

TCRS 2/2023

**Teoria e Critica
della Regolazione Sociale**

KELSEN/FREUD

A cura di/Edited by
Tommaso Gazzolo

Volume pubblicato con il finanziamento del progetto PRIN 2022 «Vulnerabilities arising from human-robot collaboration in the workplace: ethical and legal perspectives» – CUP E53D23022080006.



Direttori:

Bruno Montanari (Università di Catania e Cattolica, responsabile), *Alberto Andronico* (Università di Catania), *Paolo Heritier* (Università del Piemonte Orientale)

Comitato di direzione:

Salvatore Amato (Università di Catania), *Francisco Ansuátegui Roig* (Universidad Carlos III, Madrid), *Giorgio Lorenzo Beltramo* (Università di Torino), *Giovanni Bombelli* (Università Cattolica di Milano), *Fabio Ciaramelli* (Università di Napoli Federico II), *Stefano Fuselli* (Università di Padova), *Jacques Gilbert* (Université de Nantes), *Tommaso Greco* (Università di Pisa), *Antonio Incampo* (Università di Bari), *Pierre-Etienne Kenfack* (Université de Yaounde II), *Alessio Lo Giudice* (Università di Messina), *Fabio Macioce* (LUMSA, Roma), *Maurizio Manzin* (Università di Trento), *Maria Paola Mittica* (Università di Urbino), *Flavia Monceri* (Università del Molise), *Yosuke Morimoto* (Università di Tokyo), *Antonio Punzi* (LUISS), *Alberto Scerbo* (Università di Catanzaro), *Richard Sherwin* (New York Law School), *Barbara Troncarelli* (Università del Molise)

Comitato di redazione:

Giuseppe Auletta (Università di Catania), *Virginia Bilotta* (Università del Piemonte Orientale), *Paolo Biondi* (Università del Molise), *Alessandro Campo* (Università del Piemonte Orientale), *Paola Chiarella* (Università Magna Graecia di Catanzaro), *Valentina Chiesi* (Università Cattolica di Milano), *Angela Condello* (Università di Messina), *Flora Di Donato* (Università di Napoli Federico II), *Ako Katagiri* (Università di Kyoto), *Olimpia Loddo* (Università di Cagliari), *Roberto Luppi* (LUMSA, Roma), *Giovanni Magri* (Università di Catania), *Piero Marino* (Università di Napoli Federico II), *Piero Marra* (Università La Sapienza, Roma), *Andrea Raciti* (Università di Pisa), *Salvo Raciti* (Università di Catania), *David Roccaro* (Università di Catania), *Paolo Silvestri* (Università di Torino), *Serena Tomasi* (Università di Trento), *Daphné Vignon* (Université de Nantes)

Comitato scientifico:

Francesco Cavalla (Università di Padova), *Vincenzo Ferrari* (Università di Milano), *Peter Goodrich* (Cardozo Law School), *Jacques Lenoble* (UC Louvain), *Hans Lindabl* (Tilburg University), *Sebastiano Maffettone* (LUISS), *Atsushi Okada* (Università di Kyoto), *Eligio Resta* (Università di Roma tre), *Eugenio Ripepe* (Università di Pisa), *Herbert Schambeck* (Linz Universität), *Gunther Teubner* (Frankfurt Universität), *Bert van Roermund* (Tilburg University)

Gli articoli del numero monografico sono sottoposti a doppio referaggio cieco

MIMESIS EDIZIONI (Milano – Udine)

www.mimesisedizioni.it

mimesis@mimesisedizioni.it

Issn: 1970-5476

Isbn: 9791222307947

© 2023 – MIM EDIZIONI SRL

Piazza Don Enrico Mapelli, 75

20099 Sesto San Giovanni (MI)

Phone: +39 02 24861657 / 21100089

Registrazione presso il Tribunale di Milano n. 299 del 23-10-15

Indice

<i>Tommaso Gazzolo</i> Lecture creative. Introduzione	7
<i>Fabio Ciaramelli</i> Il diritto come civilizzazione della forza. Considerazioni su Freud e Kelsen.	11
<i>Robert Schuett</i> Speaking Truth to Power: Kelsen, Freud, and peace through law	27
<i>Federico Lijoi</i> L'illusione del Super-Io. Riflessioni su Freud e Kelsen	45
<i>Edoardo Fittipaldi</i> Conceptualizing Religion (and Quasi-Religions): An elaboration on Freud in the "Light" of Kelsen.	65
<i>Xenia Chiaramonte</i> La forma del sociale: Kelsen, Freud e Thomas a confronto	85
<i>Maria Gabriella Pediconi</i> Soggetto Istituzione. Freud con Kelsen nella scienza del pensiero di Giacomo B. Contri	115
<i>Tommaso Gazzolo</i> Kelsen e l'omosessualità maschile	141

Tommaso Gazzolo*

Letture creative. Introduzione

Il “dialogo” tra Kelsen e Freud costituisce una pagina importante – sebbene non sempre sufficientemente valorizzata – per la comprensione della teoria kelseniana dello Stato e della democrazia, ma anche della più generale riflessione dedicata dal primo al rapporto tra il diritto e la “psicologia sociale”.

Come è noto, i due si conobbero nel corso del 1911 – Kelsen partecipò ad alcuni incontri della “Società del Mercoledì” –, ma solo dieci anni più tardi, dopo aver avuto l’occasione di rincontrarsi d’estate a Seefeld, Kelsen ricevette da Freud l’invito a tenere una conferenza alla Società psicoanalitica di Vienna, il cui testo sarà pubblicato nel 1922 sulla rivista *Imago* con il titolo *Der Begriff des Staates und die Sozialpsychologie. Mit besonderer Berücksichtigung von Freuds Theorie der Masse*. Che il lavoro abbia attirato l’interesse di Freud, è attestato dal riferimento al testo che, in una nota, egli aggiungerà alla seconda edizione di *Psicologia delle masse* e analisi dell’io. Quanto a Kelsen, la psicoanalisi freudiana continuerà ad esercitare la sua influenza su di lui, tanto che tornerà a riflettervi nel corso del 1927 (con il breve saggio *Der Staatsbegriff und die Psychoanalyse*) e nei lavori che dedicherà all’eros platonico nel corso del 1933.

Fin qui, i fatti, la storia della loro “amicizia” e del loro confronto – su cui esistono ormai ricerche di notevole accuratezza e rigore (tra cui ricordiamo, perlomeno, *L’Anima e lo Stato*, pubblicato da Federico Lijoi e Francesco Saverio Trincia nel 2015). A partire da essi, si definiscono però una serie di questioni, intorno alle quali il numero che qui si presenta è stato voluto, e che rinviano in ultima istanza al seguente problema: che tipo di relazione, di rapporto tra diritto e psicoanalisi consente di pensare il confronto tra Kelsen e Freud?

La domanda – per come formulata – implica di per se stessa la necessità di muoversi al di là della ricostruzione storiografica della discussione tra i due autori. La necessità, diremmo, di leggere, ora, Kelsen con Freud, e Freud con Kelsen; leggerli, cioè, in quanto l’uno può consentire di prolungare, proseguire il discorso dell’altro. In ciò, i filosofi del diritto, e più in generale i giuristi, possono rivendicare un precedente: ché, in psicoanalisi, questa lettura è già stata tentata, sviluppata e portata avanti da un pensiero come quello di Giacomo B. Contri, come ben spiega-

* Professore associato di Filosofia del diritto, Università degli Studi di Sassari, tgazzolo@uniss.it

to in questo volume nelle pagine di Maria Gabriella Pediconi. Contri – sono parole sue – ha lavorato infatti in questa direzione, “a riconoscere in Freud il giurista che ancora mancava in Kelsen, a riconoscere in Freud quel diritto che ancora mancava in Kelsen”. Ed è a partire da questa nuova articolazione del rapporto tra Freud e Kelsen, questo leggere Freud con Kelsen, che si definisce la tesi di Contri della vita psichica come vita giuridica.

Non interessa, ora, soffermarsi sul lavoro di Contri – che peraltro ha per primo, in Italia, raccolto gli scritti kelseniani sulla psicoanalisi – e su cosa possa ricavarne, eventualmente, il giurista (tenuto conto anche delle difficoltà, innegabili, della sua scrittura). Esso, però, indica una direzione, ed indica il passo che solo il giurista potrà fare: quello, inverso, di leggere ora Kelsen con Freud, dopo Freud. Vale l'avvertimento: non si tratta affatto di favorire una ricerca “interdisciplinare” sul rapporto tra diritto e psicoanalisi, qualunque cosa poi ciò significhi (per Althusser, mi piace ricordare, l'interdisciplinarietà non era che il nome di un'ideologia racchiusa nella seguente formula: “quando s'ignora qualcosa che tutti ignorano, basta riunire tutti gli ignoranti e la scienza balzerà fuori da un simile consesso”). Diversamente, si tratta, come detto, di trovare nuovi modi di articolare tra loro il diritto e la psicoanalisi per poter meglio comprendere il diritto stesso.

Nel nostro caso, leggere Kelsen con Freud significa completare Kelsen attraverso Freud, servirsi dei testi freudiani – e, più in generale, della psicoanalisi – per provare a domandare di nuovo (che non significa: nuovamente) le questioni da Kelsen poste.

In fondo, procediamo in modo “rovesciato” rispetto a quel che renderebbe “riuscita” e giustificata una buona ricostruzione storiografica. L'interesse di quest'ultima, infatti, sarebbe di poter giungere a dimostrare la non occasionalità dell'amicizia tra Kelsen e Freud, la sua rilevanza anche per l'analisi degli scritti scientifici di entrambi – insomma, in breve: l'esistenza di una significativa influenza dell'uno sull'altro. Ciò da cui, invece, qui si muove è l'inverso: è, cioè, il riconoscimento di ciò che, nel loro rapporto, è rimasto senza rapporto; di ciò che, nell'affrontare il medesimo problema (lo Stato, il legame sociale, il senso e la natura della “civilizzazione”), è rimasto essenzialmente non problematico, per entrambi.

Perché né Kelsen né Freud hanno, dopotutto, ritenuto che, nel pensiero dell'altro, vi fosse qualcosa che avrebbe potuto introdurre nel loro discorso nuovi problemi, aporie, cambi di direzione. La “dottrina dello Stato senza Stato” di Kelsen non fa davvero “problema” per Freud, così come credo sia difficile riuscire a dimostrare che gli scritti freudiani abbiano esercitato una reale influenza sulla elaborazione della teoria kelseniana dello Stato.

Del resto, Freud ha di fatto liquidato Kelsen con una semplice nota a piè di pagina – anche se cortesemente vi riconosce l'intelligenza del suo saggio. Kelsen, per parte sua, non sembra mai aver mai dato particolare importanza al suo incontro con Freud, che non viene mai citato nei suoi scritti autobiografici – ed è estremamente significativo che, in un'intervista rilasciata nel 1953, la prima cosa che un Kelsen ormai giunto alla fama internazionale tenesse a precisare rispetto al suo

dialogo con Freud, fosse il fatto che, all'epoca del loro incontro, egli ricoprì una posizione accademica superiore, nonostante fosse di venticinque anni più giovane².

Ma è proprio qui che sta, a nostro avviso, la ricchezza del loro confronto e del loro incontro: di aver lasciato irrisolto il problema (o i problemi) che in esso veniva a presentarsi. Come, allora, occorre interrogare, oggi, i testi di Kelsen, affinché la problematica del rapporto che hanno intrattenuto con la psicoanalisi torni ad essere visibile, e possa finalmente fornire nuove risposte?

Oggi tale compito è divenuto più agevole che in passato, in quanto sembra si stia finalmente uscendo dalle riduzioni che una certa lettura di Kelsen ha imposto (e che, va detto, Kelsen stesso ha contribuito a rendere possibile, o perlomeno quello che Losano chiamava il “monocorde operare del Kelsen californiano” che ha finito per “mettere in ombra i ben più polifonici inizi viennesi della sua attività” e, aggiungerei, lo stesso fondamento filosofico della sua dottrina pura). Riattivare l'incontro con Freud, del resto, è qui stato sufficiente a lasciare emergere i tanti e diversi profili di un giurista poliedrico: dal Kelsen “realista politico” al Kelsen lettore dell'eros platonico, dal teorico delle relazioni internazionali al critico delle religioni.

Ciò renderà possibile non solo ri-valorizzare una serie di testi che, tradizionalmente, sono stati considerati “minori” nel corpus kelseniano – come, ad esempio, quelli, già citati, che dedicherà alla filosofia platonica, a più riprese –, ma, anche di fornire nuove interpretazioni del senso stesso del “positivismo” di Kelsen, o, meglio, del suo tentativo di fondare l'autonomia del giuridico. L'innesto del discorso psicoanalitico, l'interazione con le sue logiche, implica, inevitabilmente, una lettura creativa dei testi di Kelsen, in un doppio senso: essa, infatti, serve non soltanto – secondo la logica specificamente freudiana – a rendere cosciente ciò che in essi resta “inconscio”, ma, per dirla con Bion, anche a rendere il cosciente inconscio, ossia lasciare che il testo kelseniano rimanga vivo come pensiero che ancora deve poter essere pensato. Insisto su questo ultimo punto.

Rendere il cosciente inconscio – che sembra, per certi versi, un'inversione dell'operazione psicoanalitica – ne è in realtà il rovescio interno: perché affinché vi sia sempre e ancora inconscio – o meglio: affinché vi sia sempre un resto, in ogni testo, in ogni pensiero, che deve sempre ancora essere pensato – è necessario che ciò che un autore ha coscientemente e consapevolmente detto non si esaurisca e riduca a quel che del suo testo si può dire, al significato che esso rende possibile ancora creare. Solo a tali condizioni un testo leggibile si trasforma in un testo scrivibile – o, per dirla altrimenti: la lettura dei testi, quale quella che ogni studioso compie, diviene sempre anche una riscrittura di essi, il passaggio ad un altro e nuovo testo (non si capirebbe, del resto, la necessità, oltre che di leggere, di scrivere *sugli* autori – che segna il lavoro che noi compiamo quotidianamente: perché o tale

2 Freud era, infatti, ancora *Privatdozent* quando Kelsen, nel 1919, era già divenuto ordinario (per quanto – Kelsen non lo dice – Freud ottenne la cattedra di ordinario solo un anno dopo Kelsen stesso). L'intervista di Kurt Eissler è tradotta in italiano e pubblicata con il titolo “Intervista a Hans Kelsen su Sigmund Freud (19 dicembre 1953)” in *Lo Stato. Rassegna di diritto costituzionale, dottrina dello Stato e filosofia del diritto*, I, 2012, pp. 165-182.

scrittura non ha che un fine “didattico”, di spiegazione e ripetizione di ciò che essi hanno detto, o essa, se è realmente “ricerca”, implica un continuo slittamento dal leggibile allo scrivibile).

La convinzione di chi scrive è che abbiamo assoluto bisogno, oggi, di poter trovare un modo di ereditare il pensiero giuridico che segna la tradizione novecentesca – a cominciare, certamente, da quello “giurista del secolo” Kelsen. Ma ereditare non significa ripetere, dire una seconda volta ciò che è stato detto. Significa al contrario poter finalmente smettere di ripetere ciò che è stato detto, in quanto esso ora è presente nel nuovo, nelle nuove domande che ha reso possibile. Per questo il confronto e la rilettura dei “classici”, come Kelsen, unito al tentativo di muovere da nuovi punti di vista, nuove prospettive – come quella, qui, del suo rapporto con la psicoanalisi. Auspichiamo che i contributi di questo volume possano costituire testimonianza di tale impegno, ed un invito a proseguire il lavoro.

Fabio Ciaramelli*

*Il diritto come civilizzazione della forza.
Considerazioni su Freud e Kelsen.*

Abstract: In this paper, I would like to present a possible way of understanding law and its function in terms of “Kulturarbeit (work of civilisation)” or, in other language, “social technique”, according to which, within the process of civilisation, the specificity of law is characterised by the task of civilising force, limiting the excesses of power, regulating and governing its violence and thus removing human events from the inexorability of the *fait accompli*, which then inevitably underlies the so-called “law of the strongest”. The result is an explication of the historically and socially instituted character of law, and consequently the need to evaluate and justify its legality.

Parole chiave: Power, force, violence, institution, legitimacy

Indice. 1. Il processo di civilizzazione, il ruolo del diritto e il suo “organico nesso” con la civiltà – 2. L’impiego della forza per limitare la forza e contrastare la “legge del più forte” – 3. Una nuova modalità di legittimazione dell’ordine sociale – 4. Le masse e l’origine del legame sociale – 5. Il retroterra psico-antropologico come sfondo pre-giuridico ma non extra-sociale – 6. Il congedo di Kelsen dalla teologia politica e dalla logica necessitante dell’origine – 7. Freud tra diritto, giustizia ed etica.

1. Il processo di civilizzazione, il ruolo del diritto e il suo “organico nesso” con la civiltà

Nelle pagine seguenti¹, vorrei presentare e mettere alla prova un possibile modo di comprendere il diritto e la sua funzione in termini di “*Kulturarbeit* (opera di civiltà)” o, con altro linguaggio, “tecnica sociale”, secondo il quale, all’interno del processo di civilizzazione, lo specifico del diritto risulta caratterizzato dal compito di civilizzare la forza, limitando gli eccessi del potere, regolandone e governandone la violenza e perciò sottraendo gli eventi umani all’inesorabilità del fatto compiuto, che poi inevitabilmente sottende la cosiddetta “legge del più forte”.

* Professore Ordinario di Filosofia del Diritto, Università degli Studi di Napoli Federico II, fabio.ciaramelli@gmail.com.

¹ Nato da un gradito invito di Alberto Andronico a tenere una lezione nel suo corso di Teoria generale del diritto all’Università di Catania e in ideale continuità con il suo recente Andronico 2023, questo testo mantiene qui il suo originario andamento didattico.

Ciò presuppone il riconoscimento esplicito del carattere storicamente e socialmente istituito del diritto e di conseguenza l'esigenza di valutarne e giustificarne la legalità che di volta in volta ne scaturisce.

Werner Jaeger, il celebre autore di *Paideia*², in un suo scritto minore dell'immediato dopoguerra, intitolato "Elogio del diritto", ragionando sulle origini della filosofia del diritto nel mondo ellenico, sostiene che in epoca arcaica i Greci "vedevano il diritto nel suo *organico nesso con la civiltà* in senso largo", tanto che, per esempio, "nel pensiero omerico, *dike* era la linea di demarcazione tra la barbarie e la civiltà"³.

Dike, la parola qui usata da Jaeger, allude alla giustizia, che però non coincide automaticamente col diritto. Essa, invece, costituisce un'esigenza o una rivendicazione (come vedremo tra poco, Freud dice *Anforderung*) che la civiltà avanza nei confronti del diritto e che, in conseguenza di ciò, nonostante la sua differenza e irriducibilità rispetto al diritto, sottolineata coerentemente da ogni prospettiva teorico-giuridica estranea al giusnaturalismo⁴, tuttavia non va affatto ritenuta del tutto estranea al diritto. Ed è proprio questo "nesso con la civiltà" che può costituire il *trait d'union* tra diritto e giustizia, benché non possa esservi nulla che ne garantisca a priori l'identità (e, a dire il vero, neanche la contiguità).

Alla luce di quanto precede, se ci si chiede quale sia l'oggetto principale su cui interviene l'"opera di civiltà" (o, con altro linguaggio, la "tecnica sociale") in cui consiste il diritto, non si può non concludere che lo sforzo parallelo di Freud e Kelsen inviti a riconoscere in tale oggetto la "forza". Si tratta d'un gesto di pensiero che non ha perso nulla della sua attualità. La "forza" cui qui ci si riferisce è certamente quel "dispiegarsi tragico di violenza e sopraffazione" che Simone Weil, rileggendo e attualizzando l'*Iliade* come "poema della forza"⁵, proprio alla fine degli anni Trenta del Novecento spogliava d'ogni rivestimento retorico inneggiante all'eroismo, alla gloria militare e all'amor patrio. Di questo testo di Simone Weil, uno dei pochi pubblicato durante la vita dell'autrice, vale la pena di citare l'*incipit*: "Il vero eroe, il vero soggetto, il vero centro dell'*Iliade* è la forza. La forza che è usata dagli uomini, la forza davanti alla quale la carne degli uomini si ritrae. L'ani-

2 Jaeger 2003 [1934].

3 Jaeger 2019 [1947]: 12-14, corsivo aggiunto (il saggio di Jaeger risale al 1947 e la trad. italiana di Edoardo Ruffini è apparsa originariamente nel 1948). S'è di recente ispirato alla concezione del diritto come antidoto alla barbarie, con insistiti riferimenti alla lezione di Giambattista Vico, Azzariti 2021.

4 È questo un solido filo rosso nel pensiero kelseniano, come si può esemplarmente vedere nella ripresa ricorrente di quest'idea all'interno delle varie sezioni della replica di Hans Kelsen a G. Merle Bergman, "The Communal Concept of Law", in *Yale Law Journal* 1947, la cui critica alla teoria pura del diritto si basava sul presupposto dell'identità di diritto e giustizia, che Kelsen fermamente contesta: cfr. Kelsen 1981a [1947]: 148-167.

5 Cfr. Weil 2012 [1940/1941]. Questo testo, scritto tra il 1936 e il 1939, fu pubblicato su una rivista di filosofia a Marsiglia nel 1940/1941. Poco dopo, un'altra eccezionale figura di pensatrice estranea all'accademia, Rachel Bespaloff, pubblicava in francese a New York, con prefazione di Jean Wahl, una sua rilettura dell'*Iliade* singolarmente consonante con le pagine di Simone Weil: cfr. Bespaloff 2018.

ma umana vi appare di continuo alterata dai suoi rapporti con la forza: trascinata, accecata dalla forza di cui crede di disporre, curva sotto il giogo della forza che subisce. Chi aveva sognato che, grazie al progresso, la forza appartenesse ormai al passato, ha potuto scorgere in questo poema solo un documento; chi invece, oggi come allora, individua nella forza il centro di ogni storia umana, trova qui il più bello, il più puro degli specchi”⁶.

In tal modo, mettendo in luce l’esito radicalmente nichilistico dell’impiego sfrenato della forza, attraverso il quale, lungi dal coprirsi di gloria, l’eroe omerico diventa esclusivamente vettore di morte, Simone Weil sottraeva radicalmente il dominio incontrollato della forza alla sua giustificazione speculativa, cara alla filosofia della storia, secondo la grande lezione di Hegel. A rigore, tuttavia, una filosofia del diritto fondata sull’esplicitazione della necessità universale esclude la possibilità stessa d’una qualunque giustificazione della forza che, se storicamente effettiva o efficace (cioè *wirklich*), sarebbe già in sé stessa razionale e ragionevole, e quindi non avrebbe bisogno d’essere ulteriormente giustificata o legittimata. Ecco perché, nella prospettiva hegeliana dei *Lineamenti*, la filosofia del diritto non può che culminare nella filosofia della storia, riassumibile nella famosa citazione di Schiller “*Die Weltgeschichte ist das Weltgericht*”, cioè “la storia del mondo è il giudizio universale”⁷, che ovviamente esclude qualunque velleità di messa in discussione o presa di distanza critica rispetto alla realtà effettiva del processo storico, inteso quale oggettivazione necessaria della razionalità universale.

In un’epoca in cui le “dure repliche” della storia dovrebbero aver definitivamente smentito l’astuzia della ragione e le sue pretese, alla base del diritto va, dunque, individuata l’esigenza anti-speculativa di civilizzazione della forza: quindi anzitutto l’esigenza d’organizzarla, ma al tempo stesso e soprattutto l’esigenza di indirizzarla e finalizzarla all’incremento della coesione sociale. E ciò può aver luogo soltanto attraverso la limitazione e l’addomesticamento dell’aggressività che la forza sempre comporta.

Senonché, l’avvertimento di questa esigenza e il suo possibile soddisfacimento presuppongono una comprensione dell’agire umano – e della dimensione sociale-storica in cui esso ha luogo – che sottragga l’uno e l’altra al dominio della necessità razionale. Quest’ultima, nell’ottica della filosofia speculativa, si presenta come fondata in modo incontrovertibile su di un accesso privilegiato all’immodificabile *essere-così-e-non-altrimenti* che caratterizzerebbe le faccende umane, disconoscendone l’intrinseco e strutturale *poter-essere-altrimenti*, che viceversa costituisce la premessa senza di cui non avrebbe senso pensare il diritto come opera di civiltà o tecnica sociale.

6 Weil 2012: 39.

7 Questo verso di Schiller (contenuto nel poema *Resignation*, del 1784), evocato da Hegel alla fine del § 340 dei suoi *Lineamenti di filosofia del diritto* (1821), costituisce il filo conduttore dell’intera sezione dedicata alla filosofia della storia, intitolata “La storia del mondo [*Weltgeschichte*]”, con cui si conclude l’esposizione hegeliana della filosofia del diritto: cfr. Hegel 1987 [1821]: 265-273 (in questa edizione, l’evocazione del verso di Schiller si legge a p. 265, e Marini traduce *Weltgericht* con “tribunale del mondo”). Sul punto è da vedere la rigorosa ricostruzione di Weil 1988: 231-249.

2. L'impiego della forza per limitare la forza e contrastare la "legge del più forte".

La sfida o la minaccia maggiore alla civiltà, di conseguenza, non è tanto l'animalità da cui essa prende le mosse e da cui in punto di fatto si smarca, ma è invece la barbarie, consistente nella supina assimilazione e accettazione della "legge del più forte". In quest'accezione, tuttavia la barbarie attraversa la civiltà e nell'intreccio di entrambe si rendono visibili le conseguenze della pulsione umana al dominio, cioè l'aggressività intraspecifica, caratteristica così diffusa esclusivamente nella nostra specie. La persistenza della pulsione violenta di sopraffazione è ciò che rischia di affossare o neutralizzare la *dike* (cioè la giustizia come esigenza e rivendicazione), continuando ad alimentare la barbarie all'interno stesso della civiltà⁸.

Tuttavia – ed ecco il punto decisivo, che (purtroppo, sarei tentato di aggiungere) complica enormemente tutta la faccenda – in questa considerazione del diritto come civilizzazione della forza, il ruolo fondamentale, mirante a limitare, addomesticare o addolcire la dimensione violenta della forza e la portata distruttiva e autodistruttiva dell'aggressività che l'alimenta, spetta proprio alla forza, e quindi anche alla violenza di quest'ultima. (E, d'altronde, le cose non potrebbero andare diversamente, poiché se non ci fosse la forza, la coazione, la coercizione – alla quale il diritto certamente non si riduce, ma dalla quale, altrettanto certamente, non può prescindere –, non parleremmo più di diritto, ma di morale, di visioni del mondo, di religione o di spiritualità. Tutte dimensioni dell'umano assai rispettabili e significative, ma diverse dal diritto, a meno che non ci si proponga di abolire sistematicamente le distinzioni su cui si regge ogni discorso coerente e condiviso, per sostituirle con lo sdoganamento dell'unità indifferenziata che in fin dei conti finisce con l'arrendersi alla follia).

Ebbene, partendo da questa visione della funzione del diritto, il cui compito specifico è visto consistere nel trattamento della forza, cioè nel suo impiego per contrastare la "legge del più forte", vorrei provare a mostrare che Freud e Kelsen si muovono di concerto, poiché per entrambi il diritto civilizza la forza e lo fa proprio attraverso la forza (non potrebbe farlo altrimenti). Entrambi riconoscono esplicitamente questo paradosso.

Scriva Freud (nel suo celeberrimo carteggio con Einstein): "Il diritto è la forza [*Macht*] di una comunità. È ancora e sempre violenza [*Gewalt*], pronta a volgersi contro chiunque le si opponga, operante con gli stessi mezzi, intenta a perseguire gli stessi fini; la differenza risiede in realtà solo nel fatto che non è più la violenza [*Gewalt*] di un singolo a trionfare, bensì quella di una comunità"⁹.

Non molto diverso è il ragionamento di Kelsen, svolto in più luoghi della sua vastissima opera. Eccone una formulazione molto chiara: "Tra i paradossi della tecnica sociale qui caratterizzata come ordinamento coercitivo, vi è il fatto che il suo specifico strumento (l'atto coercitivo) ha esattamente la stessa natura dell'atto che esso cerca di prevenire nei rapporti interindividuali (...) La forza è impiegata

8 Per uno sviluppo di questo punto, mi sia concesso di rinviare a Ciaramelli 2023.

9 Freud 1979 [1932]: 294.

per impedire l'impiego della forza. Nondimeno, in verità, questa contraddizione è solo apparente. Il diritto, in verità, mira a promuovere la pace, poiché proibisce l'uso della forza nelle relazioni tra i membri della comunità. Tuttavia, esso non preclude l'uso della forza in modo assoluto. Diritto e forza non devono essere intesi come assolutamente contrapposti. Il diritto è un'organizzazione della forza", che ne consente l'uso solo a certe condizioni, in nome della comunità. "Quindi – conclude Kelsen – si può dire che il diritto renda l'uso della forza un monopolio della comunità. E proprio in questo modo il diritto garantisce la pace della comunità"¹⁰.

In questo testo, scritto originariamente in inglese e non in tedesco, non compare ovviamente la parola *Gewalt*, generalmente resa con violenza¹¹. Ma la fonte di cui s'avverte l'eco è un importante e notissimo testo di Max Weber, uno degli ultimi di questo autore, per il quale lo Stato è una comunità che in un determinato territorio rivendica per sé con successo "il monopolio della violenza fisica legittima (*Monopol legitimer physischer Gewaltsamkeit*)"¹².

3. Una nuova modalità di legittimazione dell'ordine sociale.

Torniamo per un istante a Freud. Ebbene, in quest'ultima funzione del diritto – inteso come monopolio della violenza legittima, cioè, in linguaggio freudiano, come il potere (*Macht*) della comunità che si contrappone alla 'forza bruta (*rohe Gewalt*)', in cui viceversa consiste il potere del singolo – proprio Freud individua "*der entscheidende kulturelle Schritt*" (possiamo tradurre: il passo decisivo verso la civiltà) e aggiunge subito dopo qualcosa cui abbiamo già fatto un rapido cenno, cioè che l'esigenza di giustizia è un'ulteriore rivendicazione che la civiltà formula nei riguardi del diritto¹³.

La prospettiva che in tal modo vien fatta valere dall'analisi freudiana, in stretta continuità con l'organico nesso di diritto e civiltà richiamato da Jaeger, comporta in modo esplicito l'inserimento della funzione e dunque dell'essenza del

10 Kelsen 1981b [1941]: 100-101. Ho scelto questo testo "americano" del 1941 per la sua chiarezza. Vale la pena di citarne il seguito: "Sul lungo periodo, una comunità è possibile solo se ciascun individuo rispetta certi interessi – la vita, la salute, la libertà, e la proprietà di tutti gli altri –, cioè se ciascuno si astiene dall'interferire con la forza in sfere di interesse altrui. La tecnica sociale che chiamiamo 'diritto' consiste nell'indurre gli individui, in un modo specifico, ad astenersi dall'interferire con la forza in sfere di interesse altrui: quando tale interferenza si verifica, la comunità stessa reagisce con un'interferenza analoga nella sfera di interessi dell'individuo responsabile. L'interferire con la forza nella sfera di interessi altrui – ossia la coercizione – funziona sia come illecito, sia come sanzione. Il diritto è un ordinamento che vieta l'uso della forza solo come illecito, ma la permette come sanzione: lo vieta come condizione, lo permette come conseguenza" (ivi, pp. 101-102).

11 Sul ruolo (e sulla differenza) di *Macht* e *Gewalt* nella concezione kelseniana del potere, si vedano i sempre illuminanti saggi di Norberto Bobbio, raccolti in Bobbio 2014.

12 Weber 1997 [1919]: 32-33. Sul punto, cfr. Basso 2020.

13 Freud 1978 [1929]: 585 (su cui si tornerà ampiamente nel seguito del presente testo). Utile consultare l'edizione separata, curata e introdotta da Stefano Mistura: cfr. Freud 2010 [1929].

diritto all'interno del processo di civilizzazione. Si ritrova qui il filo conduttore dei suggestivi riferimenti a Kelsen disseminati in alcuni recenti scritti filosofico-giuridici di Biagio de Giovanni, che tuttavia non si riducono in alcun modo a tali riferimenti, poiché sono interni a un'interpretazione complessiva del giurista praghese che esula dai limiti della presente discussione. Con questa doverosa precisazione, è opportuno rifarsi all'impostazione di de Giovanni, soprattutto laddove mette in luce in Kelsen una "tendenza verso una normatività capace di moderare e imbrigliare il potere"¹⁴, una tendenza secondo la quale "il diritto doveva servire per esorcizzare e insieme realizzare la forza (...) imbrigliandola nella norma"¹⁵. In tal modo, risultava poi agevole al pensiero kelseniano individuare la "forma civilizzatrice della giuridicità" immanente al dover-essere¹⁶, in quanto "il tema *logico-storico* che Kelsen aveva di fronte era quello della civilizzazione della forza"¹⁷.

Il processo al cui interno si compie quest'opera che vede alleati Kelsen e Freud, ovviamente ciascuno con la sua specificità disciplinare, è quello che Biagio de Giovanni, nella sua genealogia della democrazia di massa, definisce di "completa apertura verso il basso della legittimazione politica che la democrazia induce sfibrandone la forma, mettendo in gioco il destino della storia"¹⁸. Si tratta d'un processo che appartiene in proprio alla modernità europea e alla sua filosofia, la cui caratteristica principale consiste nell'inserimento dell'opera di legittimazione dell'ordine sociale all'interno stesso della società.

Al riguardo, può essere utile citare un'osservazione di Jacques Lenoble: "Fin dall'inizio della modernità, ben si comprende come la riflessione filosofico-politica sia caratterizzata da un forte spostamento rispetto all'operazione di legittimazione del potere"; quest'ultima, infatti, viene ripensata "in quanto interna alla pratica sociale. L'operazione di obbedienza alla legge è in tal modo condizionata da un'operazione interna al gruppo sociale e non invece dal fatto che l'autorità centrale sarebbe il rappresentante d'un qualche oggetto assoluto, supposto come dato esterno alla pratica sociale"¹⁹.

Una legittimazione proveniente dal basso dev'esser pensata al di fuori d'ogni logica necessitante. Legittimazione vuol dire giustificazione, e il suo oggetto è l'ordine sociale, ossia la legalità istituita all'interno di quest'ultimo e da parte di quest'ultimo. In tanto ha senso ricercarne la giustificazione, in quanto si tratta per l'appunto della realizzazione d'un poter-essere (e non già dell'oggettivazione della necessità universale). Si tratta, dunque, d'una elaborazione socio-culturale, cioè d'una modalità istituita dell'organizzazione sociale, in cui non si rispecchia né si

14 De Giovanni 2013: 294.

15 De Giovanni 2013: 295-296.

16 De Giovanni 2018: 80.

17 De Giovanni 2018: 80.

18 De Giovanni 2013: p. 30.

19 Lenoble 2018. La posizione di Lenoble comporta una decisa presa di distanza dalla «antropologia dogmatica» di Pierre Legendre, analoga a quella da cui parte l'ultimo libro di Esposito 2023: 7-19.

riflette alcuna inderogabile razionalità, e che proprio per questa ragione richiede di essere legittimata, cioè valutata nella sua capacità effettiva di soddisfare la rivendicazione di giustizia avanzata dalla civiltà nei confronti del diritto.

Freud e Kelsen si trovano a pensare e a scrivere in un momento specifico del processo di modernizzazione, modificato dall'allora recente avvento delle masse sulla scena sociale, che rende urgente pensare una nuova forma di legittimazione della vita comune. Se è vero, come già s'è visto, che lo specifico della modernità consiste nel rifiutare ogni forma di legittimazione dell'ordine sociale fondata su una trascendenza extrasociale, nel Novecento le cose cambiano ulteriormente. Ormai, è la base stessa della piramide o della gerarchia sociale che s'è trasformata e che si presenta, almeno in prima battuta, come radicalmente refrattaria ad ogni principio d'ordine. Da qui un enorme paradosso: l'avvento delle masse costituisce un evento talmente anomico da apparire incapace di autodeterminarsi e perciò inadatto a legittimare l'ordinamento giuridico.

4. Le masse e l'origine del legame sociale

Il problema rappresentato dalla comparsa delle masse sulla scena sociale e storica costituisce il terreno privilegiato su cui s'incontrano le opere di Freud e Kelsen, che lo trattano entrambi in un'ottica simile, cioè alla ricerca dell'origine del legame sociale²⁰. Dopo averlo già sfiorato in *Totem e tabù* del 1913²¹, Freud l'approfondisce in un importante testo del 1921, intitolato *Psicologia delle masse e analisi dell'Io*²², al quale in qualche modo "risponde" Kelsen nel 1922 scrivendo "Il concetto di Stato e la psicologia sociale. Con particolare riguardo alla teoria delle masse di Freud"²³.

Limitatamente alla questione che stiamo trattando in queste pagine, il testo freudiano del 1921 introduce una nozione che può rivelarsi un'utile pista d'accesso alla riflessione sul ruolo del diritto nel processo di civilizzazione della forza. Questa nozione è quella di *Kulturfaktor*, fattore di incivilimento o di civilizzazione²⁴, che

20 Enriquez 1986 [1983].

21 Freud 1977 [1912]: 3-164.

22 Freud 1977 [1921]: 259-330. Più maneggevole l'edizione separata, curata e introdotta da Davide Tarizzo: cfr. Freud 2013 [1921].

23 La versione italiana di questo testo di Kelsen, curata da Giacomo B. Contri, è disponibile online <https://societaamicidelpensiero.it/wp-content/uploads/KELSEN.pdf> ed è inoltre leggibile nelle prime edizioni italiane di Kelsen 1984 [1922]: 385-437 (nelle edizioni successive di questo libro, il testo su Freud non è più presente). Il coevo saggio kelseniano su "Il concetto sociologico e il concetto giuridico di Stato" – leggibile in italiano in Kelsen 1988 [1922] – riprende molti ragionamenti contenuti nel testo precedente. Sui pochi incontri tra Freud e Kelsen, si veda lo scarno resoconto in Eissler 2012 [1953]. Sul punto, oltre al sempre valido lavoro di Losano 1977, sono da consultare Martino 1985 e soprattutto l'attenta ricostruzione di Lijoi 2015. Insiste invece sulla discontinuità fra i due autori il recente saggio di De Vleminck 2022.

24 Freud 1977 [1921]: 292. "Civiltà" e "incivilimento" sono due possibili traduzioni di *Kultur* e *Zivilisation*, sulla cui differenza s'è sviluppato un ampio dibattito (se ne troverà una sintesi intensa ed efficace in Adorno-Horkheimer 2001: 103-115). Nel suo testo su *L'avvenire*

Freud applica a Eros come forza che tiene insieme un gruppo, una folla. Questo elemento dell'attaccamento affettivo come base del legame sociale – quindi come riconoscimento del fatto che in questo caso il legame nasce dal basso e non viene imposto o proiettato da una trascendenza extrasociale ad una base più o meno consenziente – svolge un ruolo decisivo perché, precisa Freud, “come avviene nel singolo, anche nell'evoluzione dell'umanità nel suo insieme l'amore si è rivelato il principale, se non l'unico fattore di civilizzazione (*Kulturfaktor*), determinando il passaggio dall'egoismo all'altruismo”²⁵.

Un'osservazione del genere consente di scorgere all'origine del legame sociale l'intervento decisivo della *Kultur* come civilizzazione dei costumi. Ciò che nell'avvento delle masse si presenta “sul proscenio della società” e si “rende produttivo di storia” è, certo, un “aspetto della condizione umana che non coincide con un atto cosciente e responsabile, con una finalità di cui si possono misurare i mezzi per raggiungerla”²⁶. Tuttavia, come assai significativamente precisano Adorno e Horkheimer nelle *Lezioni di sociologia* appena citate, “la massa è un prodotto sociale – non un'invariante naturale”²⁷.

In conseguenza di ciò, benché estranea alla dimensione della razionalità strumentale, l'appartenenza delle masse alla condizione umana significa la loro appartenenza alla contingenza sociale-storica che caratterizza quest'ultima e la sottrae alle invarianti naturali, e di conseguenza alla loro immodificabilità. Ciò impedisce di considerare le masse come necessariamente soggiacenti all'immediatezza degli impulsi vitali, cioè ad una dimensione puramente istintiva e perciò estranea alla vita delle civiltà e delle istituzioni. Al contrario, lo spazio umano che Freud scopre suscettibile di essere unito dall'Eros è esattamente ciò su cui quest'ultimo svolge il suo “ruolo civilizzatore”²⁸, addomesticando l'aggressività, e consentendo la transizione dall'egoismo all'altruismo. Ebbene, questo stesso spazio coincide con la massa in quanto prodotto *sociale*, cioè legame istituito, e non invariante naturale: ambito umano nel quale realizzare possibilità, sottratte al dominio della necessità universale.

