

Quodlibet 68

Hans Kelsen

Che cos'è la giustizia?

Lezioni americane

A cura di Paolo Di Lucia e Lorenzo Passerini Glazel

Quodlibet



Indice

Testi originali

I. *Hans Kelsen lectures*

Due dattiloscritti inediti, privi di titolo, in “J.B. Condliffe Papers, [ca. 1910-1960]”, The Bancroft Library, University of California, Berkeley.

II. *What Is Justice?*

Registrazione audio della “Bernard Moses Lecture” *What Is Justice?* (27 maggio 1952), University of California, Berkeley.

III. *Law, Politics, Ethics, and Religion*

Registrazione audio della lezione *Law, Politics, Ethics, and Religion* (20 novembre 1962), University of California School of Law (Boalt Hall), Berkeley.

Per aver permesso la traduzione e la pubblicazione dei testi qui raccolti si ringraziano le seguenti istituzioni:

Hans Kelsen-Institut, Vienna; The University of California, Berkeley; The Bancroft Library, University of California, Berkeley; The Law Library, University of California School of Law (Boalt Hall), Berkeley.

Volume pubblicato con il contributo del Dipartimento di Scienze giuridiche «Cesare Beccaria» dell’Università degli Studi di Milano.

© 2015 Quodlibet srl

Macerata, via Santa Maria della Porta, 43

www.quodlibet.it

ISBN 978-88-7462-725-7

9 Premessa

21 I. Elementi di teoria pura del diritto

I dattiloscritti della Bancroft Library, University of California, Berkeley, 1949

23 Prima lezione. Scienze della natura e scienze sociali: causalità e imputazione

1. Natura e società (p. 23); 2. La struttura della regola di diritto (p. 25); 3. Il principio di imputazione (p. 29); 4. L’interpretazione socio-normativa della natura nei popoli primitivi (p. 29); 5. L’origine del principio di causalità dalla norma della retribuzione (p. 33); 6. L’applicazione del principio di causalità nelle scienze del comportamento (p. 35); 7. Prima differenza tra principio di causalità e principio di imputazione (p. 37); 8. Seconda differenza tra principio di causalità e principio di imputazione (p. 39); 9. Il problema del libero arbitrio (p. 40); 10. Rapporto tra libertà e imputazione (p. 42); 11. Critica dell’antitesi tra determinismo e indeterminismo (p. 43); 12. Fatti diversi dal comportamento umano come contenuto di norme sociali (p. 46); 13. Incompatibilità delle norme categoriche con gli ordinamenti sociali (p. 49).

51 Seconda lezione. L’oggetto della scienza del diritto

1. L’aspetto statico del diritto (p. 51); 2. L’aspetto dinamico del diritto (p. 55); 3. Le norme giuridiche e la ragione della loro validità (p. 57); 4. La norma fondamentale (p. 58); 5. Le regole di diritto e le norme giuridiche (p. 62); 6. La regola di diritto quale legge sociale (p. 66); 7.

Diritto positivo e diritto naturale (p. 68); 8. Diritto, morale e religione (p. 72); 9. Teoria del diritto e logica del dovere (p. 74); 10. La tecnica specifica del diritto e il monopolio dell'uso della forza (p. 76); 11. Gli elementi giuridicamente indifferenti nel contenuto delle norme giuridiche (p. 78); 12. Significato giuridico soggettivo e significato giuridico oggettivo (p. 80); 13. L'obbligo giuridico (p. 82); 14. La sanzione come elemento essenziale del diritto (p. 85); 15. Obbligo e imputazione (p. 86); 16. L'illecito come condizione della sanzione (p. 93); 17. Illecito e responsabilità (p. 94); 18. Responsabilità individuale e responsabilità collettiva (p. 97); 19. Responsabilità e obbligo (p. 99).

