International organization*, in «The Yale Law Journal», Vol. 53, 1944, pp. 207-220.

Se «apriori» è quella giuridicità stessa, che è condizione di esistenza dell'ordinamento internazionale, e «apriori» è quell'uguaglianza, che materialmente si applica al rapporto tra gli Stati e che, anche da un punto di vista puramente teoretico, funge da ipotesi fondativa, assistiamo al palesarsi, nella dottrina pura kelseniana, proprio in occasione dell'approfondimento del discorso sulla sovranità, di un'opzione «politica», in cui al valore della libertà è stato anteposto quello dell'uguaglianza.³³⁴

Ecco allora che il primato del diritto internazionale sembra ergersi su pilastri non unicamente logici, mostrando come la dottrina pura si accompagni a principi politici democratici e a un'etica cosmopolitica, con le quali Kelsen sembra abbracciare solidamente l'inscindibile nesso tra teoria della conoscenza, politica, etica e diritto.

3.3. OLTRE LA REINHEIT: PRESUPPOSTI ETICO-POLITICI DELLA FORMALITÀ KELSENIANA

Una delle più aspre critiche rivolte al Kelsen della *Reine Rechtslehre* è quella che afferma come il suo rigido logicismo giuridico, l'eccessiva formalità della dottrina e la costante ricerca di un'oggettivazione universalizzante del sistema, finisca per escludere dall'orizzonte giuridico ogni sfumatura sociologica, etica e politica, schiacciando prepotentemente la vitalità del reale, che perderebbe così di significato.³³⁵

³³⁴ G. STELLA, *Sovranità e diritti*, op. cit., pp.154-155.

³³⁵ Si situano in questa via le numerose critiche dei sociologi del diritto a Kelsen contemporanei. Tra questi risulta impossibile non menzionare Eugen Erlich, con cui Kelsen ebbe una lunga controversia. Contrario alla giurisprudenza dei concetti, fautore della *sociological jurisprudence*, Erlich pensava il diritto come solo uno dei possibili ordinamenti regolanti il comportamento umano umano. Accanto all'ordinamento giuridico coercitivo era possibile ravvisare dunque norme extralegali attraverso le quali ogni essere umano vive e che impedivano di dichiarare la coercizione come l'unica essenza del diritto. Il diritto, configurato come *lebendes Recht*, comprende per Erlich i cosiddetti *Tatsachen des Recht*, i fatti o i rapporti sociali, esaminabili tramite metodi empirico-esplicativi. Si veda, al fine di approfondire l'impianto della *sociological jurisprudence*, E. EHRLICH, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, München-Leipzig 1913 e, al fine di approfondire la disputa tra Ehrlich e Kelsen, A. CARRINO, *Eugen Ehrlich e Hans Kelsen*:

Le medesime critiche hanno invaso la sua riflessione sulla sovranità. Esse hanno spesso escluso in tal modo ciò che qui si cerca di sostenere, cioè come il ripensare la sovranità in termini giuridici significativi per Kelsen escluderla dalla dinamica di potere supremo tipica dello Stato nazione moderno, per considerarla attributo formale di quello che è l'ordinamento giuridico universale, il diritto internazionale nell'ottica di una visione unitaria della scienza giuridica, ma soprattutto di una comunità universale di tutti gli uomini.

Nonostante risulti evidente come, nella trattazione dei rapporti tra norme, Kelsen abbia una preferenza verso il primato del diritto internazionale, egli dichiara più volte che le due ipotesi gnoseologiche, in quanto presupposti della conoscenza giuridica, detengono pari dignità scientifica. Non sarebbe infatti possibile, sulla base di motivi giuridici, quindi epistemologici, dare la preferenza all'una o all'altra. Ammette però che, ad ogni modo, una decisione tra le due deve essere presa.³³⁶

Il punto allora diventa filosoficamente il seguente: su quale basi si sceglie un presupposto gnoseologico che deve essere puro? È possibile una considerazione puramente formale della metafora superiore/inferiore che caratterizza i rapporti tra l'ordinamento giuridico statale e quello internazionale? È davvero ammissibile sostenere che Kelsen, anche alla luce di ciò che affermerà in futuro, mantenga una posizione scientificamente neutrale? Oppure è possibile provare a leggere l'intero discorso formale come completamente basato su una visione politica ben precisa, anche nella sua strutturazione logica, che mira alla costruzione di una società internazionale pacifica? Ed è, in tale via, possibile affermare che la stessa formalità, a-storicità e oggettività della nuova sovranità kelseniana sia funzionale a un tale progetto giuridico che miri alla pace?

una controversia sulla sociologia del diritto, Working Paper 79, Barcellona 1993; S. L. PAULSON – M. STOLLEIS, *Hans Kelsen: Staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts*, Grundlagen der Rechtswissenschaft 3, Mohr-Siebeck, Tübingen 2005.

³³⁶ Cfr. H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, op. cit., pp. 301-304; ID., *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, op. cit., pp. 280 e seg.

Una possibile via per una risposta positiva, direttamente connessa alla domanda sulla possibilità che il primato del diritto statale possa presupporre una perdita di valori fondamentali, si trova nel capitolo che chiude *Das Problem der Souveränität*, dove Kelsen esamina il significato gnoseologico ed etico-politico delle due ipotesi metodologiche.³³⁷ Qui egli sostiene che, se si riconosce che entrambe le ipotesi, illustrate nelle loro conseguenze più estreme, siano unicamente delle particolari applicazioni dei più generali principi della gnoseologia,³³⁸ che si risolvono nel contrasto tra due differenti *Weltanschauungen*, per capire il significato ultimo e il valore di ciascuna ipotesi è necessario chiarire il nesso esistente tra teoria della conoscenza giuridica e teoria della conoscenza in senso generale. In quest'ottica, il primato del diritto statale sarebbe un'applicazione della concezione soggettiva del mondo, mentre il primato del diritto internazionale sarebbe un'applicazione della concezione oggettiva, ovvero – aggiungo io – universale.

Un'anticipazione della frattura tra concezione soggettivistica del mondo e concezione oggettivistica è offerta da Kelsen già nel 1913, nel saggio *Politische Weltanschauung und Erziehung*.³³⁹ L'autore vi sostiene come l'educazione del diciannovesimo secolo sia totalmente priva della politica, anzi, gli si contrapponga, nonostante si vanti di essere un'educazione cosiddetta "classica".

Qui Kelsen attua un vero e proprio parallelismo tra la concezione soggettivistica del mondo, a cui viene associato il liberalismo, e la concezione oggettivistica del

³³⁷ Cfr. H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, op. cit., pp. 314-320; il ragionamento ritorna, in maniera più concisa, in ID., *Allgemeine Staatslehre*, op. cit., pp. 307-310.

³³⁸ Scrive Kelsen «wenn man einsieht, daß die beiden in ihren äußersten Konsequenzen dargestellten juristischen Hypothesen nur besondere Anwendungen der beiden allgemeinsten erkenntnistheoretischen Grundprinzipien sind.» In H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, op. cit., p. 315.

³³⁹ Cfr. H. KELSEN, *Politische Weltanschauung und Erziehung*, in «Annalen für soziale Politik und Gesetzgebung», vol. 2, 1913, pp. 1-26, in Id. M. JESTAEDT – HANS KELSEN INSTITUT, *Hans Kelsen Werke. Band 3: Veröffentlichte Schriften 1911-1917*, Mohr-Siebeck, Tübingen 2010, pp. 112-145, trad. it. a cura di A. CARRINO, *Concezione politica del mondo ed educazione*, in ID., *Dio e Stato*, Esi, Napoli, 1988, pp. 45-72.

mondo, a cui viene associato l'universalismo. La politica del liberalismo, che è in Kelsen la politica della liberazione, nel senso che porterebbe alla liberazione dalla politica, viene così descritta:

Und dieser unpolitische, weil im Grunde staatsfeindliche oder doch staatsfremde Charakter des Liberalismus, der nur eine praktische Erscheinungsform der individualistischen Weltanschauung ist, steht durchaus mit deren psychologischer Grundstruktur im Einklang. Das Individuum ist ihm das einzig Gegebene, die Realität des Kollektivismus ist er unfähig zu begreifen, und deshalb stets gedrängt, dessen Existenzberechtigung zu leugnen. Denn seine spezifische Erkenntnismethode ist eine durchaus analytische. Die Atomisierungstendenz kann es beim Zusammengesetzten, aus mehrere Einheiten Bestehenden, als einem höheren Ganzen nicht bewenden lassen. Sie dringt zersetzend weiter und findet nicht eher Ruhe, als bis beim Unteilbaren: d.i. beim Individuum, bei der letzten Einheit, über die es kein Hinaus gibt, bis beim Ich angelangt ist.³⁴⁰

Vi è secondo Kelsen una corrispondenza tra il carattere impolitico del liberalismo, in quanto forma pratica della concezione del mondo individualista, e la sua struttura psicologica di base. Il liberalismo, di tendenza atomistica, ha al centro unicamente l'individuo e risulta incapace di afferrare la realtà nella sua universalità perché, oltre quell'individuo, non vi è nulla. Esattamente il contrario accade nell'universalismo, del quale Kelsen scrive:

Ganz im Gegensatz zur kollektivistischen oder universalistischen Anschauung, die, von einer Kraft der Synthese getrieben, nur das zusammengesetzte Ganze als Einheit begreift, demgegenüber das Individuum als mehr oder weniger zufälliger Teil vernachlässigt wird. Dabei steht das atomisierende oder, wenn man will, das mechanisierende Erkenntnisprinzip des Individualismus durchaus unter dem Banne einer ausschließlich kausalen Betrachtungsweise. Das bedeutet aber, daß es nur die Beziehung von Ursache und Wirkung der einzelnen einander im Kausalnexus gleich geordneten Elemente oder

³⁴⁰ Ivi, op. cit., p. 122.

Individuen sieht, daß ihm der Sinn für Über- und Unterordnung fehlt, der Sinn für Wert und Autorität, der nur einer spezifisch normativen Betrachtungsweise eigene ist.³⁴¹

La visione universalistica o collettivistica presenta invece una tendenza unitaria e afferra concettualmente il tutto come unità e totalità composta. Possiede dunque il senso della sovra e sotto-ordinazione che compete al normativo, e che risulta mancante nel liberalismo individualista. Chiaramente, l'universalismo rappresenta un punto di vista più oggettivo, che fa della sintesi la sua arma più importante.

Alla base dell'universalismo sta un rapporto relazionale di unità armonica tra io e mondo, scevro di elementi metafisici a cui Kelsen associa una concezione altruistica della vita. Per questo al suo centro vi è l'educazione politica, in quanto essa si rivolge al collettivo.

L'individualismo presente invece un io forte e unico che, con il mondo nella sua universalità, o con gli altri io che, nella loro particolarità, non vengono riconosciuti come *tu*, presenta unicamente un rapporto conflittuale, che lo porta ad abbracciare una visione egocentrica della vita, in cui l'altro è sempre un nemico.

Esso è connesso con l'educazione scientifico-naturale degli atomi, soli in movimento, che cercano di affermare il diritto del più forte. Così Kelsen riconosce già il contrasto metodologico tra modo di pensare causale delle scienze naturali e modo di pensare politico-normativo e dichiara che il prevalere dell'educazione scientifica e la sua sopravvalutazione nel 1800 ha portato grossi pericoli per la teoria di alcune discipline, in chiaro riferimento alla giurisprudenza normativa e al diritto pubblico. Al contempo, apre ad un parallelismo tra struttura psicologica altruista, universalismo, senso politico collettivista e suprema unità sociale, che sarà riprodotto proprio per quanto riguarda il rapporto tra sistemi di norme.

Vediamo ora nello specifico come questa diramazione si esplica, qualche anno dopo, in *Das Problem der Souveränität*, tramite l'analisi delle due teorie e la loro connessione alle ipotesi giuridiche di primato statale e internazionale.

³⁴¹ Ibidem.

3.2.1. IL SIGNIFICATO GNOSEOLOGICO ED ETICO-POLITICO DEL PRIMATO DEL DIRITTO STATALE

Si è già detto come la teoria del primato dell'ordinamento giuridico statale abbia come presupposto il proprio Stato sovrano, che si pone come ordinamento universale, presupponendo una costruzione in cui la sovranità è il principio esclusivo, e in cui l'esistenza degli altri Stati, e quella del diritto internazionale, dipende dal riconoscimento che tale sovranità effettuerà, oppure no, quindi dalla volontà dello Stato di includerli, riaffermandosi come ente giuridico unico.³⁴²

Tale ipotetica situazione giuridica è secondo Kelsen un'immagine della concezione soggettivistica della conoscenza. Tipico di tale *Weltanschauung* è il fatto che, nell'atto conoscitivo del mondo, essa parta dal proprio io – nella sua applicazione giuridica rappresentato dallo Stato sovrano – e, percependosi come il centro, ivi rimanga, dimostrandosi incapace di guardare oltre il proprio confine nazionale, se non in termini del proprio io come punto di partenza. Nella descrizione dell'approccio gnoseologico cui Kelsen associa l'ipotesi del primato dell'ordinamento statale, si asserisce come tale teoria soggettivistica, per concepire il mondo,

[V]om eigenen Ich ausgeht und dabei doch niemals über das eigene Ich hinauskommen kann, indem sie die ganze Sinnenwelt, die Natur, nur als die Vorstellung, die ganze Welt der Werte nur als den Willen dieses eigene Ichs verstehen kann, so das eigene souveräne Ich zum Universum dehnend, dabei aber unfähig, das andere Subjekt, das mit dem gleichen Anspruch auf Souveränität auftretende *Nicht-Ich*, das auch ein Ich sein wollende „Du“ in seiner Eigenart als Zentrum des Universums zu begreifen, weil unfähig, seinem

³⁴² Scrive Kelsen: «[...] und andere „Staaten“ nur begreift, sofern sie von der eigenen staatlichen Ordnung „anerkannt“, delegiert, d.h. aber nur mehr als Teilordnungen, als Bestandteile der eigenen staatlichen Ordnung aufgefaßt werden, so daß diese sich über alle anderen staatlichen Rechtsordnungen als Universalordnung ausdehnt; [...]». H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, op. cit., p. 315.

Souveränitätsanspruch zu honorieren; denn steht die Einheit auf dem Ich, ist das Ich einzig!³⁴³

L'io, per arrivare al mondo, considera sé stesso come punto di partenza conoscitivo: così, comprende il mondo della natura (quindi del *Sein*), solo come sua *rappresentazione* e quello dei valori (quindi del *Sollen*) solo come sua *volontà*. In tale concezione, lo Stato è l'io che non riesce a comprendere l'altro da sé, gli altri Stati, dimostrandosi incapace di capire la loro – altrettanto valida – pretesa di essere il centro del sistema diritto. Il primato statale corrisponde così al cosiddetto solipsismo del soggettivismo: gli altri oggetti giuridici componenti il 'sistema conoscitivo diritto', lungi dall'essere compresi come soggetti, non-io, *tu* aventi la medesima aspirazione alla sovranità, divengono una funzione del soggetto Stato. Eppure, non sono gli altri soggetti altrettanti io che vogliono soddisfare la loro aspirazione alla sovranità senza il bisogno di essere da un *io* terzo riconosciuti?

Se questo era il significato gnoseologico della dottrina del primato del diritto statale, rimane da esaminare il suo significato etico-politico, che Kelsen affronta nel paragrafo intitolato significativamente *Imperialismus und Pazifismus*. Qui il nesso tra la conoscenza teoretica e quella pratica, definito un contrasto *relativo*, non è spiegabile a livello logico, ma stabilito dal soggetto conoscente e volitivo. È l'essere umano che sceglie quindi, sulla base di quelli che sono i fini ultimi e incontrollabili che gli si presentano di fronte, tra le diverse concezioni della vita e del mondo, escludendo dalla sua decisione la scienza oggettiva. Eppure, nonostante questo, esiste per Kelsen «allerdings nur in diesem Sinne»³⁴⁴, cioè unicamente in tal senso, una correlazione tra certa e sicura tra un determinato punto di vista conoscitivo e uno specifico punto di vista etico politico. Leggiamo in Kelsen:

³⁴³ Ivi, p. 315.

³⁴⁴ Ivi, p. 317.

Wie die egozentrische Position einer subjektivistischen Erkenntnistheorie einem ethischen Egoismus (wenn solcher noch als Ethik bezeichnet werden kann) verwandt ist, so paart sich die Rechterkenntnishypothese des Primates eigener staatlicher Rechtsordnung mit dem Staatsegoismus einer imperialistischen Politik. Dem souveränen, dem einzig souveränen Staat sind keine objektiven Rechtsschranken gesetzt, sein territoriales Geltungsgebiet sowie sein sachliche nach Belieben auszudehnen.³⁴⁵

Sottolineando come il punto di vista egocentrico di una teoria della conoscenza soggettivistica sia connesso a un certo egoismo etico, così come l'ipotesi giuridica di primato statale è appaiato all'egoismo dello Stato che attua una politica imperialista, Kelsen effettua una corrispondenza tra i diversi piani disciplinari delineati: quello gnoseologico giuridico, quello gnoseologico in generale, quello etico e quello politico. Così, la radice soggettivistica generale, tipica secondo Kelsen di tutte le teorie che dubitano dello statuto della scienza giuridica come scienza autonoma e oggettiva, nel suo presupposto gnoseologico trova il suo corrispondente etico nell'egoismo *etico* (ammesso – scherza Kelsen – che possa esistere un egoismo etico), e quello politico nell'imperialismo statalista.

La superiorità dello Stato, inteso da Kelsen in maniera formale, assume nelle sue corrispondenze i dettagli di una realtà naturale che sta al vertice, dominante altri soggetti inferiori. È l'ipotesi di sovranità metodologica di chi costruisce la sua teoria, o peggio la sua azione, sulla supremazia dello Stato-nazione particolare sugli altri Stati-nazione. Lo Stato nazione non ha limiti territoriali di validità, né auto-dati né – essendo sovrano – a lui imposti da ordini terzi. Ma ciò che è peggio è come, in tale situazione, lo Stato non solo non abbia limiti territoriali, ma neppure materiali. Ciò significa che la sua estensione, che per Kelsen è la radice del fenomeno politico imperialista, e con essa le sue modalità, sono a sua totale discrezione: dipendono dalla sua volontà, che è anch'essa illimitata. Il ritorno

³⁴⁵ Ivi, pp. 317-318.

dello spettro della materialità, e la sua vicinanza alla tesi del primato statale, si fa chiaro quando Kelsen riprende Lasson. Leggiamo:

Es ist kein Zufall, daß der prononcierteste Vertreter des Primates staatlicher Rechtsordnung, der bis zur Leugnung des Völkerrechts und bis zur Annahme des Machtstandpunktes konsequente Hegelianer Lasson erklärt: „Das von einem Volke bewohnte Territorium, über welches sich die Macht eines Staates zunächst erstreckt, ist doch keine absolute Schranke für die Staatstätigkeit. Wie jede Abteilung der Menschheit in normaler Entwicklung dahin strebt, ihr Arbeitsgebiet so weit als möglich auszudehnen und die natürlichen Stoffe, welche durch die umformende Arbeit in für menschliche Zwecke brauchbare Dinge umzuwandeln sind, auf dem ganzen Erdkreis zu suchen, so ist es zugleich auch des Staates Streben, seine Untertanen in solcher Ausdehnung ihres Arbeitsgebietes zu schützen, anderseits für sich die Ausdehnung seiner Macht über solche Territorium zu gewinnen, welches durch die dasselbe auszeichnenden Naturgaben irgendeinem Mangel des heimischen Gebietes abzuhelpen imstande ist.³⁴⁶

Kelsen sostiene come esempio dell'impossibilità di delimitare territorialmente uno Stato sovrano sia la posizione di Lasson, assertore principale del primato del diritto statale fino alle sue più estreme conseguenze, che ritiene lecita la possibilità, da parte di un certo Stato, di procurare ai suoi cittadini le materie prime che nel suo territorio scarseggiano tramite un'espansione globale, la quale prevede anche un'estensione del potere di quello Stato sui nuovi territori. Come abbiamo visto precedentemente, Lasson – sulla scia di Hegel – ha una concezione totalmente individualistica dello Stato, che politicamente non può che sfociare nella legittimazione dell'imperialismo, della guerra tra gli Stati, qualora l'interesse, che coincide con la volontà, ma soprattutto con il fine dello Stato A, cozzino con l'interesse dello Stato B. Certo, Lasson ribadisce più volte, evocando quasi Hobbes, ma non disdegnando di prendere ad esempio la ragion di Stato di

³⁴⁶ Ivi, pp. 318.

Machiavelli, come l'importanza di rapporti di buon vicinato e amicizia tra Stati sia fondamentale in vista della pace. Ma quest'ultima, lungi dall'essere concettualizzata come pace universale kantiana³⁴⁷ – che infatti critica – è chiaramente improntata al benessere di quello Stato e al controllo di chi può potenzialmente disturbarlo, tanto da non disdegnare l'invasione di altrui confini e l'assoggettamento di un certo popolo e territorio, mascherato sotto la necessità del proprio Stato non solo di sopravvivere, bensì di vivere bene.

3.3.2. *IL SIGNIFICATO GNOSEOLOGICO ED ETICO-POLITICO DEL PRIMATO DEL DIRITTO INTERNAZIONALE*

Se la concezione soggettivistica aveva il suo contraltare gnoseo-giuridico nel primato del diritto statale, al contrario, la concezione oggettivistica del mondo si rivela il modello dell'ipotesi del primato dell'ordinamento giuridico internazionale. Quest'ultimo potrebbe secondo Kelsen costituirsi come comunità organizzata: nascerebbe un unico Stato che racchiuderebbe e ricomprenderebbe su di sé, nell'unione della *civitas maxima*, ogni ordinamento giuridico dei singoli Stati. La concezione di vita oggettivistica parte dal mondo per giungere all'io e presuppone l'esistenza di «eine objektive Weltvernunft, einen Weltgeist»³⁴⁸, cioè una ragione universale oggettiva e uno spirito del mondo, dei quali ogni soggettivazione (una volizione dell'essere umano, un suo atto concreto etc...) è unicamente una loro effimera e temporanea apparizione. In quest'ottica, ogni singolo io appartiene all'unico e sovrano *Welt-Ich*, all'io del mondo, ogni ragione conoscente è solo irradiazione di quella della ragione universale suprema e ogni singolo spirito non è che una parte di quello universale. Kelsen instaura sul mondo giuridico una dinamica basata sul rapporto particolare-universale, in cui ogni Stato è l'io che dipende dal diritto universale, che è la *Weltvernunft*. In tal senso

³⁴⁷ Cfr. A. LASSON, *Prinzip und Zukunft des Völkerrechts*, op. cit, p. 3.

³⁴⁸ Ivi, p. 316.

ogni io-Stato è in un rapporto, tramite il diritto-ragione universale, con il tu-Stato, e tutti, in quanto personificazioni temporanee di ordinamenti parziali sottostanti alle stesse condizioni e delimitazioni tra di loro, vengono ricompresi dall'unità suprema. Tale concezione universale, scrive Kelsen, è solo l'immagine dell'ipotesi di primato del diritto internazionale:

So ist dies nur das Bild, das Vorbild für die Rechtswelt gültigen Hypothese einer Weltordnung, der auf der Objektivität des Rechts fußenden Theorie vom Primat des Völkerrechts, unter dem die einzelstaatlichen Rechtsordnungen zwar als koordinierte, gleichartige und gleichgeordnete Gemeinwesen, aber – als bloße Teilordnungen – nicht mehr als „Staaten“ im Sinne von Gesamtordnungen von höchsten, souveränen Subjekten zu einer höchsten Einheit, zur Allheit der allein souveränen *civitas maxima* zusammengefaßt werden.³⁴⁹

La metafora della teoria internazionale oggettivista, che pensa a una unione di Stati dialoganti e giuridicamente equivalenti, sopra cui vige un diritto universale realmente sovrano solo in senso formale, cioè che ne limita le rispettive sfere di inferenza e ne garantisce la validità, implica la rimozione di ogni sovranità statale, la quale viene ricompresa in un'unica sovranità rappresentata metaforicamente dalla *civitas maxima*. È questo il dato politico della costruzione che pone la sovranità ad una dimensione giuridica internazionale.

Una tale conformazione pura, in cui i singoli ordinamenti sono solo particolari apparizioni momentanee dipendenti dal diritto universale imperituro, poiché oggettivo, può essere definita non solo logicamente coerente al suo interno con i principi della dottrina pura, ma anche di configurazione umanitarista, perché nella sua unione delle singole unità in un'unità totale, ma non totalizzante, ne delimita i rispettivi ambiti di validità, delineandosi quindi come l'unica via per la salvaguardia della pace.

³⁴⁹ Ibidem.

Questo è ben visibile in Kelsen in chiusura del paragrafo, dove Kelsen sostiene che all'unità del diritto, raggiunta tramite la teoria del primato del diritto internazionale, corrisponda politicamente l'idea politica di un'organizzazione mondiale, che si basi sul pacifismo, e che rappresenti esattamente l'idea contraria alla tendenza imperialista del primato statale:

Die Rechtseinheit der Menschheit, die nur vorläufig und keineswegs endgültig in mehr oder weniger willkürlich gebildete Staaten gegliedert ist, die *civitas maxima* als Organisation der Welt: das ist der politische Kern der juristischen Hypothese vom Primat des Völkerrechts, das ist aber zugleich der Grundgedanke des Pazifismus, der auf dem Gebiete der internationalen Politik das Gegenbild des Imperialismus darstellt. So wie für eine objektivistische Rechtstheorie der Begriff des Rechts identisch mit dem des Völkerrechts und gerade darum zugleich ein ethischer Begriff.³⁵⁰

In queste poche righe emerge come Kelsen sia convinto che la divisione dell'umanità in Stati arbitrariamente formati sia unicamente una situazione contingente, della quale l'unità giuridica, cioè un'organizzazione del mondo unita tramite la *civitas maxima*, rappresenta il gheriglio politico dell'ipotesi del primato del diritto internazionale, e al contempo la base per il pacifismo politico. In tal senso, il concetto di diritto internazionale, al pari di quello di umanità per l'etica, si rivela per Kelsen un concetto non solo giuridico, bensì etico. Così, sembra già in nuce nella riflessione kelseniana il concetto di *Peace through Law* che verrà portato a compimento nelle opere degli anni Quaranta.

3.4 ALCUNE CONCLUSIONI CRITICHE: LA RIMOZIONE DELLA SOVRANITÀ COME SALVAGUARDIA DELLA COMUNITÀ UNIVERSALE

³⁵⁰ *Ivi*, p. 319.

Di fronte all'esposizione del significato gnoseologico e politico delle due ipotesi definenti il rapporto tra due sistemi di norme in rapporto alla sovranità, si ergono al lettore numerosi spunti riflessivi e differenti criticità.

In primo luogo, partendo dalla trattazione della sovranità dell'ordinamento statale, si pongono importanti questioni. Chi stabilisce, in quella situazione ipotetica, quale io-Stato ha il primato sull'altro, e come fa ad ottenerlo in un mondo in cui ogni Stato è caratterizzato dalla medesima tendenza e non si erge alla comunicazione con l'altro? È forse un terreno d'indipendenza giuridica solipsistica, quella che Kelsen teorizza, in cui tutti gli Stati sono sovrani poiché isolati dagli altri. Significa questo che tra elementi del sistema diritto si deduce l'assenza di qualsiasi rapporto conoscitivo, che delinea un ritorno alla posizione dualista? Le domande ci pongono di fronte a due ordini di problemi diversi, relativi alla metafora di tale primato, che in qualche modo stride con il rigido andamento che *dovrebbe* avere il metodo puro kelseniano.

In primo luogo, perché Kelsen introduce in questa immagine che riprende il primato del diritto statale, considerato logicamente valido tanto quanto quello internazionale, degli elementi come la volontà e la rappresentazione, che invero ne caratterizzano in negativo l'approccio, denotando un sincretismo, anche se *solo* nell'immagine di un'ipotesi giuridica pura? E perché, quando si tratta del primato del diritto internazionale, Kelsen inserisce invece l'elemento positivo dell'oggettività dell'approccio kantiano? Nella trattazione del primato statale, più che una certa corrispondenza, a detta dell'autore "valida solo in un certo senso", tra i diversi piani d'indagine, sembra esserci una vera e propria identità tra il primato logico del diritto statale e le azioni reali, empiriche – e gli abusi – di uno Stato nazionale forte, sovrano, che attua pratiche imperialiste verso altri popoli, proteggendo egoisticamente i propri cittadini.

Anche qui bisogna sottolineare alcune conseguenze generali, che si presentano quantomeno contraddittorie. Innanzitutto, se è vero che Kelsen dichiara l'ipotesi del primato statale come unicamente logica, pare altrettanto vero innanzitutto che l'uso della parola volontà, l'immissione in queste pagine di autori come Hegel e

Lasson, nell'ottica di una dottrina pura, stride rispetto alla stessa concezione formale della sovranità da cui si è partiti, e fa traballare l'oggettività del presupposto conoscitivo di tale primato. Così come già dava da pensare, nelle pagine dedicate alla costruzione del primato statale, la figura di Lasson come suo maggior esponente. Se davvero tale primato è formale, il pensiero di Lasson sembra caratterizzare il suo concetto di Stato in maniera eminentemente materiale e pratica, oltre che illimitata nella sua volontà di potenza. Da questo punto di vista, sembra formarsi in Kelsen una convergenza – relativamente al primato statale – tra il piano logico-formale e quello politico. Sembra infatti esserci un movimento esplicativo che trasporta, nella descrizione di una costruzione scientificamente priva di contraddizioni al suo interno, un concetto di sovranità di radice *ab-soluta* di potenza, forza e violenza, diametralmente opposto al principio del primato stesso, che si configura unicamente formale. Se si pensa come, sulla volontà, Kelsen si spinga addirittura a dichiarare che la teoria soggettivistica del diritto internazionale, avrebbe come sua naturale prosecuzione la dottrina per cui la fondazione dello Stato risiederebbe, addirittura, nella volontà del singolo uomo, quindi nello psicologismo più puro, il filosofo sembrerebbe quasi svalutare questa ipotesi affiancandole un'immagine precisamente incentrata su ciò che lui ha sempre rifiutato come non scientifico.

Appare infatti abbastanza paradossale come, nonostante la dichiarazione di impossibilità di scelta scientifica tra le due ipotesi, al termine dell'esposizione della teoria soggettivistica, Kelsen affermi come essa porti alla negazione non solo del diritto internazionale, ma del diritto in generale, quindi della conoscenza giuridica. Ciò accade proprio a causa della sua radice soggettivistica che, porta «zur Behauptung des reinen Machtstandpunktes»³⁵¹, all'affermazione del punto di vista della pura potenza. A questa affermazione chiaramente le domande si moltiplicano: se la concezione giunge a negare addirittura il diritto come sistema conoscitivo, allora perché viene descritta come un'applicazione del primato giuridico statale? E cosa significa pura potenza in questo contesto?

³⁵¹ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, op. cit., p. 317.

Non è facile rispondere a queste domande: l'opera kelseniana è un *mare magnum* complicato da districare e bisogna inoltre ammettere come *Das Problem der Souveränität* sia un'opera di difficile lettura nella sua interezza, che lascia ampio spazio a differenti interpretazioni, e che paradossalmente assume una maggiore semplicità nella sua versione originale in tedesco. Questa complessità è caratteristica delle opere kelseniane degli anni 1905-1920, mentre già con l'*Allgemeine Staatslehre* il pensiero kelseniano, sebbene la mole dell'opera si raddoppi, risulta più chiaro e la scrittura più distesa.

In secondo luogo, a voler prendere per buona la dichiarazione di pari dignità delle due alternative, indipendentemente dall'*excursus* gnoseologico, la sensazione è che il formalismo di Kelsen lasci comunque un po' a desiderare, perda la sua pregnanza e si configuri come un formalismo zoppo. Se infatti prendessimo per buono il punto di partenza scientifico dello Stato sovrano, come si configura la sovranità logico-formale del diritto statale internamente al mondo conoscitivo? Qui si danno diverse opzioni. L'ipotesi significherebbe il fatto che ogni oggetto giuridico della conoscenza che denominiamo come Stato, e che in realtà è un soggetto, o non fa parte dello stesso sistema conoscitivo degli altri Stati, il che scade nell'assurdo; o, se viene riconosciuto come soggetto giuridico il cui ordinamento è incorporato, più o meno parzialmente, qui la sua sovranità si spezza tramite l'*Anerkennungstheorie*, croce e delizia della sua esistenza; oppure, si ha a che fare con un mondo giuridico formalmente composto da monadi non comunicanti, aventi una propria *Grundnorm*, il che equivale in sostanza all'assurdità della prima ipotesi: se lo studioso riconosce gli Stati come oggetti giuridici, non può poi ritrarsi in una *Weltanschauung* che non li consideri facenti parte di un unico sistema. E se è la sovranità ad unirli, o lo fa a pioggia grazie al diritto internazionale, o lo fa in modo materiale, con una lotta hobbesiana del tutti contro tutti.

Tutte queste domande non hanno una risposta univoca nemmeno internamente alle varie edizioni critiche degli studiosi, nonostante si debba riconoscere come siano pochi quelli che hanno deciso di intraprendere un'analisi di questa ipotesi

gnoseologica dal punto di vista filosofico e, ancora meno, quelli che la connettono al suo risvolto etico e politico. Molti sono infatti i critici che, forse anche sulla base della traduzione della descrizione del primato del diritto statale come «un'immagine – *nient'altro che un'immagine* – di quella teoria soggettivistica della conoscenza che per capire il mondo parte dal proprio io [...]»³⁵², hanno notevolmente ridotto l'importanza di questa parte filosofica. Eppure essa risulta una chiusa fondamentale al discorso sulla sovranità, soprattutto in diretta correlazione con la possibilità di costruzione di una comunità internazionale. Risulta qui non secondario, in virtù della via di ricerca che si cerca di mantenere salda, come nella versione tedesca Kelsen scrive «so ist es ein Bild – mehr als ein Bild – jener subjektivistischen Erkenntnistheorie»³⁵³, cioè come questa sia un'immagine, *più che un'immagine* – della teoria soggettivistica della conoscenza. Il rafforzativo dato a questa frase, e quindi al valore di questo capitolo e alle concezioni del mondo corrispondenti alla sua costruzione giuridica, non può essere ignorato.³⁵⁴

Se invece ci volgiamo ora all'ipotesi metodologica di un primato del diritto internazionale, sembra possibile affermare innanzitutto che esso superi la prova di coerenza interna che il formalismo kelseniano richiede: tramite esso non si perde la continuità e la validità giuridica anche nel caso, schmittianamente definito, d'eccezione. Esempio chiave da questo punto di vista è la trattazione delle casistiche particolari di modifica costituzionale e di Stati di nuova

³⁵² H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, op. cit., p. 462.

³⁵³ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, op. cit., p. 315.

³⁵⁴ Dalla ricerca da me condotta è emerso che, come spesso accade nell'opera di Hans Kelsen (si pensi ad esempio al caso delle intere parti di *Law and Peace in International Relations* e *Peace through Law*) anche l'*Allgemeine Staatslehre* nell'introdurre la concezione soggettivistica contenga il medesimo passo in originale. Si è dunque in tale fase effettuato un confronto con la sua traduzione italiana dell'opera, curata da J. Luther e E. Dely, ed è venuto alla luce come essa venga tradotta con «*e più che un'immagine*», il quale rende a mio parere maggiormente il senso originario, con l'aggiunta dell' *e* che ha probabilmente il fine di mettere in rilievo l'intento rafforzativo dell'autore. In H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, op. cit., p. 308.

formazione,³⁵⁵ con particolare riferimento al caso della trasformazione della carta costituzionale tramite una rivoluzione. Di fronte alla rivoluzione, letta come un'improvvisa rottura dell'ordinamento in vigore, il pensatore sostiene come dal punto di vista della sovranità statale sia impossibile – di fronte a due costituzioni contemporanee, quella valida istituzionalmente finora e quella rivoluzionaria che cerca di legittimarsi – determinare una continuità del diritto. La situazione che si profila, dal punto di vista giuridico, è quella in cui si daranno due diversi Stati sovrani senza alcun rapporto giuridico tra loro e, quindi, due diverse costituzioni. Questo perché dal punto di vista statalista è impossibile pensare ad un modello giuridico che tenga conto dell'*equità*, cioè che consenta allo Stato di nuova formazione *b* di continuare ad adempiere alle obbligazioni del preesistente Stato *a*, sulla base del principio che il nuovo Stato *b* è formato dagli stessi uomini che formavano il vecchio Stato *a*. Da questo punto di vista, la costruzione giuridica del primato statale minaccia di diventare un serio limite per la *giustizia*. Scrive l'autore:

Hier droht die juristische Konstruktion zu einer ernstlichen Schranke für die Gerechtigkeit sprengt auch die Fesseln der Souveränitätsdogmas, den engen Horizont der Einzelrechtsordnung, des Einzelstaates. Denn nur der Rekurs zu eine Völkerrechtsordnung, die über den territorial nebeneinander stehenden wie zeitlich aufeinander folgenden Staaten oder Verfassungen sich erhebt, bringt die gesuchte Lösung des Problems, schlägt auch über den Abgrund, den die Revolution zwischen zwei Verfassungen legt, die Brücke des Rechtes.³⁵⁶

In maniera entusiastica e decisamente inusuale, Kelsen afferma come sia proprio la giustizia, considerata da Kelsen un ideale irrazionale,³⁵⁷ a spezzare le catene

³⁵⁵ Cfr. H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, op. cit., pp. 228-241.

³⁵⁶ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, op. cit., p. 238.

³⁵⁷ Si noti come nel 1945, in *General Theory of Law and State*, nel paragrafo su *Giustizia e pace*, Kelsen scriverà: « Justice is an irrational ideal. However indispensable it may be for volition and

della sovranità, dell'orizzonte statale. È infatti solo tramite il diritto internazionale che si costruisce un ponte tra le due costituzioni che si succedono nel tempo, ed è esso che risponde pienamente non solo al criterio formale, ma anche quello della *Billigkeit*, l'equità, definita ora da Kelsen il sentimento giuridico più primitivo.³⁵⁸ L'aspetto della giustizia è sottolineato, oltre che da Carrino,³⁵⁹ anche da Scalone, che mette in luce la politicità della *civitas maxima* kelseniana in direzione di un ordinamento giusto.³⁶⁰

Secondariamente, in diretta connessione al primo punto, è altrettanto vero che Kelsen continuamente e non a caso richiama, sulla via di una comunità universale, le notevoli problematiche conseguenti all'opzione di uno Stato sovrano: il diritto incentrato su uno Stato supremo che esclude *nei fatti*, oltre che nella forma, non solo un'eguaglianza giuridica tra gli Stati, ma soprattutto un diritto che limiti le rispettive forme di potere, è un diritto che apre ad un panorama se non nefasto, sicuramente non programmabile nei suoi esiti sovra-nazionali, proprio perché composto da molteplici sovranità statali che si presentano come uniche – una contraddizione in termini.

Lungi dall'essere luogo di pace e conciliazione, la sovranità statale si dimostra terreno di concorrenza e lotta, potere che conserva la pretesa di essere l'ultimo; essa si esplica infatti all'esterno, nel diritto internazionale, come attributo di potenza del singolo Stato. Secondo Kelsen, però, «so unvereinbar ist die

action of men, it is not subject to cognition. Regarded from the point of view of rational cognition, there are only interests, and hence conflicts of interest. Their solution can be brought about by an order that either satisfies one interest at the expense of the other, or seeks to achieve a compromise between opposing interests. That only one of these two orders is "just" cannot be established by rational cognition. Such cognition can grasp only a positive order evidenced by objectively determinable acts. This order is the positive law. Only this can be an object of science. Only this is the object of a pure theory of law, which is a science, not metaphysics, of law.» In H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge 1945, p. 14.

³⁵⁸ Cfr. H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, op. cit., p. 238.

³⁵⁹ Cfr. A. CARRINO, *L'ordine delle norme. Stato e diritto in Hans Kelsen*, pp. 83-134.

³⁶⁰ A. SCALONE, *Postfazione*, in R. WALTER, *La teoria di Kelsen. Contributi alla dottrina pura del diritto*, op. cit., p. 107-108.

Souveränität als Attribut des Staaten mit der Annahme der Koexistenz anderer, prinzipiell gleichgestellter, ebenso souveräner Staaten unter einer»³⁶¹. Risulta chiaro a questo punto che sposare il primato del diritto statale, oltre che creare problemi di coerenza logica all'interno del modello teoretico, significhi incoraggiare uno Stato sovrano e individualista, privo di limiti giuridici all'espansione, all'ingerenza e alla violenza.

Al contrario, sposare l'ipotesi giuridica del primato dell'ordinamento internazionale significa abbracciare una prospettiva globale, universale, che – nel porre dei limiti agli Stati – garantisce la pace tra loro, e configura come azioni antiggiuridiche le conseguenze negative (come l'espansione territoriale, la guerra e violenza) legittimate dal primato statale. Come scrive Silvestri, «al livello massimo dell'ordinamento, che, per Kelsen, è quello internazionale, si verifica la ricongiunzione di etica e diritto, che prende il posto della ricongiunzione di forza e diritto della dottrina classica della sovranità»³⁶². Lo stesso concetto è espresso da Carrino, che considera *Das Problem der Souveränität* come l'opera in cui «ancora forte è l'illusione di poter legare impresa scientifica valutativa e dimensione del valore, conoscenza giuridica e prassi politica, idealità e fatticità, a partire da una conoscenza razionalistica del mondo»³⁶³.

Appare chiaro che la costruzione logica di Kelsen sia affiancata da un sostrato etico che sostanzia le due possibili ipotesi giuridiche, declinato negativamente per quanto riguarda il primato statale, e positivamente per il diritto internazionale. Altrettanto significativo è che la scelta tra le due ipotesi sia eminentemente politica. Questo è significativamente deducibile dall'ultimo paragrafo, posto a chiosa di *Das Problem der Souveränität*, dove Kelsen discute il futuro della teoria del diritto internazionale, attualmente caratterizzata dal contrasto tra visione giuridica soggettiva e visione oggettiva. Leggiamo:

³⁶¹ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, op. cit., p. 102.

³⁶² G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità*, op. cit., pp. 37-38.

³⁶³ A. CARRINO, *Introduzione*, in ID., *Kelsen e il problema della sovranità*, op. cit., p.10.