Individuando nell'Eros un fondamentale fattore di civilizzazione, Freud mostra la presenza di un principio unificatore che “solleva il problema della massa e dei comportamenti collettivi dalla mera anomia”²⁹, mostrandovi la nascita latente d'un principio d'ordine istituito, cioè d'un elemento sociale-storico capace di organizzare e tenere unite le singole esistenze individuali, affidandone l'organizzazione e la tenuta alla loro capacità di autodeterminarsi.

di un'illusione (1927), Freud dichiara di volersi “astenersi dalla separazione insulsa di *Kultur* e *Zivilisation*”. Cfr. Freud 1978 [1927]: 436. Per questa ragione, mi sembra possibile tradurre *Kulturfaktor* tanto con fattore di civilizzazione quanto con fattore di incivilimento.

25 Freud 1977 [1921]: 291-292.

26 De Giovanni 2013: 105.

27 Adorno-Horkheimer 2001: 96.

28 Riprendo qui la traduzione della nozione di *Kulturfaktor* proposta da Enrico Ganni, nella già citata edizione einaudiana di Freud 2010 [1929]: 40.

29 De Giovanni 2013: 106.

5. Il retroterra psico-antropologico come sfondo pre-giuridico ma non extra-sociale

È in questo contesto che, in stretta continuità col ruolo civilizzatore dell'Eros, si delinea una forma di razionalità – distinta dalla mera anomia – ma anche distinta da quella che afferisce all'Io nella sua identità solitaria. Una razionalità affettiva, intrisa di mediazioni, da cui deriva una spinta fondamentale alla civilizzazione della forza in vista dell'incremento della coesione sociale.

Ciò che la prospettiva freudiana fa prepotentemente emergere è l'attenzione a un decisivo coinvolgimento del retroterra psico-antropologico nell'ambito di pertinenza e applicazione della giuridicità: ed a questo *sfondo pre-giuridico ma non extra-sociale* Kelsen si mostra particolarmente sensibile, come si evince dai suoi riferimenti a Freud. Questi viene apprezzato da Kelsen soprattutto perché, dopo aver dissolto nel modo più efficace le ipostatizzazioni Dio, Società e Stato – cioè le figure della legittimazione dall'alto – consente di ricondurre il problema del diritto “ai suoi elementi individuali e psicologici”³⁰, cioè all'esigenza del legame sociale come luogo ultimo della legittimazione.

Questo rifiuto delle ipostatizzazioni mitologiche è fin dall'inizio della sua opera considerato da Kelsen del tutto indispensabile, poiché senza di esso sarebbe impossibile riuscire ad autonomizzare il diritto dallo Stato. Già in uno dei suoi primi scritti, cioè nel testo del 1913-14 sull'illecito dello Stato, Kelsen prende le distanze dalla teologia politica e smette di pensare lo Stato come se quest'ultimo, inteso quale supporto sostanziale dell'ordinamento giuridico, fosse modellato sull'idea di un Dio-persona unitario. Scrive Kelsen, “in questa idea di un Dio-persona unitario è riposta la stessa o un'analogia economia di pensiero della costruzione giuridica di un unitario portatore (*Träger*) personale dell'ordinamento giuridico statale, dello Stato-persona, dello Stato-persona unitario”³¹.

6. Il congedo di Kelsen dalla teologia politica e dalla logica necessitante dell'origine

Quando negli anni Venti Kelsen si confronta con Freud sul problema delle masse, egli ritorna precisamente sul parallelismo tra questione teologica della teodicea e questione giuridica dell'illecito nello Stato. Scrive Kelsen: “Ma la concordanza tra teologia e dottrina dello Stato va ancora più lontano: al problema della teodicea corrisponde precisamente il problema del cosiddetto ‘illecito dello Stato’. Sul rapporto Dio-individuo-anima universale e anima individuale – la speculazione religiosa, in particolare dei mistici, non ha in fondo prodotto altro che la teoria

30 Sono queste le ultime parole del già citato saggio kelseniano su “Il concetto di Stato e la psicologia sociale. Con particolare riguardo alla teoria delle masse di Freud”, in Kelsen 1984 [1922]: 437.

31 Kelsen 1988 [1913]: 16. Sull'importanza di questo testo richiama l'attenzione De Giovanni 2018: 69-70.

politica dell'universalismo e dell'individualismo sul rapporto Stato (comunità)-individuo. E persino la dottrina teologica dei miracoli trova nella dottrina dello Stato e del diritto il suo analogo³².

In seguito, nel breve saggio del 1927 su "Il concetto di Stato e la psicoanalisi"³³, Kelsen rende esplicito e definitivo il suo congedo dalla teologia politica. In questo scritto, capovolgendo l'assunto fondamentale della teologia politica di Carl Schmitt, secondo cui "tutti i concetti più pregnanti della moderna dottrina dello stato sono concetti teologici secolarizzati"³⁴, Kelsen sostiene esattamente il contrario, ossia che "già la prima conoscenza naturale, mitologico-religiosa, dev'esser stata necessariamente preceduta da una riflessione sullo Stato, dal momento che già il re (Padre) che guida gli uomini con leggi era chiaramente il modello della divinità che governa la natura, e la legge giuridica il modello della legge naturale"³⁵.

Uscire dalla teologia politica consente di autonomizzare il diritto dallo Stato, identificando Stato e ordinamento giuridico e vedendo nello Stato esclusivamente una funzione desostanzializzata³⁶ ma risolta nelle relazioni stabilite e fissate dalla struttura normativa.

Il senso di questo radicale congedo dalla teologia politica si chiarisce meglio alla luce di un'osservazione di Carlo Galli³⁷, secondo il quale Kelsen si rifiuta di retrocedere all'origine dell'ordine, dal momento che la forma della norma come presupposto ultimo non ha a sua volta presupposti oggettivabili, il che vuol dire che essa va compresa come originaria creazione di legame sociale.

Ciò che viene creato e che dà senso al processo dal quale s'origina il legame sociale è esattamente la norma, non però come *archè* ma come *telos*, cioè come istituzione del legame sociale che nasce dal basso. Alla logica necessitante dell'origine, che non può esser altra da ciò ch'è stata, si sostituisce la logica della possibilità, il poter-essere-altrimenti della convivenza, il diritto come *Kulturarbeit*. Ciò presuppone che la norma come forma giuridica non è l'inevitabile rispecchiamento o esecuzione della necessità universale. Come la massa, secondo la definizione di Adorno e Horkheimer, non è un'invariante naturale, così anche la norma giuridica è un prodotto sociale, che viene istituito come possibilità umana, come atto di civiltà. Del resto, già nel 1911, cioè negli *Hauptprobleme*, Kelsen aveva scritto con chiarezza che "la norma giuridica non deve, come la legge naturale, spiegare ciò che è; essa deve creare un qualcosa di nuovo, produrre un evento"³⁸.

32 Kelsen 1984: 436.

33 Kelsen 1988 [1922]: 167-173.

34 Schmitt 1972: 61.

35 Kelsen 1988: 169.

36 Kelsen rifiuta il "metodo mitologico" che, soprattutto nelle scienze dello spirito, "si presenta come la tendenza, da superarsi come erronea, a interpretare come cose stabili relazioni da determinarsi e determinabili solo dalla conoscenza, a interpretare la funzione come sostanza", Kelsen 1984: 434. Una tale tendenza è alla base della confusione tra Stato e diritto, che conduce a sostanzializzare lo Stato. Ai fini della presente discussione, sul debito di Kelsen nei confronti di Ernst Cassirer, del quale si veda Cassirer 1999 [1910], mi limito a rimandare a De Giovanni 2018: 73-76.

37 Galli 1996: 551.

38 Kelsen 1991 [1911]: 44, corsivo aggiunto.

In questa prospettiva non archeologica ma teleologica, non necessitata ma possibilizzante, la norma giuridica ha un compito, una direzione, un orientamento. L'esplicitazione di questa sua dimensione prolettica esclude che un qualunque ordinamento coercitivo dotato di efficacia possa senz'altro chiamarsi diritto³⁹. In realtà, infatti, nessuna definizione di diritto è mai puramente analitica, come dimostra l'analisi semantica del vocabolo diritto nelle principali lingue europee, dalla quale Giovanni Tarello faceva emergere il suo carattere ambiguo e polisenso, sempre carico di connotazioni di valore, sicché il suo impiego non si dà quasi mai in funzione puramente descrittiva bensì quasi sempre anche in funzione valutativa e precettiva⁴⁰. L'identità complessiva del diritto è sempre anche determinata dalla finalità che si propone di raggiungere⁴¹. La connessione tra riconoscimento della sua finalità e determinazione del suo statuto si rivela, perciò, ineliminabile.

7. Freud tra diritto, giustizia ed etica

Affrontiamo ora, in conclusione, ma in maniera più dettagliata, le pagine freudiane sul diritto, alle quali s'è già accennato. Benché poco frequentate dai teorici del diritto, esse consentono di cogliere il dover-essere sottraendolo alla logica impositiva della necessità e riconoscendovi una modalità del poter-essere. Insistendo sul diritto in quanto istituzione, la cui funzione non si riduce, come viceversa per lo più accade nella linea che va da Hobbes a Max Weber, alla sua dimensione coercitiva⁴², un'analisi psicoanalitica della civilizzazione della forza non si limita ai meri rapporti di potere ma mette al centro del discorso la funzione simbolica del diritto⁴³, cioè il valore civile che esso rappresenta come antidoto all'aggressività e alla violenza. Di conseguenza, nella definizione o determinazione del diritto viene immediatamente coinvolta anche la valorizzazione del suo significato in termini di promozione della civiltà. In questo senso, l'argomentazione freudiana non si limita a constatare semplicemente il fatto che le istituzioni giuridiche producono legalità, ma si rivela soprattutto orientata a individuare le connessioni di senso capaci di giustificare la legalità istituita, capaci cioè di legittimarla, fino a porsi il problema del suo valore etico.

Nel testo del 1929 sul *Disagio della civiltà*, in cui culminano i suoi scritti di psicoanalisi della cultura, Freud comincia col considerare che tre sono le ragioni principali che rendono agli umani così difficile essere felici. Le prime due fonti da cui provengono le nostre sofferenze sono inevitabili, poiché riguardano lo strapotere

39 Vengono in mente i celebri versi di Alessandro Manzoni: "Non resta/Che far torto, o patirlo. Una feroce/ forza il mondo possiede, e fa nomarsi/Dritto" (*Adelchi*, atto quinto, scena ottava).

40 Tarello 1974: 10, citato da Catania 2023 [1989]: 24.

41 Sul ruolo centrale della dimensione teleologica nella determinazione stessa del diritto, cfr. Atienza 2017: 38 ss.

42 Esposito 2021.

43 Cfr. Thanopoulos 2022.

della natura e la vulnerabilità del corpo umano. La terza è “l’inadeguatezza delle istituzioni che regolano le relazioni degli uomini all’interno della famiglia, dello Stato e della società”⁴⁴. Se l’origine naturale della sofferenza ci spinge con sempre maggiore energia a lottare per alleviarla e provarci a sconfiggerla, in merito all’origine sociale dell’infelicità, dapprima stentiamo a capire come sia possibile che “istituzioni da noi stessi create non siano in grado di darci molta più protezione e benefici”⁴⁵; in seguito, incominciamo a sospettare che anche qui entri in gioco un aspetto della natura che non possiamo governare: la nostra costituzione psichica. A quel punto, si fa strada l’ipotesi catastrofista, secondo la quale gran parte della colpa della nostra miseria sia da attribuire alla “nostra cosiddetta civiltà”. Secondo questa ipotesi, tutti noi umani saremmo più felici se potessimo ritornare a condizioni di vita più primitive. Tralasciando le considerazioni di buon senso che Freud oppone a questo tipo di critiche pessimistiche che vagheggiano un improbabile superamento della civiltà, soffermiamoci sulla definizione di quest’ultima: essa designa “la somma di tutte le opere e le istituzioni che distinguono la nostra vita da quella dei nostri antenati animali e che servono a due scopi: proteggere gli uomini dalla natura e regolare le relazioni tra gli uomini stessi”⁴⁶. Da questa definizione emergono due tesi: il diritto appartiene alla civiltà, e quest’ultima gli assegna un compito ben preciso, cioè l’autoregolazione delle relazioni interumane.

S’arriva così al passo sul diritto, già evocato all’inizio del presente scritto, che Freud introduce con la seguente considerazione: “Se questo tentativo [di regolare le relazioni sociali] non fosse stato fatto, i rapporti umani sarebbero soggetti all’arbitrio di ciascuno”. E poi il testo prosegue: “La vita umana associata è resa possibile a un solo patto: che più individui si riuniscano e che questa maggioranza sia più forte (*stärker*) di ogni singolo e tale da restare unita contro ogni singolo. Il potere (*Macht*) di questa comunità si oppone allora come ‘diritto’ (*Recht*) al potere del singolo che viene condannato come ‘forza bruta’ (*rohe Gewalt*). Questa sostituzione del potere della comunità a quello del singolo è il passo decisivo verso la civiltà”⁴⁷.

Per contrapporsi all’arbitrio della forza privata dei singoli, l’istituzione della civiltà vi oppone il potere comune. E tuttavia questa opposizione non è solo quantitativa e non si svolge esclusivamente sul piano della forza. In questo senso, il primo compito delle istituzioni della civiltà è fornire agli individui oggetti sociali di investimento delle loro forze pulsionali. In tal modo, le istituzioni li dissuadono dall’uso esclusivo della forza fisica e li inducono all’azione condivisa. Producendo

44 Freud 1978 [1929]: 578.

45 Freud 1978 [1929]: 578.

46 Freud 1978 [1929]: 580.

47 Freud 1978 [1929]: 585. Ecco l’originale del passo freudiano, citato nel testo in traduzione italiana: “Das menschliche Zusammenleben wird ermöglicht, wenn sich eine Mehrheit zusammenfindet, die stärker ist als jeder Einzelne und gegen jeden Einzelnen zusammenhält. Die Macht dieser Gemeinschaft stellt sich nun als ‘Recht’ der Macht des Einzelnen, die als ‘rohe Gewalt’ verurteilt wird, entgegen. Diese Ersetzung der Macht des Einzelnen durch die der Gemeinschaft ist der entscheidende kulturelle Schritt”, *Das Unbehagen in der Kultur*, in S. Freud 1986: 225.

coesione sociale, l'azione condivisa sostituisce al potere arbitrario del singolo un potere comune. È questo il potere del diritto che perciò costituisce fin dall'inizio una forma di civilizzazione della forza.

A questo punto Freud precisa che esiste una “ulteriore esigenza [*Anforderung*] della civiltà, che è quella della giustizia, ovvero la garanzia che l'ordinamento giuridico dato [*die einmal gegebene Rechtsordnung*] non venga infranto a favore di un singolo”⁴⁸. Con questo riferimento alla giustizia, presentata come ulteriore richiesta della civiltà, entra in gioco l'esigenza d'una *valutazione* della legalità istituita, cioè dell'ordinamento giuridico. Freud adopera il termine tecnico: *Rechtsordnung*. Non ogni tipo di ordinamento giuridico soddisfa la giustizia come ulteriore richiesta della civiltà, ma solo quello che garantisce l'uguaglianza e che perciò non cede alle pretese dei più forti.

Questa dimensione non meramente denotativa ma esplicitamente connotativa fa riferimento ad una esigenza o richiesta ulteriore che la civiltà rivolge al diritto. Tale richiesta non si può considerare *esterna* al tenore di senso di ciò che precedentemente era stato definito “diritto”, ponendo tra virgolette questa parola. *Non vi è coincidenza ma neanche estraneità tra diritto e giustizia*. Se alla luce di quanto precisato prima, il diritto costituisce la civilizzazione della forza, la giustizia comporta in sovrappiù una garanzia egualitaria. Ma non è tutto. Freud continua così: “Ciò non determina il valore etico di tale diritto. L'ulteriore percorso dello sviluppo civile sembra volto a far sì che questo diritto non sia l'espressione della volontà di una comunità ristretta – casta, classe o etnia – che a sua volta tenti di soverchiare, alla maniera di un individuo violento, altri gruppi di persone, magari più numerosi. L'esito finale deve [*soll*] essere un diritto a cui tutti – perlomeno quelli che sono idonei a far parte della comunità – abbiano contribuito con il sacrificio delle proprie pulsioni e che non lasci nessuno – di nuovo, con la stessa eccezione – in balia della forza bruta”⁴⁹.

Se fra gli Stati in lotta tra loro ritornano il rapporto di forze, la contrapposizione conflittuale e la prevaricazione dei più deboli, non ha senso parlare d'un valore etico del diritto. Le esigenze della civiltà esigono che la civilizzazione della forza e la rivendicazione egualitaria della giustizia non si limitino al piano o livello dei singoli Stati. Perciò il valore etico del diritto potrà essere determinato o deciso esclusivamente nella prospettiva della sua universalizzazione, cioè della sua capacità di istituire forme sempre più universali di civilizzazione della forza, superando l'intrinseca limitatezza territoriale del diritto.

L'esigenza – ma anche l'estrema difficoltà – di questa universalizzazione è legata alla virulenza e alla diffusione delle pulsioni aggressive che obbligano la civiltà a un grande dispendio di energie. Questa ostilità primigenia costituisce la più grave minaccia di disintegrazione della società civilizzata. Freud sa bene che passioni pulsionali sono più efficaci degli interessi razionali, perciò riconosce che lo sforzo della civiltà volto a contrastare questo “fattore molesto”⁵⁰ ha avuto risultati finora

48 Freud 1978 [1929]: 585.

49 Freud 1978 [1929]: 586.

50 Freud 1978 [1929]: 597.

molto scarsi. Deriva da qui un'affermazione come la seguente: "La civiltà spera di prevenire gli eccessi più rozzi della forza bruta, riservando a sé stessa il diritto di esercitare la violenza contro i trasgressori, ma la legge non è riuscita a fare nulla contro le manifestazioni più discrete e sottili dell'aggressività umana"⁵¹.

La psicoanalisi non ha la presunzione di dettar soluzioni al problema della violenza nella storia umana. Può solo aiutare a lumeggiarne le origini, individuando l'inizio della violenza nell'inclinazione individuale all'aggressività. Per questa ragione, la strada da percorrere per limitarne le conseguenze più devastanti non può essere solo quella della coercizione, dal momento che la repressione violenta delle esplosioni individuali o collettive di forza bruta è a sua volta espressione di aggressività. In conclusione, per quanto fragile, l'unico antidoto possibile alla proliferazione dell'aggressività è la *civilizzazione* della forza, nella speranza che, attraverso la giustizia egualitaria, essa arrivi a universalizzarsi su scala planetaria.

Probabilmente Freud, che in passato aveva invitato Hans Kelsen a partecipare ai suoi seminari, se avesse potuto leggere la conclusione d'un saggio kelseniano sul perché obbedire al diritto del 1957, si sarebbe anche lui iscritto tra "coloro che interpretano le mutue relazioni tra gli Stati non come meri rapporti di potere, ma come rapporti giuridici, come obblighi, diritti, e responsabilità"⁵².

Questa auspicata transizione dall'arbitrio del potere in senso fattuale al potere in senso normativo, che si spera possa limitare gli effetti distruttivi della violenza, è il banco di prova delle istituzioni giuridiche come *civilizzazione della forza*.

Desidero ora, non certo *concludere*, ma solo *interrompere* la riflessione contenuta in queste pagine, con le ultime righe d'un lucido e informatissimo saggio di Cornelius Castoriadis su "Freud, la société, l'histoire": «Il progetto psicoanalitico, una volta accettato, *incoraggia l'elaborazione d'una norma per valutare le istituzioni*, per giudicare cioè se esse ostacolano o facilitano l'accesso dei soggetti alla loro autonomia e se sono o non sono capaci di conciliare l'autonomia individuale con quella della collettività»⁵³.

Bibliografia

- Adorno T.W. – Horkheimer M. (a cura di) 2011, *Lezioni di sociologia*, Torino: Einaudi.
 Andronico A. 2023, *Protect Me From What I Want. Cinque lezioni sul carteggio tra Einstein e Freud*, Catania: Libreria Editrice Torre.
 Atienza M. 2017, *Filosofía del derecho y transformación social*, Madrid: Trotta.
 Azzariti G. 2021, *Diritto o barbarie. Il costituzionalismo moderno al bivio*, Roma-Bari: Laterza.
 Basso M. 2020, "Max Weber. Tipi di monopolio", *Scienza e Politica*, XXXII, 63: 21-39.
 Bernaloff R. 2018, *Sull'Iliade*, trad. S.Mambrini, Milano: Adelphi.

51 Freud 1978 [1929]: 600.

52 Kelsen 1981 [1957]: 177.

53 «Le projet psychanalytique, s'il est accepté, *induit une norme pour jauger les institutions* selon qu'elles entravent ou facilitent l'accès des sujets à leur autonomie et qu'elles sont ou non capables de concilier celle-ci avec l'autonomie de la collectivité», Castoriadis 1996: 152.

- Bobbio N. 2014, *Diritto e potere: saggi su Kelsen*, a cura di T.Greco, introduzione di A.Carrino, Torino: Giappichelli.
- Cassirer E. 1999 [1910], *Sostanza e funzione. Ricerche sui problemi fondamentali della critica della conoscenza*, trad. G. A. De Toni, Firenze: La Nuova Italia.
- Castoriadis C. 1996, *La montée de l'insignifiance. Les carrefours du Labyrinthe IV*, Paris: Seuil.
- Catania A. 2023 [1989], *Decisione e norma*, a cura di V.Giordano e F. Mancuso, Roma: Castelvecchi
- Ciamarelli F. 2023, "Barbarie sans barbares", in S.Camilleri – O.Depré (a cura di), *Mélanges offerts à Danielle Lories*, 2023, Bibliothèque Philosophique de Louvain, di prossima pubblicazione.
- De Giovanni B. 2013, *Alle origini della democrazia di massa. I filosofi e i giuristi*, Napoli: Editoriale Scientifica.
- De Giovanni B. 2018, *Kelsen e Schmitt oltre il Novecento*, Napoli: Editoriale Scientifica.
- De Vleminck J. 2022, "Peace Through Law? Freud, Einstein, and Kelsen on the Violence of Right", *Consecutio Rerum*, VI: 47-75.
- Eissler K. 2012 [1953], "Intervista a Hans Kelsen su Sigmund Freud", *Lo Stato*, I: 165-182.
- Enriquez E. 1986 [1983], *Dall'orda allo Stato. Alle origini del legame sociale*, trad. P. Lalli Cavina, Bologna: Il Mulino.
- Esposito R. 2021, *Istituzione*, Bologna: Il Mulino.
- Esposito R. 2023, *Vitam instituere. Genealogia dell'istituzione*, Torino: Einaudi
- Freud S. 1977 [1912], "Totem e Tabù", in *Opere di Sigmund Freud*, VII, a cura di C. Musatti, Torino. Bollati Boringhieri: 3-164.
- Freud S. 1977 [1921], "Psicologia delle masse e analisi dell'Io", in *Opere di Sigmund Freud*, IX, cit.: 259-330.
- Freud S. 1978 [1927], "L'avvenire di un'illusione", in *Opere di Sigmund Freud*, X, cit.: 193-249.
- Freud S. 1978 [1929], "Il disagio della civiltà", in *Opere di Sigmund Freud*, X, cit.: 557-630.
- Freud S. 1979 [1932], "Perché la guerra? (Carteggio con Einstein)", in *Opere di Sigmund Freud*, XI, cit.: 289-303.
- Freud S. 1986, *Kulturtheoretische Schrifte*, Frankfurter a.M.: Fischer Verlag.
- Freud S. 2010, *Il disagio della civiltà*, trad. E. Ganni, Torino: Einaudi.
- Freud S. 2013 [1921], *Psicologia delle masse e analisi dell'Io*, trad. E. Ganni, Torino: Einaudi.
- Galli C. 1996, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Bologna: Il Mulino.
- Hegel G.W.F. 1987 [1821], *Lineamenti di filosofia del diritto*, a cura di G.Marini, Roma-Bari: Laterza.
- Jaeger W. 2019, "Elogio del diritto", in M. Cacciari – N. Irti (a cura di) *Elogio del diritto. Con un saggio di Werner Jaeger*, Milano: La nave di Teseo: 9-61.
- Jaeger W. 2023 [1934], *Paideia. La formazione dell'uomo greco*, trad. L. Emery, introduzione di G. Reale, Milano: Bompiani.
- Kelsen H. 1988 [1922]. "Il concetto sociologico e il concetto giuridico di Stato", in H. Kelsen, *Dio e Stato. La giurisprudenza come scienza dello spirito*, a cura di A. Carrino, Napoli: ESI: 73-136.
- Kelsen H. 1981 [1941], "Il diritto come specifica tecnica sociale", in H. Kelsen, *La teoria politica del bolscevismo e altri saggi*, a cura di R. Guastini, Milano: Il Saggiatore: 94-121.
- Kelsen H. 1981 [1948], "Diritto, Stato, e giustizia nella teoria pura del diritto", in H. Kelsen, *La teoria politica del bolscevismo*, cit.: 148-167.
- Kelsen H. 1981 [1957], "Perché obbedire al diritto", in H. Kelsen., *La teoria politica del bolscevismo e altri saggi*, cit.: 168-177.

- Kelsen H. 1984 [1922], “Il concetto di Stato e la psicologia sociale. Con particolare riguardo alla teoria delle masse di Freud”, in H. Kelsen, *La democrazia*, con introduzione di G. Gavazzi, Bologna: Il Mulino: 385-437.
- Kelsen H. 1988 [1913], *L'illecito dello Stato*, a cura di A. Abignente, Napoli: ESI.
- Kelsen H. 1991 [1911], *Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico*, a cura e con Introduzione di A. Carrino, Napoli: ESI
- Lenoble J. 2018, “Retour sur Droit, Mythe et Raison: comment penser l'obéissance à la loi? Sur les traces de Freud, Lefort et Castoriadis», in *Le droit malgré tout: Hommage à François Ost*, Bruxelles: Presses de l'Université Saint-Louis, disponibile online <http://books.openedition.org/pusl/23670>.
- Lijoi F. 2015, “L'ordinamento delle pulsioni. Hans Kelsen lettore di Freud”, in F.Lijoi – F.S.Trincia, *L'anima e lo Stato. Hans Kelsen e Sigmund Freud*, Brescia: Morcelliana.
- Losano M.G. 1977, “I rapporti tra Kelsen e Freud”, *Sociologia del diritto*, II, 1: 142-151.
- Martino A.A. 1985, “Freud, Kelsen et l'unité de l'État”, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, XIV: 119-146.
- Schmitt C. 1972, *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in C. Schmitt., *Le categorie del 'politico'. Saggi di teoria politica*, a cura di P. Schiera, Bologna: Il Mulino: 33-86.
- Tarello G. 1974, *Diritto, enunciati, usi*, Bologna: Il Mulino.
- Thanopoulos S. 2022, “La differenza, il simbolo e il diritto”, *Etica & Politica / Ethics & Politics*, XXIV, 2: 365-372.
- Weber M. 1997 [1919], *La politica come professione*, trad. E. Coccia, Roma: Armando.
- Weil E. 1988, “La Filosofia del diritto e la filosofia hegeliana della storia”, in E. Weil, *Hegel e lo Stato e altri scritti hegeliani*, a cura di A. Burgio, 1988, Milano: Guerini: 231-249.
- Weil S. 2012 [1940/1941], *L'Iliade o il poema della forza*, trad. F. Rubini, Introduzione A. Diazia, Asterios.

Robert Schuett*

Speaking Truth to Power: Kelsen, Freud, and peace through law

Abstract: Hans Kelsen and Sigmund Freud rank as path-breaking intellectuals and their ability to challenge the cultural status quo through social critique made them many friends, yet even more foes. Taking a fresh look at their biographical and intellectual relationship, this article recruits Kelsen as an important open society ally in today's battles over the question of world order in international society. Rooted in what is called a sustained Freudian human nature realism in Kelsen's international relations thinking, it is argued that a Kelsenian position of a peace through law is now as central for the social regulation of human and global affairs as it has ever been.

Parole chiave: Human nature, international relations theory, politics, realism, world order

Indice: 1. Introduction – 2. Kelsen and Freud: A brief state of play – 3. Kelsen, Freud, and the nature of the political – 4. Kelsen, Freud, and the international – 5. Conclusion: Speaking truth to power with peace through law.

“To Hans Kelsen, who has taught us through
his example how to speak Truth to Power”
Hans J. Morgenthau (1970a)

1. Introduction

What is a political realist doing at the head of an article ostensibly about the purest of jurists and the world's most famous psychiatrist?¹ Why would Hans Morgenthau have learned from Hans Kelsen how to speak truth to power? How does Sigmund Freud, the eldest of them, fit into this? And above all else, aren't

* School of Government and International Affairs Durham University, robert.schuett@durham.ac.uk

1 This article is an expanded version of a talk I gave at Durham University in May 2023, which was supported by the «Future Fund of the Republic of Austria» (grant number P23-4959). The article also benefited from the comments of the Journal's anonymous reviewers, to whom I am grateful.

all three men intellectual dinosaurs in the age of artificial intelligence chatbots in classrooms and lethal autonomous weapons systems on the battlefield? The whole rest of this article must be the answer, but one way to glimpse where this is headed is by going back a hundred years ago.

As I tell the story in *Hans Kelsen's Political Realism* (Schuett 2021), one night in Vienna, in the autumn of 1918, what were the last days of the Austrian-Hungarian empire, Kelsen gets summoned to see the k. u. k. war minister, Colonel General Rudolf Stöger-Steiner Freiherr von Steinstätten, at once². Years earlier war had broken out, the Great War, by many naively thought of as war that will end all wars. Even Freud the stoic, with whom Kelsen was in close touch, was patriotic, although it did not take Freud long to realise the madness that came with modern warfare.

Now, the hour was late. The war minister is in his nightgown. He receives Kelsen and hands him the latest US cable, which is frank and firm about American war aims. The message was loud and clear, re-iterating President Wilson's historic Fourteen Points Speech of 8 January 1918, where in terms of outlining a vision for a post-war international order, the tenth point was particularly challenging for Vienna: 'The peoples of Austria-Hungary, whose place among the nations we wish to see safeguarded and assured, should be accorded the freest opportunity to autonomous development' (Wilson 2006 [1918]: 405). Kelsen takes the cable, and while Kelsen goes through it point by point, Stöger-Steiner puts on his uniform jacket, and together they head from the Minister's private residence inside the colossal ministry building towards his office. As they walk along the corridors they pass the ministry's private ballroom, a grand and glamorous one. The war minister slows down, leans towards Kelsen, and sighs that he feels embarrassed that, in terrible war times like these, he lives in chambers as splendid as his in the very heart of beautiful Schorskean Vienna. It's a fair comment, no doubt, to which Kelsen (2007 [1947]: 50) responds drily: 'Especially, your Excellency, if one knows that one is the last Minister of War of the Monarchy.'

It is one thing to speak truth to power in theory, it is quite another to deliver bad news in real government life. So, naturally, as Kelsen (*ibidem*) recalls this episode, the minister's reaction came like a shot: 'Are you crazy? How dare you say something that awful!' But then, through Kelsen's eyes and how he assessed the military and strategic situation, there wasn't much else to say. So, Kelsen (*ibidem*) says it out loud: 'Considering President Wilson's answer to our peace proposal, I see no prospect of preserving the monarchy.' He saw it clearly, game over, as America was now fully committed to the cause of what were back then the Czechoslovaks and the Yugoslavs. Only a few days later, on 31 October, Kelsen's role as legal advisor in the war ministry ended. On that day, when outside the ministry an angry mob threw stones at the minister's car thereby cutting Stöger-Steiner's cheek, as Kelsen (*idem*) narrates these events, a pale old Stöger-Steiner shook the young jurist's

² I appreciate the permission to use material previously published in Schuett 2018; 2021; 2022.

hand, saying emotionally: ‘You were right. I am the last Minister of War of the Monarchy.’ And by 11 November, the war minister was history, while Kelsen was re-hired by the new government of the empire’s successor state to work out the constitution for what was the Republic of German-Austria.

In this article my goal is to add to the body of literature that explores the relationship between Kelsen and Freud by integrating the concerns of intellectual historians, political theorists and philosophers of law, with international relations (IR) theory.³ In particular I want to carve out the philosophical roots – Freudian roots as they were – of Kelsen’s speaking truth to power: which is that in terms of world order we will have to work towards a peace through law.

Over the last two decades, there has been a remarkable resurgence of interest in Kelsen, in Freud, and in their many links. As for Kelsen, thanks to Thomas Olechowski’s (2020) colossal biography we do now have a tale of the Pure jurist’s tragic life circumstances, and there is considerable debate over nature and standing of Kelsen’s political and democratic theory (Lagi 2020; Schuett 2022; Dreier 2023; Turner & Mazur 2023). As for Freud, the publisher Norton’s decision to reissue *Civilization and its Discontents* in their Critical Edition series, edited by Samuel Moyn, shows not only that Freud (2021) is back, if he was ever really gone, but also that the insights of classical psychoanalysis continue to provoke our thinking of culture, society, and politics. And as for the Kelsen/Freud relationship, rooted in Clemens Jabloner’s (1998) early statement there is little doubt that the way how Kelsen and Freud interacted with one another is important for understanding the thinking and acting of each of them (Balibar 2017; Schuett 2021). By and large then the literature is thriving.

Yet what’s missing, at least from where I stand in the broader theoretical and practical context of English School-style IR thinking where states create and re-create structures and processes in international society, is to connect the Kelsen/Freud theme with some of the big questions of war and peace. For imagine this: Half a century ago, Morgenthau – who, so often, is seen as the so-called *realist* antipode to the so-called *idealist* Kelsen – works on the publication of *Truth and Power* (1970a), a collection of essays written during the 1960s, and sitting at his desk in Manhattan decides to reach out to his ageing teacher and friend on the West Coast. In a letter writes the political realist Morgenthau (1970b) to the legal philosopher Kelsen: ‘I can think of nobody worthier of the dedication of such a book than you. For if I understand the work of your life correctly, it has been its leitmotif to speak truth to power.’ Not even a week passed before Kelsen typed his reply letter of heartfelt appreciation. And thus, it soon was for the whole world to see how much Morgenthau saw himself in line with Kelsen’s intellectual tradition of ideology critique (see Schuett 2021; Jütersonke 2022).

3 I follow the standard convention of capitalizing International Relations (IR) when referring to the academic discipline and using international relations (lower cases) when referring to its object of analytic and normative study. For non-specialists, excellent forays into IR theory are Acharya & Buzan 2019; Booth 2019; Brown 2019.

From here I proceed as follows. Next, I make Freud a prime source of realist inspiration for Kelsen (section 2). I then connect Kelsen's so-called Freudian human nature realism to his political and democratic theory (section 3), and in a series of steps in analytical IR theory to his international relations thinking (section 4). In these two sections in particular, and as a methodological exercise in comparative political theory, I will, although for lack of space somewhat unsystematic here (for a lengthy treatment see Schuett 2021), juxtapose Kelsen with Morgenthau, exactly in order to carve out the realistic side of Kelsen. In the article's concluding thoughts (section 5), I make the case that Kelsen's reminder that there is no such thing as peace without law has never been more pertinent, and realistic⁴.

2. Kelsen and Freud: A brief state of play

Of all the many brains in Kelsen's rich Viennese intellectual universe in which he moved (see Olechowski 2020; Schuett 2021: chap 4), the one who perhaps had the most influence on him in terms of thinking was the Viennese doctor who Abraham Kaplan (1957: 224) rightly called to be 'the most thoroughgoing realist in western thought'. And likewise, in terms of IR theory Jean Bethke Elshtain's (1989: 54) has made an important point that as 'between the "realists" and "idealists" of international relations discourse, Freud would be one of the leading realists – tough and no-nonsense.' From first to last, from biography to political theory to his thinking about war and peace (as we shall see), Kelsen's interest in psychoanalysis was deep.

Kelsen was very well aware of the details of Freudian knowledge, and he knew how to use psychoanalytic ideas and concepts for his own theoretical purposes. What helped of course was that he had all the personal links to Freud and to his inner circle. For example, his father, Adolf Kelsen, knew Freud through B'nai B'rith, and Hans's wife, Margarete, was friendly with Freud's daughter, Anna. One of Kelsen's close friends was the Viennese lawyer and core Freud intimate, Hanns Sachs, a member of Freud's ultra-loyal Secret Committee that was tasked with keeping psychoanalysis pure. And it was most likely at the invitation of Sachs through which Kelsen took part in Freud's Wednesday evening meetings at Berggasse 19, where a select group of doctors, intellectuals and laypersons talked neuropathology. Kelsen joined the Vienna Psychoanalytic Society in 1911, and in the

4 Perhaps I should clarify at this early stage, even if only briefly in order to avoid potential confusion, my usage of the terms 'realist' and 'realistic'. To say that someone is a 'realist' implies that this thinker is, or can be, part of the so-called realist tradition in international relations; needless to say, there's a great deal of debate who is, and who isn't, part of such a realist canon, and whether it makes sense to speak of such a canon of political realism in the first place (see, for example, Schuett 2022). It is quite another thing, however, to say that this or that position that any given thinker may hold, is a 'realistic' one. For that implies, at least to me (following John Rawls' *The Law of Peoples* (1999)) that any given theorist, analytical or normative, takes a hard look 'at persons' moral and psychological natures and how that nature works within a framework of political and social institutions' (p. 7). In short, every proper realist is realistic, but not every realistic thinker may be a realist.

summer holidays of 1921, in Seefeld, Kelsen and Freud went for walks in the sun of Austrian Tyrol. Three decades later, already in America, Kelsen volunteered to do a psychoanalytic interview with the Viennese émigré Kurt Eissler, a Manhattan-based analyst and founder of the Sigmund Freud Archives. To Kelsen, it looks, Freudian psychoanalysis was much more than simply the latest fashion in human and social psychology.

By and large, at least to me, Kelsen's early attraction to Freudian psychoanalysis was driven by two concerns. One really was that as a Viennese intellectual he was interested in this new philosophy of human nature and in what it meant or might mean for us: we are obviously not as good or perfectible as some would have us believe as we don't seem to be able any longer to just wish away our earthly desires and interests. The other point that fascinated Kelsen was to where these new insights into individual and group behaviour might lead us in terms of our thinking about ourselves when it comes to questions of politics, society, and culture – Which is perhaps best captured in the Rousseauian quip by Konrad Adenauer, the first Chancellor of West Germany: 'Take people as they are, there are no other ones' (in Köhler 2005: 205). But then, to be a human nature realist in a Freudian mould is one thing; it is quite another to use psychoanalysis to tackle the question of the nature of political communities. For with Freud's help Kelsen was able to demystify the concept of the state, and the unmasking of natural law through psychoanalysis is nowhere clearer than in the 1924 English version of a talk that Kelsen gave at one of Freud's Wednesday evening meetings, published in what, back then, was Freud's flagship journal, *The International Journal of Psychoanalysis*, under a tedious title: 'The Conception of the State and Social Psychology: With Special Reference to Freud's Group Theory' (Kelsen 1924; also Kelsen 1922). What's in there is a powerful attempt to do away with organicist theories of the state, the ideological gibberish of a *raison d'État*, and the lofty notion of a timeless set of self-evident national interests (a theme to which I shall return to in the concluding section).

He was impressed with Freud's (1921) methodological logic laid out in *Group Psychology and the Analysis of the Ego*. For two reasons. First, Freud explained mass dynamics on the basis of changes in the individual mind, meaning that social psychology is necessarily a form of individual psychology. Second, Freud pushed his own investigation into the anatomical structure of the mind to a new level. Almost instantly then, Kelsen realised that Freud was a major ally in the scientific attempt to free the study of law, and concept of the state, from the ancient myth of Nature, God or causality. At the time Kelsen was hellbent on ridding Western philosophy and legal and political thinking of the mythical notion of the Hegelian state, and now here comes along Freud who provides Kelsen with a scientific psychology that helps attack the concept of *Massenseele* or group mind which the likes of Gustave Le Bon sought to popularise. By means of psychoanalytical methodology and applying it to the question of the concept of the state, Kelsen was now able to resolve reified social wholes such as the Hegelian state into the only reality there is: You and Me – and into all the good, bad and ugly forms of social and political behaviour that we have to reckon with given our intra-psychic battles between the id, ego and super-ego.

