

Hans Kelsen, giurista tra le due guerre

I. Introduzione

L'opera di Thomas Olechowski, intitolata *Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers*, restituisce un ritratto completo dell'opera e della vita di Hans Kelsen¹. La seconda edizione di questo libro segue dopo pochi mesi la prima, in breve tempo esaurita. Proprio per tale ragione, come del resto confermato dall'Autore in premessa, non reca significative modifiche al precedente lavoro.

Essa ha il grande pregio di fornire una descrizione accurata e dinamica dell'esistenza del grande giurista, attenta al contesto politico e sociale che fa da sfondo alla sua pluriennale attività scientifica.

II. La giovinezza e la prima formazione di Kelsen

Hans Kelsen nasce a Praga l'11 Ottobre 1881 da una famiglia di origine ebraica di lingua tedesca, trasferitasi a Vienna nel 1884 quando egli aveva ancora tre anni. Olechowski pone in evidenza l'originalità della sua prima formazione, in un passaggio che è utile richiamare qui: «Quali furono i Maestri di Kelsen? Chi gli aprì le porte della scienza? Come già dimostrato, nessun docente del circolo accademico poteva affermare d'aver avuto un ruolo simile»². La biografia sottolinea altresì l'immediata capacità di Kelsen di tessere relazioni amicali con personaggi noti – e talora controversi – del suo tempo, come il filosofo Otto Weininger e, più tardi, con Sigmund Freud³.

L'Autore non omette di rilevare come gli studi di diritto non abbiano suscitato immediato interesse nel giovane studioso che, sotto l'influsso della corrente modernista viennese, intendeva occuparsi piuttosto di filosofia, matematica e fisica. Furono le maggiori possibilità di lavoro garantite dagli studi giuridici, nonché l'esperienza come volontario

* A proposito di Thomas Olechowski, *Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers* 2. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen 2021, pp. VII+1029, ISBN 9783161602054.

¹ Sarebbe vano tentare di fornire un'indicazione esaustiva delle opere che si sono occupate, a vario titolo, del pensiero kelseniano. Sia consentito un rinvio per tutte, e limitatamente al dibattito scientifico nazionale, a N. Bobbio, *Diritto e potere: saggi su Kelsen*, Napoli 1992; F. Riccobono, *Interpretazioni kelseniane*, Milano 1989; B. Celano, *La teoria del diritto di Hans Kelsen: una introduzione critica*, Bologna 1999.

² «*Wer waren die Lehrmeister Kelsens? Wer öffnete ihm die Tür zur Wissenschaft? Von den Lehrern am Akademischen Gymnasium, dies wurde schon gezeigt, konnte sich niemand dieser Leistung rühmen*», T. Olechowski, *Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers*, Tübingen 2021², 75.

³ Per un più approfondito esame sul rapporto tra Kelsen e Freud si rinvia, in particolare, a R.G. Borrmann, *Law and psychoanalysis: close intertwining between Hans Kelsen and Sigmund Freud*, in *Revista Justica do Direito* 35, 2021, 12.

nell'esercito austro-ungarico, a mutare radicalmente le sue prospettive⁴. Inoltre, come scrive Olechowski, all'atto dell'iscrizione presso la Facoltà di giurisprudenza Hans Kelsen non aveva preso seriamente in considerazione la possibilità di diventare docente universitario⁵. Più facilmente percorribile pareva la carriera forense, pur con l'intimo auspicio di entrare in magistratura.

Le pagine dedicate alla prima pubblicazione scientifica di Kelsen, *Die Staatslehre des Dante Alighieri* (1905), che precede il conseguimento del dottorato (18 maggio 1906), ne rivelano l'immediata attitudine alla ricerca e la capacità di sviluppare tesi originali⁶. Trattasi del frutto di pura curiosità intellettuale. Difatti, per conseguire un dottorato di ricerca presso l'Università di Vienna, non era necessario presentare alcun elaborato, ritenendosi sufficiente il completamento di un programma di studi universitari ed il superamento di un esame orale.

Il conseguimento della laurea in Giurisprudenza (1906) riaccese l'interesse del giovane studioso per la ricerca, nonostante egli avvertisse l'urgenza di trovare un impiego in grado di garantirgli un sostentamento: «Quattro anni e mezzo dopo, successivamente al conseguimento della laurea, l'interessamento di Kelsen per l'attività scientifica si riaccese ma rimaneva il bisogno di trovare un lavoro che gli procurasse del denaro»⁷. Un'occasione lavorativa come impiegato (*Konzipister*) presso l'Università di Vienna gli fu presto negata a causa delle proprie origini ebraiche. Le medesime difficoltà di integrazione avevano indotto Kelsen a convertirsi alla fede cattolica nel 1905, nel tentativo di non vedersi precluse opportunità di carriera in Università⁸. Tale scelta non si rivelò evidentemente fruttuosa. Sta di fatto che, nel 1912, egli si convertì al protestantesimo.