Sonderlich die Völkerrechtstheorie schwankt zwischen den Gegensätzen einer staats-individualistischen und einer *menschheits-universalistischen* Betrachtungsweise, zwischen dem Subjektivismus des Primates staatlicher Rechtsordnung und dem Objektivismus des Primates des Völkerrechts inkonsequent hin und her.³⁶⁴

Riporto qui l'attenzione sul passo in tedesco di Kelsen – corsivo mio – che sceglie l'espressione *einer menschheits-universalistischen Betrachtungsweise* per definire un'ottica universalistica e umana che apparterebbe all'oggettivismo del diritto internazionale, in contrasto all'ottica invece statalista e individualista cui corrisponde il soggettivismo del diritto statale, e che non compare nella traduzione italiana,³⁶⁵ proprio per mettere in luce quanto importante sia in Kelsen l'associazione di un assetto giuridico internazionalista con una dimensione politico-sociale universalista e umanitaria, relativa all'umanità tutta. Qui Kelsen mette in diretta correlazione lo stato insoddisfacente di tale ramo della scienza giuridica con *das soziale Bewußtsein*, cioè la coscienza sociale che, nel suo sviluppo concentrico dalla dimensione inizialmente individuale a sfere sempre più estese, non è ancora andata oltre, superando l'orizzonte dello Stato nazione, per giungere ad abbracciare una coscienza dell'umanità.

Questa mancata presa di coscienza generale, da cui deriva l'impossibilità, che ancora oggi l'umanità porta con sé, di ergersi all'idea di comunità universale, e quindi di acquisire il punto di vista del primato del diritto internazionale, causata dal permanere del dogma della sovranità. Finché la sovranità, l'egoismo e

³⁶⁴ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, op. cit., p. 320.

³⁶⁵ Agostino Carrino traduce qui «Particolarmente la teoria del diritto internazionale oscilla e vacilla tra i contrasti di un modo di considerazione individualistico-statale e l'oggettivismo del primato del diritto internazionale», riassumendo sostanzialmente le due frasi separate di Kelsen. In H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, op. cit., p. 468. Proporrei invece di tradurre così, non tralasciando il primo importante contrasto, che si ritiene significativo nell'ottica della filosofia kelseniana: «La teoria del diritto internazionale oscilla eccessivamente, avanti e indietro in modo inconsequente, tra i contrasti di una prospettiva statalistico-individualista e un'altra umanitario-universalistica, tra il soggettivismo del primato dell'ordinamento giuridico statale e l'oggettivismo del primato del diritto internazionale».

l'individualismo occuperanno un ruolo così importante nei vari piani conoscitivi umani, e nelle loro conseguenze a livello politico pratico, non potrà mai esistere un diritto internazionale che sia capace di mantenere imparzialmente la pace. Secondo Kelsen,

mit der Ueberwindung des Dogmas von der Souveränität des Einzelstaates die Existenz einer objektiven, von aller „Anerkennung“ unabhängigen, über den Einzelstaaten stehenden Völker-, richtiger Weltrechtsordnung, einer civitas maxima sich durchsetzen. Die Souveränitätsvorstellung freilich muß radikal verdrängt werden. Diese Revolutionierung des Kulturbewußtseins tut vor allem not!³⁶⁶

Il superamento del dogma della sovranità si presenta come la chiave affinché, nel futuro prossimo, si affermi quell'ordinamento giuridico universale che, ponendosi al di sopra delle singole entità, non dipenda da alcun riconoscimento. E qui Kelsen non lascia spazio a dubbio alcuno, quando enuncia che il concetto di sovranità debba essere certamente rimosso, definendolo tale atto la necessaria rivoluzione della coscienza di cui la nostra società ha bisogno.

Da questo punto di vista, l'aspetto della rimozione della sovranità come l'unica possibilità implicante la costruzione di una *civitas maxima*, intesa anche nel suo senso politico-materiale, orientata alla pace e alla democrazia, si pone come il pilastro di tutta la produzione kelseniana.

Concetto chiave da esaminare al fine di eliminarvi le scorie di sincretismo metodico con cui la tradizione lo ha trattato, nel suo divenire storica, formale e funzionale, e nel suo spostamento dal terreno nazionale a quello sovranazionale, la sovranità risulta lo strumento teorico principale per l'affermazione del diritto internazionale, per il suo primato, ma soprattutto per una strutturazione della dottrina pura del diritto che possa essere indossato unicamente da un corpo democratico, che abbia come fine la pace, e che sia orientato alla giustizia, anche laddove non la possa contenutisticamente definire. «Als unendliche Aufgabe aber

³⁶⁶ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, op. cit., p. 320.

muß solcher Weltstaat als Weltorganisation allem politischen Streben gesetzt sein»³⁶⁷, scrive Kelsen.

Non è un caso, d'altra parte, che nello stesso anno dell'uscita di *Das Problem der Souveränität* Kelsen dia alle stampe *Vom Wesen und Wert der Demokratie*³⁶⁸, un'opera dedicata alla democrazia, che sembra quasi compenetrarsi non solo con la dottrina pura del diritto, ma soprattutto con la delineaione di una comunità internazionale futura basata sulla rimozione della sovranità. Non ci si dimentichi come in questo testo, nel trattare la critica marxista all'esistenza delle classi, Kelsen affermi:

E se c'è una forma politica che offra la possibilità di risolvere pacificamente questo conflitto di classi, deplorabile ma innegabile senza portarlo ad una catastrofe per la cruenta via della rivoluzione, questa forma non potrà essere che quella della democrazia parlamentare la cui ideologia è, sì, la libertà non raggiungibile nella realtà sociale, ma la cui realtà però è la pace.³⁶⁹

Da questa prospettiva, Luther sostiene la stretta connessione tra *Das Problem der Souveränität* e *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, i quali, sostenendo apertamente la forma della democrazia parlamentare e il primato del diritto della civitas maxima, farebero entrare Kelsen nell'ambito della teoria politica.³⁷⁰

In tal senso, rispetto al percorso qui prospettato, non si può non concordare con Ermacora, laddove egli scrive:

³⁶⁷ H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, op. cit., p. 320.

³⁶⁸ H. KELSEN, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Mohr, Tübingen 1920, trad. it. a cura di G. Melloni, *Essenza e valore della democrazia*, in *La democrazia*, Il mulino, Bologna 1984, pp. 35-137.

³⁶⁹ H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia* (1920), in ID., *La democrazia*, Il Mulino, Bologna 1955, p. 109.

³⁷⁰ E. DELY, *Introduzione*, in H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, op. cit., p. XIII.

I criteri formali della teoria kelseniana del diritto furono attinti dalla sua attività pratica: mediante tali criteri Kelsen ha interpretato, ma anche formato, la realtà. Io sostengo che gli elementi strutturali formali del diritto, che Kelsen ha costituito in teoria, pervengono all'unità della dottrina giuridica kelseniana solo attraverso le corrispondenti regole materiali dello Stato costituzionale democratico.³⁷¹

Nello Stato universale e pacifico e democratico riposa l'unica soluzione di salvezza: è al compito infinito di una sua costruzione che deve essere dedicato ogni sforzo politico. Tale è il senso, a mio parere, di fronte agli orrori della guerra, della costruzione kelseniana di un diritto internazionale oggettivo: un'epistemologia del diritto che sia accompagnata da solide basi etico-politiche e che tenda alla salvezza dell'umanità.

³⁷¹ F. ERMACORA, *Hans Kelsen e il diritto costituzionale austriaco*, in C. Roehrssen (a cura di), *Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del Novecento*, cit., p. 38.

CAPITOLO IV

ALLE ORIGINI DELLA TEORIA DELLA SOVRANITÀ E DEL DIRITTO INTERNAZIONALE DI HANS KELSEN: L'INFLUENZA DEL PENSIERO FILOSOFICO-POLITICO DI DANTE ALIGHIERI³⁷²

*In liberal and international jurisprudence, law's empire is an altogether necessary, positive quality that gives expression to the essential unity of the law and the community created by it. This dimension of the matter can scarcely be better highlighted than by drawing attention to the assessment by the twentieth century's most brilliant jurist, Hans Kelsen, of the work of Dante Alighieri's *De monarchia* from 1314.*

Martii Koskenniemi³⁷³

4.1. DIE STAATSLEHRE DES DANTE ALIGHIERI

È possibile affermare che Kelsen fosse già nella prospettiva teoretica fin qui delineata, nel momento in cui scrive *Die Staatslehre des Dantes Alighieri*, rivolgendosi al mondo medievale dantesco? È possibile che Dante costituisca uno dei tasselli fondamentali che lo porta poi alla sistematizzazione della sua

³⁷² In questo capitolo, di fronte alla presenza di molteplici citazioni in lingua latina di Dante Alighieri, accompagnate dalla traduzione in italiano, si è scelto di riportare le fonti kelseniane in traduzione italiana, scegliendo il rimando in nota delle parti in lingua originale per le parti in cui il testo tedesco appare maggiormente significativo.

³⁷³ M. KOSKENNIEMI, *Introduction: International Law and Empire - Aspects and Approaches*, in ID., W. RECH, M. J. FONSECA (a cura di), *International Law and Empire: Historical Explorations*, Oxford University Press, Oxford 2017, pp. 1-18: 1,2.

costruzione giuridica con la pubblicazione di *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre?* Ed è possibile che si possa rinvenire un filo teoretico che abbraccia Kelsen fino ai suoi anni americani, caratterizzati dalla ricerca della pace?

Questo capitolo mira a scavare con gli occhi tardi della *Reine Rechtslehre* e degli scritti politici degli anni Quaranta, per comprendere se nella prima opera giovanile di Kelsen, come sembra sostenere Martti Koskenniemi, «The neo- Kantian Kelsen was doubtless drawn to Dante owing to the latter's logical and hierarchical notion of empire as an expression of the unity of humankind»³⁷⁴, oppure se in essa non sia presente la scientificità che caratterizza il pensiero di Kelsen dal 1911 all'anno della sua morte.

Nell'ampia bibliografia kelseniana, suddivisa per ambiti e per fasi³⁷⁵, stupisce il lettore l'assenza della prima opera del filosofo, *Die Staatslehre des Dante Alighieri*³⁷⁶, che risulta non classificata in quasi tutti gli elenchi delle edizioni originali delle opere di Hans Kelsen e, di conseguenza, decisamente poco studiata. Lo stesso Rudolf Aladar Métall, nella sua biografia di Kelsen³⁷⁷, gli dedica pochissimo spazio come, d'altra parte, fa lo stesso filosofo nella *Autopresentazione* del 1927, ricordando stringatamente come la prima opera da lui pubblicata ancora da studente fosse «di natura storico-dogmatica: Die Staatsrechtslehre des Dante Alighieri del 1905»³⁷⁸. Spiegherà meglio le ragioni e

³⁷⁴ M. KOSKENNIEMI, *Introduction: International Law and Empire - Aspects and Approaches*, in ID., W. RECH, M. J. FONSECA (a cura di), *International Law and Empire: Historical Explorations op. cit.*, p. 2.

³⁷⁵ Si veda in proposito S. L. PAULSON, *Four Phases in Hans Kelsen's Legal Theory? Reflections on a Periodization*, in «Oxford Journal of Legal Studies», 18, 1998, pp. 153-166.

³⁷⁶ H. KELSEN, *Die Staatslehre des Dantes Alighieri*, Franz Deuticke, Vienna 1905, tr. it *La teoria dello stato in Dante*, trad. it. W. Sangiorgi, Boni, Bologna 1974, ora in H. KELSEN, *Lo Stato in Dante*, Mimesis, Milano-Udine 2017.

³⁷⁷ R. A. MÉTALL, *Hans Kelsen. Leben und Werke*, Deuticke, Wien 1969.

³⁷⁸ Scrive Kelsen in H. KELSEN, *Autopresentazione* (1927) in *Scritti autobiografici*, Diabasis, Reggio Emilia 2008, p. 58. *Scritti autobiografici* riunisce gli unici due testi personali di Hans Kelsen, *Selbstdarstellung* (1927) e *Autobiographie* (1947), pubblicati in edizione tedesca nel 2006

il contesto di questa scelta nella più tarda *Autobiografia*, dove sottolinea l'assenza di una monografia sul tema.

Poi, in una delle lezioni del professor Leo Strisower sulla storia della filosofia del diritto (l'unico corso che frequentassi regolarmente), appresi che il poeta Dante Alighieri aveva scritto anche un'opera di filosofia dello Stato, *De Monarchia*. Lessi quell'opera e cominciai subito a pensare di descrivere la dottrina dello Stato di Dante Alighieri ricollegandola alle correnti della filosofia dello Stato del suo tempo. Chiesi a Strisower se riteneva consigliabile un simile lavoro, ma Strisower me lo sconsigliò con decisione, evocando la sterminata letteratura su Dante e ricordandomi che, prima, dovevo finire i miei studi. Tuttavia non mi lasciai scoraggiare, soprattutto perché nella letteratura su Dante non avevo trovato alcuna monografia sulla dottrina dello Stato del poeta; inoltre mi dicevo che era meglio cimentarmi in un lavoro che mi interessava, anche se forse non l'avrei mai pubblicato, piuttosto che perdere ogni passione per lo studio del diritto e dello Stato limitandomi a studiare soltanto per superare gli esami. Effettivamente quel mio lavoro venne pubblicato nel 1905, prima ancora che avessi ottenuto il dottorato, nella collana della «Wiener Staatswissenschaftliche Studien», riscuotendo un successo letterario abbastanza rilevante. È comunque l'unico mio libro che non abbia ricevuto alcuna critica negative.³⁷⁹

Die Staatslehre des Dante Alighieri è un'opera terminata e pubblicata da Kelsen nel 1905, anno della sua conversione al cattolicesimo romano,³⁸⁰

al fine di commemorare il 125° anniversario della nascita del filosofo. L'edizione tedesca originaria è ormai fuori commercio: HANS KELSEN -INSTITUT - M. JEDSTAEDT (a cura di), *Hans Kelsen in Selbstzeugnis*. Sonderpublikation anlässlich des 125. Geburtstages von Hans Kelsen am 11. Oktober 2006, Mohr-Siebeck, Tübingen 2006, pp. X-127; essa viene attualmente compresa nel 2007 dalla prima edizione dell'*opera omnia* di Kelsen, curata da M. JESTAEDT – HANS KELSEN INSTITUT, *Hans Kelsen Werke*. Band 1: *Veröffentliche Schriften 1905-1910 und Selbstzeugnisse*, Mohr-Siebeck, Tübingen 2007, pp. X-719.

³⁷⁹ Scrive Kelsen in H. KELSEN, *Autobiografia* (1947), in *Scritti autobiografici*, trad. a cura di Mario G. Losano, Diabasis, Reggio Emilia, 2008, pp. 72-73.

³⁸⁰ Scrive in proposito N. B. Lavadec: «Although Kelsen was resolutely agnostic, he converted to Catholicism in 1905 in an attempt to avoid integration problems. His particular concern was to ensure that his ambition to lecture at university would not be jeopardized by his family's religious

inizialmente nel sesto volume dei *Wiener Staatswissenschaftliche Studien* e poi come opera autonoma edita da Franz Deuticke. Le ragioni scientifiche di tale lavoro sono spiegate dal filosofo nella stessa opera:

Se si getta uno sguardo sulla letteratura tedesca intorno a Dante si osserverà che si sono interessati al Poeta principalmente storici letterari e filologi. Anche la storia della filosofia ha stabilito con amorosa sollecitudine il posto che Dante occupa nello sviluppo medievale. [...] Tuttavia per la più approfondita comprensione della posizione politica di Dante non è stata finora esposta sistematicamente dal punto di vista giuridico o esaminata in maniera sufficientemente critica, la dottrina generale dello Stato secondo il Poeta, che ne sta alla base. Il seguente lavoro si è posto come compito quello di colmare questa lacuna. La mia intenzione era volta a due finalità: da una parte, chiarire partendo da tutto l'insieme della sua grandiosa visione del mondo e della vita, la dottrina dello Stato secondo il Poeta, dall'altra, fissare la posizione di Dante nella storia della dottrina dello Stato nel Medioevo.³⁸¹

Ai tempi della prima pubblicazione di *Die Staatslehre des Dante Alighieri*, essa non ottenne in Italia un vasto seguito: si tratta di un testo quasi ignorato dalla critica. Il primo pensatore italiano a scoprirla e a darle visibilità pubblica fu il giurista e storico Arrigo Solmi, il quale la recensì nel 1907. Nel «*Bullettino Società Dantesca italiana*»³⁸², seppur lodando l'opera e lo sforzo fatto da Kelsen, Solmi la giudicava negativamente,³⁸³ ribadendo anche in seguito le sue tesi, con

background. Unfortunately, this solution did not prove to be very useful. Indeed, Kelsen's Jewish ancestry caused him serious difficulties on many occasions, right until his decision to emigrate.» in N. B. LAVADAC, *Hans Kelsen (1881-1973) Biographical Notes and Bibliography*, «EJIL», 9 (1998), p. 391.

³⁸¹ H. KELSEN, *Lo Stato in Dante*, op. cit., pp. 31-32.

³⁸² SOLMI A., *Kelsen H.: die Staatslehre des Dantes Alighieri*, in «*Bullettino Società Dantesca italiana*», XIV, 1907, pp. 98-111.

³⁸³ Scrive Solmi: «Riguardo alle forme dello Stato, dopo aver ripetuto l'osservazione del Rehm (2), che il medio evo prestò scarsa attenzione a questo punto del problema politico, l'A. non esita a dire che l'attitudine di Dante è tipica sotto tale rispetto, perché egli considera quasi esclusivamente la monarchia, e per le altre forme di governo non ha che scarsi e incompiuti accenni. E ciò sembra

ampio spirito critico, in un'opera dedicata al pensiero politico di Dante del 1922.³⁸⁴ L'opera non fu poi largamente trattata e cadde nell'oblio fino al 1974, anno della sua riscoperta da parte del filosofo del diritto catanese Vittorio Frosini, che la pubblica con un suo ampio saggio dal titolo *Kelsen e Dante*.³⁸⁵ In *Die Staatslehre des Dantes Alighieri* Hans Kelsen si pone lo scopo di chiarire la posizione politica del pensatore Dante Alighieri tramite l'esame della sua dottrina dello Stato, da lui esposta principalmente nel *De Monarchia*³⁸⁶. Le fonti principali kelseniane per accedere all'esame della dottrina statale dantesca non si limitano però al *De Monarchia*, bensì attingono anche alla quarta dissertazione dantesca del *Convivio* e ad alcune lettere di contenuto politico di Dante, che consentivano nell'insieme una ricostruzione del suo sistema politico.³⁸⁷

Kelsen si concentra principalmente sul *De Monarchia* per diverse ragioni. Innanzitutto, l'opera è considerata essere la prima monografia della pubblicistica medievale dedicata allo Stato universale; secondariamente, Kelsen rileva come il mondo germanofono non le aveva a sua volta ancora dedicato un'opera apposita.

formare per il Kelsen un punto debole della politica dell'Alighieri. Ma qui si avverte subito una deficienza di questo libro, pur per altri versi lodevole, perché l'A., nell'intento di trarre dal *De Monarchia* un disegno organico di scienza politica, non ha sempre tenuto presente che quest'opera verte singolarmente sulla dottrina della monarchia universale, ossia sulla forma politica dell'Impero, e non già sull'ordinamento dello Stato e sulle sue forme. Solo dimenticando questo fondamentale proposito dell'Alighieri, l'A. può dire poco e non originale quel che Dante scrive delle altre forme di governo all'infuori della monarchia (p. 75); e solo per questo può quasi meravigliarsi che l'Alighieri abbia ristretto l'elogio della monarchia non già alla costituzione del governo monarchico in genere, ma a quella esclusiva dell'Impero universale (p. 76). Così soltanto, quasi dimentico di quel che forma la grande originalità e il merito del *De Monarchia*, il Kelsen (p. 75, n. I), può dire esagerata la posizione del Kraus, che rettamente giudicò aver Dante sentito l'ultimo valore e la preferenza della monarchia più di qualunque altra mente del medio evo (3). Il vizio del libro di Kelsen è, adunque, in un equivoco, che impedisce, come si vedrà, per più lati, la giusta interpretazione dell'opera dell'Alighieri.» in A. SOLMI, *Kelsen H.: die Staatslehre des Dantes Alighieri*, in «Bulettno Società Dantesca italiana», XIV, 1907, p. 100.

³⁸⁴ A. SOLMI, *Il pensiero politico di Dante*, La voce, Firenze 1922, p. 133.

³⁸⁵ V. FROSINI, *Kelsen e Dante* (1967), in H. KELSEN, *Lo Stato in Dante*, op. cit.

³⁸⁶ DANTE ALIGHIERI., *Monarchia*, in *Opere minori di Dante Alighieri*, P. Gaia (a cura di), Utet, Torino 1986.

³⁸⁷ Kelsen cita, oltre al *Convivio*, la lettera indirizzata *Ai pincipi e ai popoli d'Italia*, quella ad Arrigo VIII e quella *Ai Fiorentini*. Cfr. H. KELSEN, *Die Staatslehre des Dantes Alighieri*, op. cit., 82; 85.

L'assenza di una monografia sulla dottrina statale di Dante nel panorama tedesco era dovuta principalmente al fatto che il *De Monarchia*, accusato di eresia e messo al rogo già nel Trecento, fu inserito da Papa Paolo IV nel 1559 nel primo *Index librorum prohibitorum*, detto Paolino. Continuò a comparire nel suo aggiornamento volute da Papa Pio IV tramite la pubblicazione dell'Indice Tridentino o *Index librorum prohibitorum a Summo Pontefice*, redatto durante il Concilio di Trento e diffuso in larga parte anche in Europa – fino al 1881, quando fu espunto. Kelsen ricorda in proposito come Dante, nel 1330, subì addirittura la pubblicazione da parte della curia a firma di Fra Guido Vernani.³⁸⁸ La mancanza di un'ampia diffusione dell'opera dantesca in Germania consentiva a Kelsen di trovare uno spazio scientifico peculiare all'interno dell'ampia bibliografia su Dante.

Il primo capitolo dell'opera è dedicato all'analisi della situazione storico-politica del tredicesimo secolo, affrontata per cerchi concentrici. Innanzitutto, si descrive la situazione internazionale, caratterizzata dalla lotta tra le due maggiori potenze del tempo, il Papato e l'Impero.³⁸⁹ Secondariamente, si caratterizza la situazione italiana secondo tre fondamentali momenti: la potenza crescente delle città italiane, l'atomizzazione statale e l'emancipazione dell'Italia dall'imperatore e dall'Impero.³⁹⁰ Si intraprende poi una dettagliata analisi delle condizioni politiche di Firenze che, ricorda Kelsen, viene considerata da Burckhardt «il primo Stato moderno al mondo».³⁹¹ Kelsen descrive la posizione politica attiva di Dante nella sua città, fino al suo esilio, riassumendo così, al termine di questo capitolo, il background da cui scaturisce il *De Monarchia*:

In questo ambiente Dante ha ideato la sua grande concezione sullo Stato e l'umanità: tutto il mondo occidentale diviso nei due campi nemici del papato e dell'impero – l'Italia

³⁸⁸ H. KELSEN, *Die Staatslehre des Dantes Alighieri*, op. Cit., pp. 182-183.

³⁸⁹ Ivi, pp. 33-35.

³⁹⁰ Ivi, p. 36.

³⁹¹ Ivi, p. 38.

frantumata in innumerevoli stati e partiti che lottano tra di loro, che si adoperano ad annullarsi l'un l'altro – la patria grondante del sangue di una nefasta guerra civile – ed egli stesso un esiliato senza patria, un uomo senza pace, che nulla brama più della pace! Pace per sé, per la sua città e per l'Italia, per tutta l'umanità! Pace è il più forte desiderio della sua vita, è il concetto centrale del suo sistema politico.³⁹²

Nel ricostruire l'ambiente storico dantesco, Kelsen dimostra l'uso sapiente di una bibliografia pressoché sterminata, la capacità di inquadrare in maniera sistematica la pubblicistica del secolo e di convergerne l'analisi in un focus preciso su Firenze. Analizza poi sapientemente, nei capitoli successivi, la fondazione della dottrina dello Stato in Dante spiegandone l'origine, il fine, la forma e il suo influsso nei posteri. Un ulteriore capitolo viene dedicato al rapporto tra principe e popolo e a quello tra Stato e chiesa. Il penultimo capitolo si concentra sulla cornice politico-giuridica dell'ideale statale di impero mondiale dantesco, la cui idea di signoria mondiale ha una doppia origine: cristiana da una parte e romana dall'altra. L'opera si chiude trattando le fonti della dottrina dello Stato di Dante e i suoi influssi sulla giuspubblicistica successiva. Si considera in questa sede come parte fondamentale dell'opera l'analisi della specifica della costruzione politica dantesca, la quale rappresenta secondo Kelsen l'apogeo delle *Weltanschauungen* medievali e che presenta alcune fondamentali tracce della filosofia del diritto kelseniana successiva.

Die Staatslehre des Dantes Alighieri è infatti una monografia peculiare che, esulando dal rigoroso stile kelseniano, si apre all'analisi storica, politica e giuridica. Il senso della sua trattazione in questa sede è dovuto al fatto che essa può essere a ragione considerata la prima opera in cui Kelsen affronta il tema del diritto internazionale. Kelsen mostra particolare attenzione verso le tematiche giuridiche come la dottrina dello Stato, trattate in un contesto socio-politico concreto. Probabilmente per questo motivo, come scrive Oliver Lepsius,

³⁹² Ivi, p. 48.

The Monarchia offered him the opportunity to address the political background of epistemological positions. Thus, it provided him with not just a lesson in medieval epistemology and political philosophy but also a training ground for the criticism of ideologies.³⁹³

Sebbene il filosofo sia debitore dell'oggettività scientifica, della purezza metodologica e dell'a-valutatività come ideali epistemologici di un'intera vita scientifica, alla scuola neokantiana tedesca, in particolar modo a H. Cohen e R. Stammler, in tale opera si concentra su riflessioni filosofico-politiche relative alla storia del diritto e alla politica di stampo internazionale. Kelsen offre al lettore un ulteriore terreno di ricerca, collegato tematicamente allo studio della riflessione politico-giuridica internazionalista di Dante Alighieri.³⁹⁴ Risulta dunque interessante analizzarla oggi sotto una nuova luce, chiedendosi se e in quale misura si possano già scorgere, nello scorrere delle sue pagine, le basi metodologiche e contenutistiche del Kelsen formalista, con particolare riferimento alla teoria della sovranità e del diritto internazionale e al tema della pace che restano, a mio parere, il punto di convergenza tra la teoria pura del diritto e la concezione etico-politica del filosofo, ponendosi dunque come filo conduttore della suo pacifismo giuridico.

In questa sede sosterrò la tesi che la riflessione posteriore di Kelsen, incentrata sulla condanna del dogma della sovranità e sul primato del diritto internazionale come via per la pace universale e per la costruzione di una comunità politico-giuridica internazionale pensata come *civitas maxima*, affondi le sue radici non solo in una visione strettamente logico-normativista del sistema giuridico, ma

³⁹³ O. LEPSIUS, *Hans Kelsen on Dante Alighieri's Political Philosophy*, in «EJIL. European Journal of International Law», (2016) Vol. 27, Issue 4, Oxford University Press, pp. 1155-1156.

³⁹⁴ Si veda F. RICCOBONO, *Gli inizi di Kelsen: la teoria dello Stato in Dante*, in «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», 1976, 2, pp. 261-289; F. RICCOBONO, *Interpretazioni kelseniane*, Giuffrè, Milano 1989; A. MERLINO, *Storia di Kelsen. La recezione della Reine Rechtslehre in Italia*, Esi, Napoli 2012.

anche in una ricerca extragiuridica, etico-politica, originatasi con l'analisi del *De Monarchia* di Dante.³⁹⁵

4.1.1. IL DE MONARCHIA

Il *De Monarchia* è un'opera scritta in lingua latina tra il 1313 e il 1320³⁹⁶. Anche a causa della sua condanna da parte ecclesiastica e della sua successiva messa all'Indice, non fu largamente considerata all'estero. Inoltre, come ben rileva Oliver Lepsius,³⁹⁷ la tendenza della stessa filosofia politica tedesca fu di marginalizzarla, eccezione fatta per il teorico del diritto tedesco Hermann Conrad.³⁹⁸

L'opera si compone di tre libri, ciascuno dei quali affronta uno specifico di questi dubbi, di cui Dante trae una soluzione eminentemente pratica.³⁹⁹ Nel primo si affronta la questione filosofico-giuridico-politica: ci si chiede se la monarchia

³⁹⁵ Per un'analisi della figura di Dante, della sua *Monarchia* e del paradigma permoderno si veda D. QUAGLIONI, *La sovranità*, Laterza, Roma-Bari 2004; ID., *Per la Monarchia di Dante* (1313) in «Il Pensiero Politico», Vol. 45, N. 2, 2012, e ID. (a cura di), *Monarchia*, di Dante Alighieri, Mondadori, Milano 2015.

³⁹⁶ C'è una discordanza di fondo tra gli studiosi circa la datazione dell'opera. Le ipotesi di datazione più plausibile all'epoca sostengono che il *De Monarchia* sia stato scritto ai tempi della stesura del *Paradiso* di Dante, tra il 1313 e il 1321. Kern afferma, ad esempio, che fu composto nel 1313, mentre Kraus e Gaia sostengono sia del 1317-1318 e Strassburg del 1320. Kelsen segue Kraus, la cui decisione si basa sulla maturità politica di quest'opera dantesca, datando l'opera al 1318. Cfr. H. KELSEN, *Die Staatslehre des Dantes Alighieri*, p. 84.

³⁹⁷ O. LEPSIUS, *Hans Kelsen on Dante Alighieri's Political Philosophy*, in «EJIL. European Journal of International Law», (2016) Vol. 27, Issue 4, Oxford University Press, pp. 1155-1156.

³⁹⁸ Cfr. H. CONRAD, *Dantes Staatslehre im Spiegel der Scholastischen Philosophie Seiner Zeit*, in «Schriften der süddeutschen juristen- Zeitung, Heft 2, Heidelberg 1947.

³⁹⁹ Scrive in proposito Frosini: «Dalle tre soluzioni particolari, in sede politica, in sede storica e in sede religiosa, scaturisce una verità d'ordine non contemplativo, ma operativo. Chi si adegua ad essa, procede nel senso giusto della storia; chi invece ad essa resista, merita di essere passato a fil di spada, *in ore gladii*, com'egli ammonisce nell'epistola quinta.» in V. FROSINI, *Kelsen e Dante* (1967), op. cit., p. 20.

universale sia necessaria al benessere, alla salvezza e al buon ordinamento del mondo. Nel secondo si affronta la questione storica se il popolo romano abbia avuto diritto alla sovranità su tale monarchia, in quanto destino voluto dalla Provvidenza. Nell'ultimo si discute la questione teologico-politica se l'autorità del monarca e quindi della stessa monarchia dipenda direttamente da Dio o passi per il Papa, suo vicario:

Primum quidem igitur videndum quid est quod «temporalis Monarchia» dicitur, typo ut dicam et secundum intentionem. Est ergo temporalis Monarchia, quam dicunt «Imperium», unicus principatus et super omnes in tempore vel in hiis et super hiis que tempore mesurantur. Maxime autem de hac tria dubitata queruntur: primo nanque dubitatur et queritur an ad bene esse mundi necessaria sit; secundo an romanus populus de iure Monarche officium sibi asciverit; et tertio an auctoritas Monarche dependeat a Deo immediate vel ab alio, Dei ministro seu vicario.⁴⁰⁰

Dante sostiene nel *De Monarchia* la necessità di un imperium o monarchia temporale universale, una «autocrazia esercitata su tutto ciò che soggiace al concetto di tempo»,⁴⁰¹ che raggruppi la molteplicità di regni, principati e territori disuniti e in lotta tra loro. A capo di tale *imperium* vi è un imperatore che detiene il potere temporale, mentre quello spirituale è detenuto dal Papa. L'imperatore è giudice dei conflitti, garante della pace e legislatore a servizio del popolo. La Monarchia temporale, o Impero, viene intesa da Dante nel suo significato di unico principato avente potere *super omnes*: la sua autorità si esercita cioè

⁴⁰⁰ «Innanzitutto dobbiamo chiarire che cosa sia quell'istituto detto «Monarchia temporale», partendo da una sua definizione nominale e dal concetto comune. La Monarchia temporale, detto anche Impero, è un unico principato che ha potere su tutti gli uomini e si esercita nel tempo, cioè in quelle questioni e sopra quelle istituzioni che hanno carattere temporale. A proposito di essa si fanno tre questioni principali, in quanto si discute per sapere: primo, se essa sia necessaria al benessere del mondo; secondo, se il popolo romano si sia attribuito di diritto la funzione di monarca; terzo, se l'autorità del monarca dipende immediatamente da Dio o da qualche ministro o vicario di Dio», in DANTE ALIGHIERI., *Monarchia*, cit., pp. 522,524, trad. it. pp. 523,525.

⁴⁰¹ H. KELSEN, *Die Staatslehre des Dantes Alighieri*, p. 82.

universalmente, su ogni individuo e temporalmente, quindi sulle organizzazioni e istituzioni di carattere temporale. È questo un punto fondamentale della riflessione sulla modernità del Poeta. Come sottolinea Frosini infatti, il Medioevo aveva certamente un pensiero politico, ma esso derivava la sua concettualizzazione del potere, e quindi il suo discorso sull'autorità, da un punto di vista metapolitico, speculativo o religioso che fosse. In Dante, al contrario, questa prospettiva si rovescia: «il fondamento dell'impero va riportato sul terreno storico-pratico, nell'ordine stesso della temporalità».⁴⁰² Quella di Dante è una monarchia universale temporale, ma non assoluta: essa esercita l'autorità d'imperio tramite la legge. Diviene necessaria poiché in un momento di disgregazione politica e confusione, tramite la giurisdizione, essa rappresenta l'unica possibilità di pace mondiale.

4.1.2. *KELSEN E DANTE*

Perché il Kelsen ventiquattrenne e studioso di diritto si occupa del *De Monarchia* di Dante Alighieri? Cominciando da un terreno prettamente storico-biografico, tante sono le affinità esistenziali che ci si presentano tra i due pensatori. Come sottolinea Monica García-Salmones Rovira,⁴⁰³ entrambi vivono – con le dovute distinzioni e senza cadere nell'anacronismo – un importante momento politico, caratterizzato da un profondo mutamento storico. Dante vive nell'immediato periodo pre-statale della fine del Medioevo, in una Firenze dilaniata dai conflitti tra partiti, di fronte a un "Italia" frammentata in molteplici e

⁴⁰² V. FROSINI, *Kelsen e Dante* (1967), op. cit., p.19

⁴⁰³ Cfr. M. GARCÍA-SALMONES ROVIRA, *The Project of Positivism in International Law*, op. cit., pp. 291-309.

indipendenti comuni, principati e regni e avviata ad «emanciparsi dall'Impero»⁴⁰⁴, lo stesso Impero che per l'autore rappresenta l'unica possibile salvezza. Kelsen è figlio della Monarchia asburgica e si situa all'inizio della riflessione sull'Internazionalismo, quando l'equilibrio di Westfalia iniziava a franare e ci si affacciava pericolosamente verso la prima guerra mondiale. Entrambi i periodi storici si caratterizzano per la dolorosa sperimentazione da parte dei due intellettuali dell'esperienza della continua disgregazione politica e culturale del territorio in cui vivono: i due si ritrovano ad essere esuli del mondo, a pensare dunque ad una cornice politico-giuridica capace di superare la frammentazione e di portare equilibrio:

Forced by political circumstances, they both became pilgrims of the world and in their wanderings they found everywhere the same devils: political disunity that caused all sorts of violence and mischief, especially the absence of peace. It was clear to both of them that only in the calm and tranquillity of peace can the human race flourish freely and easily [...]⁴⁰⁵

Nel portare avanti tale intento, in Dante permane però un fondamento teologico tipicamente medievale, figlio dell'antica lezione della Scolastica, di Tommaso d'Aquino, di Agostino e dell'età cristiano-romana, come risulta evidente nella continua dialettica tra dimensione temporale e dimensione spirituale che l'opera presenta.

Anche lo Stato terreno è da comprendere soltanto come parte di tutto l'edificio del mondo, un membro organico di quello stato divino abbracciante cielo e terra. Come ogni essere particolare o ogni comunità generale, purché essa formi un'unità autonoma, anche lo Stato terreno è solo una copia di tutto l'universo, della signoria di Dio, alla quale esso

⁴⁰⁴ A. SOLMI, *Kelsen H.: die Staatslehre des Dantes Alighieri*, op.cit., p. 98.

⁴⁰⁵ M. GARCÍA-SALMONES ROVIRA, *The Project of Positivism in International Law*, op. cit., p. 292.

sta nella relazione con del microcosmo con il macrocosmo. Il supremo principio ordinatore di questo macrocosmo è il *principium unitatis*, il principio dell'unità;⁴⁰⁶

L'ordinamento materiale ed esteriore di Dante vede la società come una totalità organica, la cui base è la *domus*. Più *domus* formano la famiglia, più famiglie formano il *vicus* o comune e sopra il comune vi è la *civitas*, la comunità cittadina. La comunità cittadina vede al di sopra il *regnum* e ogni diverso *regnum* si colloca all'interno della Monarchia, la quale abbraccia in unità tutta l'umanità. corrisponde a quello morale. In questa conformazione, all'imperatore spetta la «signoria temporale su tutta l'umanità»⁴⁰⁷, mentre al papa quella spirituale. Entrambi stanno sotto la direzione di Dio, *principium unitatis*, origine e fondamento ultimo del diritto e della giustizia. A tale ordinamento esteriore corrisponde l'ordinamento morale, dove Dio rappresenta l'unità, quindi il bene. Perciò, nonostante la delineazione del potere temporale sia in capo alla monarchia, in Dante permane una dimensione superiore, quella divina, di derivazione tomista.⁴⁰⁸

Contrariamente a tale prospettiva, tipicamente medievale, in Kelsen, figlio dell'illuminismo e della secolarizzazione, è presente uno scetticismo di fondo che rigetta la teologia, giudicata non scientifica. Nonostante ciò, il filosofo intravede in Dante un'ideologia politica non puramente descrittiva del suo tempo, ma che si

⁴⁰⁶ H. KELSEN, *Die Staatslehre des Dantes Alighieri*, p. 73.

⁴⁰⁷ *Ivi*, p. 75.

⁴⁰⁸ La filosofia tomista e il suo apparato concettuale, come sottolinea Kelsen, rappresentavano nel Medioevo una delle principali chiavi di lettura della filosofia giuridica. Essa mantiene sullo sfondo alcuni dettami della filosofia aristotelica, come l'unità, la concordia, l'organicità, fondendoli con il cristianesimo, quindi il nuovo concetto di divinità personale come valore di principio scientifico, la corrispondenza tra il mondo divino e la sua imitazione, quello terreno, nonché la visione della cristianità come un grande organismo. Ovviamente, in Tommaso d'Aquino non vi è alcuna differenza tra potere spirituale e potere temporale: ogni potere ha derivazione papale. L'importanza della funzione sacerdotale e il primato del Papa è messa in luce anche da A. Carrino nella presentazione di *Das Problem der Souveränität*, dove egli sottolinea come ogni tipo di potere sia sottomesso alla legge e alla verità rivelata. Cfr. A. CARRINO, *Presentazione*, in H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., pp. X,XI. È proprio questo punto a segnare una svolta in Dante, che sembra invece incorporare già una *forma mentis* di tipo moderno.

rivolge ai posteri, rivelandosi progettuale: sebbene Dante dipenda in gran parte da insegnamenti antichi, egli scrive al contempo guardando al futuro e alle nuove generazioni. Il pensatore italiano è visto da Kelsen, da una parte, come uno degli esponenti con cui la dottrina medievale raggiunge il suo culmine e, dall'altra, come l'iniziatore di una concezione statale moderna:

Quindi, a prescindere dal fatto che lo scritto del Poeta sulla monarchia universale, dedicato particolarmente a problemi di teoria dello Stato, sia visibilmente superiore a pubblicazioni simili del suo tempo, la dottrina dantesca dello Stato è l'espressione più eccellente della dottrina medievale e nello stesso tempo – per lo meno in molti punti – il suo superamento. Ed è per ciò che la dottrina dantesca dello Stato suscita il nostro interesse, per il fatto che in essa Dante, uomo medievale della Scolastica, combatte contro Dante, uomo moderno del Rinascimento.⁴⁰⁹

Kelsen sottolinea come il Dante medievale rappresenti l'inizio di una autonoma e moderna filosofia dello Stato⁴¹⁰ e del diritto indirizzata a liberarsi dalla teologia. E descrive la dottrina dantesca paragonandola alla teoria dello Stato a lui contemporanea. Kelsen riconosce a Dante l'utilizzo di un metodo scientifico rigoroso tendente all'unità giuridica: l'ideale imperiale di Dante non dipende da una sua visione partitica particolare, ma da una sua convinzione scientifica che intravedeva nello Stato mondiale monarchico l'unica possibilità di salvezza.⁴¹¹ Tale convinzione gli permise la stesura di un'opera scientifica, appunto, superiore ai suoi contemporanei, un'elaborazione di una teoria dello Stato, la cui forma obiettiva della conoscenza non risulta intaccata da elementi o deformazioni socio-

⁴⁰⁹ H. KELSEN, *Lo Stato in Dante*, op. cit., p. 32.

⁴¹⁰ «In tal modo la dottrina medievale dello Stato raggiunse nel corso di questo secolo il suo apogeo; nello stesso tempo però si riconoscono i primi significativi inizi di una concezione statale moderna, come si può notare in particolare per Dante.» in H. KELSEN, *Lo Stato in Dante*, op. cit., p. 54.

