

Recensione a “Bruno Celano, *La teoria del diritto di Hans Kelsen. Una introduzione critica*, Il Mulino, Bologna, 1999”*

di Giorgio Pino

1. Il volume che qui si presenta costituisce, dichiaratamente, un lavoro di taglio* introduttivo e al tempo stesso critico-ricostruttivo della teoria del diritto di Hans Kelsen. Esso tuttavia non si riduce ad un esercizio di esegesi o di filologia kelseniana, più o meno fine a se stesso. Proposito dell'autore, infatti, è di utilizzare la teoria del diritto di Kelsen come un punto di vista prospettico, dal quale introdurre alcune delle principali problematiche della teoria del diritto contemporanea, quali ad esempio il concetto di norma giuridica, di ordinamento giuridico, di diritto soggettivo, la logica deontica, la dicotomia diritto naturale/diritto positivo, e così via. A tal fine, la teoria di Kelsen viene esaminata adottando un approccio “strutturale” (p. 9): l'autore porta alla luce l'ossatura concettuale della teoria, la sua articolazione argomentativa, lasciando ai margini della trattazione sia i problemi di ricostruzione storica dello sviluppo della teoria kelseniana, sia i problemi su cui non cessano di accapigliarsi i filologi kelseniani (si veda ad esempio, alle pp. 242-243, la questione se già nella *General Theory of Law and State* si possa parlare della norma giuridica come contenuto di senso di un atto di volontà, definizione questa che per la verità emerge esplicitamente solo in seguito, a partire dalla seconda edizione della *Reine Rechtslehre*; ovvero il problema spinoso, cui si accenna alle pp. 358-359, del rapporto tra validità ed efficacia delle norme giuridiche, problema anche questo destinato a complicarsi nella seconda edizione della *Reine Rechtslehre*). Inoltre, sono consapevolmente esclusi dalla trattazione i contributi di Kelsen non direttamente riconducibili alla teoria del diritto, quali quelli in materia di teoria politica, di diritto pubblico, di diritto internazionale, e di scienze sociali. Infine, ultima delimitazione del terreno di indagine prescelto da Celano, l'esposizione della teoria del diritto di Kelsen è condotta sulla base delle opere appartenenti alla “fase classica” della produzione del grande pensatore praghese, vale a dire quella che convenzionalmente si fa partire dal 1934 (prima edizione della *Reine Rechtslehre*) e arriva al 1960 (seconda edizione della medesima opera), passando dal 1945 (anno di pubblicazione della *General Theory of Law and State*); l'autore suggerisce infatti, pur senza entrare nella diatriba delle periodizzazioni della produzione kelseniana, che in tale arco di tempo la teoria del diritto di Kelsen abbia assunto dei contorni sufficientemente stabili e precisi, dando forma compiuta a quella che Kelsen stesso ha denominato “teoria (o dottrina) pura del diritto”.

Il risultato del lavoro di Celano è mirabile, sia per lo sforzo di sintesi cui è ricondotto il complesso e sofisticato impianto concettuale della dottrina pura (e al quale forse ci eravamo abituati ad accedere per lo più tramite il filtro di nozioni tratlative e stereotipe), sia per i profili di originalità con cui vengono trattati alcuni punti dell'impianto concettuale stesso. Dando per scontata nel lettore

* Questa recensione è già stata pubblicata in “Europa e diritto privato”, 3, 2000.

una conoscenza di massima delle linee fondamentali della teoria del diritto di Kelsen, centreremo il presente commento proprio sui profili che ci sono parsi di maggiore originalità nell'esposizione di Celano, prendendo in considerazione in particolare: la caratterizzazione kelseniana della norma giuridica come contenuto di senso; l'analisi della nozione kelseniana di validità come de-citazione; la caratterizzazione dell'autorizzazione come aspetto imprescindibile della nozione di "dover essere"; l'analisi della struttura delle norme di competenza. Accenneremo infine alla micidiale critica che, nell'ultimo capitolo del libro, Celano rivolge alla teoria del diritto di Kelsen.