Caratteristica degli studi giovanili di Kelsen, che la biografia curata da Thomas Olechowski ricostruisce con particolare attenzione, è il crescente interesse per i problemi di teoria del diritto. Egli avvertiva negli studi contemporanei l'assenza di un fondamento sistematico, la difficoltà di far convivere dover-essere del diritto positivo e vita reale,

⁴ H. Kelsen, *Autobiographie* (1947), in M. Jestaedt (eds.), *Hans Kelsen Werke (HKW)* 1, Tübingen 2008, 34, il quale scrive: «Il servizio militare ha rappresentato una completa interruzione della mia precedente esistenza intellettuale. In questo periodo di attività prevalentemente fisica, le questioni di ordine filosofico e scientifico persero l'immediato interesse che prima d'allora suscitavano in me». Nell'originale tedesco si legge: «*Der Militärdienst bedeutete eine vollkommene Unterbrechung meiner bisherigen intellektuellen Existenz. Philosophische und naturwissenschaftliche Probleme verloren in dieser Zeit hauptsächlich körperlicher Betätigung die unmittelbare Aktualität, die sie früher für mich hatten*».

⁵ Lo rammenta altresì C. Jabloner, *Objektive Normativität: zu einem Bezugspunkt von Reiner Rechtslehre und Wiener Kreis*, in R. Walter, W. Ogris e T. Olechowski (eds.), *Hans Kelsen – Leben – Werk – Wirksamkeit*, Wien 2009, 169.

⁶ Per approfondimenti si rinvia a O. Lepsius, *Hans Kelsen on Dante Alighieri's Political Philosophy*, in *The European Journal of International Law* 27/4, 2017.

⁷ Nell'originale tedesco da Olechowski, *Hans Kelsen. Biographie* cit. 91, si legge: «*Vierhalb Jahre und ein absolviertes Jusstudium später war zwar Kelsens Interesse an wissenschaftlicher Arbeit geweckt, aber die Notwendigkeit, einen Beruf zu finden, der auch Geld einbrachte, geblieben*».

⁸ Sul punto è utile il richiamo a R.A. Métall, *Hans Kelsen. Leben und Werk*, Wien 1969, 11.

una contraddizione che costringeva i giuristi ad una fuga nelle finzioni («Il giurista [...] per necessità ha trovato rifugio nelle finzioni»⁹). Occorreva liberare il diritto dalle sovrastrutture che erano venute a crearsi nel corso dei secoli, *in primis* il giusnaturalismo e la concezione sociologica del diritto.

Pure questo è, per Kelsen, il momento delle difficoltà nell'avvio della carriera accademica, circostanza probabilmente legata al rifiuto della propria impostazione scientifica. Non è forse casuale che, nel corso del soggiorno di studio ad Heidelberg (1908), egli abbia avuto l'occasione di frequentare le lezioni di Georg Jellinek, senza mai costruire una relazione significativa con il celebre Maestro.

Di ritorno da Vienna prima di quanto preventivato, a causa di alcuni problemi economici del fratello Ernst, Kelsen trova impiego presso l'*Handelsmuseum* e l'*Exportakademie*. Aveva già conseguito l'abilitazione all'insegnamento del diritto pubblico generale e della filosofia del diritto (9 marzo 1911) presentando l'opera *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, ancora in corso di pubblicazione, senza però ottenere incarichi presso l'Università di Vienna. Tenne alcune lezioni presso il *Volksheim* ed in ambienti legati alla *Volkstümliche Universitätsvorträge*. Dal semestre invernale dell'Anno Accademico 1911/1912 iniziò finalmente a tenere lezioni presso l'Università di Vienna.

Thomas Olechowski fa presente che, con ogni probabilità, fu l'amicizia con Adolf Drucker a consentirgli di diventare *vertragsmäßiger Konzeptsbeamter* presso l'*Handelsmuseum* sino allo scoppio della Prima Guerra Mondiale. Tale notazione risulta particolarmente interessante: fu proprio la natura di questo impiego a consentire a Kelsen di lavorare all'*Habilitationsschrift* per almeno due o tre ore al giorno.

L'Autore di questa biografia, come prima si accennava, riferisce del coinvolgimento del giurista nell'ambiente del *Volksheim*, associazione educativa finalizzata a garantire un'istruzione scientifica di livello ai più ampi strati della popolazione. Il giovane Kelsen vi aderì, conscio del progressivo affermarsi di una nuova esigenza educativa, più attenta rispetto al passato ai temi politici, animato – è lecito credere – anche da scopi idealistici.