⁴¹¹ H. KELSEN, *Lo Stato in Dante*, op. cit., p. 48.

politiche.⁴¹² Il Dante di Kelsen è, da questo punto di vista e con tutte le differenze del caso, un suo precursore. Questo rende l'opera giovanile di Kelsen, a mio parere, ancora interessante dal punto di vista scientifico. Come scrive Vittorio Frosini,

Kelsen ha letto Dante ritrovando in esso un'immagine rispecchiata di sé. Questo indizio della sua precoce vocazione intellettuale ci consente oggi di recuperare l'interesse del suo libro in una luce diversa da quando esso apparve, di cogliere in esso quel «punto di fuga» di una prospettiva mentale, che si sarebbe poi aperta su un più vasto orizzonte.⁴¹³

È questa la strada che qui si intende percorrere, proiettandoci da quest'opera poco conosciuta e certamente non formalista, verso il Kelsen internazionalista più conosciuto, nel tentativo di tracciare punti di raccordo tra e divergenze rispetto a quella che poi sarà la *Reine Rechtslehre* kelseniana e il suo progetto di *Peace Through Law*, che si vuole mettere in luce tramite l'esame delle sue opere sulla sovranità.

4.2. IL DANTE DI KELSEN

Diversi sono gli spunti giuridici che, oltre alla prospettiva universalistica sopraccitata, Kelsen ritiene di fondamentale rilievo nell'esposizione di Dante. Innanzitutto, come già anticipato, Kelsen sottolinea il tentativo di Dante di definire giuridicamente tramite la Monarchia universale lo Stato di diritto, il *Rechtsstaat*⁴¹⁴. Secondariamente, la nozione dantesca di *imperium* rivela notevoli affinità con la prospettiva ideale dell'ordinamento giuridico universale kelseniano. Kelsen scrive l'opera su Dante quando è un giovanissimo giurista: non ha ancora

⁴¹² Cfr. V. FROSINI, *Kelsen e Dante* (1967), op. cit., pp. 23 e seg.

⁴¹³ V. FROSINI, *Kelsen e il pensiero giuridico italiano*, in ID., *Saggi su Kelsen e Capograssi*, Giuffrè, Milano 1988, p. 39.

⁴¹⁴ Cfr. V. FROSINI, *Kelsen e Dante*, op. cit.

concluso il suo dottorato di ricerca, non è un docente abilitato né ha sistematizzato la *Reine Rechtslehre*. È uno studente ambizioso e attento e un suddito della monarchia asburgica, entità capace in potenza di realizzare l'ideale dello Stato sovranazionale pacifico, per diverse ragioni.⁴¹⁵ È innanzitutto geograficamente ben collocata al centro dell'Europa; raccoglie identità, culture, lingue e religioni differenti, spesso conflittuali, tendenti alla guerra. Di fronte a tale molteplicità sociale che si vuole autodeterminare autonomamente anche a livello politico-giuridico, la purezza della norma rappresenta inevitabilmente ciò che unisce. È chiaro che la filosofia del diritto kelseniana sia ancora collegata alla dimensione storico-contingente in cui vive l'autore e che – a mio parere – proprio tale situazione ne motiverà l'a-storicità complessiva della teoria futura. In tali circostanze l'unità giuridica si focalizza già come soluzione auspicabile, divenendo poi l'essenza del suo sistema, non in quanto forza di potere che sradica il dissenso con la forza, bensì come organizzazione di tale forza e unica via per la pace.⁴¹⁶ Secondo tale interpretazione entrambi gli autori tentano di portare ordine alla molteplicità giuridica tramite una dimensione sovrastatale che parta dalla stessa giuridicità.

La delineazione delle rispettive strutture, come sottolinea García-Salmones Rovira, porta chiaramente esiti giuridici differenti, in particolar modo nella concettualizzazione del diritto, nei luoghi e nei modi in cui tale produzione avviene e quindi nella concezione generale di come esso vada applicato, ma alla lettura dell'opera kelseniana la sensazione è che le comunanze siano, per il discorso che qui si intende sostenere, filosoficamente più interessanti delle differenze. La stessa Salmones-Rovira mette in luce la potenziale affinità tra la

⁴¹⁵ Cfr. V. FROSINI, *Kelsen e Dante*, op. cit., p. 21.

⁴¹⁶ La delineazione della funzione coercitiva dell'ordinamento giuridico unitario, tesa alla ricerca di un equilibrio non solo giuridico, giunge ad affermare esplicitamente dieci anni più tardi, come si è visto nei capitoli precedenti, il primato del diritto internazionale, da cui deriverebbe logicamente ogni ordinamento statale, quale possibilità unica di pace universale. Cfr. H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit.

nozione dantesca di *imperium* e quella kelseniana di ordinamento giuridico universale. La studiosa esplicita infatti in *The project of Positivism in International Law*:

The theological and philosophical differences between both authors certainly provide, in both cases, a different understandings of the concept of law. But as a matter of fact, from the legal perspective there is much more in common between the notion of an ‘imperium’ and a ‘universal legal order’ than is apparent at first glance.⁴¹⁷

4.2.1. IL GIUDICE IMPERATORE

Il sistema di Dante, di fronte a un contesto politico variegato e disgregato, dichiara necessario individuare primariamente colui che dirime le dispute tra entità politiche in lotta. Tematizza perciò l'autorità dell'imperatore come unico e indispensabile rimedio alla guerra e all'ingiustizia,⁴¹⁸ un'autorità imparziale: il giudice, il quale è – dice Dante – imperatore:

Et ubicumque potest esse litigium, ibi debet esse iudicium; aliter esset imperfectum sine proprio perfectivo: quod est impossibile, cum Deus et natura in necessariis non deficiat. Inter omnes duos principes, quorum alter alteri minime subiectus est, potest esse litigium vel culpa ipsorum vel etiam subditorum - quod de se patet -: ergo inter tales oportet esse iudicium. Et cum alter de altero cognoscere non possit ex quo alter alteri non subditur - nam par in parem non habet imperium - oportet esse tertium iurisdictionis amplioris qui ambitu sui iuris amobus principetur. Et hic aut erit Monarcha aut non. Si sic, habetur propositum; si non, iterum habebit sibi coequalem extra ambitum sue iurisdictionis: tunc iterum necessarius erit tertius alius. Et sic aut erit processus in

⁴¹⁷ GARCÍA-SALMONES ROVIRA M., *The Project of Positivism in International Law*, op. cit., p. 294.

⁴¹⁸ Frosini ricorda in proposito che Dante aveva conosciuto molteplici forme storiche: la civica fiorentina, il *regnum* di Filippo il Bello, l'Imperium associato a Enrico VII e il Principato connesso a Cangrande della Scala.

infinitem, quod esse non potest, aut oportebit devenire ad iudicem primum et summum, de cuius iudicio cuncta litigia dirimantur sive mediate sive immediate: et hic erit Monarcha sive Imperator. Est igitur Monarchia necessaria mundo.⁴¹⁹

Dante afferma che, di fronte a due principi qualsiasi tra cui non vi è nessun rapporto di superiorità, in cui quindi nessuno dei due è soggetto all'altro, è necessario che in caso di liti un'autorità terza giudicatrice dirima il problema. Nella nota 24 al I libro della *Monarchia*, il curatore Pio Gaia, a proposito dei rapporti tra principi e Imperatore, scrive:

Il brano sintetizza il pensiero di Dante sul rapporto tra Imperatore e principi inferiori. Il primo esercita una sovranità politica e territoriale sulle comunità inferiori e ha quindi una vera e propria giurisdizione sui principi come suoi sudditi (*Mon.*, I, 10; 11; 12; 18; III, 10 10), i quali ricevono da lui le leggi generali di governo (I, 14, 7) e il giudizio dirimente i loro conflitti (I, 13, 7). L'imperatore ha quindi potere legislativo (I, 12, 12), esecutivo (I, 13, 7) e giudiziario (II, 10, 1) su tutti i popoli, e la sua sovranità territoriale è *de iure* universale (*Conv.* IV, 4, 4; *Mon.*, I, 11, 12). I suoi principi pertanto non hanno un'assoluta autarchia di fronte all'Impero, ma conservano una sovranità di governo sui sudditi, dettando leggi particolari adatte, amministrando con giustizia, giudicando le controversie, sempre però in conformità ai principi generali fissati dall'Imperatore ai fini

⁴¹⁹ «Inoltre, ovunque possa sorgere una lite, deve intervenire una sentenza dirimente, altrimenti vi sarebbe uno stato di cose imperfetto, senza un rimedio che lo risani, il che è impossibile, perché Dio e la natura non vengono meno nelle cose necessarie; ora tra due principi qualsiasi, di cui l'uno non è assolutamente soggetto all'altro, può sorgere una lite, sia per colpa loro oppure per colpa dei sudditi, come è di per sé evidente; quindi è necessario che tra essi intervenga un giudizio dirimente. E siccome uno non può inquisire e giudicare l'altro per il fatto che uno non è soggetto all'altro – il pari infatti non ha potere sul suo pari –, è necessario che vi sia una terza persona investita di più ampia giurisdizione, la quale, nell'ambito della sua competenza, abbia potere su entrambi. Costui sarà il Monarca, oppure no: se è il Monarca, è raggiunto l'intento; se no, egli si troverà a sua volta di fronte ad un altro di pari grado, fuori dall'ambito della sua giurisdizione, ed allora sarà necessario ricorrere ad un terzo giudice. E così, o si avrà un processo all'infinito, che è impossibile, oppure bisognerà giungere ad un primo e supremo giudice, dal cui giudizio vengano definite, direttamente o indirettamente, tutte le liti, e questi sarà il Monarca o l'Imperatore. La Monarchia dunque è necessaria al mondo.» in DANTE ALIGHIERI., *Monarchia*, op. cit., p. 560, trad. it. p. 561.

della pace, poiché l'Impero è “di tutti gli altri comandamenti comandamento” (*Conv.*, IV, 4, 7), onde i principi ribelli sono usurpatori (II, 1, 6) e violatori della *fidelitas* dovuta.»⁴²⁰

È importante sottolineare come, nel negare in tali principi ribelli la presenza di una sovranità assoluta sui popoli e i territori, intesa hobbesianamente come *legibus solutus* o in termini medievali come *superiorem non recognoscens*, almeno concettualmente, Dante intenda in fin dei conti sostenere come entrambi i principi siano, appunto, senza un imperatore, non solo autonomi nelle realtà locali che abitano, ma potenzialmente sovrani nelle loro azioni verso le realtà esterne. Per questo necessitano di un'autorità *super partes*, che si faccia garante della soluzione delle problematiche insorgenti tra loro.⁴²¹

È una sovranità universale, una giurisdizione universale su ogni popolo e principe, quella del monarca dantesco, subordinata alla legge e al fine della Monarchia: la pace. Come sottolineato anche da Diego Quaglioni, il monarca è *legibus solutus* solo grazie alla *lex regia* tramite cui ottiene la sovranità da parte del popolo: si fa quindi libero da ogni vincolo, sottoponendosi liberamente alla legge, proprio per manifestare la sua sovranità.⁴²² Questo è un tema che, a mio parere, verrà ripreso e problematizzato da Kelsen proprio di fronte alle controversie tra Stati moderni, i quali si percepiscono e giudicano sovrani sia all'interno del loro territorio che verso l'esterno.

⁴²⁰ DANTE ALIGHIERI, *Monarchia*, op. cit., nota 24, p. 576.

⁴²¹ Paolo Grossi sottolinea come la nozione di autonomia, più che quella di sovranità, sia fondamentale al medioevo giuridico dantesco, il quale incorpora migliaia di realtà politiche soggette all'imperatore, ma aventi comunque una propria autonomia giuridica e una propria funzionalità all'interno della società. Tale concetto di autonomia non si risolve quindi per queste piccole realtà socio-politiche in quella sovranità tradizionalmente inteso, cioè *legibus solutus*, proprio per la relatività relazionale di tali autonomie, che in ultima analisi si rifà all'imperatore. È forse precisamente per tale ragione che Dante anela a una figura dell'imperatore che contenga tutto il mondo civile. Cfr. P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma – Bari 2003.

⁴²² Cfr. D. QUAGLIONI, *La sovranità*, Laterza, Roma-Bari, 2004.

Risulta interessante notare, da questo punto di vista, come Martti Koskenniemi associ la *sovranità del Principe* a quella *giuridica* kelseniana. In *From Apology to Utopia* egli distingue due approcci giuridici differenti all'interno del discorso sulla sovranità.⁴²³ Innanzitutto, esiste un cosiddetto approccio giuridico preclassico, giudicato dal pensatore *discendente*, basato sulla presenza di un codice normativo determinante la condotta del principe, in cui la sovranità rappresenta appunto la sfera di libertà del principe, il quale non ha uno status di indipendenza ma sottostà alla norma. Esiste però anche un approccio giuridico classico, definito *ascendente*, il quale vede la sfera di libertà di uno Stato come prioritaria e normativa, per cui i principi base di condotta tra i vari Stati seguono, primariamente, ciò che è richiesto per salvaguardare le libertà anteriori dello Stato particolare. Di fronte a tale suddivisione, Koskenniemi sembra curiosamente collocare Kelsen nell'*early approach*:

According to the Kelsenian view, “sovereignty” is a systemic concept – not something external to but determined *within* the law. The legal order pre-exists the sovereignty of the State and remains in control thereof. I shall call this the “*legal approach*” to sovereignty. The legal approach dominated the early lawyers’ system. “Sovereignty” denoted the Prince’s authority which was derived from a postulated, superior normative code. It may best be understood as his legally limited “competence”. The Prince cannot legitimize his action by referring to his sovereignty if this action conflicted with the law. A war is not just simply because waged by a legitimate sovereign. It is just only if waged as enforcement of the law.⁴²⁴

Il pensatore finlandese individua nella sovranità giuridica kelseniana una affinità con la sovranità del principe, poiché in entrambi casi la legittimazione all'azione, che sia dello Stato, del principe o del diritto internazionale, è data unicamente

⁴²³ M. KOSKENNIEMI, *From Apology to Utopia. The Structure of the International Legal Argument*, op. cit., p. 224.

⁴²⁴ M. KOSKENNIEMI, *From Apology to Utopia. The Structure of the International Legal Argument*, op. cit., pp.228-229.

dall'ordinamento giuridico. Nessuna azione ad esso configgente risulta una possibilità, poiché l'autorità deriva da un ordinamento postulato e superiore.

La convinzione della propria sovranità verso l'esterno porta ogni Stato a sentirsi autonomo nella sua azione verso gli altri e autorizzato a effettuare azioni o reazioni aggressive, quali ad esempio la guerra, che auto-delibera. Nella conflittualità internazionale tra Stati non si ha un'autorità giurisdizionale terza che poi giudichi nelle varie fasi le vicissitudini violente intercorse tra i soggetti e che, in ultima analisi, ne sanzioni le colpe o infligga le giuste pene, ristabilendo la giustizia. Da questo punto di vista, sia nel panorama dantesco che in quello kelseniano, più che il diritto prevarrà, sulla base del rapporto di forza intercorrente tra i due soggetti litiganti, il soggetto più potente. È soprattutto da questo punto di vista che arde in Dante la necessità di una figura temporale ultima, garante della pace universale.

Kelsen recupera l'imperatore di Dante, valorizzandone il ruolo giurisdizionale: «Come capo del suo Stato universale realizzante la pace, – scrive Kelsen – Dante si figurava l'imperatore come supremo giudice di pace.»⁴²⁵ Egli indaga il profilo dell'imperatore dantesco come somma autorità sui poteri parziali, sostiene un'«International Peace that require International Authority with power to decide»⁴²⁶: un'autorità internazionale che prenda le decisioni e che si faccia garante della pace internazionale. La figura del giudice-imperatore, incanalante l'aspetto produttivo o legislativo, quello deliberante e quello esecutivo insieme del diritto, e la struttura della monarchia universale hanno suscitato numerose perplessità nella critica. Innumerevoli studiosi hanno letto la posizione di Dante, e di conseguenza quella di Kelsen, come politicamente imperialista nella sua accezione contemporanea, dunque una figura negativa, assoluta e autoritaristica. Alla luce di un imperatore i cui compiti sono però il mantenimento della giustizia e della pace,

⁴²⁵ «Als Haupt seines, den Frieden verwirklichenden Universalstaates dachte sich Dante den Kaiser als obersten Friedensrichter» scrive Kelsen in H. KELSEN, *Lo Stato in Dante*, op. cit., p. 97.

⁴²⁶ GARCÍA-SALMONES ROVIRA M., *The Project of Positivism in International Law*, op. cit., p. 294.

tale accusa cade da sé. Lo sottolinea lo stesso Poeta ponendo l'accento verso il valore della giustizia sociale:

Preterea, mundus optime dispositus est cum justitia in eo potissima est. [...] Iustitia potissima est solum sub Monarcha; ergo ab optimam mundi dispositionem requiritur esse Monarchiam sive Imperium.⁴²⁷

Nell'istituzione monarchica riposa per Dante non solo la salvezza dell'umanità, ma l'equità come valore e l'ideale di una monarchia universale pacifica, che dirime le sue dispute in maniera neutrale, secondo la legge. Come sottolinea lo stesso Frosini nella sua *Prefazione* all'edizione italiana, il Dante politico giunge al centro del dibattito italiano in un momento in cui le istituzioni secolari sono in netta crisi e il paese si avvia ad una vera e propria riforma interna che sarà poi rappresentata dal Risorgimento:

La profezia di Dante assume allora la forma di un vaticinio, non già della resurrezione dell'Impero, bensì del Risorgimento d'Italia, e dal suo nome prende titolo una società animata dagli ideali dell'irredentismo e non certo sospetta di nostalgie per le discese in Italia del «buon» Federico Barbarossa. Questa interpretazione giunse sino a tempi a noi vicini, quando assume dei caratteri perfino grotteschi, come nella definizione che venne data di Dante come «nazionalista-imperialista» italiano. E nella interpretazione dell'aggettivo «tedesco», che sarebbe stato affibbiato ad Alberto, nell'invocazione famosa, a titolo d'insulto.⁴²⁸

Il giudice-imperatore di Dante ha autorità temporale sul mondo, ma non vi è il rischio di derive autoritarie. L'impero dantesco non è assoluto alla maniera hobbesiana, né la sovranità – come si vedrà – risulta avere rigide accezioni bodiniane, né ancora e tantomeno risulta avere la volontà di potenza decisionista

⁴²⁷ «Inoltre, il mondo è ordinato nel modo più perfetto quando in esso domina sovrana la giustizia – [...] ora la giustizia domina sovrana solo sotto il monarca; quindi l'esistenza della Monarchia o Impero è richiesta per un perfetto ordinamento del mondo.» in D. ALIGHIERI, *Monarchia*, op. cit. pp. 562, trad. it. pp. 563,565.

⁴²⁸ V. FROSINI., *Kelsen e Dante* (1967), op. cit., p. 18.

alla maniera schmittiana. Di fatto, egli non ha un potere illimitato e assoluto: il suo potere non coincide con quello dello Stato. Egli ne è il semplice esecutore. Il sovrano deve rispondere alle leggi: egli è l'organo del supremo potere giurisdizionale, non lo stesso potere. E ne diventa dunque il garante.

Di fronte agli innumerevoli modi di leggere l'opera dantesca, Frosini si distacca dalle incongruenti teorie che lo vedono da una parte come anticipatore di una federazione universale dei popoli, la quale vedrebbe addirittura il suo *giudice* come segretario delle Nazioni Unite, e dall'altra come filosofo politico inattuale, medievale, reazionario. Sceglie dunque di recuperare la vitalità che l'opera offre, nel suo rivelarsi come struttura configurante una *ideologia politica*.⁴²⁹ In tal senso, Frosini sottolinea come Dante sia per Kelsen «l'assertore dell'impero in quanto *Staatsform*»⁴³⁰, il teorico di un imperatore che serve l'impero sotto forma di Stato moderno, più che di monarchia assoluta hobbesiana. Su tale scia Kelsen sembra utilizzare indifferentemente nel testo, conscio dell'anacronismo, i concetti di potere imperiale e potere statale.⁴³¹

Il mondo dantesco è protetto, grazie all'*officium* dell'imperatore, da degenerazioni politiche:

Genus humanum solum imperante Monarcha sui et non alterius gratia est: tunc enim solum polities diriguntur oblique – democratie scilicet, oligarchie atque tyrampnides – que in servitutem comun genus humanum [...]»⁴³²,

⁴²⁹ Vittorio Frosini, attento a specificare l'anacronismo dell'uso del termine ideologia, concetto squisitamente contemporaneo, la giudica «un'ideologia politica assolutistica (per non dire autoritaria), esclusivista (per non dire totalitaria), che subordina al fine politico il movimento della storia» in V. FROSINI, *Kelsen e Dante* (1967), op. cit., p.19.

⁴³⁰ V. FROSINI, *Kelsen e Dante* (1967), op. cit., p. 23.

⁴³¹ Cfr. H. KELSEN, *Lo Stato in Dante*, op. cit., p. 94.

⁴³² «Ora, soltanto sotto la signoria del monarca il genere umano è padrone di sé stesso e non dipende servilmente da altri: solo con la monarchia, infatti, vengono corrette le forme degenerate di governo, cioè le demagogie, le oligarchie e le tirannidi che riducono in schiavitù il genere umano [...]» in DANTE ALIGHIERI, *Monarchia*, op. cit., pp. 582-585.

da aspirazioni egemoniche distruttive e da deleteri conflitti tra re e governanti che lo frammenterebbero: «Et sic omnes partes prenotate infra regna et ipsa regna ordinari debent ad unum principem sive principatum, hoc est ad Monarcham sive Monarchiam.»⁴³³

L'imperatore non assume quindi connotazione negativa o assoluta: è bensì il simbolo dell'unità politica mondiale terrena. Governa la molteplicità della società internazionale, riducendola a unità giuridica, la quale riflette la perfezione dell'unità dei cieli.⁴³⁴ Non pare da questo punto di vista casuale che l'esigenza centrale del pacifismo giuridico kelseniano sia, nelle opere successive, quella di una forte giurisdizione mondiale: Kelsen proclama la necessità di una Corte di giustizia internazionale che si faccia garante dell'imparzialità nelle risoluzioni delle controversie tra Stati.

La limitatezza del potere dell'imperatore da parte del diritto, posizione tipicamente germanica, diventa un punto centrale dell'argomentazione di Kelsen. Essa è messa soprattutto in luce nella trattazione della donazione di Costantino, in cui Kelsen sottolinea che all'imperatore di Dante non è concesso per alcuna ragione di dividere l'*imperium*, neppure quando tale divisione significa un dono alla Chiesa, poiché tale divisione significherebbe la sua distruzione.⁴³⁵ Kelsen sottolinea quindi che l'imperatore ricopre un semplice «*officium Monarchiae*»⁴³⁶, un impiego a servizio dell'umanità, per il quale sottostà a diritti e doveri:

⁴³³ «E così tutti i predetti raggruppamenti parziali inferiori ai regni, e gli stessi regni, devono essere ordinati ad un unico principe, ovvero ad un unico principato, cioè al Monarca, ovvero alla Monarchia» in DANTE ALIGHIERI, *Monarchia*, op. cit., p. 552, trad. it. p. 553.

⁴³⁴ Cfr. DANTE ALIGHIERI, *Monarchia*, op. cit.

⁴³⁵ Cfr. H. KELSEN, *Lo Stato in Dante*, op. cit., pp. 128-131.

⁴³⁶ Ivi, p. 124.

L'imperium sta al di sopra dell'imperatore; costui è soltanto un servitore, uno strumento del medesimo; la sua posizione nei riguardi del potere statale è un ufficio, che certamente lo autorizza, ma nella stessa misura anche lo obbliga.⁴³⁷

4.2.2. LA SOVRANITÀ DANTESCA

La questione della sovranità è affrontata da Kelsen lungo il capitolo dedicato ai rapporti tra principe e popolo in Dante. Se la pienezza dell'imperium è vincolata giuridicamente, l'autorità sovrana del principe che lo guida risulta unicamente una *concessio ad usus*. Kelsen affronta il problema dantesco se la sovranità trovi dunque la sua origine in Dio o, per via diretta, nel popolo. È interessante rivelare in questa sede come in tali pagine, accanto alla prefigurazione *in nuce* di una prima concezione statale moderna, Kelsen parli per la prima volta nelle sue opere di sovranità popolare intesa in senso tradizionale. L'interpretazione del rapporto tra il principe e il popolo che egli rappresenta procede lungo la via della dottrina della sovranità popolare:

«Questa concezione del rapporto tra principe e popolo corrisponde del tutto alla dottrina della sovranità popolare che, sorta già prima nel Medioevo, fino alla conclusione di questo periodo si diffonde sempre più e presenta anche in Dante chiare tracce, come verrà mostrato ancor più precisamente nelle prossime argomentazioni.»⁴³⁸

La sovranità popolare trova la sua diretta origine nel popolo, il quale trasferisce tale sovranità alla figura del sovrano che ne diventa espressione, vincolata alle

⁴³⁷ Kelsen scrive nell'originale: «Das Imperium steht über dem Imperator; dieser ist nur ein Diener, ein Werkzeug desselben; seine Stellung der Staatsgewalt gegenüber ist ein Amt, das ihn zwar berechtigt, aber auch im selben Maße verpflichtet.» Ivi, p. 132.

⁴³⁸ «Diese Auffassung des Verhältnisses zwischen Fürst und Volk entspricht nun ganz und gar der Lehre von der Volkssouveränität, die im Mittelalter schon früh beginnend bis zu dem Ausgange dieser Periode sich immer mehr verbreitet und auch bei Dante deutliche Spuren aufweist, wie in den folgenden Ausführungen noch näher gezeigt werden soll.» in H. KELSEN, *Die Staatslehre des Dante Alighieri*, op. cit., p. 88, trad. it. p. 125.

leggi. Nonostante ciò però, sia la sovranità popolare che la posizione del sovrano non appaiono di origine laica ed autonoma, ma rimangono di istituzione divina, laddove Dio si pone come causa remota e non immediata del suo potere poiché, scrive Kelsen,

[...]immediata origine della sovranità – corrispondente alle idee della dottrina della sovranità popolare – viene ritenuto il popolo, rappresentante del quale appare il sovrano. Questo pensiero tuttavia non è espresso esplicitamente, ma diverse circostanze fanno capire che Dante ha presente questa, o per lo meno una simile, concezione.⁴³⁹

Dante, proprio attraverso la dichiarata limitatezza del potere del sovrano universale, il suo essere un principe *minister omnium*, rispondente alle leggi, il suo avere «la sua autorità sovrana soltanto ad uso»⁴⁴⁰, ne mette in luce il suo dover rispondere alle esigenze della collettività. Su questa via, secondo Kelsen, Dante ammetterebbe persino il diritto di resistenza verso i tiranni da parte della comunità, la quale si sente rappresentata da una sovranità legittima solo qualora le azioni che ne scaturiscono siano giudicate positivamente.⁴⁴¹ Non concorde con tale interpretazione della sovranità è Arrigo Solmi, il quale nel 1922 scrive:

[...] come, d'altra parte, non s'intende, come il Kelsen abbia potuto desumere da quei limiti rigorosamente affermati, un principio di sovranità popolare. In realtà, per Dante, il diritto di sovranità è limitato dai principii costituiti del diritto divino ed umano; ma è pur sempre, nella sua sostanza d'origine divina. D'altra parte, se, anche per Dante, al popolo

⁴³⁹ «[...] während als unmittelbare Quelle der Herrschaft — den Anschauungen der Volkssouveränitätslehre entsprechend — das Volk angenommen wird, als dessen Vertreter der Herrscher erscheint. Ausdrücklich ist dieser Gedanke zwar nicht ausgesprochen, doch machen es zahlreiche Umstände wahrscheinlich, daß Dante diese oder doch eine ähnliche Vorstellung vorgeschwebt hat.» in H. KELSEN, *Die Staatslehre des Dante Alighieri*, op. cit., pp. 88-89, trad. it. p. 125.

⁴⁴⁰ H. KELSEN, *Lo Stato in Dante*, op. cit., p. 126.

⁴⁴¹ Cfr. H. KELSEN, *Lo Stato in Dante*, op. cit., pp. 132-133.

romano è assegnato *jure proprio* il governo dell'Impero, ciò è soltanto per delegazione divina, per il fatto che il popolo romano, come lungamente dimostra, si rivelò fra tutti meglio capace ad assumere le funzioni della monarchia universale, onde Roma e l'Italia sono la sede dell'Impero; ma non mai perché si abbia a intendere che il popolo romano abbia per sé il potere sovrano e ad altri possa delegarlo siano giudicate positivamente.⁴⁴²

Ciò che si ritiene interessante sottolineare è che, a differenza del potere limitato del monarca, quello dello Stato di diritto universale, esercitato in nome della collettività, è supremo. Dante gli conferisce le caratteristiche del moderno Stato: è indivisibile, unitario e inalienabile, sancendo così «l'inseparabilità»⁴⁴³ dei concetti di Stato e diritto: in una parola, esso è sovrano. È interessante sottolineare come, secondo Kelsen, Dante riconosca in tal senso l'indissolubilità dei concetti di Stato e diritto,⁴⁴⁴ concetti che nel giurista austriaco diverranno poi interscambiabili. In virtù di tale inseparabilità,

In una tale concezione del rapporto tra Stato e diritto è naturale l'accettazione di una determinazione del supremo potere statale da parte del diritto. A Dante tutta la pienezza del potere appare vincolata giuridicamente. Sono esigenze del diritto la sua unitarietà, indivisibilità e inalienabilità.⁴⁴⁵

⁴⁴² A. SOLMI, *Il pensiero politico di Dante*, op. cit., p. 143.

⁴⁴³ Ivi, p. 127.

⁴⁴⁴ Sembra convergere su tale ipotesi anche Martti Koskenniemi, il quale scrive: «The emperor may not work against the law because his very office is constituted by the law and for its realization: 'all jurisdiction is prior to the judge who exercises it ... the emperor, precisely as emperor, cannot change it, because he derives from it the fact that he is what he is.' Dante had completely accepted— so Kelsen— the Germanic idea of the internal relationship between statehood (in this case imperial statehood) and the law, each constituting and conditioning the other.» in M. KOSKENNIEMI, *Introduction: International Law and Empire - Aspects and Approaches*, in ID., W. RECH, M. J. FONSECA (a cura di), *International Law and Empire: Historical Explorations* op. cit., p. 2.

⁴⁴⁵ «Bei einer solchen Auffassung des Verhältnisses von Staat und Recht ist die Annahme einer Determinierung der obersten Staatsgewalt durch das Recht selbstverständlich. Die gesamte Machtfülle des Imperiums erscheint Dante rechtlich gebunden. Ihre Einheitlichkeit, Unteilbarkeit

Si palesa dietro l'analisi di Dante il futuro Kelsen dell'equivalenza tra Stato e diritto in quanto ordinamento giuridico, unico elemento davvero superiore, supremo e vincolante.⁴⁴⁶ E si intravede il principio dell'unitarietà della scienza giuridica che porterà poi allo *Stufenbau*. Nel definire Dante come il precursore di una concezione statale moderna, della quale Kelsen considera la sovranità tradizionalmente concepita come attributo principale, risultato più importante del processo contingente la loro nascita, egli mette per la prima volta in connessione il problema dello Stato con il problema della sovranità:

A questo concetto indubbiamente moderno del potere statale appartiene una serie di caratteristiche importanti. In primo luogo Dante mette in rilievo l'unitarietà del potere statale (imperio in unitate Monarchiae consistente) poi egli richiede la sua indivisibilità, inalienabilità e incapacità ad autodistruggersi. Risulta senz'altro che il potere così costituito sia il supremo all'interno dello Stato ideale di Dante; che esso sia indipendente all'esterno viene dimostrato con il rifiuto dell'unica possibile autorità terrena, cioè di quella del papa, sull'imperium comprendente tutti i regni e paesi e risulta anche dalla definizione della sua *Monarchia*. La somma di queste qualità dell'imperium or ora citate ci presenta però quella caratteristica del potere statale che la moderna dottrina dello Stato indica come sovranità.»⁴⁴⁷

und Unveräußerlichkeit sind Forderungen des Rechtes.» in H. KELSEN, *Die Staatslehre des Dante Alighieri*, op. cit., p. 91, trad. it. pp. 127-128.

⁴⁴⁶ Nella sua recensione alla ristampa del testo kelseniano, scrive in proposito Stefano Petrucciani: «Se in questo libro giovanile vi è un aspetto tipicamente kelseniano, esso sta forse nella sottolineatura del ruolo del diritto, che lo porterà in prospettiva alla identificazione tra Stato e ordinamento giuridico. Anche la potenza dell'impero, sottolinea Kelsen valorizzando questo punto dantesco, è vincolata dalla legge. E l'imperatore, lungi dall'essere titolare di un potere arbitrario, non è altro che il primo "servitore della collettività".» in S. PETRUCCIANI, *Imperatore e papa, due soli indipendenti*, in «Il Manifesto», 25 novembre 2017.

⁴⁴⁷ «Diesem durchaus im modernen Sinne; aufgefaßten Begriffe der Staatsgewalt kommt nun eine Reihe von wichtigen Merkmalen zu. Zunächst betont Dante die Einheitlichkeit der Staatsgewalt (imperio in unitate Monarchiae consistente), dann fordert er ihre Unteilbarkeit, ihre Unveräußerlichkeit und die Unfähigkeit, sich selbst zu zerstören. Daß die so beschaffene Gewalt im Danteschen Idealstaate nach innen hin die höchste ist, wird ohneweiters klar; daß sie nach außen hin unabhängig ist, wird durch die Zurückweisung der einzig möglichen irdischen Autorität, nämlich der des Papstes, über «das alle Reiche und Länder umfassende imperium bewiesen und

Kelsen dimostra come l'insieme delle caratteristiche della struttura dantesca, in particolare il vincolo giuridico alla totalità dell'*imperium*, l'indivisibilità del diritto, la sua connessione con lo stato e la visione di un imperatore come organo del potere statale, riassumano il concetto moderno di potere statale, mettendone in luce la caratteristica principale, la sovranità. Ed è significativo che tali argomenti relativi al potere statale, alla sovranità e alla concezione moderna, costituiranno nel filosofo il punto da superare per costruire una scienza giuridica indipendente e pura. L'accento è funzionale all'analisi del punto di vista di Dante, ma risulta un primo approccio interessante per lo studio della sovranità come concetto chiave della struttura filosofica kelseniana.

Nell'ottica scientifica futura del filosofo, giova sottolineare infatti il suo convincimento verso la necessità del superamento dei singoli Stati sovrani in una dimensione internazionale, che significa la necessità del superamento della stessa sovranità in quanto loro attributo essenziale. Questo poiché la sovranità di un singolo Stato sarà, già negli scritti successivi di Kelsen, fonte della forza imperialista basata sul concetto che uno Stato ha dell'unicità della propria giurisdizione. A tale convinzione consegue la negazione, da parte di quello Stato, della validità degli altri sistemi di giurisdizione statali, quindi il prevalere della legge del più forte. Perciò, nell'ottica della parità giuridica tra le entità statali, la sovranità viene considerata nelle opere successive, come abbiamo visto, un dogma imperialista da estirpare se si vuole proseguire nella strada dello Stato Universale e portatore di pace, nella via dell'unità. E questo sembrerebbe dire anche Dante, quando affida al giudice-imperatore che sottostà alla legge, la risoluzione delle controversie tra pari ugualmente sovrani, sebbene nell'ottica anacronistica di una monarchia universale che porta in sé anche uno scopo culturale. La monarchia di

geht auch aus der Definition seiner Monarchia hervor. Die Summe dieser eben angeführten Eigenschaften des imperiums geben aber da jenige Charakteristikum der Staatsgewalt, das die moderne Staathlehre als Souveränität bezeichnet.» in H. KELSEN, *Die Staatslehre des Dante Alighieri*, op. cit., p. 95, trad. it. p. 132.

Dante viene infatti elogiata da F. X. von Wegele⁴⁴⁸, uno dei più autorevoli riferimenti di cui Kelsen si serve nella ricostruzione storico-politica della posizione dantesca, come il *Rechtstaat der Menschheit*, lo Stato di diritto dell'umanità intera, un progetto cosmopolita fondato sui valori della pace, della giustizia e della libertà, che mira a salvaguardare l'essere umano ponendosi anche un *Kulturzweck*: un fine culturale. La politica dantesca è definita dallo studioso tedesco una «*feiner Weltpolitik*»⁴⁴⁹, una accurata visione politica universalisticamente determinata, alla quale egli dedica l'intero terzo capitolo della sua opera. Scrive Wegele :

Seine Monarchie ist, um einen modernen Ausdruck zu gebrauchen, der Rechtsstaat der Menschheit, das Amt des Kaisers ist: Frieden und Gerechtigkeit und Freiheit, die Grundlagen des menschlichen Wohls, auf Erden aufrecht zu erhalten.⁴⁵⁰

Nell'interpretazione di Wegele, Dante fu tra i primi pensatori medievali a riconoscere l'idea del moderno Stato di cultura. In proposito anche Frosini ricorda come *Rechtstaat* e *Kulturstaat* rappresentino in Dante due facce della stessa medaglia. Scrive:

«La prima, e cioè la definizione giuridica dello Stato, secondo cui *imperium est iurisdictio, omnem temporalem iurisdictionem ambitu suo comprehendens*, è di origine romana, e corrisponde alla funzione, che ha lo Stato, di esercitare l'autorità d'imperio, che nella legge si esprime. La seconda, e cioè la definizione dello Stato, che emerge anche dal *Convivio* (L. IV, IX), e secondo cui lo Stato ha, come sua validità intrinseca, la

⁴⁴⁸ F. X. von Wegele fu uno dei più importanti studiosi dell'opera dantesca in Germania. Scrisse nel 1852 l'opera *Dantes Leben und Werke* e fu promotore nel 1865, anno della seconda edizione ampliata dell'opera, della fondazione della *Deutsche Dante-Gesellschaft* a Dresda, Società Dantesca tedesca nata allo scopo di promuovere la memoria di Dante Alighieri. Cfr. F. X. VON WEGELE, *Dante Alighieri's Leben und Werke*, F. Mauke, Jena 1865.

⁴⁴⁹ Ivi, p. 144.

⁴⁵⁰ Ivi, p. 266.

protezione dell'humana civilitas, è di origine aristotelica, ma va interpretata in senso cristiano. L'una si integra con l'altra, come la scorza col gheriglio». ⁴⁵¹

Critico verso tale posizione dantesca dello Stato di cultura, Kelsen sottolinea come lo scrittore del *De Monarchia* abbia ecceduto nella definizione del carattere teleologico dello Stato, conferendogli compiti più ampi del dovuto. Scrive infatti che «non puramente il fine del diritto ha Dante riservato al suo Stato, bensì il fine della cultura». Tramite tale critica è possibile intravedere la preferenza kelseniana per una definizione prettamente giuridica dello Stato inteso come *Rechtsordnung*. La configurazione successiva dell'identità tra Stato e Diritto chiarirà la posizione kelseniana, che negli anni americani si configurerà nel progetto del cosiddetto pacifismo giuridico, cioè nella ricerca della pace attraverso il diritto.

4.2.3. L'UNITÀ DEL SISTEMA

Una delle argomentazioni che ho trovato più interessante mettere in luce nella lettura kelseniana di Dante come suo precursore è la comunanza teoretica della ricerca continua e metodica dell'unità del sistema. Costantemente presente, essa trova la sua radice in una prospettiva primariamente giuridica che apre e rende possibile quella etico-politica. Kelsen dichiara di apprezzare l'architettura logica e l'idea di unità del mondo medievale, di cui Dante è insigne rappresentante:

Il sistema della *Weltanschauung* medievale ha avuto nelle opere di Dante la realizzazione più lucida e consequenziale. Tutti i pregi di questo sistema, la sua profondità di pensiero, la sua coerenza rigorosamente logica spiccano con evidenza nella

⁴⁵¹ V. FROSINI, *Kelsen e Dante* (1967), op. cit., pp. 22-23.

chiara luce di una grande personalità. Tutto l'universo è qui idealmente ricostruito in una costruzione concettuale dall'architettura grandiosa.⁴⁵²

L'apprezzamento che Kelsen mostra verso tale architettura dantesca suggerisce che egli intenda costruire un sistema logico coerente e privo di contraddizioni già nel 1905. Il Dante di Kelsen, come sottolinea J. Von Bernstorff, ha un ideale di sistema unitario e di rigida consistenza logica che rispecchia lo stesso Kelsen:

Kelsen's desire for a logically coherent conceptualisation and for a systems architecture free of contradictions, which was put on an increasingly sure footing of transcendental logic only after his *Habilitation* thesis during the First World War, is already clearly evident in his doctoral thesis of 1905.⁴⁵³

Tale prospettiva si avvia a divenire il presupposto metodologico del futuro Kelsen. Certo, con i dovuti limiti rispetto alla prospettiva del Poeta: Kelsen si avvia a delineare una comunità giuridica universale, riunita in un unico sistema giuridico. Per tale motivo, si allontana dal Dante sostenitore invece di una duplice coordinazione giuridica universale.⁴⁵⁴ Per il pensatore fiorentino permane da una parte la Chiesa, tesa ad occuparsi delle questioni spirituali e dall'altra lo Stato, votato ad occuparsi di quelle temporali, entrambi aderenti ad una cornice spirituale più alta, che li guida. Tale prospettiva è rappresentativa, secondo lo

⁴⁵² «In Dantes Werken hat das System der mittelalterlichen Weltanschauung die glänzendste und konsequenteste Durchführung erhalten. Alle Vorzüge dieses Systems, seine Gedankentiefe, seine streng logische Geschlossenheit, treten in dem hellen Lichte einer großen Persönlichkeit deutlich hervor. Zu einem Begriffsgebäude von grandioser Architektonik ist hier das ganze Universum geistig rekonstruiert.» in H. KELSEN, *Die Staatslehre des Dante Alighieri*, p. 38, trad. it. p. 73.

⁴⁵³ Cfr. J. VON BERNSTORFF, *The public International Law Theory of Hans Kelsen. Believing in Universal Law*, op. cit., pp. 78-79.

⁴⁵⁴ Cfr. B. NARDI, *Il concetto dell'impero nello svolgimento del pensiero dantesco*, in *Saggi di Filosofia dantesca*, p. 246.

studioso francese Jean Rivière,⁴⁵⁵ di una «*conception moyenne*»⁴⁵⁶, una posizione moderata della considerazione dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa, visti nell'ottica di una coordinazione e collaborazione. Leggiamo infatti in *Le problème de l'Église et de l'État au temps de Philippe le Bel*:

Dans ce conflit de thèses antagonistes y avait-il place pour une position modérée? Le mérite de Dante es de l'avoir cru. Quoi qu'il en soit, en effet, de l'impression qu'en retirèrent ses contemporains ou des jugements précipités portés sur elle par des critiques tendancieux, la *Monarchia* se classe, au regard de l'histoire, parmi les essais tentés pour harmoniser l'idée impériale avec la suprématie du pouvoir spirituel.⁴⁵⁷

È proprio tale armonizzazione che Dante porterebbe avanti tra il potere imperiale e la supremazia del potere spirituale a rappresentare il permanere di un dualismo nel fiorentino. Kelsen ammonisce che la dimensione del diritto non può essere duplice: è solamente una, quella positiva. Dante commetterebbe un grosso errore facendo coesistere le istituzioni di Stato e Chiesa come due lumi indipendenti, indicanti all'uomo un duplice cammino, quello spirituale e quello civile.