Kelsen was through and through a methodological individualist and much in line with what Viennese Modernism produced in terms of new ways of social thought, in which Freud and psychoanalysis played a major role. Yet reducing the Kelsen/Freud relationship to merely a zeitgeist phenomenon would not do justice to how rich the exchange between these two men was. Kelsen engaged with Freud at a time when his law colleagues either had little clue about psychoanalysis or waved it off with anti-Semitic undertones (Rathkolb 2000: 88-90). What they shared was a fearless willingness to confront all forms of animistic or mythical styles of political thinking as primitive, pre-modern and anti-democratic.

In fact, Kelsen was such a staunch methodological individualist that he even accused Freud of having hypostatised the state. He feared that Freud would think that what makes a political community or state could be explained by the fact of mass cohesion or a collective libidinal structure. In short, he thought Freud's concept of the state was sociological, treating the state as a mass reality. It looks as though Kelsen seems to have over-interpreted what Freud was saying. As Freud (1921: 87, note 2) points out in a footnote added to the 1921 edition of *Group Psychology and the Analysis of the Ego*:

I differ from what is in other respects an understanding and shrewd criticism by Hans Kelsen... when he says that to provide the 'group mind' with an organization of this kind signifies a hypostasis of it – that is to say, implies an attribution to it of independence of the mental processes in the individual.

Be that as it may, the fact is that Kelsen was super-anxious not to reify the state, ever, and the point remains the same either way in that Kelsen was drawn to how Freud attempted to resolve the many myths, hiding as they are behind the fig leaf of ideology, into the deeds of real human beings.

3. Kelsen, Freud, and the nature of the political

So then, in terms of us as human beings, who are we? Why? From an IR theory perspective over the question of human nature, where does Kelsen fit in? Let us imagine we know little about Kelsen but that against the backdrop of the Freud-Kelsen relationship, we want to take a fresh look at his anthropological thinking. This exercise is important in its own right, and it is vital for us to understand his international relations thinking in terms of peace through law, and why he was so firm in making the case for a global legal order with teeth.

This is where Morgenthau comes back in. The concept of human nature has always proved to be a very controversial one, and yet it has been at the heart of the realist logic of politics and international relation since its inception more than 2,000 years ago (Schuett & Hollingworth 2018). And in *Politics among Nations*, Morgenthau (1967 [1948]) was firm that realists and idealists stand in almost total theoretical, intellectual, political opposition to one another and that the reason for that divided are totally different image of human nature (see also

Niebuhr 1940). Call it realism versus idealism, or reality versus utopia (Carr 1939, 1961), it amounts to the same: one of the most fundamental yardsticks to determine who is standing on which side of the barricades is intimately tied to what we know, or believe, or assume about human nature. According to Morgenthau (1967 [1948]: 3-4), you are in the idealist camp if you trust in 'the essential goodness and infinite malleability of human nature'. You are one of the political realists if you believe 'the world, imperfect as it is from the rational point of view, is the result of forces inherent in human nature'. Realism old and new, Morgenthau says, has its roots in the 'theoretical concern with human nature as it actually is'. And as we learn in what is his boldest statement, *Scientific Man vs. Power Politics* (1946), Morgenthau's conception of human nature portrays You and Me as selfish and, worse, as being possessed by a limitless lust for power, the infamous *animus dominandi*.

Against this background, who would have thought that Kelsen looks like an arch-realist when it comes to the question of human nature? Rooted in a Freudian human nature realism, Kelsen even accuses Reinhard Niebuhr, perhaps the last century's most important figure coming out of the Christian realist tradition, to be naïve. In the mid-1950s, Kelsen was as no-nonsense as he ever was. Certain about the virtues of legal positivism and relativism, and for that matter, just as unrelenting about natural law and the idea of an absolute justice. In 1955, on the basis of his 1954 Walgreen Lectures at Chicago, he published 'Foundations of Democracy' in which Kelsen (1955) discusses the major ways how to vindicate democracy. He explored the procedural, the Rousseauian and the Soviet doctrine, the capitalist, the Lockean, the Hegelian and the Marxist vision. And he also tackled Niebuhr's position on how religion might relate to democracy, or democracy to Christian theology (see also Rice 2016). He was gentle with Niebuhr, devoting almost 10 per cent of his essay to this thoughtful Protestant theologian, and yet Kelsen grabbed him by the horns accusing him of distorting liberalism, seeking to expose Niebuhr's image of democracy and justice as pre-modern, anti-democratic, and idealistic.

From Kelsen's standpoint, the real question was this: in light of the attacks made against his positivism as being a pacemaker for radical movements, does democracy require a religious vindication? Niebuhr (1944: 82) thinks so, arguing that the 'most effective opponents of tyrannical government are today, as they have been in the past, men who can say, "We must obey God rather than man".' Naturally enough, Kelsen (1955: 54) responds by saying that this is not only dangerous, but also historically inaccurate:

For the source from which Christian theology takes the argument that 'we must obey God rather than man' furnishes also the argument: all governments are given their powers from God; this argument has been formulated by St. Paul for the very purpose of being used in favor of a demonic Caesar, and since then has been again and again used to support tyrannical rulers such as Ivan the Terrible of Russia, Louis XIV of France, or Frederick II of Prussia. Also Mussolini and even Hitler found Christian theologians who justified their governments.

The Niebuhrian idea we ought to rely on God rather than on Us when it comes to the ultimate questions of life, including how we defend democracy against its enemies, is absurd to him as the point of democracy, according to Kelsen (1955: 40) is, that it ‘leaves the decision about the social value to be realized to the individual acting in political reality’. Political realism!

Of course, Kelsen the realist knows full well where the resistance to a Pure vindication of democracy has its roots: in Freudian psychology, and in the sweet scent of natural law. In *The Children of Light and the Children of Darkness*, the most detailed statement of Niebuhr’s political philosophy, the starting point is, at least to Niebuhr (1944: xii), that to save Western democratic society from peril is to have a ‘more realistic vindication than is given it by the liberal culture [and its] excessively optimistic estimates of human nature and of human history’. What optimism? Kelsen says he wouldn’t be aware of any serious liberal thinker who doesn’t take very seriously the human element of self-interest and egotism. It is exactly because of their profound human nature realism, Kelsen (1955: 55) writes, that ‘none of the leading liberal philosophers... considers a coercive order as superfluous’. More bluntly, by taking a hardnosed look at You and Me through a Freudian prism, Kelsen (1941: 83) says that to believe in the power of natural law – that is to say, in any coercive power of a ‘higher’ law – is ‘an illusion, the product of wishful thinking’. To him, there is no withering away of the state, nor of law, nor of coercion, nor of politics, nor of the struggle for power.

Do not then expect too much from Kelsen. For however we sugar-coat our deeds, or present ourselves on the social, political and international scene, the fact is, says Kelsen (1957a: 8), that our ‘behaviour is not very different from that of animals. The big fish swallow the small ones, in the kingdom of animals as in that of men.’ That is why he repeatedly sought to warn us – speaking truth to power – that the very idea of natural law and other Utopias are not only naïve but also dangerous, for it

proceeds from the notion that man is ‘by nature’ good. It ignores the innate urge to aggression in men. It ignores the fact that the happiness of one man is often incompatible with the happiness of *another*, and that therefore a natural just order that guarantees happiness to all, and so does not have to react against the disturbances with measures of coercion, is not compatible with the ‘nature’ of men as far as our knowledge goes. The ‘nature’ of natural law is not the nature of our scientific experience, it is a moral postulate (Kelsen 1941: 84).

As he (*ibidem*) makes clear: ‘To count on a human nature different from that known to us is Utopia.’ Kelsen was never one for utopian thinking.

All of which is to say that to Kelsen, coercive law is fundamental for human beings living together in peace, at least a relative peace. We may hope as often and well-intentioned as we like that through Nature, God or Reason, we can kill two birds with one stone: that is, that we arrive at a satisfying moral and political outcome, while not taking any responsibility for that very result in domestic and

international life. But then, of course, that is naïve and more so, a self-confession of one's own authoritarian mindset and self-myths. And so, Kelsen (1927: 54) keeps warning us (see also Dyzenhaus 2000: 20):

The question on which natural law focuses is the eternal question of what stands behind the positive law. And whoever seeks the answer will find, I fear, neither an absolute metaphysical truth nor the absolute justice of natural law. Who lifts the veil and does not shut his eyes will find staring at him the Gorgon head of power.

The choice is between accepting that fact or fleeing into the pseudo-safety or self-deception that natural-law philosophy, old or new, ever has been.

But then, who likes to be ruled? The way Kelsen tackles the problem of obedience is again the stuff of much psychoanalysis as he explores the roots of authority in terms of the early Freudian dramas in primitive societies. So, why ought we obey any given norm? His answer is intertwined with the concept of the basic norm. He takes us back to the idea of a very first constitution. Arriving there means this: the basic norm stipulates, as Neil Duxbury (2008: 52), puts it, that 'citizens ought to obey legal norms validly created in accordance with the historically first constitution'. The very norm, writes Kelsen (1957c: 262), that

we ought to obey the provisions of the historically first constitution must be presupposed as a hypothesis if the coercive order established on its basis and actually obeyed and applied by those whose behavior it regulates is to be considered as a valid order binding upon these individuals; if the relations among these individuals are to be interpreted as legal duties, legal rights, and legal responsibilities, and not as mere power relations; and if it shall be possible to distinguish between what is legally right and legally wrong and especially between legitimate and illegitimate use of force... It is the ultimate reason for the validity of positive law, because, from this point of view, it is impossible to assume that nature or God command obedience to the provisions of the historically first constitution, that the fathers of the constitutions were authorized by nature or God to establish it.

For almost fifty years, the basic norm was a fundamental hypothetical concept that Kelsen (1967 [1934]: 215) 'presupposed in juristic thinking'. In the early 1960s, due to his methodological concerns, Kelsen (1986 [1964]: 117) re-conceptualised it as a '(figmentary) act of will', a fictitious norm in the Vaihingerian as-if sense. Yet, for the present purpose, it suffices to say that the Kelsenian core positivist logic stayed very much the same. But then, what if Pure positivism's story of the basic norm is not a hypothesis?

As we have seen already, Kelsen proved to be well versed in what to take away from Freud in terms of legal and political thinking. In the early 1920s, at a time when he used Freud's *Group Psychology and the Analysis of the Ego* to de-ontologise the state, in 'God and the State' (Kelsen 1922/3; 1973), he used Freud's *Totem and Taboo* (1913) to de-ideologise the authority question. In what could be seen as coming straight from Freud, Kelsen (1973: 61) leaves us in little doubt as to where he is going:

The religious problem and the social problem exhibit a remarkable parallelism, and do so, in the first place, from the psychological point of view. For if one analyses the mode and manner in which God and society, the religious and the social, are experienced by the individual, it appears that in broad outline his state of mind is in both cases the same.

That is key and through explicating the political psychology of authority leads him to one key conclusion: ‘History confirms the saying: *ubi societas, ibi jus*’ (Kelsen 1941: 82). Now, that is to say that contra today’s neo-realists in IR theory, there never was total anarchy in human or social life as there has always been law: primitive law or decentralised law to be sure, but law none the less. What Kelsen (1973: 62) was saying with Freud’s help, is that God is perceived to be a ‘normative authority’, which leads to Freudian-style unpacking of the whole concept of authority in terms of deconstructing psychological processes of identification.

And again, to understand Kelsen is to acknowledge the Freudian human nature realism that is in-built in Kelsenian thinking. Kelsen the realist knew that there are no easy solutions to the problem of authority and for that matter, law, politics, and international relations, and notably in a democratic context. Little wonder that in *The Essence and Value of Democracy*, he starts off with a heavy dose of political realism. ‘In the idea of democracy’, Kelsen (2013 [1929]: 27) writes,

two postulates of our practical reason are united and two primitive instincts of man as a social being strive for satisfaction. First and foremost, there is the reaction against the coercive nature of the social condition: the protest against the subjection of one’s own will to the will of another and the resistance to the agony of heteronomy.

And then – how could he do otherwise? – Kelsen (*idem*: 27) moves on to what is familiar territory for anyone acquainted with the logic of Freud’s *Civilization and Its Discontents*:

Nature itself demands freedom and, thus, rebels against society. The more one man’s primary feeling of self-worth depends on the rejection of any other man’s higher worth, the more he perceives the foreign will, which the social order imposes upon him, as a burden. The more elementary the relationship between the subject and the master, the more likely the former is to ask: ‘He is a man like me; we are equal! What gives him the right to rule over me?’ ... For society and the state to be possible, there must be a valid normative order regulating mutual behavior of men, i.e. there must be rule. But if we must be ruled, then we only want to be ruled by ourselves.

No matter how we look at it, according to Kelsen, the fundamental antagonism between what is willed by You and willed by Me and what any political order demands from Us in terms of coercion and obedience, is unavoidable. Also true, this antagonism is unsolvable – hence the need for positive law. And if that’s so, why would it be different on the international plane?

4. Kelsen, Freud, and the international

Given Kelsen's Freudian human nature realism, what is the jurist's take on the thorny issue of international anarchy, war, and peace? In *Collective Security under International Law*, Kelsen (1957b: 4) argues that there is no real distinction between national security and international security as both are, in essence, a 'police problem'. And he is quick to point out – or reminds us, speaks truth to power – that without any international emergency number, that is, without any kind of international police to come to our rescue, we are trapped in an anarchic situation, which though is not one created by Nature, God, or any causality but one of our own making, and where one principle prevails: 'self-help' (idem: 8). That's not it however, as he throws at us another piece of political realism, or warning really: as he says, 'to date the international organizations which have been established for the purpose of collective security have not been effective enough to prevent war' (idem: 49). How true!

So, what is to be done? Be good Wilsonians in terms of making the world safe for democracy, or relying on globalisation to do the trick? Kelsen couldn't be tricked. There is no doubt at all that Kelsen was democratic to the core, and it would be very much false even to insinuate that having more democratic states in international society (especially as the current picture looks rather grim) wouldn't make any difference as for human, social, and global justice. But then, at one and the same time, a structural condition of international anarchy, even in the imagined scenario of a Westphalian-style international society full of democracies large or small, would still be, well, a world of anarchy: an arena where war is endemic because there is no coercive body, such as the centralised Leviathan, that can effectively prevent inter-state violence from breaking out.

In 'Foundations of Democracy', Kelsen (1955) sounds like a democratic peace theorist, like a committed and very liberal one devoting one section to the question whether there is a sort of connection between democracy and peace. There, he starts out like a Wilsonian, referring to two types of government, each one of them – democracy versus autocracy – leading to two types of foreign-policy behaviour. A democracy, he says, is 'decidedly inclined to cherish a pacific ideal', whilst a government of 'the autocratic type shows unmistakable symptoms of imperialism' (idem: 32). It sounds rather Kantian, if not deterministic. But that's then only the one side, the other one is unambiguously more realistic as he never said that democracies wouldn't fight. They do. They even 'have waged wars of conquest' (ibidem). In democracies, the bar to wage war is higher, 'political inhibitions to overcome much stronger' (ibidem), but surely democratic states will find ways and means to go to war, if they think they must. And thus, although Kelsen clearly and passionately favoured democracy over autocracy for many reasons, he wasn't one who believed that democratising international society would by itself make war disappear.

Nor does he have any hopes for a kind of socialist foreign policy of peace. Since the whole philosophy of socialism is flawed, not least because, according to him, its thinking roots in utopian premises regarding human nature and the political, a socialist type of government is never able to achieve in the realm of international

society what it couldn't possibly achieve at home. Any serious claim that society, domestic or international, could be freed from coercion is a non-starter but a total non-starter. As a Pure positivist, to him, there is no such things as an intrinsic fact that would link a specific type of government to a specific type of behaviour. Likewise, Kelsen argues there is nothing that links a specific system of resource allocation or ownership to any notion of a Kantian peace. Put bluntly, regime type, political or economic, plays little role in the question of how to secure a lasting peace in international society. He is right, of course. As he writes, it is

an undeniable fact that policies for the realization of religious and nationalistic ideals have obtained the enthusiastic, even fanatic, support of the great masses regardless of the most severe restrictions of their economic welfare imposed upon them by these policies (Kelsen 1955: 70)

The point is that politics and economics are not intimately tied to another, and they do not, by nature or so, work in reasonable ways. One might say that Kelsen was very well aware that a possible kind of economic rationality is one thing, yet the fact of Freudian mass irrationality is quite another.

The elephant in the room is the question whether the realisation of socialist economic justice is the one royal road to world peace. In *Collective Security under International Law*, Kelsen (1957b: 23) tells us that this is wishful thinking: peace through Communism is 'utopian'. It is against all facts of human nature. The argument 'that violations of a social order are caused only or mainly by its economic insufficiency is contrary to all our social experience'. Sad but true, irrespective of economics or ideology, what we have to reckon with in all society, is the triad of 'hunger', 'ambition' and 'sexual desire'. Forever the Freudian, Kelsen goes on to say that if it were true that we could remove the economic side of conflict and war, it would mean that our yearning for prestige and pleasure would become all the more vicious. It is, Kelsen (*ibidem*) cautions us, 'an illusion to believe that, even if it could secure the satisfaction of all economic needs, a social order could prevent all its violations... and thus make the legal use of force, as a sanction, superfluous'. Again, political realism of a Freudian provenance.

Indeed, economics is a major factor in the day-to-day struggle for power and peace. But then, there is so much more to the question of war than the quarrel over energy supply and markets. In short, Kelsen (*idem*: 253) seeks to hammer home the point by quoting Lionel Robbins, an anti-Marxist, in that it is for everyone to see that the

ultimate condition giving rise to those clashes of national economic interest which lead to international war is the existence of independent national sovereignties. Not capitalism, but the anarchic political organization of the world is the root disease of our civilization.

From that perspective, it's clear enough why through another direct quote from Robbins, he (*ibidem*) concludes: 'We know today that unless we destroy the sovereign state, the sovereign state will destroy us.'

Re-enter Freud. What Kelsen is basically saying to us is this: Given human nature is what it is, the core logic of having You and Me locked in a coercive legal order, called the state, does not stop at the water's edge. Where law or the state are required to keep us at bay through the centralisation of force, it has to be the same in international life: hence a world state. And in *Peace through Law*, in which he concerns himself with how to 'eliminate the most terrible employment of force – namely war – from inter-State relations', Kelsen (1944: 4-5) is very clear that

no answer seems to be more self-evident than this: to unite all individual States or, at least, as many as possible, into a World State, to concentrate all their means of power, their armed forces, and put them at the disposal of a world government under laws created by a world parliament... There can be no doubt that the ideal solution of the problem of world organization as the problem of world peace is the establishment of a World Federal State composed of all or as many nations as possible.

If anarchy is the cause of war, we must, as Kelsen wants us to do, get rid of anarchy. Recall that already in *Collective Security under International Law*, he (1957b: 30) points out that the only pacifier – from the point of view of Pure legal technique – is a kind of world state, in the form of either a centralised world state or a world federal state. Even if the states comprising such a world federal state in international society were allowed to keep their means of force, what would happen is that any act of aggression by one state against any other would be dealt with by the world federal state's centralised police force which would enforce law.

But from the standpoint of the political, who would give up sovereignty? Nationalism? And national egotisms? Kelsen saw all these problems for world pacification. The centralisation of force comes at a price, one that in the eyes of too many peoples and nations is one considered too high. Limiting a nation's right to self-determination, the problem of a world state is, as he (1944: 11) writes, that it demands too much, not least because it will simply

comprise nations so different from one another in respect to language, religion, culture, history, political and economic structure, and in their geographic situation as are States of the American and States of the European continent, nations of western and nations of eastern civilizations.

This is not to say Kelsen was giving in to Hegelian-Schmittian nationalist sentiments (not at all), only – as he himself puts it – that we have to 'reckon with this phenomenon as with other decisive facts' (idem: 10). Key among these facts is what one might call human nature writ large, or even will to power writ large. It is perhaps in 'God and the State' that Kelsen (1973: 66-7) is most outspoken about the problem of Freudian identification in politics, domestic as well as international:

Just as the primitive at certain times, when he dons the mask of the totem animal which is the idol of his tribe, may commit all the transgressions which are otherwise forbidden by strict norms, so the civilized man, behind the mask of God, his nation or his state, may live out all those instincts, which as a simple group-member, he must carefully repress

within the group. Whereas anyone who praises himself is despised as a boaster, he may still unashamedly praise his God, his nation or his state although in doing so he merely indulges his own conceit; and whereas the individual as such is in no way thought entitled to coerce others, to dominate or even to kill them, it is nevertheless his supreme right to do all this in the name of God, the nation or the state, which for that very reason he loves, and lovingly identifies with, as 'his' God, 'his' nation and 'his' state.

Written in beautiful prose, it is a realistic picture of You and Me, making a world state or, for that matter, any other form of world society all the less likely.

Why would a polity want to give itself up for something like a world state? For that would be committing 'State suicide' (Kelsen 1944: 10). It is unrealistic that any state or government would ever do anything of substance that is not in the national interest. As Kelsen (1957b: 48) put it in *Collective Security under International Law*: 'No matter how a state acts, its action is motivated by egotism.' And he (*ibidem*) continues to go down this path: 'That all actions of a state are motivated by its egotism is an undeniable fact and the ascertainment of this fact is a truism'. Obviously, as to the scepticism of having a world state any time soon, or having even a form of world society, Kelsen was in good company with some of the most illustrious mid-twentieth-century realists. The following statements may sound cynical or elitist, or both, but at the time they are not wholly inappropriate. Surely, George F. Kennan (1993: 77-81) hit the nail on the head when he writes that romantic nationalism was a 'pathological form' of a 'mass emotional exaltation to which millions of people... appear to be highly susceptible'. Nor is it false when Walter Lippmann (2008 [1915]: 60) states in equally Freudian fashion that national sentiments are but a

cluster of primitive feelings, absorbed into a man and rooted within him long before conscious education begins. The house, the street, the meadow and hill upon which he first opened his eyes, the reactions to family and strangers which remain as types of his loves and hates, the earliest sounds which brought fear and pleasure – these are the stuff out of which nationalism is made. They constitute the ultimate background of the mind, its first culture and the most tenacious one.

And of course, Kelsen agreed and was as frightened as they were that nationalism was here to stay for a long time. One might say that pretty much all of the foreign policy realists writing at the time were scared to death (recall that many were Jewish) of what a Schmittian-style mass politics of exaltation means for political and international life. And so, understandably, Kennan (1993: 82) had an 'extreme dislike of all masses'. The notion of the 'omnicompetent, sovereign citizen' is as realistic, as Lippmann (1993 [1925]: 29) said, as for 'a fat man to try to be a ballet dancer'. In this regard, E. H. Carr (1936: 854) questioned the 'limited capacity of the elephant for aviation'. And Niebuhr (2008 [1952]: 169) warned us that 'collective man always tends to be complacent, self-righteous'. Some say this is elitism, others call it what it is: realism. Kelsen agreed.

But then, no single one of them ever said that progress or change is impossible. In *Collective Security under International Law*, in the section aptly called 'The Op-

position to International Security', Kelsen (1957b: 42-52) forces his friend and former student Morgenthau into a dialogue. He takes a swipe at Morgenthau's point in *Politics among Nations* that international politics is necessarily the realm of national egotism, and against his insinuation that virtually all systems of collective or international security are 'doomed to failure' because the 'only motive of national policy' is to 'serve its own national interest' (Kelsen 1957b: 47).

Now, as Kelsen (*ibidem*) has it, Morgenthau's line of 'argument is fundamentally wrong'. And what follows is Kelsen giving Morgenthau a quick lecture in political and foreign policy making. No doubt, he writes, 'No matter how a state acts, its action is motivated by egotism' (*ibidem*). To him that is almost too trivial to mention. But then, it is another thing to insinuate that the national interest that government pursues is like a natural law, like a government on autopilot, eternally against each and everything internationalist or globalist. For the national interest, says Kelsen quite rightly not only a fiction but also 'the result of a highly subjective value judgment' (*idem*: 48). It may sound trivial, but Kelsen (*ibidem*) goes on, for all the right reasons, to make it as clear as possible that

in the opinion of one government of a state a policy may be in the interest of the state, while in the opinion of another government of the same state under another political party, this same policy may not be in the interest of the state.

There is nothing 'objectively verifiable', he argues, that could have us say that the national interest does not allow for more international law, for more effective regimes of collective security or an ever-more centralised international legal order, if not also for a world society built around something like a world state (*ibidem*).

In the final analysis then, an even though people like Morgenthau were convinced that peace comes from a balance of power through good diplomacy whereas Kelsen was adamant that in order to make real progress in international society we will have to work unceasingly towards peace through law, both of these men were refreshingly clear that there is no such thing as a natural law-style 'national interest' out there. For politics is the realm of the normative, of the contingent. In *Politics among Nations*, Morgenthau was much in line with a sort of Kelsenian positivistic methodology rooted in a Freudian understanding of human nature. As he puts it, the national interest, like a norm, is not a product of Nature, Reason or God but it 'depends upon the political and cultural context within which foreign policy is formulated' and makes it clear enough: 'The goals that might be pursued by nations in their foreign policy can run the whole gamut of objectives any nation has ever pursued or might possibly pursue.' And exactly because he does not think that the 'conditions under which foreign policy operates... cannot be changed', he reaches this very conclusion:

Nothing in the realist position militates against the assumption that the present division of the political world into nation states will be replaced by larger units of a quite different character, more in keeping with the technical potentialities and the moral requirements of the contemporary world (all quotes in Morgenthau 1967 [1948]: 8-9).

That is quite a statement, all too often neglected by today's Schmittians in IR theory. What Kelsen and Morgenthau shared was not only a sustained human nature realism and clear view of anarchy as the real root cause of war, but also that some form of world state would be, at least in theory, a most efficacious pacifier in international society. So then, as William E. Scheuerman (2011) puts it so neatly to us his fascinating *The Realist Case for Global Reform* – 'Who's afraid of the World State?'

5. Conclusion: Speaking truth to power with peace through law

In this article I have reached back to the Kelsen-Freud relationship not to have us go back to times that may seem quite distant to the one that we are witnessing, but to make the case that the way how Kelsen spoke truth to power is as timely as it has ever been. Russia's ongoing war in Ukraine speaks volumes to the fact that the question how we order or structure today's and future international society is not a settled one. Of course, it will never be settled as there is no end in history, be it along the lines of Francis Fukuyama or any other ones.

As trivial as it sounds – and yet that really is key for us in the here and now – international order is what we make of it. It is rooted in our ambitions and aspirations, deeds and dreams, and actions. And in these debates, we better pay attention to the kind of Freudian human nature realism, which is the realistic intellectual substructure of Kelsen's juristic, political, democratic thinking: where there is one leitmotif: which is that there is no magic bullet in international life with which we can shoot ourselves into a new world freed from evil and injustice.

There are no magic bullets in political and international life. The real possibilities of ideas and rapid technological leaps may be endless (or so it seems), but re-reading Kelsen reminds us that we may not forget about the basics of politics and foreign affairs: one of which is, that where international anarchy is the root cause of war, we should be working towards less and less of it – and one way to do it, a most realistic one, would be through a bold strengthening of European and international law with real teeth wherever possible.

Bibliografia

- Acharya, Amitav & Barry Buzan (2019), *The Making of Global International Relations: Origins and Evolution of IR at its Centenary*, Cambridge University Press.
- Balibar, Étienne (2017), *Citizen Subject: Foundations for Philosophical Anthropology*, trans. Steven Miller, New York: Fordham University Press.
- Booth, Ken (2019), 'International Relations: The Story So Far', *International Relations*, vol. 33, no. 2: 358-390.
- Brown, Chris (2019), *Understanding International Relations* (5th edn), London: Bloomsbury
- Carr, E. H. (1936), 'Public Opinion as a Safeguard of Peace', *International Affairs*, vol. 15, no. 6: 846-62.

- Carr, E. H. (1939), *The Twenty Years' Crisis, 1919-1939: An Introduction to the Study of International Relations*, London: Macmillan.
- Carr, E. H. (1961), *What Is History?*, London: Macmillan.
- Dreier, Horst (2023), *Hans Kelsen zur Einführung*, Hamburg: Junius.
- Duxbury, Neil (2008), 'Kelsen's Endgame', *Cambridge Law Journal*, vol. 67, no. 1: 51-61.
- Dyzenhaus, David (2000), 'The Gorgon Head of Power: Heller and Kelsen on the Rule of Law', in Peter C. Caldwell and William E. Scheuerman (eds), *From Liberal Democracy to Fascism: Legal and Political Thought in the Weimar Republic*, Boston: Humanities Press: 20-46.
- Elshtain, Jean Bethke (1989), 'Freud's Discourse of War/Politics', in James Der Derian and Michael J. Shapiro (eds), *International/Intertextual Relations: Postmodern Readings of World Politics*, New York: Lexington: 49-67.
- Freud, Sigmund (1913), *Totem and Taboo*, in James Strachey, Anna Freud, Alix Strachey and Alan Tyson (eds), *The Standard Edition of the Complete Psychological Works of Sigmund Freud*, London: Hogarth, 1953-74, vol. 13.
- Freud, Sigmund (1921), Group Psychology and the Analysis of the Ego, in James Strachey, Anna Freud, Alix Strachey and Alan Tyson (eds), *The Standard Edition of the Complete Psychological Works of Sigmund Freud*, London: Hogarth, 1953-74, vol. 18.
- Freud, Sigmund (2021 [1930]), *Civilization and Its Discontents*, edited by Samuel Moyn, New York: W. W. Norton & Company.
- Jablonek, Clemens (1998), 'Kelsen and his Circle: The Viennese Years', *European Journal of International Law*, vol. 9, no. 2: 368-85.
- Jütersonke, Oliver (2022), 'Kelsen and Morgenthau in America: Betwixt Legal Philosophy and International Politics', *Austrian Journal of Political Science*, vol. 51, no. 3.
- Kaplan, Abraham (1957), 'Freud and Modern Philosophy', in Benjamin Nelson (ed.), *Freud and the 20th Century*, London: Allen & Unwin: 205-25.
- Kelsen, Hans (1922/3), 'Gott und Staat', *Logos: Internationale Zeitschrift für Philosophie der Kultur*, vol. 11: 261-84.
- Kelsen, Hans (1922), 'Der Begriff des Staates und die Sozialpsychologie: Mit besonderer Berücksichtigung von Freuds Theorie der Masse', *Imago*, vol. 8, no. 2: 97-141.
- Kelsen, Hans (1924), 'The Conception of the State and Social Psychology, with a Special Reference to Freud's Group Theory', *International Journal of Psycho-Analysis*, vol. 5: 1-38.
- Kelsen, Hans (1941), 'The Law as a Specific Social Technique', *University of Chicago Law Review*, vol. 9, no. 1, pp. 75-97.
- Kelsen, Hans (1944), *Peace through Law*, Chapel Hill: University of North Carolina Press.
- Kelsen, Hans (1955), 'Foundations of Democracy', *Ethics*, vol. 66, no. 1: 1-101.
- Kelsen, Hans (1957a), 'What Is Justice?', in Hans Kelsen (ed.), *What is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science*, Berkeley: University of California Press: 1-24.
- Kelsen, Hans (1957b), *Collective Security under International Law*, Newport, RI: Naval War College.
- Kelsen, Hans (1967 [1934]), Pure Theory of Law, transl. from the 2nd German, ed. by Max Knight, Berkeley: University of California Press.
- Kelsen, Hans (1973), 'God and the State', in Hans Kelsen (ed.), *Essays in Legal and Moral Philosophy*, Dordrecht: Springer: 61-82.
- Kelsen, Hans (1986 [1964]), 'The Function of a Constitution', in Richard Tur and William Twining (eds), *Essays on Kelsen*, Oxford: Clarendon Press: 109-119.
- Kelsen, Hans (2007 [1947]), 'Autobiographie', in Matthias Jestaedt (ed.), *Hans Kelsen Werke, Bd. 1: Veröffentlichte Schriften 1905-1910 und Selbstzeugnisse [HKW 1]*, Tübingen: Mohr Siebeck: 29-91.

- Kelsen, Hans (2013 [1929]), *The Essence and Value of Democracy*, ed. Nadia Urbinati and Carlo Invernizzi Accetti, trans. Brian Graf, Lanham, MD: Rowman & Littlefield.
- Kennan, George F. (1993), *Around the Cragged Hill: A Personal and Political Philosophy*, New York: W.W. Norton & Company.
- Köhler, Peter (2005), *Die schönsten Zitate der Politiker*, Baden-Baden: Humboldt.
- Lagi, Sara (2020), *Democracy in its Essence: Hans Kelsen as a Political Thinker*, Lanham, MD: Lexington Books.
- Lippmann, Walter (1993 [1925]), *The Phantom Public*, New Brunswick, NJ: Transaction.
- Lippmann, Walter (2008 [1915]), *The Stakes of Diplomacy*, New Brunswick, NJ: Transaction.
- Morgenthau, Hans J. (1946), *Scientific Man vs. Power Politics*, London: Latimer House.
- Morgenthau, Hans J. (1967 [1948]), *Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace* (4th edn.), New York: Alfred A. Knopf.
- Morgenthau, Hans J. (1970a), *Truth and Power: Essays of a Decade, 1960-70*, New York: Praeger.
- Morgenthau, Hans J. (1970b), 'Letter to Hans Kelsen, dated April 28, 1970' [Morgenthau Papers, Box 33, Folder 6 (General Correspondence; Kelsen, Hans; 1934-1971); copy on file with the author].
- Niebuhr, Reinhold (1944), *The Children of Light and the Children of Darkness: A Vindication of Democracy and a Critique of its Traditional Defense*, New York: Charles Scribner's Sons.
- Niebuhr, Reinhold (2008 [1952]), *The Irony of American History*, Chicago University Press.
- Olechowski, Thomas (2020), *Hans Kelsen: Biographie eines Rechtswissenschaftlers*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Rawls, John (1999), *The Law of Peoples*, Harvard University Press.
- Rice, Daniel F. (2016), 'Kelsen and Niebuhr on Democracy', in D. A. Jeremy Telman (ed.), *Hans Kelsen in America: Selective Affinities and the Mysteries of Academic Influence*, New York: Springer: 35-60.
- Scheuerman, William E. (2011), *The Realist Case for Global Reform*, Cambridge: Polity.
- Schuett, Robert (2018), 'Hans Kelsen: A Political Realist?', in Robert Schuett & Miles Hollingworth (eds), *The Edinburgh Companion to Political Realism*, Edinburgh University Press: 303-316.
- Schuett, Robert (2021), *Hans Kelsen's Political Realism*, Edinburgh University Press.
- Schuett, Robert (2022a), 'Professor Kelsen's Amazing Reappearing Act', *Austrian Journal of Political Science*, vol. 51, no. 3: 1-10.
- Schuett, Robert (2022b), 'The End of Open Society Realism?', *Analyse & Kritik: Journal of Philosophy and Social Theory*, vol. 44, no. 2: 219-242.
- Schuett, Robert and Miles Hollingworth (eds) (2018), *The Edinburgh Companion to Political Realism*, Edinburgh: Edinburgh University Press.
- Turner, Stephen & George Mazur, *Making Democratic Theory Democratic: Democracy, Law, and Administration after Weber and Kelsen*, New York: Routledge.
- Wilson, Woodrow (2006 [1918]), 'The Fourteen Points', in Mario R. DiNunzio (ed.), *Woodrow Wilson: Essential Writings and Speeches of the Scholar President*, New York University Press: 403-407.

Federico Lijoi*

L'illusione del Super-Io. Riflessioni su Freud e Kelsen

Abstract: In this essay I propose to analyse Kelsen's reading of Freud's Massenpsychologie by showing how the Austrian jurist used Freud's essay to highlight their shared struggle against the application of the theological method in the social sciences. The result of this analysis, beyond noting some punctual divergences between the two authors, is that both proposed the idea that the authoritarian state and its religious connotation should be replaced by a scientific form of government, i.e. one free from the illusion that responsibility for our life in common can be replaced by a knowledge that guarantees its subsistence once and for all.

Parole chiave: Law; Psychoanalysis; Democracy; Religion; Education

Indice: 1. Kelsen e Freud – 2. Kelsen contro Simmel – 3. Kelsen contro Freud – 4. Kelsen con Freud.

1. Kelsen e Freud

Non tutti sanno che il rapporto tra Kelsen e Freud, oltre che di natura scientifica, fu anche personale¹. Il loro primo incontro avvenne il 13 dicembre 1911 durante una conferenza sul sentimento della natura, tenuta da Hanns Sachs presso la Società psicoanalitica di Vienna², un'evoluzione, avvenuta nel 1908, della originaria *Società psicoanalitica del mercoledì*, costituitasi intorno al 1902, prima cellula di un movimento che si sarebbe espanso fino a raggiungere dimensioni mondiali. Si trattava di un piccolo gruppo di persone (inizialmente Kahane, Reitler, Stekel e Adler) che era solito riunirsi nell'appartamento di Freud in Berggasse 19 per discutere di problemi legati alla psicoanalisi. Métall ipotizza che

* Ricercatore in Filosofia morale, Università di Roma La Sapienza, federico.lijoi@uniroma1.it

1 Sul rapporto tra Freud e Kelsen si rinvia alla seguente letteratura: Losano, 1981: 138-151; 199-202; Martino 1983: 297-320; Tommasi 1985: 7-43; Mari 1991: 13-26; Adamovich 1996: 129-138; Cavallari 1996: 151-159; Frosini 1998: 69-72; Rathkolb 2000: 85-91; Melossi 2002: 92-97; Villacañas Berlanga 2002: pp. 11-54; Feichtinger 2006: 297-306; Nour 2007: 206-216; Avscharova, Huttar 2009: 171-191; Balibar 2012: 57-92; Lijoi, Trincia 2015; Olechowski 2020: 77-79, 370-374.

2 Sul punto, si veda Nunberg, Federn 1979: 336-344.

Kelsen avrebbe frequentato regolarmente il seminario privato di Freud e che ciò si sarebbe verificato, proprio su invito di Sachs, per un intero semestre “durante gli anni della guerra”³.

Un incontro più stretto tra i due studiosi avvenne però dieci anni dopo, nel 1921, quando si ritrovarono casualmente in villeggiatura a Seefeld. Proprio in quell'anno, Kelsen era stato invitato a tenere presso la Società psicoanalitica una conferenza sul concetto di Stato e la psicologia delle masse, alla quale presero parte non solo lo stesso Freud, ma anche alcuni suoi celebri allievi, tra cui Bernfeld, Federn, Rank, Reik e Silberer. Dalla relazione tenuta in occasione di questa conferenza derivò il saggio su *Il concetto di Stato e la psicologia sociale*, pubblicato nel 1922 su *Imago*⁴, in cui Kelsen discute criticamente il volume freudiano su *Psicologia delle masse e analisi dell'Io*, uscito nel 1921. Questo saggio, a dire il vero, costituisce, in ordine di pubblicazione, la seconda incursione del giurista austriaco nel territorio della psicoanalisi. Qualche mese prima, infatti, nel capitolo iniziale di un'opera dal respiro assai più ampio, *Il concetto sociologico e il concetto giuridico dello Stato*⁵, Kelsen aveva già dedicato attenta considerazione al volume freudiano e, in particolare, alla discussione della tesi che individuava nella libido il criterio del legame sociale. Queste due pubblicazioni non sarebbero state nemmeno le ultime a testimoniare l'interesse kelseniano per la *Tiefenpsychologie*, visto che qualche anno dopo, nell'*Almanach für das Jahr 1927*, edito a Vienna dall'*Internationaler Psychoanalytischer Verlag*, Kelsen pubblicherà ancora un altro breve contributo, intitolato *Il concetto di Stato e la psicoanalisi*⁶. L'apparenza che l'infatuazione per

3 Métall 1969: 40-41. In un'intervista rilasciata a Kurt Eissler nel 1953, però, Kelsen, forse erroneamente, ricorda di aver frequentato il seminario sulla psicoanalisi, per una volta a settimana, all'università o in un locale privato della Società psicoanalitica (certo non più nell'abitazione di Freud, come ci informa Ellenberger [1976: 524]), negli anni immediatamente successivi alla Prima guerra mondiale; nella stessa intervista, inoltre, Kelsen non menziona alcun invito, bensì rammenta di aver espresso il suo interesse per la psicoanalisi e di aver pregato Freud di farlo partecipare al seminario. Sul punto, si veda anche Jones (1977: 104). Negli scritti autobiografici di Kelsen sulla vicenda del rapporto scientifico con Freud e della sua frequentazione non si trova alcun accenno.