Il 27 agosto 1910 Kelsen prese contatto con l'Editore J.C.B. Mohr per la pubblicazione dell'opera *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*. Essa suscitò l'interesse di Paul Siebeck, assieme al quale fu concordato il titolo definitivo: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*. Dall'opera, rileva Olechowski, Kelsen non riuscì a trarre alcun profitto economico, dacché le numerose e continue modifiche apportate fecero lievitare i costi di stampa. A tal riguardo, nella biografia si legge: «Nonostante l'auspicio di Kelsen fosse stato esaudito – l'edizione di 1.000 copie, pubblicate nell'Aprile 1911, risultava esaurita a Novembre 1922 – l'Autore non riuscì a trarvi alcun profitto economico»¹⁰. Questo dato rivela indubbiamente una particolarità

⁹ Olechowski, *Hans Kelsen. Biographie* cit. 98: «Der Jurist [...] flüchte notwendigerweise in Fiktionen».

¹⁰ Olechowski, *Hans Kelsen. Biographie* cit. 129: «Obwohl sich Kelsens Hoffnung erfüllte – die im April 1911 erschienene Auflage von 1.000 Exemplaren war bis November 1922 vergriffen – verdiente der Autor keine müde Mark an seinem Werk».

della scrittura di Kelsen. L'Editore fu costretto a sollecitarlo più volte affinché completasse le correzioni. Nel 1914 egli fonda la rivista scientifica *Zeitschrift für öffentliches Recht*.

La mobilitazione generale dovuta allo scoppio del primo conflitto mondiale (28 luglio 1914) coinvolse anche Hans Kelsen, il quale non raggiunse mai il fronte, a causa di una grave polmonite che lo costrinse all'attività in ufficio. Fu in seguito trasferito presso il *Kriegsfürsorgeamt*, probabilmente grazie all'intercessione dell'influente *Generalmajor* Ignaz Verdroß Edlen von Droßberg, il cui figlio era stato allievo del seminario privato di Kelsen. I fratelli Paul ed Ernst furono invece inviati sul fronte russo. Qui Paul trovò la morte nell'Agosto 1914, mentre Ernst fu gravemente ferito.

Nel 1915, all'esito di un nuovo esame medico, Kelsen fu dichiarato idoneo al servizio militare in prima linea. Precedentemente, a giugno, aveva fatto richiesta di trasferimento presso il *Justizabteilung des Kriegsministeriums*. Anche questa volta, forse, furono determinanti alcune conoscenze personali.

Olechowski riferisce che per la clemenza dimostrata nell'attività prestata nel nuovo ufficio, ove si occupava prevalentemente di delitti politici, il giurista fu trasferito presso il *Justizabteilung des k.u.k. Kriegsministerium*. Non interruppe l'attività scientifica nemmeno negli anni della guerra (1914 – 1918), partecipando come relatore a diverse conferenze.

In quegli anni fu fondata la *Rechtsakademie für Frauen*, nel cui Comitato Esecutivo figurava anche Hans Kelsen. Essa operò sino al 1919, allorquando alle donne fu consentito di intraprendere gli studi giuridici universitari.

Il passo decisivo di tutta la carriera professionale di Kelsen è però rappresentato dall'ammissione nell'ufficio del *Kriegsminister* Rudolf Stöger-Steiner, formalizzata il 3 Ottobre 1917. Come scrive Olechowski, il contatto diretto con i centri del potere risultò particolarmente fruttuoso per la sua futura carriera accademica: «L'ingresso di Kelsen nel menzionato ufficio del Ministero della Guerra (3 Ottobre 1917) dev'essere riguardato come il passo decisivo della sua carriera professionale: in tal modo, Kelsen venne a contatto diretto con i centri nevralgici del potere e seppe come utilizzare la propria posizione così da conferire nuovo impulso alla propria carriera accademica [...]»¹¹. Essa, difatti, conobbe un importante slancio con la nomina a professore associato (1918) e con l'assegnazione della docenza straordinaria all'Università di Vienna (1919).