2. Il diritto, secondo Kelsen, è norma. Alle orecchie del giurista positivo questa potrebbe suonare come un'ovvietà, ma occorre tener presente che parte del lavoro di chi svolge un'indagine teorica è legittimamente costituita dal problematizzare e costringerci a riflettere sulle banalità che tutti accettiamo, e consideriamo come ovvie (pp. 142-143). Ebbene, secondo Kelsen, la norma è un contenuto di senso, più in particolare il contenuto di senso di un atto di volontà diretto al comportamento altrui. La norma tuttavia non è un comando: essa viene ad esistenza mediante un atto di volontà, ma la sua esistenza diviene autonoma, indipendente, dall'atto medesimo; è, in altre parole, un comando de-psicologizzato. Kelsen sottolinea che è necessario tenere distinta la norma, in quanto contenuto di un atto intenzionale, dall'atto di posizione della norma stessa, ossia dal complesso di atti umani grazie ai quali la norma viene ad esistenza. Ma cosa vuol dire che la norma diventa indipendente dai relativi atti di posizione? Per spiegare tale passaggio, Celano ricorre alla nozione metaforica di "artefatto intenzionale" (pp. 249-256). Da questo punto di vista la norma giuridica (e in generale il diritto positivo), al pari di un romanzo, di una sinfonia, di una teoria scientifica, è un artefatto che risponde alle seguenti caratteristiche: è un contenuto di senso che costituisce il prodotto di atti umani intenzionali (nel caso della norma giuridica: atti di produzione normativa), si realizza in un supporto materiale (un testo di legge, o in generale una fonte di cognizione) con il quale però non si identifica, e del quale piuttosto costituisce il contenuto di senso, acquisisce un'esistenza indipendente, autonoma, rispetto agli atti dai quali ha avuto origine, ed è, infine, suscettibile di applicazione (può essere o meno efficace).

Riassumendo: l'esistenza della norma giuridica è denominata da Kelsen "validità"; una norma valida deriva (tra le altre cose) da un atto intenzionale di cui costituisce il contenuto di senso, ma non si identifica con tale atto, in quanto essa continua ad esistere anche se tale volontà originaria viene meno, e anche a prescindere dalla circostanza che i consociati si comportino effettivamente nel modo previsto dalla norma (intesa come norma secondaria), o dalla circostanza che gli organi dell'applicazione eseguano effettivamente la sanzione prevista dalla norma stessa (intesa come norma primaria; per la distinzione tra norme primarie e secondarie in Kelsen si vedano le pp. 206-208); in conclusione, è proprio grazie alla caratterizzazione della norma giuridica in termini di contenuto di senso di un atto di volontà, che Kelsen può affermare che validità ed efficacia della norma sono due fenomeni distinti.