4 Il primo numero della rivista diretta da Freud uscì nel gennaio 1912 ed era improntato, come l'intero progetto, alle applicazioni non mediche della psicoanalisi, “un aspetto del suo lavoro”, come ci informa Jones, “che lo attraeva in modo speciale” (Jones 2014: 372): “Nella primavera del 1911 Freud decise, insieme a Rank e Sachs, di iniziare la pubblicazione di un nuovo periodico [...]. Freud mi disse che [...] si sarebbe chiamato *Eros-Psyche* (nome, come seppi dopo, suggerito da Stekel) che fu però sostituito da quello proposto da Sachs, *Imago*, preso dalla profonda novella di Spitteler dallo stesso titolo”. Il sottotitolo della rivista è altrettanto significativo: “*Zeitschrift für Anwendung der Psychoanalyse auf die Geisteswissenschaften*”. In quegli anni, in effetti, Freud era immerso in uno studio sulla religione che sarebbe sfociato nel 1913 nella pubblicazione di *Totem e Tabù* (i quattro capitoli dell'opera erano apparsi separatamente proprio nei primi due volumi di “*Imago*”), grandioso tentativo di gettare un ponte tra etnologia, linguistica, folklore e psicoanalisi, proponendo un'analogia tra le credenze primitive e le fantasie inconse dei pazienti nevrotici. Freud stesso ebbe a definirlo come il libro migliore che avesse mai scritto (Jones 2014: 376 sgg.).

5 Kelsen 1997a: 15-52.

6 Kelsen 1988: 165-173.

la psicoanalisi fosse così forte da imporgli di tornare per tre volte sullo stesso tema nel giro di pochi anni, tuttavia, è ingannevole, poiché i tre saggi si riducono in realtà a uno solo, quello nel volume del 1922, il quale, diversamente rielaborato, si troverà riproposto in “Imago” e nell’ “Almanach”.

Un contatto indiretto tra Kelsen e Freud, in realtà, si era verificato, tramite Otto Weininger (amico di Kelsen fin dai tempi della scuola), già prima del 1911⁷. La vicenda è quella concernente la penosa accusa di plagio intercorsa tra Freud e Fliess a proposito dell’idea che tutti gli esseri umani abbiano una costituzione bisessuale. Fliess, che tra il 1887 e il 1902 era stato in strettissimi rapporti con Freud, lo accusò di aver comunicato a Swoboda, suo paziente e intimo amico di Weininger, il concetto di bisessualità da lui escogitato e che, giunta così alle orecchie di Weininger, questa osservazione gli avrebbe consentito di costruirvi sopra il suo fortunato *Geschlecht und Charakter* (1903), libro nel quale la bisessualità, per l’appunto, occupa un posto centrale. Il fatto si concluse spiacevolmente nel 1905 con un violento opuscolo che un amico di Fliess, su suo invito, pubblicò contro Swoboda, Weininger e Freud, e a cui quest’ultimo rispose nel 1906 con una lettera pubblica altrettanto amara indirizzata a Karl Kraus. Questo episodio, che certamente non era passato inosservato all’amico giurista di Weininger, testimonia soltanto che Freud fosse già noto a Kelsen quando questi era ancora studente, ma non il contrario.

All’epoca del loro primo incontro la posizione accademica di Kelsen era molto diversa da quella di Freud, anche a causa della differenza di età (Freud era più anziano di 25 anni). Nel 1911 Kelsen aveva appena ricevuto la libera docenza e la sua carriera era agli inizi; Freud era invece un neurologo di fama internazionale⁸, nel 1902 era stato nominato professore straordinario e aveva già al suo attivo alcune delle sue più importanti pubblicazioni, come *L’interpretazione dei sogni* (1899) e i *Tre saggi sulla teoria sessuale* (1905). Nel 1921 la situazione era notevolmente cambiata e il divario si era assottigliato: nel 1919 Kelsen, infatti, aveva ricevuto sia la nomina a giudice della Corte costituzionale sia quella a professore ordinario (un anno prima di Freud)⁹, la sua dottrina era ormai nota e diffusa (per lo meno in Austria e in Germania) e intorno a lui si era raccolta una scuola compatta e combattiva, la *Wiener rechtstheoretische Schule*¹⁰. Quello che

7 Sul punto, si veda Losano 1981: 141-143; Olechowski 2020: 76 sgg.; Jones 2014: 277 sgg.; Ellenberger 1976: 626 sgg.; Fliess 1906; Pfennig 1906: 30 sgg.; Métall 1969: 6 sgg.

8 Di contro a Jones, Ellenberger (1976: 518-519), non avalla l’immagine di un Freud a lungo ostracizzato e ignorato: “Al Congresso internazionale di psicologia, tenutosi a Monaco nell’agosto 1896, il nome di Freud era stato menzionato come un’autorità preminente in materia d’isteria. Van Renterghem nel 1897 annoverò Freud tra i principali rappresentanti della scuola di Nancy. Nel 1901 era apparso uno schizzo biografico su Freud in una specie di *Chi è?* delle celebrità mediche”.

9 Jones (2014: 503) ed Ellenberger (1976: 525) non concordano sulla data: il primo parla di ottobre 1919, il secondo di gennaio 1920. Qualunque sia il dato esatto, comunque Kelsen divenne professore ordinario prima di Freud, perché la sua nomina risale al primo agosto 1919.

10 Métall (1969: 31 sgg.) osserva che a differenza della scuola freudiana quella kelseniana era aperta al contraddittorio, quindi molto meno settaria: “Kelsen non richiese né si attese mai

avvenne negli anni Venti fu pertanto un confronto scientifico tra due professori dell'Università di Vienna, l'uno di diritto pubblico e l'altro di neuropatologia, le cui identità esistenziali e scientifiche apparivano per molti versi assai simili, visto che erano entrambi di origine ebraica e di provenienza sociale piccolo-borghese, nonché a capo di due movimenti culturali fra i più importanti della Vienna novecentesca.

2. Kelsen contro Simmel

Nel §5 del primo capitolo de *Il concetto sociologico e il concetto giuridico dello Stato* (1922), Kelsen discute “il problema” (§1) della dottrina generale dello Stato esaminando la soluzione offerta dalla psicoanalisi, ovvero dall'ipotesi della *libido* come criterio del legame sociale. “Il problema” è quello del “rapporto concettuale tra Stato e diritto”¹¹ e la critica kelseniana è diretta contro quelle dottrine – la maggior parte, perché si tratta di un “dogma dominante” – secondo cui lo Stato e il diritto (l'ordinamento giuridico) “designano due entità differenti tra loro”. Si può anzi dire che la lettura kelseniana del saggio freudiano del 1921 sulla *Massenpsychologie* abbia come scopo principale quello di corroborare la tesi che la separazione [*Trennung*] tra Stato e diritto commetta il peccato metodologico (sincretismo dei metodi causale e normativo) di una *duplicazione* dell'oggetto della conoscenza o, come pure lo chiama Kelsen, di un “dualismo degli oggetti di conoscenza”¹². Nel §1 troviamo illustrata con chiarezza “la tendenza” che costituisce “il problema”:

Questa rappresentazione fondamentale trova espressione, ora più ora meno, nelle varie teorie che sono state elaborate sul rapporto tra Stato e diritto: quando si dice che lo Stato “produce” il diritto o che lo Stato “garantisce” il diritto, che esso è la forza reale, che impone l'applicazione e l'osservanza del diritto, che cioè realizza (positivizza) il diritto; quando si afferma che lo Stato è il “portatore” del diritto, l'apparato di coercizione esterno, materiale, che realizza l'ordine giuridico ideale, o come altrimenti si possano formare le innumerevoli immagini nelle quali si cerca di rendere tangibilmente comprensibile il rapporto delle due entità: *la tendenza parte sempre dal pensare lo Stato*

che i *verba magistri* venissero recepiti acriticamente. Perciò la scuola kelseniana, cioè la dottrina pura del diritto, non divenne mai una ristretta conventicola. Kelsen, in qualità di “capo della scuola”, non lanciò mai un anatema contro gli adepti non ortodossi, come invece avveniva in un'altra scuola viennese, quella di psicoanalisi, quando Carl Gustav Jung e Alfred Adler si distaccarono da Sigmund Freud”. Losano, (1981: 143) osserva al proposito: “È singolare però questo confronto tra la scuola kelseniana e quella freudiana: a mio avviso, esso sta ad indicare che quella scuola costituiva per Kelsen (e per Métall, che è un po' il suo doppio) un preciso punto di riferimento”. A proposito di Freud, si veda invece Ellenberger (1976: 632): “Ma la novità più interessante di Freud fu probabilmente la fondazione di una “scuola” secondo un modello che non aveva alcun parallelo nei tempi moderni, ma è un rivivere delle antiche scuole filosofiche dell'antichità greco-romana”.

11 Kelsen 1997a: 9.

12 Kelsen 1997a: 9.

reale come un essere umano, come una specie di “macroantropo” [Makroanthropos] o di superuomo [Uebermensch], che “pone”, “porta”, “realizza” ecc. il diritto come un ideale. Questo, in grandi linee, è il senso che riconnette la dottrina dominante con l'ipotesi per la quale lo Stato si deve distinguere, in quanto *gruppo sociale*, dal diritto come norma.¹³

La linea argomentativa usata da Kelsen per confutare la tesi di Simmel (il primo autore con cui si apre l'esposizione critica del saggio pubblicato nel 1922) sul concetto di “azione reciproca” [*Wechselwirkung*]¹⁴ come fondamento dell'*associazione* statale è coerente con quanto illustrato nel passo appena riportato, e cioè rientra pienamente nella critica al dualismo di Stato, inteso come una grandezza sociopsicologica (reale), e diritto, inteso come un complesso di norme giuridiche (ideale). Alla sociologia psicologica di Simmel, che interpreta lo Stato come il risultato di un'interazione psichica “particolarmente intensa” tra i suoi membri, Kelsen rivolge in sintesi due obiezioni fondamentali.

La prima obiezione argomenta che, sebbene si tratti di un'interazione psichica, e non già corporea, il carattere comunque *quantitativo* di tale processo non consente di distinguere l'associazione dalla dissociazione (anche quest'ultima è infatti un'interazione), e pertanto: o dove c'è lo Stato (associazione) non può esserci conflitto (dissociazione) oppure l'interazione psichica finisce per costituire tanto la condizione dell'associazione quanto quella della dissociazione. Entrambe le conseguenze sono evidentemente insostenibili. La seconda obiezione contesta all'ipotesi della sociologia psicologica di non riuscire a oltrepassare la dimensione individuale, dal momento che l'interazione psichica non crea una vera comunità (che non è la mera somma dei suoi membri, bensì qualcosa di *ulteriore* ad essa), ma descrive soltanto il caso di un parallelismo dei processi psichici. *L'ulteriorità* in cui consiste l'unità statale, infatti, non è in alcun modo producibile – così Kelsen – per via psichica mediante l'addizione di uno stesso sentimento provato da individui differenti. Ciò che è psichico, per definizione, non può essere sociale: “Se la società è qualcosa di psichico, allora il “legame” riconosciuto come “società” si compie interamente dentro il singolo individuo”¹⁵.

Insomma, il passaggio all'esame del testo freudiano da parte di Kelsen avviene all'insegna dell'idea che il legame sociale, pensato psicologicamente, non riesca a uscire dall'individuo e quindi, sulla base di un tale presupposto, rimanga propriamente impensabile: “[O]gni ricerca psicologica è pensabile in definitiva solo come ricerca di psicologia individuale [...]. Per la considerazione psicologica la psiche individuale è veramente una monade senza finestre”¹⁶.

Come si può notare, Kelsen giunge all'esame del testo freudiano provvisto di una lunga serie di *caveat*: l'interazione psichica non è diversa da quella corporea, e cioè rimane all'interno del discorso quantitativo proprio delle scienze naturali e del principio di causalità; nessun gruppo sociale (tanto meno lo Stato), in quanto

13 Kelsen 1997a: 10-11 (c.v.o mio).

14 Simmel 1989: 8-9.

15 Kelsen 1997a: 23.

16 Kelsen 1997a: 24.

irriducibile alla somma dei propri membri, è pensabile a partire da questo metodo psicologico; lo Stato, del resto, non è un fenomeno naturale, ma culturale, e soltanto il metodo normativo è in grado di restituirne l'essenza.

Ma se le cose stanno così, cosa avrà mai voluto e potuto trarre Kelsen dall'esame delle tesi della *Massenpsychologie* di Freud? In effetti, l'esito dell'analisi kelseniana, espressa in modo conciso, consiste in un apprezzamento corredato da una significativa riserva: Freud ha ragione quando dice che "la psicologia sociale è impossibile, non esiste altro che la psicologia individuale", ma ha torto quando, inspiegabilmente, trasgredisce questa convinzione e sostiene che lo Stato è una massa "organizzata", e cioè un'unità che ha perso gli svantaggi regressivi dell'individuo *nella* massa e ha acquisito le caratteristiche stabili di una psiche individuale, e cioè di un "macroantropo", di un "superuomo", per dirla con le parole di Kelsen. Proprio a questa obiezione, impercettibilmente seccato, risponderà Freud in un'integrazione del 1923 al terzo capitolo del suo saggio: "Contrariamente a quanto affermato da Hans Kelsen in una sua critica per altri versi intelligente e acuta [...] non posso ammettere che attribuire alla "psiche della massa" una simile organizzazione implichi una sua ipostatizzazione, ossia il riconoscimento di un'indipendenza dai processi psichici dell'individuo"¹⁷.

3. Kelsen contro Freud

In questo paragrafo vorrei illustrare brevemente i tratti salienti della critica kelseniana al saggio di Freud sulla psicologia delle masse. Bisogna innanzitutto tenere presente due aspetti: in primo luogo, il fatto che Freud scrisse questo saggio quando l'Austria, dopo la Prima guerra mondiale, da estesa formazione imperiale (assolutista, militarista e patriarcale), era divenuta, nel 1920, sotto la guida del socialista Karl Renner, una piccola repubblica dotata di una costituzione democratica, alla cui stesura proprio Hans Kelsen aveva attivamente partecipato. In secondo luogo, occorre notare che l'interlocutore principale delle considerazioni freudiane, diciamo pure l'abbrivio "emotivo" del suo lavoro, è Gustave Le Bon, che nel 1895 aveva pubblicato una celebre, tanto famosa quanto famigerata, *Psychologie des foules*, il cui intento era quello di rimpiazzare l'*illusione* della religione, ormai drasticamente in declino per opera della scienza moderna. Se la religione, infatti, aveva offerto la speranza di una riparazione alle ingiustizie subite sulla terra, e in tal modo esercitato una funzione politica di contenimento delle masse, ergendo un argine agli ideali socialisti che invece fomentavano alla rivolta¹⁸, ora il capo aveva bisogno di essere equipaggiato con altri strumenti e altre istruzioni per svolgere lo stesso compito con altrettanta efficacia.

Può sembrare, in tal senso, che il saggio freudiano voglia continuare questa ipotesi leboniana, proponendosi soltanto di integrarla dal punto di vista epi-

17 Freud 2013: 23.

18 Le Bon 1985: 181.

stemologico, illustrando cioè le ragioni per cui il capo è capace di esercitare un “fascino che paralizza tutte le nostre facoltà critiche e ci colma di stupore e rispetto”¹⁹; se il contagio si fonda sulla suggestione (come osserva Le Bon), su cosa si fonda, però, a sua volta la suggestione? – si domanda Freud²⁰. Ritengo che in realtà Freud, più che approfondire e quindi, in un certo senso, dare per buona la spiegazione di Le Bon, voglia offrire una diagnosi critica di quelle formazioni sociali – tra cui proprio lo Stato *autoritario* – che si fondano sul complesso paterno, e cioè su un surrogato “politico” della religione. Si tratta – bisogna infine precisare – di una strategia argomentativa il cui quadro può apparire plausibile soltanto se si considerano altre due tappe, una precedente (esplicitamente richiamata nel cap. X della *Massenpsychologie*) e una seguente al saggio del 1921, ovvero: la “*just-so story*” dell’orda primordiale illustrata in *Totem e Tabù* (1912-1913) e la critica del nesso tra religione e civiltà proposta ne *L’avvenire di un’illusione* (1927).

Veniamo dunque alla critica kelseniana. Anche il giurista austriaco, come aveva fatto Freud, prende le mosse dall’analisi della proposta di Le Bon, cui rimprovera di aver compiuto gli stessi errori fatti da Simmel. Sebbene infatti Le Bon in un primo momento definisca la massa in maniera funzionale, ne compie però subito dopo un’ipostatizzazione, dotandola di una realtà sostanziale propria: “Poiché gli individui (nella massa) mostrano nuove qualità, la massa viene ipostatizzata in un “corpo”, in un nuovo individuo quale sostegno di queste nuove qualità!”²¹.

Kelsen, tuttavia, si affretta a precisare che Freud non incorre nello stesso errore metodologico. Nell’introduzione alla *Massenpsychologie* troviamo scritto che “la psicologia individuale è sin dal principio al contempo anche psicologia sociale”²², poiché l’“altro” compare all’interno della stessa vita psichica del singolo “sotto forma di modello, di oggetto, di soccorritore e di avversario”²³. L’ipotesi freudiana è che “la pulsione sociale possa non essere originaria e sia scomponibile, e che abbia iniziato a formarsi in un ambito piuttosto ristretto, ad esempio nella famiglia”²⁴. Questo è, pertanto, il principale riconoscimento tributato al modo di pensare di Freud da parte del giurista austriaco: “Per Freud esistono solo anime individuali e la sua psicologia resta in tutte le circostanze psicologia individuale. Proprio questo costituisce la specificità del suo metodo, il fatto che per lui i fenomeni della cosiddetta psiche della massa sono fenomeni della psiche individuale”²⁵.

Ma il punto decisivo, quello su cui si sviluppa il principale divario tra i due studiosi, consiste nell’ipotesi freudiana secondo cui l’essenza del legame sociale è un “caso della libido”, ovvero un “legame emotivo” (*Gefühlsbindung*). La sfida di Kelsen sta nel verificare “se, e in che misura, questo tentativo di determinare

19 Le Bon 2004: 165.

20 Freud 2013: 24-29.

21 Kelsen 1997a: 31.

22 Kelsen 2013: 3.

23 Kelsen 2013: 3.

24 Kelsen 2013: 4.

25 Kelsen 1997a: 31.

psicologicamente la realtà sociale può essere messo a frutto per il concetto e l'essenza dello Stato, se lo Stato può essere considerato come una "massa psicologica" avente la struttura illuminata dalla psicoanalisi di Freud²⁶.

Possiamo scomporre l'argomentazione di Kelsen nei passaggi seguenti:

1. Freud propone una distinzione tra massa primaria (transitoria ed effimera) e massa secondaria (stabile e organizzata). Nella prima l'individuo regredisce emotivamente, lasciando cadere le inibizioni della vita civile. Le Bon scrive che per il solo fatto di appartenere ad una folla (l'esempio classico è quello di una massa inferocita) "l'uomo scende di parecchi gradini la scala della civiltà. Isolato, era forse un individuo colto; nella folla è un istintivo, e dunque un barbaro"²⁷. Nella seconda, la regressione non ha luogo, perché alla massa, mediante l'organizzazione, vengono fornite "esattamente le qualità che erano caratteristiche dell'individuo e che in lui sono state cancellate dalla formazione della massa"²⁸.

2. Il meccanismo psichico che presiede alla formazione della massa primaria consiste nel fatto che l'oggetto – il capo – viene collocato al posto dell'ideale dell'Io, ovvero prende il posto della coscienza morale. Pertanto, come avviene in un episodio ipnotico, la volontà del capo diviene l'imperativo categorico dell'Io e la massa primaria si presenta come una "moltitudine di individui che hanno collocato il medesimo oggetto al posto del loro ideale dell'Io e che, di conseguenza, si sono identificati reciprocamente nel loro Io"²⁹.

3. Se questo è il ragionamento di Freud, l'obiezione di Kelsen è tanto semplice quanto distruttiva: se la massa primaria comporta una regressione psichica dell'individuo (che quindi coinvolge la natura libidica del legame fra il capo e gli individui), allora la massa secondaria, che non prevede una siffatta regressione, non ha una struttura libidica e non è propriamente una massa.

A partire da queste considerazioni, Kelsen, dunque, propone la sua nota costruzione "giuridica" del concetto di Stato, sforzandosi di tradurre – non senza qualche evidente, ma intenzionale, forzatura – le categorie freudiane nelle proprie convinzioni scientifiche. Nella coppia massa primaria-massa secondaria Kelsen riproduce la sua *Trennung* tra efficacia e validità, ovvero tra l'atto di realizzazione dell'idea e l'idea stessa, ovvero il contenuto di senso dell'atto di volontà. Per il giurista austriaco, insomma, non esiste un contrario di psicologia individuale, dal momento che il carattere ideale della massa secondaria non ha natura psicologica, mentre la psicologia sociale che ha ad oggetto la massa primaria non è altro che psicologia individuale, e non può spingersi oltre di essa senza proporre l'impossibile immagine di "una psiche collettiva che riempie lo spazio tra i singoli, che comprende tutti i singoli"³⁰.

26 Kelsen 1997a: 32.

27 Le Bon 2004: 55.

28 Freud 2013: 22-23.

29 Freud 2013: 55.

30 Kelsen 1997a: 42. Sul parallelismo tra la distinzione freudiana massa primaria-massa secondaria e quella kelseniana efficacia-validità (che qui non ritengo il caso di approfondire,

L'operazione kelseniana, quindi, consiste nell'obiettare all'analisi freudiana – cui infine rimprovera di aver trasgredito il metodo individual-psicologico – che l'oggettività delle formazioni sociali, la loro stabilità e costanza, non possa essere ritenuta il risultato di movimenti psichici di massa irrigiditi (“onde congelate”), ma piuttosto di una sintesi extra-psicologica: il plusvalore di cui appare in possesso la massa, quando si afferma che essa è “più” della somma dei suoi membri, non è un'eccezione che conferma la regola del metodo psicologico (quantitativo), ma tradisce un “cambiamento di scena del metodo”³¹. Se così non fosse – chiosa Kelsen – ci troveremmo dinanzi all'applicazione di una tecnica animistica, come la magia, “secondo cui si confonde un nesso ideale con uno reale”³². Il passaggio dalla soggettività e individualità dei processi psichici al carattere oggettivo e sociale dell'idea di Stato sarebbe altrimenti “un mistero. Qui la quantità si capovolge in qualità ovvero, in altre parole, qui c'è un miracolo, c'è solo fede”³³.

Ne viene, dunque, che per Kelsen lo Stato, che Freud chiama “legame sociale”, non è un evento psichico né una somma di eventi psichici individuali; esso è piuttosto il contenuto ideale di un atto psichico che, proprio nella sua idealità, esprime quel plusvalore qualitativo che eccede la quantità delle esperienze soggettive.

4. Kelsen con Freud

Bisogna ammettere che, senza ulteriori delucidazioni, questa conversazione a distanza tra Freud e Kelsen ha tutta l'apparenza di una polemica tra sordi. Erich Kaufmann, nel suo saggio del 1921 sulla *Critica della filosofia neokantiana del diritto*, aveva scritto, a proposito del giurista austriaco, che “difficilmente gli si può dare torto per qualcuna delle sue polemiche – ed i suoi libri sono in effetti solo una catena di polemiche”³⁴. Del resto, come sappiamo, la parte giocata da Freud in questo dialogo è poco più di quella di una comparsa, visto che la sua replica si limita a qualche riga d'occasione. Può sembrare pertanto che anche in questa circostanza Kelsen abbia voluto cogliere un pretesto illustre per tornare a ribadire le proprie convinzioni, ma senza ingaggiare un vero e proprio confronto con le tesi in questione. In fondo, un monologo polemico, dunque.

A guardar bene, in effetti, la distanza tra Freud e Kelsen è molto maggiore di quello che Kelsen stesso vuole lasciar intendere. Si pensi per esempio al fatto che Freud, pur illustrando la tesi di Le Bon sulle masse primarie e quella di McDougall sulle masse secondarie, fornisce soltanto la “formula della costituzione libidica” della massa primaria³⁵, ma nel contempo, quando nel capitolo V della *Massenpsy-*

perché non costituisce il centro della mia argomentazione), si veda Kelsen 1997a: 40-41; Lijoi, Trincia 2015: 88-94.

31 Kelsen 1997a: 44.

32 Freud 1977a: 85.

33 Kelsen 1997a: 42-43.

34 Kaufmann, Sauer, Hohenauer 1992: 62.

35 Freud 2013: 54-55.

chologie descrive le masse artificiali, e cioè la chiesa e l'esercito (per metonimia: lo Stato), esprime in termini metapsicologici lo stesso meccanismo che successivamente, nel capitolo VIII dedicato a *Innamoramento e ipnosi*, condenserà nella suddetta "formula della costituzione libidica", e cioè: "[l']illusione che esista un capo supremo [...] che ama dello stesso amore ogni singolo individuo della massa" e che "rappresenta un sostituto del padre"³⁶. In tal senso, Freud sembra attenersi all'idea che la regressione (così come la costituzione libidica della massa) non scompaia né nel caso della massa primaria né in quello della massa secondaria (in cui assume piuttosto una configurazione apparentemente stabile), e che quindi la lettura di McDougall vada scartata. Aveva ragione quindi Frank Sulloway quando sosteneva che secondo Freud la civiltà non è altro che un "rapporto edipico istituzionalizzato"³⁷.

La distanza è dunque massima: per Freud *anche* lo Stato è una formazione libidica, per Kelsen *soprattutto* lo Stato è una formazione ideale. Non è possibile trovare un punto di incontro su questo terreno "letterale", per così dire. Trovo però che un denominatore comune ci sia, e sia anche piuttosto rilevante. Non si spiegherebbe altrimenti l'interesse kelseniano per la psicologia, se non nei termini, un po' malevoli, di un'opportunità promozionale, di cui peraltro, in quegli anni, forse Kelsen non aveva neanche bisogno. Vorrei individuare questo terreno nella comune reazione alle conseguenze autoritarie dello scetticismo, là dove intendo questa locuzione come una traduzione appropriata dell'idea, ben espressa da Kelsen, secondo cui oggetto della critica, in entrambi gli autori, è l'applicazione del "metodo teologico nelle scienze dello spirito e specialmente nelle scienze sociali": "Ma proprio in questa direzione un inestimabile lavoro preliminare è compiuto dall'analisi psicologica di Freud, allorché essa dissolve nel modo più efficace le ipostatizzazioni, armate di tutta la magia di parole secolari, Dio, società e Stato, nei loro elementi individual-psicologici"³⁸.

Mi riferisco, in altre parole, al fatto che l'angoscia della modernità dinanzi a un mondo perduto, uscito dai binari delle grandi narrazioni teologiche e divenuto "oggetto" (*gegen-stehen*) ostile e "innaturale", ha generato l'ambizione di poter guadagnare una garanzia (*auctor*) inconcussa, un fondamento che metta al sicuro – una volta per tutte – il rapporto del soggetto col mondo, un *sapere* che consenta di raccogliere – senza residui – la realtà nel concetto³⁹. Non è difficile rinvenire nella critica alla super-coscienza (Super-Io) e allo Stato creatore del di-

36 Freud 2013: 31.

37 Sulloway 1982: 412.

38 Kelsen 1981: 437. L'analoga strutturale tra forme della religione e ordinamenti del diritto fu proposta nel 1922, pressappoco contemporaneamente, da Kelsen (1997a), da Sander (1922) e da Schmitt (1922). Per una ricognizione, si veda Scattola 2007.

39 Sulla differenza tra la rappresentazione antica e quella moderna del rapporto tra soggetto e mondo, si pensi, esemplarmente, alla naturale socievolezza dell'essere umano secondo Aristotele (2002: 1253a sgg.), da un lato, e alla naturale insocievolezza dell'essere umano secondo Hobbes (2001; 2005), dall'altro. Si pensi anche al modo in cui Nietzsche (1977: 261) ha definito la *fede* in un sapere che ci dispensi dallo sforzo della volontà come una "mostruosa malattia della volontà".

ritto gli sforzi più significativi di Freud e Kelsen contro questa illusione. Proprio alla dissoluzione di questa illusione – l'illusione cioè che lo scetticismo possa essere *risolto* e non debba invece essere semplicemente *dissolto*, come direbbe Wittgenstein⁴⁰ – ritengo siano diretti i grandiosi contributi scientifici dei due illustri viennesi: una dottrina dello Stato “senza Stato”⁴¹ e una psicoanalisi come scienza “senza sapere”⁴².

Riprenderò queste considerazioni in conclusione, dopo aver mostrato come una lettura (ulteriore rispetto a quella fornita da Kelsen⁴³) del mito primordiale esposto in *Totem e tabù* e ripreso nel capitolo X della *Massenpsychologie*, possa essere utile per mettere in luce questo aspetto in entrambi gli autori.

La vicenda illustrata da Freud sulla scorta dell'ipotesi darwiniana secondo la quale “la forma primordiale della società umana è l'orda dominata senza limitazioni da un maschio forte” consta di quattro scene drammatiche, che possono essere brevemente descritte come segue: nel primo quadro i figli sono repressi dal padre onnipotente, il quale solo ha accesso alla soddisfazione del desiderio, e che i figli amano e odiano nello stesso tempo, in modo ambivalente. Lo invidiano, perché, come lui, vorrebbero dare soddisfazione al proprio desiderio, ma lo temono anche, perché sanno che quella è una sua prerogativa, che a loro è proibita. Dal punto di vista dei figli, essere come il padre significherebbe sventare la minaccia di una ferita al proprio narcisismo, e anzi recuperare (o meglio, illudersi di recuperare), possedendo la madre, quella condizione di perfezione prenatale (o narcisismo fetale) di cui godevano prima di venire al mondo, quando la frattura tra soggetto e oggetto si è ormai irrimediabilmente compiuta. Nel secondo quadro, questa tormentosa ambizione di *essere come* il padre, ovvero di prenderne il posto e di godere della sua onnipotenza, prende il sopravvento. Lacerati dall'ambivalenza emotiva, i figli si alleano, uniscono le forze e lo uccidono. Il parricidio è compiuto: “A questo punto essi realizzano, divorandolo, l'identificazione con il padre, ognuno si appropriò di una parte della sua forza”⁴⁴. I tre desideri ancestrali – omicidio, cannibalismo e incesto – sono qui icasticamente condensati⁴⁵.

Ma è nel terzo quadro che Freud, con il suo usuale *understatement*, concentra il significato più intenso dell'intera vicenda. Troviamo scritto che il “desiderio di

40 Mi riferisco, in generale, alle argomentazioni avanzate nelle *Ricerche filosofiche* (Wittgenstein 1995: 65); quanto alla critica dell'ideale come di un'illusione che va dissolta, si veda in particolare il §107. Sulla necessità moderna di una dimostrazione della realtà del mondo esterno e sul fatto che “scandalosamente” essa venga ancora tentata, si veda invece il §43 di Heidegger (1995: 253-255).

41 Kelsen 1988: 163: “Questa *pura teoria giuridica* dello Stato, che dissolve il concetto di uno Stato differente dal diritto, è una *dottrina dello Stato – senza Stato*. E solo così, per quanto ciò possa suonare paradossale, la teoria del diritto e dello Stato avanza dal livello della teologia nella linea della scienza moderna”.

42 Freud 2004: 254-255.

43 Cfr. Kelsen 1981.

44 Freud 1977a: 146.

45 Sul punto, cfr. Freud 1978b: 440.

diventare uguali al padre [...] dovette restare inesaudito”⁴⁶, poiché “ciascuno lo impediva all’altro”⁴⁷: “Nessuno poteva e doveva più raggiungere la piena supremazia del padre, alla quale avevano pur tutti mirato”⁴⁸. Non uno, dunque nessuno, può prendere il posto del padre. Ciò che in questo modo si dispiega dinanzi ai figli è rappresentato da Freud come “un lungo periodo [...] di uguaglianza democratica”, il quale, tuttavia, per via delle lotte intestine e della sua esasperata conflittualità (inutile dire, infatti, che ogni fratello si ostina ad avvalersi di ogni mezzo per diventare il padre a detrimento di tutti gli altri), diviene insostenibile e cede il passo alla nostalgia e al rimorso per l’atto compiuto.

Ed ecco allora il quarto quadro: “La società priva di padre si trasformò gradatamente in società a ordinamento patriarcale”⁴⁹. Con la divinizzazione del padre morto, e l’imporsi della sua religione, torna in vita l’antico ideale, “un ideale il cui contenuto consisteva nella pienezza di forza e nell’illimitata potenza del progenitore [...] e nella disposizione ad assoggettarvisi”⁵⁰. Ciò che il padre, in vita, aveva proibito, “i figli se lo proibirono ora spontaneamente nella situazione psichica dell’obbedienza retrospettiva”⁵¹. In quest’ultimo quadro drammatico inizia la civiltà per come oggi la conosciamo, e cioè come una restaurazione dell’orda dovuta “al senso di colpa dei figli”, un’organizzazione sociale improntata sulla “nostalgia per il padre”⁵²: “Religione, morale e sentimenti sociali [...] furono in origine una cosa sola. Secondo le ipotesi di *Totem e Tabù* furono acquisiti filogeneticamente a partire dal complesso paterno”⁵³.

Vorrei concentrare la mia attenzione sul terzo quadro, ovvero sulla condizione in cui si trovano i fratelli dopo aver ucciso il padre, perché mi sembra il punto su cui più efficacemente è possibile far convergere l’interesse comune dei due autori.

La prima considerazione da fare è che, scorrendo la successione degli eventi, si ha l’impressione di trovarsi di fronte a una pungente critica della democrazia e a un’esaltazione della società autoritaria. Freud, in effetti, dipinge la condizione democratica come quella di un ordine perduto, e perciò aspramente conflittuale. Da qui l’insorgere del senso di colpa, ovvero della coscienza morale, e quindi la restaurazione dell’orda, ora divenuta “civile”. I figli si risolvono a sacrificare al padre morto (Dio) la propria aggressività (e libertà), ottenendone in cambio protezione (e ordine). Il nuovo capo non sarà *come* il padre, ma ne farà le veci.

Le cose starebbero senz’altro così, consisterebbero cioè nella denuncia del carattere illusorio della democrazia e nella dichiarazione della necessità di uno Stato autocratico, se Freud non avesse designato, significativamente, il nuovo “contratto civile” come un patto infantile, “un patto con il padre, in cui quest’ultimo conce-

46 Freud 1977a: 151-152.

47 Freud 1978c: 135.

48 Freud 1977a: 151-152.

49 Freud 1977a: 152.

50 Freud 1977a: 152.

51 Freud 1977a: 147.

52 Sulla nostalgia per il padre come radice di ogni formazione religiosa, cfr. Freud 1977a: 151.

53 Freud 1977b: 499. Su questo aspetto, cfr. Enriquez 1986; Roazen 1973; Assoun 1999.

deva tutto ciò che la fantasia infantile poteva aspettarsi dal padre: protezione, cura e attenzioni”⁵⁴. Protezione in cambio di obbedienza, dunque, come non a caso Carl Schmitt chiosava nella sua *Teologia politica*, quando scriveva che “il *protego ergo obbligo* è il *cogito ergo sum* dello Stato”⁵⁵.

Ritengo, quindi, che questo mito primordiale, per usare il linguaggio della *Traumdeutung*, possieda un significato latente, oltre a quello manifesto. Il fallimento della democrazia, in effetti, a un’indagine più ravvicinata, sembra causato proprio dalla permanenza dell’illusione dell’onnipotenza paterna, e cioè dal fatto che, proprio perché *ognuno* dei fratelli rimane inchiodato alla sua ambizione di sostituire il padre, non è possibile alcun ordine, se non quello che, in seguito all’operazione di rimozione dovuta al senso di colpa, restaura l’antico ideale di onnipotenza per assoggettarvisi. Il capo politico, d’ora in poi, godrà di un *prestito di autorità* da parte del padre morto, il quale tornerà a fungere da garanzia (*auctor*) del rapporto tra soggetto e mondo, ovvero, per rimanere nell’ambito politico, consentirà alla comunità dei fratelli di mantenersi unita e pacifica. Eppure, quella di un *sapere* (l’onnipotenza del padre) che *risolva* il rischio di perdere il mondo, sostituendo allo sforzo della cooperazione tra i fratelli una protezione passivizzante, a lungo andare (proprio come la “democrazia” del terzo quadro), anche in questo caso, si rivelerà solo un’illusione. Il tipo di compromesso (infantile) stipulato dimostra un equilibrio instabile, perché il rimosso non smette di premere, l’ambizione, in fondo, non cessa di assillare. L’obbedienza (restaurazione) è ciclicamente minacciata dalla tentazione della disobbedienza (rivoluzione), da una brace ardente che è pronta per “ritornare” a incendiarsi. Non a caso, Freud descrive la nevrosi ossessiva, nella sua versione religiosa, come un’oscillazione malinconica tra estremi: “[S]i peccava e, dopo aver fatto un sacrificio o una penitenza, si era liberi di peccare di nuovo”⁵⁶.

Come uscire da questo dileguare degli estremi l’uno nell’altro, come portare la vita associata all’altezza dell’età adulta, ovvero come realizzare il passaggio dalla teologia (il complesso paterno che è alla base dell’“orda civile”) alla scienza (una democrazia che sia realmente “*vaterlos*”)?

54 Freud 1977a: 148.

55 Schmitt 1932: 136; Ma naturalmente Hobbes (2001: 361): “The end of obedience is protection”.

56 Freud 1978b: 467. Sul carattere infantile di questa oscillazione malinconica, riguardo a Schmitt, ha richiamato l’attenzione acutamente Adorno (1994: 153): “[...] Carl Schmitt definì l’essenza della politica con le categorie amico e nemico. Il progresso che conduce a questa coscienza fa propria la regressione alla condotta del bambino, che vuol bene o ha paura. [...] La libertà non sta nello scegliere tra nero e bianco, ma nel sottrarsi a questa scelta prescritta”. Sulla connessione tra religione e masochismo morale, cfr. Freud 1978a: 15; Freud (2013: 47-48, 72) collega l’identificazione, come introiezione compensatoria di un oggetto perduto, all’affezione della malinconia, ovvero all’“oscillazione” tra un eccessivo avvilitamento e un grande benessere; sul sintomo “bifasico” della nevrosi ossessiva, cfr. Freud 2004: 273. Sul “contrasto” come modo in cui il cristianesimo ha reso la vita *patologicamente* interessante, si veda Nietzsche 1979: 111-114; Nietzsche 1984: 21, 75, 91; Nietzsche 1978: 64-65. Sul fatto che l’autocrazia covi in sé una tendenza alla rivoluzione è piuttosto chiaro anche Kelsen, che per spiegare questo concetto chiama in causa, non a caso, proprio la psicoanalisi: cfr. Kelsen 1995a: 112-113; Kelsen 1995b: 252-253.

Il compito di dissolvere l'illusione di un sapere che garantisca l'individuo dalle ferite della realtà, dunque preservando il suo narcisismo (il suo ideale dell'Io) dalla delusione delle aspettative, dal residuo irriducibile con cui ogni vita adulta deve necessariamente confrontarsi, è realizzato da Freud ne *L'avvenire di un'illusione*, là dove si propone di "operare una revisione radicale del nesso civiltà-religione"⁵⁷. Al termine del capitolo VI, troviamo scritto che un atteggiamento "davvero irreligioso nel più vero significato della parola" consiste nel non reagire al "sentimento della piccolezza e dell'impotenza umane di fronte all'universo", ovvero nel non compiere quel passo che "cerca un rimedio contro tale sentimento"⁵⁸. De-idealizzare la figura paterna, dissolvere l'illusione della sua onnipotenza, smarcarsi dall'ambizione di un sapere che garantisca una volta per tutte l'ordine sociale, è quindi il compito che spetta allo "spirito scientifico", e cioè a quel "modo particolare di atteggiarsi verso le cose di questo mondo"⁵⁹ che consente agli individui di cooperare e contribuire alla costruzione democratica della sovranità. Lo spirito scientifico, nell'esercizio della sua funzione de-idealizzante, è una "educazione alla realtà"⁶⁰, sottrae gli ordinamenti civili alla loro santità, consentendo di ammetterne "onestamente l'origine puramente umana": "Insieme alla pretesa santità, questi imperativi e queste leggi perderebbero anche la loro rigidità e immutabilità"⁶¹.