Il biografo nota come, solo pochi anni prima, la carriera militare paresse ormai una possibilità concreta, tanto che gli fu proposto di prestare servizio negli uffici del Ministero con un altro grado anche dopo la guerra. Recatosi presso Edmund Bernatzik per discorrere di questa eventualità, Kelsen gli riferì che non avrebbe accettato l'offerta solo se avesse ricevuto l'incarico di professore associato. A ciò il collega rispose, con sua grande sorpresa, chiedendogli a quale cattedra aspirasse. Kelsen si propose per la cattedra

¹¹ Nell'originale tedesco da Olechowski, *Hans Kelsen. Biographie* cit. 195, si legge: «Der Eintritt Kelsens in das vorhin genannte Büro des Kriegsministers (3. Oktober 1917) muss als der entscheidende Schritt in seiner gesamten beruflichen Laufbahn angesehen werden: Kelsen kam auf diese Weise in direkten Kontakt mit den Schaltstellen der Macht und wusste diese Position für sich auch derart zu nutzen, dass seine akademische Karriere wieder neuen Schwung erhielt [...]».

dra di diritto pubblico, anche in qualità di esperto di diritto militare, e la Facoltà viennese accettò la sua domanda. Fu allora nominato professore straordinario di diritto militare.

III. *Il contributo di Kelsen alla Verfassungsgerichtsbarkeit*

Kelsen giocò un ruolo di primo piano nella storia costituzionale della Prima Repubblica austriaca¹². La biografia di Olechowski tratteggia con precisione le complesse dinamiche storiche e politiche che il giurista di Praga fu chiamato spesso volte a mediare e governare¹³.

Al cessare delle ostilità del primo conflitto mondiale, quando ormai il crollo della monarchia asburgica appariva inevitabile, riemerse con urgenza la questione delle necessarie riforme politiche dell'Austria-Ungheria. Il 10 settembre 1919, a Saint-Germain-en-Laye, fu firmato il trattato di pace con le potenze alleate dell'Intesa, ratificato da Karl Seitz in qualità di Capo di Stato, con il quale si sancì la successione dell'Austria, assieme all'Ungheria, alla monarchia austro-ungarica. L'Austria fu ritenuta soggetto responsabile del primo conflitto mondiale, vincolato ai *Reparationsverpflichtungen*. Con il telegramma del 28 ottobre 1919 di Andrassy furono accettate tutte le richieste avanzate dagli Stati Uniti d'America. La monarchia asburgica acconsentì così al proprio scioglimento. Seguì la firma dell'armistizio di Villa Giusti con l'Intesa il 3 novembre 1919.

Il trasferimento del potere alla nascente Repubblica avvenne per lo più senza ulteriori conflitti sociali. In questo periodo Kelsen fu assunto a tempo parziale presso la *Staatskanzlei*, continuando l'attività di docenza. Come rammenta Olechowski, presso la Cancelleria austriaca, a partire dalla primavera del 1919, su incarico del Cancelliere Karl Renner, Kelsen si occupò della redazione di un progetto di Costituzione, approvata nel 1920¹⁴.

Un aspetto della nascente Carta di importanza primaria per Kelsen era il ruolo della Corte Costituzionale. Il modello kelseniano di *Verfassungsgerichtsbarkeit* doveva però essere integrato in una tradizione politica e giuridica ben più risalente, rappresentata dalla Corte Imperiale (*Reichsgerichtshof*) dell'età asburgica.

Alla morte di Bernatzik, allora professore ordinario di diritto costituzionale ed amministrativo presso l'Università di Vienna, nonché giudice della Corte Costituzionale austriaca, il Presidente indicò immediatamente Kelsen in qualità di «specialista qualificato» («*qualifizierter Fachmann*», 256). Kelsen, nominato giudice costituzionale (1921 – 1929), divenne in breve tempo professore ordinario di diritto e scienze politiche a Vienna. Nonostante il gravoso impegno e l'importanza dei compiti (di natura giuridica e politica) affidatigli, rimase sempre attivo sotto il profilo scientifico. Il contributo al

¹² Sul tema, per un ulteriore approfondimento, si rinvia a S. Lagi, *Hans Kelsen and the Austrian Constitutional Court (1918-1929)*, in *Co-herencia* 9/16, 2012, 283.

¹³ Utile un confronto con G. Bongiovanni, *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato*, Milano 1998.

¹⁴ Si rinvia a G. Schmitz, *Die Vorentwürfe Hans Kelsens für die österreichische Bundesverfassung*, Wien 1981.

Verfassungsarbeit rimase vivo nel ricordo degli austriaci e si giovò di una felice coincidenza temporale: l'approvazione a Weimar della nuova *Reichsverfassung*.

Nel frattempo, la carriera accademica di Kelsen giunse al punto culminante, con l'elezione alla Presidenza delle Facoltà di Giurisprudenza e Scienze Politiche dell'Università di Vienna per l'Anno Accademico 1920/1921, evento che segna la nascita della sua Scuola (*Wiener Schule*), formata da giuristi di grande valore, come Adolf Merkl, Alfred Verdross, Felix Kaufmann, Fritz Sander, Erich Voegelin, Alf Ross, Luis Legaz y Lacambra e Franz Weyr¹⁵.