Nella tesi che la norma giuridica sia il contenuto di senso di un atto di volontà si sente l'eco di un capitolo di storia delle idee che non ha mancato di influenzare profondamente la formazione culturale di Kelsen; ci riferiamo alla polemica contro lo psicologismo, che attraversa la cultura mitteleuropea fra la fine del XIX e la prima metà del XX secolo, e che è rintracciabile ad esempio nel pensiero di Gottlieb Frege, nella fenomenologia husserliana, in ampi settori del neokantismo (ad esempio la scuola del Baden), negli inizi del positivismo logico. A ben vedere, anzi, in questo aspetto della teoria del diritto di Kelsen è possibile individuare un'applicazione di istanze anti-psicologistiche al campo della teoria del diritto. Ridotta all'essenziale, la posizione anti-psicologista riguarda lo statuto delle leggi della logica, in particolare la tesi che tali leggi non possano essere identificate con le leggi che di fatto regolano i nostri processi mentali; la posizione anti-psicologista però non si limita al solo campo della logica (e dei fondamenti della matematica): essa si estende alla teoria della conoscenza in generale, sviluppandosi attorno a due tesi fondamentali. In primo luogo, la tesi che è necessario distinguere tra una *spiegazione causale* dei processi mentali in virtù dei quali la conoscenza o i giudizi si producono di fatto nella nostra coscienza, e la *giustificazione della validità* di tali giudizi; l'epistemologia (ossia la chiarificazione del perché qualcosa abbia lo statuto di conoscenza) è un'indagine di tipo *normativo*, e non *naturalistico* (è noto che questa tesi riceverà molteplici sviluppi soprattutto in filosofia della scienza ed epistemologia, ma anche in teoria del diritto, nella forma della cosiddetta distinzione tra contesto di giustificazione e contesto di scoperta; per una discussione di tali problematiche si veda T. Mazzaresse, *Forme di razionalità delle decisioni giudiziali*, Torino 1996). La seconda tesi fondamentale dell'anti-psicologismo è che alcuni atti, stati, eventi mentali hanno carattere intenzionale, hanno cioè la proprietà di "vertere su" oggetti o stati di cose; il contenuto degli atti intenzionali deve essere tenuto distinto da tali atti medesimi: questi ultimi sono fenomeni psicologici, mentre i primi hanno un'esistenza del tutto differente; esistono in quanto contenuti di senso.

Orbene, la prospettiva anti-psicologista, ed in particolare la tesi che la norma giuridica deve essere considerata come un contenuto di senso di un atto intenzionale, svolge un ruolo cruciale nell'architettura della dottrina pura, in quanto è associata all'idea che il diritto costituisca un *quid* impersonale, anonimo, de-psicologizzato, e che proprio in questo risieda la sua autorità: un'autorità non di uomini ma di norme ("*non sub homine sed sub lege*"; non "*rex facit legem*" ma "*lex facit regem*"; v. pp. 267-273). In termini più generali, si può sostenere che Kelsen utilizzi la sua posizione anti-psicologista allo scopo di elaborare una versione non ideologica (ossia: non giusnaturalista) ma scientifica dell'ideale dello Stato di diritto. Resta tuttavia da chiedersi se questa sia una strada effettivamente praticabile con successo. Un interrogativo su tutti: è proprio sicuro che la normatività in logica (e in generale la normatività epistemica) sia così agevolmente assimilabile alla normatività giuridica?

3. La validità è dunque, nella dottrina pura, la "esistenza specifica" della norma giuridica. Ma in che cosa consiste la specificità dell'esistenza di una norma? La risposta di Kelsen a questa domanda è netta: affermare che una norma è valida equivale ad affermare che essa è dotata di forza vincolante

(v. pp. 257-258; ivi riferimenti ai relativi passi kelseniani). Occorre quindi capire cosa significhi “forza vincolante” in questo contesto. Per spiegare questo punto, Celano ricorre ad un’analogia tra la teoria kelseniana della validità e la teoria tarskiana della verità come corrispondenza (pp. 258-266, 273-278; l’analogia in questione è ulteriormente sviluppata in B. Celano, *Validity as Disquotatation*, in *Analisi e diritto 1999*, a cura di P. Comanducci e R. Guastini, Torino 2000, 35). In una teoria della verità come corrispondenza, attribuire verità ad un enunciato equivale ad operare una de-citazione (*disquotatation*): affermare, ad esempio, che l’enunciato “la neve è bianca” è vero vuol dire asserire che la neve è bianca. In modo del tutto analogo, dato un qualsiasi asserto normativo “*Op*” (“è obbligatorio pagare le tasse”), la nozione kelseniana di validità è tale che asserire che la norma “*Op*” è valida equivale ad asserire che *Op* (che è obbligatorio pagare le tasse); in breve, la validità è de-citazione (p. 264).