103 II. Che cos'è la giustizia?

University of California, Berkeley, 27 maggio 1952

1. La giustizia come problema della soluzione dei conflitti di interessi o di valori (p. 106); 2. La gerarchia dei valori (p. 111); 3. La giustizia come problema della giustificazione del comportamento dell'individuo (p. 115); 4. Platone e Gesù (p. 122); 5. Formule della giustizia vuote di contenuto (p. 125); 6. Kant (p. 128); 7. La dottrina del diritto naturale (p. 130); 8. La giustizia assoluta come ideale irrazionale (p. 132).

137 III. Politica, etica, diritto e religione

University of California, Berkeley, 20 novembre 1962

1. Etica, politica e scienza giuridica come scienze normative (p. 139); 2. La relatività dei valori morali, politici e giuridici (p. 140); 3. Il carattere scientifico dell'etica e della politica, e le credenze religiose come fatti psicologici (p. 143); 4. Il carattere descrittivo delle scienze normative (p. 145); 5. Critica del concetto di «religione secolare» e funzione morale della religione (p. 148); 6. È possibile una morale senza religione? (p. 150); 7. Il *Geltungstrieb* e la possibilità di separare la morale dalla religione (p. 153).

157 Norma forma: Hans Kelsen oltre il formalismo di Paolo Di Lucia e Lorenzo Passerini Glazel

o. Introduzione (p. 159).

1. Il diritto in quanto oggetto della scienza del diritto nelle due lezioni: *Elementi di teoria pura del diritto* del 1949 (p. 164); 1.1. Il diritto in quanto oggetto di una scienza sociale normativa (p. 167); 1.2. Il diritto in quanto oggetto *specifico* della *scienza del diritto* (p. 172); 1.3. Due livelli di costitutività trascendentale della scienza del diritto (p. 183).

2. La filosofia relativistica della giustizia nella lezione: *Che cos'è la giustizia?* del 1952 (p. 184); 2.1. Il senso della domanda «Che cos'è la giustizia?»: la giustizia come felicità sociale (p. 187); 2.2. L'impossibilità di rispondere razionalmente alla domanda «Che cos'è la giustizia?», e la giustizia assoluta come ideale irrazionale (p. 189); 2.3. Il senso relativo delle risposte alla domanda «Che cos'è la giustizia?» (p. 190); 2.4. La risposta di Kelsen alla domanda «Che cos'è la giustizia?»: il principio della tolleranza (p. 193).

3. Spirito scientifico e morale secolare nella lezione: *Politica, etica, diritto e religione* del 1962 (p. 195); 3.1. Una difesa dello spirito scientifico della modernità (p. 195); 3.2. Scienze sociali normative, ordinamenti normativi e religione (p. 199); 3.3. Confini della *scienza* e confini della *religione* (p. 205).

207 Hans Kelsen (1881-1973). Cronologia della vita e delle opere

221 Bibliografia selettiva delle traduzioni italiane delle opere di Hans Kelsen

229 Indice dei nomi

Premessa

«Che cos'è la giustizia? Questa sembra essere una di quelle domande per le quali v'è la rassegnata consapevolezza che l'uomo non potrà mai trovare una risposta definitiva, ma potrà soltanto cercare di formulare meglio la domanda»¹.

Con queste parole, pronunciate all'Università della California di Berkeley il 27 maggio 1952, Hans Kelsen (Praga, 11 ottobre 1881-Orinda, California, 19 aprile 1973), considerato uno dei maggiori filosofi del diritto del XX secolo, aprì la celebre *farewell lecture*, intitolata *Che cos'è la giustizia?*, con la quale si congedò, all'età di settant'anni, dall'insegnamento universitario.

Dodici anni prima, nel maggio del 1940, dopo essere sfuggito alla persecuzione nazista subita a Colonia nel 1933, e a Praga (sua città natale) nel 1936, e dopo aver trovato rifugio per qualche tempo a Ginevra, Kelsen si era trasferito negli Stati Uniti d'America «per ricominciare dall'inizio la carriera accademica,

¹ Hans Kelsen, *Che cos'è la giustizia?*, *infra*, pp. 105-106.

all'età di quasi sessant'anni e in un paese di cui conosceva relativamente poco la lingua»².