Nel sistema dantesco vi sono infatti due sfere che limitano a vicenda i reciproci poteri: il 'potere' del diritto è limitato dalla presenza istituzionalizzata del diritto canonico e viceversa. In tal senso, Dante supera la dottrina classica dei due lumi (*duo magna luminaria*), che vedeva il papa come il lume grande (il sole) e l'imperatore come il lume piccolo (la luna). Quest'ultima, non possedendo luce propria, avrebbe brillato solo tramite la luce del sole, rendendosene perciò

⁴⁵⁵ Si veda in proposito il capitolo dedicato alla cosiddetta via media che rappresenterebbe Dante all'interno dei rapporti tra Stato e Chiesa nell'epoca di Filippo il Bello. Cfr. J. RIVIERE, *Le problème de l'Église et de l'État au temps de Philippe le Bel: étude de théologie positive*, Louvain-Paris 1926, pp. 329-340.

⁴⁵⁶ J. RIVIERE, *Le problème de l'Église et de l'État au temps de Philippe le Bel*, op. cit., p. 308.

⁴⁵⁷ Ivi, p. 329.

dipendente. Diversamente, in Dante «anche l'imperatore è un sole e non la luna che dipende dall'astro del giorno»⁴⁵⁸. Nonostante tale elemento di modernità e progresso, il passo non è per Kelsen sufficiente; egli sottolinea l'inammissibilità del rapporto, affermando:

Come fondamento della teoria, già da noi presentata in altro luogo, delle due beatitudini, quella terrena che consiste nell'attività delle proprie forze spirituali e fisiche (*quae in operatione propriae virtutis consistit*) e quella celeste che consiste nell'attività delle proprie forze spirituali e fisiche (*quae consistit in fruitione divini aspectus*) – viene intrapresa una determinazione del confine tra Stato e Chiesa per cui al primo viene assegnata la felicità terrena, alla seconda quella celeste come ambiti esclusivi di attività. L'autonomia relativa di entrambe le mete richiede una certa indipendenza di entrambi i poteri e con ciò si intende dire che sia l'imperatore come guida dell'umanità alla beatitudine terrena sia al papa come guida a quella celeste, sono indipendenti sia tra di loro che da un terzo potere, ad eccezione di Dio [...]»⁴⁵⁹

Si ritiene necessario inoltre prestare maggiore attenzione alla chiusa dell'opera di Dante, in cui il Poeta sembra fare addirittura un passo indietro rispetto a ciò asserito nel corso dell'opera, cioè l'indipendenza tra sfera spirituale e sfera temporale. Dopo aver affermato di aver raggiunto i propositi prefissatisi all'inizio dell'opera, dopo aver dunque trovato le risposte alle tre importanti questioni

⁴⁵⁸ . H. KELSEN, *Lo Stato in Dante*, op. cit., p. 139.

⁴⁵⁹ «Unter Zugrundelegung der von uns schon an anderer Stelle gegebenen Theorie von den zwei Seligkeiten, der irdischen, die in der Betätigung der eigenen geistigen und physischen Kräfte besteht (*quae in operatione propriae virtutis consistit*) und der himmlischen, die in dem Genüsse der Anschauung Gottes liegt (*quae consistit in fruitione divini aspectus*) — wird eine Grenzbestimmung zwischen Staat und Kirche vorgenommen, indem ersterem die irdische, letzterer die himmlische Glückseligkeit der Menschheit als ausschließliche Wirkungskreise zugewiesen werden. Der Selbständigkeit beider Ziele entsprechend, wird eine gewisse gegenseitige Unabhängigkeit beider Gewalten postuliert, und dadurch zum Ausdruck gebracht, daß der Kaiser als Führer der Menschheit zur irdischen Glückseligkeit, ebenso wie der Papst als Führer zur himmlischen für unabhängig erklärt werden, sowohl von einander, als von einer dritten Macht, außer von Gott [...]» in . H. KELSEN, *Die Staatslehre des Dante Alighieri*, pp. 115-116, trad. it. p. 151.

iniziali, egli mette in guardia dal considerare la terza soluzione come assolutamente stringente, tale da escludere che l'imperatore non sottostia in qualcosa al Papa. Il passo prosegue sostenendo come, in ultima analisi, l'imperatore debba mostrare verso il Papa la reverenza che un figlio primogenito deve e mostra a suo padre affinché egli – da lui illuminato – possa a sua volta meglio illuminar la terra:

Et iam satis videor metam actigisse propositam. Enucleata nanque veritas est questioni illius qua querebatur utrum ad bene esse mundi necessarium esset Monarche officium, ac illius qua querebatur an romanus populus de iure Imperium sibi asciverit, nec non illius ultime qua querebatur an Monarche auctoritas a Deo vel a alio dependeret immediate. Que quidem veritas ultime questionis non sic stricte recipienda est, ut romanus Princeps in aliquo romano Pontifici non subiate, cum mortalis ista felicitas quodammodo ad immortalem felicitatem ordinetur. Illa igitur reverentia Cesar utatur ad Petrum qua primogenitus filius debet uti ad patrem: ut luce paterne gratie illustratus virtuosius orbem terre irradiet, cui ab illo solo perfectus est, qui est omnium spiritualium et temporalium gubernator.⁴⁶⁰

Nell'analisi di tale passo si ritiene generalmente che l'ossequio di cui parla Dante sia da intendersi a livello spirituale e venga a rappresentare una sorta di benedizione cristiana, irradiata dall'alto, che cinge di maggior grazia il futuro

⁴⁶⁰ «Mi pare ormai di aver raggiunto la meta che mi ero proposto. Difatti è stata dimostrata la vera soluzione se al buon ordinamento del mondo sia necessario l'ufficio del Monarca, dell'altra questione se il popolo romano si sia appropriato di diritto dell'Impero, ed infine dell'ultima questione se l'autorità del monarca dipenda immediatamente da Dio o da qualcun altro. La soluzione data all'ultima questione non va però intesa in senso così stretto, da escludere che il Principe romano non sottostia in qualcosa al romano Pontefice, poiché la felicità di questa vita mortale è ordinata, in qualche modo, alla felicità immortale. Cesare pertanto usi verso Pietro di quella reverenza che il figlio primogenito deve usare verso il padre, affinché, illuminato dalla luce della grazia paterna, possa illuminare con maggior efficacia la terra, al cui governo è stato preposto solo da Colui che è il reggitore di tutte le cose spirituali e temporali.» In DANTE ALIGHIERI., *Monarchia*, op. cit., pp. 778, 780, trad. it. pp. 779, 781.

operato dell'imperatore.⁴⁶¹ Nonostante ciò, la critica di Kelsen si fa feroce: Dante fa dipendere, secondo il pensatore in modo non consequenziale, la felicità terrena da quella divina, riaffermando così la superiorità dell'autorità della Chiesa.⁴⁶² Sebbene nel Medioevo quella dantesca fosse una posizione "moderna", è per Kelsen impossibile già allora accettare una struttura in cui coesistono due sfere di diritto indipendenti. In Dante permane un sistema dualistico che trova unità solo in un'ulteriore dimensione, quella di Dio, la quale influenza la vita terrena. In ciò Dante permane un pensatore medievale, figlio del suo secolo.⁴⁶³

Per questa ragione Kelsen, preparando il terreno di converso per la sua posizione monistica, gli rimprovera di non essere stato capace di portare fino in fondo *la ordinatio ad unum*. Quasi si fosse pentito, Dante ribadisce una certa reverenza che il monarca dovrebbe al cospetto del Papa, mantenendo così viva la dottrina del *duplex ordo*:

Inoltre è da considerare la seguente cosa: l'accettazione di una duplice organizzazione dell'umanità pensata unitariamente – da una parte sotto il papa, dall'altra sotto l'imperatore, – sta veramente in contraddizione con il principium unitatis. Se si voleva seguire in modo conseguente questo supremo principio, in tal caso si doveva necessariamente sottomettere una organizzazione all'altra, cioè far assorbire la Chiesa dallo Stato o lo Stato dalla Chiesa.⁴⁶⁴

⁴⁶¹ La chiusura dell'opera dantesca è chiaramente la più soggetta a critiche e interpretazioni conflittuali, sia da parte letteraria, che da parte politico-giuridica. La tesi portata avanti dal Kelsen su una presunta contraddittorietà nel pensiero di Dante, che annullerebbe il ragionamento fin lì svolto, è sostenuta anche da Bruno Nardi, il quale ribadisce comunque che tale reverenza sia da intendersi a livello interiore e umano. Per ulteriori approfondimenti si veda B. NARDI, *Saggi di filosofia dantesca*, Società Anonima Editrice Dante Alighieri, Milano-Napoli 1930.

⁴⁶² H. KELSEN, *Lo Stato in Dante*, op. cit., pp. 151-153.

⁴⁶³ Su tale interpretazione non converge Arrigo Solmi. Cfr. A. SOLMI, *Kelsen H.: Die Staatslehre des Dantes Alighieri*, op. cit., pp. 107-108.

⁴⁶⁴ «Dabei ist noch folgendes zu erwägen: die Annahme einer zweifachen Organisation der einheitlich gedachten Menschheit — unter dem Papste einerseits, unter dem Kaiser andererseits — steht eigentlich im Widerspruch zu dem principium unitatis. Wollte man diesem obersten Grundsatz in konsequenter Weise gerecht werden, dann mußte man notgedrungen die eine Organisation der anderen unterordnen, d.h. die Kirche im Staate oder den Staat in der Kirche

In Kelsen il principio unificante non può trovare giustificazione in un'entità teologica extragiuridica. L'unità è unicamente l'insieme di quella sfera giuridica intesa come un sistema formale di norme. In tal senso, ha un'origine puramente positiva. Ciò esclude che sia da ritenersi scientificamente valida sia una possibile indipendenza dell'ordinamento canonico da quello positivo, che un possibile rimando di entrambi a dimensioni giuridiche ultraterrene.⁴⁶⁵

Laddove Dante descrive un mondo terreno in perfetta sintonia, immagine e unità con quello divino, lasciando permanere dunque una struttura di tipo aristotelico-tolemaico, da cui cerca al contempo di rendersi indipendente, Kelsen teorizza invece un universo giuridico ideale di stampo monistico, fondato sul concetto di unità e coerenza logica della scienza giuridica, la quale non ammette intrusioni divine, anche se trova la sua validità in una norma fondamentale presupposta e trascendentale.⁴⁶⁶ Tale fondamento epistemologico, che non abbandonerà mai, ha le sue origini a mio parere nello studio della *Monarchia*.

4.3 CONCLUSIONI: KELSEN ATTRAVERSO DANTE

Tramite tale chiave di lettura, facendo dialogare il piano prettamente formale e quello più squisitamente politico, si possono evidenziare non solo le concezioni che sopravvivono costruttivamente nel pensatore, ma anche come i due elementi che Kelsen rivede e sottolinea in Dante, la teorizzazione dello Stato moderno e la sua sovranità, rappresenteranno poi i due maggiori concetti politici subenti una

aufgehen lassen.» in . H. KELSEN, *Die Staatslehre des Dante Alighieri*, pp. 117-118, trad. it. pp. 152-153.

⁴⁶⁵ La struttura kelseniana raggiungerà il culmine della sua formalità con l'affermazione dell'ipotesi metodologica del primato del diritto internazionale, inteso come ordinamento giuridico avente la capacità di riunire la pluralità di ordinamenti giuridici statali sotto una comunità giuridica internazionale garante, tramite la sua norma fondamentale, dell'unità.

⁴⁶⁶ Su questo punto, fonte di innumerevoli critiche e spunti scientifici, torneremo più avanti.

vera e propria decostruzione e de-sostanzializzazione, una dimensione politico-giuridica da superare in vista di un'organizzazione sovrastatale più ampia.

Attraverso l'epurazione delle loro caratteristiche politiche e assiologiche, Kelsen provvederà a renderli categorie portanti di una struttura teorica del diritto squisitamente formale. In tal senso, come sottolinea Frosini, per Kelsen:

«Dante avrebbe compiuto opera di indagine e di riflessione puramente scientifica, elaborando una teoria dello Stato, concepito in senso universale (e si sarebbe tentati di dire, per valerci della più tarda terminologia kelseniana, «trascendentale»), senza che suggestioni o deformazioni di parte politica ne alterassero la natura di forma obbiettiva della conoscenza. Com'è evidente, in una simile interpretazione è già dato di cogliere riflesso l'atteggiamento mentale dello stesso Kelsen, come del futuro teorico di una dottrina pura del diritto e dello Stato quale ordinamento giuridico; «pura», perché sottratta a contaminazioni di genere politico.»⁴⁶⁷

Si può affermare dunque che nell'interpretazione di Dante che Kelsen propone siano rinvenibili da una parte le basi del suo formalismo giuridico, poggianti su un'opera decisamente non formalista, e al contempo, dall'altra, i pilastri ideologici della sua filosofia politica futura, fondata sul valore della pace. Su questa via, l'opera presenta precisamente in *nuce* una delle più grandi problematiche insite nella costruzione scientifica di Kelsen: la difficoltà di portare fino in fondo la dichiarazione di incomunicabilità tra dottrina pura del diritto e risvolti etico-politici, tra *Sollen* e *Sein*.

Ciò è particolarmente evidente nell'esame del fine etico-politico che lo stato di diritto di Dante, al pari di quello di Kelsen, proclamano: la pace. Kelsen lo esplicita chiaramente negli anni Quaranta, al termine delle due guerre mondiali, quando ormai la sua vita è in America. Il filosofo d'adozione viennese infatti, fuoriuscendo dallo schema rigidamente formale del diritto cui aveva abituato il lettore, scrive in *Law and Peace in International Relations*:

⁴⁶⁷ V. FROSINI., *Kelsen e Dante* (1967), op. cit., p. 23.

Il diritto è, essenzialmente, un ordinamento per la promozione della pace. Il suo scopo è assicurare la convivenza pacifica di un gruppo di individui, in modo che questi possano risolvere i loro inevitabili conflitti pacificamente, cioè senza l'uso della forza, in conformità con un ordinamento valido per tutti. Quest'ordinamento è il diritto.⁴⁶⁸

Nonostante l'obiettivo comune, per giungere alla pace lo Stato che Kelsen vede in Dante – a differenza di quello che Kelsen propugna a partire da *Das Problem der Souveränität* – deve farsi portatore di una dottrina politica basata sulla giustizia e libertà, proprio per via del *Kulturzweck* che l'autore gli conferisce. È uno stato giusto che difende e persegue il bene comune della pace, intesa sia in senso moderno come possibilità di esistenza in un mondo messo in sicurezza, cioè giusto e pacifico, ma anche come strada verso la beatitudine, fine ultimo dell'essere umano.⁴⁶⁹ La differenza principale sottende sempre alle basi epistemologiche dei due pensatori, teologica quella di Dante, formale quella di Kelsen. È già stato chiarito come egli consideri la giustizia un valore e uno scopo irrazionale, irraggiungibile ed esemplificante in ultima analisi la felicità soggettiva. Per tale motivo essa non costituirà mai la via per la pace né la base di una convivenza civile. Ma il parallelismo risulta utile poiché in questi anni Kelsen esprime la pace attraverso il diritto in quanto valore e fine del diritto stesso, senza al contempo rinunciare alla struttura della dottrina pura del diritto. Le due dimensioni dialogano e si intersecano. La trattazione della pace avviene dunque in chiave scientifico-razionale, epurata – per quanto possibile – da residui teologici ma anche storici, psicologici e sociologici, sebbene lo stesso discorso non si possa fare per il portato politico che contiene. Il percorso condurrà alla teorizzazione di una comunità giuridica internazionale capace di garantire la pace, superando i

⁴⁶⁸ In . H. KELSEN, *Law and Peace in International Relations. The Oliver Wendell Holmes Lectures*, trad. it C. NITSCH (a cura di), *Diritto e pace nelle relazioni internazionali. Le Oliver Wendell Holmes Lectures, 1940-41*, Giuffrè, Milano 2009, p. 5.

⁴⁶⁹ «Di qui appare evidente che la pace universale è il massimo dei beni che sono ordinati alla nostra felicità.» in DANTE ALIGHIERI, *Monarchia*, op. cit., p. 543.

fallimenti della organizzazioni internazionali precedenti.⁴⁷⁰ Sono quindi gli anni americani a permettere una più armonica convergenza, già in nuce in *Das Problem der Souveränität*, della dottrina pura con l'ideale politico della pace: di fronte all'orrore della guerra, Kelsen si convince infatti della necessità di una nuova organizzazione internazionale per la salvaguardia della pace che avrebbe dovuto superare il fallimento della Società delle Nazioni. Quest'ultima si era macchiata di un difetto costitutivo: al suo centro non vi era la Corte di giustizia internazionale e permaneva la dicotomia tra il suo organo politico, il Consiglio, e il suo organo legislativo, l'Assemblea. Quest'ultima prendeva le decisioni seguendo il principio dell'unanimità e si presentava priva di un organo esecutivo atto a farle rispettare. Lo scopo principale dell'organizzazione, il mantenimento della pace interna, si configurava complesso e controverso laddove si richiedeva ai paesi membri il disarmo ma, al contempo, non si costruiva una comunità armata e capace di difendersi. Da tali difetti scaturiva il fallimento di una pace mondiale, il ritorno violento della guerra e della morte, l'ingiustizia. Era necessario superare l'assenza di una corte giuridica che si ponesse al centro delle dispute della seconda guerra mondiale come autorità terza e imparziale, che garantisse un equo trattamento decisionale. Kelsen diviene pragmatico e ipotizza nelle opere americane una Lega internazionale di Stati, chiamata *Permanent League of the Maintenance of the Peace*, basata su «an international court endowed with compulsory jurisdiction. This means – scrive Kelsen – that all the States of the League constituted by this treaty are obliged to renounce war and reprisal as means of settling conflicts, to submit all their disputes without exception to the decision of the court, and to carry out its decisions in good faith.»⁴⁷¹

⁴⁷⁰ Per un approfondimento, si vedano H. KELSEN, *Diritto e pace nelle relazioni internazionali. Le Oliver Wendell Holmes Lectures, op. cit.*; ID., *Peace through Law*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill 1944, trad. it. L. CIAURRO (a cura di), *La pace attraverso il diritto*, Giappichelli, Torino 1990; ID., *Strategy of Peace*, in «The American Journal of Sociology», Mar. 1944, XLXI, n. 5, pp. 381-389.

⁴⁷¹ H. KELSEN, *Peace through Law*, op. cit. p. 14-15.

La *Lega permanente per il mantenimento della pace* kelseniana si pone sulla via di uno stato mondiale federale, consentendo lo sviluppo della centralizzazione del diritto internazionale in analogia evolucionistica con il processo caratterizzante il diritto statale:

Questi fatti mostrano chiaramente che il diritto della comunità inter-statale si sviluppa nella stessa direzione percorsa dal diritto primitivo della comunità pre-statale. Essi suggeriscono, inoltre, la direzione lungo la quale può essere intrapreso un tentativo relativamente fruttuoso di assicurare la pace internazionale, enfatizzando e rafforzando la tendenza data verso la centralizzazione. L'evoluzione naturale tende a un potere giudiziario internazionale. Il primo passo verso una pace duratura deve essere la costruzione di una comunità internazionale, i cui membri siano obbligati a sottomettere tutte le loro controversie che insorgono tra loro a una corte internazionale permanente, e a rispettare le decisioni di quest'autorità. Lo scopo principale è assoggettare quanti più Stati è possibile all'autorità di una corte internazionale competente a decidere tutti i conflitti che insorgano tra loro. Finora nessuna impresa di questo tipo ha avuto successo.⁴⁷²

Si potrebbe dunque affermare non che l'Impero resti un ideale in cui credere e verso cui tendere, bensì che l'Impero per Dante e la *Permanent League of the Maintenance of the Peace* per Kelsen rappresentino per i due pensatori l'esigenza che l'autorità giuridica e politica "sovrana" operi nella società umana, garantendone la pace. Si potrebbe pensare quindi che Kelsen sia rimasto affascinato dalla costruzione di una struttura monarchica universale, in cui l'imperatore si pone al vertice non come sovrano assoluto, bensì come servitore dello "Stato", giudice e punto di riferimento dei popoli che raggruppa in esso. La

⁴⁷² H. KELSEN, *Diritto e pace nelle relazioni internazionali. Le Oliver Wendell Holmes Lectures*, op. cit., p. 141.

lettura vedrebbe anche in tal senso parecchie affinità con la situazione storico-giuridica dell'impero austro-ungarico ai tempi del primo Kelsen.⁴⁷³ Egli è infatti particolarmente interessato alla distribuzione dei poteri tra monarca e i legislatori regionali, dunque all'uniformità giuridica della monarchia dantesca, la quale detiene la capacità di conservare le autonomie territoriali.⁴⁷⁴

La riflessione sull'autorità come garante del diritto e quindi dell'equilibrio mondiale, l'ideale di un universo giuridico e politico, guidato dal giudice-imperatore, al fine di conseguire la pace e la sicurezza secondo Dante si pongono come pilastri nel diritto internazionale del Kelsen maturo, presenti sia nelle opere europee che in quelle americane. Nell'ottica della costruzione di tale quadro giuridico, Dante rappresenta un pensatore fondamentale per la formazione di Kelsen.

L'opera, sebbene giovanile, presenta le radici della costruzione kelseniana successiva. Tra i punti di riflessione che Kelsen pare conservare, e superare, nelle sue opere successive, vi è innanzitutto la definizione giuridica dello Stato di diritto, nozione basilare del suo normativismo. Quest'ultimo prevede la necessità di costruire un sistema unitario, che in Kelsen si configura nell'unità della scienza giuridica, esplicito tramite lo *Stufenbau*. A tale sistema Kelsen affida il fine della pace tra gli Stati. Per raggiungerla, sottolinea l'esigenza di una giurisdizione imparziale che gestisca i rapporti e i conflitti tra gli Stati. La corte internazionale si configura in Kelsen come il prerequisito di tale progetto. Gli Stati si devono unire in uno Stato mondiale federale incentrato su tale corte, che si faccia garante dello sviluppo del diritto internazionale e della sua comunità. Il più grande

⁴⁷³ Non ci si dimentichi che, di fronte agli enormi problemi di autodeterminazione, Kelsen consigliò una risoluzione – a suo giudizio improcrastinabile – che guidasse lo smembramento asburgico e volgesse nel segno della formazione di differenti entità politiche riunite in una federazione di Stati, la quale avrebbe potuto essere formalmente guidata dallo stesso Imperatore. Tale possibilità sarà poi tradita dagli avvenimenti storici relativi alla caduta della monarchia asburgica.

⁴⁷⁴ Cfr. O. LEPSIUS, *Hans Kelsen on Dante Alighieri's Political Philosophy*, in «EJIL. European Journal of International Law», Vol. 27, Issue 4, Oxford University Press, pp. 1153-1167.

ostacolo a tale prospettiva è il permanere della sovranità statale come principio del loro imperialismo e fonte di conflitto e guerra, dei quali dunque va auspicato un superamento.

Per questo motivo, si ritiene primariamente significativo sottolineare come, nell'opera del giovane Kelsen, la trattazione della teoria dello Stato in rapporto al potere supremo sia indice di un seme già presente della sua riflessione sulla sovranità, che si tenterà di portare a fioritura tramite approccio metodologico all'opera basato sulla lente della più tarda teoria pura del diritto e del pacifismo giuridico, le quali incorniciano tale riflessione come chiave di lettura per la pace globale. La riflessione sulla sovranità popolare e l'embrione della futura nascita dello Stato moderno in *Die Staatslehre des Dantes Alighieri* sembrano far emergere un dato importante: il concetto di sovranità, storicamente determinatosi nell'età moderna in relazione alla nascita dello Stato-nazione, viene utilizzato da Kelsen già allora al di fuori del suo schema temporale scientificamente accettato, in un'opera non considerata prettamente scientifica. L'opera lo accoglie per definire addirittura un periodo precedente, che è quello dantesco, del Medioevo o, per lo meno, ne consente una sua possibile teorizzazione e applicazione in quell'epoca. Alla digressione medievale si deve aggiungere la riflessione kelseniana sul *summum imperium* come fonte di legittimazione sovrana, la quale permette la considerazione di un'idea di sovranità già presente addirittura nell'età romana e ripresa nelle epoche storiche successive. Ciò significa che Kelsen attua sul concetto di sovranità e di stato, già dalla sua prima opera, una precisa operazione che ha in queste pagine il suo germe: il concetto viene epurato piano piano della sua valenza storicamente determinata per divenire una categoria interpretativa teoreticamente valida.

CAPITOLO V

L'INESSENZIALITÀ DELLA SOVRANITÀ NEL PARADIGMA POLITICO

PLURALISTA DI HAROLD J. LASKI

*Per decolonizzare la
mentalità bisogna evitare a
tutti costi la tentazione
di identità
e priorità uniche.*

A. Sen⁴⁷⁵

5.1. THE 'AGE OF LASKI'. UN'ALTERNATIVA A KELSEN?

Questo capitolo nasce dalla consapevolezza che più di tutti, negli anni tra le due guerre, durante il cosiddetto *Interwar-Period*, di fronte all'abominio della prima guerra mondiale e allo sfaldarsi delle più grandi costruzioni politiche sovranazionali, il tema della sovranità e della teoria dello Stato, quello del diritto internazionale e la loro commistione con la scienza e filosofia politica diventino centrali nel dibattito filosofico-giuridico europeo, e tali rimangono tutt'oggi. La profondità di tale riflessione, scaturita dal fatto che per la prima volta veniva messo in discussione l'assetto degli Stati nazionali scaturente da Westfalia, è caratterizzata da un potente fiorire di correnti che cercano un equilibrio tra l'assetto statale e quello internazionale. Tra queste, risulta fondamentale ricordare

⁴⁷⁵ A. Sen, *Identità e violenza*, Laterza, Roma-Bari 2006.

il positivismo giuridico, le costruzioni formali Neokantiane, il Neoidealismo oxoniense e, non da ultimo, la teoria pluralista.

È sufficiente notare come ancora in età contemporanea, pensatori come Bernstorff affermino come,

In the 1920s, the engagement with the concept of sovereignty became one of the central topics of the “modern” theory of International law. In particular, the engagement with the League of Nations gave rise, especially in England and France, to the notion that the concept of individual state sovereignty in the sense of an unconstrainable fullness of power was in need of revision.⁴⁷⁶

Tenendo fermo il punto di partenza di questa tesi, relativo alla differenza di prospettiva e studio del fenomeno diritto rispetto alla considerazione, oppure no, delle sue correlazioni con la sfera sociale, etica e politica, da cui scaturiscono differenti riflessioni sulla sovranità, si è ritenuto interessante volgere lo sguardo oltre l’ambito politico-giuridico germanofono, caratterizzato dalla rigidità normativa unificante di Kelsen, aprendo al mondo del pensiero politico britannico, nel quale un interlocutore ideale di Kelsen, esponente della concezione di partenza del diritto opposta, mettendo in luce i risvolti socio-politici ed empirici di una società plurale, giunge alla stessa conclusione del filosofo di Praga: la revisione radicale della sovranità. È il filosofo e scienziato politico inglese Harold Joseph Laski.⁴⁷⁷ Come scrive Silvestri,

⁴⁷⁶ J. VON BERNSTORFF, *The Public International Law Theory of Hans Kelsen. Believing in Universal Law*, op. cit., p. 62.

⁴⁷⁷ Harold Joseph Laski nasce a Manchester nel 1893, secondo di tre figli di una famiglia di origini ebraiche in fuga dalla Polonia e approdata in Inghilterra nel 1863. Suo padre, Nathan Laski, facoltoso commerciante con rapporti principalmente con l’India, è attivo sia sul piano politico, divenendo *magistrate* del *Liberal Party*, sia all’interno della comunità ebraica, tanto da essere nominato presidente della *Manchester’s Great Synagogue*, nel 1890, oltreché come membro della *Jewish Board of Guardians*. Di quest’ultima associazione caritatevole farà parte anche sua moglie, Sarah Frankenstein, sposata nel 1889, che nel 1930 diventerà *city councillor*. Fra patriottismo britannico e tradizione ebraica, i Laski sono una famiglia, oltre che ricca, politicamente e religiosamente influente, che gode di ospiti quali Churchill e Kennedy. Laski studia inizialmente in una scuola privata locale, passando all’età di undici anni alla *Manchester Grammar School*,

La «riconduzione alla realtà» non è solo il portato del pensiero decisionista, ma anche di quello pluralista, che si schiera contro il mito, politico e giuridico, dello Stato uno e onnipotente, sulla base di considerazioni pratiche, nascenti dall'osservazione dei fatti della vita istituzionale. Riprendendo spunti e motivi della dottrina dello Stato pre-hobbesiana, Harold J. Laski parte dalla considerazione che l'esercizio delle funzioni statuali si svolge nel contesto di una situazione storico-politica, dalla quale emergono *oggettivamente* i limiti, per così dire, culturali dell'azione dei pubblici poteri.⁴⁷⁸

famosa per la sua educazione storico-classica, dove fonda la *Junior Debating Society*. È al contempo ancora un assiduo frequentatore della scuola religiosa ebraica, i cui precetti inizia a mettere in discussione nel 1909. È un anno cruciale per il pensatore: egli incontra la sua futura moglie,

Frida Kerry, sposata due anni dopo in segreto a Glasgow, contro il volere della sua famiglia. Militante suffragette di nove anni più grande, membro della Società fabiana, Kerry era completamente estranea alla cultura ebraica. Il loro amore rappresenta la chiave per la messa in discussione da parte di Laski del valore assoluto della fede ebraica, in favore dell'esaltazione della ragione e della scienza, nonché per la semina dei concetti di coscienza e libertà personale, che – di fronte a uno Stato sempre più totalizzante – rappresentano il fulcro della sua filosofia politica. Vincitore di una premio che gli offriva la possibilità di tre anni ad Oxford all'età di diciassette anni, versando in condizioni economiche difficili, si piega al volere della famiglia di non convivere con la Kerry finché la stessa non fosse diventata membro attivo della comunità ebraica, in cambio di un aiuto. Gli anni oxoniensi sono cruciali per il pensiero politico di Laski, ardentemente unito al suo attivismo politico. Egli scrive, oltre ad alcuni articoli di eugenetica scaturiti dalle frequentazioni con i Fabiani, un'autobiografia mai pubblicata, *The Chosen People*, dove – nonostante sia indubbio il suo legame con l'ebraismo – inizia a dichiararlo incompatibile con l'emancipazione femminile. Intanto, si consuma la rottura definitiva con la sua famiglia. Il suo crescente radicalismo non cancella però completamente una vena patriottica: nel 1914 si offre volontario per il servizio militare ma viene rigettato. Nasce così la sua avventura canadese come docente alla McGill University. Il periodo è, umanamente e accademicamente insoddisfacente. Così Laski, grazie a Felix Frankfurter, si trasferisce ad Harvard nel 1916, e lì rimane fino al 1919. Studia diritto, pubblica nell'*Harvard Law Review*, è membro fondatore della *New School of Social Research* di New York, si dedica al giornalismo e alla politica e stringe l'importante amicizia con Oliver Wendell Holmes. Sono questi gli anni in cui Laski si afferma come scrittore e teorico del pluralismo: risalgono a questi anni *Studies in the Problem of Sovereignty*, *Authority in the Modern State* e *The Foundations of Sovereignty*. Di fronte alla impossibilità di ulteriori impieghi accademici per via della militanza socialista, Laski abbandona gli Stati Uniti per tornare in Inghilterra. Lì si dedica al partito laburista, alla società Fabiana e poi al Marxismo. Insegna alla *London School of Economics* – alternando alcuni corsi al *Magdalene College* di Oxford – fino al 1950, anno della sua morte. Tra le opere più importanti post-americane ricordiamo *Communism*, *Grammar of Politics*, *An Introduction to Politics*, *Democracy in Crisis* e *The Rise of European Liberalism*.

⁴⁷⁸ G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità*, op. cit., p. 41.

Al filosofo si è approdati tramite la rilettura dello studio critico di Carlo Nitsch, che apre l'edizione italiana di *Diritto e pace nelle relazioni internazionali*⁴⁷⁹, a cui va il merito di aver creato una connessione tra il periodo europeo e quello americano di Hans Kelsen, ricostruendo le tappe mancanti all'autobiografia ufficiale del filosofo con un laborioso e preziosissimo lavoro storiografico. Lo studioso vi mette in luce il complicato tentativo di Kelsen, di fronte all'avvento di Hitler, all'ascesa al potere del nazismo, alle leggi razziali e, infine, all'avvicinarsi del secondo conflitto mondiale, di abbandonare l'Europa e trovare rifugio Oltreoceano.⁴⁸⁰ Per un giurista teorico quale fu Kelsen, trovare un incarico nel mondo accademico statunitense, impregnato di pragmatismo, si rivelò un lungo e faticoso lavoro,⁴⁸¹ del quale il pensatore italiano mette in luce le fasi più critiche, tramite la ricostruzione dell'ampio e inedito carteggio tra il giurista e le numerose università americane, finalizzato a trovare un'occupazione accademica. Tra queste lettere, in correlazione al carteggio con la *Rockefeller Foundation*, in nota alla risposta di Stacy May, Assistant Director della fondazione, a James Madison

⁴⁷⁹ C. NITSCH, «Holmes Lectures, 1940-41». *Studio critico su Kelsen in America*, in H. KELSEN, *Diritto e pace nelle relazioni internazionali. Le Oliver Wendell Holmes Lectures, 1940-41*, op. cit., pp. V-LXXX.

⁴⁸⁰ Esaminando questo complesso periodo, N. B. Lavadec scrisse che «al futuro accademico del giurista viennese si interessarono molte personalità di grande rilievo dell'ambiente universitario americano come Roscoe Pound e Felix Frankfurter della Harvard Law School, Nicholas Murray Butler e Young Berryman Smith della Columbia University di New York, Abraham Flexner, direttore dell'Institute for Advanced Study di Princeton, Charles Edward Merriam dell'Università di Chicago e anche prestigiose istituzioni, tra cui la potente Rockefeller Foundation» in N. B. LAVADAC, *Diritto e pace in Hans Kelsen*, cit., p. 81.

⁴⁸¹ Trovare una posizione nel mondo accademico americano non fu affatto semplice. L'approccio formale della teoria pura del diritto di Kelsen si scontrava con la modalità americana di insegnamento universitario del Diritto Internazionale e della Scienza politica, orientate più pragmaticamente sulla morale e la politica. Le moltissime lettere che il giurista scrisse a colleghi e importanti accademici americani in questo passaggio evidenziarono la sua preoccupazione per gli eventi, la guerra, l'antisemitismo, ma soprattutto per il futuro, che si presentava, per l'ennesima volta, incerto. Nonostante le difficoltà, esattamente due anni dopo la disperata lettera indirizzata all'amico Pound, nel 1940 Hans Kelsen ottenne dalla *Rockefeller Foundation* lo stato di esule e un'integrazione economica decisiva per il suo primo incarico statunitense. Riuscì così a compiere il suo ultimo grande viaggio e, ormai quasi sessantenne, si rifugiò nel nuovo Continente, dove rimase fino alla morte. Cfr. J. TELMAN, *The reception of Hans Kelsen's Legal Theory in the United States: A Sociological Model*, Law faculty publications, paper 7, 2008.

Stifler, Nitsch riporta una lettera che proprio Laski avrebbe scritto in data 27 novembre 1936 e indirizzato al Presidente della Fondazione,⁴⁸² in favore di Kelsen e di un suo immediato trasferimento sul suolo inglese o americano. È certo, dunque, che Harold Laski conoscesse Hans Kelsen e la sua opera. Leggiamo:

In merito alla risalente attenzione nei confronti di Kelsen, da parte della Rockefeller Foundation, può essere interessante segnalare la presenza, presso gli Archivi della stessa, di una lettera di Harold Joseph Laski del 27 novembre 1936, indirizzata a Raymond Blaine Fosdick, all'epoca Presidente della Fondazione. Alla lettera, con cui si auspica un intervento a favore di Kelsen finalizzato a una sua collocazione accademica in Inghilterra o negli Stati Uniti, è allegato un memoriale relativo alle drammatiche vicende relative all'aggressione subita da en in occasione della lezione inaugurale presso la Facoltà giuridica dell'Università tedesca di Praga; [...]⁴⁸³

Si è proceduto allora ad una preliminare lettura dell'opera laskiana che ha portato alla luce, in maniera abbastanza paradossale, come egli – partendo da un punto di vista diametralmente opposto a quello kelseniano, basato su un connubio inscindibile tra il percorso accademico e l'azione politica personale, fondato sull'attenzione alle dinamiche sociali e psicologiche interne allo Stato –, giunga alla stessa conclusione riguardo alla questione sovranità, cioè la sua rimozione.

Nel 1916, quando Hans Kelsen ha già terminato la stesura del suo libro chiave sulla sovranità, Laski, pubblica infatti il saggio *The Sovereignty of the State*,⁴⁸⁴

⁴⁸² Cfr. *Harold Joseph Laski to Raymond Blaine Fosdick*, Nov. 27, 1936 [p. 4, datt.]; Rockefeller Foundation Archives, RAC: Folder 4089, Box 344, R. G. 1.1, Series 200.

⁴⁸³ C. NITSCH, «*Holmes Lectures, 1940-41*». *Studio critico su Kelsen in America*, in H. KELSEN, *Diritto e pace nelle relazioni internazionali. Le Oliver Wendell Holmes Lectures, 1940-41*, op. cit., p. XXI, nota 24.

⁴⁸⁴ Cfr. H. J. LASKI, *The Sovereignty of the State*, in «*The Journal of Philosophy, Psychology and Scientific Methods*», 17 February 1916, Vol.13(4), pp.85-97.

ricompreso poi nell'opera *Studies in the Problem of Sovereignty*⁴⁸⁵, in cui egli discute i differenti aspetti della teoria dello Stato in riferimento alla sovranità e che costituisce il primo studio critico del filosofo sul tema. Due anni dopo, nel 1919, Laski dà alle stampe *Authority in the Modern State*⁴⁸⁶, mentre nel 1921, l'anno successivo alla pubblicazione dell'opera di Kelsen, sistematizza la sua critica con la pubblicazione di *The Foundations of Sovereignty and Other Essays*⁴⁸⁷. In queste opere non è presente alcun riferimento esplicito alla dottrina pura di Kelsen, che verrà invece messo per iscritto qualche anno dopo – come si vedrà più avanti – in *Grammars of Politics*.⁴⁸⁸

È indubbio che, in queste opere, Laski parta da e conservi un punto di vista filosofico-politico reale, storico. Critico verso la giurisprudenza formale, egli è un sostenitore della fattualità dell'ordinamento giuridico rappresentante l'aspetto normativo dello Stato e attento alle ragioni socio-economiche che lo determinano.

Per questa ragione, la stima che Laski nutriva per la lucida personalità e la fervida mente di Hans Kelsen è combinata da una severa critica, diretta e indiretta, della dottrina pura del diritto che parte proprio dalla considerazione politico materiale della sovranità e dello Stato. È precisamente questo che motiva qui l'analisi della sua filosofia politica che, se guardata alla luce del pensiero kelseniano, appare essere l'altra faccia della medaglia di un secolo in crisi. Cosa determina allora questo simile punto di arrivo? È forse la comune origine ebraica, come sostiene Koskenniemi,⁴⁸⁹ a determinare simili esiti nel periodo tra le due

⁴⁸⁵ Cfr. H. J. LASKI, *Studies in the Problem of Sovereignty*, Yale University Press, New Haven 1917.

⁴⁸⁶ Cfr. H. J. LASKI, *Authority in the Modern State*, Yale University Press, New Haven 1919.

⁴⁸⁷ Cfr. H. J. LASKI, *The Foundations of Sovereignty and Other Essays*, Harcourt, Brace and Co, New York 1921.

⁴⁸⁸ H. J. LASKI, *A Grammar of Politics* (1925), Yale University Press, New Haven 1938.

⁴⁸⁹ M. KOSKENNIEMI, *Conclusion: vocabularies of sovereignty – power of a paradox*, in Q. SKINNER- H. KALMO (a cura di), *Fragments of Sovereignty*, Cambridge University Press, New York 2010, p. 229.

guerre in numerosi intellettuali? Oppure bisogna considerare l'esito della filosofia del diritto internazionale come dalle origini più etico-politiche di quanto la critica non sia stata finora disposta ad ammettere?

Laski rappresenta, da questo punto di vista, uno dei risvolti più interessanti e scientificamente meno battuti nel panorama italiano e in generale europeo, su cui intende concentrarsi questa ultima parte di ricerca, considerata come un primo tassello di un lungo percorso *in fieri*.

5.2. UN PERCORSO FILOSOFICO SU LASKI: PERIODIZZAZIONI, TEMATICHE E METODOLOGIE DELLA RICERCA

Harold J. Laski fu un pensatore particolarmente conosciuto e apprezzato per la sua critica allo Stato moderno e al suo impianto monista e centralizzato, strettamente connessa alla ricerca di delineare un nuovo assetto politico che, lungi dall'essere un puro modello teorico, riuscisse a rendere determinanti le formazioni sociali plurali di cui lo Stato è composto – i piccoli gruppi e le associazioni – garantendone il diritto all'autodeterminazione, la partecipazione pubblica e la loro libertà. La sua influenza fu tale da spingere gli storici dell'epoca a soprannominare – alla sua morte – gli anni che vanno dal 1920 al 1950 «the Age of Laski»⁴⁹⁰.