Celano argomenta a favore di questa tesi nel modo seguente: secondo Kelsen, la validità è forza vincolante, il che vuol dire che se una norma è valida essa deve essere osservata; asserire che una norma deve essere osservata equivale ad asserire che ci si deve comportare così come la norma prescrive di comportarsi; chiunque asserisca che una norma “*Op*” è valida, allo stesso tempo asserisce che *Op* e viceversa: “se si adotta la nozione kelseniana di validità (di norme), asserire che una norma è valida equivale ad asserire – e cioè iterare, accettare – la norma medesima” (p. 265). Quindi, il predicato “valido” (riferito a norme) è *logicamente* superfluo, al pari del predicato “vero” (riferito ad asserti di fatto). Due chiarimenti: innanzitutto, dire che il predicato “valido” è *logicamente* superfluo non equivale a dire che esso sia superfluo in ogni senso (potrebbe ad esempio essere utile a fini pragmatici, per stabilire in concreto quale comportamento sia obbligatorio); in secondo luogo, ci si potrebbe chiedere se verità e validità siano due concetti soltanto analoghi, ovvero se di fatto non si tratti del *medesimo* concetto. La risposta a tale interrogativo in realtà è ovvia (p. 283): affermare che un asserto di fatto è vero significa affermare che le cose stanno così come tale asserto dice che stiano; un asserto normativo di contro non dice che le cose stanno in un certo modo, ma piuttosto dice in che modo le cose *devono* stare (in altre parole, nelle due ipotesi la “direzione di adattamento” parola-mondo è opposta, pp. 281-284); se le cose stanno così come la norma prescrive allora la norma è efficace, ma ciò non ci dice ancora nulla in merito alla validità della norma stessa. In altre parole, il fondamento di un asserto di fatto consiste nella sua *verificazione*, mentre il fondamento di una norma consiste nella sua *giustificazione* (o convalida).

Per concludere su questo punto, secondo Kelsen il fondamento della validità di una norma non consiste né in un atto di volontà (come abbiamo visto, la norma è valida anche se la volontà che la ha posta viene meno), né nella circostanza fattuale la norma sia osservata: per Kelsen, il fondamento della validità di una norma può solo essere un’altra norma (valida).

4. La struttura logica della norma giuridica, la sua “forma canonica”, secondo Kelsen è: “Se *I* allora deve essere *S*”; in altre parole, la norma giuridica è un asserto che stabilisce che, se si verifica un certo comportamento (qualificato come illecito), allora *deve essere eseguita* la sanzione (pp. 166-181). La forma canonica della norma giuridica esprime allo stesso tempo sia un dover essere che un

obbligo giuridico, ma si noti che questi due profili della norma *non coincidono*; infatti, il dover essere riguarda l'applicazione della sanzione, mentre l'obbligo giuridico ha ad oggetto un comportamento opposto a quello che la norma qualifica come illecito. Ovviamente, anche l'applicazione della sanzione può essere a sua volta oggetto di obbligo giuridico, ma solo ove vi sia una norma ulteriore che consideri come illecito la non applicazione di quella sanzione, e così via. Si noti incidentalmente che la dissociazione tra dover essere ed obbligo giuridico, operata da Kelsen all'interno della forma logica della norma, permette di evitare di incorrere in un regresso all'infinito, che invece si verificherebbe ove si sostenesse che è la sanzione a costituire il contenuto dell'obbligo giuridico; in questo caso, infatti, per ogni norma sarebbe necessario trovare l'ulteriore norma che sanziona la non esecuzione della sanzione, e così via all'infinito (pp. 211-213). Di contro, la dissociazione tra dover essere ed obbligo giuridico comporta che al vertice del sistema si troverà necessariamente una norma, la quale conferirà ad un certo organo di applicazione del diritto il potere di disporre una sanzione, senza però imporre alcun obbligo giuridico (pena il dover presupporre un'ulteriore norma sanzionatrice).