Nonostante le iniziali difficoltà linguistiche, il confronto con la tradizione giuridica nordamericana di *jurisprudence* indusse Kelsen, già autore di un'opera di straordinaria originalità (*La dottrina pura del diritto*, 1934), a sviluppare la propria teoria del diritto in maniera innovativa, con l'intento di dare ad essa una sistemazione definitiva.

Un ulteriore impulso a rielaborare i temi centrali della teoria pura del diritto, Kelsen lo ricevette dal dialogo aperto, in quegli stessi anni, con la filosofia giuridica latino-americana (in particolare, con i due argentini Carlos Cossio e Ambrosio Gioja, e con il messicano Eduardo García Máynez).

Una testimonianza inedita di questa nuova fase del pensiero e dell'opera di Kelsen è costituita da due lezioni sulla teoria pura del diritto recentemente ritrovate (in forma dattiloscritta, ma prive di titolo) presso gli archivi della Bancroft Library della Università della California di Berkeley, e risalenti con tutta probabilità all'autunno del 1949.

*

² Hans Kelsen, *Scritti autobiografici*, a cura di Mario G. Losano, Diabasis, Reggio Emilia 2008, p. 136.

Il presente volume, *Che cos'è la giustizia? Lezioni americane* raccoglie:

(I) le due lezioni dattiloscritte del 1949, *Elementi di teoria pura del diritto*;

(II) la citata *farewell lecture* del 1952, *Che cos'è la giustizia?*, tradotta a partire dalla trascrizione della registrazione audio della lezione;

(III) la lezione *Politica, etica, diritto e religione*, che fu tenuta da Kelsen nel 1962 presso la Boalt Hall (la School of Law della Università della California di Berkeley), e che è qui anch'essa tradotta a partire dalla trascrizione di una registrazione audio ritrovata nel 2013.

L'ultima di queste lezioni kelseniane (*Politica, etica, diritto e religione*) documenta l'intento, sentito in modo particolare da Kelsen tra gli anni '50 e '60 del secolo XX, di ridefinire ed esplicitare i rapporti tra teoria del diritto, etica, politica e religione. In quegli anni, infatti, Kelsen aveva avviato una decisa polemica contro alcuni orientamenti della scienza politica e della teoria della cultura che, attraverso il concetto di «religione secolare», tendevano a mettere in discussione lo spirito scientifico e filosofico della modernità; una polemica alla quale Kelsen dedicò l'ultimo libro della sua ricchissima produzione scientifica, *Secular Religion*, che è stato pubblicato soltanto postumo, nel 2012, dall'Istituto Hans Kelsen (Hans Kelsen-Institut) di Vienna³.

³ Hans Kelsen, *Secular Religion. A Polemic against the Misinterpretation of Modern Social Philosophy, Science, and Politics as «New Religions»*,

Grazie alla varietà dei temi affrontati (la teoria del diritto, la filosofia della giustizia, e la definizione dei rapporti tra teoria del diritto, etica, scienza politica e religione), le quattro lezioni raccolte nel presente volume offrono un efficace quadro d'insieme degli sviluppi della riflessione filosofica di Kelsen negli anni americani.

*

Ecco una ricostruzione più dettagliata delle fonti delle lezioni che vengono pubblicate nel presente volume in traduzione italiana, in accordo con l'Istituto Hans Kelsen (Hans Kelsen-Institut) di Vienna.