La sua filosofia fu declinata magistralmente dall'analisi di quattro concetti chiave, autorità, libertà, personalità e sovranità, esplicitamente richiamanti la commistione inevitabile tra essere umano, vita reale, e mondo istituzionale, che lo accompagnarono per tutta la sua vita accademica:

Politics are not merely vulgar, in Seeley's admirable phrase, unless they are liberalized by history; they are, in fact, in large part unintelligible. For there is a real sense in which the problems of politics are perennial, and if the answer of each generation is

⁴⁹⁰ Cfr. M. NEWMANN, *Harold Laski. A political biography*, Palgrave Macmillan, London 1993, p. x; M. BELOFF, 'The Age of Laski', *The Fortnightly*, CLXVII, June 1950.

different it yet deposits a tradition which determines the environment of our next response. Nothing is today more greatly needed than clarity upon ancient notions. Sovereignty, liberty, authority, personality – these are the words of which we want alike the history and the definition; or rather, we want the history because its substance is in fact the definition.⁴⁹¹

La storia biografica e accademica di Laski è caratterizzata, come precisa lo stesso autore, dal procedere inarrestabile della sfera teoretico-accademica con quella pratico-politica. Dal punto di vista storico-teorico, ricoprono un'importanza fondamentale, tra fine Ottocento e primo Novecento, la crisi del liberalismo inglese, le correnti neohegeliane che gli si pongono come alternativa, la nascita di filosofie pluraliste che tentano di superare queste ultime e l'esperienza del federalismo e pragmatismo americano. Dal punto di vista biografico, sono fondamentali, e strettamente connesse alla sua produzione, la sua forte e combattuta appartenenza alla cultura ebraica, l'incontro con la futura moglie, la militante femminista Frida Kerry, il fertile contesto progressista americano, la vicinanza al *Guild Movement* e alle istanze della *working-class*, la partecipazione attiva, dal 1920, al *Labour Party* e la frequentazione della *Fabian Society*. La ricchezza di stimoli di Laski dà vita ad un'instancabile ricerca teoretica che attraversa, intrecciandole, diverse fasi. Non vi è tra i critici un accordo sostanziale riguardo a una precisa suddivisione del pensiero laskiano, principalmente poiché la ricca riflessione del filosofo sfugge quasi sempre ad una precisa categorizzazione.⁴⁹² In termini generali, si evidenzia nella sua produzione una

⁴⁹¹ H. J. LASKI, *The Foundations of Sovereignty and Other Essays*, op. cit., p. 314.

⁴⁹² Se G. Catlin sostiene che la teorizzazione laskiana passi, incoerentemente, attraverso le fasi del pluralismo, socialismo libertario e marxismo, H. Deane vi identifica invece cinque fasi: quella pluralista dal 1914 al 1924, quella fabiana dal 1925 al 1931, quella marxista dal 1932 al 1939, gli anni della guerra tra 1940 e 1945 e il periodo post-bellico dal 1946 al 1950, anno della morte. Presentano una visione unitaria dell'opera di Laski G. N. Sarma e A. Bhattacharjee. Una visione che sottolinea invece la discontinuità è quella di C. Palazzolo e B. Zylstra. Lamb, da parte sua, sostiene come sia possibile trovare un *fil rouge* nel tentativo laskiano di trovare una soluzione al problema dello stato moderno.

prima fase pluralista, caratterizzata dalla feroce critica allo Stato, alla sovranità e da un'idea della società vicina al *Guild Movement*, che ponesse al centro i cosiddetti gruppi minori o associazioni e permettesse loro una maggiore partecipazione, grazie anche a una prospettiva decentralizzata che togliesse allo Stato il ruolo centralizzante di *guardiano*. In questo periodo Laski pubblica le già citate *Studies in the Problem of Sovereignty, Authority in the Modern State* e *The Foundations of Sovereignty and Other Essays*.

Tale fase è accompagnata da una visione socialista della società e traghetta il lettore verso la seconda fase, detta fabiana e comprendente gli anni Venti, caratterizzata da un riformismo più moderato, nella quale lo Stato acquisisce nuovamente un ruolo centrale nell'assetto politico-giuridico e una posizione di controllo riformista verso i gruppi minori, che prima venivano giudicati suoi pari. In questi anni il problema della sovranità inizia ad essere affrontato tramite una prospettiva internazionalista. Esemplicative di questa fase sono le opere del 1925 *A Grammar of Politics*⁴⁹³ e del 1931 *An Introduction to Politics*⁴⁹⁴.

L'ultima fase vede la filosofia di Laski passare per l'opera *Studies in Law and Politics*⁴⁹⁵ e culminare nell'adesione al marxismo, simboleggiata dalla pubblicazione, nel 1933, di *Democracy in Crisis*⁴⁹⁶. La nuova posizione politica di Laski, che mira a studiare più a fondo i rapporti tra sovranità statale, democrazia e capitalismo, sfocia nella conseguente non accettazione della visione dominante circa la guerra fredda, nonché – probabilmente a fronte dell'esperienza della Shoah e in diretta connessione con le sue origini ebraiche, nella considerazione di una legittimità dell'esistenza di uno Stato sionista. Tali fattori sono considerati da molti critici, insieme al suo non facile carattere, accusato di abbellire – quando non di inventare – costantemente le storie, uno dei motivi per il quale *post-mortem*

⁴⁹³ Cfr. H. J. LASKI, *A Grammar of Politics* (1925), Yale University Press, New Haven 1938.

⁴⁹⁴ Cfr. H. J. LASKI, *An Introduction to Politics*, Allen, London 1931.

⁴⁹⁵ Cfr. H. J. LASKI, *Studies in Law and Politics* (1932), Routledge, London 2017.

⁴⁹⁶ Cfr. H. J. LASKI, *Democracy in Crisis*, Allen, London 1933.

il suo lavoro scientifico cade in discredito, oltre che nell'oblio,⁴⁹⁷ per poi tornare ad essere studiato dagli anni Ottanta.

In questa sede si esaminerà principalmente la produzione intellettuale degli anni 1916-1931, composta da una prima fase, in cui è centrale la critica al ruolo totalizzante dello Stato e l'opposizione alla sovranità tradizionalmente concepita, indirizzata al decentramento del potere politico verso organizzazioni e gruppi umani non solo territorialmente, ma anche funzionalmente costituiti. Si analizzerà, successivamente, il passaggio alla seconda, che – seppur sfociante in un'attenuazione della giovanile critica radicale allo Stato – si caratterizza per una riscrittura dei temi portanti la sua filosofia, che mantiene lo scheletro originario pluralista e lo impianta in una riflessione di portata internazionalista.

La riflessione sulla sovranità e lo Stato di Laski va incontro quindi, parallelamente allo svilupparsi del suo pensiero, a diverse metamorfosi. Nella sua *early phase*, caratterizzata dalla cosiddetta trilogia giovanile americana (*Studies in the Problem of Sovereignty*, *Authority in the Modern State* e *The Foundations of Sovereignty and Other Essays*), il concetto di sovranità è trattato in stretta connessione alla critica al monismo della teoria dello Stato: nell'ottica risolutiva pluralista, una sua rimozione avrebbe comportato una delegittimazione del primato dell'organismo statale sugli altri gruppi umani. Con *A Grammar of Politics*, nonostante la sovranità resti dichiaratamente un problema da estirpare, il

⁴⁹⁷ Al successo che ebbero in vita le sue idee, corrispose una fortissima critica *post-mortem*, dovuta a diverse ragioni: innanzitutto, ci si deve richiamare al difficile carattere dello studioso, accusato di ingrandire o inventare i suoi racconti ed episodi. Secondariamente, bisogna ricordare che in quegli anni, il positivismo logico diveniva in Europa il paradigma più importante mentre, in America, il Marxismo ebbe una storia particolare e complicata. Infine, strettamente connesso a quest'ultimo punto, si deve ricordare come durante la Guerra Fredda il suo pensiero fu tacciato come volgare marxismo, incolpato di misticismo economico e accusato di apologia allo Stalinismo.⁴⁹⁷ Ma Laski rappresenta anche l'altra faccia del ritorno mitico, quella basata sugli impulsi emozionali e psicologici interni alla dinamica sociale contemporanea: è su essi che si concentra, tentando di uscirne dall'interno tracciando una nuova via razionale. Cfr. M. NEWMANN, *Introduction*, in *Harold Laski. A political biography*, Palgrave Macmillan, London 1993, pp. x-xvi: xv, xvi; P. Lamb, *Harold Laski: Problems of Democracy, the Sovereign State, and International Society*, Palgrave-Macmillan, New York 2004, pp. 3-5; Uno dei più grandi attacchi volti a screditare il pensiero laskiano fu quello di Herbert Deane. Per maggiori approfondimenti, si veda: H. A. DEANE, *The Political Ideas of Harold J. Laski*, Columbia University Press, 1955.

ruolo dello Stato riacquisisce centralità e il problema viene affrontato nella prospettiva del diritto internazionale e delle relazioni tra Stati. Gli anni Trenta sono caratterizzati dal rigetto del pluralismo, ritenuto uno strumento insufficiente nella determinazione, che ora a Laski pare essenziale, della relazione tra la sovranità e le classi governanti, che corrispondono agli interessi capitalisti.

Nonostante la metamorfosi della sua produzione, il *fil rouge* della riflessione laskiana sulla sovranità riposa nella convinzione che la sovranità «conveyed false impression on social unity, thus giving an air of legitimacy to the state action favouring particular interests»⁴⁹⁸, venendo a configurarsi come un pluralismo democratico-socialista alternativo alle dottrine giuridiche e formali caratterizzanti il Novecento.

Nel tentativo di provare come la lotta al mito dello Stato, portata avanti da prospettive e con metodologie differenti, sia un motivo comune e determinante della riflessione di Laski e Kelsen, la filosofia del britannico sembra nascondere in fondo non solo lo stesso presupposto della teorizzazione kelseniana – la salvaguardia di una società universale pacifica – ma anche le stesse limitazioni nei risultati, intrinseche alla rigidità del metodo. Laddove infatti la filosofia di Kelsen disattende la prova del formalismo, contraddicendo la ferrea logica interna che si era imposta, anche il pluralismo di Laski cade, nel tentativo di allargamento del potere ai piccoli gruppi e alle associazioni – al fine di una maggiore libertà e orizzontalità partecipativa –, nel suo contrario: la nascita di interessi e sacche di potere non equilibrate interne ai gruppi, caratterizzate dalla medesima dinamica economica diseguale che cercava di combattere, esigendo così una rivalutazione dell'organismo centrale di controllo. In tal senso, le indagini dei due filosofi, e i loro limiti, paiono compenetrarsi, restando capaci di fornire nuovi spunti di riflessione tutt'oggi validi nell'affrontare la complessità della teoria della sovranità.

⁴⁹⁸ P. LAMB, *Harold Laski: Problems of Democracy, the Sovereign State, and International Society*, op. cit., p.93.

5.3. LA CRITICA ALL'ALL-ABSORPTIVE STATE

La riflessione sulla teoria dello Stato in Laski trova le sue radici nell'analisi della situazione filosofico-politica britannica, della quale l'incipit di *The Pluralist State*, articolo del 1919, riassume perfettamente la cornice interpretativa. Scrive Harold Laski:

Every student of politics must begin his researches with humble obeisance to the work of Aristotle; and therein, I take it, he makes confession of the inspiration and assistance he has had from the effort of philosophers. Indeed, if one took only the last century of intellectual history, names like Hegel, Green, and Bosanquet must induce in him a certain sense of humility.⁴⁹⁹

È un periodo storico in cui il liberalismo inglese, e la sua idea di massimizzazione della libertà individuale tramite la concezione di uno stato minimo, entrano in crisi e lo Stato sembra annodarsi sempre più con le istanze economiche capitaliste. Laddove la libertà con cui il liberalismo doveva avvolgere le vite umane diventa privilegio di una elite nasce il tentativo di Laski di offrire una prospettiva pluralista, perché «nell'insufficiente comprensione del legame che unisce la libertà all'eguaglianza si compendia altresì la “bancarotta delle idee liberali”»⁵⁰⁰.

È questo anche il momento, tra fine Ottocento e inizi del primo conflitto mondiale, in cui la filosofia hegeliana, tendenzialmente trascurata nel mondo britannico per via della sua sistematicità e per la sua assoluta divergenza rispetto al modello utilitaristico, inizia ad essere studiata e ritenuta una possibile risposta valida alla giustificazione dello Stato positivo, in particolar modo ad Oxford.

⁴⁹⁹ H. J. LASKI, *The Pluralistic State*, *The Philosophical Review*, 1 November 1919, Vol.28(6), pp. 562-563: 562.

⁵⁰⁰ C. PALAZZOLO, *La libertà alla prova: Stato e società in Laski*, op. cit., p. 105.

Fiorisce dunque una riscoperta della filosofia monistica di Hegel, definita nella sua versione inglese Idealismo oxoniense, il cui iniziatore è considerato J. H. Stirling,⁵⁰¹ ma i cui maggiori rappresentanti diventano presto T. H. Green, F. H. Bradley e B. Bosanquet.⁵⁰² Scrive in proposito Giovanna Cavallari:

Nel movimento neohegeliano si è soliti distinguere una prima fase “epistemologica” caratterizzata dall’interesse per la relazione soggetto-oggetto e da un’interpretazione teistica del concetto di Assoluto. In questa fase si può parlare dell’idealismo come supporto intellettuale alla religione tradizionale (Ferrier, Grote e Stirling). Nella seconda fase, prende forza gradualmente l’idea di Assoluto come totalità onnicomprensiva (Bradley). Questa concezione è accompagnata da una maggiore enfasi sul concetto di stato nel campo della filosofia politica, in opposizione alle teorie di Spencer, ed è rappresentata da Green, da Ritchie e da Bosanquet. Nella fase finale del movimento idealista torna l’attenzione all’io finito, alle persone umane e non più al soggetto epistemologico (Pringle, Word).⁵⁰³

Senza abbracciare pericolose generalizzazioni, l’idea che li accomuna è quella di uno Stato centrale, ma mai assoluto, che si pone come principio unificatore della società: uno Stato che rappresenti il pilastro portante dell’equilibrio sociale, che miri al benessere generale. Se però Green, sceglie una strada riformista, da cui Laski è anche positivamente influenzato,⁵⁰⁴ attuando lo sforzo di unire la filosofia idealista e il pensiero liberale nella visione di uno Stato che legifera e crea il diritto sulla base di una volontà che si indirizza al bene comune, e alla cui base sta

⁵⁰¹ Cfr. J. H. STIRLING, *The Secret of Hegel*, Longman Green & Co, London 1865.

⁵⁰² Cfr. T. H. GREEN, *Lectures on the Principles of Political Obligation*, London 1895; ID., P. P. NICHOLSON (a cura di), *Collected Work of T. H. Green*, Thoemmes Press, London 1997; F. H. BRADLEY, *Appearance and Reality: a Metaphysical Essay* (1893), Allen, London, 1916; B. BOSANQUET, *The Philosophical Theory of the State* (1899), St. Martin-Macmillan, London 1920.

⁵⁰³ G. CAVALLARI, *Istituzione e individuo nel neoidealismo anglosassone*, Franco Angeli, Milano 1996, p. 15, nota 23.

⁵⁰⁴ Per un approfondimento del rapporto tra Green e Laski, si veda C. PALAZZOLO, *La libertà alla prova: Stato e società in Laski*, ETS, Pisa 1979, pp. 21-27.

il consenso, e che trova i suoi limiti etici nella sua azione internazionale di fronte al benessere dell'umanità nel suo insieme, molto più squisitamente hegeliana è la concettualizzazione di Bradley e Bosanquet. I due acutizzano una visione dello Stato che è personificazione e fonte di una volontà etica, nel quale si esaurisce la molteplicità delle relazioni umane e in cui ogni interesse singolo si spegne e viene ricompreso nell'interesse dello Stato, concepito come tutto, benché democratico e non autoritario. In particolar modo, Bosanquet,⁵⁰⁵ si spinge fino alla lettura di uno Stato che sia persona morale e universalità concreta, sovrastante la società, abbracciando quella teoria dell'auto-obbligazione di hegeliana memoria, che vede l'individuo imporsi da sé, nella sua più ampia libertà, la costrizione allo Stato come sua realizzazione.

La diffusione di interpretazioni filosofiche che, più che sulla politica e le sue implicazioni fattuali, si concentrano sulla dottrina dello Stato nelle sue declinazioni formali, non permette secondo Laski un essenziale ritorno allo studio empirico. In *The Pluralistic State*, egli asserisce:

Yet the philosophic interpretation of politics has suffered from one serious weakness. It is rather with *Staatslehre* than with politic that it has concerned itself. Ideals and forms have provided the main substance of its debates. So that even if, as with Hegel and Green, it has had the battles of the market-place most clearly in mind, it has somehow, at least ultimately, withdrawn itself from the arena of hard facts to those remoter heights where what a good Platonist has called 'the pure instance' of the state may be dissected. [...]Philosophy seems, in politics at least, to take too little thought for the categories of space and time.⁵⁰⁶

⁵⁰⁵ Per un approfondimento delle differenze tra la filosofia di Green e quella di Bosanquet, si veda C. CAMPORESI, *L'uno e i molti: l'idealismo britannico dal 1830 al 1920*, La Nuova Italia, Firenze 1980. Particolarmente interessante invece per l'originalità risulta la lettura che Lamb effettua della critica laskiana dell'idealismo oxoniense attraverso la filosofia di Antonio Gramsci. Cfr. P. LAMB, *Employing Gramsci in Support of Laski on the Problems of British Idealism*, «British Journal of Politics and International Relations», Vol. 14, No. 3, 2012, pp. 477-491.

⁵⁰⁶ H. J. LASKI, *The Pluralistic State*, *The Philosophical Review*, 1 November 1919, Vol.28(6), pp. 562-575: 562, in ID., *The Foundations of Sovereignty and Other Essays*, Harcourt, Brace and Co, New York 1921, pp. 232-249.

È dalla reazione al panorama idealistico inglese, visto come la dottrina dominante il pensiero politico inglese del primo Novecento, che nasce la critica alla teoria monista dello Stato e della sovranità di Harold Laski. Esso rappresenta il filo conduttore di tutta la produzione scientifica laskiana e, a buon titolo, è contro tale concezione che si apre il primo testo del filosofo inglese, *Studies in the Problem of Sovereignty*, concepito nella sua *Prefazione* come

the first of a series of studies in which I hope to discuss in various aspects the theory of the State. Its starting point is the belief in such a theory, the problem of sovereignty is fundamental, and that only in the light of its conception can any satisfactory attitude be adopted.⁵⁰⁷

Il testo, ricchissimo di riferimento storiografici, si pone come un primo gradino del suo esame della teoria dello Stato, del quale il problema della sovranità rappresenta il nocciolo. È dall'amara constatazione che l'idealismo oxoniense è oramai una delle filosofie più diffuse e rappresentative dello Stato come tutto che l'opera si apre, rendendo al lettore immediatamente intelligibile il fulcro del problema sovranità. Scrive Laski:

Hegelianwise, we can not avoid the temptation that bids us make our State a unity. It is to be all-absorptive. All groups within itself are to be but the ministrants to its life; their reality is the outcome of its sovereignty, since without it they could have no existence. Their goodness is gained only through the overshadowing power of its presence. It alone, so to speak, eternally is; while they exist but to the extent to which its being implies them.⁵⁰⁸

⁵⁰⁷ H. J. LASKI, *Studies in the Problem of Sovereignty*, op. cit., p. ix.

⁵⁰⁸ *Ivi*, p. 1.

Da principio Laski concentra la sua critica contro la concezione dello Stato hegeliano, interpretato come *all embracing State*, uno stato che è un tutto, e che tutto assorbe. È uno Stato la cui sovranità apparentemente rappresenta la protezione dell'universalità umana di fronte all'invasione di aspetti privati e individualistici, ma che in realtà non fa che appiattirli al suo interno, spersonalizzandoli, poiché «the State – dice Laski – is an absorptive animal.»⁵⁰⁹ Al suo interno, ogni gruppo sociale non è che l'officiante della vita dello Stato stesso, ed è reale solo grazie alla sua sovranità: senza lo Stato sovrano nessuna relazione sociale avrebbe una propria esistenza. Non sembra esserci possibilità di fuga dalle sue pretese: la sua coscienza è superiore a qualsiasi concezione individuale del bene, detta i termini di come i sindacati debbano agire, stabilisce perfino i contenuti della dottrina ecclesiastica: è talmente pervasivo da non lasciare oggi alcuno spazio umano godere di autonomia. Lo Stato moderno è per Laski uno Stato sovrano. La connessione Stato-sovrano si pone, contrariamente alla riflessione kelseniana, come storicamente determinata. A differenza del Medioevo, in cui non era presente tale categoria giuridico-politica, è nell'età moderna degli Stati-nazione che si affaccia il concetto di sovranità intesa come potere supremo e territoriale che nulla ha oltre di sé. In *The Foundations of Sovereignty and Other Essays* Laski scrive:

Sovereignty, in the sense of an ultimate territorial organ which knows no superior, was to the middle ages an unthinkable thing. [...] Yet the fact remains that the apparent simplicity of a World Organised into a set of sovereign states was broadly unknown. Sovereignty, in the modern sense, is the progenitor of impalpable barriers from which the medieval thinker sought at all costs freedom.⁵¹⁰

⁵⁰⁹ H. J. LASKI, *The Pluralistic State*, op. cit., p. 564.

⁵¹⁰ H. J. Laski, *The Foundations of Sovereignty and Other Essays*, op. cit., pp. 1-2.

Da tale concezione di sovranità, caratterizzante lo Stato, deriva la situazione di dipendenza degli uomini da un centro che controlla e dirige la loro esistenza, riportandoli all'unità. Attraverso la sua superiorità sovrana, anche coercitiva, lo Stato riporta i cittadini all'unità, limitandoli nella loro libertà. La totale dipendenza degli esseri umani moderni dalla sovranità statale, la cui molteplicità è ricompresa nell'assolutizzazione della sua unità, non è però un fatto nuovo: è secondo Laski caratterizzata da una lunga storia. Egli traccia una profonda linea storica della sovranità di uno Stato onnicomprensivo che passa per il concetto di Dante del *maxime unum* come *maxime bonum*, approda alla pretesa di assorbimento dello Stato nella Chiesa di Gregorio VII e nella dichiarata eresia dualista di Bonifacio VII, fino ad arrivare all'epoca moderna poiché, secondo Laski, con l'avvento dello Stato nazionale cambia solo la prospettiva, ma non la sostanza del problema. Quest'ultima è sempre la riduzione monistica. Con la sua tendenza a ridurre tutta la molteplicità vivente interna allo Stato nella sua unità sistematica, recide il rapporto Stato-individuo, esclude ogni loro possibile dialogo dialettico, il quale si risolve nella totale sovra-imposizione dello Stato sull'individuo e nell'obbligata identificazione dei rispettivi interessi, spacciata per auto-obbligazione che lo stesso individuo sceglie come via della libertà.

Si tende, secondo Laski, ad assumere una sorta di monismo mistico, dove lo Stato è rappresentato come

a vast series of concentric circles, each one enveloping the other, as we move from individual to family, from family to village, from village to city, to county, thence to the all-embracing State. We talk of England, Greece, Rome, as single personal forces, transcending the men and women who compose them.⁵¹¹

La visione dominante vede lo Stato come una personalità assorbente qualsiasi cerchio concentrico rappresentante altre dinamiche sociali, che nella sua essenza li

⁵¹¹ H. J. LASKI, *Studies in the Problem of Sovereignty*, op. cit., p. 3.

comprende: lo Stato è uno e indivisibile, e la molteplicità in esso si armonizza scomparendo. Secondo tale visione, per Laski non si è ricchi o bisognosi, non si è più protestanti o cattolici, non si è più repubblicani o democratici, ma si è tutti, semplicemente, impersonalmente e atomisticamente, membri dello Stato. L'entità totale, *the Whole*, trascende il singolo: così la differenza torna all'unità, al caro prezzo di annullarsi qualitativamente. Lo Stato monistico è rappresentato come una struttura gerarchica il cui potere ha un unico centro: è uno Stato forte, la sua potenza, è rappresentata dal suo mezzo esecutivo, il governo. Decide di fatto per sé, per la sua autoconservazione sempiterna, spezzando le esigenze individuali, le appartenenze comunitarie, i gruppi umani volontari. E lo fa dando l'illusione che, poiché agisce per il benessere comune, in realtà questa sia una scelta. Secondo Laski, «the ultimate implication of the monistic state in a society so complex as our own is the transference of that freedom from ordinary men to their rulers. But it is in some such background as this that the pluralistic theory of the state takes its origin.»⁵¹²

Con la convinzione che lo Stato sia ormai un qualcosa che è sempre vissuto con noi, e sempre rimarrà, ci si è auto-convinti spesso che i bisogni dello Stato come tutto siano importanti, soprattutto per i molti. A ciò il britannico risponde come, invece, tali bisogni siano importanti solo per lo stesso Stato, o meglio, per chi lo governa, a cui di fatto si trasferisce la propria libertà. La personalità dell'individuo è infatti sacrificata «to an idol which the merest knowledge of history would prove to have feet of clay.»⁵¹³

Dal punto di vista scientifico, è con i giuristi che si origina il problema dello Stato moderno declinato come una teoria monistica. Laski sostiene come il monismo statale sia nato in un periodo di crisi, corrispondente – come sempre nella storia – a un cambio nella distribuzione del potere. Esso porta le firme di Bodin, Hobbes, Bentham, Adam Smith e, infine, Hegel. Sono loro a costituire una

⁵¹² H. J. LASKI, *The Pluralistic State*, op. cit., p. 568.

⁵¹³ H. J. LASKI, *Studies in the Problem of Sovereignty*, op. cit., p. 24.

via comune che, tramite la teoria giuridica, in particolar modo di Hegel in Germania e di Austin in Inghilterra, legittima la filosofia all'asserzione della supremazia statale su tutte le altre istituzioni.

What, I would urge, the lawyers did was to provide a foundation for the moral superstructure of the philosophers. It was by the latter that the monistic state was elevated from the plane of logic to the plane of ethics. Its rights then became matter of right. Its sovereignty became spiritualised into moral preeminence.⁵¹⁴

La teoria monistica nasce con la concettualizzazione, data dalla scienza giuridica, dell'autorità statale come assenza totale di limiti.

Per questa ragione, non bisogna affatto minimizzare nella sua potenza divulgativa la teoria monistica che domina il panorama politico contemporaneo. Scrive Laski:

So may be described the monistic theory of the State. It is a theory of which the importance may not be minimised in our time. That this view – largely perhaps from its evident relation to the dominant philosophy of Hegel – has triumphed not only in modern Germany, but also, in some degree, in modern Europe, is the merest platitude in a world where Treitschke furnishes the theme of drawing-room conversation. A time of crisis unifies everywhere what before bore the appearance of severalty. The exclusive State makes an easy triumph.[...] What the Absolute is to metaphysics, that is the State to political theory.⁵¹⁵

Sottovalutare la teoria monistica dello Stato significherebbe non comprendere quanto capillare stia diventando la sua diffusione, la quale trova un punto fermo in Europa in un importante esponente, già nominato in questo lavoro: H. G. von Treitschke. Egli è colui che, a detta di Kelsen, ha riportato in auge, a fine

⁵¹⁴ H. J. LASKI, *The Pluralistic State*, op. cit., p. 564.

⁵¹⁵ H. J. LASKI, *Studies in the Problem of Sovereignty*, op. cit., p. 6.

Ottocento, la divinizzazione dello Stato hegeliana tramite la dottrina che lo configura sovrano e assoluto anche nella comunità degli Stati⁵¹⁶ ed è sicuramente colui che più ha contribuito ad una diffusione di un'idea di Stato autoritario e identitario, caratterizzato per la sua volontà di potenza. Torna ora qui, nella riflessione dell'ebreo Laski, come colui che detta l'agenda politica nazionalista di un tempo in crisi, nel quale lo Stato come dimensione escludente non può che compiere un facile trionfo.

La frase che in questo pezzo colpisce di più, in questa connessione a Trietschke, è invero il parallelismo che il filosofo inglese compie. Egli sostiene che ciò che è l'assoluto per la metafisica, è lo Stato per la teoria politica, ponendo in diretta connessione lo Stato e l'assoluto. Newmann commenta così:

Some have argued that he confused legal sovereignty and political absolutism, and it is true that there is no necessary connection between them. But Laski believed that there was an historical or political linkage. That is, if state supremacy is constantly justified, there will be no basis for dissent, particularly when additional legitimation for sovereignty was provided by Idealist theory.⁵¹⁷

È uno stato che è la più alta persona morale quello che, passando per il recupero dell'hegelismo tedesco, si afferma con l'idealismo oxoniense. Ed è per questo che esso si configura come autorità superiore rispetto alla rivendicazione di un gruppo o al bisogno individuale. Esso ha per la dottrina dominante il potere esclusivo di obbligazione, ma si salva dall'accusa di essere autoritario perché si dichiara uno Stato etico, che agisce per il bene comune. La natura dello Stato è diventata così talmente intimamente legata a quella della società che «we tend,

⁵¹⁶ Si vedano in proposito le pagine 140-141 del presente lavoro e, per le pagine dedicate da Kelsen a Treitschke: H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, op. cit., pp. 154-155.

⁵¹⁷ M. NEWMANN, *Harold Laski. A political biography*, Palgrave Macmillan, London 1993, p. 46.

like Hegel, to speak of it less in terms of logic than of rapsody»⁵¹⁸. Bisogna arrendere la propria personalità di fronte ai suoi bisogni – scrive Laski –, bisogna fondere la propria volontà nella sua, poiché egli ha il diritto, e in quanto sovrano il potere, di legare tale volontà alla sua.⁵¹⁹

Siamo di fronte a una «worship of state-unity»⁵²⁰, in cui il rapporto tra le parti e il tutto è completamente sbilanciato verso il tutto: per le parti non c'è salvezza che non sia la resa. È in *Foundations of Sovereignty* però che Laski dà la più precisa definizione di Stato in rapporto alla sovranità. Qui lo Stato è definito dalla sua intrinseca superiorità: la sua essenza sovrana, personificata di volta in volta nel popolo, nel principe o nell'assemblea, deve essere chiara. Così, il suo potere ultimo lo pone al di là di ogni altro soggetto: lo Stato corrisponde alla società, alla comunità, perché non ha niente al di fuori di sé. Leggiamo in Laski:

The state, it is clear enough, must have the means of achieving its goal. Nothing must stand in the path; and whatever the form of organization that obtains, some visible wielder of sovereignty, a people, a prince, an assembly, must be indicated. The final power in the community is thus collected at a single point within its institutional structure. To be a member of the community comes to mean to be a member of the state and subject to its claims. But already its purposes are so wide that the claims of lesser groups are relatively unimportant. State and society have become equated; or, rather, in the same way as with Hegel, the highest expression of the social purpose has become the State. *Salus populi* means the state well-being, and the wellbeing of no other; for it is its nature to be an absorptive animal. The state becomes self-sufficing, therefore to the state the unique allegiance of the individual is due. It ceases to think of superiority as existent outside itself. The state is that which has no superior, wherefore all other forms of social

⁵¹⁸ H. J. LASKI, *Authority in the Modern State*, op. cit., pp. 21.

⁵¹⁹ Cfr. H. J. LASKI, *Studies in the Problem of Sovereignty*, op. cit., p. 8.

⁵²⁰ H. J. LASKI, *The Pluralistic State*, op. cit., p. 566.

organization, as guilds for example, are subject to its control. The dawning sense of nationalism was at hand to give that concept an enviable sharpness of definition.⁵²¹

La modernità ha il portato, tramite la sovranità, dell'identificazione tra Stato e società. Se però nella teoria dello Stato dominante l'individuo acquisisce significato solo in relazione allo Stato stesso, è necessario verificare secondo Laski, tramite gli eventi della storia, se la sua sovranità vinca sempre sulla volontà del singolo, o del gruppo.

Quando in *Authority in the Modern State* Laski si chiede, di fronte alla realtà dello Stato sovrano che pare un fatto acquisito, cosa implichi la sua sovranità, egli sostiene come, tradizionalmente, essa venga definita dal diritto in termini di absolutezza: un potere che non è temporaneo, né delegato o soggetto a regole terze. Citando Georg Jellinek, ricorda come ci sia stato addirittura qualcuno che l'abbia intesa come autolimitazione, teoria che per l'inglese non ha alcun senso. La teoria giuridica della sovranità risulta a Laski completamente inutile perché ciò di cui la filosofia politica necessita è una definizione che, lungi dall'essere astratta ed a priori, si affacci a ciò che è il diritto nei fatti, ad una teoria realistica dello Stato: «what we desire to know is not what as the legal right to prevail, but what does in actual fact prevail and the reasons that explains its dominance. Here, it is clear enough, the legal theory of sovereignty is worthless.»⁵²²

Certo, Laski non arriva alla negazione che alcuni organismi dell'autorità possano essere sovrani, ma ritiene che il terreno della sovranità vada indagato maggiormente nel terreno delle sue limitazioni, che è il terreno della storia, dell'essere, perché è proprio in questo terreno che la teoria monistica dello stato, oltre che eticamente inadeguata, si dimostra amministrativamente monca. Criticando i teorici idealisti come Bosanquet, egli afferma come «the adherents of the sovereign state were too occupied with the splendor of what the state was

⁵²¹ H. J. LASKI, *The Foundations of Sovereignty and Other Essays*, op. cit., pp. 12-13.

⁵²² H. J. LASKI, *Authority in the Modern State*, op. cit., p. 41.

trying to be to attempt the more mundane task of measuring its achievement.»⁵²³

Come sottolinea Palazzolo, da questo punto di vista

In particolare, Laski tende a contestare che tra unità e molteplicità esista un rapporto lineare e univoco: un rapporto, cioè, di automatica sovraordinazione, alla cui stregua, per dirla con Bradley, la “diversità, la distinzione, la pluralità, sembrano tutte avere un senso solo nell’ambito di una totalità, e, al di fuori di una totalità, sembrano tutte astrazioni in definitiva insignificanti e irreali”. Per Laski, se non è vero il contrario, occorre comunque ammettere che si tratta di un rapporto più complesso e articolato.⁵²⁴

Viene allora da chiedersi se per Laski lo Stato sia davvero così sovrano su ogni relazione sociale, cioè se il destino politico dell’uomo sia unicamente quello di essere schiacciato, nelle sue più diverse dinamiche sociali, da un tutto che lo avvolge dall’alto. Oppure se esista un’interpretazione alternativa a quella idealista, che rispecchia maggiormente le dinamiche sociali, e che vale la pena di sposare, migliorare e difendere.

Chiaramente esiste per Laski un’alternativa al rapporto che schiaccia l’individuo sullo Stato, privandolo della sua libertà: questa è, come vedremo, il pluralismo.

5.4. LA TEORIA PLURALISTA DI HAROLD LASKI

Alla voce *Pluralism* composta da Richard J. Ellis per l’enciclopedia internazionale delle scienze socio-comportamentali, Harold Laski viene menzionato come il primo studioso che introduce, all’interno della scienza

⁵²³ H. J. LASKI, *Recent Contributions to Political Science*, in «Economica», 1, 1921, pp. 87-91: 87.

⁵²⁴ C. PALAZZOLO, *La libertà alla prova: Stato e società in Laski*, op. cit., pp. 35-36.

politiche, il termine *pluralism*,⁵²⁵ probabilmente mutuato dal testo del pragmatista americano ed empirista radicale William James, *A Pluralistic Universe*,⁵²⁶ che Laski dichiara un imprescindibile testo per la teoria politica dell'età moderna. I temi di quelli che andranno poi a comporre la teoria pluralista entrano però nel pensiero politico del filosofo inglese tramite l'influenza del *Guild Socialism* di G. D. H. Cole,⁵²⁷ e delle opere degli storici F. W. Maitland⁵²⁸ e J. Nevill Figgis⁵²⁹, della cui scuola pluralista era venuto a conoscenza durante i suoi anni ad Oxford.

⁵²⁵ Scrive Ellis: «The English pluralists (as they would come to be known by the time Laski returned to England in 1920) sought to vindicate the rights and autonomy of associations by challenging the modern doctrine of an unlimited and unitary state sovereignty. Pluralists drew an invidious contrast between the 'federalistic structure of medieval society,' in which a dense network of autonomous associations flourished, and the modern notion of state sovereignty that reduced "to impotence and then to nullity all that intervenes between Man and State" (Nicholls, 1975, p. 162). But pluralism was much more than a lament about the world that had been lost; it was also an empirical critique of the concept of sovereignty. Sovereignty was a myth, the English pluralists maintained.» in R. J. Ellis, *Pluralism*, in *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, (2nd ed.), Vol. 18, 2015, pp. 232-235: 232.

⁵²⁶ Cfr. W. JAMES, *A Pluralistic Universe*, Longmans - Green, New York 1909. Per un approfondimento dei rapporti tra Laski e James, si veda C. PALAZZOLO, *La libertà alla prova: Stato e società in Laski*, op. cit., pp. 36-40.

⁵²⁷ Il *Guild Socialism*, o movimento delle *industrial guildes*, o *Guild Movement*, è un movimento politico che rivendicava il controllo delle industrie tramite le gilde, cioè i nuclei essenziali della produzione industriale, secondo una politica di autogestione. Nato in Inghilterra all'inizio del Ventesimo Secolo da una costola della Fabian Society, fu fortemente condizionato dal libertario G. D. H. Cole. Le sue principali idee erano l'autogestione industriale sulla via di una *industrial democracy*, l'associazionismo come centro dell'organizzazione sociale, la rappresentanza funzionale in luogo di quella territoriale, il federalismo funzionale e lo sciopero generale come strumento di lotta politica indirizzato al controllo industriale. Contrario al parlamentarismo, il movimento sosteneva che esso rafforzasse unicamente l'autorità di uno Stato servente i capitalisti. Cfr. E. Greblo, *Introduzione*, in H. J. Laski, *Introduzione alla politica*, La rosa editrice, Torino 2002, pp. VII-XLI: XVI-XVIII; G. D. H. Cole, *Self-government in Industry*, Bell, London 1917; Id., *The World of Labour: A Discussion of the Present and Future of Trade Unionism*, Macmillan, London 1919; N. Carpenter, *Guild Socialism: An Historical and critical Analysis*, Appleton, New York 1922.

⁵²⁸ F. W. Maitland (1850-1906), importante storico del diritto inglese, aveva nel 1913 curato l'edizione inglese dell'opera di Otto von Gierke, anteponevole una ricca introduzione considerata unanimamente il manifesto pluralista inglese. A Maitland Laski giunse per tramite di H. A. L. Fisher, suo tutor ad Oxford e cognato dello storico. Fisher in quegli anni stava curando l'edizione dei *Collected Papers* dello stesso Maitland. Cfr. F. W. MAITLAND, *Introduction*, in O. von Gierke, *Political Theories of Middle Ages* (1900), Cambridge University Press, Cambridge 1913, pp. vii-xlv; H. A. L. FISCHER (a cura di), *The Collected Papers of Frederick William Maitland*, Cambridge University Press, Cambridge 1911.

Seguendo Maitland, che interpretava lo Stato – influenzato dall'interpretazione di Otto von Gierke, di cui aveva tradotto una parte di *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*⁵³⁰, – come un organismo vivente e solo *una* tra le organizzazioni possibili di gruppi umani, si deve asserire con Laski che esistono diverse tipologie di gruppi umani, dei quali lo Stato è solo un esempio tra i tanti. Nella sua introduzione all'edizione inglese dell'opera di Otto von Gierke, *Political Theories of Middle Ages*, leggiamo:

For, when all is said, there seems to be a genus of which State and Corporation are species. They seem to be permanently organized groups of men; they seem to be group-units; we seem to attribute acts and intents, rights and wrongs to these groups, to these units. Let it be allowed that the State is a highly peculiar group-unit [...]⁵³¹

Il portato delle affermazioni di Maitland significava per Laski la sostanziale possibilità che lo Stato avesse al suo interno innumerevoli entità associative che si configuravano come indipendenti dallo esso. Ciascuna, di conseguenza, possedeva una sua vita e una sua volontà di gruppo. Tra queste rientravano allora, oltre allo Stato, entità come *club*, sindacati, città, società, università e la chiesa.⁵³²

Proprio a quest'ultima, analizzata come associazione, si dedica la riflessione del pastore J. N. Figgis, che spiega come, in linea con Maitland, il reale problema sia «the relation of smaller communities to that "*communitas communitatum*" we call the State, and whether they have an existence of their own or are the mere

⁵²⁹ J. N. Figgis (1866-1919) fu un pastore anglicano, storico e filosofo politico ricordato per la sua concezione dello Stato Pluralista. Cfr. J. N. FIGGIS, *Churches in Modern State*, Longmans, Greec & Co., London 1913. L'influsso di Figgis su Laski è particolarmente chiaro in *Studies in the Problem of Sovereignty*, dove Laski tematizza il contrasto da stato e chiesa, con riferimento alla scissione della Chiesa Scozzese. Cfr. H. J. LASKI, *Studies in the Problem of Sovereignty*, op. cit., pp. 65 e seg.

⁵³⁰ O. VON GIERKE, *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*, Weidmann, Berlin 1873.

⁵³¹ F. W. MAITLAND, *Introduction*, in O. von Gierke, *Political Theories of Middle Ages* (1900), Cambridge University Press, Cambridge 1913, pp. vii-xlv: ix.

⁵³² Cfr. H. J. LASKI, *Studies in the Problem of Sovereignty*, op. cit., pp. 4-5.

creatures of the sovereign.»⁵³³ Figgis, a differenza di Maitland, si pone dunque il problema della sovranità, della quale sostiene che «is in reality no more than a venerable superstition.»⁵³⁴ Lo fa partendo dal punto di vista dei due poteri principali, lo Stato e la Chiesa, di cui analizza il rapporto finalizzando la sua opera alla legittimazione dell'indipendenza politico-giuridica dell'organizzazione ecclesiastica dal potere secolare. *Free Church in a free State*, direbbe Figgis, riprendendo il titolo della prima parte della sua opera, *Churches in Modern State*, dove forniva a Laski una concezione della chiesa che, come semplice gruppo sociale al pari del sindacato o della famiglia, deteneva uno status proprio da tutelare.⁵³⁵ Leggiamo infatti le conclusioni del pensatore anglicano:

Now the State did not create the family, nor did it create the Churches; nor even in any real sense can it be said to have created the club or the trades union; nor in the Middle Ages the guild or the religious order, hardly even the universities or the colleges within the universities: they have all arisen out of the natural associative instincts of mankind, and should all be treated by the supreme authority as having a life original and guaranteed, to be controlled and directed like persons, but not regarded in their corporate capacity as mere names, which for juristic purposes and for these purposes only are entitled persons. As a matter of fact, in England at least, it is these smaller associations which have always counted for most in the life of the individual.⁵³⁶

Se la domanda principale del pensiero politico idealista dominante è come fare del *molteplice* una *unità*, la domanda fondamentale di Laski, passando per le riflessioni di Maitland e Figgis, diventa: «How far is there an interest of the

⁵³³ J. N. FIGGIS, *Churches in Modern State*, op. cit., p. 8.