Dunque, qualsiasi norma, nella sua forma canonica, esprime una prescrizione rivolta agli organi dell'applicazione, ed un obbligo giuridico diretto ai consociati di astenersi dal tenere il comportamento che essa qualifica come illecito. Ci si dovrebbe chiedere a questo punto che cosa significa che l'applicazione della sanzione è il contenuto di un dover essere, ma non necessariamente di un obbligo giuridico. La risposta di Celano (pp. 195-218) è che la norma giuridica, nel prescrivere una sanzione, *autorizza* un determinato individuo, o gruppo di individui, ad eseguire quella sanzione; quindi il concetto di "dover essere" e quello di obbligo giuridico non possono essere identificati, piuttosto il secondo discende dal primo e non viceversa (dove c'è un obbligo giuridico c'è un "dover essere", ma non necessariamente viceversa); e il concetto di "dover essere" a sua volta comprende, come sua componente ineliminabile, il concetto di autorizzazione. In conclusione: il "dover essere", in ambito giuridico, può o meno accompagnarsi ad un obbligo giuridico, mentre esprime in ogni caso il conferimento di un potere (ossia una autorizzazione).

La ricostruzione di Celano è altamente plausibile. Peraltro, se effettivamente la posizione di Kelsen è suscettibile di essere riformulata in questi termini, allora non si può fare a meno di concludere per l'infondatezza di una critica spesso rivolta alla dottrina pura, che fa perno appunto sull'inammissibilità della riconduzione di tutte le norme giuridiche alla forma di norme coercitive ossia di norme che prescrivono l'applicazione di una sanzione (per una formulazione di tale critica, si veda H.L.A. Hart. *The Concept of Law*, Oxford 1961, 38, ove si parla di "uniformità raggiunta al prezzo della distorsione"). Si potrebbe ammettere, infatti, che è pur vero che secondo Kelsen non esistono specifiche norme giuridiche autorizzatrici, ma ciò per la ragione che tutte le norme (se formulate in forma completa) implicano una autorizzazione.

5. Quanto appena detto costituisce dunque una prima possibile difesa della teoria kelseniana dalla critica di ridurre tutte le possibili funzioni del diritto a quella prescrittiva, e pertanto di ignorare l'esistenza di norme di tipo diverso (norme autorizzatrici, norme di competenza, e così via). A tale

linea di difesa della dottrina pura se ne può comunque aggiungere un'altra, che consiste nel considerare le norme autorizzatrici come frammenti di ordinarie norme coercitive, ovvero come norme coercitive indirettamente formulate (pp. 359-367).

Infatti: la forma canonica della norma giuridica è: "Se *I* allora deve essere *S*"; tale forma canonica è evidentemente una modalità semplificata, e in un certo senso definitiva, in cui lo scienziato del diritto può e deve rendere la totalità dei materiali giuridici rilevanti. Ma tale formula potrebbe essere complicata riconnettendo il "dover essere" *S* ad una condizione complessa, che includa non solo la commissione dell'illecito, ma anche la circostanza che l'organo competente *X* abbia emanato una certa norma valida; in tal modo la forma canonica della norma giuridica diventerebbe: "Se ((se *X* emana la norma *N*, allora *N* è una norma valida) & (*X* emana la norma "se *I* allora deve essere *S*") & *I*), allora deve essere *S*". Come si vede, all'interno di questa norma, che in termini kelseniani è una ordinaria norma coercitiva, è presente almeno una norma autorizzatrice, precisamente quella che conferisce ad *X* il potere di emanare norme valide. Ovviamente, tale schema potrebbe essere complicato a piacimento, ad esempio articolando tale norma autorizzatrice come contenente uno o più gradi di delegazione di potere di produzione normativa.