Nel luglio 1925 Kelsen pubblicò l'*Allgemeine Staatslehre*, ove propose la *Zweiten-Theorie des Staates*. Opportunamente Olechowski rileva come la tesi ivi sostenuta – la teoria dello Stato può essere intesa solo come teoria del diritto statale – si ponesse in netto contrasto con la tradizione. Del pari lo scritto, che propugna una concezione sostanziale dell'entità statale, rivela un profondo cambiamento negli studi kelseniani di teoria del diritto. Esemplificative le parole di Olechowski: «nella sua opera Problemi fondamentali [della dottrina del diritto pubblico esposti a partire dalla dottrina della proposizione giuridica], Kelsen aveva inteso il diritto in senso statico, rifiutando di fornire una soluzione alla questione della creazione delle norme giuridiche, da questi ritenuta estranea all'universo giuridico¹⁶; la *Stufenbau* (struttura su più livelli) kelseniana «conduce alla norma fondamentale, che fonda l'unità dell'ordinamento giuridico nel suo procedere auto-implicante»¹⁷. La biografia ne sottolinea la profonda ispirazione kantiana, che si coglie nel contrasto tra *Möglich-* e *Real-Staat*. L'*Allgemeine Staatslehre* segnò la fine della fase di formazione della Scuola Viennese e la sua definitiva apertura internazionale.

Gli anni tra il superamento dell'iper-inflazione del 1924 e l'inizio della crisi economica mondiale del 1929 sono segnati, da una parte, dall'intenso dialogo scientifico tra le Scuole che si andavano costituendo e, dall'altra, dallo scontro tra i sostenitori del vecchio sistema d'ordine e le Avanguardie. Ad essere avversato non era però soltanto il metodo scientifico proposto. Non mancarono gli attacchi personali a studiosi come Reinhardt, Tauber, Schöne, Neurath e, ovviamente, Kelsen. Ne è un chiaro esempio la disputa giuridica sui «matrimoni per dispensa» (*Dispensehen*), ovvero i matrimoni celebrati sulla base della dispensa da un precedente rapporto di connubio, che si risolveva nella possibilità per i cristiani di ottenere un divorzio¹⁸. Volendo operare un richiamo alle parole dell'Autore: «Pure, per Kelsen, la

¹⁵ Per ulteriori approfondimenti risulta utile il confronto con C. Jabloner, *Kelsen and his Circle: The Viennese Years*, in *European Journal of International Law* 9, 1998, 369 ss.

¹⁶ Olechowski, *Hans Kelsen. Biographie* cit. 387: «in seinen Hauptproblemen hatte Kelsen das Recht noch durchwegs statisch betrachtet, die Beantwortung der Frage nach der Erzeugung von Rechtsnormen hatte er als unjuristisch abgelehnt».

¹⁷ Olechowski, *Hans Kelsen. Biographie* cit. 388: «Dieser Stufenbau mündet in der die Einheit der Rechtsordnung in ihrer Selbstbewegung begründenden Grundnorm».

¹⁸ Per un'analisi del dibattito si rinvia a R. Borrmann, *Hans Kelsen and the Austrian Constitutional Court: Family law, political conciliation, and religious culture (1919-1930)*, in *Sociologia del diritto* 3, 2014, 75 ss.; T. Olechowski, *The Controversy Surrounding Marriage Law in 20th Century Austria with a Special Emphasis on Constitutional Court Decisions Regarding the 'Dispensation Marriages*, in *Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa* 10/1, 2017, 97 ss.

disputa sui matrimoni per dispensa aveva rappresentato molto più dell'argomento di un dibattito scientifico; la discussione politica, nel quale aveva scientemente deciso di intervenire, cominciò a riguardarlo sempre più direttamente e ne segnò il destino personale»¹⁹. La riforma costituzionale del 1929, che incise in maniera profonda sull'indipendenza della Corte, lo indusse ad abbandonare la scranna di giudice costituzionale.

Le ostilità incontrate in patria stridevano con il prestigio maturato all'estero. Il trasferimento all'Università di Colonia (1930 – 1933) ed il mutato contesto politico tedesco fecero da sfondo al confronto dialettico tra Kelsen e Schmitt, velato da citazioni e impliciti richiami nelle rispettive opere²⁰.

L'avvento del nazionalsocialismo ebbe inevitabili ripercussioni sull'ambiente universitario. Olechowski indica tra gli altri, quale segno tangibile del cambiamento, la riammissione del *Nationalistisch Deutsche Studentenbund (NSDStB)* all'Università di Colonia. Il successo elettorale del *NSDAP* del 24 aprile 1932 fu il presagio delle elezioni del *Reichstag* del 31 luglio 1932, allorquando il partito nazionalsocialista ottenne la maggioranza relativa.