Mi sembra che proprio su questo punto Kelsen e Freud si incontrino fruttuosamente. La riflessione del giurista austriaco sulla democrazia prende le mosse dallo stesso presupposto, ovvero quello di criticare le conseguenze autoritarie dello scetticismo, e cioè quella *tendenza*, come abbiamo visto poco sopra, a "pensare lo Stato reale come un essere umano, come una specie di "macroantropo" o di superuomo, che "pone", "porta", "realizza" ecc. il diritto come un ideale"⁶². Al disordine, insomma, all'eccentricità moderna del rapporto tra soggetto e mondo si "reagisce" con una metafisica assolutista, adducendo l'idea che nel sovrano (nel capo) – in breve, nello Stato – alligni il potere di dare esecuzione all'idea del diritto, ovvero la capacità di interpretare fedelmente (nel senso di un cogliere tramite intuizione intellettuale), in quanto vicario del padre morto⁶³, l'interesse collettivo, e cioè la garanzia dell'ordine sociale.

57 Freud 1978b: 469.

58 Freud 1978b: 462-463.

59 Freud 1978b: 468.

60 Freud 1978b: 478: "L'uomo si troverà certamente in tal caso in una situazione difficile, dovrà confessare a sé medesimo la propria totale impotenza, la propria estrema irrilevanza nella compagine dell'universo, cesserà di sentirsi al centro della creazione, oggetto della tenera sollecitudine di una Provvidenza benigna. Si troverà nella stessa situazione del bambino che ha abbandonato la casa paterna nella quale si sentiva protetto e sicuro. Ma l'infantilismo non è forse destinato a essere superato? L'uomo non può rimanere eternamente bambino, prima o poi deve avventurarsi nella "vita ostile". Questa può venir chiamata l'"educazione alla realtà"; devo ancora rivelarLe che intento esclusivo del mio scritto è attirare l'attenzione sulla necessità di compiere questo passo?".

61 Freud 1978b: 471.

62 Kelsen 1997a: 10-11.

63 Occorre precisare che la democrazia, correttamente intesa, non è priva di capo, ma di padre. Ovvero, per rimanere all'immagine freudiana, mentre il capo autocratico è un vicario del padre morto, il capo democratico è un rappresentante (temporaneo e sempre sostituibile) dei fratelli.

Basti pensare alla controversia tra Kelsen e Schmitt per avere dinanzi uno scenario di questo tipo: la società civile, con le sue istituzioni rappresentative inattuali⁶⁴, è incapace di sintetizzare i propri interessi parziali (veicolati dai partiti) in un interesse collettivo (quindi dal basso verso l'alto), e ha invece bisogno che, alla mediazione parlamentare razionalmente organizzata tra gruppi di interesse (per dirla nei termini svalutativi di Schmitt: alla logica mercantile del compromesso e della contrattazione), venga sostituito un comando proveniente dall'alto, insomma un paradigma di governo autoritario e verticale (quindi dall'alto verso il basso), l'unico in grado di fornire una risposta efficace alla frattura moderna tra ragione e realtà, ormai intransitabile con i mezzi discorsivi della dialettica parlamentare. Da qui il plusvalore (*Mehrwert*) che Schmitt, sulla scorta di Otto Mayer, ha assegnato allo Stato rispetto alla società civile, in quanto *legibus solutus*, e cioè libero di perseguire l'interesse pubblico senza vincolo di legge⁶⁵.

Del resto, la polemica di Kelsen non era diretta soltanto contro le teorie del plusvalore del potere pubblico, come quella di Carl Schmitt, ma più in generale contro tutti i tentativi di naturalizzazione della volontà dello Stato, e cioè dei contenuti della legge (contro la santità, rigidità e immobilità degli ordinamenti civili, per esprimerci con le parole di Freud). La critica ai dualismi del *Sollen*, condotta da Kelsen nella sua *Reine Rechtslehre*, ovvero al dualismo tra diritto soggettivo e diritto oggettivo, da un lato, e a quello tra diritto pubblico e diritto privato, dall'altro, mette bene in evidenza questo punto. La critica al primo dualismo è diretta contro l'idea che esistano diritti naturali, e cioè pre-giuridici, come il diritto di proprietà (basti pensare al *Secondo trattato sul governo* di Locke); la critica al secondo dualismo, come abbiamo appena visto, contesta l'esistenza di un *Mehrwert* politico del potere pubblico. Il primo dualismo era uno strumento della borghesia contro lo Stato (il re), il secondo dualismo era usato dallo Stato (il re) contro la borghesia, come voleva la contrapposizione tra Stato e società propria alla struttura e alle vicende della monarchia costituzionale.

Non è difficile cogliere come in entrambi i casi l'intento di Kelsen fosse quello di stigmatizzare il tentativo di *naturalizzare* una certa posizione di valore, così da elevarla ideologicamente sopra le altre, collocandola al di fuori della produzione giuridica positiva. In questo modo, quale risultato principale della sua critica scientifica all'ideologia, Kelsen non soltanto conferma che autentico diritto è solo quello positivo, ma offre anche una certa interpretazione di tale positività, per cui al divieto di immunizzare valori soggettivi corrisponde l'obbligo di sottoporli alla discussione, il dovere di non sottrarli alla falsificabilità. L'indifferenza ai valori imposta dalla neutralità del metodo scientifico, insomma, non solo non produce un diritto immorale o amorale, come spesso a Kelsen è stato rimproverato, bensì consente anche di individuare quel tipo di Stato, e cioè quel metodo specifico di

64 Schmitt 2004: 45 sgg. Sul punto, si veda Nicoletti 1990: 197 sgg.; Galli 1996: 513 sgg.; Hofmann 1999: 111.

65 Kelsen 1997b: 547-569; Kelsen 1913. Sul punto, *inter alia*, Fioravanti 1987.

gestione dei conflitti fra valori, che può considerarsi all'altezza del sapere moderno, e in particolare dello spirito scientifico che lo caratterizza⁶⁶.

Alla base della democrazia, dunque, per il giurista austriaco può esservi soltanto una concezione relativistica dei valori. Che alla volontà dello Stato non possa mai corrispondere un valore trascendente, predeterminato e sottratto alla discussione, costituisce il presupposto del superamento, da parte di Kelsen, dello scetticismo politico dell'autoritarismo e delle sue conseguenze metafisiche. Decostruire la falsa alternativa tra *Wertfülle* e *Wertneutralität*, tra pienezza dei valori e neutralità assiologica, è il guadagno principale di questa prospettiva. Proprio la scienza – la purezza del metodo, con il suo immanentismo e la sua assenza di presupposti – offre a Kelsen il modello per un relativismo che non significhi indifferenza ai valori, ma equivalenza rappresentativa (*Gleichberechtigung*): chi vuole la democrazia, poiché vuole il relativismo, non può volere un valore che escluda tutti gli altri valori, che pretenda cioè di eludere quel processo dialettico che, per tentativi ed errori, accomodamenti e compromessi, caratterizza una vita democratica, come quella parlamentare, all'altezza della modernità secolare⁶⁷.

Vorrei concludere con un'ultima osservazione. Nella stessa misura in cui per Freud, dunque, la psicoanalisi non è una forma di socratismo, e cioè una forma di liberazione dall'ignoranza che avviene mediante la comunicazione di un sapere, ma richiede “un cambiamento interiore dell'ammalato”⁶⁸, anche per Kelsen la democrazia richiede una educazione alla libertà, che non può essere sostituita da nessuna garanzia esterna, da nessuna procedura formale, da nessun “padre” che la tragga fuori dall'impaccio della sua precarietà, da nessun incantesimo che prometta un “collegamento diretto con la verità e con l'Idea”⁶⁹. Per questo motivo, afferma Kelsen, “l'educazione alla democrazia diviene una delle principali esigenze della democrazia stessa” e “il problema della democrazia [...], nella pratica della vita sociale, diviene un problema di educazione nel più grande stile”⁷⁰. Proprio su questo punto, insomma, mi sembrano convergere le posizioni dei due viennesi, anche al di là dell'occasione di confronto sulla *Massenpsychologie*: sul fatto che la “tendenza” denunciata da Kelsen (e ben chiara anche in Freud) è innanzitutto una “tentazione”, la tentazione regressiva di eludere il confronto con la realtà, rifugiandosi nell'illusione di un sapere che garantisca, senza sforzo e senza rischio, il nostro rapporto col mondo:

Una teoria dei valori relativistica non nega l'esistenza di un ordine morale e perciò non è – come talvolta si sostiene – incompatibile con la responsabilità morale o giuridica. Essa

66 Cfr. Dreier 1986; Lijoi 2020: 393-411.

67 Cfr. Lijoi 2011. Sulla suddetta accezione di *Gleichberechtigung*, si veda Lagi 2008: 125-159.

68 Freud 2004: 255.

69 Sul punto, cfr. Lijoi 2019: 101-121.

70 Kelsen 1995a: 139. Sul fatto che la democrazia non possa essere difesa con la dittatura, si veda Kelsen 1932; Dewey (1927: 325), per il quale, nella stessa direzione, “The cure for the ills of democracy is more democracy”.

nega l'esistenza di un unico ordine che possa pretendere di essere riconosciuto valido e quindi universalmente applicabile. Essa asserisce che vi sono parecchi ordini morali diversi l'uno dall'altro e che, di conseguenza, dev'essere fatta una scelta tra loro. In tal modo, il relativismo impone all'individuo il difficile compito di decidere da sé ciò che è giusto e ciò che è errato, il che implica certamente una responsabilità molto seria, la responsabilità più seria che un uomo possa assumere. Relativismo positivistico significa autonomia morale.⁷¹

Bibliografia

- Adamovich L. 1996, "Kelsen und die Tiefenpsychologie. Stattgefundene und nicht stattgefundene Begegnungen", in R. Walter, C. Jabloner (eds) 1996, *Hans Kelsens Wege sozi-philosophischer Forschung*, Wien: Manz: 129-138.
- Adorno T.W. 1994, *Minima moralia. Meditazioni sulla vita offesa*, Torino: Einaudi.
- Aristotele 2002, *Politica*, Milano: BUR.
- Assoun P.-L. 1999, *Freud e le scienze sociali. Psicoanalisi e teoria della cultura*, Roma: Borla.
- Avscharova A., Huttar M. 2009, "Ohne Seele, ohne Staat. Hans Kelsen und Sigmund Freud", in T. Ehs (ed) 2009, *Hans Kelsen. Eine politikwissenschaftliche Einführung*, Wien: Nomos: 171-191.
- Balibar E. 2012, "Freud e Kelsen. L'invenzione del Super-io", *Quaderni materialisti*, 10: 57-92.
- Cavallari G. 1996, *Istituzione e individuo nel neoidealismo anglosassone*, Milano: Franco Angeli.
- Dewey J. 1927, *The Public and Its Problems*, in J. Dewey, *The Later Works (1925- 1953)*, vol. II (1925-1927) 2008, London and Amsterdam: Southern Illinois University Press.
- Dreier H. 1986, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, Baden-Baden: Nomos.
- Ellenberger H.F. 1976, *La scoperta dell'inconscio*, Milano: Bollati Boringhieri.
- Enriquez E. 1986, *Dall'orda allo Stato. Alle origini del legame sociale*, Bologna: Il Mulino.
- Feichtinger J. 2006, "Das Neue bei Mach, Freud und Kelsen. Zur Aufkündigung der Legitimationsfunktion in den Wissenschaften in Wien und Zentraleuropa um 1900", in J. Feichtinger (ed) 2006, *Schauplatz Kultur-Zentraleuropa*, Innsbruck-Wien-Bozen: Studienverlag: 297-306.
- Fioravanti M. 1987, "Kelsen, Schmitt e la tradizione giuridica dell'Ottocento", in G. Gozzi, P. Schiera 1987, *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la Prima guerra mondiale*, Bologna: il Mulino: 51-103.
- Fliess W. 1906, *In eigener Sache: gegen Otto Weininger und Hermann Swoboda*, Berlin: Goldschmidt.
- Freud S. (1977a), *Totem e tabù. Alcune concordanze nella vita psichica dei selvaggi e dei nevrotici*, in S. Freud, OSF, 7, Torino: Bollati Boringhieri: 7-164.
- Freud S. (1977b), *L'Io e l'Es*, in S. Freud, OSF, 9, Torino: Bollati Boringhieri: 475-520.
- Freud S. (1978a), *Il problema economico del masochismo*, in S. Freud, OSF, 10, Torino: Bollati Boringhieri: 1-16.
- Freud S. (1978b), *L'avvenire di una illusione*, in S. Freud, OSF, 10, Torino: Bollati Boringhieri: 431-485.
- Freud S. (1978c), *Autobiografia*, S. Freud, OSF, 10, Torino: Bollati Boringhieri: 69-141.

71 Kelsen 1995b: 270.

- Freud S. 2004, *Introduzione alla psicoanalisi. Prima e seconda serie di lezioni*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Freud S. 2013, *Psicologia delle masse e analisi dell'Io*, Torino: Einaudi.
- Frosini V. 1998, "Kelsen, Freud e l'Eros", in V. Frosini 1998, *Saggi su Kelsen e Capograssi. Due interpretazioni del diritto*, Milano: Giuffrè: 69-72.
- Galli C. 1996, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Bologna: il Mulino.
- Heidegger M. 1995, *Essere e tempo*, Milano: Longanesi.
- Hobbes T. 2001, *Leviatano*, Milano: Bompiani.
- Hobbes T. 2005, *De Cive*, Roma: Editori Riuniti.
- Hofmann H. 1999, *Legittimità contro legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt*, Napoli: ESI.
- Jones E. 1977, *Vita e opere di Freud, III. L'ultima fase (1919-1939)*, Milano: Garzanti.
- Jones E. 2014, *Vita e opere di Sigmund Freud*, Milano: Il Saggiatore.
- Kaufmann E., Sauer W., Hohenauer G. 1992, *Neokantismo e diritto nella lotta per Weimar*, Napoli: ESI.
- Kelsen H. 1913, "Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft", *AÖR*, 31: 53-98, 190-249.
- Kelsen H. 1932, *Difesa della democrazia*, in H. Kelsen 1991, *Sociologia della democrazia*, Napoli: ESI; 41-50.
- Kelsen H. 1981, *Il concetto di Stato e la psicologia sociale. Con particolare riguardo alla teoria delle masse di Freud*, in H. Kelsen 1981, *La democrazia*, Bologna: il Mulino: 385-437.
- Kelsen H. 1988, *Il concetto di Stato e la psicoanalisi*, in H. Kelsen 1988, *Dio e Stato. La giurisprudenza come scienza dello spirito*, Napoli: ESI: 165-173.
- Kelsen H. 1995a, *Essenza e valore della democrazia*, in H. Kelsen 1995, *La democrazia*, Bologna: il Mulino: 41-152
- Kelsen H. 1995b, *I fondamenti della democrazia*, in H. Kelsen 1995, *La democrazia*, Bologna: il Mulino: 189-391.
- Kelsen H. 1997a, *Il concetto sociologico e il concetto giuridico dello Stato*, Napoli: ESI.
- Kelsen H. 1997b, *Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico*, Napoli: ESI.
- Lagi S. 2008, *Il pensiero politico di Hans Kelsen (1911-1920). Le origini di Essenza e valore della democrazia*, Genova: Name edizioni.
- Le Bon G. 1985, *La psicologia politica*, Roma: Ciarrapico Editore.
- Le Bon G. 2004, *Psicologia delle folle*, Milano: Tea.
- Lijoi F. 2011, "Parlamentarismo ed educazione alla democrazia. Riflessioni su Hans Kelsen", *La Cultura*, 2: 227-248.
- Lijoi F., Trincia F.S. 2015, *L'anima e lo Stato. Hans Kelsen e Sigmund Freud*, Brescia: Morcelliana.
- Lijoi F. 2019, "Si può difendere la democrazia con la dittatura? Hans Kelsen e Carl Schmitt sul custode della costituzione", in G. Fazio, F. Lijoi (a cura di) 2019, *Critica della teologia politica. Voci ebraiche su Carl Schmitt*, Macerata: Quodlibet: 101-121.
- Lijoi F. 2020, "The Democratic Value of Law: Hans Kelsen on the Theory and Praxis of Relativism", in M. Jestaedt, R. Poscher, J. Kammerhofer (Hrsg) 2020, *Die Reine Rechtslehre auf dem Prüfstand*, Stuttgart: Franz Steiner Verlag: 393-411.
- Losano M. 1981, *Forma e realtà in Kelsen*, Milano: Edizioni di comunità.
- Mari E. 1991, "Una lectura freudiana de Hans Kelsen", in E. Mari et al. (eds) 1991, *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot: 13-26.
- Martino A.A. 1983, "Freud, Kelsen y la Unidad del Estado", in E. Bulygin et al. (eds) 1983, *El Lenguaje del Derecho*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot: 297-320.
- Melossi D. 2002, *Stato, controllo sociale, devianza*, Milano: Mondadori.
- Métall R.A. 1969, *Hans Kelsen. Leben und Werk*, Leipzig: Franz Deuticke.

- Nicoletti M. 1990, *Trascendenza e potere: la teologia politica di Carl Schmitt*, Brescia: Morcelliana.
- Nietzsche F. 1977, *La gaia scienza*, Milano: Adelphi.
- Nietzsche F. 1978, *Aurora*, Milano: Adelphi.
- Nietzsche F. 1979, *Umano troppo umano*, I, Milano: Adelphi.
- Nietzsche F. 1984, *Genealogia della morale*, Milano: Adelphi.
- Nour S. 2007, "Kelsen as Reader of Freud: The Identity Issue", in J. Bung, B. Valerius, S. Ziemann (eds) 2007, *Normativität und Rechtskritik*, Stuttgart: Franz Steiner: 206-216.
- Nunberg H.- Federn E. 1979 (eds), *Les premiers psychanalystes. Minutes de la Société psychanalytique de Vienne*, III, 1910-1911, Paris: Éditions Gallimard.
- Olechowski T. 2020, *Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Pfennig R. 1906, *Wilhelm Fliess und seine Nachentdecker*, Berlin: Goldschmidt.
- Rathkolb O. 2000, "Hans Kelsens Perzeptionen Freudscher Psychoanalyse", in E. List (eds) 2000, *Psychoanalyse und Recht*, Wien: Orac: 85-91.
- Roazen P. 1973, *Freud: società e politica*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Sander F. 1922, *Staat und Recht, Prolegomena zu einer Theorie der Rechtserfabrung*, Leipzig-Wien: Franz Deuticke.
- Scattola M. 2007, *Teologia politica*, Bologna: il Mulino.
- Schmitt C. 1922, *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in C. Schmitt 1972, *Le categorie del politico*, Bologna: il Mulino: 27-86.
- Schmitt C. 1932, *Il concetto di politico*, in C. Schmitt 1972, *Le categorie del politico*, Bologna: il Mulino: 87-208.
- Schmitt C. 2004, *La condizione storico-spirituale dell'odierno parlamentarismo*, Torino: Giappichelli.
- Simmel G. 1989, *Sociologia*, Milano: Edizioni di Comunità.
- Suloway F. 1982, *Freud biologo della psiche*, Milano: Feltrinelli.
- Tommasi C. 1985, "Introduzione all'edizione italiana", in H. Kelsen 1985, *L'amor platonico*, Bologna: il Mulino: 7-43.
- Villacañas Berlanga J. 2002, "Qué sujeto para qué democracia. Una análisis de las afinidades electivas entre Freud y Kelsen", *Logos. Anales del Seminario de Metafísica*, 35: 11-54.
- Wittgenstein L. 1995, *Ricerche filosofiche*, Torino: Einaudi.

Edoardo Fittipaldi*

*Conceptualizing Religion (and Quasi-Religions):
An elaboration on Freud in the “Light” of Kelsen.*

Abstract: Sigmund Freud was one of the first thinkers to claim that some forms of Marxism have religious traits. This notwithstanding, in his *Secular Religion* Hans Kelsen discusses neither Freud’s treatment of Marxism nor his concept of religion. In Section 1, Fittipaldi briefly examines Freud’s treatment of the religious aspects of Marxism. Section 2 is dedicated to the reconstruction of Freud’s notion of religion as a *polythetic* conceptualization comprised of an *ontogonical*, a *mellontological*, a *technological*, a *theistic*, and a *goneological* component – a *prototypical religion* being comprised of all of them. Next, in Section 3, Fittipaldi discusses whether such a Freudian conceptualization involves the characterization of *Buddhism*, *Marxism*, and *medicine* as forms of quasi-religions – a characterization strongly rejected by Kelsen with regard to Buddhism and Marxism. Section 4 is dedicated to listing the differences between Freud’s and Kelsen’s notions of religion and – whenever possible – exploring their philosophical roots. Finally, Fittipaldi summarizes the results of this inquiry.

Keywords: Freud; Kelsen; Secular Religion; Freud’s Conceptualization of Religion

Indice: 1. Introduction – 2. A Freudian Conceptualization of Religion – 3. Buddhism, Marxism, and medicine as possibile forms of quasi religion – 4. On some differences between Freud’s and Kelsen’s takes on religion, and their possible philosophical roots – 4.1. On the theistic component – 4.2. On the genetic fallacy – 4.3. On the possibility for a religion to be a scientific theory – 4.4. On omnipotence and supernatural powers – 4.5. On transcendence – 4.6. On quasi-religions, or less-than-prototypical religions – 5. Conclusion

1. Introduction

As is known, Sigmund Freud was one of the first thinkers to detect in Marxism, and notably in Bolshevism, some similarities with religions; and so even if without using the exact phrase *secular religion*.

Here is the relevant quotation:

Though originally a portion of science and built up, in its implementation, upon science

* Full professor of Sociology of Law at the State University of Milan, edoardo.fittipaldi@unimi.it., I wish to thank Paolo Di Lucia, Dragan Jakovljević, Claudio Luzzati, Lorenzo Passerini Glazel, and Sergei Talanker (in alphabetical order), who read previous versions of this article. Errors are my own.

and technology, [Marxism] has created a *prohibition of thinking* [*Denkverbot*] which is just as ruthless as was that of religion in the past. Any critical examination of Marxist theory is forbidden, doubts of its correctness are punished in the same way as *heresy* was once punished by the Catholic Church. The writings of Marx have taken the place of the Bible and the Koran as a source of *revelation*, though they would seem to be no more free from contradictions and obscurities than those older sacred books.

And although practical Marxism has mercilessly cleared away all idealistic systems and illusions, it has itself developed illusions which are no less questionable and unprovable than the earlier ones. It hopes in the course of a few generations so to alter human nature that people will live together almost without friction in the new order of society, and that they will undertake the duties of work without any compulsion. Meanwhile it shifts elsewhere the instinctual restrictions which are essential in society; it diverts the aggressive tendencies which threaten all human communities to the outside and finds support in the hostility of the poor against the rich and of the hitherto powerless against the former rulers. But a transformation of human nature such as this is highly improbable. The enthusiasm with which the mass of the people follow the Bolshevik instigation at present, so long as the new order is incomplete and is threatened from outside, gives no certainty for a future in which it would be fully built up and in no danger. In just the same way as religion, Bolshevism too must compensate its believers for the sufferings and deprivations of their present life by promises of a better future in which there will no longer be any unsatisfied need. This *Paradise*, however, is to be in this life, instituted on earth and thrown open within a foreseeable time. But we must remember that the Jews as well, whose religion knows nothing of an afterlife, expected the arrival of a *Messiah* on earth, and that the Christian Middle Ages at many times believed that the Kingdom of God was at hand.¹ (1981 [1933]: 180, emphases added)

1 The German original: "Ursprünglich selbst ein Stück Wissenschaft, in seiner Durchführung auf Wissenschaft und Technik aufgebaut, hat [d]er [Marxismus] doch ein *Denkverbot* geschaffen, das ebenso unerbittlich ist wie seinerzeit das der Religion. Eine kritische Untersuchung der marxistischen Theorie ist untersagt, Zweifel an ihrer Richtigkeit werden so geahndet wie einst die *Ketzerei* von der katholischen Kirche. Die Werke von Marx haben als Quelle einer *Offenbarung* die Stelle der Bibel und des Korans eingenommen, obwohl sie nicht freier von Widersprüchen und Dunkelheiten sein sollen als diese älteren heiligen Bücher. [/] Und obwohl der praktische Marxismus mit allen idealistischen Systemen und Illusionen erbarmungslos aufgeräumt hat, hat er doch selbst Illusionen entwickelt, die nicht weniger fragwürdig und unbeweisbar sind als die früheren. Er hofft, im Laufe weniger Generationen die menschliche Natur so zu verändern, daß sich ein fast reibungsloses Zusammenleben der Menschen in der neuen Gesellschaftsordnung ergibt und daß sie die Aufgaben der Arbeit zwangsfrei auf sich nehmen. Unterdes verlegt er die in der Gesellschaft unerläßlichen Triebeinschränkungen an andere Stellen und lenkt die aggressiven Neigungen, die jede menschliche Gemeinschaft bedrohen, nach außen ab, stürzt sich auf die Feindseligkeit der Armen gegen die Reichen, der bisher Ohnmächtigen gegen die früheren Machthaber. Aber eine solche Umwandlung der menschlichen Natur ist sehr unwahrscheinlich. Der Enthusiasmus, mit dem die Menge gegenwärtig der bolschewistischen Anregung folgt, solange die neue Ordnung unfertig und von außen bedroht ist, gibt keine Sicherheit für eine Zukunft, in der sie ausgebaut und ungefährdet wäre. Ganz ähnlich wie die Religion muß auch der Bolschewismus seine Gläubigen für die Leiden und Entbehrungen des gegenwärtigen Lebens durch das Versprechen eines besseren Jenseits entschädigen, in dem es kein unbefriedigtes Bedürfnis mehr geben wird. Dies *Paradies* soll allerdings ein diesseitiges sein, auf Erden eingerichtet und in absehbarer Zeit eröffnet werden. Aber erinnern wir uns, auch die Juden, deren Religion nichts von einem jenseitigen Leben weiß, haben die Ankunft

This notwithstanding, in his *Secular Religion* Hans Kelsen discusses neither Sigmund Freud's notion of religion nor his treatment of Marxism and Bolshevism.

This is quite strange, for at least three reasons:

- (1) Kelsen's *Secular Religion* (2012) is an incredibly well-researched book;
- (2) During his Viennese years and the immediately subsequent ones, Kelsen often quoted Freud's works;
- (3) Kelsen even had the opportunity to become personally acquainted with Freud.

Be that as it may, the aim of this article is *not* to try to explain why Freud is never quoted in *Secular Religion*.² Its aim is rather, among other things:

- to better understand Freud's understanding of religion (and of science) through a comparison between Freud's and Kelsen's treatment of religion and related subjects;³
- to clarify whether Freud's conceptualization of religion is compatible with the notion used by Kelsen in his *Secular Religion*; and,
- should they turn out as incompatible, to try to formulate epistemological conjectures to explain those incompatibilities.

Despite the aim of this article *not* being to explain Freud's absence in *Secular Religion*, it cannot be ruled out that its contents may prove as a useful contribution to a theory concerning Freud's absence in that book. As I said, though, this subject lies outside the scope of this article.

Further, due to space limitations I will confine myself to discussing Kelsen's view of religion as expounded in his *Secular Religion*.

2. A Freudian Conceptualization of Religion

As pointed out by Hans Albert, in his *Neue Folge der Vorlesungen zur Einführung in die Psychoanalyse* Freud appears to understand religion as a set of beliefs (in my terminology: *theory*⁴) that performs three functions:

des *Messias* auf Erden erwartet, und das christliche Mittelalter hat wiederholt geglaubt, daß das Reich Gottes nahe bevorsteht, 1961 [1933]: 195, emphases added.

2 The only exception is Kelsen's cursory mention of "the Freudian concept of a psyche [...] and an unconscious" (2012: 168).

3 Unlike Freud, Kelsen, in lieu of proposing a conceptualization of *religion*, relies on what he regards as the "proper sense of th[is] word" (e.g., 2012: 171). Kelsen avails himself of the (scientific?) hypothesis that words have a proper sense several times in *Secular Religion* (e.g., 21 and 36). It can be hypothesized that by "proper sense of a word" he understand its lexical meaning in a given historical period. It is difficult, though, to understand why scientists should be bound to lexical meanings when investigating connections between seemingly unrelated phenomena, like apples and tomatoes – the former being lexically categorized as *fruits* while the latter as *vegetables* (rather than fruits as well). On this issue, see also below, fn. 18.

4 By *theory* I understand a set of *hypotheses* formulated by the same person or multiple people with regard to a coherent set of phenomena by taking into account all the hypotheses that

- (1) “gives [...] information about the origin and coming into existence of the Universe” (1981 [1933]: 161);⁵
- (2) “secures [...] protection and ultimate happiness in the ups and downs of life” (Ibid, translation modified);⁶
- (3) “directs [...] convictions and actions by precepts which it lays down with its whole authority” (Ibid, translation modified)⁷

Based on Hans Albert’s discussion of Freud’s conceptualization (Albert 1994: 227), I believe that it could be reformulated by giving a name to each of these three components and by characterizing them in a more precise way. My provisional proposal is therefore to reformulate Freud’s conceptualization of religion as a theory that has three components:

- (1) an *ontogonical component*, in that it provides information about the origin of all of reality or some aspects of it⁸;
- (2) a *mellontological component*, in that it provides information about what will occur to (2.1) currently living human beings and/or

theory is comprised of, such that, if somebody is to add hypothesis_{n+1}, she also takes into account hypothesis₁, hypothesis₂, ... , hypothesis_n. (Unless otherwise specified, *she*, *her*, and *hers* are used in a gender-neutral way – without any theoretical implications.)

5 The German original: “[Sie] gibt [...] Aufschluß über Herkunft und Entstehung der Welt”, (1961 [1933]: 174).

6 The German original: “[Sie] versichert [...] Schutz und endliches Glück in den Wechselfällen des Lebens” (Ibid.).

7 The German original: “[Sie] lenkt [...] Gesinnungen und Handlungen durch Vorschriften, die sie mit ihrer ganzen Autorität vertritt” (Ibid.). Dragan Jakovljević called my attention to the fact that in his late writings Hans Albert (e.g., 2011: 32) added a fourth function to those mentioned by Freud. In those writings, Albert maintains that religion also plays the role of legitimizing (and sometimes of delegitimizing) human authorities and social orders as wholes. In my opinion, this further function deserves the utmost consideration. While the first three functions to some extent explain and predict the success of monotheisms especially in the context of non-statal independent social groups (in Petrażycki’s sense), by considering the individual psychical needs monotheisms satisfy, the fourth one – at least *prima facie* – focuses on a sociological function that monotheisms can play; a function that *may not* amount to the satisfaction of a pre-existent individual psychical need. However, if one considers that Albert’s fourth’s function amounts to enabling the individual to subject herself to social expectations and authorities (including her kins⁴), and thus to cope with the repression of longings incompatible with social life (Freud’s *Kultur*), this fourth function, too, could be regarded as a component of a prototypical notion of religion (see below). Due to the complexity of this issue, I can’t deal with it here. Further, as Jakovljević wrote to me in a personal communication (10 December 2023), there are no logical barriers that prevent from extending the validity of Freud’s own three definitional components to (smaller or larger) groups of people – in the final analysis, for example, to those in a state who adhere to a monotheistic religion. Thus, also here we would have a socio-psychological dimension. Not even in this case, can I address this issue here, which involves the conceptualization of *the social*, as well as the issue of the possibility of having a religion *privatim*. I confine myself to expressing my belief that there may be multiple conceptualizations of *the social*, which are all *scientifically legitimate* (“wissenschaftlich legitim”, to use a Petrażyckian term). Further, also the notion of *legitimation* involves plenty of problems that can’t be addressed here.

8 This is why I prefer *ontogonical* to the narrower *cosmogonical*.

- (2.2) their offspring and/or
- (2.3) the entire mankind and/or
- (2.4) the entire reality,
- (α) during their lifetime and/or (β) after their death and/or (γ) at the end of times – in this last case the mellontological component degenerating⁹ into an *eschatological* one.
- (3) a *technological*¹⁰ (or, more narrowly, *soteriological/phylaxological*) *component*, in that it provides technological information about what means (i.e., causes) human beings can use (produce) to attempt to influence the events predicted based on (2), which attempt – when successful – can be referred to as “result” (effects).

To avoid misunderstandings, two remarks are in order here.

Firstly, in no way must the mellontological and technological component necessarily concern “transcendent” events (on the meaning of this term, see below, Section 4.5).

Secondly, the technological component often concerns such procedures as “rites”, reciting prayers, complying with prohibitions (“taboos”).¹¹

At first glance, this conceptualization has *nothing in common* with Kelsen’s. While in Kelsen’s notion of religion the role of God is paramount, in the Freudian conceptualization I have just presented and reformulated a god/God¹² is not even mentioned. But this would be a *wrong impression*, as Freud expressly explains the “remarkable combination” (1981 [1933]: 162, “merkwürdiges Zusammensein”, 1961 [1933]: 175) of those components through the hypothesis that *in some cultures*¹³ some people combined them as to exploit

- the way the child conceives of her caregiver – that is, as a (i) omnipotent, (ii) omniscient, (iii) eternal, (iv) ubiquitous, (v) benevolent, and (vi) authoritative being¹⁴ – and
- the strong and long-lasting relics that this emotionally-laden conception leaves during adolescence and adulthood

into a unified theory and selected a *single animate being* who created reality/realities (component [1]), can terminate it/them (component [2]), and whose will can be manipulated by performing certain procedures (component [3]).¹⁵ This would

9 I’m using this term in a non-derogatory (mathematical) sense.

10 I owe this terminological choice to Albert 1994 (215).

11 In some religions the performance of such procedures (including abstentions) is not understood as a means to obtain a result but as something to be done for its own sake or to become a better person. A technological (or teleological) attitude may even be regarded as sinful. However, just below it will become apparent that these phenomena can be traced back to the child’s need to *please* her caregiver. In further cases, such procedures are complied with to the goal of experiencing a sense of belonging or for purely aesthetic reasons.

12 Throughout, I uppercase *god* when used in reference to monotheisms.

13 Freud does not regard religion as a human universal (cf. 1961 [1933]: 179; 1981 [1933]: 166).

14 See Freud 1981 [1933]: 163; 1981 [1933]: 175-176. On the fact that the child conceives of her caregiver in those terms, see also Piaget 1948 [1932]; 1932, and Bovet 1928 [1925]; 1925.

15 In my opinion, this may have occurred in a purely accidental way or through the unconscious insight of some *religiöser Genius* – to use a Weberian expression – like Abraham; provided that he historically existed.

be a form of *psychoanalytic transference*, in that god/God is an animate being to whom human beings ascribe the features they used to ascribe to their parents during their childhood.¹⁶

This means that the notion of a god/God plays a crucial role also in Freud's conceptualization of religion, even though I believe that its role is neither that of a sufficient nor that of necessary condition for characterizing a theory as a form of religion. This is why, below I reconstruct Freud's conceptualization of religion as *polythetic* and I regard the presence of a god/God hypothesis as necessary only for the conceptualization of a *prototypical* religion. It follows that, to the three components mentioned above we are to add a fourth one:

(4) a *theistic component*, that amounts to the hypothesis of the existence of a (i) omnipotent, (ii) omniscient,¹⁷ (iii) eternal, (iv) ubiquitous, (v) benevolent, and (vi) authoritative being.

To this component a fifth one should be added, namely,

(5) a *goneological component*, that is, that (1), (2), (3), and (4) are believed in due to the unconscious and long-lasting cognitive-emotional relics of the features that characterize the caregiver-child relation, among which the child's need of receiving protection is prominent.

As I said, Freud's concept of religion can be ascribed a polythetic nature. For a theory to be a form of religion it must at least have some of the following components:

- (1) an *ontogonical* component;
- (2) a *mellontological* (possibly degenerating into an *eschatological*) component;
- (3) a *technological* component;
- (4) a *theistic* component, and
- (5) a *goneological* component.

A prototypical religion has all of these five features. A quasi-, or less-than-prototypical one could be regarded as any theory that has four, three, two, or even only one of them, *depending on the viewpoint of the researcher*. From a Freudian viewpoint, though, I believe that the *goneological component* is somewhat different from the other ones and thus, unlike the former ones, which are neither sufficient nor necessary conditions for some theory to be regarded as a religion or quasi-religion, this last component should be regarded as a *necessary component* for character-

16 The issue whether this being truly exists or not is completely irrelevant in this context.

17 Omnipotence is required for prototypical God. In the case of non-prototypical gods, supernatural powers may suffice, where by *omnipotence* and *supernatural powers* I mean powers that are ruled out by our provisional current scientific knowledge (in cultures where there is such a social phenomenon called *science*) or else powers that most (or all) human beings are believed not to have (in cultures where there is no science). The same goes for *omniscience*. In most cases "above-than-average-knowledge" may suffice.

izing a theory as a *prototypical religion* or as a *quasi-religion* (or, more precisely, for ascribing a religious attitude to a supporter of it).

Due to the different role played by the geneological component relative to the other ones, from now on, the components of religion will be listed as follows:

- (1.1) ontogenical component;
- (1.2) mellontological/eschatological component;
- (1.3) technological component;
- (1.4) theistic component;
- (2) geneological component.

Based on the above, Freud's and Kelsen's notions of religion turn out to be:

- *compatible* as to an aspect that Kelsen doesn't consider – that is, the notion of a *prototypical religion* –, while
- *incompatible* as to an aspect that is at the very core of his *Secular Religion*, namely, the possibility of tracing religious aspects in theories that purportedly are agnostic or atheistic, and which could therefore be regarded as forms as quasi-religions (at least as far as certain supporters of them are concerned).

3. Buddhism, Marxism, and medicine as possible forms of quasi religion

In this section, I examine three cases – two of which were expressly addressed by Kelsen – to clarify the implications and highlight the relevance today of a Freudian conceptualization of religion such as the one I have proposed in Section 2. I briefly discuss Buddhism, Marxism, and certain forms of medicine.

As for *Buddhism* a good starting point is a quotation from Kelsen:

a definition of religion which – following the uncritical usage of language¹⁸ – tries to comprehend in one conception all the essentially [?] different objects that are called “religion[,]” such as Judaism, Christianity, Mohammedanism and in addition Buddhism, is worthless. Besides, such a definition is misleading, because it obliterates the fundamental difference between the belief in God and a philosophy which includes no such belief or which even denies the existence of supernatural powers. [...] Buddhism is not an atheist religion [...], but an atheistic philosophy of being. [2012: 24, fn. 98]

18 Here Kelsen seems to hold that words are capable of having *correct* meanings *other than* their *lexical* meaning (cf. above, fn. 3), as he acknowledges that lexicographically (or, to be precise, sigmatically) “religion” can also be used to refer to Buddhism. Thus, according to Kelsen, lexicography has not the last say when it comes to the correct usage of words. I believe that Kelsen's claim that it is possible to establish a correct meaning of a word in a manner other than mere lexicographic inquiries is *not* nonsensical. However, one would have expected of such a thinker a clarification of what such a claim amounts to (especially, if one considers when *Secular Religion* was written). As for myself, I will address this challenge in a distinct essay. At any rate, Kelsen cannot be blamed for this omission since – as is known – he withdrew *Secular Religion* from printing.

Instead, based on the Freudian conceptualization offered above, Buddhism can be conceptualized as close to a prototypical religion as:

- (1.1) It contains an *ontogonical* component – if in an cyclical version, in that it explains the origin of beings through an endless *cycle* of rebirths;
- (1.2) It contains both a *mellontological* component (also in this case cyclical) and, for the Buddhas, even an *eschatological* one (ultimate death);
- (1.3) It contains a *technological* component (procedures to be followed to ultimately die);
- (1.4) It contains a mild *theistic* component, as long as Buddha (or the Buddhas) are experienced and/or conceived of – at least to some extent – in an emotional and/or cognitive manner that is akin to the one that characterizes children’s attitude towards their caregivers;
- (2) Depending on the individual under scrutiny, it may contain, a *goneological* component.

Based on the conceptualization offered above (end of Section 2), as long as component (2) is present, I believe that there is no reason to deny that Buddhism is very close to being a prototypical religion.^{19 20}

Two remarks are in order here.

As for (1.4), in my opinion a Freudian conceptualization of religion does not require that we conceive of deities in the terms in which “modern” monotheisms conceive of God. Psychoanalytically, for A to be a god for B it suffices that, by virtue of a transference mechanism, A for B have some features that B used to ascribe to her caregiver. In this sense, as long as some form of “cult of personality” can be traced (a phenomenon I will return to shortly), we can state that in Buddhism there also is a mild theistic component (1.4).²¹

As for (2), this is undeniably a very idiosyncratic component that depends on the personality of the individual(s) under scrutiny. I can but confine myself to conjecturing that it may be present in several cases.