Generalizzando l'analisi appena svolta, Kelsen fa notare che gli ordinamenti giuridici sviluppati sono caratterizzati da una molteplicità di disposizioni che vertono sulla produzione di norme: disposizioni relative alla composizione degli organi che hanno il potere di produrre norme valide, o di modificarle, o di abrogarle, oltre che disposizioni relative alle procedure da seguire nell'esercizio di tali poteri normativi; nella teoria del diritto di Kelsen disposizioni di questo tipo, a ben guardare, figurano tra le condizioni alle quali una norma giuridica in forma canonica (e formulata in forma completa) ricollega il "dover essere" di una sanzione. "Una norma giuridica (kelseniana) completa contiene, come proprie parti, larghi settori del diritto costituzionale (disposizioni costituzionali relative alla formazione e all'attività di organi di produzione giuridica), di ciò che viene abitualmente denominato "diritto processuale", e così via" (p. 367). Secondo Kelsen, quindi, tutto il diritto positivo, tutti i materiali giuridici, per quanto apparentemente eterogenei e appartenenti a gradi diversi della struttura a gradi (*Stufenbau*) dell'ordinamento giuridico (ivi compresa la norma fondamentale, evidentemente), possono essere ricondotti a norme giuridiche in forma canonica.

Se ne deve concludere che la formulazione esplicita di una norma giuridica kelseniana in forma completa è pertanto estremamente complessa. Forse, è solo un ideale regolativo della scienza giuridica.

6. A conclusione di questo commento, non si può fare a meno di indicare brevemente la critica che, nell'ultimo capitolo del volume (pp. 369-386), Celano rivolge alla dottrina pura del diritto di Kelsen. Si tratta di un'obiezione cui la teoria del diritto di Kelsen non sembra essere in grado di replicare e pertanto, nelle intenzioni di Celano, "devastante" (p. 370). L'autore ammette comunque che non si tratta di una critica del tutto inedita alla dottrina pura, anche se è originale la formulazione che ne viene articolata in questo lavoro.

Kelsen ritiene che una definizione soddisfacente del diritto debba evitare due opposti riduzionismi: la riduzione del diritto a mera forza, e la riduzione del diritto alla giustizia. La teoria di Kelsen sembrerebbe a prima vista riuscire in questa duplice impresa, infatti: secondo Kelsen il diritto non è mera forza ma piuttosto organizzazione della forza, l'esercizio della forza fisica è legittimo solo se regolato, autorizzato dalla norma giuridica; d'altra parte, la giustizia è per Kelsen un ideale irrazionale, e il diritto scientificamente conoscibile non è il diritto quale esso deve essere, ma quale esso è. Celano però porta alla luce delle implicazioni della dottrina pura del diritto che confliggono con entrambe queste tesi (e, di fatto, le invalidano).

Una prima difficoltà è legata al ruolo puramente descrittivo che Kelsen assegna alla scienza giuridica: il giurista non prescrive nulla (o meglio: non deve prescrivere nulla, se vuol fare bene il suo lavoro), semplicemente descrive il diritto valido. Ma descrivere il diritto valido significa formulare giudizi di validità, ossia delle forme di iterazione o accettazione di norme; le norme sono prescrizioni; dunque: lo scienziato del diritto itera, o accetta, prescrizioni. In breve, lo scienziato del diritto prescrive di obbedire al diritto esistente. Kelsen ovviamente respingerebbe radicalmente questa conclusione, che contraddice i postulati più fondamentali della dottrina pura. Come è noto Kelsen, per sottrarsi a questa difficoltà, ha elaborato la sorprendente categoria dei *Rechtssätze*, o "regole giuridiche in senso prescrittivo" (tali sarebbero gli enunciati formulati dalla scienza giuridica vertenti su norme valide). Ma tali regole giuridiche sono, secondo Celano, semplicemente "un ibrido" (pp. 372-373); la nozione di validità utilizzata da Kelsen (validità come forza vincolante) implica *by definition* che i giudizi di validità abbiano carattere non descrittivo, ma prescrittivo. E pertanto, nell'impianto della dottrina pura, la scienza del diritto non è una scienza che si esprime mediante asserti descrittivi in termini di dover essere: è invece ideologia politica, e il giurista prescrive di obbedire alle norme giuridiche esistenti. In altre parole, è come se il giurista ammettesse che il diritto esistente è così come esso deve essere. Il concetto di diritto collassa sul concetto di giustizia (p. 373), in tal modo infrangendo la seconda tesi antiriduzionista.