Poco prima delle faticose elezioni apparve un breve saggio di Kelsen, intitolato *Verteidigung der Demokratie*, con il quale si anticipava la prossima caduta della Repubblica di Weimar e l'instaurazione di una dittatura.

IV. L'esilio e la pubblicazione della *Reine Rechtslehre*

Hans Kelsen, rimosso dalla cattedra di Colonia, nell'autunno 1933 fu costretto ad abbandonare la Germania, recandosi con la moglie e le due figlie in esilio in Svizzera, a Ginevra, dove trovò impiego presso l'*Institute universitaire des hautes études internationales*. Qui, nel 1934, compare l'edizione tedesca della sua opera principale: *Die Reine Rechtslehre*.

La docenza a Praga (1936 – 1938) fu l'ultima parentesi prima dell'emigrazione in America (1940). A Praga Kelsen poté insegnare soltanto per tre semestri, prima dell'occupazione tedesca della Cecoslovacchia, che lo costrinse a fare ritorno a Ginevra.

Mentre l'Europa è devastata dal secondo conflitto mondiale il grande giurista trova

¹⁹ Nell'originale tedesco da Olechowski, *Hans Kelsen. Biographie* cit. 453, si legge: «Aber für Kelsen war der Dispensehenstreit schon längst mehr als in Thema wissenschaftlicher Diskussion; der politische Streit, in den er bewusst eingetreten war, kreiste immer stärker um ihn persönlich und bestimmte sein eigenes Schicksal».

²⁰ «Beide waren sich der Ergänzungsbedürftigkeit durch die Soziologie bewusst - nur dass Schmitt den Weg der Inklusion, Kelsen den Weg der Separation ging», Olechowski, *Hans Kelsen. Biographie* cit. 508. Nel 1931 Kelsen pubblica *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, una replica a Carl Schmitt. Per approfondimenti sul tema si rinvia alla recente opera di J. De Miguel Barçena e J. Tajaduratejada, *Kelsen versus Schmitt. Politica e Diritto nella crisi del costituzionalismo*, Milano 2022, nonché a J. Scholz-Karl, *Behind the theoretical debate between Hans Kelsen and Carl Schmitt: the nineteenth century constitutionalism and German public law*, in *EU Law Journal* 7/2, 2021, 8 ss.

rifugio in America, lavorando presso la *New School for Social Research* di New York²¹. Appare utile rammentare che, come Kelsen, giuristi ebrei di chiara fama furono costretti all'esilio dinanzi all'avvento dei regimi nazifascisti. È il caso, tra gli eminenti studiosi tedeschi di diritto romano, di Fritz Schulz (1879-1957), costretto ad emigrare assieme alla famiglia ad Oxford nel 1939. Come il primo, Schulz fu chiamato a confrontarsi con un ambiente culturale – quello anglo-americano – molto diverso. Ciò lo indusse ad adeguare il proprio insegnamento al contesto culturale chiamato a riceverlo²². Nel panorama degli studiosi italiani spicca invece il nome di Edoardo Volterra (1904-1984), la cui brillante carriera accademica fu bruscamente interrotta dalla promulgazione delle leggi razziali (1938). Costretto all'esilio ad Alessandria d'Egitto ed a numerosi soggiorni di ricerca all'estero (Bruxelles, Parigi, Leiden), decise di fare ritorno in Italia per contrastare il fascismo. Arrestato nel maggio 1943, dopo la caduta del regime, partecipò attivamente al dibattito politico italiano²³. Questo è senz'altro, come sarà chiarito di qui a poco, un punto di contatto con la vita di Hans Kelsen.

V. L'esperienza statunitense

Kelsen giunge negli Stati Uniti d'America il 21 giugno 1940. Tra il 1940 ed il 1942, in qualità di ricercatore associato, tiene lezioni presso la *Harvard Law School*. Nel 1942 diviene *visiting professor* a Berkeley, presso il Dipartimento di Scienze Politiche.

Di notevole interesse, a questo riguardo, le pagine nelle quali Olechowski sottolinea come Kelsen aspirasse ad una cattedra in una Facoltà giuridica. Pure, come detto, a Berkeley ottenne un incarico presso la Facoltà di Scienze Politiche e non alla prestigiosa *Law School*. Olechowski rileva che «la grande popolarità di cui Kelsen godeva tra i propri studenti – cosa che, indubbiamente, lo lusingava – non dovrebbe sminuire il fatto che questi soffrisse della circostanza di insegnare quasi esclusivamente a studenti *undergraduate*, ovvero a diciottenni o diciannovenni che avevano da poco conseguito il diploma liceale»²⁴.