⁵³⁴ Ivi, p. 224.

⁵³⁵ Cfr. M. NEWMANN, *Harold Laski. A political biography*, op. cit., pp. 39-41. È innegabile quanto profonda sia stata, al di là dell'assoluta lontananza di Laski da ogni motivo religioso, l'influenza di Figgis nell'opera laskiana, che utilizza largamente le sue analisi sulla chiesa, e le ripropone nella sua opera.

⁵³⁶ J. N. FIGGIS, *Churches in Modern State*, op. cit., pp. 47-48.

Whole, a monistic interest, which transcends the interests of the Many who compose that whole?»⁵³⁷. La risposta è facilmente deducibile. Storicamente, ogni sistema di governo ha la sua origine una e ragion d'essere in chi detiene il potere economico: cosa viene da loro significato come bene è fondamentalemente la preservazione del proprio interesse.⁵³⁸ Laski si dimostra talmente amareggiato dal potere della sovranità statale che, in una lettera a Bertand Russell del 1919, dichiara quanto lo colpisca nel profondo come «the evil of sovereignty could be shown fairly easily in the sphere of religion in its state connection where men might still hesitate to admit it in the economic sphere.»⁵³⁹ La storia interna dello Stato ci mette di fronte al fatto che ciò con cui ci confrontiamo è un complesso di interessi, e tra non pochi di essi la riconciliazione ultima è, secondo il filosofo, impossibile.⁵⁴⁰

In linea con i due teorici del pluralismo inglese, egli afferma l'esistenza di diversi gruppi sociali, portatori di interessi propri, non sempre coincidenti con quello dello Stato e, anzi, «there are obviously social relationships which can not be expressed through the state.»⁵⁴¹ Il portato dell'affermazioni di Laski mostra il tentativo di integrazione dell'istanze pluralista con il liberalismo sano, che pone al

⁵³⁷ H. J. LASKI, *Studies in the Problem of Sovereignty*, op. cit., p. 3.

⁵³⁸ Leggiamo in Laski: «The state, as we have seen, is in reality the reflexion of what a dominant group or class in a community believes to be a political good. And, in the main, it is reasonably clear that political good is today for the most part defined in economic terms. It mirrors within itself, that is to say, the economic structure of the society. It is relatively unimportant in what fashion we organise the institutions of the state. Practically they will reflect the prevailing economic system practically also, they will protect it. The opinion of the state, at least in its legislative expression, will largely reproduce the opinion of those who hold the keys of economic power. There is, indeed, no part of the community of which economic power is unable to influence the opinions.» in H. J. LASKI, *Authority in the Modern State*, op. cit., p. 81.

⁵³⁹ H. J. LASKI, *To Russell*, 29 august 1919, Russell Papers.

⁵⁴⁰ Scrive Laski: «We cannot, for example, harmonise the modern secular state with a Roman Church based upon the principles of the Encyclical of 1864; nor can we find the basis of enduring collaboration between trade-unions aiming at the control of industry through the destruction of capitalistic organization and the upholders of capitalism.» In H. J. LASKI, *The Pluralistic State*, op. cit., p. 566.

⁵⁴¹ H. J. LASKI, *Authority in the Modern State*, op. cit., p. 26.

centro della sua riflessione l'individualità. Lo Stato si configura, in questo equilibrio, come una delle tante relazioni sociali possibili, che esprime sé stesso tramite lo strumento di governo, ma che non riesce a esprimere la totalità delle altre relazioni esistenti, che riescono spesso a sfuggirgli. In *Authority in the Modern State*, dove il problema dello Stato, che sembra essere visto dalla massa degli uomini come categoria permanente della società, diventa il problema dell'autorità che esso possiede e della sua origine, Laski riprende il discorso tramite un'analisi della realtà storica, affermando:

But immediately it is perceived that there are relationships that in fact escape its purview, it becomes obvious that the state is only a species of a larger genus, and the nature of its especial problems begins to emerge. For churches, trade-unions, and a thousand other associations are all societies. They refuse absorption by the state and thereby raise, sometimes in acute form, the definition of their connexion with it.⁵⁴²

Lo sfuggire al controllo statale di alcune relazioni sociali, o l'incapacità rappresentativa dello Stato verso certi gruppi umani, mostra la fallacia della teoria monistica e si configura come nuovo punto di partenza per la costruzione filosofica di Laski. Il punto di vista è espresso anche negli *Studies*, dove Laski propone un'interessante analogia tra la metodologia della conoscenza e quella della politica. Secondo il filosofo, se ci si accorda sul presupposto epistemico che non sia possibile conoscere tutte le cose del mondo, ma solo alcune, come ad esempio l'America ma non la Germania, benché tra di loro connesse, si dovrà ammettere che esse divengono oggetti della conoscenza indipendentemente da quelle che rimangono sconosciute, cioè che la non conoscenza della Germania non implichi necessariamente la non conoscenza dell'America, indipendentemente dalle relazioni che intercorrono tra i due oggetti. Applicando lo stesso principio alla politica – passando per Maitland e Figgis – si arriva a

⁵⁴² Ivi, p. 27.

capire come le parti siano reali e auto-sufficienti tanto quanto il tutto. Sostanzialmente Laski qui afferma un concetto politicamente forte: la visione pluralista è caratterizzata dalla parità e orizzontalità delle molteplici associazioni e, per questo, è una visione democratica che traccia la via per superare la teoria monistica, cioè ciò che sta «in contrast to the unified sovereignty of the present social organization.»⁵⁴³

Come è rappresentato allora lo Stato dal punto di vista pluralista, se non è più il tutto assorbente? Lungi dall'essere un insieme di cerchi concentrici onnicomprensivi, lo Stato pluralista è descritto come insieme di tanti *will* tramite un'interessante analogia chimica, quella della molecola. Leggiamo negli *Studies*:

The view of the State I am endeavoring to depict may perhaps be best understood by reference to a chemical analogy. The chemist draws a picture of his molecule – it is a number of atoms grouped together by certain links of attraction each possesses for the other. And when a molecule of, say, hydrogen meets a molecule of oxygen something new results. What is there may be merely hydrogen plus oxygen; but you must treat it as something different from either. So I would urge that you must play your individual at the centre of things. You must regard him as linked to a variety of associations to which his personality attracts him. You must on this view admit that the State is only one of the associations to which he happens to belong, and give it exactly that pre-eminence- and no more – to which on particular occasion of conflict, its possibly superior moral claim will entitle it. In my view it does not attempt to take that pre-eminence by force; it wins by consent.⁵⁴⁴

Laski non sostiene che lo Stato sia privo di relazioni con le altre associazioni, ma che queste relazioni non possano essere l'unico modo con il quale l'individuo deriva la sua ragion d'essere, tantomeno il criterio ultimo di giudizio. In tal senso, la sovranità è un attributo inessenziale e non veritiero della realtà sociale, un

⁵⁴³ H. J. LASKI, *The Foundations of Sovereignty and Other Essays*, op. cit., p. v.

⁵⁴⁴ H. J. LASKI, *Studies in the Problem of Sovereignty*, op. cit., p. 18.

fantasma, un mito da rimuovere. Se il Parlamento inglese legiferasse che ogni suo cittadino dovesse essere di religione cattolica, secondo Laski, vedrebbe la sua sovranità fallire. Ci sono legami di appartenenza più profondi, di quello normativo che lo lega allo Stato. Ciò dimostra come l'idea di sovranità illimitata sia «out of accord with the facts of life»⁵⁴⁵, poiché supportata da una dottrina giuridica dello Stato essenzialmente normativa, e niente affatto empirica. Bisogna allora riconoscere come nella dinamica tra *Sein* e *Sollen*, al contrario di Kelsen, «the 'ought,' in Laski's mind, derived from the 'is'».⁵⁴⁶

La nuova teoria pluralista si propone di guardare precisamente a questi fatti e, rifiutando la concezione della preminenza della forza, offre una molteplicità di relazioni dal significato più o meno profondo, alle quali l'uomo è legato da un'appartenenza spesso molto più profonda di quella giuridicamente definita di cittadinanza che egli non ha scelto, ma che è obbligato a rispettare. Da questo punto di vista, al contrario della teoria monista, «the pluralistic world – scrive Laski – is thus more like a federal republic than an empire or a kingdom»⁵⁴⁷, riprendendo la metafora utilizzata da William James,⁵⁴⁸. La società si configura, seguendo Palazzolo, come relazionale, dove le vicende umane

si caratterizzano per il loro sviluppo pluridimensionale e trovano sistemazione in diversi nuclei di coordinamento: in definitiva, una concezione che, dal rifiuto di porre a fondamento dell'esperienza una sola sostanza e, perciò, una sola autorità, trae l'impulso ad ampliare il numero dei soggetti attivi, affrancandosi dall'artificiale contrapposizione

⁵⁴⁵ H. J. LASKI, *The Foundations of Sovereignty and Other Essays*, op. cit., p. 236.

⁵⁴⁶ R. J. ELLIS, *Pluralism*, op. cit., p. 232.

⁵⁴⁷ H. J. LASKI, *Studies in the Problem of Sovereignty*, op. cit., p. 10.

⁵⁴⁸ Scrive William James: «Everything you can think of, however vast or inclusive, has, on the pluralistic view, a genuinely "external" environment of some sort or amount....Nothing includes everything or dominates everything....The pluralistic world is thus more like a federal republic than an empire or a kingdom. However much may be collected. .something else is self-governed..and unreduced to unity» W. James, *A Pluralistic Universe*, op. cit., p. 208.

tra un elemento agente (la suprema volontà politica) e una molteplicità di elementi subordinati (individuali e collettivi).⁵⁴⁹

Si evince già come, in tale repubblica federale, lo Stato storicamente non si declini come l'unica fonte di costrizione e obbligazione, ma solo come una delle possibili, che hanno una buona uscita solo tramite l'ottenimento del consenso. Il consenso si pone così come fondamento della legge umana; secondo Palazzolo, «il giudizio cosciente e libero del singolo costituisce quindi un efficace limite – un limite subiettivo ed “esterno” – alle prerogative del governo»⁵⁵⁰. Si può asserire come la centralità acquisita in Laski dal consenso di fronte alla varietà di legami sociali che l'individuo intesse, significhi fondamentalmente che la sua fedeltà non sarà mai esclusivamente rivolta alle istituzioni che rappresentano lo Stato, bensì sarà divisa tra i differenti gruppi cui appartiene, così come diviso deve essere il potere, per salvaguardare la molteplicità relazionale umana. Questo ha indotto Piccinini a sottolineare come, di fronte all'introduzione di *marginal cases* che, nella storia, hanno dimostrato l'inefficienza dell'*all absorptive state*, «la impossibilità di tenere l'ipotesi della sovranità lascia spazio ad una sua paradossale riformulazione come *sovereignty by consent*.»⁵⁵¹

5.5. CONSENSO E DECENTRAMENTO: GLI ANTIDOTI ALLA SOVRANITÀ

Le molteplici appartenenze basate sul consenso, delle quali solo una è quella allo Stato, portano alla luce la necessità di uno studio ulteriore su quali siano i limiti effettivi della sovranità statale. Qui sorgono due temi che si ergono, a mio parere, ad argine alla sovranità.

⁵⁴⁹ C. PALAZZOLO, *La libertà alla prova: Stato e società in Laski*, op. cit., p. 39.

⁵⁵⁰ C. PALAZZOLO, *La libertà alla prova: Stato e società in Laski*, op. cit., p. 81.

⁵⁵¹ M. PICCININI, 'Sovereignty' e 'Disruption'. Note su 'The Problem of Sovereignty' (1915) di Harold Laski, in «Filosofia politica», 3, 1992, pp. 507-527: 525.

Il primo è il consenso, limite interiore alla sovranità, da cui scaturisce il seguente problema: come lo Stato, in quanto ente sovrano, dovrebbe garantirsi il consenso dei suoi cittadini? Il primo problema è essenzialmente quello della fonte dell'obbligazione politico-giuridica. Scrive Laski:

Whatever the requirement of legal theory, in actual fact no man surrenders his whole being to the state. He has a sense of right and wrong. If the state, or its instruments, goes too consistently against that sense, he is pricked into antagonism. The state, that is to say, is for him sovereign only where his conscience is not stirred against its performance. Nor is it all. He expects from the state the fulfillment of its purposes.⁵⁵²

La fedeltà che l'essere umano ha nei confronti dello Stato è legata al sentimento che egli prova di giusto o sbagliato verso le sue azioni. Quando l'azione governativa è contraria al suo senso del giusto, egli diventa un antagonista dello Stato stesso: accade allora che abdichi all'ubbidienza.

L'antagonismo di base assiologica diviene qui l'altra faccia della medaglia dell'auspicabile frammentazione della sovranità statale. Da questo punto di vista, infatti, la sovranità è legata a doppio filo alla coscienza del singolo di fronte alle azioni dello Stato, da cui egli si attende una comunione nei fini, e quindi il soddisfacimento di obiettivi condivisi: «there are no demands upon our allegiance except the demands of what we deem right conduct»⁵⁵³, scrive il filosofo. Come commenta Palazzolo, tracciando il rapporto tra Stato, consenso e diritto, Laski enuclea una nuova teoria giuridica che sfugge all'imperativismo austriaco e allo Stato come tutto neohegeliano. Infatti,

nel momento in cui cerca di fissare certe finalità e norme di comportamento, lo stato è spesso costretto a operare in concorrenza con altri gruppi che a quelle finalità e a quelle

⁵⁵² H. J. LASKI, *Authority in the Modern State*, op. cit., pp. 42-43.

⁵⁵³ H. J. LASKI, *The Pluralistic State*, op. cit., p. 572.

norme sono nettamente ostili. Il grado di osservanza che i suoi ordini riescono a conseguire dipende dal consenso che sono capaci di suscitare. Così, ove essi contraddicano le aspettative e i bisogni maggiormente avvertiti nella comunità, gli uomini conformano le proprie azioni alla disciplina dettata dai voluntary bodies, eludendo le leggi statuali. La stessa legge, invero, non costituisce un comando ma una semplice regola di convenienza.⁵⁵⁴

Sostanzialmente, il principio di sovranità funzionerebbe solo tramite una scelta personale relativa al contenuto dell'azione, più che alla sua forma: la sovranità viene svuotata della sua essenza di volere incondizionato. Quando lo Stato vuole garantirsi la lealtà dei suoi cittadini, deve renderlo libero: si arriva al centro del secondo problema, quello dei diritti, che lo Stato deve garantire. I doveri di obbedienza del cittadino non possono essere soddisfatti, secondo Laski, senza che siano garantite le condizioni contro «the encroachments of authority»⁵⁵⁵: esse sono rappresentate dai diritti. Come sottolinea Lamb, «he described a right as something the provision of which was deemed essential to the purpose of the state. A right is essential, Laski argued, when its recognition is rendered necessary by the conditions of society at a given time».⁵⁵⁶ Senza scendere nel dettaglio, Laski annovera tra i diritti essenziali alla cittadinanza la libertà di parola, un minimo salariale, un'educazione adeguata, una giusta quantità di tempo libero, la facoltà di unirsi per l'impegno sociale.⁵⁵⁷ Sono definiti tutti diritti naturali per due ragioni fondamentali: innanzitutto, senza essi lo scopo dello Stato, se davvero è il benessere comune, non può essere soddisfatto; secondariamente, la loro validità è indipendente dallo Stato. Questi diritti, con i quali Laski sembra unire la sua prospettiva empirica e democratica a una visione giusnaturalistica dei diritti,

⁵⁵⁴ C. PALAZZOLO, *La libertà alla prova: Stato e società in Laski*, op. cit., p. 40.

⁵⁵⁵ H. J. LASKI, *The Pluralistic State*, op. cit., p. 572.

⁵⁵⁶ P. LAMB, *Harold Laski: Problems of Democracy, the Sovereign State, and International Society*, op. cit., p. 60.

⁵⁵⁷ Cfr. H. J. LASKI, *The Pluralistic State*, op. cit., pp. 572-573.

devono essere garantiti dallo Stato tramite il processo costituzionale, affinché limitino realmente l'illimitatezza d'azione dell'autorità.⁵⁵⁸ Essi si pongono come una garanzia: se vengono negati, lo Stato distrugge chiaramente ogni possibilità di fedeltà degli uomini e, quindi, sulla sua capacità di obbligazione. Ecco allora che i diritti divengono per Laski la condizione necessaria per il fiorire della democrazia e, al contempo, il limite alla sovranità illimitata dello Stato, al suo potere: «we have put them outside the power of the state to traverse; and this again must mean a limit upon its sovereignty.»⁵⁵⁹ Chiaramente, la definizione dei diritti come naturali e la loro convergenza con il fine dello Stato, cioè la visione del diritto come «un sistema di principi e di attese, il cui riconoscimento, in un determinato tempo e in un determinato luogo, si dimostra coesistente alla funzione che lo stato è chiamato a svolgere»⁵⁶⁰, e questo spiega forse la lettura dei saggi giovanili di Laski da parte di Piccinini con un permanere della centralità dello Stato,⁵⁶¹ laddove a mio parere il tentativo del filosofo è esattamente il contrario.

E ciò è esemplificativo nella indipendenza totale dei diritti dallo Stato, la quale crea dei grossi problemi nella struttura laskiana, che sembra virare verso il giusnaturalismo e la delineazione di una società su modello naturalistico.

Al consenso, come limitazione interna della sovranità, fa da contraltare il problema della suddivisione del potere. Secondo Laski, la sovranità dello Stato, il quale non può vivere senza la fedeltà assoluta dei suoi membri, è direttamente connessa alla situazione gestionale del potere.

La centralizzazione caratteristica dello Stato sovrano, nata dalla ricerca dell'ideale di efficienza di cui è in parte responsabile il nuovo mondo, ha fallito. L'autorità centrale è divenuta una forma dispotica, eccessivamente formalizzata e limitata di

⁵⁵⁸ Cfr. H. J. LASKI, *Authority in the Modern State*, op. cit., p. 44.

⁵⁵⁹ H. J. LASKI, *The Pluralistic State*, op. cit., p. 573.

⁵⁶⁰ C. PALAZZOLO, *La libertà alla prova: Stato e società in Laski*, op. cit., p. 75.

⁵⁶¹ Cfr. M. PICCININI, 'Sovereignty' e 'Disruption'. Note su 'The Problem of Sovereignty' (1915) di Harold Laski, in «Filosofia politica», 3, 1992, pp. 507-527.

potere. Ci sono delle fasi della storia in cui l'antagonismo, scaturito dal non consenso, ha generato organizzazioni di opposizione illegali davanti alle quali il parlamento si è trovato impotente. Tra queste, egli ricorda:

The woman suffragists were able, over a period of eight years, to set at defiance the ordinary rules of law; and few people today seriously doubt that the reason why this defiance was so successfully maintained was the fact of its moral content. Those who refused obedience to the Military Service Act of 1916 were able to prove the powerlessness of the state to force them into subjection.⁵⁶²

Tutti questi episodi dimostrano come allora il meccanismo del consenso/dissenso è ciò che, nella dinamica sociale non permette all'interferenza statale di avviluppare l'intera vita umana. Questo è vero quando ci si arrende al fatto che «life in fact overflows the narrow categories in which the dogmas State-sovereignty would enshrine it»⁵⁶³, ma è tanto più vero di fronte alla complessità della risoluzione dei problemi amministrativi, che sono fondamentalmente settorializzati e locali.

Se il consenso o il dissenso, espressi tramite il giudizio umano di fronte all'azione statale, rappresentano la limitazione interna alla sovranità, come si configura invece la sua limitazione esterna? Come si riconfigura, in sostanza, il rapporto istituzionale tra il tutto e le parti in una dimensione politica orizzontale composta da più *will*? Come ridimensionare in favore dell'essere umano una situazione in cui le masse sono escluse dalla gestione e comprensione dei meccanismi di potere, ritrovandosi inermi di fronte al decisionismo del tutto? «The only hopeful way of breaking down this inertia – scrive Laski – is by the

⁵⁶² H. J. LASKI, *Authority in the Modern State*, op. cit., pp. 42-43.

⁵⁶³ Ivi, p. 84.

multiplication of centres of authority. [...] Paradoxically, indeed, we may say that a consistent decentralization is the only effective cure for an undue localism.»⁵⁶⁴

Forte dell'esperienza del federalismo americano, Laski suggerisce inizialmente, negli *Studies*, il frazionamento territoriale di competenze e responsabilità, la diversificazione dei centri di autorità e potere, di modo che non sia il diritto a sacrificarsi all'altare dell'autorità, bensì viceversa. Successivamente, si dimostra poco convinto di una suddivisione territoriale e ad esso si accompagna, soprattutto a partire da *Authority in the Modern State*, un decentramento funzionale, che vede l'applicazione del principio federalista a nuove forme di rappresentanza interne alle industrie, ai servizi civili e alle molteplici esigenze dei gruppi. Il ragionamento alla base di entrambe le fasi è il medesimo: se esistono diversi gruppi umani di pari dignità, e se la nostra fedeltà è suddivisa in base al nostro sentire rispetto a tali gruppi, allora il potere deve essere di conseguenza suddiviso tra tutte queste entità che stanno tra noi cittadini e lo Stato.

Richiamando ancora una volta Aristotele, e la sua definizione della cittadinanza come capacità di governare e, a turno, di essere governati, il filosofo britannico sostiene che occorre pensare ad uno Stato il cui obiettivo sia la felicità umana, la cui autorità sia organizzata secondo quel fine, quindi «of which the structure is not hierarchical but coordinate, in which, that is to say, sovereignty is partitioned upon some basis of function. For the division of power makes men more apt to responsibility than its accumulation.»⁵⁶⁵ Il decentramento funzionale o per interessi che propone Laski negli ultimi scritti giovanili, finalizzato all'adeguazione delle diverse esigenze della convivenza, è, secondo Edoardo Greblo, ma anche secondo Palazzolo, significativamente vicino, in questa fase, alla prospettiva del *Guild Movement* di Cole che, nel rigettare l'idea fabiana di controllo statale dell'economia, opponeva l'autogestione come metodo

⁵⁶⁴ H. J. LASKI, *The Pluralistic State*, op. cit., p. 573.

⁵⁶⁵ Ivi, p. 569.

democratico di allargamento della partecipazione.⁵⁶⁶ È la via che segue ora Laski: è nella divisione del potere che la sovranità tradizionale trova il suo termine, in vista di un sempre crescente *Self-government*. È probabilmente in tal senso che Cecile Laborde accomuna Laski e Cole sotto l'egida di *Socialist Pluralism*,⁵⁶⁷ accettata anche da Greblo.

I fatti fanno già presagire, sostiene Laski pensando alla Francia, all'America e all'Inghilterra, che si vada verso la partizione del potere, nella direzione di una conquista del *self-governement*. Così, dichiara:

That, it is clear enough, makes an end of the sovereignty of the state in its classical conception. It puts the state's acts-practically, as I have pointed out, the acts of its primary organ, government-on a moral parity with the acts of any other association.⁵⁶⁸

Un mondo pluralista, caratterizzato dalla divisione del potere, è un mondo democratico, migliore di un mondo caratterizzato dal suo accentrimento: «a democratic society – scrive il filosofo – must reject the sovereign state as by definition inconsistent with democracy»⁵⁶⁹. In quest'ottica, per lo Stato democratico riorganizzare l'autorità secondo fini sociali implica costruire una società federale e coordinata, responsabilizzata dalla decentramento e più democratica, nonché garante di una maggiore dimensione di libertà umana.⁵⁷⁰

⁵⁶⁶ Cfr. E. GREBLO, *Introduzione*, in H. J. Laski, *Introduzione alla politica*, op. cit., pp. XVI-XVII; C. PALAZZOLO, *La libertà alla prova: Stato e società in Laski*, op. cit., pp. 82-103.

⁵⁶⁷ Cfr. C. LABORDE, *Pluralistic Thought and the State in Britain and France, 1900-25*, Palgrave Macmillan, London 2000, pp. 1-18; 69-100.

⁵⁶⁸ H. J. LASKI, *The Pluralistic State*, op. cit., p. 572.

⁵⁶⁹ H. J. LASKI, *Authority in the Modern State*, op. cit., p. 109.

⁵⁷⁰ Scrive Laski: «The division of power may connote a pluralistic world. It may throw to the winds that omniscient State for which Hegel in Germany and Austin in England have long and firmly stood the sponsors. Yet insofar as that distinction is achieved will it the more firmly unite itself to reality.» In H. J. LASKI, *Studies in the Problem of Sovereignty*, op. cit., p. 68.

Occorre riconoscere la problematicità di questa visione che, al di là del non riconoscere come una soluzione valevole per gli Stati Uniti possa essere miope per l'assetto della Gran Bretagna, ha la convinzione di risolvere, nella suddivisione del potere, i problemi della convivenza sociale, e la pericolosa controindicazione di contraddire ciò per la quale è antidoto, cioè la salvaguardia della pluralità in una data società.⁵⁷¹

L'alternativa alla teoria monistica di Laski sembra essere, tirando le somme sugli anni giovanili, una società pluralista, democraticamente definita, tendente all'autogoverno, che limita la sovranità statale al suo interno tramite il meccanismo del consenso e all'esterno tramite il decentramento, non solo territoriale ma soprattutto funzionale, dei suoi centri di potere. Cosa rimane della sua riflessione giovanile ai suoi contemporanei? Secondo Mary Parker Follet, una delle sue più grandi lezioni sulla sovranità statale è proprio la dimostrazione che non si ha una sovranità statale, finché non si ha intenzione di crearla e quindi finché non si crei. Nel 1918, riferendosi agli *Studies*, la pensatrice asserisce:

Mr. Laski's book, "Studies in the Problem of Sovereignty," is one of the most thought-stimulating bits of modern political writing: it does away with the fetish of the abstract state - it is above all an attempt to look at things as they are rather than as we imagine them to be; it shows that states are not supreme by striking examples of organizations within the state claiming and winning the right to refuse obedience to the state; it sees the strength and the variety of our group life today as a significant fact for political method; it is a recognition, to an extent, of the group principle - it sees that sovereignty is not in people as a mass; it pleads for a revivification of local life, and finally it shows us, implicitly, not only that we need to-day a new state, but that the new state must be a great moral force.⁵⁷²

⁵⁷¹ Coglie molto bene questo punto, a mio parere, Palazzolo, che ne sottolinea una venatura paradossalmente antistoricistica e dogmatica. Cfr. C. PALAZZOLO, *La libertà alla prova: Stato e società in Laski*, op. cit., pp. 45; 107-109.

⁵⁷² M. PARKER FOLLET, *The New State: group organisation the solution of popular government* (1918), The Pennsylvania State University Press, Pennsylvania 1998, p. 262.

5.6. LA SVOLTA DI A GRAMMAR OF POLITICS

Nel 1920 Laski lascia l'America e torna in Gran Bretagna: era appena terminata la prima guerra mondiale ed egli inizia a frequentare attivamente il *Labour Party* e la *Fabian Society*, all'interno della quale numerosi intellettuali socialisti lavoravano da tempo al futuro del sistema politico internazionale.⁵⁷³ Il periodo è caratterizzato da un cambiamento teorico-intellettuale delle posizioni del filosofo, che va di pari passo, come sempre, con la sua vita politica e biografica. Come sottolinea Newmann, gli anni Venti rappresentano un decennio di forte potere di contrattazione, acquisito dal *Trade Unionism* anche tramite la realizzazione di scioperi quali il *Black Friday* del 1921 e lo sciopero generale del 1926. Collateralmente al suo favore verso queste proteste, è evidente una sua preferenza ora verso soluzioni di tipo parlamentare, che si distaccano dai metodi di azione dirette, prima fortemente appoggiati, del *Guild Socialism*,⁵⁷⁴ in favore di una visione più moderata e istituzionale del riformismo politico. Newmann spiega questo cambiamento come dovuto a diversi fattori, tra cui rientra la vicinanza di Laski all'intellettuale e ministro Lord Haldane, il quale, al fine di un reale cambiamento sociale, vedeva come necessaria un'adeguata educazione delle classi più basse.⁵⁷⁵ A tale mancanza si connette lo scetticismo che ora Laski dimostra verso la capacità della *working class* di prendere il potere e il rifiuto

⁵⁷³ Tra questi, Lamb ricorda in particolare Leonard Woolf, il quale stabilisce una connessione tra imperialismo e motivi economici nelle politiche internazionali, che sarà poi oggetto di discussione pubblica con Laski negli anni Trenta, e Graham Wallas, che attua una lettura psicologica dei problemi dell'ordinamento internazionale. Entrambe le riflessioni influenzano la riflessione internazionalista di Harold Laski. Cfr. . P. LAMB, *Harold Laski: Problems of Democracy, the Sovereign State, and International Society*, op. cit., pp. 116-117; L. WOOLF, *The Intelligent Man's Way to Prevent War*, V. Gollancz, London 1933; G. WALLAS, *The Great Society* (1914), MacMillan, London 1924;

⁵⁷⁴ Per la critica laskiana al gildismo si veda C. PALAZZOLO, *La libertà alla prova: Stato e società in Laski*, op. cit., pp. 136-146.

⁵⁷⁵ Cfr. M. NEWMANN, *Harold Laski. A political biography*, op. cit., pp. 71-77.

verso l'istanza rivoluzionaria e violenta che lo porta a criticare non solo il marxismo, ma addirittura a paragonare la tirannia sovversiva di Lenin a quella creativa Mussolini.⁵⁷⁶ Traggettatore di questo passaggio, storico e intellettuale, è il saggio del 1922, *The State in the New Social Order*⁵⁷⁷, che rappresenta un ponte tra il pluralismo giovanile e rivoluzionario e il socialismo parlamentare di istanza statista e di derivazione fabiana.⁵⁷⁸ La nuova prospettiva non significava un rifiuto del socialismo, ma la convinzione che, a quei tempi, il cambiamento dovesse essere graduale e potesse essere portato avanti tramite mezzi istituzionali.

Il passaggio definitivo al socialismo democratico è rappresentato dalla stesura di *Grammar of Politics*, così descritta ad Holmes: «So that I am engaged in disentangling the weird metaphysics of that point at which liberty becomes dependent on equality. It's worth all the cabinet offices a man was ever able to enjoy. I have read much too.»⁵⁷⁹

La monumentale pubblicazione, avvenuta nel 1925, si presenta a detta dell'autore come il testo che «completes an effort, begun in 1915, to construct a theory of the place of the State in the great society»⁵⁸⁰, a differenza dei testi giovanili, principalmente critici, radicali e focalizzati sulla discussione tecnica di particolari questioni, *A Grammar of Politics* ha una prospettiva positiva e più generale, che cerca di tracciare la cornice delle istituzioni necessarie alla società e si apre con queste parole:

⁵⁷⁶ Cfr. H. J. LASKI, *Lenin and Mussolini*, in «Foreign Affairs», II., September 1923

⁵⁷⁷ H. J. LASKI, *The State in the New Social Order*, in «Fabian Tract», No. 200, Westminster, Dec. 1922, pp. 1-16.

⁵⁷⁸ Palazzolo ricorda, come indici di cambiamento in proposito, non solo come tale testo, non casualmente, sia stato pubblicato proprio nei *Fabian Tract*, ma anche come il titolo ricalchi il manifesto laburista, di cui ora era esponente attivo, per le elezioni del 1918, titolato *Labour in the New Social Order*. In C. PALAZZOLO, *La libertà alla prova: Stato e società in Laski*, op. cit., pp. 113-119.

⁵⁷⁹ H. J. LASKI, *Holmes-Laski Letters. The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Harold J. Laski. 1916-1935*, 28 settembre 1929, Harvard University Press, Cambridge 1953, p. 592.

⁵⁸⁰ H. J. LASKI, *Preface to the first edition*, in ID., *A Grammar of Politics*, op. cit.

A new political philosophy is necessary to a new world. The perspective of social thought has shifted in a direction different from the horizon set for it by Bentham and Hegel in the last century. If the large aims we have in view are not dissimilar to their, the material at our command and the scale upon which we live are both, for good or ill, vaster than at any previous time.⁵⁸¹

L'allargamento della prospettiva di pensiero ad una riflessione più internazionalista è un dato in comune a numerosi filosofi politici e del diritto viventi a cavallo tra le due guerre, Kelsen compreso. L'opera, considerata un classico del socialismo democratico inglese, rappresenta – in una nuova ottica internazionalista e cosmopolita – da una parte la sistematizzazione delle basi politiche di Laski, e dall'altra l'inizio di una svolta nella concezione dello Stato, verso cui ammorbidisce i toni critici, riportandone il ruolo al centro della possibilità riformatrice della società, alle spese del potere associazionistico, che viene decisamente circoscritto. Scompare quell'universo plurale di ordinamenti giuridici e sociali fondamentale nelle opere giovanili, tanto che Sciacca definisce tale nuova fase come un «pluralismo moderato»⁵⁸², sicuramente influenzato dalla riflessione fabiana.

Poiché Laski si dimostra ancora contrario alla centralizzazione statale, la sovranità è ancora un problema e si configura come un qualcosa che dona allo Stato una «privileged position on the false ground of neutrality and superiority»⁵⁸³, ignorandone gli aspetti sociali e politici interni, ma è soprattutto descritta come lo specchio dietro cui la classe proprietaria usa il potere dello Stato. Quest'ultimo viene esercitato alle spese dei diritti che avrebbero permesso

⁵⁸¹ H. J. LASKI, *A Grammar of Politics*, op. cit., p. 15.

⁵⁸² E. SCIACCA, *Alcune osservazioni sul pensiero di H. Laski*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», XXXVIII, Vol. 1961, p. 709.

⁵⁸³ Cfr. P. LAMB, *Introduction to the Transaction edition*, in H. J. LASKI, *Studies in Law and Politics* (1932), Routledge, London 2017, pp. ix-xxxiii: xviii.

alla classe 'ordinaria' di giungere alla libertà e all'auto-soddisfacimento. Si rafforza dunque un nesso fondamentale, che è quello tra libertà, pace e democrazia, realizzabile solo tramite il controllo del capitalismo e della sovranità statale, che ai suoi interessi risponde.

Seguendo l'interpretazione di Lamb, sulla quale converge anche Newmann, l'opera si mostra in continuità con l'idea di una società come una pluralità di interessi e con la convinzione che, fino a quando i vari gruppi umani avrebbero ottenuto la possibilità di influire notevolmente sulle proprie decisioni, lo Stato non avrebbe goduto di una reale sovranità. Nonostante però il continuo favorire un decentramento del potere in favore di gruppi funzionali, e la partecipazione nella vita politica dei cittadini, qui Laski richiama un forte ruolo dello Stato nelle questioni che riguardano la società come un insieme, modificando di fatto le modalità all'interno delle quali i vari interessi sociali possono essere pragmaticamente raggiunti.⁵⁸⁴ Come sottolinea Palazzolo,

Laski riconosce che la coincidenza tra l'interesse privato e l'interesse pubblico non è un evento inequivocabile ma consegue all'impiego di specifiche tecniche di mediazione. Il processo di revisione della concezione pluralistica prende avvio proprio da questo riconoscimento.[...] Non basta cioè rilevare l'estrema varietà dei fenomeni associativi, né basta compiacersi dell'estrema varietà delle strutture che disciplinano l'esperienza sociale. Bisogna ricomporre la varietà di quei fenomeni e di quelle strutture, si allora collocate su un piano di parità e di reciproca indipendenza, in un quadro unitario di riferimento.⁵⁸⁵

Nell'ottica del discorso sulla sovranità qui intrapreso, il libro ha principalmente due risvolti interessanti. Innanzitutto, il pluralismo delle origini viene amalgamato ad un corporativismo socialista rappresentato dallo Stato, caratterizzato dal fatto

⁵⁸⁴ Cfr. P. LAMB, *Harold Laski: Problems of Democracy, the Sovereign State, and International Society*, op. cit., p. 6; M. NEWMANN, *Harold Laski. A political biography*, op. cit., pp. 78-79.

⁵⁸⁵ C. PALAZZOLO, *La libertà alla prova: Stato e società in Laski*, op. cit., pp. 121-122.

che il governo e i vari gruppi sarebbero stati in grado di accordarsi sulla cornice di un consenso egualitario. In quest'ottica, la libertà democratica è raggiunta attraverso l'uguaglianza e non può prescindervi. Allo Stato viene data ora una connotazione democratica, una funzione di coordinamento e il compito di tradurre a livello costituzionale la riflessione sulla sovranità e sullo Stato e i suoi doveri verso i cittadini in un'ottica, secondo Greblo, quasi promozionale del diritto.⁵⁸⁶ In secondo luogo, Laski inizia a sostenere come la libertà – in un mondo sempre più interdipendente, in cui ogni azione di uno Stato influenza gli affari dell'altro vedendo diminuire la propria autonomia –, non possa essere raggiunta senza la guida di istituzioni democratiche internazionali, e che questo richiede l'abolizione del potere sovrano, il quale serve interessi capitalistici interni ad ogni nazione e contrari all'interesse generale. La riflessione sulla sovranità viene quindi immessa in una prospettiva mondiale, e connessa con il dibattito politico-giuridico sul diritto internazionale, proprio a partire dalla consapevolezza della sempre maggiore interdipendenza delle relazioni internazionali, che risulta la chiave di lettura dell'opera. Leggiamo:

The inhabitant of the great society is accustomed to have at his call commodities fashioned by every nation on earth. He thinks less of a voyage from London to Peru than, a century ago, his ancestor thought of a visit to Paris or Rome. The whole world has been reduced at least to the unity of interdependence; and the politicians of Tokio make social decisions not less momentous for New York than those of Chicago or Washington. And this physical mutuality is supported by an economic system the mere of which is so intricate that specialists hardly agree either upon its character or the results of its working.⁵⁸⁷

⁵⁸⁶ Cfr. E. GREBLO, *Introduzione*, in H. J. LASKI, *Introduzione alla politica*, op. cit., pp. xx-xxi. Lo stesso ruolo promozionale è sostenuto anche da C. PALAZZOLO, *La libertà alla prova: Stato e società in Laski*, op. cit., p. 121.

⁵⁸⁷ H. J. LASKI, *A Grammar of Politics*, op. cit., pp. 19-20.

La congiuntura della riflessione giovanile di Laski con la prospettiva internazionalista ricorda le basi etico-politiche della riflessione internazionalista di Kelsen. Nonostante la complessità di trascendere la sovranità statale, anche Laski sembra mirare ad un ordinamento mondiale che sia equo, democratico e pacifico. Esso potrebbe essere raggiunto con la rinuncia alla propria sovranità in favore di un modello di governo comune, che può essere raggiunto tramite la collaborazione tra Stati nella *League of Nations*, della quale l'inglese non ha particolarmente fiducia e che mira a rinnovare.

5.7. LA SOVRANITÀ DAL PUNTO DI VISTA INTERNAZIONALE

Il discorso sulla sovranità di *A Grammar of Politics* occupa tutto il secondo capitolo, la cui trattazione si suddivide tra la dimensione della sovranità interna e quella della sovranità esterna.

Per quanto riguarda la sovranità interna degli Stati,⁵⁸⁸ sulla scia del discorso già portato avanti negli scritti giovanili, egli ribadisce come il problema del potere statale sia essenzialmente il problema di rappresentare le diverse volontà. Ritrovatisi in mezzo a miriadi di volontà in competizione, gli uomini si costituiscono in un'associazione di modo da potersi assicurare la possibilità di auto-determinazione tramite lo sforzo collettivo delle volontà lì riunitesi. Di fronte alle tante associazioni costituitesi, lo Stato, a differenza delle opere precedenti, in cui si costituiva associazione tra le altre, si pone ora come singolo centro di controllo che coordina e organizza le condizioni affinché i bisogni di individui e associazioni possano essere soddisfatti. In quest'ottica, scrive Laski,

the State is obviously a public service corporation. It differs from any other association in that it is, in the first place, an association in which membership is compulsory. It is, in the second place, essentially territorial in nature. [...] The State is the

⁵⁸⁸ Cfr. H. J. LASKI, *A Grammar of Politics*, op. cit., pp. 66-88.

body which seeks so to organize the interests of consumers that they obtain the commodities of which they have need. [...] Clearly, a function of this kind, however is organized, involves a pre-eminence over other functions.⁵⁸⁹

Lo Stato ha ora una preminenza sul resto dei gruppi umani, poiché controlla il livello in cui gli uomini vivono da uomini, quindi come un insieme. Ciò significa che lo Stato disciplina l'assicurare – diretta e indiretta – ogni esigenza comune ai cittadini a un livello che la società nel suo insieme ritiene essenziale al soddisfacimento del fine generale. L'autorità dello Stato ora «coordinates the experiences of men into solutions that armonised the needs they infer from those experiences»⁵⁹⁰, quindi non deve essere imperativa, ma dev'essere percepita dal cittadino come un miglioramento delle sue condizioni, perché la sua volontà generale «must be compounded of the separate and varying consciousnesses that are affected by its willing»⁵⁹¹.

Diversamente vanno le cose per quanto riguarda la sovranità esterna dello Stato, alla luce della convinzione di Laski che il benessere del mondo sia uno e indivisibile. Dal punto di vista internazionale, allora,

Externally, surely, the concept of an absolute and independent sovereign State which demands an unqualified allegiance to government from its members, and enforces that allegiance by the power at its command, is incompatible with the interests of humanity.⁵⁹²

Partendo dal punto di vista dell'interdipendenza mondiale, la sovranità statale è incompatibile con gli interessi dell'umanità intera per diverse ordini di ragioni.

⁵⁸⁹ Ivi, pp. 69-70.

⁵⁹⁰ Ivi, p. 244.

⁵⁹¹ Ivi, p. 246.

⁵⁹² Ivi, p. 64.