1. Il testo delle lezioni del 1949, da noi intitolate *Elementi di teoria pura del diritto*, è ricavato da due dattiloscritti rinvenuti a Berkeley, presso la Bancroft Library della Università della California, nell'ottobre del 2013, nel corso di una ricerca relativa al volume di Kelsen *Secular Religion* (pubblicato postumo nel 2012). I dattiloscritti di queste due lezioni (il primo di 17 pagine, numerate da 1 a 17, il secondo di 23 pagine, numerate da 1 a 23, con 4 pagine di *addenda*, ma privo della pagina conclusiva), non datati e non sottoscritti, recanti correzioni a mano dell'autore, sono conservati sotto la dicitura "Hans Kelsen Lectures" tra le carte

Springer, Wien-New York 2012 (Hans Kelsen, *Religione secolare. Una polemica contro l'errata interpretazione della filosofia sociale, della scienza e della politica moderne come «nuove religioni»*, ed. it. a cura di Paolo Di Lucia e Lorenzo Passerini Glazel: Raffaello Cortina, Milano 2014).

dell'archivio personale di John Bell Condliffe (Melbourne, 1891-Berkeley, 1981), con la segnatura: BANC MSS C-B 901, J. B. Condliffe Papers (ca. 1910-1960), Carton 24.

John Bell Condliffe, economista neozelandese di origine australiana, era stato docente presso il Department of Economics della Università della California di Berkeley dal 1940 al 1958, e fu fondatore (con il contributo della Alfred Sloan Foundation) del Teaching Institute of Economics, un istituto che promuoveva ed organizzava lezioni, conferenze e seminari nell'area della baia di San Francisco.

Sebbene non sia stato possibile ricostruire se, dove e quando Kelsen abbia effettivamente tenuto queste due lezioni sulla teoria del diritto, si può ipotizzare che esse rientrassero nell'ambito delle iniziative promosse proprio da Condliffe nell'autunno del 1949.

Il contenuto di queste lezioni, scritte da Kelsen in inglese, corrisponde in gran parte al contenuto di una serie di lezioni che Kelsen aveva tenuto in francese nell'agosto del 1949 in Sudamerica, su invito del filosofo del diritto argentino Carlos Cossio (San Miguel de Tucumán, 1903-Buenos Aires, 1987).

Di queste lezioni sudamericane di Kelsen è conservato presso l'Istituto Hans Kelsen di Vienna (Hans Kelsen-Institut) il testo originale (in parte dattiloscritto, in parte manoscritto), redatto da Kelsen in francese.

Dal confronto con il testo francese (in particolare, dall'esame di alcune correzioni anteriori, e di altre correzioni posteriori alla versione inglese) risulta possibile, a

nostro parere, datare i dattiloscritti in lingua inglese rinvenuti presso la Bancroft Library all'autunno del 1949.

Una versione definitiva del testo francese fu inviata da Kelsen a Cossio nel dicembre del 1949, affinché venisse pubblicata (secondo gli accordi presi da Kelsen con Cossio) in una edizione bilingue in francese e in castigliano; ma questa versione definitiva è andata perduta. Cossio, contravvenendo, secondo Kelsen, agli accordi presi, pubblicò le lezioni di Kelsen nella sola traduzione castigliana, all'interno di un volume intitolato *Problemas escogidos de la teoría pura del derecho. Teoría egológica y teoría pura* (Guillermo Kraft, Buenos Aires 1952), che recava in copertina il nome di Cossio accanto a quello di Kelsen.

Il volume pubblicato da Cossio includeva, oltre alle lezioni di Kelsen, un saggio nel quale Cossio muoveva alcune critiche alla teoria pura del diritto di Kelsen, riportando per esteso, tra l'altro, alcuni passi delle conversazioni avvenute a Buenos Aires tra Hans Kelsen, Carlos Cossio e José Vilanova. Per una serie di ragioni che tenne a rendere pubbliche in un articolo pubblicato nel 1953, Kelsen chiese all'editore argentino Guillermo Kraft di ritirare il volume pubblicato da Cossio⁴.