Let us now turn to Marxism:

- (1.1) It does *not* contain an *ontogonical* component;
- (1.2) As clearly stated by Freud,²² it contains an *eschatological* – and therefore a *mellontological* – component;
- (1.3) It contains the *technological* hypothesis that revolution, rather than piecemeal reforms,²³ is *the* means to achieve the communist paradise;
- (1.4) Marxism may contain a mild *theistic* component, as long as – for example – in certain communist countries statues of Marx & Engels used to be virtually everywhere and/or it is even possible to trace forms of *cult of personality* (in Russian: *kult ličnosti*)

19 An aspect that can hardly be overstated is that the supporters of prototypical religions often regard Buddhism as a competitor. See, e.g., <https://americananglican.org/can-one-be-christian-and-buddhist-at-the-same-time/> (accessed 4 March 2023).

20 Psychoanalytically, one might be tempted to explain the fact that Buddhism, rather than offer the hope and the technology to achieve a better life after death, offers the hope and the technology to irreversibly die as a gigantic reactive formation against the fear of death.

21 Just think of the multitude of Buddha statues around the world.

22 See the first quotation in Section 1.

23 I am availing myself of Popper’s terminology (1994 [1945]).

of the Secretary of the Communist party or the like;

(2) Depending on the individual under scrutiny, it may contain a *goneological* component.

Undoubtedly, the lack of an ontogonical component makes Marxism farer to being a prototypical religion than, for example, Buddhism is. However, the presence of the other components suffices to regard it as a form of quasi-religion.

We can now examine an example that was not examined by Kelsen: “official” medicine.²⁴

(1.1) It contains an *ontogonical* component, as it explains how each of us comes into existence;²⁵

(1.2) It contains a *mellontological* and *eschatological* component – as far as the individual lives of human beings are concerned;

(1.3) It has an overwhelming *technological component*, since, qua applied human biology, basically medicine is a set of means for achieving such desired goals as health, pain reduction, prolongment of life, and – depending on the adopted evaluative components²⁶ – its painless termination;

(1.4) It may contain a mild *theistic* component, as long as the doctor or the surgeon is experienced much as the centurion experienced Jesus in Luke 7:6-7;

(2) Depending on the individual under scrutiny, it may contain, a *goneological* component.

Needless to say, in this case it becomes even more apparent how subjective is the issue whether medicine should be regarded as a set of scientific theories and/or as a quasi-religion. In other words, the religious nature of a theory, including a scientific theory, can be hypothesized only at an individual level.

This appears to me to be an inevitable corollary of a consistent development of Freud’s conceptualization of religion.

In the next Section, I examine some crucial details on which the Freudian conceptualization of religion proposed here and the notion used by Kelsen diverge and – whenever possible, I also attempt to clarify some possible philosophical roots of those divergences.

24 I am using this extreme example intentionally. What I am saying on official medicine can be also applied to other medicines.

25 Here *medicine* is understood broadly as to include *theoretical* human biology (rather than merely *applied* human biology). If medicine is taken to also include *general biology*, it involves, too, a phylogonical component.

26 The difference between a science and a technology is that sciences do not contain subjective components (except for the choice of the subject of investigation), while technologies turn the scientific cause-effect knowledge into means-end knowledge, where the ends are subjectively decided by the technologist under scrutiny. It should be borne in mind that the fact that nowadays the ends to be pursued by applied human biology are to some extent uncontroversial does not mean that they always were. For example, throughout the human history knowledge in human biology has also been used to prolong and increase the pain produced by torture.

4. On some differences between Freud's and Kelsen's takes on religion, and their possible philosophical roots

4.1. On the theistic component

As we have seen above (Section 2), Freud's original *trifunctional* conceptualization of religion makes no mention of deities. However, I believe that the protection he mentions is mostly offered – though not necessarily – by an animate entity whose will is to me manipulated by following certain procedures. Thus, the *conscious* hypothesization of some form of deity (or deities) is a *possible component* in a Freudian polythetic conceptualization of religion.

Further, I also argued that, due to Freud's psychological explanation of his trifunctional conceptualization of religion, a necessary component in a Freudian conceptualization of religion must also be the *unconscious* presence of needs and beliefs that originate from the stage when each of us (understood as a *human* animal) experienced and realized her helplessness and absolute dependence on her caregiver.²⁷

However, if we reconstruct Freud's notion of religion as a polythetic concept that strictly requires a “theistic” component only at an *unconscious* level – which component is here referred to as *goneological component* –, there remains an unbridgeable abyss between Freud's concept of religion (as well as a Freudian conceptualization of it) and Kelsen's one, as only this latter strictly require a conscious god/God hypothesis.

4.2. On the genetic fallacy

As we have seen, Freud's conceptualization of religion involves the hypothesis that religions are theories whose “invention” replaced other theories (notably, animistic ones). By elaborating on Freud's ideas it is easy to hypothesize that these cultural inventions owe their success to the exploitation of the emotional strength of several relics of the child/caregiver relation.

According to Freud, religion is an illusion. By *illusion* Freud understands a theory that is believed to be true due to the wish that it be true; a wish that motivates believers to disregard experiences that *could* falsify it.^{28 29}

27 I italicized *human* in this sentence, as I believe that non-human animals, including great apes, are *incapable* of becoming *cognitively* aware of their helplessness and dependence on their caregiver, and therefore are incapable of ascribing to her the features that monotheisms ascribe to the One God.

28 “[W]e call a belief an illusion when a wish-fulfilment is a prominent factor in its motivation, and in doing so we disregard its relations to reality” (1981 [1927]: 31, translation modified, “Wir heißen [...] einen Glauben eine Illusion, wenn sich in seiner Motivierung die Wunscherfüllung vordrängt, und sehen dabei von seinem Verhältnis zur Wirklichkeit ab”, 1948 [1927]: 354).

29 Freud's definition of *illusion* is overly narrow, as it does not cover optical illusions, cognitive illusions, etc. There is no need to discuss this issue here.

However, there is reason to think that Freud did not commit the genetic fallacy since he maintained that (1) the fact that that a person *subjectively* believes in a theory due to her wish that that theory be true and (2) the fact that this wish may motivate her to *disregard* falsifying experiences *do not entail* the *objective* falsehood of that theory. For example, Freud wrote as follows:

Psycho-analysis can also indicate the subjective and individual motives behind philosophical theories [*philosophisch[e] Lehren*] which have ostensibly sprung from impartial logical work, and can draw a critic's attention to the weak spots in [a] system. It is not the business of psycho-analysis, [however], to undertake such criticism itself, for, as may be imagined, the fact that a theory is psychologically determined does not in any way invalidate its scientific correctness.³⁰ (1981 [1913]: 179, translation modified)

There is no need to believe that Freud would have made an exception for religious theories (*religiöse Lehren*).

On the other hand, nowhere does Kelsen in *Secular Religion* mention the genetic fallacy (as far as I can recall).

4.3. On the possibility for a religion to be a scientific theory

If the hypothesis that a person believes in the truth of a theory (α) because she wishes it to be true rather than (β) because it makes it possible to explain and predict intraconscious phenomena³¹ better than other theories – if any – does

30 The German original: “[D]ie Psychoanalyse [kann] auch die subjektive und individuelle Motivierung von philosophischen Lehren aufzeigen, welche vorgeblich unparteiischer logischer Arbeit entsprungen sind, und der Kritik selbst die schwachen Punkte [eines] Systems anzeigen. Diese Kritik selbst zu besorgen, ist nicht Sache der Psychoanalyse, denn, wie begreiflich, schließt die psychologische Determinierung einer Lehre ihre wissenschaftliche Korrektheit keineswegs aus”, 1955 [1913]: 407. On this issue, see also Grünbaum 1987.

31 As will be clarified below, an *empiricist* perspective requires to regard (1) extraconscious realities as inaccessible to the solipsistic Subject and (2) the hypotheses/theories that concern them as tools to explain/predict intraconscious experiences. Among intraconscious experiences, a *crucial role* is played by *sensory experiences*, which are hypothesized to be caused by those extraconscious realities. This notwithstanding, empiricism – at least as I understand it – can't rule out *aprioristically* religious experiences, nor can it *aprioristically* characterize such experiences as illusions. To avoid misunderstandings, it should be stressed that by *empiricism* or *classical empiricism* I understand British empiricism, with special emphasis on Berkeley's and Hume's contributions. It could be objected that by *empiricism* Kelsen often means *logical positivism* or even 19th century *positivism*. It is not clear to me to what extent Kelsen was aware that *classical empiricism* and *positivisms* have hardly anything in common – and so with the notable exception of Mach's positivism. At any rate, in *Secular Religion* the noun *empiricism* is used only with reference to David Hume (while the adjective *empirical* is used in the most diverse connections), therefore, I regard as perfectly legitimate to show that many ideas propounded by Kelsen in *Secular Religion* reveal a poor acquaintance with the main tenets of this approach. Incidentally, the absence of even a single mention of the bishop George Berkeley in *Secular Religion* is quite telling.

not entail its falsehood, it could be asked whether a religious theory could be regarded as a scientific theory.

The problem of the demarcation of scientific theories from other theories has a long story. Here I confine myself to discussing the way this problem is addressed by Kelsen in his *Secular Religion* and by Freud in his corpus. Due to the shortcomings of either's approach, I will also present my own approach to the problem, which elaborates on Karl Popper and Hans Albert's proposals and incorporates the bans of all sort of *Denk-* and *Frageverbote*, bans which were steadfastly rejected by both Kelsen and Freud. Based on my approach, I will criticize both Freud's and Kelsen's approaches, both of which, among other things, seem to imply the impossibility of regarding some forms of religion as scientific theories.

Let's start with Kelsen. According to Kelsen, "science [...] is an objective cognition of reality, free from metaphysical presuppositions" (2012: 255). Unfortunately, I was not able to trace in *Secular Religion* an express definition of the adjective *metaphysical*. My impression is that Kelsen would characterize as *metaphysical* all hypotheses/theories that are based on considerations *other than* empirical experiences – which considerations he derogatorily refers to as "speculations".

As is known, Karl Popper held a completely different view, namely, that "the scientific method presupposes *the immutability of natural processes*"³² (Popper 2005 [1935]: 250, emphasis in the original) and that this method involves "the *metaphysical faith* in the existence of regularities in our world (a faith which [Popper] share[d], and without which[, according to him,] practical action is hardly conceivable)"³³ (Ibid., emphases added).

The obvious reason why science needs this metaphysical presupposition, or faith³⁴, is that David Hume compellingly demonstrated that *in no way* can we:

1. derive from the observation of regularity_x up to a certain moment t_x that it will keep occurring in $t > t_x$ and
2. derive from the observation of regularity₁, regularity₂, ..., regularity_n, the existence of further as-yet unknown regularities_{m > n}.

The hypotheses (1) and (2) are metaphysical, in that they cannot be based on any empirical observation. At the most, their (possible) truth could be explained through the hypotheses of a benign God who either (α_1) created or (α_2) keeps creating predictable extraconscious realities or (β) keeps producing for the solipsistic subject predictable intraconscious experiences.

32 The German original: "[d]ie wissenschaftliche Methode setzt eine *Konstanz der Naturvorgänge* voraus", 1935: 186, emphasis in the original.

33 The German original: "der *metaphysische Glaube* an das Bestehen von Gesetzmäßigkeiten in unserer Welt (den ich [Popper] auch teile, und ohne den praktisches Handeln wohl undenkbar ist)", 1935: 186, emphasis added.

34 It should be pointed out that the German noun *Glaube* can be translated with "opinion" or "faith", depending on the author's communicative intention. However, it is difficult to believe that the choice of *faith* cannot be directly traced to Popper, who directly translated his *Logik der Forschung*, if with the help of Julius Freed and Lan Freed (cf. Popper 2005 [1935]: xii).

Of course, it could be objected that I am criticizing Kelsen's concept of science – a concept based on Kelsen's own concept of metaphysics – by availing myself of a distinct thinker's concept of metaphysics and that in no way can it be taken for granted that Kelsen would have accepted Popper's concept.

To address this objection, let's consider how Kelsen conceived of metaphysics. In his *Secular Religion* he distinguishes between a *critical* and a *dogmatic metaphysics*, “the latter term designating a *philosophy transcending empirical reality*, the former a philosophy strictly abstaining from such intellectual excess” (2012: 230-231, emphasis added)³⁵. Based on this distinction, it could be argued that Kelsen would have charitably understood Popper's “metaphysical faith” as a form of *critical metaphysics* – and so despite his using the term “faith”. In other words, my conjecture is that Kelsen would have regarded Popper's expression “metaphysical faith” as an ill-chosen term for what Imre Lakatos understood by *research program[me]*.

However, I believe that the problem lies at a much deeper level. Kelsen did not realize that according to classical empiricism *all of reality is Subject-inaccessible, that is, transcendent*^{36 37}, and so – still according to classical empiricism – with the exception of such realities as representations, sensory or other experiences (e.g., pain, religious experiences), *as long as these latter are present within the consciousness of the solipsistic Subject*. The simple hypothesis of the existence of an “empirical” (or, more precisely, Subject-inaccessible, that is, non-empirical at all!) reality which causes our sensory experiences is a form of metaphysics that *transcends* the only *empirical* reality we – qua fallible human beings are inexorably sentenced to –, that is, what is currently present within the consciousness of each of us, that is, of the solipsistic Subject.³⁸

35 A special thank to Paolo Di Lucia and Lorenzo Passerini Glazel, who called my attention to Kelsen's distinction between *critical* and *dogmatic* metaphysics. Errors are my own.

36 My usage of *transcendent* is only to some extent similar to Husserl's (see, e.g., 1973 [1947/1907]; 1999 [1947/1907]), as by that adjective I mean any object, or reality, that is inaccessible to the solipsistic Subject. Subject-inaccessible realities are susceptible only to *fallible* hypotheses/theories. To avoid misunderstandings, it should be stressed that to some extent this holds also for Subject-accessible (or “immanent”) realities. For instance, I may deceive myself as to the kind of feelings I have towards a certain person.

37 On this issue, the following remarks by Karl Popper should be also borne in mind: “The statement, ‘Here is a glass of water’ cannot be verified by any observational experience. The reason is that the *universals* which appear in it cannot be correlated with any specific sense-experience. (An ‘immediate experience’ is *only once* ‘immediately given’; it is unique.)” (2005 [1935]: 76; “Der Satz: ‘Hier steht ein Glas Wasser’ kann durch keine Erlebnisse verifiziert werden, weil die auftretenden Universalien nicht bestimmten Erlebnissen zugeordnet werden können [die ‘unmittelbaren Erlebnisse’ sind nur *einmal* ‘unmittelbar gegeben’, sie sind einmalig]”, 1935: 53).

38 Needless to say, this is the stance of classical, as I understand it (cf.,). Quite probably, Sigmund Freud was acquainted with these ideas (cf. Cohen 2002 and Molnar 2002). On the other hand, it is not clear to me to what extent Kelsen was aware of the epistemological challenges raised, notably, by Berkeley and Hume. It is difficult to do away with the impression that, unlike Freud, Kelsen always remained trapped in the *niaiserie* – to hint at a famous Nietzschean quote – that has characterized most of German philosophy starting from Kant (and because of him).

Let us now turn to Freud and see whether he offers a criterion for demarcating science from non-science. Here is a passage where he seems to offer one.

For instance, the earth is shaped like a sphere; the proofs adduced for this are Foucault's pendulum experiment, the behavior of the horizon, and the possibility of circumnavigating the earth. Since it is impracticable [...] to send every schoolchild on a voyage round the world, we are satisfied with letting the theories taught at school be taken on trust; but we know that the path to acquiring a personal conviction is open.³⁹ (1981 [1927]: 26, translation modified)

According to Freud, if there is a – I daresay “solipsistic” – path to acquiring a personal conviction concerning a hypothesis/theory,⁴⁰ that hypothesis/theory is scientific. If there is no such path, it is non-scientific (or not yet scientific).

Indeed, Freud's is a very ingenious criterion. However Freud was aware that there exist people who claim to have *religious experiences*, which experiences God enables only few people to have. In such case the path to acquiring religious knowledge is barred to the solipsistic Subject, if God capriciously excludes her from such experiences.

Why should religious experiences of this type be treated in a different way from sensory ones? From an empirical viewpoint, science is an endeavor aimed at explaining and predicting our intraconscious experiences. This requires to take seriously all experiences, including religious experiences and those who claim they have them – provided that we hypothesize that these people extra-consciously exist.⁴¹

Let us read what Freud writes in this regard:

If the truth of religious theories [*Lehren*] is dependent on an inner experience [*ein inneres Erleben*] which bears witness to that truth, what is one to do about the many people who do not have this rare experience? One may require every man to use the gift of reason which he possesses, but one cannot erect, on the basis of a motive that exists only for a very few, an obligation that shall apply to everyone.⁴² (1981 [1927]: 28)

39 The German original: “Zum Beispiel die Erde hat die Gestalt einer Kugel; als Beweise dafür werden angeführt der Foucaultsche Pendelversuch, das Verhalten des Horizonts, die Möglichkeit, die Erde zu umschiffen. Da es [...] untunlich ist, alle Schulkinder auf Erdumsegelungen zu schicken, bescheidet man sich damit, die Lehren der Schule auf ‘Treu und Glauben’ annehmen zu lassen, aber man weiß, der Weg zur persönlichen Überzeugung bleibt offen.” 1948 [1927]: 348. Interestingly, Freud uses here a juristic phrase: *Treu und Glauben*.

40 For the sake of completeness also *theorems* should be mentioned.

41 To be sure, Kelsen does discuss the *feeling of the sacred* (2012: 35-38), but he ignores altogether the fact that an empiricist approach (at least, a classical one) involves the corollary that we should take seriously those who claim to have this form of *ἐμπειρία*.

42 The German original: “Wenn die Wahrheit der religiösen Lehren abhängig ist von einem inneren Erlebnis, das diese Wahrheit bezeugt, was macht man mit den vielen Menschen, die solch ein seltenes Erlebnis nicht haben? Man kann von allen Menschen verlangen, daß sie die Gabe der Vernunft anwenden, die sie besitzen, aber man kann nicht eine für alle gültige Verpflichtung auf ein Motiv aufbauen, das nur bei ganz wenigen existiert” (1948 [1927]: 350).

Personally, I do not regard this argument as convincing. At the most, it suggests that it is politically dangerous to force non-believers to do what believers regard as necessary to obtain, say, the salvation of their entire community. But this holds only as long as non-believers are numerous enough to discourage such a “theocratic” (or “technocratic”⁴³) approach. Per se, this argument is not able to discard the theory that there exists a God who provides only few people with such an *Erlebnisprivileg* (also referred to as *Erkenntnisprivileg*).⁴⁴

A different way to react against the *Erlebnisprivileg* thesis would be to object that it is a *conversation ender*. But such an objection would be a blunt weapon as the issue of the truth of the hypothesis that reality has a certain nature (e.g., that it is God-created) is *completely unrelated* to the issue of who – if any – has experiences that require for their explanation the hypothesization that reality has such a nature.

Since neither Kelsen nor Freud provides sound arguments for distinguishing between science and religion or – more generally – between science and non-science, I can now introduce a different criterion, which elaborates on Karl Popper and Hans Albert’s teachings (see Fittipaldi 2019) and – as I have already said – has the advantage of accommodating the ban of all *Denk-* and *Frageverbote*, which were opposed by Freud and Kelsen alike.⁴⁵

My proposal is to regard *falsifiability* as the criterion for demarcating a scientific from a non-scientific *theory/hypothesis* and to regard the former as the consequence of an *subjective attitude* towards a theory/hypothesis rather than as *objective* feature of it. Based on my version of critical rationalism, the scientific nature of a theory amounts to

(C_R) a given individual’s readiness to state under what condition(s) she would repudiate a given theory/hypothesis as false (or incorrect, in the case of axiomatic sciences),⁴⁶ along with

(R_C). that individual’s readiness to explain why that condition is relevant as to the – inevitably provisional – repudiation of that theory/hypothesis.⁴⁷

43 In a theocratic state, those who have the technique through which the will of gods/God can be manipulated are technocrats in a strict sense.

44 Freud’s stress on the possibility of a *path to acquiring a personal conviction* (*ein Weg zur persönlichen Überzeugung*) would prove powerless should the majority simply not be able or not even interested in going it. In the final analysis, the majority accepts what scientists – understood as an enlightened aristocracy – prescribes. This occurs due to trust and indoctrination. Science is part of any liberal democracy and the reliance in science must be safeguarded by strongly enforcing liberal-democratic procedures also in science, lest new versions of no-vaxxers or flat-earthers should in some future prevail on some crucial issue for mankind.

45 Kelsen understands the *Frageverbot* as “the prohibition of the question about the transcendent source of being” (2012: 51). It goes without saying that a *Denkverbot* includes and any sort of *Frageverbot*.

46 C_R stands for (sufficient) “Condition of Repudiation”.

47 R_C stands for “Relevance of the stated Condition” for repudiation. For example, it would be hard to argue that the general relativity would be falsified in the event one were to get constantly tails, should she flip a coin 1,000 times in a row, whereas it would be less difficult to

If a religion is able to make risky predictions or – to put it in my subjective manner – if one is able to state (C_R) and (R_C) , that religion is a scientific theory. Here is the example of a former rabbi who became atheist as consequence of the Shoah:

I believe the greatest single challenge to modern Judaism arises out of the question of God and the death camps. [...] How can Jews believe in an omnipotent, *beneficent* God after Auschwitz? Traditional Jewish theology maintains that *God is the ultimate, omnipotent actor in the historical drama*. It has interpreted every major catastrophe in Jewish history as God's punishment of a sinful Israel. *I fail to see how this position can be maintained without regarding Hitler and the SS as instruments of God's will. The agony of European Jewry cannot be likened to the testing of Job. To see any purpose in the death camps, the traditional believer is forced to regard the most demonic, antibuman explosion in all history as a meaningful expression of God's purposes. The idea is simply too obscene for me to accept.* (Rubenstein 1966: 153, also quoted in Lassley 2015, emphases added)

My conclusion is twofold. On the one hand, a religion may or may not be a scientific theory depending on whether a believer is able to meet conditions (C_R) and (R_C) . On the other, neither Freud nor Kelsen were able to provide a satisfactory demarcation criterion for:

- distinguishing between science and non-science, and
- showing that all forms of religion are necessarily non-scientific.

If we combine both Kelsen's and Freud's inability to provide a demarcation criterion for distinguishing between science and non-science, along with Freud's express rejection of the genetic fallacy, we are forced to conclude that a Freudian approach – unlike the Kelsenian one – paves the way for regarding at least certain forms of religion as scientific theories – though, let me add, as low-performing ones⁴⁸ –, whereas this appears to be completely ruled out by Kelsen's approach⁴⁹.

4.4. On omnipotence and supernatural powers

If my reconstruction of Freud's conceptualization of religion is accepted, the hypothesis that there exist(s) animate being(s) characterized by supernatural powers or even omnipotence is a necessary (though not sufficient) component of any god hypothesis⁵⁰.

argue that that theory would be provisionally falsified should Mercury's orbit be shown not to have ever had any sort of precession.

48 By "performance of a theory" I understand the amount and degree of detail of the predictions (of intraconscious experiences) that can be derived from it. Needless to say, all theories that have some degree of predictive performance are scientific – at least according to the notion of *science* adopted here. In this sense, hypotheses (α_1) , (α_2) , and (β) (see above, Section 4.3) are scientific, if low-performing, theories.

49 It should be added that the subjectivity of my criterion for demarcating science from non-science seems to me to be more compatible with Freud's *solipsistic-path* criterion than with Kelsen's criterion of *metaphysical presuppositionlessness*.

50 As for the difference between a god (or deity) and other supernatural beings, what

To this extent, Freud and Kelsen seem to be on the same page. But there is a difference. To my knowledge, nowhere does Freud regard the ascription to some animate being of supernatural powers as necessarily unscientific. For Freud, what is unscientific is the preclusion or inexistence of a path to acquire a personal conviction. Of course, if we understand *supernaturalness* as the property of being *incompatible* with one or more scientific hypotheses/theories *provisionally* regarded as true by that “aristocracy” usually referred to as “scientists”, such an ascription may raise problems for a person committed to science. This is so because the history of science is often the history of *incompatible* theories that either have been changed in order to make them compatible with one another or have undergone a process of selection (in that, one of them was eventually rejected and replaced with a new one)⁵¹.

A simple example of co-existing scientific incompatibilities (or contradictions) is quantum entanglement that, due to its incompatibility with the theory of relativity, was referred to by Albert Einstein as *spukhafte Fernwirkung* (“spooky action at a distance”, Einstein & Born 1972: 162); and this is quite close to regarding quantum entanglement as a supernatural phenomenon (at least in the sense in which *supernatural* is used by Hans Kelsen).

In my opinion, Freud was much more aware than Kelsen of the provisional nature scientific truths (cfr., e.g., 1981 [1927]: 53; 1948 [1927]: 376). Had Kelsen been aware enough of this aspect of scientific enterprise, he would have treated supernaturalness much more cautiously. The conjecture of the existence of an animate being endowed with powers that are ruled out by our provisional scientific knowledge can become a full-blown scientific hypothesis, provided that the conditions (C_R) and (R_C) are met (above, Section 4.3)⁵².

4.5. On transcendence

To my knowledge, nowhere does Freud mention or treat transcendence as a feature of gods/God. On the other hand, Kelsen regards transcendence as a fundamental feature of gods/God, who in turn is/are a fundamental component of his notion of religion.

Kelsen’s notion of transcendence is very curious. He understands it as the quality of being “beyond any possible human experience”⁵³. Such a definition reveals

appears to be crucial is the ascription to the former of some form of authority (Szymaniec 2022: 234).

51 Incidentally, such a criterion absurdly requires to regard such things as phlogiston or lumiferous aether as supernatural! From a Freudian (and Bovetian/Piagetian) perspective, instead, Kelsen’s supernaturalness and its connection to sacredness should be explained by tracing it back to the child’s conception of her caregiver.

52 On the notion of supernaturalness in cultures without the social phenomenon of science, see above fn. 17.

53 To avoid misunderstandings it should be stressed that by stating that for an animate being to be a deity it must be transcendent (whatever this term is taken to mean), Kelsen does not deny that deities can also act in human history. See Kelsen 2012 (179).

that *Kelsen did not realize that the whole of reality is transcendent in his own sense*⁵⁴, as, for example, nobody can experience the Golden Gate (at least, I cannot). What we can have are coherent and consistent visual and possibly haptic experiences that we hypothesize to be caused by some transcendent, that is, Subject-inaccessible object that we refer to as the Golden Gate. Needless to say, the same goes, say, for the keyboard with which I have been writing this article, the chair on which I was seated while writing it, and even my own body. Kelsen's understanding of transcendence shows that he was either unfamiliar with empiricism (see above, n. 31) or that he intentionally ignored it. The same cannot in any way be stated of Freud, whose psychoanalysis is simply unconceivable without an in-depth acquaintance with classical empiricism and the role that the solipsistic Subject's *Innenwelt* (to use a Freudian term) plays in it.

A further problem is that Kelsen's emphasis on *transcendence* leads him to shape a notion – that of *transmundaneness* – which he assumes is traceable in cultures to which it appears to be completely extraneous:

Not only the God of traditional Western religions, but the God of all religions is a “transmundane” – that is, a supernatural – being, *even the fetish worshipped by a primitive tribe as its God*. For what they worship is the supernatural power they believe to be represented by the fetish. (Kelsen 2012: 179, emphasis added, further, according my usage, in its second occurrence the word ‘God’ should be lowercased)

Leaving aside Kelsen's disputable conflation of supernaturalness with transcendence/transmundaneness, it seems to me that Kelsen completely neglects the hypothesis that the idea of God's transcendence/transmundaneness has been simply a tool to come to terms with God's *absconditas*; an *absconditas* that troubles many non-classical or pseudo-empiricists; whereas classical ones are well aware that the whole of reality is transcendent, or Subject-inaccessible.

4.6. On quasi-religions, or less-than-prototypical religions

At any rate, by far the most important difference between Freud's conceptualization of religion (as reconstructed here) and Kelsen's is that Freud's conceptualization enables us to trace religious phenomena also where deities are absent, whereas the chief purpose of Kelsen's *Secular Religion* is precisely to deny the existence of such phenomena.

5. Conclusion

For all the differences between Freud and Kelsen as to the concept of religion, they are on the same page when it comes to the rejection of all forms of *Denk*-and

⁵⁴ With the exception of what is currently present within the consciousness of the solipsistic Subject.

Frageverbote. Further, both Freud and Kelsen agree that such prohibitions almost always accompany religious theories. However, it does not seem to me that either of them regards such *Verbote* as constitutive components of the concept of religion. From a Freudian perspective, it could be added that, since religion is a theory that is transferally ascribed a *prestige* akin to that ascribed by a child to her caregiver's teachings, the psychological origin of religion explains why most religions are accompanied by such prohibitions: The sacredness of religious teachings stems from the "sacredness" of the caregivers' teachings (for the child).

Be that as it may, let me reiterate that the truth of this theory is completely unrelated to the truth of religious theories; which is to be evaluated with purely scientific methods (including the evaluation of their epistemic performances).

To conclude, I hope I have been able to achieve the following three results.

Firstly, I hope I have been able to highlight the importance of Freud's conceptualization of religion; a conceptualization overlooked by several 20th and 21st scientists – not only by Hans Kelsen.

Secondly, I hope I have been able to show that in the final analysis Freud proposes a polythetic concept that makes it possible to regard as quasi-religions also some of the theories that according to Kelsen have nothing in common with religious thinking (e.g., Marxism and Buddhism); and so despite the fact both Freud and Kelsen ascribe great importance to gods/God in their notions.

Thirdly, I hope I have been able to show that both Freud and Kelsen have misconceptions as to the nature of the scientific endeavor and that – pace Kelsen – a Freudian perspective, if consistently developed, is no obstacle to regarding some forms of religion as scientific theories.

References

- Albert, H., 1994, *Kritik der reinen Hermeneutik*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).
- Albert, H., 2011. *Zum Konflikt zwischen Wissenschaft und Religion. Religiöse Metaphysik und wissenschaftliche Weltauffassung als Alternativen*. In Björn Frank (ed.), *Glaube und Rationalität in der Krise Symposium zu Ehren von Hans G. Nutzinger*. Marburg: Metropolis.
- Bovet, P., 1925, *Le sentiment religieux et la psychologie de l'enfant*, Neuchâtel & Paris, Delachaux et Niestlé.
- Bovet, P., 1928 [1925], *Le sentiment religieux et la psychologie de l'enfant*, English translation *The Child's Religion*. Dent & Sons, London and Toronto.
- Cohen, Aviva, 2002. *Franz Brentano, Freud's Philosophical Mentor*. In Gertrudis Van de Vijver & Filip Geerardyn, *The Pre-Psychoanalytic Writings of Sigmund Freud*. London: Karnac.
- Einstein, A., and M. Born (M. Born ed.), 1972. *Briefwechsel 1916-1955*, Hamburg: Rowohlt.
- Fittipaldi, E., 2019, *Hans Albert's Critical Rationalism Radicalized: The Perspective of a Sociologist of Law*. In Giuseppe Franco (ed.), *Begegnungen mit Hans Albert*, Wiesbaden, Springer.
- Freud, S., 1948 [1927], *Die Zukunft einer Illusion*. In Sigmund Freud (Anna Freud et al. eds.), *Gesammelte Werke*. XIV, London, Imago Publishing.

- Freud, S., 1955 [1913], *Das Interesse an der Psychoanalyse*. In Sigmund Freud (Anna Freud et al. eds.), *Gesammelte Werke*. VII, London, Imago Publishing.
- Freud, S., 1961 [1933], *Neue Folge der Vorlesungen zur Einführung in die Psychoanalyse*. In Sigmund Freud (Anna Freud et al. eds.), *Gesammelte Werke*. XV, Hamburg, S. Fischer Verlag.
- Freud, S., 1981 [1913], *Das Interesse an der Psychoanalyse*. In Sigmund Freud (James Strachey ed.) *Totem and Taboo and Other Works*, London, The Hogarth Press and the Institute of Psychoanalysis.
- Freud, S., 1981 [1927], *Die Zukunft einer Illusion*. English translation *The Future of an Illusion* in Sigmund Freud (James Strachey ed.), *The Future of an Illusion, Civilization and its Discontents and Other Works*, London, The Hogarth Press and the Institute of Psychoanalysis.
- Freud, S., 1981 [1933], *Neue Folge der Vorlesungen zur Einführung in die Psychoanalyse*. English translation *New Introductory Lectures on Psycho-Analysis* in Sigmund Freud (James Strachey ed.), *New Introductory Lectures on Psycho-Analysis and Other Works*. London, The Hogarth Press and the Institute of Psycho-Analysis.
- Grünbaum, A., 1987, *Psychoanalysis and Theism*. *The Monist*, 70(2): 152-192.
- Husserl, E. (W. Biemel ed.), 1973 [1947/1907], *Die Idee der Phänomenologie. Fünf Vorlesungen*. Dordrecht, Springer.
- Husserl, E. (L. Hardy ed.), 1999 [1947/1907], *Die Idee der Phänomenologie. Fünf Vorlesungen*, English translation *The Idea of Phenomenology*. Dordrecht, etc., Kluwer.
- Kelsen, H. s., 2012, *Secular Religion. A Polemic against the Misinterpretation of Modern Social Philosophy, Science and Politics as "New Religions"*, Vienna & New York, Springer.
- Lassley, J., 2015, "A Defective Covenant: Abandonment of Faith among Jewish Survivors of the Holocaust". *International Social Science Review*, 90(2): 1-17.
- Molnar, Michael, 2002. *John Stuart Mill Translated by Sigmund Freud*. In Gertrudis Van de Vijver & Filip Geerardyn, *The Pre-Psychoanalytic Writings of Sigmund Freud*. London: Karnac.
- Piaget, J., 1932, *Le jugement moral chez l'enfant*, Paris, Presses universitaires de France.
- Piaget, J., 1948 [1932], *Le jugement moral chez l'enfant*. English translation *The Moral Judgement of the Child*, London, Routledge & Kegan Paul.
- Popper, K.R., 1935, *Logik der Forschung. Zur Erkenntnistheorie der modernen Naturwissenschaft*, Vienna, Springer.
- Popper, K.R., 1994 [1945], *The Open Society and Its Enemies*, Princeton & Oxford, Princeton University Press.
- Popper, K.R., 2005 [1935], *Logik der Forschung*. English translation *The Logic of Scientific Discovery*, London & New York, Routledge.
- Rubenstein, R.L., 1966, *After Auschwitz: Radical Theology and Contemporary Judaism*, Indianapolis, etc., The Bobbs-Merrill Company.
- Szymaniec, P., 2022, *Leon Petrażycki's Views on Religion*. In E. Fittipaldi & A.J. Treviño, *Leon Petrażycki: Law, Emotions, Society*. New York & London: Routledge.

Xenia Chiaramonte*

La forma del sociale: Kelsen, Freud e Thomas a confronto

Abstract: How does the social take shape? Beginning with a joint reading of Kelsen's and Freud's thought, and in particular, from *Der Begriff des Staates und die Sozialpsychologie. Mit besonderer Berücksichtigung von Freuds Theorie der Masse* (1922) and *Massenpsychologie und Ich-Analyse* (1921) respectively, the question will be answered through the research and "method" of Yan Thomas. The comparison between the three authors allows us to illuminate the libidinal form of society as well as the legal form, both as attempts to respond to the still too naturalistic concept of the social bond. Here the concept of coercion (*Zwang*) plays a decisive role, particularly for Kelsen and Freud who propose a social model that has the features of the penal. By conflating the concept of coercion with a "civil" genealogy, however, Thomas can open up a new glimpse into the form of the social.

Parole chiave: Social form; legal form; law and society; coercion; legal subject.

Indice: 1. Come si istituisce la società? – 2. Il legame sociale visto da Kelsen – 3. Il legame sociale visto da Freud – 4. Aspetti critici – 5. Natura e società – 6. Isolare il diritto – 7. Norma di comportamento – 8. Il soggetto di diritto – 9. La mediazione istituzionale – 10. Il ruolo della coercizione – 11. Conclusioni.

1. Come si istituisce la società?

In che modo si istituisce la società? Come si dà qualcosa che non è più individuale, a partire da tale unità elementare? Come sorge qualcosa che supera l'individuale? Come si dà forma al sociale, in altre parole? Che cos'è l'istituzione – si potrebbe infine dire – e mediante quali mezzi vi si perviene? A questi quesiti, per vie diverse, ha tentato di rispondere una serie di autori, assegnabili alle più svariate discipline, dalle scienze sociali, al diritto, alla psicoanalisi. Questo contributo intende mettere in campo e leggere parallelamente le riflessioni di tre autori che si sono occupati della questione, seppure con obiettivi diversi e forniti di categorie provenienti da campi disciplinari distanti. Si tratta di Hans Kelsen, Sigmund Freud e Yan Thomas.

* Assegnista di ricerca presso l'Università Ca' Foscari di Venezia, xeniam.chiaramonte@unive.it

Proviamo a spiegare le ragioni di tale selezione. Circa l'incontro tra Freud e Kelsen è necessario ripercorrere alcuni passaggi cronologici. Nel 1922 su *Imago* Kelsen dà alle stampe una lunga relazione che era stata originariamente pronunciata dinanzi alla Società psicoanalitica di Vienna (il 30 novembre 1921) dal titolo *Il concetto di Stato e la psicologia sociale. Con particolare riguardo alla teoria delle masse di Freud (Der Begriff des Staates und die Sozialpsychologie. Mit besonderer Berücksichtigung von Freuds Theorie der Masse)*. Kelsen commenta in questa sede il saggio di Freud pubblicato l'anno precedente: *Psicologia delle masse e analisi dell'Io (Massenpsychologie und Ich-Analyse)*. Se Kelsen ha sentito il bisogno di pubblicare presto il suo saggio e di farlo tradurre dal tedesco all'inglese due anni dopo, nel 1924, (*The Conception of the State and Social Psychology, with Special Reference to Freud's Group Theory*), è certamente poiché riteneva le sue analisi significative e degne di maggiore diffusione. Quanto a Freud, quel che sappiamo è solo che nel 1923 modificherà in nota il saggio in questione, e aggiungerà un commento rivolto proprio a Kelsen e alla sua "critica acuta e intelligente"¹.

Benché il riferimento esplicito sia presente solo in questa occasione, non va sottovalutata la reciprocità di una più profonda influenza. Questa è l'ipotesi sostenuta da Balibar in un saggio dal titolo *Freud e Kelsen. L'invenzione del Super-Io*: e cioè che, non solo per Kelsen ma anche per Freud, l'incontro con il giurista austriaco ha costituito una sfida e aperto uno squarcio, se non una vera e propria svolta teorica². Per anticipare, in modo stringato, si può dire sin da subito che l'elemento di congiunzione fra i due, che costituisce la domanda a cui, con scopi diversissimi eppure intrecciati, intendono rispondere, è il seguente: come prende forma il sociale? Nel linguaggio di Freud si potrebbe, forse più correttamente, dire: come si formano pulsioni che superano il narcisismo? Come si dà legame con gli altri? Qual è il vincolo che consente alla "massa" d'individui di costituire un'unità superiore? La proposta di Balibar è quella di valorizzare lo scambio fra Kelsen e Freud tanto da mostrare che nel secondo la formazione stessa del concetto di Super-Io non può non avere risentito del trasformativo incontro col giurista.

E, a sua volta, in Kelsen la domanda che risuona è: quale istanza produce l'interazione collettiva e il legame sociale di cui ci parlano i sociologi? Come si dà questo legame? Come si passa all'istituzione? "Col fatto che si verifichi interazione tra gli uomini, non è ancora affatto dimostrato quello specifico legame che di una molteplicità di uomini fa una società"³ – nota Kelsen, e dovrebbe adesso potersi mettere meglio a fuoco che il quesito non è affatto dissimile da quello freudiano. Tuttavia, solo leggendo accuratamente, insieme e parallelamente, le due analisi sapremo giungere a chiarire i diversi tragitti che consentono ai due di pervenire a simili intendimenti. La visione che emerge in entrambi gli autori si avvia, come vedremo, attorno al concetto di *Zwang* (coercizione, coazione) che per Kelsen è elemento costitutivo dell'ordinamento giuridico e per Freud è, nella teorizzazione

1 Freud 2011: 208.

2 Balibar 2012: 58.

3 Kelsen 1981: 390.

che segue i primi anni '20 – e che solo *in nuce* si presentava sotto il termine *censura* a partire da *L'interpretazione dei sogni* (1899) – quel tratto inconscio che si produce con la formazione del Super-Io. Se i motivi che hanno portato a tale formazione precedono lo scambio con Kelsen, lo stesso non si può dire della sua costruzione vera e propria che è portata via via a compimento a partire dal 1922 con *L'Io e l'Es* (*Das Ich und das Es*)⁴.