In difesa della teoria del diritto di Kelsen si potrebbe replicare che il fondamento ultimo dei giudizi di validità risiede nella norma fondamentale (*Grundnorm*), la cui validità non è però affermata direttamente dal giurista, ma solo presupposta. Questo, in realtà, non risolve il problema, ma per così dire lo sposta semplicemente all'indietro. Occorre infatti chiarire cosa significa che la norma fondamentale è "presupposta"; si potrebbe infatti intendere 1) che essa è ipotizzata come valida, oppure 2) che è assunta come valida. Nel primo caso, il problema della possibilità di una norma fondamentale viene (non risolto ma) evitato, e per giunta pagando il prezzo di attribuire ai giudizi di validità della scienza giuridica un carattere solo ipotetico e mai categorico. Nel secondo caso, non si risolve affatto il problema della possibilità di una norma fondamentale: come è possibile affermare che essa è valida, quando si sia escluso che la sua validità derivi da altra norma valida (e si sia escluso – come fa Kelsen – che esistano norme autofondantesi)? Ora, da un punto di vista esegetico (considerando cioè singoli passi delle opere kelseniane), la posizione di Kelsen sembra alquanto altalenante tra queste due diverse ipotesi di interpretazione del concetto di "norma presupposta". Da un punto di vista sistematico invece (cioè considerando la struttura della dottrina

pura nel suo complesso), si ricava l'impressione che il giurista debba necessariamente *asserire* la validità della norma fondamentale, e non semplicemente *ipotizzarla*, in quanto i giudizi di validità delle singole norme sono giudizi categorici e non ipotetici; e inoltre nella dottrina pura il diritto è norma valida (e non: "può essere" norma valida). Dunque, lo scienziato del diritto presuppone la norma fondamentale, nel senso che ne considera scontata la validità: la scienza del diritto implica la giustificazione del diritto (p. 379; si ricordi a questo proposito la tesi di Scarpelli secondo cui la pratica e la scienza del diritto di indirizzo giuspositivistico sottendono comunque una scelta politica: U. Scarpelli, *Cos'è il positivismo giuridico*, Milano 1965).

In secondo luogo, sostiene Celano, anche la caratterizzazione kelseniana del rapporto tra diritto e forza (o diritto e potere) è in definitiva contraddittoria. Infatti: la norma fondamentale è il criterio di legittimazione della minaccia e dell'esercizio della forza fisica; ma nella dottrina pura il criterio di identificazione della norma fondamentale è l'efficacia delle norme da essa derivate (pp. 352-358); dunque, è legittima (autorizzata giuridicamente) la forza fisica esercitata secondo quanto previsto dalla norma fondamentale, e la norma fondamentale a sua volta legittima (autorizza giuridicamente) il potere di fatto efficace. In definitiva, è giuridicamente autorizzato il potere coattivo di fatto efficace: nella dottrina pura il diritto sembrerebbe determinare il potere, ma è di fatto il potere che determina il diritto. Il concetto di diritto collassa sul concetto di potere coattivo (p. 383; per una critica analoga, è d'obbligo rinviare al nitido contributo di N. Bobbio, *Kelsen e il problema del potere*, Rivista internazionale di filosofia del diritto, 1981, 58)

La dottrina pura sembra quindi naufragare contemporaneamente su entrambi gli scogli che intendeva evitare: la conoscenza scientifica del diritto prescrive obbedienza al diritto esistente, e identifica il diritto esistente in base all'effettività del potere coercitivo, "prescrive, cioè, obbedienza al potere fisico effettivo, quale che sia" (p. 384). Kelsen ha fallito nel duplice tentativo di individuare una specifica normatività del diritto, che sia distante dalle due opposte polarità della morale (moralità politica, idea di giustizia, e così via) e del potere bruto (potere coattivo, forza fisica).

L'analisi di Celano si chiude pertanto con un sospetto: che, forse, lo spazio tra quelle due opposte polarità sia semplicemente vuoto.