⁴ L'articolo nel quale Kelsen volle rendere esplicite le ragioni della sua richiesta di ritirare il volume pubblicato a Buenos Aires da Cossio, articolo intitolato *Reine Rechtslehre und Egologische Theorie*, è apparso sulla «Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht» (5 (1953), pp. 449-482; traduzione italiana *Teoria pura del diritto e teoria egologica*, in «Jus», 5 (1954), fasc. III, pp. 301-332). La replica di Cossio (*La polémica anti-egológica. Respuesta al profesor Hans Kelsen*) è apparsa sulla rivista argentina «La Ley», (76 (1954), pp. 740-750), ed è stata tradotta in italiano sulla rivista «Jus», 7 (1956), fasc. III, pp. 386-408.

Il contenuto della *prima* delle due lezioni dattiloscritte qui tradotte (corrispondente alla prima lezione tenuta da Kelsen a Buenos Aires, il 5 agosto 1949) è stato pubblicato da Kelsen, in inglese, nel saggio *Causality and Imputation*, in «Ethics», 61 (1950), pp. 1-11 (traduzione italiana di Renato Treves: *Causalità e imputazione*, in Hans Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino 1952, 1967, pp. 207-227).

Il contenuto della *seconda* delle due lezioni dattiloscritte qui tradotte (corrispondente alle lezioni tenute a Buenos Aires rispettivamente il 10, il 13 e il 18 agosto 1949) è stato parzialmente pubblicato, in castigliano, nel saggio: Hans Kelsen, *El derecho como objeto de la ciencia del derecho*, in «Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (Buenos Aires)», 5, 18 (1950), pp. 17-32.

Poiché i due dattiloscritti conservati negli archivi della Bancroft Library sono privi di titolo, il titolo complessivo (*Elementi di teoria pura del diritto*) e i titoli di ciascuna delle due lezioni (prima lezione: *Scienze della natura e scienze sociali: causalità e imputazione*; seconda lezione: *L'oggetto della scienza del diritto*) sono titoli redazionali da noi proposti sulla base del contenuto delle lezioni e del confronto con le opere coeve di Kelsen.

2. La traduzione della lezione *Che cos'è la giustizia?* è condotta a partire dalla trascrizione della registrazione audio originale della *farewell lecture* tenuta

da Kelsen il 27 maggio 1952 nell'ambito delle *Bernard Moses Memorial Lectures* della Università della California di Berkeley.

La registrazione audio è attualmente disponibile sul sito Berkeley Graduate Lectures della University of California di Berkeley, all'indirizzo <http://gradlectures.berkeley.edu/lecture/what-is-justice/>.

Una versione riveduta e ampliata della *farewell lecture* di Kelsen è apparsa in apertura all'importante volume di Hans Kelsen, *What is Justice? Justice, Law and Politics in the Mirror of Science. Collected Essays* (University of California Press, Berkeley and Los Angeles 1957, 1960), che spicca tra le opere kelseniane non ancora tradotte in lingua italiana.

Con il titolo *Che cos'è la giustizia?* è stato invece tradotto in italiano un altro saggio di Kelsen: *Was ist Gerechtigkeit?* (Franz Deuticke, Wien 1953). La traduzione di questo saggio è apparsa prima in Hans Kelsen, *Democrazia e cultura*, Il Mulino, Bologna 1955 (pp. 129-173), poi, in Hans Kelsen, *I fondamenti della democrazia e altri saggi*, Il Mulino, Bologna 1966, ristampa 1970 (pp. 389-433). Il saggio *Che cos'è la giustizia?* non è stato invece incluso nel volume Hans Kelsen, *La democrazia* (Il Mulino, Bologna 1981, nuova edizione 1995, ristampa 2010).

3. La traduzione della lezione *Politica, etica, diritto e religione* è condotta a partire dalla trascrizione della registrazione audio originale d'una lezione tenuta da

Kelsen il 20 novembre 1962 alla Boalt Hall, la School of Law della Università della California di Berkeley.

Anche questo testo, così come i dattiloscritti della Bancroft Library, è frutto di un ritrovamento recente: a rinvenire e a segnalarci la registrazione audio della lezione è stato William Benemann, archivista emerito della Università della California di Berkeley, nell'ottobre del 2013.