In questo senso Freud e Kelsen si fanno portavoce di una simile visione del mondo, che ammette il sociale a patto di leggersi contemporaneamente anche “disagio” e coercizione. La *Kultur* si impone, e ci costringe vincolandoci mediante un'istanza interna che si installa a protezione di sé stessa, cioè di una civiltà conquistata contro i desideri aggressivi degli individui – sostiene il Freud de *Il disagio della civiltà* (*Das Unbehagen in der Kultur*, 1930).

All'illecito segue la sanzione – sostiene Kelsen dal canto suo – e la norma ha come suo precipuo elemento la coazione. Una simile concezione che pare modellarsi sulle forme del penale, assumerne le sue fondamentali caratteristiche e elevarle a visione del diritto tutto, merita di essere fatta reagire con le ricerche storiche e teoriche di un pensatore vertiginoso come Yan Thomas.

In filigrana, se non delle volte, rare, in passaggi che paiono correre logicamente paralleli e che verranno qui ripercorsi, Thomas, che non è soltanto storico del diritto romano fra i più originali, ma anche “implicitamente” teorico del diritto fra i più geniali, si mostra lettore attento, critico affilato, raffinato cesellatore della dottrina kelseniana. Qui il suo sguardo si rivela necessario per mostrare le crepe di un potenziale intreccio fra diritto e psicoanalisi, ma soprattutto per offrire attraversamenti nuovi su domande senza tempo, come quella che guida il presente lavoro, e che Thomas non smette di porsi: cosa dà forma al sociale? Solo che lo fa a partire dalla casistica, dalla giurisprudenza romana, dalla storia e non dalla teoria generale del diritto. E, d'altronde, mai per pronunciarsi a livello puramente teoretico, mai per dire ciò che la *forma*, il diritto, è o per decrittare (costruendola, s'intende) qualcosa come una *essenza* dello stesso – impresa titanica che Kelsen si era invece dato – ma sempre per mostrare le *operazioni del diritto*⁵. E questo, con la, spesso solo implicita ma non per ciò meno ferma o evidente, consapevolezza che proprio le prassi, i casi, le liti, le procedure, costituiscono il sito in cui il diritto dà mostra di sé. In Thomas, se vogliamo fornire una definizione di cosa esso sia, l'unica dicitura possibile è: *il diritto è tecnica*. O, meglio, il diritto è la tecnica per eccellenza di *messa in forma* del sociale. E, precisamente, il diritto è la tecnica di sostituzione del sociale al naturale.

Prendiamo, dunque, avvio dal domandarci in che modo si possa giungere alla forma istituzionale, tenendo presente e ragionando con tutti e tre gli auto-

4 “I motivi che ci hanno indotto ad ammettere un gradino, una differenziazione all'interno dello stesso Io a cui va data la denominazione di ideale dell'Io, o Super-Io sono esposti altrove” – segnala Freud 1977: 491 – e il riferimento è proprio a *Psicologia delle masse e analisi dell'Io*, oltre che a *L'introduzione al narcisismo* (1914).

5 Si prende a prestito la felice locuzione che fa da titolo alla più ricca raccolta di saggi dell'autore in lingua originale: Thomas 2011.

ri, volta per volta, a partire dal quesito che ne collega le riflessioni. Per chiarezza espositiva, si è scelto di isolare alcuni tratti salienti che attraversano le ricerche dei tre. Il primo nodo è quello cui diamo il nome di *legame*, lemma in uso nella sociologia ma che Kelsen, Freud e, a seguire, Thomas tematizzeranno come tale, ossia come termine che, solo all'apparenza auto-evidente, merita in realtà di essere spiegato affinché possa chiarirsi quale sia l'istanza che consente il passaggio al collettivo.

Qui entra in gioco il concetto di *personificazione*, di ipostatizzazione – come ama chiamarla Kelsen ripetutamente – o di finzione, termine estremamente caro a Thomas ma in una visione del tutto diversa rispetto a quella del Viennese, e si intende mostrare il perché in dettaglio attraverso la disamina della rispettiva concezione di *soggetto di diritto*.

Il nodo centrale è la *forma della società*, punto nevralgico delle analisi, e kelseniane e thomasiane, su cui, a modo suo, anche Freud non potrà non pronunciarsi.

L'ultimo nodo è, come preannunciato, quello della *coercizione* come anello di congiunzione delle riflessioni che a partire dagli anni '20 hanno occupato Kelsen e Freud, ma anche come fonte di una potenziale apertura a una diversa genealogia del sociale che è possibile intravedere a partire dalle ricerche di Thomas.

È evidente che, benché particolare attenzione sarà riservata ai saggi summenzionati, non ci si potrà limitare a una disamina di quelli soltanto, il che costituirebbe di per sé un limite storico-ricostruttivo, privilegiandosi piuttosto un'indagine teoreticamente guidata.

2. Il legame sociale visto da Kelsen

Prendiamo allora avvio dalla disamina dell'articolo del 1922 in cui Kelsen si confronta con Freud e con la psicologia sociale⁶. Partendo proprio dallo statuto della scienza psico-sociale, Kelsen ingaggia un confronto coi teorici dell'interazione sociale, e con Durkheim in particolare. La domanda che vuole isolare – a dispetto della disinvoltura con cui i sociologi passano dal singolare al plurale, dall'individuo al gruppo organizzato – è: in che modo si istituisce il sociale? In che modo, cioè, si passa dalla singolarità individuale al collettivo? E non può accontentarsi di chi evita – dando per assodato questo passaggio –, di spiegare attraverso quale operazione, criterio, tecnica questo cambiamento così significativo possa avvenire, come – sottolinea Kelsen – coloro che pensano sia sufficiente fornire termini come “interazione”, “volontà collettiva”, o “legame”. Di per sé, dire che vi è interazione non sta chiarendo nulla, non sta quindi spiegando quello specifico legame che fa di una semplice molteplicità una società⁷, scrive, e cita più avanti il passaggio che, strettamente in linea col suo, mette in chiaro la stessa problematica in Freud – che affronteremo diffusamente a seguire: “se nella massa gli individui sono collegati tra

6 Kelsen 1981.

7 Ivi: 390.

loro in modo da costituire un'unità, deve esserci qualcosa che li lega" e "tale vincolo potrebbe essere proprio ciò che caratterizza la massa", ossia essere precisamente quanto da spiegare, e quindi da non potersi assumere come dato.⁸

Vediamo allora in che modo la spiegazione sociologica è posta. La scienza della società segue le dinamiche della conoscenza della natura. La sociologia è la biologia del sociale. Al contempo però essa sfrutta elementi della psicologia. Vede le concatenazioni fra fenomeni sociali come relazioni fra causa ed effetto. La legge naturale della causalità è quella che anche la sociologia fa propria. Con una precisazione necessaria – sottolinea Kelsen – e cioè che se i fatti sociali sono pensati dalla scienza sociale come "cose", essi sono al contempo processi di tipo psichico. Le interazioni fra individui formerebbero l'unità della società. Di qui, il più profondo quesito che anima lo scritto kelseniano: se così fosse, in che modo potremmo spiegare lo Stato? E, cioè, se le interazioni producono fra i soggetti sociali qualcosa come un legame, in che modo possiamo distinguere fra legami? In che modo una massa temporanea ed effimera si distingue dallo Stato?

Come mai i sociologi danno per assunto lo Stato stesso (così come le altre istituzioni) al posto di porsi la questione della sua natura e della sua formazione? La risposta pare essere quella di una unità che non si dà in modo materiale ma in modo coscienziale. L'unità della istituzione è spiegata dai sociologi come psichica. Epperò è lampante la contraddizione – ci tiene a sottolineare Kelsen, che non è di certo poco polemico in questo scritto, specie nei confronti delle scienze sociali: come si fa a sostenere contemporaneamente che le istituzioni sono cose del mondo, che si danno nel mondo sociale, ma che esse sono realtà immateriali, anzi precisamente psichiche? Le metafore di tipo organicistico e corporeo mettono in luce tale contraddizione. Se si tratta di un legame psichico allora non può superare l'individualità per stabilirsi come legame sociale. Si tratterà sempre della psiche del singolo o dei singoli. Se invece la società è legame "cosale" allora il fattore psichico non può rilevare.

È chiaro il punto cui Kelsen desidera arrivare. L'unità del molteplice è data dalla scienza giuridica, e "l'appartenenza allo Stato" – è chiarire il posto di questa specifica istituzione che interessa, in definitiva, l'autore – "è determinata in termini squisitamente giuridici secondo la validità coerente di un ordinamento giuridico presupposto valido."⁹ Non è per via psicologica – chiosa il giurista –, che si può assumere l'idea strettamente giuridica d'istituzione, la quale al contrario si presta esclusivamente a essere riconosciuta nella sua "autonomia specificamente giuridica".

Ma prima di ristabilire questo punto Kelsen si interroga sulla proposta di Freud. Si tratta principalmente di una presa in considerazione di *Massenpsychologie* – benché si noti l'attenta lettura da parte del giurista anche di altri lavori dello psicanalista. Kelsen riconosce a Freud la capacità di avere mantenuto l'individualismo metodologico che consente di non fare il passo falso tipico della sociologia, ossia di passare dalla psiche del singolo a quella collettiva senza l'intervento di alcun tipo di istanza che consentirebbe di cogliere tale spostamento. Psicologia individuale e

8 Freud 2011 [1921]: 194; Kelsen 1981: 404.

9 Kelsen 1981: 390.

sociale sono la stessa cosa. È scartata ogni ipotesi che preveda una nuova, emergente, qualità come quella della anima della massa, per spiegare i fenomeni collettivi. Non vi è da postulare alcuna nuova entità d'ordine psichico che si aggiunga alla psiche dell'individuo. I fenomeni sociali vanno dunque ridotti a fenomeni della psiche del singolo. La sociologia non è che psicologia applicata, come scriverà Freud nel 1932¹⁰.

3. Il legame sociale visto da Freud

Vediamo allora cosa prospetta Freud. Abbiamo accennato a come non possa essere soddisfatto neanche lui di una semplice descrizione che aspira a spiegare il sociale di per sé, in realtà mantenendolo come dato, ma dicendo che laddove vi è interazione vi è legame. Il peccato della psicologia collettiva è per Freud che non mantenga l'individualismo metodologico ma che aspiri piuttosto a spiegare il più-chè-individuale senza altre istanze che non quelle che si fondano su una variazione quantitativa. Insomma, laddove si danno per associati certi caratteri, questi in realtà andrebbero teoricamente giustificati.

Il singolo, però, per come lo intende Freud è già sociale. Nella sua vita psichica, infatti, l'altro è sempre presente nelle vesti di modello o di oggetto ed è per ciò stesso che "la psicologia individuale è anche, fin dall'inizio, psicologia sociale"¹¹.

Bisogna ancora spiegare come si possa dare una psicologia delle masse. Freud a questo punto impiega il concetto di *libido*. I moti pulsionali detti libidici sono quelli che si possono ascrivere al concetto di amore, da intendersi non solo come espressione del legame fra due di tipo classicamente romantico, ma anche come forma di legame con gli altri la cui meta sessuale viene sublimata.

La massa è caratterizzata da legami libidici. La libido è l'istanza che comanda il legame che si stabilisce con gli altri. Ma proviamo a districarci nella costruzione teorica che Freud propone e che non si trova certamente solo in *Massen* ma innerva tutta la sua teoria psicanalitica.

Freud pone una distinzione fra masse effimere e masse altamente organizzate, le istituzioni, e si sofferma sulle seconde isolando i due casi della chiesa e dell'esercito. Queste sono definite masse artificiali che, in quanto tali, e per non andare incontro alla dissoluzione abbisognano di un elemento di coercizione. Tale coercizione esterna serve a salvaguardare l'istituzione nella quale non si sceglie volontariamente di entrare, così come non è data in modo libero e autonomo l'uscita. Ulteriore distinzione necessaria per Freud è quella fra masse senza capo e masse con un capo. Nei due esempi della chiesa e dell'esercito, egli crede di vedere la presenza, o per meglio dire, l'illusione della presenza rispettivamente di un capo (Cristo) invisibile, e di un capo in carne e ossa. Contemporaneamente poi va situato un secondo legame che passa fra i simili, fra i credenti, fra i fratelli, fra i commilitoni.

10 Freud 2007: 572.

11 Freud 2011: 191.

In generale, nelle relazioni egli vede l'evoluzione di ciò che accade alla libido dell'individuo, e ciò a partire dall'amore che legge come fatto d'incivilimento, il quale consente la trasformazione dell'egoismo in altruismo. "Se quindi nella massa compaiono limitazioni dell'egoismo narcisistico non operanti all'infuori di essa, ciò costituisce una testimonianza persuasiva del fatto che l'essenza della formazione collettiva consiste in legami libidici di tipo nuovo fra i membri della massa"¹². Tali legami affettivi sono caratterizzati dalla deviazione rispetto alla meta sessuale.

E questo è spiegato da Freud a partire dal concetto di *identificazione*. Si tratta della più originaria espressione di un legame emotivo con l'altro, con cui appunto ci si identifica (come si sa, per Freud ciò avviene a partire dalla identificazione del maschietto col padre); vi corrisponde l'investimento oggettuale rivolto a un soggetto diverso (tipicamente la madre).

Ora, senza addentrarci nel dettaglio di una dinamica complessa che Freud sviluppa in una serie di saggi¹³, si può già individuare l'argomento principale utile ai nostri fini. L'innamoramento, l'ipnosi, la pulsione gregaria, infine la massa e l'orda primordiale, servono a Freud per isolare una dinamica precisa che va dalla libido individuale a quella collettiva e in cui cambia di segno la pulsione iniziale per assumere le fattezze non più aggressive o negative, ma positive, generate dal processo di identificazione.

"Il senso sociale poggia [...] sul rovesciamento di un sentimento inizialmente ostile in un legame caratterizzato in senso positivo, la cui natura è quella di un'identificazione"¹⁴ per il cui tramite il singolo partecipa di molte masse, e costruisce il proprio ideale dell'Io in base ai modelli di diverso tipo.

L'essenza della massa allora sembrerebbe data dal doppio legame del singolo col capo e del singolo coi suoi pari. Tuttavia, e Kelsen non può che sottolinearlo con forza, non si coglie in questa lettura una vera e propria spiegazione di quelle masse organizzate e durature, in cui è proprio la regressione di cui ci dice Le Bon a non vedersi all'opera. È come se Freud pur distinguendo fra le masse e soffermandosi su quelle artificiali e durevoli, presentasse la stessa logica che si vede nelle masse di altro genere.

In altre parole, com'è che Freud spiega l'istituzione? Non si può dire che non intenda distinguerla dalla massa meno organizzata, come esplicita in vari passaggi e ad esempio in quello in cui si riferisce alle "formazioni collettive stabili e durature"¹⁵.

Tra l'altro ciò che a un certo punto della sua disamina Freud propone è non più di partire dalla psiche individuale, ma dall'istituzione stessa, come nel caso dei due esempi di chiesa ed esercito. Ed è qui che compie quel passo sul quale Kelsen indugia, poiché inverte la metodologia della psicanalisi e al posto dell'individuo concepisce una speculazione che parte dalla massa stessa. Inoltre, an-

12 Freud 2011: 223.

13 Si vedano quanto meno oltre a *Psicologia delle masse e analisi dell'Io* anche *Il disagio della civiltà* e la lezione 31 di *Introduzione alla psicoanalisi*.

14 Freud 2011: 240.

15 Freud 2011: 247.

drebbe sottolineato che forse – come sostiene Benvenuto¹⁶ – Freud in questo complesso testo non si sta davvero chiedendo come si dà legame sociale, bensì come funzionino a livello psichico quelle istituzioni con un capo nelle quali si entra “passionalmente”, potremmo dire per l’appunto libidicamente, con l’energia data da un certo entusiasmo. Ed è in questo senso che chiesa ed esercito valgono tanto quanto una folla rivoltosa.

4. Aspetti critici

La spiegazione fornita da Freud, è a detta di Kelsen, limitata o ancora eccessivamente fondata sul *legame* (piuttosto che sull’istituzione, diremmo); essa rimane legata a fenomeni troppo organici, interiori, se non familistici: Freud spiega il passaggio dall’individuale al collettivo in un modo insoddisfacente per Kelsen, dal momento che nella forma istituzionale dello Stato non si vedono i tratti dell’identificazione cui fa riferimento Freud.

Nei legami libidici i soggetti si conoscono e si influenzano. Questo non solo non basta a spiegare l’istituzione statale che non funziona attraverso tali meccanismi di per sé stessi *impersonali* ma non consente nemmeno le dovute distinzioni fra forme istituzionali, giacché qui Stato e dittatura si equivarrebbero.

Ma Freud, a ben vedere, ha uno scopo inverso e complementare a quello di Kelsen. Tutta la disamina che mette in campo ha l’aspirazione di spiegare l’altro dentro l’Io, il collettivo, il sociale, il politico se vogliamo, ma sempre in quanto dinamica psichica. Non così per Kelsen, ovviamente, il cui scopo era piuttosto quello di fondare aprioristicamente il diritto e lo Stato partendo da una fuoriuscita dall’io, ponendosi in un medio esterno all’io.

Come mostra Balibar, ciò che si evince fra le righe è che Kelsen non perdona a Freud il fatto di aver mancato di riconoscere al diritto il ruolo di fondamento principale della *Kultur*. Al contrario, rimane sospeso, in certo senso, proprio l’isolamento dell’istanza che consenta alla civiltà di porsi come tale. Lo abbiamo visto, a Freud basta dire che si tratta di legami libidici e di inibizione delle pulsioni rispetto alla meta sessuale. Tale sublimazione consentirebbe di trasformare il negativo in positivo, la distruzione in costruzione.

A Kelsen non basta: affinché si possa parlare di istituzione e non di generici legami, ci vuole qualcosa di più, e cioè qualcosa che è dell’ordine dell’*ordine* stesso. La coercizione di cui ci dice Freud è per Kelsen equivalente al diritto. Ordinamento giuridico = ordinamento coercitivo. E identicamente all’inverso: ordinamento coercitivo è ordinamento giuridico¹⁷.

È per questo che assumere la coercizione come elemento costitutivo della *Kultur* per Kelsen può voler dire solo una cosa: assumere contemporaneamente il di-

16 Benvenuto 2021

17 Balibar 2012: 89.

ritto come sua fonte. Ma questo Freud lo nega, o meglio non lo ammette, poiché evidentemente non è quella la cornice che intende porre per spiegare il sociale.

Freud è quantomeno elusivo riguardo, e alle istituzioni, e alle masse meno organizzate. Inizia col porre la questione per come emerge nella psicologia delle masse o folle, – come letteralmente si potrebbe tradurre se il riferimento prescelto fosse a Sighele e Le Bon. Fa effettivamente riferimento alle posizioni di Le Bon in modo esplicito. Le masse meno stabili sono, all’inizio del saggio, le uniche prese in considerazione, così come fa Le Bon, sulla cui disamina Freud si sofferma. Ma a un certo punto, lo abbiamo visto, Freud anticipa il riferimento alla chiesa e all’esercito, proprio con l’intento, precisato, di occuparsi adesso delle istituzioni, ossia delle masse stabili. Tuttavia, nel farlo rimane elusivo. C’è un tratto che – come sottolinea efficacemente Balibar – emerge con forza e che invece rimaneva metodologicamente molto diverso nell’analisi di Le Bon. In quest’ultimo, la dimensione patologica veniva assunta come condizione del ragionamento.

Al contrario, non c’è posto in Freud per una distinzione fra masse data dall’elemento della patologia o della normalità. Nella versione di Freud è come se, al contrario, siano proprio le istituzioni a essere lette con le lenti con cui Le Bon guardava alle folle. E cioè la patologia, se proprio da qualche parte deve essere posta come condizione della selezione dell’oggetto di studio, è proprio nelle istituzioni che va posta. Ciò, però, significa al contempo dire che “non vi è alcun bisogno di esaminare i fenomeni sociali e politici considerati come patologici, e al tempo stesso criminali, della razionalità dominante; basta osservare i risultati della coesione delle istituzioni e dell’adesione che impongono”¹⁸. Non vi è una differenza qualitativa fra masse stabili, o istituzioni, e masse instabili, o folle nello sguardo di Freud. E ciò probabilmente a partire da uno spostamento della visuale che era invece tipica della psicologia sociale e del positivismo criminologico. È curioso – va detto giusto *en passant* – che venga citato molto più frequentemente Le Bon che non Sighele, dal momento che il testo centrale di quest’ultimo, ossia *La folla delinquente*, precede il bestseller di Le Bon di diversi anni. Ma tralasciando il problema della ricezione, si può mantenere l’argomento: se lì si dava alla patologia il ruolo di *partage* – per Sighele si trattava nientemeno che di trovare soluzione giuridica alla responsabilità penale dei collettivi – e cioè, tramite il riferimento alla patologia, si costruiva e separava da quella il “normale”, ecco che Freud procede diversamente. Se la psicologia collettiva e ancora di più la cosiddetta Scuola Positiva (il positivismo criminologico) nasceva marchiando i fenomeni collettivi, etichettati come eversivi, patologici, per l’appunto delinquenti e criminali – è lo *stigma criminologico* come lo chiama Gallini¹⁹ – questo non è affatto il posizionamento di Freud.

Disinteressato o quanto meno dubbioso rispetto alla distinzione fra normale e patologico, Freud tende a vedere la normalità stessa come una patologia a cui non si è ancora attribuito un nome, oppure, in certi casi, più “classicamente” come deviazione rispetto al comune procedere, ma in generale la psicoanalisi è costruita

18 Balibar 2020: 71.

19 Gallini 1985.

come una scienza che compie una epochè rispetto ai giudizi di valore, e che fa della clinica piuttosto il suo banco di prova e la “risposta” rispetto alla condizione in cui il paziente/analizzante versa.

In questo contesto allora, le istituzioni rilevano in quanto forme di difesa rispetto alla disgregazione che costituisce sempre una dinamica interna a esse. Le istituzioni sono soggette in quanto tali al cedimento, dato dal venir meno, col tempo, della forza libidica aggregante che ne ha consentito il legame iniziale. Per questo esse necessitano di un rafforzamento, come nel caso della chiesa e dell'esercito in cui a fini di salvaguardia “dalla dissoluzione e per impedire modificazioni della loro struttura viene [...] impiegata una certa coercizione esterna”²⁰. Ciò che in definitiva rende una istituzione tale è la presenza di tale coercizione (*Zwang*).

Allora, quella degradazione della capacità di intendere e di volere, solitamente attribuita alle folle instabili ed effimere, è per Freud carattere proprio della istituzione, la massa artificiale, come la chiama. Il che implica anche che, strettamente parlando, entrare e uscire dall'istituzione sono processi non solo resi complicati, ma soprattutto già inconsapevoli. Freud lo dice molto chiaramente quando sottolinea che solitamente non ci viene chiesto di entrare a far parte dell'istituzione. Vi è “assenza di libertà del singolo all'interno della massa”²¹; “Di regola non veniamo consultati circa la nostra volontà di entrare a far parte di una massa siffatta né la cosa resta affidata alla nostra decisione; il tentativo di uscirne viene solitamente perseguito o severamente punito o risulta vincolato a condizioni ben determinate”²².

Relazione libidinale e coazione esterna sono i due elementi cruciali per mettere a fuoco l'istituzione freudianamente intesa. Il fattore intrinseco dell'istituzione è la sua precarietà e dissolubilità, la fragilità, cioè, dei legami di cui pure testimonia l'esistenza e che tenta di mantenere. I legami ne sono al centro e stanno, loro, al posto di ciò che, solo apparentemente, si configura direttamente come insieme di individui. Per Freud, a ben vedere, non si tratta di ipotizzare una società composta strettamente e immediatamente di individui quanto di leggere essi stessi come composti-di-relazioni. Sono i loro affetti, sostiene Balibar, cioè gli affetti degli individui, a rilevare in una società che non è tanto composizione di individui quanto composizione di relazioni²³. Questo è un elemento-chiave su cui sarà necessario tornare quando, contro o comunque oltre Kelsen, ci riferiremo al pensiero di Thomas in merito alla “questione sociale”.

In ultimo, va chiarita una ulteriore critica: Kelsen non rimprovera a Freud di avere ritagliato il posto del “sociale” già dentro il soggetto, quanto di avere mantenuto all'esterno di esso una coazione che pur essendo propria del vivere sociale, della civiltà, non viene precisata quanto alla sua fonte, alla istanza che la pone. Da un lato c'è l'istanza del Super-Io che è la coazione dentro all'Io stesso. Al di fuori,

20 Freud 2011: 214.

21 Ivi: 216.

22 Ivi: 214.

23 Balibar 2020: 76.

però, Freud riconosce la coazione nell'inevitabile *Kulturarbeit*: necessaria civiltà e inevitabile disagio.

Kelsen allora lamenta il fatto che, comunque, Freud concepisce una coercizione in cui rimangono le tracce del "naturale". Benché la definisca come sociale, si potrebbe ipotizzare che, agli occhi di Kelsen, il genere di coazione di cui dà conto Freud non ha che una fonte insondabile. Freud in effetti rimanendo elusivo lascia spazio a quella che il giurista chiama ipostatizzazione. Dal momento che Freud non ammette che è l'ordinamento giuridico a porre in essere la coazione, per Kelsen il sociale freudiano rimane sin troppo simile a quello tipico della sociologia: indistinto, potenzialmente personificato e organicistico.

Di fronte a questa critica, Freud rintuzzerà che non è vero, non sta seguendo la moda dei sociologi e non vuole che quella che per lui è la forma libidica della società sia dipinta come una ipostatizzazione (nota aggiunta a *Massen* nel 1923), ossia come un sociale che non sia sempre già individuale.²⁴

5. Natura e società

Distinguere in modo quanto più netto possibile natura e società è uno dei compiti preliminari che Kelsen si dà nella costruzione della sua dottrina pura del diritto. La società è un oggetto ben diverso rispetto alla natura, poiché la società è insieme di connessioni che si dà in modo del tutto differente rispetto a ciò che "troviamo" in natura, e il diritto è un fenomeno sociale – asserisce Kelsen –, non un fenomeno naturale²⁵. In diritto, come vedremo in dettaglio, la relazione fatto-atto è posta come *imputazione* e non come *causalità*, la quale è piuttosto una caratteristica dei fenomeni naturali.

Tuttavia, il diritto mostra un legame col naturale, che va chiarito, e dal quale merita di essere sganciato il più nettamente possibile, per poter muovere davvero verso una scienza del sociale in quanto diritto²⁶.

L'elemento "naturale" che il diritto presenta è relativo agli accadimenti esteriori, è dato dai "fatti" che occorrono, da quegli atti sensibilmente percepibili, gesti, comportamenti umani (prevalentemente, ma non solo) che, diremmo, semplicemente avvengono, che si danno "naturalisticamente". Noi vediamo due individui recarsi congiuntamente verso un altro che indossa una fascia in una

24 A onor del vero, benché Freud aggiunga in nota questa risposta alla critica di Kelsen, il giurista alla fine del suo testo (Kelsen 1952: 437) esplicita che "un inestimabile lavoro preliminare è compiuto dall'analisi psicologica di Freud, allorché essa dissolve nel modo più efficace le ipostatizzazioni, armate di tutta la magia di parole secolari, Dio, Società e Stato, nei loro elementi individual-psicologici".

25 Lungi dal sembrare una torsione ad effetto, si tratta qui di una vera e propria scelta di campo, in particolare se si pensa, ad esempio, all'incipit di uno dei manuali fra i più validi di filosofia del diritto, Barberis 2022, che parte proprio da una asserzione agli antipodi con Kelsen secondo la quale il diritto andrebbe annoverato fra i fenomeni *naturali* e, come tale, approcciato da una prospettiva evuzionistica.

26 Kelsen 1952: 48.

sala comunale o in una chiesa. Un togato pronuncia delle parole dalla postazione sopraelevata di uno scranno davanti a una serie di astanti che gli si pongono di fronte. Una ragazza sale su un autobus. Un ragazzo alla guida di un veicolo investe un pedone.

Questi fatti sono ciò che ci è dato percepire. Sono occorrenze della vita quotidiana, che però, a questo livello del discorso, mancano di un elemento fondamentale, quello che Kelsen chiama “significato”. E, anzi, un significato specifico, cioè *giuridico*, che è “quasi immanente o aderente” all'accadimento che appare²⁷.

Qual è la “speciale caratteristica del materiale oggetto della conoscenza sociale e particolarmente della conoscenza giuridica”²⁸? Il suo significato pare adattarsi in modo completo al fenomeno naturalmente percepibile. Ecco perché è necessario isolare questa aderenza del fatto all'atto. Si tratta di mostrare come questa immanenza sia la qualità del giuridico, una qualità certamente capace di creare confusione dal momento che la sua prestazione si confonde col dato su cui agisce, ma che va isolata logicamente affinché si mostri il modo in cui il diritto in realtà operi una qualificazione.

Tale qualificazione che è la prestazione fondamentale del diritto consente il passaggio dal naturale al sociale. Il diritto è quel fenomeno sociale che qualifica un avvenimento naturale immettendolo nel campo del sociale. Per riprendere gli esempi precedenti allora: due individui staranno davanti a un officiante laico o meno, per unirsi in matrimonio o contrarre unione civile. Un giudice pronuncia una sentenza. Una ragazza, munita o meno di biglietto, diventa parte di un contratto di trasporto. Un ragazzo cagiona un danno ingiusto e, per ciò stesso, risarcibile, a un passante, o la morte, dal che discenderebbe la qualificazione di quel fatto come omicidio.

Prendiamo nuovamente l'esempio, pressoché di scuola, del negozio giuridico matrimoniale. Due individui si recano davanti a quello che adesso possiamo anche direttamente chiamare l'officiante di un matrimonio. Tale officiante pronunciando alcune parole *magiche*, “vi dichiaro marito e moglie”, non produrrà alcun tipo di mutazione in termini naturalistici; le due persone non potranno che essere identicamente percepibili rispetto all'istante che precede il pubblico proclamo. Eppure, un effetto invisibile ha preso *forma* fra le parti: un negozio giuridico personalissimo, con gli effetti previsti dalla legge che ne discendono e che danno luogo per il mezzo *giuridico* a entità *sociali* nuove (che è poi l'effetto che le scienze sociali tendono a non ammettere).

Le parti sanno che con quei gesti, fra di loro, esse stanno contraendo matrimonio (significato soggettivo), e in più lo fanno dinnanzi a un soggetto deputato a questo ruolo, di fronte a dei testimoni, per il tramite della pubblica pronuncia di un testo di legge da cui discenderanno gli effetti previsti dall'ordinamento giuridico (significato oggettivo). I due elementi in questo caso coincidono e li vediamo

27 Ibidem.

28 Ibidem.

agire insieme: il fatto naturalistico, percepibile esternamente, aderisce all'accadimento, e non basta che questa immanenza copra solo il significato soggettivo che quel rito possiede per le parti, poiché è necessaria – affinché quei gesti producano effetti e si possano quindi qualificare giuridicamente, cioè oggettivamente, nel lessico kelseniano – una *norma*: “una norma che nel suo contenuto vi si riferisce e gli impartisce il significato giuridico di modo che l'atto possa essere qualificato secondo questa norma”²⁹.

Tale norma è, quindi, *struttura qualificativa* da doversi distinguere, e rispetto alla dimensione psichica, il significato soggettivo che di volta in volta certi gesti posseggono per i soggetti coinvolti in quella prassi, e rispetto alla dimensione fattuale, le occorrenze che si presentano naturalisticamente, i dati fisici.

6. Isolare il diritto

Proviamo adesso a inforcare le lenti di Thomas nel commentare questo primo punto, per poi rivolgerci più largamente alla formazione sociale, seguendo il filo di connessione con la psicoanalisi freudiana.

La qualificazione può causare un effetto tautologico. Ne è consapevole Kelsen tanto quanto Thomas che si esprime proprio in termini di tautologia quando è posto davanti alla scivolosa, in particolare per il suo approccio al diritto, questione di dire cosa il diritto *sia*. Thomas si interroga sulla qualificazione come prestazione fondamentale del diritto non a partire, come per Kelsen, dal progetto di costruzione di una dottrina pura del diritto il cui orizzonte è filosofico ma dall'*isolamento*³⁰ del diritto come prassi sociale specifica (fra, o diremmo, *prima* delle scienze sociali). Thomas definisce il diritto come quel discorso che realizza ciò che designa, ossia quel discorso che, in assenza di “cose” esterne e tangibili, non ha avuto altra scelta che “scoprire”, diciamo così, il suo oggetto in sé stesso³¹.

È a partire da queste premesse che dovrebbe schiudersi il campo di comprensione di un sociale come giuridico, in cui non trova posto qualcosa come un *legame*. Kelsen e Thomas condividono, sulla scorta dell'anti-naturalismo che contraddistingue entrambi, l'ipotesi di una società che può essere tale solo se giuridicamente qualificata. Il sociale è, infatti, tale nella misura in cui è giuridico, ossia istituito; viceversa non si farebbe che mantenere l'equivalenza fra naturale e sociale. E, anzi, non si capirebbe quale operazione consenta il cambio di segno. L'unica qualificazione che permette il passaggio da una serie di fenomeni congiunti, naturali, che si danno indistintamente nel mondo, a una serie di *nomi* (intesi come *nomina iuris*, direbbe Thomas) o *atti* (direbbe Kelsen) prende il nome di diritto dimodoché la *forma* della società è, e non può che essere, *giuridica*.

29 Kelsen 1952: 50.

30 Si veda Thomas 1984 e Napoli 2009 per una proposta di *contre-Isolierung*.

31 Thomas 1978.

Se prendiamo la sua breve *Présentation* in *Annales, Histoire, Sciences sociales*³² vediamo che il confronto che Thomas installa è quello fra il diritto e la storia (e la sociologia, o una certa storia sociale). Le procedure e le categorie della qualificazione sono le componenti quintessenziali del diritto, ciò che Thomas chiama efficacemente la *matière du droit*³³. Il posto in cui tali prassi sono da collocarsi non è però lo stesso che Kelsen mette in luce. Vediamo meglio la questione, che è un fulmineo tentativo di affrontamento nientemeno che del rapporto che intercorre fra diritto e società. Si legge: “È ovvio che tali procedure abbiano posto nella società, e il fatto che siano sociali è tanto ovvio e generico che non ci fa avanzare oltre la tautologia dell’arcinoto ‘ubi societas ibi ius’. La posta in gioco nel diritto non è l’innegabile natura sociale del diritto, ma la forma giuridica delle società – o, per meglio dire, di alcune società, fra cui certamente la nostra”³⁴.

È chiaro che la tautologia che Kelsen aveva notato si legava a qualcosa di diverso e aveva a che vedere con la domanda circa l’oggetto della scienza giuridica. Qui Thomas dice che è tautologico un diverso aspetto, che pure, lo abbiamo visto, sta a cuore a Kelsen, e cioè il rapporto fra il sociale e il giuridico. Allora, qui la tautologia che Thomas vede è relativa alla qualificazione.

Ecco che il problema, dunque, è quello di intenderci sul concetto di qualificazione, il quale non significa propriamente la stessa cosa in Thomas e in Kelsen e, anzi, proprio a partire da questo “aggiustamento” possiamo cogliere uno degli aspetti innovativi di Thomas e una puntellata presa di distanza dal pensiero kelseniano.

Per Thomas la pratica mostra la sua stessa teoria: è dalla prassi stessa che si può dedurre – se vogliamo chiamare così il percorso logico mediante cui si perviene alla teoria – un insieme di qualità che definiscono il diritto; ma, non si possono sganciare le pratiche dalla teoria, se non al prezzo di filosofismi estremamente dubbi, agli occhi di Thomas, ossia al prezzo di smarrire precisamente l’oggetto stesso qui in questione.

Al contrario per Kelsen, il cui progetto è precisamente quello di sganciare il diritto dalla realtà concreta, e costruire piuttosto una dottrina pura dello stesso, che significa in breve, a questo livello del discorso, “pura” rispetto a qualsivoglia contenuto, ossia pura forma, la quale coincide col suo contenuto, e quindi pura in quanto “gnoseologicamente trascendentale”³⁵. È estremamente chiaro se non *tranchant*, Thomas, quando si esprime senza mezzi termini contro un certo kelsenismo, (e kantismo, evidentemente) e scrive che, così come un certo sguardo sociologico ha fatto del diritto una sorta di forza sociale normativa e vincolante – che agisce in un certo campo ed è più o meno interiorizzata dagli attori sociali – così i giuristi della scuola positiva kelseniana non hanno superato altri limiti. Vediamo quali, citando un passaggio che vale la pena di riprendere passo passo, scomponendo

32 Thomas 2002.

33 Ivi: 1427.

34 Traduzione nostra – così come più avanti – del passo contenuto in Thomas 2002: 1427.

35 Kelsen 1952: 65.

gli argomenti che usa Thomas, per poterli efficacemente commentare, ponendo parallelamente dei contro-argomenti kelseniani, al fine di mostrare la distanza e la differenza che intercorre fra i due.

7. Norma di comportamento

Iniziamo da una prima critica di Thomas, circa *Sein e Sollen*:

la nozione di ‘norma di comportamento’ di ispirazione kantiana coglie la dualità dell’*essere* e del *dover essere* nella modalità di un’imposizione più o meno riuscita, e più o meno efficace, del secondo sul primo. Tuttavia, la questione giuridica è ben lungi dall’essere esaurita dalla constatazione, o dal tentativo di riduzione, della dualità fatti-norme.³⁶

Sappiamo che la norma di comportamento prende forma nel pensiero di Kelsen. Il concetto che Kelsen isola, a differenza di Thomas, con riguardo al diritto è proprio *norma*. Lo si vede in molteplici punti della sua opera ovviamente, ma per limitarci ai passi dei *Lineamenti* su cui si poneva l’attenzione già sopra, ecco che proprio qui vi si legge che la dottrina pura del diritto altro non è se non lo studio del diritto come norma, o più precisamente quella “specifica scienza giuridica” che “non rivolge la sua attenzione alle norme giuridiche considerate come fatti di coscienza, né alla volizione o alla rappresentazione di queste, ma la rivolge alle norme giuridiche come strutture qualificative volute o rappresentate”³⁷.

Il diritto, così concepito, è per Kelsen, per sua stessa definizione, una “specifica tecnica sociale” che agisce mediante quella che Thomas chiama *norme de comportement*: “l’ordinamento giuridico parte dal presupposto che gli uomini, il cui comportamento è regolato dal diritto, considerino questo atto coattivo come un male che cercano di evitare. [...] L’ordinamento giuridico ha pertanto il fine di indurre gli uomini a seguire un comportamento contrario”³⁸.

Quando Kelsen è chiamato a occuparsi della esistenza delle norme, egli scinde fra validità-appartenenza e obbligatorietà-efficacia. La prima, la validità, è tale se si guarda all’ordinamento: la norma è valida in quanto facente parte di un ordinamento, essa è esistente in quanto è lì valida (si rimanda qui all’aspetto oggettivo, chiarito sopra).

Ma per ciò che qui interessa è all’obbligatorietà e all’efficacia che dobbiamo rivolgerci. Dal punto di vista del soggetto, una norma valida è una norma che prescrive un comportamento da assumere. Riconoscere la norma valida per il soggetto equivale a tenere quel comportamento che è prescritto dalla norma. Norma di comportamento è norma che pone il dovere di conformarsi a essa, ossia alla prescrizione in essa contenuta. La norma, come si usa dire, orienta il comporta-

36 Thomas 2002: 1426.

37 Kelsen 1952: 54-55.

38 Ivi: 68-69.

mento, per Kelsen. Qui, allora, validità potrà anche sostituirsi con “efficacia”: una norma è efficace, quando riconosciuta valida dal soggetto (quindi, a partire dalla sua prospettiva soggettiva), il quale col suo comportamento si conformerà a essa, così mostrando che la norma lo regola, guida, dirige, o indirizza.