Innanzitutto, essa sicuramente guarderà all'interesse di quello Stato, o meglio delle classi, il cui potere il governo ufficiale rappresenta. Secondariamente, secondo Laski il problema non è riconciliare gli interessi dell'umanità con quelli di un determinato Stato particolare, come finora ha agito il diritto internazionale tramite l'auto-obbligazione, bensì agire affinché le politiche di quello Stato implicino naturalmente il benessere di tutti i cittadini del mondo, non solo dei suoi; questo porta ovviamente il filosofo sulla strada del cosmopolitismo. Inoltre, nel terreno internazionale, lo Stato si confronta e relaziona con gli altri Stati: qui egli non può sovraneamente porsi come unico giudice, ma deve abbracciare un governo internazionale che implichi la subordinazione degli Stati a un'autorità più elevata. È da questo punto di vista che, secondo Lamb, l'interdipendenza attuale «exposed the problem of sovereignty as a principle of International politics».⁵⁹³ In tale direzione, ciò di cui l'umanità ha bisogno è un sistema di governo internazionale tramite il quale, secondo Laski, la vita comune degli Stati diventi una questione di comune accordo. Leggiamo nel testo del filosofo britannico:

International government is, therefore, axiomatic in any plan for international well-being. But international government implies the organized subordination of States to an authority in which each may have a voice, but in which, also, that voice is never the self-determined source of decision. [...] It is enough, for the moment, to postulate the disappearance of State-sovereignty as the conditions without which the life of reason is impossible to States.⁵⁹⁴

Un governo internazionale implica che gli Stati, spogliandosi della loro sovranità statale, si subordinino ad un'autorità terza, che permette la nascita ufficiale di una comunità internazionale. Fortemente convinto che solo questo sia il sentiero verso la pace e la democrazia, Laski sostiene che se gli uomini vivono

⁵⁹³ P. LAMB, *Harold Laski: Problems of Democracy, the Sovereign State, and International Society*, op. cit., p. 120.

⁵⁹⁴ H. J. LASKI, *A Grammar of Politics*, op. cit., p. 65.

nella *Great Society*, devono allora imparare ad avere un confronto cooperativo, a pensare al loro plotone come a una parte dell'esercito in capo all'umanità e devono crescere abituati a rinunciare a qualsiasi bene fugace in attesa del beneficio più duraturo che è la pace. La rimozione dell'egoismo rappresentato dalla sovranità è l'unica strada verso la costruzione di uno Stato mondiale. Leggiamo poco più avanti:

The fact that in the great society actions ramify until Tokio and Paris become cities of a single community implies the organization of Statehood for that community. In a world-State, however it be built, and whatever the measure of decentralization that obtains, there is no room for separate sovereignties. Those functions which influence the life of the great society must be subject to the common and concerted decision of men.⁵⁹⁵

Il tema dell'interdipendenza, soprattutto economica, tra gli Stati, rende necessaria una visione cosmopolitica della società mondiale basata sugli uomini. Il concetto viene ripreso nell'ultimo capitolo dell'opera, dedicato all'organizzazione internazionale e fondamentale per il discorso qui intrapreso. Laski vi ribadisce come la nozione di Stato sovrano sia obsoleta nel panorama internazionale, in cui la presenza di questioni come le materie prime, le tariffe o l'immigrazione che coinvolgono il mondo nel suo insieme, nessuno stato può legiferare da sé. Qui, dove si intrecciano problemi politici, economici e sociali, è più che mai necessario, di fronte all'esperienza della prima guerra mondiale e al fine di preservare la pace, un controllo internazionale istituzionale. Riferendo il suo discorso alla *League of Nations*, il filosofo sottolinea come in qualsiasi disputa d'interesse internazionale, che concerne anche solamente due Stati, la soluzione deve essere trovata pubblicamente, approvata da, e aperta alla revisione dell'autorità generale internazionale.⁵⁹⁶ Apre allora ad un esame delle funzioni

⁵⁹⁵ Ivi, p. 66.

⁵⁹⁶ Ivi, pp. 587-589.

politiche della Società delle Nazioni e ad un suo esame in funzione di una sua revisione, analogamente a ciò che Kelsen compie nel 1944 tracciando, in *Peace through Law*, una nuova organizzazione internazionale chiamata *Permanent League of the Maintenance of the Peace*.⁵⁹⁷ Non è possibile esaminare in questa sede l'intero impianto e confrontarlo con l'opera kelseniana; se ne mettono però in luce i punti principali. Laski vi sostiene come le funzioni politiche principali siano le seguenti: qualsiasi trattato internazionale deve essere registrato dalla *League*, poiché la segretezza è fatale alla pace; la sua autorità imparziale deve essere suprema nella gestione dei confini e l'obiettivo ideale deve essere il disarmo. Quest'ultimo obiettivo viene ritenuto al momento utopistico, per cui Laski auspica un rigido controllo sugli armamenti e una commissione disarmo che sia, tramite l'indagine, e non l'azione, l'occhio della organizzazione. Fondamentale è inoltre la tutela delle minoranze, pena il boicottare l'economia degli Stati riluttanti; la tutela delle persone svantaggiate, i temi di aggressione, guerra e dispute che indicano la necessità – come sosterrà poi Kelsen – di una corte internazionale permanente di giustizia. Per quanto riguarda l'assetto istituzionale della Lega, Laski sottolinea la necessità di un'Assemblea formata da non più di tre delegati per Stato, un Consiglio, che giudica attualmente incompleto, una Segreteria, una corte internazionale di giustizia e un ufficio internazionale del lavoro.⁵⁹⁸ Un tale governo internazionale è giudicato un nuovo esperimento nella storia mondiale, nato dalla consapevolezza dell'emergenza dei tempi, e conscio del fatto che la sovranità statale intesa come potere ultimo è un ostacolo da rimuovere nelle questioni di ordine mondiale. Laski ribadisce anche in quest'opera, così come già sottolineava Kelsen, che la politica e la scienza giuridica si volgono pian piano al superamento della dimensione monistica, al sacrificio del primato della forza e alla sua sostituzione con la cooperazione. Una nuova architettura giuridico-

⁵⁹⁷ Si veda in proposito il paragrafo 4.3 del presente lavoro, dal titolo *Conclusioni: Kelsen attraverso Dante*.

⁵⁹⁸ Cfr. H. J. LASKI, *A Grammar of Politics*, op. cit., pp. 589-660.

politica è necessaria e deve essere correlata, politicamente, a una dimensione di eguaglianza, oltre che di libertà. È in questa direzione che il compito dello Stato viene riconfigurato, rispetto agli scritti giovanili, nel porre i cittadini nelle condizioni in cui tutti possano dare il meglio di sé. Se i cittadini hanno dei doveri verso lo Stato, compreso il realizzarsi socialmente e non solo individualmente, anche lo Stato ha i suoi doveri verso i cittadini; essi sono esemplificati tramite la garanzia dei diritti, considerati condizioni della vita senza cui l'uomo non può accedere alla sua realizzazione.⁵⁹⁹ Scrive in proposito Palazzolo:

In specie, Laski, da un lato, ripete che “lo stato è fondato sulla coscienza degli uomini” e che vi è nell'individuo “un'area in cui nessun potere organizzato può sperare di penetrare”; dall'altro lato, avverte che le condizioni generali di vita devono assicurare un “minimo” a ciascun membro della collettività. Ecco dunque che l'opzione giusnaturalistica si lega ai concetti della libertà e dell'uguaglianza – ossia alle premesse irrinunciabili dell'analisi laskiana – agendo rispetto a essi quale punto di riferimento ideale in grado di legittimarli.⁶⁰⁰

Il problema dei diritti, che contribuiscono al buon vivere sociale dell'uomo segue qui l'andamento degli scritti giovanili: essi non esistono senza doveri, ed è tramite l'adempimento a questi ultimi che l'uomo si realizza anche individualmente. Tra i diritti sociali e politici configurati da Laski, è rilevante qui sottolineare come «a democratic system, it has been argued, is one in which the will of the average citizens has channels of direct access to the source of authority»⁶⁰¹, quindi un diritto al potere politico, che implica il diritto al voto dell'intera cittadinanza indipendentemente da sesso, proprietà, razza e colore della pelle. L'eguale accesso alla rappresentanza diventa centrale in una dimensione

⁵⁹⁹ Cfr. Ivi, pp. 89-141.

⁶⁰⁰ C. PALAZZOLO, *La libertà alla prova: Stato e società in Laski*, op. cit., p. 78.

⁶⁰¹ H. J. LASKI, *A Grammar of Politics*, op. cit., p. 115.

democratica che vuole evitare il dominio sovrano di un numero esiguo di uomini economicamente potente. In tale nuova ottica, i diritti passano dall'essere una garanzia ad essere delle vere e proprie pretese legittime del cittadino, in un contesto in cui non si vuole più solamente la libertà *da* ma soprattutto la libertà *di*.⁶⁰² La garanzia dei diritti da parte di uno Stato, quindi la equa opportunità di accedere alle condizioni per cui ogni cittadino possa realizzarsi, è ciò da cui nasce la libertà.⁶⁰³ In tal senso la libertà è un prodotto, regolamentato, dell'uguaglianza: i due valori rappresentano in quest'opera un binomio imprescindibile. Leggiamo in chiusura dell'opera:

There is a fuller sense, more widespread and more deeply felt, that the inheritance of the world is not the possession of a few, and that for the others life is merely an endless toil. We have discovered the significance of equality; and its demands upon us are not likely to be less than the demands we have known in the name of freedom. [...] What he requires is not the concepts of imperialism, but the concept of federalism. What he has come to see is the futility of independence in a world which is interdependent.⁶⁰⁴

La consapevolezza di un mondo interdipendente che abbisogna di un assetto federale, di contro alla soluzione imperialista scaturente dalla sovranità statale, è rafforzata dalla stesura di *An Introduction to Politics*, opera strettamente connessa a *A Grammar of Politics*, data alle stampe nel 1931. Essa rappresenta un tentativo di regalare al lettore una riflessione in una forma semplificata, al fine di un'accessibilità e fruizione maggiore, testimoniando ancora una volta l'importanza per Laski della messa in condizione dell'altro alla partecipazione allo sviluppo della propria società. L'opera, che vede lo Stato come mezzo per disciplinare il comportamento umano, e il suo potere giustificato fintanto che

⁶⁰² Cfr. E. GREBLO, *Introduzione*, in H. J. LASKI, *Introduzione alla politica*, op. cit., p. XI.

⁶⁰³ Cfr. H. J. LASKI, *A Grammar of Politics*, op. cit., pp. 142 e seg.

⁶⁰⁴ Cfr. Ivi, pp. 665-666.

assicuri il massimo soddisfacimento delle esigenze umane, gli affida ora il compito di istituzionalizzare, tramite il diritto positivo, tali esigenze e gli interessi della società pluralista. Nel rapporto tra Stato e cittadini, il primo si pone come l'autorità che media tra la molteplicità degli interessi dei secondi, trasformando da morali a giuridiche «le condizioni che abilitano i cittadini all'esercizio della loro autonomia politica.»⁶⁰⁵ Eppure, lo Stato qui delineato, secondo Palazzolo, non ricopre più il ruolo risolutivo e unitario che deteneva in *A Grammar of Politics*; nelle sue parole, «se *A Grammar of Politics* celebrava le lodi della pianificazione, il saggio del 1931 lascia cadere ogni illusione. Lo stato non è lo strumento della giustizia sociale, né il protagonista dell'unità nazionale. Esso esprime semplicemente i bisogni di coloro che dominano il sistema economico.»⁶⁰⁶ Questa interpretazione, con cui qui non si concorda, annovera una possibile ripresa da parte di Laski del rifiuto giovanile dello Stato e, con esso, dell'ordinamento giuridico. Essa dipende in Palazzolo, con tutta probabilità, dal sempre maggior avvicinamento di Laski al socialismo marxista, e all'identificazione del capitalismo e del potere economico delle élite con chi effettivamente detiene il governo all'interno dello Stato, tanto che la possibilità di unificazione pare invece slittare sul terreno internazionale, del quale Laski teorizza una comunità organizzata a tutela della democrazia.

Il passaggio che invece compie Laski al terreno giuridico, che assume sempre più valore, oltre che importante, non è nemmeno scontato. La sua profondità si conferma con la trattazione del rapporto dello Stato come entità singola tra le altre entità statali nel panorama internazionale, a cui è dedicata l'ultima parte dell'opera. All'interno della comunità internazionale, nessuna entità singola sovrana potrebbe regolare i rapporti sovranazionali imponendo ad un'altra entità paritaria sovrana un ordine imperativo, poiché in tal modo farebbe cessare la sua sovranità. È qui che emerge l'importanza della regolazione dei rapporti tra Stati

⁶⁰⁵ E. GREBLO, *Introduzione*, in H. J. Laski, *Introduzione alla politica*, op. cit., p. XXXIV.

⁶⁰⁶ C. PALAZZOLO, *La libertà alla prova: Stato e società in Laski*, op. cit., p. 205.

tramite il diritto internazionale come sistema giuridico *super partes* a cui gli Stati devono sottostare, all'interno di una società mondiale di Stati. Rigettando alle basi la teoria del diritto internazionale come diritto esterno scelto dallo Stato sovrano, il filosofo dichiara:

L'interdipendenza degli Stati rende necessario postulare una comunità mondiale, una società di Stati, con i suoi propri imperativi giuridici come norme supreme dinanzi alle quali devono cedere tutte le altre. In breve, le condizioni del nostro mondo postulano una legge internazionale sulle materie d'interesse comune con la stessa immanenza con cui si manifesta l'essenzialità della legge nazionale nell'ambito territoriale di ogni singolo Stato; e la legge locale deve essere legalmente subordinata alla legge internazionale. È possibile, quindi, costruire una teoria della legge sull'ipotesi che la sua ultima fonte sia la volontà della società degli Stati, e che tale volontà sia preminente su tutte le altre.⁶⁰⁷

Dal testo si evincono diversi passaggi fondamentali del pensiero di Laski. Innanzitutto, continua a sfumare la parità di grado tra gruppi associativi, laddove la preminenza dello Stato è vista come volontà superiore a tutte le altre volontà delle associazioni presenti all'interno del suo ambito di legalità. Analogamente a questo rapporto, nell'ambito internazionale, il diritto statale sottostà a quello internazionale, in un rapporto di subordinazione che Laski paragona a quello che intercorre tra lo Stato di New York e gli Stati Uniti d'America, dunque in una dimensione federale. La supremazia del diritto internazionale, che scalfisce la sovranità statale e la trasporta nell'ambito globale, è basata sulla volontà degli Stati. A differenza della concezione hegeliana e degli idealisti oxoniensi, questa volontà è concepita non come somma delle volontà in capo alla legittimazione di ogni singolo Stato, ma come volontà universale che lo obbliga ad una legislazione superiore. Non esiste per Laski né una possibilità di esistenza di una volontà statale esterna che, secondo la teoria del riconoscimento, accetti il diritto internazionale, né una considerazione di indipendenza tra i diversi ordinamenti,

⁶⁰⁷ H. J. LASKI, *An Introduction to Politics*, op. cit., p. 65.

poiché «non è possibile sottrarsi alla supremazia della norma internazionale; la qual cosa ci porta fatalmente ad affermare che la legge nazionale deriva dai postulati che appunto la legge internazionale richiede.»⁶⁰⁸ Il passaggio ci riporta direttamente alla costruzione kelseniana: sembra che Laski tracci una costruzione giuridica al cui vertice c'è il diritto internazionale, da cui gli ordinamenti interni dipendono. Converte in questa interpretazione anche Greblo, quando nell'*Introduzione* all'edizione italiana dell'opera scrive che, analogamente a Kelsen, anche per Laski «il diritto internazionale è diventato incompatibile con l'idea stessa della sovranità degli Stati nazionali e territoriali: il diritto interno degli Stati si configura come una sorta di ordinamento 'parziale' rispetto alla universalità dell'ordinamento internazionale»⁶⁰⁹. Questa visione è l'ultimo colpo inferto alla sovranità statale, considerata in quest'ottica definitivamente sepolta. Il filosofo inglese vede la riflessione contemporanea andare su questo sentiero nel passaggio dalla Società delle Nazioni all'Onu, la cui storia non sarebbe altro che «la storia di un conflitto tra il nuovo principio della interdipendenza tra gli Stati – con tutte le sue conseguenze – e il vecchio principio di sovranità»⁶¹⁰, ma anche nel costituirsi di un principio di un unico sistema monetario. Ma c'è di più: a differenza della teoria dominante, Laski – analogamente a Kelsen – sostiene come il principio che soggetti del diritto internazionale non siano gli Stati, ma i cittadini, i quali, in un futuro prossimo, potranno rivolgersi al diritto internazionale in caso di ingiustizia all'interno del proprio Stato. Se infatti i soggetti del diritto internazionale fossero unicamente gli Stati, esso si baserebbe nuovamente sulla sovranità statale.⁶¹¹

⁶⁰⁸ Ivi, p. 67.

⁶⁰⁹ E. GREBLO, *Introduzione*, in H. J. LASKI, *Introduzione alla politica*, op. cit., p. XXXVII.

⁶¹⁰ H. J. LASKI, *An Introduction to Politics*, op. cit., p. 66.

⁶¹¹ Il concetto era già stato espresso nel 1929 in *Law and the State*, saggio che verrà preso in esame poco più avanti, dove Laski sostiene: «International law has to concern itself with the rights and duties of the League of Nations, of international unions, of the members of the British Commonwealth of Nations, of pirates, of rebels who are recognised as belligerents, none of whom possess the formal indicia of statehood. It is by no means inconceivable that, in the future, we shall

Sulla creazione di una tale organizzazione internazionale che abbia come scopo la pace, e che si fondi sulla libertà e la giustizia, quindi sull'uguaglianza, Laski non si dimostra troppo ottimista. Al pari di Kelsen, la ritiene una grande impresa implicante sacrifici e, al pari di Kelsen, implicante una rivoluzione culturale. In chiusura dell'opera il lettore va incontro a un'amarezza di fondo, frutto degli episodi di guerra e violenza caratterizzanti il Novecento. Leggiamo infatti:

La vittoria della pace dipende dunque da una intensa e diffusa volontà di pace. E tale volontà non potrà essere né intensa, né diffusa, finché sarà così diverso l'interesse degli uomini alle conseguenze di quella vittoria. L'idea del sacrificio per amore della giustizia non è ancora entrata a far parte dell'abito mentale degli uomini, che non hanno nemmeno ancora imparato a tollerare quelli che la pensano diversamente. I nostri conflitti hanno ancora tutta l'asprezza delle guerre di religione; solo che è cambiata la sostanza del credo.⁶¹²

Negli anni Trenta, sempre più marcatamente vicino al marxismo, Laski inizia a descrivere la sovranità come «a means by which class dominance was legitimated»⁶¹³, avente la conseguenza di determinare enormi sacche di disuguaglianze nella società. Con un'ottica sempre meno ottimista, causata anche da una sempre maggiore sfiducia nella Società delle Nazioni, soprattutto in correlazione alla sua impotenza e incapacità di reazione di fronte all'ascesa di Hitler,⁶¹⁴ inizia a pensare che più lo Stato sovrano e capitalista diviene stabile e forte, meno nelle società moderne viene garantito il corretto spazio per la

see individuals recognised as possessing an inter-national status, able, for instance, to sue a state that has done them wrong in an international court.» In H. J. LASKI, *Law and the State*, in «Economica», No 27, Nov. 1929, pp. 267-295: 288.

⁶¹² H. J. LASKI, *An Introduction to Politics*, op. cit., p. 75.

⁶¹³ P. LAMB, *Harold Laski: Problems of Democracy, the Sovereign State, and International Society*, Palgrave-Macmillan, New York 2004, p. 2.

⁶¹⁴ Si veda su questo punto ancora P. LAMB, *Harold Laski: Problems of Democracy, the Sovereign State, and International Society*, op. cit., pp. 130-142.

democrazia e per la libertà. Questo avviene perché esso cela dietro di sé la classe dominante, nella sfera interna, e salva gli interessi capitalistici, nella sfera delle relazioni internazionali. È in questi anni che egli sostiene la necessità, in vista di una società democratica, di abolire il sistema capitalista internazionale tramite l'abolizione della sovranità. È un pensiero costante, risultato e culmine delle riflessioni precedenti, che non cambierà più. Come sottolinea Peter Lamb:

The denunciation of the notion of sovereignty became a key theme of his [Laski's – A. M.] critique of modern capitalist democracy. [...] As he saw it in the 1930s and 1940s, the abolition of both the internal and external aspects of sovereignty rested on the prior, or at least simultaneous, abolition of capitalism.⁶¹⁵

Ciò è visibile nella ristampa della quarta edizione del 1938 di *A Grammar of Politics*, dove lo stesso Laski considera l'attitudine pluralista verso lo Stato e il diritto come uno stadio necessario verso l'accettazione del loro assetto marxista, prima non preso sufficientemente in considerazione e tramite il quale solamente, ora, Laski dichiara di poter spiegare fenomeni come gli Stati costituitisi nei paesi fascisti. Leggiamo:

Only by means of Marxism can I explain phenomena like the state as it appears in Fascist countries. That state seeks the total absorption of the individual within the framework of its coercive apparatus precisely because it is there, nakedly and without shame, what the state, covertly and apologetically is, in capitalist democracies like Great Britain or the United States.⁶¹⁶

È sempre più costante in Laski la problematizzazione della democrazia, nazionale e internazionale, in seno al capitalismo, la cui critica è invero già

⁶¹⁵ Ivi, p. 10.

⁶¹⁶ Cfr. H. J. LASKI, *A Grammar of Politics* (1925), op. cit., pp. xii-xiii.

rinvenibile *in nuce* nei testi giovanili. Se il problema iniziale di Laski è la libertà dell'individuo in un hegeliano *all absorptive State*, risulta interessante sottolineare come l'esito di tale riflessione sia che «non possiamo essere liberi se tra noi non vi è giustizia; e il prezzo della giustizia è l'eguaglianza.»⁶¹⁷ Si chiarifica la connotazione della democrazia, e della sua libertà interna, a partire dall'equità e dall'eguaglianza dell'essere umano nell'accesso ai suoi bisogni e ai suoi diritti da cittadino. Nella dicotomia caratterizzante per eccellenza la democrazia, oscillante tra il prevalere del valore dell'uguaglianza o quello della libertà, Laski sceglie la preminenza del primo, connotando in questo modo la democrazia di un sostrato di giustizia sociale, dal sapore giusnaturalista, che è condizione della libertà. In questa parabola riflessiva, la sovranità, da simbolo di uno stato totalizzante e divinizzato alla maniera hegeliana, passa a essere problema di principio dell'esistenza del diritto internazionale e quindi della pace universale, perché si rivela, in un connubio tra assetto politico, sociale, giuridico ed economico, la maschera dietro cui la classe capitalista utilizza il potere statale e internazionale. In questo passaggio, essa ha la caratteristica di rimanere il perno dell'analisi laskiana, che se all'origine si presenta radicalmente empirica, sembra prendere poi una piega teleologica, nella quale – come ben sottolinea anche Palazzolo – il ruolo della storicità risulta quanto meno secondario, se non altro confrontato all'importanza che essa ricopriva nelle sue opere giovanili.⁶¹⁸ La ricchissima riflessione di Laski si presenta, nonostante ciò, come un tentativo di risposta empirico-sociologica a problemi fondamentali di filosofia del diritto e politica ancora oggi irrisolti; nella sua attualità e nelle sue numerose sfaccettature cela la sua profondità, che lo rende un autore meritevole di molto più che un approfondimento.

⁶¹⁷ H. J. LASKI, *An Introduction to Politics*, op. cit., p. 74.

⁶¹⁸ C. PALAZZOLO, *La libertà alla prova: Stato e società in Laski*, op. cit., pp. 78-79.

5.8. INTERWAR PERIOD: AFFINITÀ E DIVERGENZE TRA LASKI E KELSEN

Il rapporto intellettuale tra Laski e Kelsen gode di pochi riferimenti diretti, ma ha costituito uno stimolante percorso filosofico che meriterebbe una futura continuazione. Al di là di comunanze biografiche, a partire dalla loro origine ebraica, all'esperienza – per Laski indiretta – dell'esilio, meritano di essere messe in luce le comunanze intellettuali. Tramite metodologie di ricerca e interpretazione del problema della sovranità diametralmente opposte, Laski e Kelsen esprimono una stessa esigenza: la necessità di elaborare un nuovo modello concettuale della sovranità nel suo rapporto con lo Stato. Mentre però per Kelsen *Sein* e *Sollen* sono due sfere separate e inconciliabili, la cui mescolanza provoca gravissime ripercussioni per la conoscenza scientifica, e la scienza giuridica sia terreno unico del *Sollen*, escludente sia la dimensione morale che quella politica, per Laski la morale è il perno della riflessione: essa sovrasta non solo la politica, ma il diritto, che le conseguono. Questo spiega la preminenza della coscienza, della scelta individuale, della partecipazione politica nella delineazione della sfera del diritto e della sua azione. Laski sembra quasi aprirsi a una *Weltanschauung* soggettivistica, mentre Kelsen resta da questo punto di vista rigidamente fedele all'oggettività metodologica. Eppure entrambi si aprono all'universalismo e al cosmopolitismo che, conseguentemente al punto di partenza morale per Laski e giuridico per Kelsen, si esplica su base giusnaturalistica per il primo e su base giuspositivistica per il secondo. A dire il vero, però, alla prospettiva teleologica di Laski sembra fondersi, soprattutto con *An Introduction to Politics*, una rivalutazione della costruzione giuridica che risulta essere il perno per giungere alla prima: da questo punto di vista egli è nettamente vicino alla visione kelseniana.

Seguendo Greblo, entrambi arrivano ad una costruzione pluralista, laddove per Kelsen il pluralismo si sviluppa in senso più democratico-formale, mentre in

Laski in senso socialista.⁶¹⁹ La nascita delle due costruzioni ha inoltre una comune origine nell'avversione alla tradizione dominante, strenuamente rappresentata soprattutto dalla dottrina dello Stato neohegeliana, la quale mantiene il dogma della sovranità statale come legittima e quasi divinizzata forza senza limiti. Entrambi si scagliano contro la prospettiva egoista e pericolosa dello Stato sovrano: ciò che per Laski è la teoria monistica dello Stato, è per Kelsen la concezione dominante della sovranità. In entrambi i casi, nel suo significato classico, la concettualizzazione giuridica tradizionale della sovranità ha avvallato, nella storia, una determinata struttura politica per interessi individualistici, come dimostra il caso di Bodin e del re francese, sintomatico in entrambe le trattazioni.

Per entrambi il principio di sovranità, causa di imperialismo e guerre, deve essere sepolto, estirpato e rimosso, sia dal punto di vista interno, che quando la sovranità si affaccia nel panorama internazionale, dove lo Stato si presenta sfasato rispetto al dato scientifico dell'interdipendenza degli Stati. Certo, questa interdipendenza è in Kelsen kantianamente intesa come unità del sistema conoscitivo della scienza giuridica, mentre è per Laski un fatto empirico da cui non si può prescindere, ma in entrambi il risultato è identico: la sovranità statale è nociva alla comunità interna e incompatibile con l'esistenza del diritto internazionale. E poiché per entrambi il rapporto giuridico tra sistemi di norme si risolve nella supremazia dell'ordinamento internazionale, ne consegue il riconoscimento dell'ordinamento interno statale come ordinamento parziale dipendente dal primo.

In questa sistematizzazione del diritto, la supremazia del diritto internazionale viene inquadrata da entrambi in termini etico-politici, tramite la cornice cosmopolitica di una comunità universale, una *civitas maxima* democratica orientata al valore della pace, i cui soggetti non siano più gli Stati, ma gli uomini, e che possieda una corte di giustizia internazionale che, in maniera imparziale, gestisca le controversie. Tale percorso è portato avanti in entrambi nella

⁶¹⁹ E. GREBLO, *Introduzione*, in H. J. LASKI, *Introduzione alla politica*, op. cit., p. IX.

consapevolezza dei difetti costitutivi da cui le organizzazioni internazionali esistenti sono caratterizzate e dal tentativo pragmatico di ricostruirle, superandone i limiti.

Ciò viene portato avanti da punti di partenza conoscitivi opposti: se per Kelsen lo Stato è unicamente un ordinamento giuridico e la sovranità è un concetto da trattare con la metodologia neokantiana, quindi un'ipotesi dell'osservatore, formale e storica, per Laski Stato e sovranità sono concetti storici che, nella configurazione concettuale moderna, risultano sconosciuti al Medioevo. Alla storia intera Laski accomuna invece il principio più profondo della tensione al monismo, all'unità, la quale è presupposto fondamentale, nel senso di unità formale del sistema conoscitivo, della costruzione di Kelsen. Lungi dalla sistematicità, Laski continua a basarsi sulla concretezza e particolarità dei casi individuali, anche se invero bisogna ammettere come *A Grammar of Politics* rappresenti un ritornare alla concezione di totalità sociale e unità del sapere. È curioso però, dal punto di vista della ricerca dell'unità sistematica, rinvenire come entrambi prendano in considerazione la riflessione politica di Dante come simbolo della *reductio ad unum*, negativa per Laski, positiva per Kelsen.

Ma i due pensatori sembrano essere accomunati anche dall'esito comune della contraddizione dell'obiettivo prefissatosi, scaturente dalla rigidità dei rispetti metodi. Il pluralismo di Laski, infatti, sia nella sua prima versione filosofica che in quella poi giuridico-istituzionale, nato teoreticamente per sconfiggere le sacche di potere individuali o di determinate classi sociali, disattende il suo presupposto prefigurando anche di fronte alla parità delle associazioni di gruppi umani, a lungo andare, una presa di potere maggiore da parte di alcune, in virtù delle loro possibilità economiche. È probabilmente per questo motivo che Laski rivaluta l'istituzione dello Stato come tutela dei diritti del cittadino, compreso l'equo accesso al potere stesso. È ciò che Greblo chiama la polarità costitutiva del pluralismo: al lato positivo di difendere i piccoli gruppi dall'esercizio arbitrario del potere sovrano può corrispondere quello negativo di una nuova forma negativa

di subordinazione degli interessi generali a quelli parziali di una specifica associazione.⁶²⁰

D'altra parte, anche la *Reine Rechtslehre* sembra andare incontro a notevoli contraddizioni, soprattutto quando il discorso kelseniano si sposta sul terreno internazionale. Mostrando una preferenza per l'ipotesi logico-monistica del diritto internazionale, che presuppone una sovrastruttura etico-politica pacifista, la costruzione non sembra del tutto esente, nelle sue fondamenta, dal sincretismo tanto criticato dalle dichiarazioni pro-logiciste di Kelsen. Tra l'altro, è probabilmente questa volontà di seguire un sentiero prettamente logico, che elude l'esperienza, a costituire il nocciolo della non fioritura della filosofia kelseniana in America e nel mondo anglosassone da cui Laski proveniva,⁶²¹ dove – come si ricordava più sopra – era più usuale un approccio pragmatico e attento alla realtà sociale, che acquisisce precisamente Laski.

Nonostante le affinità rinvenute tra i due filosofi, si deve però ravvisare come, nel capitolo aggiuntivo a *A Grammar of Politics*, datato 1938 e intitolato *Crisis in the Theory of the State*,⁶²² Kelsen viene trattato da Harold Laski – paradossalmente rispetto al percorso che qui si è cercato di creare – come appartenente alla tradizione formalista che, partendo da Hobbes e arrivando a Austin, mantiene come punto fermo la sovranità statale. Leggiamo in Laski:

The lawyer approaches the law as a body of rules binding upon those who come within its jurisdiction. The explanation of its binding force is, of course, of a varying character. To Hobbes and Austin it was the power behind the rules, the coercive sanctions

⁶²⁰ Cfr. Ivi, p. X.

⁶²¹ Come ricorda Albert Calsamiglia, «Kelsen's emigration to North America separated him from the world he knew and, though he made efforts to offer versions of the Pure Theory of Law that had American legal thought as a point of reference, he never enjoyed any significant influence. The atmosphere of empiricism that dominated the Anglo-Saxon world did not appreciate the contribution of the Central European jurist.» in A. CALSAMIGLIA, *For Kelsen*, in «Ratio Juris», vol. 13, n. 2, Giugno 2000, pp. 198-199.

⁶²² Cfr. H. J. LASKI, *Crisis in the Theory of the State*, in ID., *A Grammar of Politics* (1938), pp. I-XXVII.

which could, in the last resort, be brought into operation against those who infringed it. They sought to make, as, in put own day, Kelsen has sought to make, a self-consistent theory of pure law into which neither ethical nor sociological consideration could penetrate. Law, on this view, was completely separated from justice on the ground that this latter concept introduces non-juristic postulates foreign to the nature of law. On this view, the authority of law ultimately derives from the final norm in a series – the state – and this norm, in its turn, is a postulate incapable of examination since, as the supreme source of authority, it cannot be called into question. Granted its postulates, I believe the pure theory of law to be unanswerable, but I believe also that its substance is in an exercise in logic and not in life.⁶²³

Il diritto sembra essere per Hobbes, come per Austin,⁶²⁴ unicamente un comando del sovrano, che non lascia spazio alla politica: è una linea di pensiero strettamente giuridica sulla sovranità che non lascia, a detta di Laski, alcuna possibilità di costruzione di una teoria politica in cui i pilastri siano rappresentati dalla democrazia, dal pluralismo e dall'equo valore e dalla libertà degli uomini. Kelsen sarebbe, sulla loro scia, il tentativo odierno di portare avanti una teoria pura autonoma del diritto esente da elementi socio-etico-politici.

Se da parte laskiana sembra comprensibile e conseguente le critica alla giurisprudenza formale e alla esclusione – ammesso che ciò sia effettivamente vero – dalla considerazione formale del diritto di qualsiasi riflessione etico-sociologica, sembra invece quantomeno inusuale l'accostamento sulla stessa linea di pensiero del formalismo pacifista di Kelsen con le filosofie imperativiste di Hobbes e Austin, aspramente criticati dal praghese nelle loro posizioni giuridiche e giudicati esponenti della dottrina dominante, da estirpare. Ciò sembra

⁶²³ Cfr. H. J. LASKI, *A Grammar of Politics*, op. cit., p. vi.

⁶²⁴ John Austin (1790 – 1859) fu un filosofo del diritto e giurista britannico, allievo di Jeremy Bentham, esponente di spicco del positivismo giuridico inglese e fondatore dell'*Analitical Jurisprudence*. Il suo pensiero – esposto nella sua opera principale, *The Province of Jurisprudence Determined*, John Murray, Londra 1832 – viene affrontato da Kelsen principalmente a partire dal suo periodo americano e ritenuto fallace nella sua considerazione dello Stato come punto di riferimento del sistema giuridico.

doppiamente fallace se considerassimo come Laski, negli *Studies*,⁶²⁵ accomuni Austin ed Hegel in quanto teoretici dello Stato onnicomprensivo, che è esattamente il concetto a cui vuole opporsi la concezione giuridica dello Stato e del diritto kelseniana. Se il punto in comune tra Austin ed Hegel è proprio questa concezione di Stato forte e totalizzante, e se Kelsen basa la sua teorizzazione ad invertire la tendenza neohegeliana della filosofia del diritto internazionale, non è chiaro in Laski come si configuri la comunanza tra Kelsen e Austin. È vero che Kelsen condivide con Austin la messa al bando della morale dalla giurisprudenza, mentre la dimensione laskiana al contrario la ricomprende come primaria, ed è vero che Kelsen tratta Austin prevalentemente nei suoi anni americani, ma è altrettanto vero che vi sono differenze sostanziali all'interno del loro paradigma e che questo è già evidente nelle pubblicazioni giovanili kelseniane. Ad accomunarli maggiormente sarebbe forse il minimo comun denominatore di pensatori 'positivisti', più che di 'formalisti' o teorici di dottrine pure. Si ricordi che Kelsen, partendo dal dato acquisito che il diritto internazionale – nonostante il suo decentramento – costituisse diritto al pari del diritto statale, confutava in particolare quello stesso Austin che sosteneva, al contrario, che il diritto internazionale non fosse un autentico diritto. Secondo Austin, ciò che mancava al diritto internazionale era proprio lo Stato, elemento politico costitutivo del diritto statale. Il diritto internazionale non sarebbe diritto poiché non avrebbe alle sue spalle uno Stato mondiale che ne ponga le basi. La tesi di Austin portava ad un punto già superato da Kelsen: la tesi della sovranità statale. Proprio per questo motivo, risulta quantomeno straniante, se non dubbia, la conclusione per la quale, a detta di Laski, anche Kelsen porrebbe l'autorità finale del diritto nello Stato, e quindi nella sovranità statale, che rappresenta esattamente ciò che il filosofo vuole evitare nell'ottica della costruzione di una comunità giuridica universale.

Ad una più attenta indagine, si deve per onestà di ricerca segnalare come Laski ribadisca questa critica, in maniera più chiara, nel saggio del 1929 intitolato *Law*

⁶²⁵ H. J. LASKI, *Studies in the Problem of Sovereignty*, op. cit., p. 68.

*and the State*⁶²⁶. Partendo dal dato che ogni stato moderno è una comunità territoriale in nome della quale qualcuno esercita la sovranità, cioè di emettere ordinamenti poi costituenti il diritto vincolanti per chi si ritrova sotto quella giurisdizione.

La moderna giurisprudenza analitica descrive così la natura dello stato, che spiega attraverso due diversi punti di vista. Il primo esige uno studio storico e dimostra come lo Stato sia una costruzione contingente e non eterna, né necessaria. Esso ha il grande merito di «showing us the essentially pragmatic character of all theories about its nature. They are born of the need to satisfy a particular environment, and they die when they cease to render that satisfaction».⁶²⁷

Il secondo utilizza invece la lente del metodo logico formale, il quale – nella ricerca di una fonte giuridica ultima che da origine e validità all'intero diritto – si arena nello Stato sovrano, oltre il quale non riesce ad andare. Questo dà vita ad un mondo puro di categorie che, escludendo qualsiasi considerazione politica o morale dell'essenza statale, non ne spiega di fatto come l'autorità sovrana si relazioni alla realtà umana vivente per la quale il diritto è creato e quali risultati o conseguenze scaturiscano da tale concezione, risulta logicamente ineccepibile ma inutile al suo scopo. In termini strettamente assiomatici, la giurisprudenza formale è totalmente giustificata nelle procedure e né il suo metodo né i suoi risultati possono essere negati, eppure per Laski

a philosophy of the state can never rest satisfied with the axioms of formal jurisprudence. It must ask why they have been assumed, and what they do as a consequence of their adoption. It must seek a bridge between the purely logical world of

⁶²⁶ Cfr. H. J. LASKI, *Law and the State*, op. cit.

⁶²⁷ Ivi, p. 267.

ideal concepts, in which alone the juristic theory of the state dwells, and the actual world about us, in which the states that we know have to perform their function.⁶²⁸

Quello che sembra per Laski il problema del filosofo del diritto è la difficoltà di verificare, nel mondo reale, le analisi puramente formali che essa compie delle categorie giuridiche, come quella di sovranità. Secondo l'inglese, le istituzioni trovano la loro giustificazione non in gerarchie logiche, come lo *Stufenbau* kelseniano, retto da una sovranità formale e validato da una norma presupposta, ma nel loro potere di soddisfare le esigenze effettive esistenti all'interno della società. Qualora falliscano in tale compito, che è il compito del diritto, si palesa la necessità di creare nuove istituzioni più efficienti. Una buona filosofia del diritto non può quindi semplicemente spiegare il diritto giuridico all'obbligazione o i rapporti formali tra sistemi di norme, ma deve essere in grado anche come la sovranità statale si riconcili con un mondo globale, composto da stati singoli che rivendicano il loro voler essere soggetti e protagonisti della scena internazionale. La risposta a tali domande è vana, se non completamente assente, nella teorizzazione giuridica contemporanea a Laski. Leggiamo:

Increasingly, the inadequacy of the classical theory of the state to express the needs of our time is evident to the new generation. Duguit in France, Kelsen in Vienna, Krabbe in Holland, are only the most eminent of those who, in various ways, have admitted its bankruptcy by seeking to build it anew on different foundations. None of the new answers may be adequate; but all of them represent a recognition that a purely formal jurisprudence which seeks to explain the state as justified to its members simply as the highest unity-making factor we know is without meaning for the problems of our time.⁶²⁹

⁶²⁸ Ivi, p. 269.

⁶²⁹ Ivi, p. 272.

Tracciando una linea che collega Duguit, Krabbe e Kelsen, Laski esprime la convinzione dell'inadeguatezza delle teorie classiche dello Stato di esprimere i bisogni del proprio tempo. Tutti, infatti, nella ricerca di una nuova fondazione della dottrina statale sarebbero andati incontro al fallimento, il quale trova le sue radici nella formalità metodica con cui un nuovo statuto scientifico è ricercato.