Come ebbe a dire lo stesso Kelsen nella propria autobiografia: «Ciò che sento man-

²¹ T. Olechowski, *Hans Kelsen, The Second World War and the U.S. Government*, in D.A. Telman (eds.), *Hans Kelsen in America – Selective Affinities and the Mysteries of Academic Influence*, Berlin 2016, 101-112.

²² Utile un confronto con J. Giltaij, *Fritz Schulz, refugee scholarship, and the Riccobono Seminar*, in *Roman Legal Tradition* 12, 2016, 1-19. Per ulteriori approfondimenti si rinvia, per tutti, a C. Epstein, *A Past Renewed: A Catalog of German-Speaking Refugee Historians in the United States after 1933*, Cambridge 1993; H.A. Strauss, *Jewish Immigrants of the Nazi Period in the USA*, New York 1987.

²³ R. Camurri, *Idee in movimento: l'esilio degli intellettuali italiani negli Stati Uniti (1930-1945)*, in *Memoria e ricerca: rivista di storia contemporanea* 31, 2009, 1-20.

²⁴ Olechowski, *Hans Kelsen. Biographie* cit. 766: «Die große Beliebtheit, die Kelsen bei den Studierenden genoss – und er genoss sie sicherlich –, darf freilich nicht darüber hinwegtäuschen, dass er darunter litt, dass er fast ausschließlich undergraduate students unterrichtete, also 18-, 19-jährige, die gerade ihren High School-Abschluss erhalten hatten».

care qui al *Political Science Department* è che tra gli studenti intelligenti, volenterosi e di buon animo c'è un interesse alquanto scarso per la ricerca scientifica. Probabilmente si preparano molto coscienziosamente per i loro esami e svolgono ottimi elaborati. Ma, nel corso degli anni, non ho mai incontrato nessuno che volesse specializzarsi in giurisprudenza (teoria del diritto) ovvero in diritto internazionale. Ciò presumibilmente dipende dal fatto che trattasi di discipline di minore importanza nel *Political Science Department* [...]»²⁵. Secondo il punto di vista americano, prima ancora che un giurista Kelsen era un filosofo o un sociologo. Il conflitto di metodo con l'approccio casistico dei giuristi americani appare ancor più evidente se si considera come in quegli stessi anni, presso la Facoltà giuridica di Berkeley, insegnarono altri celebri giuristi di provenienza tedesca, come Albert Ehrenzweig e Stefan Riesenfeld²⁶. Tra il 1945 ed il 1952 insegna in qualità di *full professor* a Berkeley, ottenendo da ultimo la cittadinanza americana.

Gli Stati Uniti offrono al grande giurista la possibilità di dedicarsi interamente all'attività scientifica. Qui si occupa delle gravose questioni legate all'instaurazione di un nuovo ordine mondiale. Olechowski descrive la grande preoccupazione di Kelsen, ben conscio del fatto che milioni di giovani europei, per decenni sotto il giogo di regimi dittatoriali, non avessero mai conosciuto la democrazia.

A tal riguardo è opportuno rammentare che, sebbene il compito principale di Kelsen fosse quello di fornire proposte per il futuro post-bellico dell'Austria, egli raccomandò una linea d'azione agli Alleati nei confronti della Germania in *The international legal status of Germany to be established immediately upon termination of the war*. Non sorprende che, all'esito della Dichiarazione di Berlino del 1945 (*Berliner Erklärung*), il testo abbia suscitato grande interesse. Come opportunamente sottolinea l'Autore di questa biografia: «Non è chiaro sino a che punto il resoconto di Kelsen dell'1 Giugno 1944, oppure i suoi diversi scritti per la *Foreign Economic Administration* [F.E.A.], ebbero un impatto diretto sullo sviluppo ora menzionato. Il fatto è che gli Alleati procedettero in tutti gli aspetti essenziali così come Kelsen aveva suggerito»²⁷.

Il grande Maestro si fece altresì promotore di importanti riflessioni intorno alla ri-

²⁵ Nell'originale tedesco da Kelsen, *Autobiographie* cit. 90: «*Was ich hier an dem Political Science Department vermisse, ist, dass unter den intelligenten, fleissigen und persönlich meistens sehr netten Studenten verhältnismässig geringes Interesse an wissenschaftlicher Arbeit besteht. Sie bereiten sich wohl sehr gewissenhaft für ihre Prüfungen vor und machen ganz gute Seminararbeiten. Aber während all der Jahre habe ich keinen einzigen gefunden, der sich auf dem Gebiete der Jurisprudenz (Rechtstheorie) oder des Völkerrechts spezialisieren möchte. Das hängt wohl damit zusammen dass diese Gegenstände an dem Political Science Department Nebenfächer sind [...]*».