Una versione con lievi modifiche di questa lezione è stata pubblicata da Kelsen con il titolo *Politics, Ethics, Religion and Law*, nel volume: Gerhard A. Ritter/Gilbert Ziebur (eds.), *Faktoren der politischen Entscheidung. Festgabe für Ernst Fraenkel zum 65. Geburtstag*, Walter de Gruyter, Berlin 1963, pp. 3-10, ma non è stata tradotta in lingua italiana

*

I testi delle lezioni qui raccolte sono tutti tradotti dall'inglese.

Per la traduzione dei dattiloscritti della Bancroft Library di Berkeley (*Elementi di teoria pura del diritto*) abbiamo potuto effettuare un costante confronto anche con il manoscritto in francese predisposto da Kelsen nel 1949 per le lezioni argentine e conservato a Vienna presso l'Istituto Hans Kelsen. Il confronto costante con il manoscritto in francese ci ha consentito di risolvere diversi dubbi interpretativi, e di introdurre alcune sporadiche correzioni ed integrazioni rispetto al testo inglese dei dattiloscritti. Fatta eccezione per le mere

correzioni di refusi, le nostre correzioni ed integrazioni sono segnalate in nota. Per marcare le integrazioni nel testo abbiamo utilizzato le parentesi uncinate (< >).

I testi e le registrazioni originali, in ragione della loro natura di lezioni, non presentano né note, né suddivisioni interne; al fine di rendere più agevole la lettura delle lezioni di Kelsen, abbiamo pertanto operato una suddivisione dei testi in paragrafi, e abbiamo introdotto alcune note di commento. I titoli redazionali dei paragrafi sono stati da noi introdotti sulla base del confronto con le opere coeve di Kelsen.

Paolo Di Lucia ha tradotto la seconda lezione di *Elementi di teoria pura del diritto* e la lezione *Politica, etica, diritto e religione*.

Lorenzo Passerini Glazel ha tradotto la prima lezione di *Elementi di teoria pura del diritto* e la lezione *Che cos'è la giustizia?*

Il lavoro di traduzione è stato rivisto congiuntamente da entrambi i curatori; ciascuno dei due curatori, tuttavia, si assume l'intera responsabilità delle parti da lui tradotte.

Le traduzioni delle lezioni di Kelsen sono seguite dal saggio *Norma forma: Hans Kelsen oltre il formalismo* di Paolo Di Lucia e Lorenzo Passerini Glazel, da una cronologia della vita e delle opere di Kelsen, e da una bibliografia selettiva delle traduzioni italiane delle opere di Kelsen.

*

Siamo grati all'Istituto Hans Kelsen (Hans Kelsen-Institut) di Vienna, in particolare nelle persone di Clemens Jabloner e di Klaus Zeleny, per aver consentito la pubblicazione dei testi raccolti nel presente volume e la consultazione del *Nachlaß* kelseniano.

Ringraziamo, per aver autorizzato l'uso dei dattiloscritti e delle registrazioni audio, le seguenti istituzioni: i Regents of the University of California; The Bancroft Library, University of California, Berkeley (in particolare nelle persone di Lorna K. Kirwan, Kathrin M. Neal, Dean Smith); The Law Library, Boalt School of Law, University of California, Berkeley (in particolare nelle persone di William Benemann, Jennifer K. Nelson, Thomas H. Reynolds).

Ringraziamo, per aver reso possibile la preparazione di questo volume, il Dipartimento di Scienze giuridiche «Cesare Beccaria» dell'Università degli Studi di Milano e il Dipartimento dei Sistemi giuridici dell'Università di Milano-Bicocca.

Ringraziamo, infine, Amedeo Giovanni Conte e Mario G. Losano per gli innumerevoli consigli.

Febbraio 2015.

Paolo Di Lucia e Lorenzo Passerini Glazel