Qui Laski ci pone a diverse riflessioni che talvolta minano la convinzione che egli avesse letto, nella sua totalità, l'opera kelseniana. Ammiratore, abbastanza paradossalmente o forse solo in principio, della monumentale costruzione degli *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, di cui dà, nella corrispondenza con Holmes, il seguente colorito giudizio: «[p]robabilmente un po' lo sopravvaluto, ma mi ha eccitato come la mappa di un paese che per la prima volta vedevo esplorato con la necessaria precisione e sensibilità»⁶³⁰, diviene poi un critico radicale della giurisprudenza formale, che mette sullo stesso piano autori completamente differenti. Si pensi unicamente al modo in cui Krabbe, nel paragrafo sulla sovranità a-storica, storicizza l'evoluzione del diritto dando alla teoria della sovranità una valenza storicamente determinata, che non rientra certo nei canoni di purezza formale, ma anzi segue l'evoluzione del pensiero politico e della storia delle istituzioni giuridiche. Lascia inoltre perplessa la categorizzazione di Kelsen all'interno della teoria classica della sovranità, per andare contro alla quale il filosofo di Praga scrive una voluminosa monografia. Insomma, la visione di Laski sembra accomunare costruzioni giuridiche molto differenti tra di loro sotto l'egida comune dell'essere, dal suo punto di vista, incapaci di unire la teoria alla prassi del suo tempo. Eppure, all'interno del mondo assiomatico della giurisprudenza formale, egli ravvede una via capace di spiegare le relazioni tra Stati che si pongano come eque: è la via kelseniana della *civitas maxima*. Posto infatti che lo Stato, analogamente allo schema del diritto internazionale di Kelsen, sia legato alle norme che produce dalle norme superiori della comunità giuridica

⁶³⁰ H. J. LASKI, *Holmes-Laski Letters. The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Harold J. Laski. 1916-1935*, 28 settembre 1929, Harvard University Press, Cambridge 1953, p. 1187.

internazionale cui appartiene, quindi in tal senso la sua volontà non può discostarsi da quella del diritto internazionale, Laski dichiara:

From this, I infer the supremacy of international law over the law of any given individual state. I assume that a jurisprudence which seeks to be scientific has no alternative but to regard the community of states as what has been termed a *civitas maxima* the law of which is primary over all other law. States, in this conception, appear to me as provinces of this *civitas maxima* whose authority is derived from the rules discovered to be necessary for the maintenance of the common international life.⁶³¹

Il passo denota un chiaro riferimento a *Das Problem der Souveränität* di Kelsen, citato in nota alla considerazione, e riporta all'affinità dei due pensatori, che vedono nella supremazia del diritto internazionale sui diritti interni una via per la pace: è il germe del concetto di *Peace through Law*. D'altra parte, l'universalità della comunità internazionale presuppone per Laski la superiorità delle sue norme su ogni sua parte e lo sposare un ordinamento dichiaratamente cosmopolitico. Certo, le risposte della giurisprudenza formale sono per il filosofo inglese parziali, ma dal punto di vista di questo lavoro hanno più di un punto in comune con la sua riflessione, tanto che egli, dalla rigida posizione iniziale, sostiene poi come «we can make the necessary bridge between the formal demands of law, and those other contexts, ethical, economic, political, psychological, which give the abstract legal claim its validation in the event.»⁶³²

Alla luce di ciò, è fondamentale mettere in luce come Laski rappresenti un tentativo di adottare, di fronte a un'aspra lotta – di cui Kelsen è il condottiero ufficiale – ai sincretismi scientifici, un approccio multidisciplinare, che cerca di tenere insieme il punto di vista normativo, quello ideologico e quello descrittivo, nella speranza che rinasca una democrazia egitaria e partecipativa in cui il

⁶³¹ H. J. LASKI, *Law and the State*, op. cit., pp. 289-290.

⁶³² Ivi, pp. 295.

genere umano sia libero. Conseguenziale alla positività di questo progetto politico attivo è il lato di problematicità che ogni spiegazione non meramente oggettiva, ma che comunque vuole definirsi scientifica, comporta: con la riflessione laskiana siamo di fronte alla valorizzazione di ogni elemento soggettivo e unico della dimensione umana. Si pensi per un momento alla fraintendibilità di definire moralmente il concetto soggettivo di volontà e di istituzionalizzarlo poi oggettivamente tramite i meccanismi costituzionali. Si pensi alla considerazione del consenso e della comunione dei fini come motore dello Stato, all'inneggiare costante del primato della morale come sfera prioritaria, delle quali esigenze, individuali o collettive, la costruzione giuridica, sia essa lo Stato o il diritto internazionale, risulta il braccio istituzionalizzante e costituente.

Non da ultimo e proprio per queste problematicità, Laski rappresenta anche l'altra faccia del ritorno mitico tematizzato proprio sugli anni Venti, dal mito dello Stato di Ernst Cassirer. È quella basata sull'importanza degli impulsi emozionali e psicologici interni alla dinamica sociale contemporanea: è su essi che si concentra, tentando di uscirne dall'interno, provandone un'oggettivazione forse impossibile, sicuramente tracciando una nuova via razionale. D'altra parte, le riflessioni di Laski e Kelsen in un certo senso, nell'intrecciarsi respingendosi, si completano, rappresentando la continua e irrisolvibile tensione con cui la filosofia storicamente si presenta alla storia: quella tra teoria e prassi, tra dimensione ideale e dimensione empirica.

Nella loro sostanziali divergenze, così come nelle loro affinità, entrambi sviluppano riflessioni puntualmente figlie del loro tempo: della crisi degli equilibri internazionali, della guerra, dell'orrore della discriminazione e del costante tentativo di ricostruire una società cosmopolita che salvaguardi la pace.

Conclusioni

Lo studio del pensiero di Hans Kelsen qui condotto si rivela estremamente efficace per mettere in evidenza l'indissolubilità del nesso tra gnoseologia, etica, diritto e politica. Ogni epistemologia o teoria della conoscenza che, come la sua, si auto-definisca pura, non si presenta mai nella vita di un filosofo priva di un solido assetto politico-valoriale su cui la costruzione trascendentale si basa e, di converso, ogni filosofia politica rappresenta la ratifica di una determinata teoria della conoscenza. Per questo motivo, le sfere non riescono, e in fin dei conti non devono, scindersi in via definitiva.

L'esame dell'opera kelseniana mostra, inoltre, come le radici della costruzione del filosofo siano extragiuridiche. Lo studio kelseniano su Dante parla da sé in tal senso: nella propensione all'unità sistematica, nella messa in rilievo della figura di un giudice che tuteli le controversie tra terzi, nel pensiero di una dimensione sovrastatale che abbia come fine la pace, si ritrovano *in nuce* le origini sia del Kelsen formalista, che di quello pacifista.

Il presente lavoro chiarisce inoltre come il ripensamento della sovranità che il filosofo sviluppa negli anni Venti sfoci in una sovranità formale che si pone come il principio che fa da perno a tutto il suo sistema giuridico ed etico-politico. È precisamente attraverso l'interpretazione neokantiana della sovranità formale, vista come ipotesi dell'osservatore e relazione logico-formale di non derivazione, che è possibile accedere al primato del diritto internazionale. La sovranità kelseniana apre alla possibilità di un diritto internazionale oggettivo che si ponga

come garante della pace, non solo poiché esso limita le interferenze tra le sfere dei vari Stati, ma soprattutto poiché ne garantisce, tramite il principio della loro uguaglianza giuridica, una convivenza democratica. Benché Kelsen sostenga che, dal punto di vista logico-scientifico, anche la tesi del primato del diritto statale sia parimenti valida, d'altra parte essa nasconde tutta la sua fragilità nel dato che, portata alle sue estreme conseguenze, possa significare la negazione del diritto internazionale.

Da questo punto di vista, il lavoro di tesi mostra come la critica del primato del diritto statale rientri nella cosiddetta teoria monistica dello Stato tanto avversata da Laski. Quest'ultima, imperniata sulla sovranità statale, presenta uno Stato di derivazione hegeliana che tutto assorbe, che non concede spazi alla pluralità vivace dei gruppi umani associati. Chiaramente, il modello giuridico della sovranità proposto da Kelsen non può abbracciare l'analisi della molteplicità dei rapporti di potere e dei luoghi sociali cui auspica Laski, ma in fondo, è nella comune critica radicale alla sovranità, che si incontrano i due punti di vista diametralmente opposti. Li accomuna la volontà che la sovranità statale, foriera di guerre e imperialismi, venga estinta, che ad essa subentri una dimensione internazionale organizzata alla quale i singoli Stati facciano riferimento in una relazione di subordinazione giuridica. Entrambi anelano ad un diritto internazionale che sia garante del vivere pacifico e democratico dell'intera comunità umana, che possieda una Corte di giustizia internazionale imparziale a cui ogni essere umano si possa rivolgere, perché, per i due autori, è quest'ultimo, in quanto cittadino del mondo, il soggetto del diritto internazionale.

A più di cento anni dalla stesura di *Das Problem der Souveränität* e di *Studies in the Problem of Sovereignty*, la centralità ritrovata dal concetto di sovranità nella discussione giuridico-politico-filosofica rivela l'attualità disarmante della riflessione dei due autori. Di fronte alle continue dichiarazioni di presunto tramonto o morte della sovranità, a fronte di un mondo sempre più fluido e globalizzato, l'età contemporanea sembra presentare il conto del non raccoglimento della loro sfida.

Si erge dinanzi allo studioso contemporaneo, oggi come allora, una situazione di profonda crisi degli Stati nazionali, non disposti a rinunciare alla sovranità interna, e tantomeno a quella esterna.

In una dimensione sempre più scossa dalle rivendicazioni autonomiste o di secessione, in cui la globalizzazione aumenta il divario ricchi/poveri creando un mondo a macchia di leopardo, emerge l'incapacità singola di gestire un orizzonte interstatale, composto da nuovi organismi sovrastatali che mostrano sì la loro efficienza dal punto di vista economico, ma si presentano sempre più impotenti di fronte alle esigenze politico-sociali dell'umanità. La consapevolezza di vivere un mondo sempre più interdipendente sembra rendere sempre più urgente il superamento di una sovranità dipendente dall'interesse interno. In tale direzione, proprio l'idea di una sovranità che oltrepassi la dimensione statale, che non si caratterizzi come potere supremo del singolo, o come potere in generale, ma come primato logico, potrebbe rappresentare un obiettivo ancora valido per la costruzione di una comunità giuridica internazionale unita dall'ideale della pace.

In questo anelito risiede in fondo l'attualità di uno studio correlato, oggi, dei due filosofi, le cui analisi paiono compenetrarsi, nonostante le loro differenti prospettive, ovvero: da una parte l'esigenza di un'analisi empirica, che ritenga centrale la morale e il soggetto, caratteristica di Laski; dall'altra, il bisogno della creazione di un modello teoretico ideale che risponda al solo criterio dell'oggettività caratteristico di Kelsen. Una compenetrazione che, nel manifestare la contrapposizione filosofica inarrestabile tra realismo e normativismo ideale, rivela anche la possibilità di un suo superamento.

Bibliografia

Testi principali di Hans Kelsen

H. KELSEN, *Die Staatslehre des Dantes Alighieri*, Vienna: Franz Deuticke, 1905, trad. it. W. Sangiorgi, V. Frosini (a cura di), *La dottrina dello Stato in Dante*, Boni, Bologna 1974, ID., *Lo Stato in Dante*, Mimesis, Milano-Udine 2017.

H. Kelsen, *Über Grenze zwischen juristischer und soziologischer Methode*, Mohr-Siebeck, Tübingen 1911, in Id., M. Jestaedt (Hrsg.), *Hans Kelsen Werke*, Bd. 3, *Veröffentliche Schriften 1911-1917*, Mohr Siebeck, Tübingen 2010, pp. 22-55, tr. it a cura di G. Calabrò, *Tra scienza del diritto e sociologia*, Guida editori, Napoli 1974.

H. KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, Mohr-Siebeck, Tübingen 1911 (1923), tr. it. a cura di A. Carrino, *Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico esposti a partire dalla dottrina della proposizione giuridica*, Napoli, ESI; 1991.

H. KELSEN, *Politische Weltaanschauung und Erziehung*, in «Annalen für soziale Politik und Gesetzgebund», vol. 2, 1913, pp. 1-26, in Id., M. JESTAEDT – HANS KELSEN INSTITUT, *Hans Kelsen Werke. Band 3: Veröffentliche Schriften 1911-1917*, Mohr-Siebeck, Tübingen 2010, pp. 112-145.

H. KELSEN, *Über Staatsunrecht. Zugleich ein Beitrag zur Frage der Deliktsfähigkeit juristischer Personen und zur Lehre vom fehlerhaften Staatsakt*, in «Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart»,

1913, pp. 1-114, in ID., M. JESTAEDT (Hrsg.), *Hans Kelsen Werke*, Bd. 3, *Veröffentliche Schriften 1911-1917*, Mohr Siebeck, Tübingen 2010, pp. 439- 531.

H. KELSEN, *Reichsgesetz und Landgesetz nach österreichischer Verfassung*, in «Archiv des öffentlichen Rechts», vol. 32, 1914, pp. 202-245; 390-438.

H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts: Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, Mohr, Tübingen 1920 (1928), ora in ID. – M. JESTAEDT – HANS KELSEN INSTITUT, *Hans Kelsen Werke. Band IV: Veröffentliche Schriften 1918-1920*, Mohr-Siebeck, Tübingen 2013, trad. it. di A. CARRINO (a cura di), *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, Giuffrè, Milano 1989.

H. KELSEN, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Mohr, Tübingen 1920 (2. ed. 1929), trad. it. a cura di G. MELLONI, *Essenza e valore della democrazia*, in *La democrazia*, Il mulino, Bologna 1984.

H. KELSEN, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht*, Tübingen 1922 (2. ed. 1928), trad. it. a cura di A. CARRINO, *Il concetto sociologico e il concetto giuridico dello Stato: studio critico sul rapporto tra Stato e diritto*, Esi, Napoli 1997.

H. KELSEN, *Staatsform als Rechtsform*, in «Zeitschrift für öffentliches Recht», vol. 4, 1925, pp. 73-93.

H. KELSEN, *Souveränität, völkerrechtliche*, in K. STRUPP (Hrsg.), *Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie*, 2. Band, pp- 554-559, W. De Gruyter, Berlin-Leipzig 1925.

H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, Springer, Berlin 1925, tr. it. a cura di J. Luther, E. Daly, *Dottrina generale dello Stato*, Giuffrè, Milano 2013.

H. KELSEN – A. HOLD-FERNECK, *Der Staat als Übermensch*, Gustav Fischer, Jena 1926, trad. it. A. SCALONE (a cura di), *Lo Stato come superuomo. Un dibattito a Vienna*, Giappichelli, Torino 2002.

H. KELSEN, *L'anima e il diritto*, Ed. lavoro, Roma 1989.

H. KELSEN, *Vortrag über Demokratie und Schlusswort in der Diskussion, in Verhandlungen des Fünften Deutschen Soziologentages vom 26. Bis 29. September 1926 in Wien. Vorträge und Diskussionen in der Hauptversammlung und in den Sitzungen der Untergruppen*, Tübingen 1927, pp. 36-68, 113-118, ripubblicato in versione più estesa in H. KELSEN, *Zur Soziologie der Demokratie*, in «Der österreichische Volkswirt», 19. Jahrgang, 1926, pp. 209-211, 239-242.

H. KELSEN, *Die Bundesexecution. Ein Beitrag zu Theorie und Praxis des Bundeestaates, unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Reichs- und der österreichischen Bundes-Verfassung*, in Z. GIACOMETTI – D. SCHINDLER (a cura di), *Festgabe für Fritz Fleiner zum 60. Geburtstag 24. Januar 1927*, Tübingen 1927, pp. 127-87.

H. KELSEN, *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, Hachette, 1927 Paris, Recueil des cours de V Académie de droit international, Tome 14 - (1926-IV).

H. KELSEN, *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*, R. Heise, Charlottenburg 1928.

H. KELSEN, *Souveränität*, in «Die neue Rundschau», 40. Jahrgang, 1929, pp. 433-446, ora in *Der Wandel des Souveränitätsbegriffes (1931)* in «Studi Filosofico-Giuridici dedicati a Giorgio Del Vecchio», Società Tipografica Modenese, Modena 1931.

H. KELSEN, *Staatsform und Weltanschauung*, Mohr, Tübingen 1932.

H. KELSEN H. – U. CAMPAGNOLO, *Diritto internazionale e Stato sovrano*, a cura di Mario G. Losano, Giuffrè, Milano 1999.

H. KELSEN, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Franz Deuticke, Leipzig-Wien 1934 (1960), tr. it R. TREVES (a cura di), *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino 1967.

H. KELSEN, *Contribution à la théorie du traité international*, in «Internationale Zeitschrift für die Theorie des Rechts/Reveu internationale de la thèorie du droit», 1936, ora in ID., *Écrits français de droit international*, pp. 253-292.

H. KELSEN, *Law and Peace in International Relations. The Oliver Wendell Holmes Lectures, 1940-41*, Massachussetts, Cambridge 1942; (1948), tr. it. a cura di C. NITSCH, *Diritto e pace nelle relazioni internazionali. Le Oliver Wendell Holmes Lectures, 1940-41*, Giuffrè, Milano 2009.

H. KELSEN, *The Law as a specific Social Technique*, University of Chicago Law Review, vol. 9, 1941 pp. 75-97.

H. KELSEN, *Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to the Punishment of War Criminals*, «California Law Review», vol. 31, n. 5, Dic. 1943, pp. 530-571.

H. KELSEN, *Peace through Law*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill 1944, trad. it. L. CIAURRO (a cura di), *La pace attraverso il diritto*, Giappichelli, Torino 1990.

H. KELSEN, *Strategy of Peace*, «The American Journal of Sociology», Mar. 1944, XLXI, n. 5, pp. 381-389.

H. KELSEN, *The Principles of Sovereign Equality of States as Basis for International Organization*, in «The Yale Law Journal», vol. 53, n. 2, Mar. 1944, pp. 207-220.

H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge 1945.

H. Kelsen, *Law, State and Justice in the Pure Theory of Law*, «The Yale Law Journal», vol. 57, n. 3, Jan.1948, pp. 377-390.

H. Kelsen, *Absolutism and Relativism in Philosophy and Politics*, The American Political Science Review, 42. Band, 1948, pp. 906-914.

H. Kelsen, *The Law of the United Nations. A critical Analysis of Its Fundamental Problems*, The Lawbook Exchange, Ltd., 1950.

H. Kelsen, *Principles of International Law*, Rinehart & Co Inc., New York 1952.

H. Kelsen, *Sovereignty and International Law*, 1960, in W. J. Stankiewicz, in *Defence of Sovereignty*, Oxford University Press, New York, 1969.

H. Kelsen, *Scritti autobiografici*, trad. it. a cura di Mario G. Losano, Diabasis, Reggio Emilia, 2008.

Testi principali di Harold Laski

H. J. Laski, *The Sovereignty of the State*, in «The Journal of Philosophy, Psychology and Scientific Methods», 17 February 1916, Vol.13(4), pp.85-97.

H. J. Laski, *Studies in the Problem of Sovereignty*, Yale University Press, New Haven 1917.

H. J. Laski, *Authority in the Modern State*, Yale University Press, New Haven 1919.

H. J. LASKI, *The Pluralistic State*, *The Philosophical Review*, 1 November 1919, Vol.28(6), pp. 562-575.

H. J. LASKI, *The Foundations of Sovereignty and Other Essays*, Harcourt, Brace and Co, New York 1921.

H. J. Laski, *Recent Contributions to Political Science*, in «*Economica*», 1, 1921, pp. 87-91.

H. J. LASKI, *The State in the New Social Order*, in «*Fabian Tract*», No. 200, Westminster, Dec. 1922, pp. 1-16.

H. J. LASKI, *A Grammar of Politics* (1925), Yale University Press, New Haven 1938.

H. J. Laski, *Law and the State*, in «*Economica*», No 27, Nov. 1929, pp. 267-295.

H. J. LASKI, *An Introduction to Politics*, Allen, London 1931, trad. it. A cura di E. Greblo, *Introduzione alla politica*, La rosa editrice, Torino 2002.

H. J. LASKI, *Studies in Law and Politics* (1932), Routledge, London 2017.

H. J. LASKI, *Democracy in Crisis*, Allen, London 1933.

Harold Joseph Laski to Raymond Blaine Fosdick, Nov. 27, 1936 [p. 4, datt.]; Rockefeller Foundation Archives, RAC: Folder 4089, Box 344, R. G. 1.1, Series 200.

Bibliografia critica

R. ALEXY, L. MEYER, S. L. PAULSON, G. SPRENGER, *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, Nomos, Baden Baden 2002.

- D. ALIGHIERI, *Monarchia*, ed. a cura di P. G. Ricci, Mondadori, Milano 1965.
- D. ALIGHIERI, *Monarchia*, in *Opere minori di Dante Alighieri*, P. Gaia (a cura di), Utet, Torino 1986.
- F. DE ALOYSIO, *Il mito del remoto della sovranità. Saggi su Hobbes e su Kelsen*, L'Harmattan Italia, Torino 2001.
- E. ANCONA E., *Alle origini della sovranità. Sistema gerarchico e ordinamento giuridico nella disputa sui due poteri all'inizio del XIV secolo*, Giappichelli, Torino 2004.
- E. ANCONA, *Dante l'anti-sovrano. Attualità di una riflessione tardomedievale*, in "Sapienza. Rivista di filosofia e teologia", LXIV (2011), n. 3/4, pp. 343-350.
- R. A. ASCOLI, *Dante and the Making of a Modern Author*, Cambridge UK University Press, Cambridge 2008.
- J. VON BERNSTORFF, *The Public International Law Theory of Hans Kelsen. Believing in Universal Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2010.
- A. BIRAL, *Per una storia della sovranità in prospettiva filosofica*, in «Filosofia politica», 1, 1991, pp. 5-50.
- N. BOBBIO, *Kelsen e il potere giuridico*, in Aa.Vv., *Ricerche politiche*, Il Saggiatore, Milano 1982.
- N. BOBBIO, *Il terzo assente. Saggi e discorsi sulla pace e la guerra*, Sonda, Torino 1989.
- N. BOBBIO, *Diritto e potere. Saggi su Kelsen*, ESI, Napoli 1992
- B. BOSANQUET, *The philosophical Theory of the State*, London 1912.

A. CALSAMIGLIA, *For Kelsen*, in «Ratio Juris», vol. 13 n. 2, Giugno 2000, pp. 196-215.

A. CARRINO, *Un mondo di norme. Utopia e realismo nel giovane Kelsen*, in «Nord e Sud», vol. 33, 1, 1986, pp. 123-133.

A. CARRINO, *Kelsen e il problema della scienza giuridica*, Esi, Napoli 1987.

A. CARRINO, *Scienza e politica nella crisi della modernità, edizioni lavoro*, Roma 1989.

A. CARRINO, *Kelsen e il problema della sovranità*, Esi, Napoli 1990.

A. CARRINO, *L'ordine delle norme. Stato e diritto in Hans Kelsen*, Esi, Napoli 1992 (3 ed.).

A. CARRINO, *Il problema della sovranità nell'età della globalizzazione. Da Kelsen allo Stato-mercato*, Rubettino, Soveria Mannelli 2014.

A. CARRINO, *La dottrina dello Stato e la sua crisi: Problemi e prospettive*, Mucchi, Modena 2015.

A. CARTY, *The Continuing Influence of Kelsen on the General Perception of the Discipline of International Law*, «EJIL» 9, 1998, pp. 344-354.

G. CAVALLARI, *Istituzione e individuo nel neoidealismo anglossassone*, Franco Angeli, Milano 1996.

M. CORNICELIUS (Hrsg.), H. G. VON TRIETSCHKE, *Politik. Vorlesungen gehalten an der Universität zu Berlin*, Hirzel, Leipzig 1897.

P. COSTA, *Il modello giuridico della sovranità: considerazioni di metodo e ipotesi di ricerca*, in «Filosofia politica», anno V, 1991, pp. 51-69.

P. COSTA, *Immagini della sovranità fra medioevo ed età moderna: la metafora della 'verticalità'*, in «Scienza e Politica», 31, 2004, pp. 9-19.

A. DE ANGELIS, *Il concetto dell'imperium e la comunità soprannazionale in Dante*, Milano 1965.

WM. A. DUNNING, *Review to Studies in the Problem of Sovereignty. By Harold J. Laski*, in «Political Science Quarterly», Vol. 32, No. 3 (Sep., 1917), pp. 503-504.

R. EISFELD, *The Emergence and Meaning of Socialist Pluralism*, «International Political Science Review», July 1996, Vol.17(3), pp.267-279.

P. ELEFTHERIADIS, *Cosmopolitan Law*, in «European Law Journal», vol. 9, n. 2, Aprile 2003, pp. 241-263.

W. Y. ELLIOTT, *The Pragmatic Politics of Mr. H. J. Laski*, in «The American Political Science Review», Vol. 18, No. 2 (May, 1924), pp. 251-275.

R. J. ELLIS, *Pluralism*, in *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, (2nd ed.), Vol. 18, 2015, pp. 232-235.

O. EWALD, *Die deutsche Philosophie im Jahre 1911*, in «Kant Studien», vol. 17, 1912, pp. 382-433.

'Harold J. Laski' in C. FADIMAN (a cura di), *I Believe: The Personal Philosophies of Twenty Three Eminent Men and Women of Our Time*, Allen, London 1940.

L. FERRAJOLI, *La conquista delle Americhe e la dottrina della sovranità degli Stati*, in *500 anni di solitudine. La conquista dell'America e il diritto internazionale*, Verona, Bertani 1994.

L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno: nascita e crisi dello Stato nazionale*, Laterza, Roma-Bari 1997.

L. FERRAJOLI, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Laterza, Roma-Bari 1999.

L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, Laterza, Roma-Bari 2013.

L. FERRAJOLI, *La logica del diritto: dieci aporie nell'opera di Hans Kelsen*, Laterza, Milano 2016.

J. N. FIGGIS, *Churches in the modern State*, Longmans, Greec & Co., London 1913.

V. FROSINI, *Autorità imperiale e libertà civile in Dante*, in “Atti del Convegno di Studi su Dante e la Magna Grecia”, Centro di studi filol. e linguist. sicil., Palermo 1967, pp. 527-533.

V. FROSINI, *Kelsen e Dante*, Introduzione in Kelsen H., *La teoria dello stato in Dante*, Boni, Bologna 1974, pp. IX-XXIV, in ID., V. FROSINI, *Saggi su Kelsen e Capograssi. Due interpretazioni del diritto*, Giuffrè, Milano 1988.

V. FROSINI, *Saggi su Kelsen e Capograssi. Due interpretazioni del diritto*, Giuffrè, Milano 1988.

M. GARCIA-SALMONES ROVIRA, *The Project of Positivism in International Law*, Oxford University Press, New York 2013.

F. GENTILE, *Hobbes Et Kelsen. Éléments Pour Une Lecture Croisée*, «*Revue Européenne Des Sciences Sociales*», vol. 20, no. 61, 1982, pp. 379–392.

L. GIANFORMAGGIO (a cura di), *Sistemi statici e sistemi dinamici. Analisi di una tipologia kelseniana*, Giappichelli, Torino 1991.

P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari 2003.

C. HAWKINS, *Harold J. Laski: A Preliminary Analysis*, in «Political Science Quartely», Vol. LXV, 1950.

W. M. HEBEISEN, *Souveränität in Frage gestellt: Die Souveränitätslehren von Hans Kelsen, Carl Schmitt und Hermann Heller im Vergleich*, Nomos, Baden-Baden 1995.

C. HEIDEMANN, *Die Norm als Tatsache. Zur Normentheorie Hans Kelsens*, Nomos, Baden-Baden 1997.

P. Q. HIRST (a cura di), *The Pluralistic Theory of the State. Selected Writings of G. D. H. Cole, J. N. Figgis, H. J. Laski* (1989), Routledge, London 1993.

C. JABLONER, *Kelsen and his Circle: the Viennese Years*, «European Journal of International Law», 9 (1998), pp. 368-385.

A. JAKAB, *Kelsens Völkerrechtslehre zwischen Erkenntnistheorie und Politik*, «ZaöRV», vol. 64, 2004, pp. 1045-1057.

A. JAKAB, *Neutralizing the Sovereignty Question Compromise Strategies in Constitutional Argumentations before European Integration and since*, in «European Constitutional Law Review», 2006, Vol.2(3), pp. 375-397.

W. JELLINEK, *Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung. Zugleich ein System der Ungültigkeitsgründe von Polizeiverordnungen und Verfügungen. Eine staats- und verwaltungsrechtliche Untersuchung*, Mohr-Siebeck, Tübingen 1913.

J. KAMMERHOFER, *Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems*, «EJIL», vol. 15, n. 3, 2004, pp. 523–553

J. KAMMERHOFER, *Kelsen –Which Kelsen? A Reapplication of the Pure Theory to International Law*, «Leiden Journal of International Law», Vol. 22, 2009, pp. 225–249.

D. KAVANAGH, *British Political Science in the Inter-War Years: The Emergence of the Founding Fathers*, «The British Journal of Politics and International Relations», November 2003, Vol.5(4), pp. 594-613.

F. KERN, *Humana civilitas, Staat, Kirche und Kultur. Eine Dante-Untersuchung*, Leipzig 1913, pp.35-48.

H. KLENNER, *Kelsens Kant*, «Reveu international de philosophie», 138, 1981, pp. 539-546.

A. J. KORB, *Kelsens Kritiker. Ein Beitrag zur Geschichte der Rechts- und Staatstheorie (1911-1934)*, Mohr Siebeck, Tübingen 2010.

M. KOSKENNIEMI, *From Apology to Utopia. The Structure of the International Legal Argument* (1989), Cambridge University Press, Cambridge 2005.

M. KOSKENNIEMI, *Introduction: International Law and Empire - Aspects and Approaches*, in ID., W. RECH, M. J. FONSECA (a cura di), *International Law and Empire: Historical Explorations*, Oxford University Press, Oxford 2017.

C. LABORDE, *Pluralistic Thought and the State in Britain and France, 1900-25*, Palgrave Macmillan, London 2000.

P. LAMB, *Laski on Sovereignty. Removing the Mask from Class Dominance*, in «History of Political Thought», Vol. XVII, No. 2, Summer 1997, pp. 326-342.

P. LAMB, *Laski's Ideological Metamorphosis*, Journal of Political Ideologies, 01 June 1999, Vol.4(2), pp. 239-260.

P. LAMB, *Harold Laski (1893–1950): Political Theorist of a World in Crisis*, in «Review of International Studies» (1999), Vol. 25, No. 2, pp. 329–342.

P. LAMB, *Harold Laski: Problems of Democracy, the Sovereign State, and International Society*, Palgrave-Macmillan, New York 2004.

P. LAMB, *(Introduction to) Laski, H. J. Studies in Law and Politics (1932)*, Transaction Publishers, New Jersey 2010.

P. LAMB, *Employing Gramsci in Support of Laski on the Problems of British Idealism*, «British Journal of Politics and International Relations», Vol. 14, No. 3, 2012, pp. 477-491.

P. LAMB, *Harold Laski's International Functionalism: A Socialist Challenge to Federalism*, «The International History Review», 01 January 2018, pp.1-23.

O. LEPSIUS, *Hans Kelsen on Dante Alighieri's Political Philosophy*, in «EJIL. European Journal of International Law», (2016) Vol. 27, Issue 4, Oxford University Press, pp. 1153-1167.

M. LOSANO, *La fortuna di Kelsen in Italia*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico», 8, Milano: Giuffrè, 1979, pp. 465-480.

M. LOSANO, *Forma e realta in Kelsen*, Edizioni di comunità, Milano 1981.

F. MANCUSO, *Eguaglianza giuridica degli stati come principio di legalità: Kelsen tra Civitas maxima e sovranità*, in A. AMENDOLA – L. BAZZICALUPO (a cura di), *Dopo il nomos del moderno? Uguaglianza, neutralità, soggetto*, ESI, Napoli 2006, pp. 181-203.

F. W. MAITLAND, *Introduction*, in O. VON GIERKE, *Political Theories of Middle Ages* (1900), Cambridge University Press, Cambridge 1913, pp. vii-xlv.

A. MERLINO, *Storia di Kelsen. La recezione della Reine Rechtslehre in Italia*, Esi, Napoli 2012.

J. MOREFIELD, *States Are Not People: Harold Laski on Unsettling Sovereignty, Rediscovering Democracy*, «Political Research Quarterly», Vol. 58, No. 4 (Dec., 2005), pp. 659-669.

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

B. NARDI, *Saggi di filosofia dantesca*, Società Anonima Editrice Dante Alighieri, Milano-Napoli 1930.

B. NARDI, *Il concetto dell'impero nello svolgimento del pensiero dantesco* (1921), in ID., *Saggi di Filosofia dantesca*, La Nuova Italia, Firenze 1967.

M. NEWMANN, *Harold Laski. A political biography*, Palgrave Macmillan, London 1993.

D. NICHOLLS, *The Pluralist State* (1975), St. Martin Press-Palgrave Macmillan, London 1994.

R. CHR. VAN OUYEN, *Hans Kelsen und die offene Gesellschaft*, Vs Verlag, Heidelberg 2010.

C. PALAZZOLO, *La libertà alla prova: Stato e società in Laski*, ETS, Pisa 1979.

E. G. PARODI - E. GORRA, *Quando Dante scrisse la Divina Commedia*, in «Bulettno Società Dantesca italiana», XV, (1908), pp. 1-50.

M. PASCHER, *Einführung in den Neukantianismus*, W. Fink Verlag, München 1997, pp. 151-173.

S. L. PAULSON, *Hans Kelsen's Earliest Legal Theory: Critical Constructivism*, «The Modern Law Review», vol. 59, November 1996, pp. 797-182.

S. L. PAULSON – B. L. PAULSON, *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Clarendon Press, Oxford 1998.

S. L. PAULSON, *The Neo-Kantian Dimension of Kelsen's Pure Theory of Law*, in «Oxford Journal of Legal Studies», Vol. 12, n. 3, 1992, pp. 311-332.

S. PAULSON, *Souveränität und der rechtlicher Monismus. Eine kritische Skizze einiger Aspekte der frühen Lehre Hans Kelsens*, in S. Hamer, A. Somek, M. Stelzer, B. Weichselbaum (Hrsg.), *Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa. Festschrift für Theo Öhlinger*, WUV, Wien 2004, pp. 21-40.

M. PERETZ, *Laski Redivivus*, «Journal of Contemporary History», Vol. 1, No. 2, Left-Wing Intellectuals between the Wars (1966), pp. 87-101.

M. PICCININI, *'Sovereignty' e 'Disruption'. Note su 'The Problem of Sovereignty' (1915) di Harold Laski*, in «Filosofia politica», 3, 1992, pp. 507-527.

D. QUAGLIONI, *Alighieri Dante*, in «Enciclopedia del pensiero politico. Autori, concetti, dottrine», C. Galli - R. Esposito (a cura di), Laterza, Bari-Roma 2000.

D. QUAGLIONI, *La sovranità*, Laterza, Roma-Bari 2004.

D. QUAGLIONI, *Quanta est differentia inter solem et lunam. Tolomeo e la dottrina canonistica dei duo luminaria*, in «Micrologus», XII, 2004, pp. 395-406.

D. QUAGLIONI, *Per la Monarchia di Dante (1313)* in «Il Pensiero Politico», Vol. 45, N. 2 (2012).

D. QUAGLIONI, (ed.), *Monarchia*, di Dante Alighieri, Mondadori, Milano 2015.

H. QUARITSCH, *Staat und Souveränität*, Athenäum, Frankfurt am Main 1970.

F. RICCOBONO, *Gli inizi di Kelsen: la teoria dello Stato in Dante*, in «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», 1976, 2, pp. 261-289.

F. RICCOBONO, *Interpretazioni kelseniane*, Giuffrè, Milano 1989.

F. RICCOBONO, *Riconoscimento e sovranità*, «Parole Chiave», n. 50, 2013, pp. 69-80.

ROEHRSEN, C. (ED.), *Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del Novecento*, Roma: Treccani, 1983.

J. RIVIERE, *Le problème de l'Église et de l'État au temps de Philippe le Bel: étude de théologie positive*, Louvain-Paris 1926.

A. SCALONE, *Una battaglia contro gli spettri. Diritto e politica nella Reine Rechtslehre di Hans Kelsen (1905-1934)*, Giappichelli, Torino 2008.

A. SCALONE, *Stato, scienza e società in Hans Kelsen. Su alcune antinomie della dottrina pura del diritto*, Mucchi, Modena 2016.

E. SCIACCA, *Alcune osservazioni sul pensiero di H. Laski*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», XXXVIII, 1961, pp. 708-715.

G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità*, in «Rivista di Diritto Costituzionale», I, 1996, pp 34-39.

A. SOLMI, *H. Kelsen: die Staatslehre des Dantes Alighieri*, in «Bulettno Società Dantesca italiana», XIV, (1907), pp. 98-111.

A. SOLMI, *Il pensiero politico di Dante*, La voce, Firenze 1922 pp. 127-155.

A. SOMEK, *Stateless Law: Kelsen's Conception and its Limits*, «Oxford Journal of Legal Studies», vol. 26, n. 4, 2006, pp. 753–774.

A. SOMEK, *Kelsen lives*, «EJIL», 18, 2007, pp. 409–451.

A. SOMEK, *From the Rule of Law to the Constitutionalist Makeover: Changing European Conceptions of Public International Law*, in «Constellations», vol. 18, n. 4, 2011, pp. 567-588.

B. SORDI, *Sovranità e integrazione: rileggendo due teorie dello Stato*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 18(1989), pp.643-667.

W. J. STANKIEWICZ, *In Defense of sovereignty*. Oxford University Press, New York, 1969.

G. STELLA, *Stato e scienza. I fondamenti epistemologici della dottrina pura del diritto*, ESI, Napoli 1997.

G. STELLA, *Stato e Sovranità nella dottrina pura del diritto*, Aracne, Roma 2000.

G. STELLA, *Sovranità e diritti*, Giappichelli, Torino 2013.

J. TELMAN, *The reception of Hans Kelsen's Legal Theory in the United States: A Sociological Model*, Law faculty publications, paper 7, 2008.

H. G. VON TREITSCHKE, *Unsere Aussichten*, in «Preußische Jahrbücher», 44, Heft 5 (15 November 1879), pp. 559-76.

A. VERDROSS, *Zur Konstruktion des Völkerrechts*, «Zeitschrift für Völkerrecht», 8 (1914), pp. 329-359.

A. VERDROSS, *Die Völkerrechtswidrigen Kriegshandlung und der Strafanspruch der Staaten*, H. R. Engelmann, Berlin 1920.

R. WALTER – C. JABLONER – K. ZELENY, *Hans Kelsen und das Völkerrecht. Ergebnisse eines Internationalen Symposium in Wien*, Manz, Wien 2004.

R. WALTER, *La teoria di Kelsen: contribute alla dottrina pura del diritto*, Giappichelli, Torino 2005.

G. WINKLER, *Rechtstherie und Erkenntnislehre*, Springer-Verlag, Wien-New York, 1990, trad. it. a cura di A. Carrino, *Teoria del diritto e dottrina della conoscenza*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 1994.

F. X. VON WEGELE, *Dante Alighieri's Leben und Werke*, F. Mauke, Jena 1865.

D. ZOLO, *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, Feltrinelli, Milano 1995.

Altri testi utilizzati

B. BADIE, *Il mondo senza sovranità*, Asterios, Trieste 2000.

J. BARTELSON, *A genealogy of Sovereignty*, Cambridge University Press, Cambridge 1995

R. BELLAMY – D. CASTIGLIONE, *Building the Union: the nature of sovereignty in the political architecture of Europe*, «Law and Philosophy», vol. 16, 1997, pp. 421-445.

J. M. BENEYTO – C. ROMAN, *New Perspectives on Francisco de Vitoria: Does International Law lie at the heart of the origin of the modern world?*, Ceu, Madrid 2014.

J. M. BENEYTO – J. CORTI VARELA, *At the Origins of Modernity: Francisco de Vitoria and the Discovery of International Law*, Springer, Cham 2017.

S. I. BENN, *The Uses of “Sovereignty”*, in «Political Studies», Vol. III, n. 2, June 1955, pp. 109-122.

S. I. BENN – R. S. PETERS, *Social Principles and the Democratic State*, Allen, London 1959.

J. BODIN, *I sei libri dello Stato*, UTET, Torino 1964, cap. VIII pp. 345-406 e cap. X pp. 477-539.

J. S. BROWN, *The Spanish Origin of International Law: Francisco de Vitoria and his Law of Nations*, Oxford University Press, Londra 1934.

F. CALASSO, *I glossatori e la teoria della sovranità*, Giuffrè, Milano 1957.

M. PARKER FOLLET, *The New State: Group Organisation the Solution of popular Government* (1918), The Pennsylvania State University Press, Pennsylvania 1998

G. GAGLIANO, *La filosofia politica kantiana*, Armando editore, Roma 2015.

W. G. GREWE, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, Baden Baden, Nomos, 1984.

G. W. F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse: mit Hegels eigenhändigen Notizen u. d. mündl. Zusätzen*, Werke 7, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1986, pp. 11-29; 398-503, trad. it. a cura di V. Cicero, *Lineamenti di filosofia del diritto*, Bompiani, Milano 2006.

F. H. HINSLEY, *Nationalism and the International System*, Hodder and Stoughton, Londra 1973.

- F. H HINSLEY, *Sovereignty*, Cambridge University Press, Cambridge 1986.
- I. KANT, *Metafisica dei costumi*, Bompiani, Milano 2006.
- I. KANT, *Scritti di storia, politica e diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2015.
- A. LION, *Sovereignty*, Proceedings of the Aristotelian Society, New Series, Vol. 40 (1939 - 1940), pp. 135-176.
- N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty. Law State and Nation in the European Commonwealth*, Oxford University Press, New York 1999.
- H. MECHOULAN, *Vitoria, père du droit international?*, in «Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria, Atti delle giornate di studio organizzate a Lovanio il 5 dicembre 1986, Bruylant, Bruxelles 1988.
- M. MORI, *La pace e la ragione. Kant e le relazioni internazionali: diritto, politica, storia*, Il Mulino, Bologna 2008.
- B. PARADISI, *Civitas maxima: studi di storia del diritto internazionale*, Olschki, 1974.
- D. PASINI, *Riflessioni in tema di sovranità*, Giuffré, Milano 1968.
- D. QUAGLIONI, *I limiti della sovranità. Il pensiero di Jean Bodin nella cultura politica e giuridica dell'età moderna*, Cedam, Padova 1992.
- G. RYLE, *The Concept of Mind* (1949), trad. it. *Il concetto di mente*, Laterza, Roma-Bari 2007.
- A. TRUYOL SERRA, *Los principios del derecho public en Francisco de la Vitoria*, Ed. de cultura Hispánica, Madrid 1946
- Q. SKINNER, *Le origini del pensiero politico moderno* (1978), vol. II, L'età della Riforma, Il Mulino, Bologna 1989, cap. V, pp. 199-268.

Q. SKINNER - H. KALMO (a cura di), *Sovereignty in Fragments*, Cambridge University Press, New York 2010.

L. VENTURA, *Sovranità: Da J. Bodin alla crisi dello Stato sociale*, Giappichelli, Torino 2014.

M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Jacabook, Milano 2007.

F. DE VITORIA, *De iure belli*, Laterza, Roma-Bari 2005.

F. DE VITORIA, *De indi et de iure belli relectiones. Relectiones Theologicae*, E. Nys (a cura di), The Classics of International Law, Oceana, New York 1964.

N. WALKER, *Relocating Sovereignty*, Ashgate, Dartmouth 2006.

M. WEBER, *La scienza come professione. La politica come professione*, Mondadori, Milano 2006.

I. WILKS, *A Note on Sovereignty*, in «The Philosophical Quarterly», Vol. 5, No. 21, Oct. 1955, pp. 342-347.

G. ZUCHELLI, *La sovranità. Percorsi di un'idea tra Occidente e Islam*, Carocci, 2016.