²⁶ J. Feichtinger, *Transatlantische Vernetzungen. Der Weg Hans Kelsens und seines Kreises in die Emigration*, in R. Walter, W. Ogris e T. Olechowski (eds.), *Hans Kelsen: Leben – Werk – Wirksamkeit*, Wien 2009, 321-338. Per ulteriori approfondimenti si rinvia a R. Schuett, *Hans Kelsen's Political Realism*, Edinburg 2021.

²⁷ Olechowski, *Hans Kelsen. Biographie* cit. 736: «*Es ist unklar, inwieweit Kelsens Gutachten vom 1. Juni 1944 oder seine sonstigen, uns nicht bekannten Arbeiten für die F.E.A. von direktem Einfluss auf die soeben genannten Entwicklungen waren. Tatsache ist, dass die Alliierten in allen wesentlichen Punkten so vorgingen, wie es Kelsen vorgeschlagen hatte*».

forma della Società delle Nazioni, ipotizzando la costituzione di una *obligatorischen, internationalen Gerichtsbarkeit*, oggetto di ampio studio e dibattito. Nel giugno 1944, mentre gli Alleati sbarcavano in Normandia, fu pubblicato il saggio *Peace Through Law*. Al 1945 risale lo scritto *General Theory of Law and State*.

Gli studi kelseniani di diritto internazionale e la dottrina pura del diritto suscitano particolare interesse durante il processo di Norimberga. Lo dimostra un suo saggio del Dicembre 1943, *Collective and individual responsibility in International Law with particular regard to punishment of war criminals*, pubblicato nella *California Law Review*, oggetto di studio della Commissione per i crimini di guerra delle Nazioni Unite (UNWCC), istituita a Washington. Presso di essa, nel 1945, Kelsen fu assunto come *legal adviser*. Le ricerche condotte in ambito internazionalistico culminarono, nel 1950, con la pubblicazione di *The Law of the United Nations*.

Nel 1951 Kelsen tiene lezioni sulle organizzazioni internazionali a Seattle. La carriera accademica prosegue negli Stati Uniti sino al 25 aprile 1952, allorché egli decide di ritirarsi. Prende così avvio l'ultima fase della produzione scientifica kelseniana.

VI. L'ultima produzione scientifica

Nel 1952 sono pubblicati gli scritti seminariali *Principles of International Law*. Kelsen continua a viaggiare e a tenere conferenze in qualità di *visiting professor* a Ginevra, Newport, presso L'Aia, Vienna, Copenaghen, Stoccolma, Helsinki, Edinburgo e Chicago, senza mai ristabilirsi definitivamente in Europa. Riceve 11 dottorati di ricerca *ad honorem*. Dopo il 1966 decide di scrivere unicamente poesie. Muore in California il 19 Aprile 1973, all'età di 92 anni.

VII. Note sull'opera

La biografia di Thomas Olechowski, frutto di una meticolosa e pluriennale ricerca, è un'opera completa e necessaria, che si lascia apprezzare anche sotto il profilo iconografico. Essa colma le numerose lacune nella conoscenza della vita del grande giurista. Difatti, prima d'ora, le principali informazioni derivavano soltanto da due brevi scritti autobiografici e dalla biografia autorizzata a cura di Rudolf A. Métall.

La scansione della vita di Hans Kelsen secondo quattro direttive fondamentali, ordinate in senso cronologico – il dominio asburgico, l'attività di docenza presso l'Università di Vienna, i soggiorni a Colonia, Ginevra e Praga e, infine, l'America e il mondo –, risulta di particolare pregio per chiarezza espositiva.

Se, in un primo momento, la vastità dell'opera e la quantità di informazioni potrebbero disorientare il lettore, i plurimi richiami al contenuto dei principali scritti kelseniani ed il taglio dell'esposizione, al contempo didattico ed informativo, rendono la biografia interessante e piacevole anche per chi sia privo di una conoscenza specialistica della dottrina pura del diritto. Particolarmente utile risulta altresì l'indice completo delle opere dell'Autore.

Gli eventi storici e politici che fanno da sfondo all'esistenza del Maestro sono restituiti con grande accuratezza e rigore scientifico. Il lettore può così scorgere vividamente, nelle pagine di Olechowski, l'impegno profuso nella dettagliata ricostruzione delle passioni, degli interessi e, in certa misura, dell'indole di Kelsen, ritagliata su una coinvolgente narrazione del suo tempo.

Francesco Ribezzo
Università di Bari
francesco.ribezzo@uniba.it