La “vera” validità, la validità in senso oggettivo, non passa per alcun tipo di “rappresentazione”, che è invece un aspetto soggettivo, relativo all’individuo che abbraccia la norma. “Con la rappresentazione” – sottolinea Kelsen – di un “male minacciato nel caso di un determinato comportamento”, la norma persegue “il fine di indurre gli uomini a seguire un comportamento contrario”³⁹.

Si dà il caso che evidentemente, e anzi per il fatto stesso della minaccia sanzionatoria, il soggetto possa anche essere *inversamente* orientato quanto al suo comportamento, e cioè: seguire la norma implica anche, potenzialmente, il conformarsi a ciò che prescrive. Seguire la norma è contravvenire a essa, tanto quanto conformarsi. Nel primo caso non si incorrerà in una sanzione, e viceversa nel secondo caso. Riconoscere una norma è, allora, tanto fare l’opposto di ciò che prescrive e punisce quanto compiere l’illecito che sanziona.

Vediamo meglio la questione attraverso il ruolo della sanzione, che, come si mostrava sopra, è decisiva per Kelsen nella definizione della norma stessa. “La sanzione è imputata all’illecito, non è un effetto dell’illecito”⁴⁰. Da un lato noi abbiamo qualcosa che accade, dall’altro abbiamo qualcosa che *deve* accadere, non come conseguenza di ciò che è successo, ma della qualificazione di ciò che è successo, l’imputazione.

Le norme non ci dicono in un alcun modo cosa accade ma cosa *deve* accadere. Né tanto meno asseriscono che qualcosa è accaduto in natura, ma che *deve* accadere come conseguenza (sanzione) di una condizione posta (norma). Se c’è una analogia con le leggi naturali essa è solo apparente, lo abbiamo visto. Le leggi naturali sono proposizioni esplicative di una relazione che si dà ipoteticamente, così come in diritto. Se a, allora b. Ma nelle leggi naturali dire che se un corpo cade è per la forza di gravità, non è lo stesso che dire “se Tizio commette un reato, allora sarà punito”. Perché? La relazione si dà in modo diverso e precisamente perché in diritto si presenta un giudizio ipotetico tale per cui l’illecito funge da condizione e la sanzione da conseguenza. Ed è, allora, proprio per questo che la sanzione costituisce la norma primaria, in quanto essa è condizione affinché un certo comportamento sia una norma giuridica di comportamento.

Vediamo ad esempio il caso della pena: la pena non è conseguenza del delitto – come si direbbe se si volesse leggerla come una legge di natura –, e cioè, non è l’effetto di un fatto naturalmente prodottosi, ma è ciò che, tramite l’imputazione, *deve* seguire. “Il senso col quale la condizione e la conseguenza si trovano collegate nella norma giuridica è quello del ‘dover essere’”⁴¹.

39 Kelsen 1952: 69.

40 Kelsen 1952: 211.

41 Ivi: 191.

Torneremo sulla serie di implicazioni che discende da qui, quando ci soffermeremo su *Causalità e imputazione*, per mostrare, in specie attraverso una (rinnovata) distinzione fra natura e società, il Kelsen che Thomas ha fatto suo, ma anche il diverso ruolo, che i due autori attribuiscono alla sanzione.

8. Il soggetto di diritto

Proseguiamo, allora, con il passo di Thomas, dove si legge:

La difficoltà del diritto – e della sua storia – risiede altrove. Sta nella logica stessa dell'attuazione delle norme attraverso la riconfigurazione dei fatti davanti ai tribunali. Infatti, le norme non si applicano direttamente ai fatti stessi, che sono infinitamente diversi e polimorfi, così come non si rivolgono immediatamente ai soggetti, che sono irriducibilmente singolari. Si applicano piuttosto a situazioni tipiche, nel cui disegno l'interprete inizia a ridurre i fatti imprimendo loro una forma adatta all'applicazione della norma, e proiettando su di essi i contorni della norma. Allo stesso modo, si rivolgono a soggetti che sono astratti rispetto agli individui stessi come un soggetto grammaticale lo è rispetto alla singolarità di ogni individuo.⁴²

Le norme non si applicano direttamente ai fatti. Riprendiamo da qui. Da un lato anche Kelsen direbbe che è vero, in un certo senso; sarebbe d'accordo, ma a patto d'intendersi rispetto alla norma di cui si sta parlando. Prima di una norma c'è un'altra norma. Fra individuo e norma non c'è un fatto, ma un'imputazione. La norma che punisce con una determinata sanzione un certo fatto, non sta punendo per l'appunto il fatto in quanto tale, ma una condotta che è stata qualificata come illecita da una norma. Tuttavia, ciò che intende dire Thomas, o almeno così si crede, è che, ad ogni modo, Kelsen pone una corrispondenza fra l'agire dell'individuo, il suo comportamento, e la norma.

Allora, la difficoltà del diritto non è risolta mediante la costruzione dualistica che pone norme da un lato e fatti dall'altro. Perché questa, – e qui è esplicitamente espresso il diverso orizzonte di Thomas rispetto a Kelsen – non può dare conto né della *storia* (del diritto) né tanto meno del diritto stesso.

Se così è, agli occhi di Thomas, è perché l'errore di Kelsen non è solo quello di avere schiacciato la norma sul comportamento umano, ma di averlo fatto a partire da una concezione dell'umano come individuo concreto (e non come soggetto di diritto), il cui comportamento può essere guidato da una norma, benché con la mediazione dell'ordinamento giuridico, sistema delle norme giuridiche, che dà unità alla pluralità attraverso la *Grundnorm*.⁴³

Ma i fatti sono troppo diversi e polimorfi, e i soggetti irriducibilmente singolari – avverte Thomas. Bisogna volgere lo sguardo altrove: esplorare il terreno delle

42 Thomas 2002: 1426. Sul soggetto di diritto in Thomas si veda, in ultimo, l'acuta ricerca di Francis 2022.

43 Kelsen 1952: 95 e ss.

mediazioni, che Kelsen non ha battuto, porre l'attenzione verso le prassi di *rimodelage* dei fatti mediante le procedure che li vedono al centro, guardare alle operazioni di riduzione che trasformano i fatti in situazioni tipiche, imprimendo loro la forma che meglio si addice all'applicazione della norma. Di qui, i soggetti che il diritto "maneggia", sui quali compie le sue operazioni magiche, i suoi giochi di prestigio, non potranno che essere anche loro modellati dalle pratiche, mediati dalle procedure, e saranno allora dei centri di imputazione di situazioni tipiche. Non si tratta, evidentemente, di soggetti in carne e ossa, visti *à la* Kelsen come destinatari della norma di comportamento, ma di soggetti assolutamente denaturalizzati: come l'astratto soggetto della grammatica, così è il soggetto per il diritto, sostiene Thomas.

Ma conviene chiarire cosa intenda Kelsen per diritto soggettivo o soggetto di diritto per non incorrere in equivoci, ma soprattutto per non appiattare, a torto, la visione di Kelsen essendo ingiusti nei confronti della sua stratificata concezione.

L'avversario polemico di Kelsen è la scuola storica, con la sua visione del diritto secondo cui vi sarebbe innanzitutto il diritto soggettivo, quindi il soggetto, fondato sulla volontà individuale dell'uomo e sulla sua autodeterminazione, e poi il diritto oggettivo che da quello promanerebbe con i suoi vari attributi, innanzitutto il potere coattivo. Solo per astrazione si passerebbe dal diritto soggettivo, che viene dunque logicamente così come storicamente prima, a quello oggettivo – il primo fondato sulla libertà, il secondo sulla coazione – e cioè mediante norma eteronoma. Kelsen critica innanzitutto – ma è sempre il giusnaturalismo, a ben vedere, il principale *sparring partner* (in questo caso quello promosso dalla scuola storica) – il posto che viene attribuito al diritto oggettivo. Nella dottrina pura del diritto è inammissibile una concezione siffatta. Quanto sostiene Kelsen è, infatti, precisamente il contrario: un diritto soggettivo, se pure lo si voglia distinguere da un diritto oggettivo, non può che essere posto da un ordinamento giuridico. Il "riconoscimento" di diritti soggettivi preesistenti da parte dell'ordinamento non sarebbe che un classico movimento dalle "tendenze giusnaturalistiche"⁴⁴. È evidente il perché Kelsen non può apprezzare questa logica: ci porterebbe fuori del diritto, e precisamente nel mondo della morale e dell'etica, della natura e della giustizia ideale, da cui invece il diritto va "depurato". E, l'ideologia di tale visione, come la chiama Kelsen polemicamente, è chiara e recita come segue: "dapprima si formano i diritti soggettivi, prima di tutto la proprietà, il prototipo del diritto soggettivo (e ciò per via dell'appropriazione originaria), soltanto più tardi appare il diritto oggettivo come ordinamento statale che protegge, riconosce e garantisce i diritti soggettivi formatisi indipendentemente."⁴⁵

Thomas non potrebbe essere più d'accordo su questo specifico punto, e cita Kelsen espressamente, ribadendo:

44 Ivi: 81.

45 Ivi: 78.

L'idea stessa di diritto soggettivo è, analiticamente, fonte di errore. Essa suggerisce che il diritto ritiene che questo soggetto esista naturalmente, mentre ciò che esiste nel diritto, come ha ampiamente dimostrato Kelsen, è un insieme di norme che impongono agli individui governati da un determinato ordinamento giuridico degli obblighi, i quali hanno come controparte i diritti soggettivi – tutto il diritto soggettivo essendo un corollario d'una obbligazione giuridica.⁴⁶

Ma in che modo la dottrina pura del diritto guarda al soggetto di diritto? Innanzitutto, essa supera il dualismo fra un diritto che si presume soggettivo e uno, che ne conseguirebbe, di tipo oggettivo. “Il diritto soggettivo non è diverso da quello oggettivo; è il diritto oggettivo stesso soltanto in quanto si rivolge contro un soggetto concreto (obbligo) oppure si mette a disposizione di questo (autorizzazione) in forza della conseguenza giuridica da esso stabilita”. Vediamo in che modo rileva allora il soggetto di diritto, per arrivare poi a questo “soggetto concreto” in cui si situa l'elemento che Thomas contesta a Kelsen.

Soggetto di diritto – o persona (l'autore non distingue fra i due concetti) – è “un artificio del pensiero” forgiato “sotto la pressione di un linguaggio giuridico antropomorfizzante”⁴⁷, espressione personificante che costituisce il centro d'imputazione di obblighi e autorizzazioni. È sul concetto di obbligo giuridico che tale concezione fa perno. Vediamo perché: da un lato, Kelsen chiarisce che la persona fisica non è da intendersi come l'uomo in carne e ossa, poiché solo alcune sue azioni – non l'individuo nella sua interezza – possono qualificarsi come obblighi o autorizzazioni. La persona fisica è principio d'unità dentro alla pluralità di tali obblighi o autorizzazioni, “il punto comune di imputazione delle fattispecie della condotta umana regolate come obblighi o autorizzazioni”⁴⁸. Ecco che ci si potrebbe aspettare che Kelsen dica che le *persone*, intese come soggetti di diritto, siano autorizzate o obbligate da norme. Ma invece ci avverte: sono obbligati gli *uomini*, e non le persone. Dopo averne spiegato le vicende, e averla vista come un “punto di imputazione”⁴⁹, la logica del soggetto di diritto viene insospettabilmente tolta alla sua stessa forma, sulla scorta di un disvelamento che in realtà pare più tipico di un atteggiamento sociologico che non degno della dottrina pura. Kelsen scrive a chiare lettere: “squarciando totalmente il velo della personificazione si giunge ai rapporti giuridici reali, allora si manifestano sempre e soltanto rapporti giuridici fra gli uomini”⁵⁰.

È come se la finzione che pure aveva decrittato già sotto il profilo della sua logica formale, andasse adesso “svelata” alla maniera del sociologo che, vedendo la finzione non tanto come “artificio del pensiero” (come pure Kelsen stesso l'aveva acutamente definita) quanto come falsità, o come *doxa* – si pensi all'atteggiamento

46 Thomas 1998: 102.

47 Kelsen 1952: 87.

48 Ivi: 88.

49 Ivi: 91.

50 Ivi: 93. La frase viene ultimata con un chiarimento “classico”: “più precisamente fra fatti del comportamento umano che sono collegati reciprocamente dalla norma giuridica, cioè come contenuto della norma giuridica”. Il risultato però non cambia.

di Bourdieu che fa largo uso di tale lemma – ritiene doveroso se non criticamente necessario additare e smantellare⁵¹.

Questo è ciò che Thomas contesta a Kelsen, ossia che dal piano formale (la costruzione giuridica) si possa passare – in aperta contraddizione, diremmo noi adesso, con quanto proprio la dottrina pura lascerebbe presumere – a quello concreto (non le persone o il soggetto di diritto, ma gli uomini). È la sociologia, difatti, a compiere questo passo falso solitamente per Thomas.

La costruzione giuridica ha, infatti, una vocazione normativa, e non descrittiva o esplicativa, come invece quella sociologica. Le costruzioni di cui parlano i sociologi con riferimento al diritto mirano a rivelare in esso degli elementi “reali”: spiegando il diritto come una serie di costrutti sociali, la pretesa della sociologia, quando prende come oggetto d’indagine il diritto, è quella di svelarne la “vera” natura. Accostando le categorie del diritto a quelle del senso comune, inteso come vero o reale, l’intento è in definitiva quello di dimostrare che il diritto è falso!⁵²

Tuttavia, esso non avrebbe bisogno di alcuna disciplina del sapere che ne sveli la falsità dal momento che non considera sé stesso vero o reale, ma *fittizio*. E, c’è di più: nel suo carattere artificiale, e nella sua capacità di funzionare tramite finzioni, risiede il suo potere. Il diritto non si preoccupa affatto di essere scoperto o disvelato per quello che è o sarebbe già, ma di operare tramite “giochi d’artificio”.⁵³

Ed è proprio attorno all’artificio che gira quel modo di guardare al diritto e alle sue operazioni di Thomas, il quale qui mostra, se così si può dire, di essere più kelseniano di Kelsen stesso, o di certo più “puro” della dottrina pura.

Chiariamo: se il reale, l’empirico, è da escludersi, come pare ovunque essere il caso per la dottrina pura, come mai a un certo punto è sugli uomini in carne e ossa (mai sulle persone) che la norma dovrebbe cadere?

Thomas la vede come Kelsen fino a un certo livello del discorso, e cioè fino a quando il soggetto di diritto è da intendersi come centro di imputazione. Ma è il passaggio che segue che Thomas non accetta: non si passa mai in diritto dal soggetto all’individuo concreto. Le donne, gli uomini, chi non si riconosce né nell’uno né nell’altro, i corpi umani in carne e ossa, insomma, non sono affare del diritto.

9. La mediazione istituzionale

Cosa vede al centro del diritto Thomas? Non la norma, non i comportamenti degli esseri umani che la norma orienterebbe. Thomas vede il diritto come quella tecnica che forgia istituti, la cui prestazione fondamentale è per l’appunto istituire,

51 In particolare alla finzione Kelsen ha dedicato un articolo del 1919, si veda per la traduzione italiana Kelsen 1988.

52 Hermitte 1999.

53 Ci si permette di rinviare per una trattazione più approfondita di questo punto a Chiaramonte 2022.

non normare. Non guidare i singoli esseri umani, ma trasformare e potenziare i loro rapporti mediante la mediazione istituzionale. Kelsen non ha di certo una buona parola per questo sguardo, e lo si nota quando asserisce espressamente che si tratta di un atteggiamento proprio della giurisprudenza romana e dei pareri dei giureconsulti, da cui discenderebbe una “concezione avvocatesca che considera soltanto il diritto dal punto di vista dell’interesse di parte”.⁵⁴

Thomas è un romanista, lo sappiamo, e aggiungerebbe una considerazione propriamente tecnica e illustrativa di come quella tradizione funzioni:

Nel diritto romano, allo stesso individuo concreto possono essere imputate più persone. E all’inverso più individui concreti possono avere una sola persona come supporto. Per come è costituita nel diritto, la persona è una funzione astratta, un contenitore che si presta a ogni tipo di contenuto.⁵⁵

Per spiegare questa statuizione, Thomas non può che affrontare una serie di casi, e questo perché il suo modo di fare col diritto si fonda sulla casistica; tutto il contrario che per Kelsen, il quale dà uno scopo “universalistico” e un intento “oggettivistico” alla sua dottrina, la quale si rivolge “alla totalità del diritto e cerca solo di comprendere ogni singolo fenomeno nel nesso sistematico con tutti gli altri e di comprendere in ogni parte del diritto la funzione della totalità del diritto”⁵⁶. Thomas precisa la sua distinzione fra soggetto di diritto e individuo in carne e ossa quando scrive che

La persona oggetto di diritti e obblighi non è l’essere umano concreto, con le sue caratteristiche fisiche e psichiche: è un’asserzione dell’ordinamento giuridico, un punto di personalizzazione delle regole giuridiche che governano questo essere umano. La persona ha, ovviamente, generalmente un individuo come substrato, ma può anche averne diversi, come dimostra l’esempio della cosiddetta persona morale. Può anche non averne, come dimostra la teoria giuridica dell’assenza, che presuppone che i morti possano essere vivi e soggetti di diritto. La persona soggetta a diritti e doveri non è l’essere umano concreto con le sue caratteristiche fisiche e psichiche, ma un’astrazione radicata nell’ordinamento giuridico, un punto di imputazione personalizzato delle norme giuridiche che regolano l’essere umano.⁵⁷

Ma allora agli occhi di Thomas si dovrebbe descrivere diversamente il mondo sociale *more iuridico*. E cioè, innanzitutto, si dovrebbe elidere l’individuo per come inteso e compreso nella dottrina pura. Al suo posto, al posto cioè del singolare, Thomas installa al cuore del diritto il collettivo e il molteplice⁵⁸. Al centro vi sono quelle concrezioni di senso che prendono il nome di istituzioni.

54 Kelsen 1952: 93.

55 Thomas 1998: 98.

56 Kelsen 1952: 93.

57 Thomas 1998: 102.

58 Si veda Spanò 2022; Dello stesso autore, per una acuta introduzione a Thomas, si veda almeno Spanò 2015.

I fatti possono avere posto nel diritto solo nella misura in cui esso stesso nominandoli li istituisce come tali. Poiché nel mondo delle istituzioni non c'è posto per i dati o fatti, ecco che la prestazione prima che il diritto compie è quella di dare *forma* a essi affinché sia possibile al contempo la loro conoscenza e la loro valutazione. Se non fosse giuridicamente qualificato, il mondo sociale – pensiamo a come lo intendono l'antropologia o la sociologia – sarebbe una sequenza interminabile di fenomeni interconnessi senza qualificazione, rispetto ai quali per ciò stesso non sarebbe consentito né discernimento né valutazione⁵⁹. Le due operazioni fondamentali che il diritto compie hanno per Thomas a che vedere precisamente col conoscere e col decidere, col discernere e col giudicare⁶⁰. *Res* è contemporaneamente “cosa” e “disputa”, l'*oggetto in causa*, ossia *cosa* tanto quanto *causa*⁶¹.

Il diritto si può dunque definire come quella tecnica istituyente che modella la realtà attraverso artifici, anzitutto linguistici. I suoi dispositivi sono fatti di lemmi. Il diritto è quell'arte che crea le cose attraverso le proprie parole. La sua natura artificiale e performativa si mostra nella messa in forma di situazioni tipiche, nel *modelage* di istituzioni, che sono, per usare le parole di Deleuze, l'espressione di una *intelligenza collettiva*⁶².

Non vi sono singoli individui a crearle dal momento che, forse, nessun'altra arte tanto quanto il diritto è volutamente dimentica della sua origine e impersonale⁶³; ma non sono destinatari diretti neanche gli individui intesi come esseri concreti, per Thomas, diversamente che per Kelsen, poiché le norme interessano eventualmente i soggetti di diritto e non direttamente gli esseri umani in quanto tali. Questo perché non entra nel diritto nulla che il diritto non abbia già nominato ovvero istituito col suo linguaggio. Il diritto quindi non si rivolge all'individuo concreto poiché lo ha trasformato in debitore, creditore, proprietario, rappresentante. Specie se si guarda al diritto romano – che si è preoccupato anzitutto del destino delle cose, in particolare del patrimonio, e solo di riflesso delle persone implicate in quell'operazione primaria – non è neppure rivolto alla persona, ma alla cosa, la quale – aldilà di qualsiasi primato valoriale, di per sé sconosciuto al diritto – ha un posto di prim'ordine nelle vicende giuridiche. Il materialismo di Thomas permette di illuminare una dimensione del diritto molto più “cosale” che non umana. I beni, *poi* i loro possessori, proprietari o eredi, i quali sono sempre mutevoli, a dispetto di una materia che è ben più longeva⁶⁴.

59 Si veda in particolare Kelsen 1952: 217 e ss.; Thomas 1999, trad. ita 2020 e 2022.

60 La norma non è una definizione, sottolinea Kelsen 1952: 210: “Definizione indica un atto di conoscenza. Gli atti che hanno per oggetto una norma non sono atti di conoscenza; sono atti di volontà”.

61 Ripresa negli anni a seguire, tale questione è già sviluppata esaustivamente nella ricerca dottorale di Thomas 1976.

62 Deleuze 1955, trad. ita 2014.

63 Si veda Thomas 2011 e, in particolare, il saggio: *Idées romaines sur l'origine et la transmission du droit* pp. 69-84; per approfondimento ci si permette di rimandare a Chiaramonte 2022b.

64 Si veda Napoli 2013.

A rigore, dunque, se al posto di “umani” si dicesse “fatti” per Thomas non cambierebbe nulla, essendo entrambi espressioni della natura, del dato, e non del diritto, cioè dell’istituto. Ecco perché Thomas, come sopra si accennava, può considerarsi davvero più kelseniano di Kelsen stesso quando dice che

L’operazione giuridica non consiste nell’impenetrabile e impossibile imposizione della legge sui fatti, ma nella riconfigurazione che qualifica questi ultimi per il giudizio pratico di valore che essa ordina.⁶⁵

Giacché il fatto, così descritto, in quanto tale non ha posto in diritto, Thomas isola questa “riconfigurazione” in quei *mezzi* che sono le istituzioni. Gli umani si servono sì dell’istituto proprietario o della successione ereditaria ma in diritto ciò che rileva è la loro qualifica di proprietario o di successore, non la loro datità in quanto individui concreti.

Ora, Thomas aggiunge:

Questa operazione può essere analizzata da un punto di vista nominalista: ai fatti non viene dato il nome che si adatta alla loro natura, ma quello che si adatta al trattamento che si vuole dare loro. Ma può essere analizzata anche dal punto di vista dell’efficacia delle operazioni giuridiche, dal punto di vista plastico delle forme a cui danno luogo, indipendentemente anche dall’imposizione del diritto sul modo di costringere: la qualificazione giuridica dà forma alla vita sociale, ritaglia e singolarizza entità o relazioni come la persona, la proprietà, il contratto, il lavoro, la rappresentanza, eccetera, tutte forme necessarie alle operazioni pratiche e mutevoli del diritto, che diventano così realtà.⁶⁶

In un’ipotetica sequenza, Kelsen si vedrebbe allora attribuiti i termini *fatti-norme-individui* mentre Thomas *fatti-istituti-giudizi*. Il dialogo più serrato e il Kelsen più apprezzato e fatto proprio da Thomas è senza dubbio quello anti-naturalista. Entrambi gli autori sono acerrimi nemici di ogni forma di giusnaturalismo. Rimane, però, un aspetto che in Kelsen traduce ancora un certo naturalismo: la norma, seppur con una certa dubbiosità (l’essere non tocca mai il dover essere), orienterebbe i comportamenti umani (benché per il tramite dell’ordinamento giuridico); le norme agiscono sui concreti individui. Non sulle persone, ossia i soggetti di diritto, ma sugli esseri umani in carne e ossa.

10. Il posto della coercizione

Riprendiamo allora il filo che connetteva Freud a Kelsen, poi a Thomas. Il ragionamento dei due austriaci ha un punto di congiunzione. Il fattore comune a Freud e Kelsen sta nel posto assegnato nelle loro teorie alla coercizione, *Zwang*. Ma come arriviamo a questo in un saggio che si chiede in che modo si dia il sociale, e cioè

65 Thomas 2002: 1426.

66 Ibidem.

l'istituzione? Bisogna tornare sul punto e vedere in che modo Kelsen legga *norma* laddove legge contemporaneamente anche *coercizione* (*Zwang*). E questo, come sinora fatto, congiuntamente alla lettura di Thomas. Prendiamo avvio dalla teorizzazione kelseniana, per poi fare il contrappunto con Thomas, e alla fine chiarire la relazione Kelsen-Freud e il ruolo di *Zwang* nella psicoanalisi.

“La sanzione è imputata all'illecito, non è un effetto dell'illecito”⁶⁷ sostiene Kelsen. E possiamo facilmente capire il perché adesso: è una norma a vincolare e obbligare, non il fatto in sé, che sarebbe privo di qualificazione giuridica. Sarebbe natura, e non diritto, per l'appunto mero fatto non qualificato giuridicamente. Dal momento che nel mondo del diritto si dà la qualificazione, la relazione fatto-atto si presenterà come *imputazione* e non come *causalità*, la quale è piuttosto una caratteristica dei fenomeni naturali. La legge di gravità costituisce la causa fisica di un oggetto che cade. L'imputazione costituisce il nesso fra illecito e sanzione. L'imputazione è prevista, chiaramente, da una norma.

Quando Kelsen si sofferma a definire il principio di imputazione, distingue fra la condizione di capace e quella di incapace per poter giungere a dire che, nel primo caso l'illecito sarà imputato all'individuo che lo ha commesso, mentre nel secondo caso no. Ora, in entrambi i casi, come avevamo notato in precedenza, si vede la relazione diretta fra norma che sanziona l'illecito e individuo concreto. Questa relazione si dà diversamente in Thomas, che a partire dalla casistica romana, illustra una concezione differente:

L'idea stessa di obbligarsi con le proprie azioni è estranea a un modo di pensare che fa del soggetto l'accessorio della sua azione: *noxae se obligare*, “legarsi al proprio atto” (e non: “essere legati dal proprio atto”), implica una relazione opposta a quella che definisce l'impegno in senso proprio; qui è il misfatto (*nox*) che si racchiude sul colpevole e retroagisce su di lui. Quest'ultimo non è realmente l'agente, ma il soggetto incluso di un reato. Legato o vincolato alla sua azione, non è obbligato a risponderne, ma è esattamente tenuto dal diritto: *actione teneri*, cioè “essere tenuto da un'azione legale”. La relazione non è quindi dall'agente all'atto, ma dall'atto all'agente.⁶⁸

Ciò che in Kelsen si dà in modo diretto e interno (la norma orienta il comportamento dell'individuo, che ne è responsabile), per Thomas, alla luce del diritto romano, si dà solo esteriormente. Il soggetto (non l'individuo) è vincolato dal diritto e cioè dalla azione legale (relazione esterna); qui perciò non è presente alcuna continuità psicologica o morale, che è invece insita nel concetto di responsabilità⁶⁹.

Thomas menziona esplicitamente il “punto di vista kelseniano” in relazione al posto della sanzione e scrive che le leggi romane, da un punto di vista formulare, isolano la sanzione in una specifica norma. Contrariamente a ciò che sostiene Kel-

67 Kelsen 1952: 211.

68 Thomas 1977: 71.

69 Kelsen 1952: 192 e ss. distingue fra obbligo e responsabilità, per contrasto con Austin, ma con una argomentazione e un fine diverso da quello di Thomas. Kelsen isola l'illecito di cui dovrà rispondere chi lo ha effettivamente commesso da quello di cui risponderanno altri, e eventualmente in via collettiva, come può avvenire in diritto internazionale.

sen, quindi, ci troviamo davanti a norme in cui la sanzione, pur essendo complementare alla norma, non è, come Kelsen vorrebbe, *costitutiva* della norma stessa. Dal termine *sanctio* derivano una serie di connessioni, sistematicamente stabilite, col concetto di *munizione*: la norma così vista sarebbe dunque *munita* della sanzione, ma non coestensiva ad essa⁷⁰

Per paradossale che possa sembrare, la visione kelseniana relativa alla sanzione può essere accostata proprio alla tanto contestata sociologia. Durkheim così come Kelsen infatti – e lo sottolinea magistralmente Karsenti⁷¹ – vede la sanzione come costitutiva della norma, e dunque inscindibile da essa. Per la tradizione sociologica, questo ha significato l’ancoraggio alla norma in quanto istituita, e mai come “data” a partire da una ipotetica legge morale: la sanzione non ha nulla di naturale ma è per l’appunto istituita mediante la norma, e non si punisce dunque un comportamento poiché esso sia in sé malvagio, ma poiché una norma lo sanziona – sostiene notoriamente Durkheim.

La domanda che rimane aperta però è: la sanzione è davvero dimensione costitutiva della norma? C’è spazio per una visione che non la veda coestensiva a essa? Che diritto e che sociologia si profilerebbero a partire da questa disgiunzione? L’imperativo normativo è *allo stesso tempo* sanzionatorio per Kelsen. La coercizione *fa* la norma, la quale viceversa sarebbe vuota. La perfetta coestensività fra normativo e coercitivo implica che una norma sia tale nella misura in cui sanziona, e viceversa – il che è lo stesso –, che è la sanzione a fare della norma una norma.

Se non ci fosse trasgressione alla norma, questa non avrebbe di per sé alcun senso. Il delitto allora non è in contraddizione con la norma, ma al contrario la realizza confermandola. La trasgressione alla norma non fa che affermarla – come, tra l’altro, da classico postulato del realismo giuridico. È di qui che per Kelsen l’obbligazione non può che seguire la sanzione, e non viceversa. La sanzione, dunque, ha un primato logico sulla norma: “La norma che ordina il comportamento che evita la sanzione può valere quindi soltanto come norma giuridica secondaria”⁷².

Per Thomas, che offre una diversa genealogia, la risposta è invece negativa: la norma è *munita* di sanzione ma tale sanzione non corrisponde al suo elemento costitutivo. Ora, la domanda qui aperta, e avanzata da Karsenti lettore di Thomas, coincide precisamente con quella che si pone Balibar nel saggio che dedica all’invenzione del *Super-Io* in Freud e che guiderà la disamina del concetto di *Zwang* per la psicanalisi. Balibar sostiene nella sua lettura congiunta di Kelsen e di Freud che il secondo (e non solo il primo, come si sa) abbia subito l’influenza della dottrina pura e che anzi proprio l’invenzione del Super-Io mostri quanto l’elemento coercitivo sia penetrato, per divenire finanche cruciale, nella psicanalisi freudiana. Il sovraindividuale a cui Kelsen si riferisce molteplici volte con riguardo all’istituzione, statale soprattutto, è presente anche in Freud – e secon-

70 Thomas 2011 [1993]

71 Karsenti 2013.

72 Kelsen 1952: 70.

do l'ipotesi di Balibar proprio a partire dalle cruciali domande poste da Kelsen – nella forma del *Super-Io*.

Diversamente che in diritto, nella psicanalisi freudiana per il soggetto non è sufficiente seguire il comportamento contrario a quello che la norma sanziona, anzi si crea qui una equivalenza assurda fra obbedienza e trasgressione. Non è questa la sede per diffonderci a dovere sulla *identificazione* e sulla formazione del *Super-Io* in Freud, ma è necessario almeno ricordare il suo effetto: tanto più il soggetto si avvicina agli ideali dell'Io tanto meno si sentirà di agire nel giusto; sopravviene un sentimento di colpa benché le rinunce richieste per questa adesione all'ideale sono affrontate e accettate. Più si segue la norma più si viene puniti, o meglio, ci si autopunisce. Si instaura quindi una corrispondenza “ingiusta” agli occhi di qualsiasi giurista giacché qui tanto maggiore è l'ottemperanza alla autorità quanto maggiore sarà il bisogno di punizione.⁷³

Quel che invece Freud propone a Kelsen è “un'analisi degli effetti ambivalenti che l'accoppiamento dell'idea di diritto con quella della coercizione statale produce nell'inconscio del soggetto”⁷⁴. Sottolinea efficacemente Balibar:

Tutto si regge – mi sembra – sull'effetto sovversivo prodotto dal confronto tra l'equazione kelseniana *Rechtsordnung ist Zwangsordnung* (l'ordinamento giuridico è nello stesso tempo un ordine coercitivo) e l'equazione freudiana *Schuldgefühl ist Strafbedürfnis* (il senso di colpa è identicamente bisogno di punizione e quindi appello alla trasgressione).⁷⁵

A partire da Freud non vediamo “lo Stato nella testa” ma dobbiamo problematizzare la questione dell'obbedienza, che si dà in due scene, quella giuridico-sociale e quella psichica-inconscia le quali, poste così a confronto, offrono un effetto di deflagrazione⁷⁶. E, forse, non è nemmeno solo o principalmente la questione dell'obbedienza che rileva in Freud quanto quella della coesione che porta l'istituzione a non disgregarsi. O, per lo meno, da un lato la domanda gira attorno alla coesione istituzionale e dall'altro attorno alla adesione a esse.

Va in ultimo chiarito che quella necessità di sicurezza e salvaguardia che Kelsen non può che leggere attraverso e con l'istituzione è da Freud posta nell'Io. È l'Io a essere orientato alla autoconservazione, e a dovere controllare l'orientamento al piacere (proprio dell'Es, che di per sé non presenta tratti morali, anzi è del tutto amorale). L'Io deve costantemente compiere sforzi di moralità e si trova in seno una istanza iper-morale che è il Super-Io. “L'Io è soggetto all'imperativo categorico del Super-Io”⁷⁷. L'ostacolo, il divieto che segue alla ammonizione, è eretto dentro l'Io. Tale potente formazione che reagisce alle scelte oggettuali è ciò che prende la forma della critica. Il Super-Io è la severa istanza interna all'Io – quel gradino all'interno di sé stesso – che assume le sembianze del senso di colpa e di ciò che

73 Balibar 2012: 79.

74 Balibar 2012: 77.

75 Ivi: 89.

76 Ivi: 75.

77 Freud 1977: 510.

solitamente chiamiamo coscienza morale. Tale “carattere rigido e spietato” è descritto da Freud come un “imperioso *dover essere*”⁷⁸.

Il linguaggio che è comune a quello giuridico viene spesso impiegato, come in un passo a seguire in cui Freud scrive che “in rapporto all’azione l’Io ha più o meno la posizione di un monarca costituzionale senza la cui ratifica nulla può divenire legge, e che però esita a lungo prima di opporre il proprio veto a una proposta del parlamento”⁷⁹.

L’Io non è padrone in casa propria, ma come sottolinea il Freud de *Il disagio della civiltà* il collettivo *deve* sostituire l’individuo. “Questa sostituzione del potere della comunità a quello del singolo è il passo decisivo verso la civiltà”⁸⁰.

11. Conclusioni

Per concludere, si potrebbe azzardare nel dire che, se c’è una “verità” per l’individuo concreto, dove l’individuo concreto, singolare e irriducibile – come lo chiama lo stesso Thomas – merita e assume un posto centrale, questa è la psicanalisi. (Non ci si può qui diffondere sui modi di questo “individuale”, tuttavia va precisato che, con ciò, non si intende negare la tesi che fa di questo “individuale” già sempre un *transindividuale*⁸¹).

Si aggiunge questa implicazione che non si pretende di mettere in bocca a Thomas. Si crede di poter sostenere, tuttavia, che così si possa dedurre quando emerge, per via inversa, che il ruolo del diritto non è quello di indirizzarsi agli individui concreti, ma di mettere in forma giuridica il sociale, e ciò anche mediante l’istituzione del *soggetto*. E si potrebbe pensare questa prospettiva come la migliore garanzia che il diritto possa fornire, non visto come la fonte di un’etica, e cioè dell’orientamento dei nostri comportamenti ma come deposito di quelle concrezioni di senso che sono le istituzioni.

Questa è la prestazione fondamentale del diritto e il senso che, scavando negli archivi e nella casistica romana, Thomas ci offre. Se il diritto non si permette di penetrare nelle vite degli umani in carne e ossa, e se però fornisce loro strumenti per fare e disfare le forme di vita che preferiscono, allora, ecco che, qualora di converso si voglia isolare un sapere che invece della singolarità e irriducibilità dell’umano si occuperà, quello potrebbe avere il nome di psicanalisi. Mischiare questi due mondi crea confusione in merito al soggetto: il soggetto di diritto non è il soggetto della psicanalisi. Ma rischia di produrre un altro autogol: attribuire al diritto ciò che gli umani hanno deciso di farne, specie a partire dall’età moderna: una fonte di limitazione per le molteplici forme di vita che si desidera assumere. Per questo motivo Thomas non usa mezze parole quando sostiene che

78 Freud 1977: 516 (corsivo nostro).

79 Freud 1977: 517.

80 Freud 2012: 231.

81 Ci si riferisce alla lettura che di Freud è stata proposta da Balibar; sul transindividuale sono da vedere anche Morfino e Balibar (a cura di) 2014, da Read 2018 e Morfino 2022.

certi “psico-giuristi” sono dei conservatori che dicono al diritto, à la Maine, di esserlo per sua stessa *natura*.⁸² Ma se il diritto è, come si è tentato di sostenere, precisamente quella tecnica di trasformazione che mediante l’artificio denaturalizza il mondo sociale, allora non si potrà più dire così disinvoltamente come il diritto deve svolgere la sua funzione di orientamento dei comportamenti perché non è faccenda sua.

E, anzi, la questione che si aprirebbe sarebbe del tutto diversa: di fronte a quale visione del diritto ci troveremmo se ripensassimo, a partire dall’externalità della sanzione alla norma, l’equazione *Rechtsordnung ist Zwangsordnung*? Se, in altre parole, il diritto non equivalesse alla coercizione, se il modello con cui guardiamo al diritto non fosse sempre, più o meno consapevolmente, quello penale, cosa ne sarebbe di *ius*?

Bibliografia

- Balibar E. 2012, “Freud e Kelsen. L’invenzione del Super-Io”, *Quaderni materialisti*, 10: 58-92.
- Balibar E. 2020, *Filosofie del transindividuale: Spinoza, Marx, Freud*, Milano: Mimesis.
- Barberis M. 2022, *Diritto in evoluzione. Un manuale?*, Torino: Giappichelli.
- Benvenuto S. 2021, *Soggetto e masse. La psicologia delle folle di Freud*, Roma: Castelvecchi.
- Chiaramonte X. 2022 “Law Is Other Wor(l)ds”, in *The Case for Reduction*, (a cura di) C. Holzhey e J. Schillinger, Berlin: ICI Berlin Press, 227-50.
- Chiaramonte X. 2022b, “Instituting. A legal practice”, *Humana.Mente Journal of Philosophical Studies*, 15, 41, 1-23.
- Deleuze G. 2014 [1955], *Istinti e istituzioni*, (a cura di) U. Fadini e K. Rossi, Milano: Mimesis.
- Francis C. 2022, “The subject and/of the law: Yan Thomas and the excess of history over concept”, *Afterlives: transcendentals, universals, others*, (a cura di) P. Osborne, London: CRMEP, 72-100.
- Freud S. 1977, *Opere. L’io e l’es e altri scritti (1917-1923)* (Vol. 9), Torino: Bollati Boringhieri.
- Freud S. 2011 [1921], *Totem e tabù – Psicologia delle masse e Analisi dell’Io*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Gallini, C. 1985 [1893], “Introduzione”, in S. Sighele, *La folla delinquente*, (a cura di) C. Gallini, Venezia: Marsilio, 7-43.
- Hermitte M-A. 1999, “Le droit est un autre monde”, *Enquête* [En ligne], 7, consulté le 19 avril 2023. URL: <http://journals.openedition.org/enquete/1553>; DOI: 10.4000/enquete.1553
- Karsenti B. 2013, “Loi et sanction. L’«Isolierung» de Yan Thomas”, (a cura di) P. Napoli, *Aux origines des cultures juridiques européennes. Yan Thomas entre droit et sciences sociales*, Roma: École française de Rome: 235-248.
- Kelsen H. 1952 [1934], *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino: Einaudi.
- Kelsen H. 1981 [1922], “Il concetto di Stato e la psicologia sociale. Con particolare riguardo alla teoria delle masse di Freud”, in *La democrazia*, trad. di G. B. Contri e C. Marzotto, Bologna: Il Mulino, 385-437.

- Kelsen H. 1988, "Sulla teoria delle finzioni giuridiche" in *Dio e Stato. La giurisprudenza come scienza dello spirito*, (a cura di) A. Carrino, ESI, 235-265.
- Kelsen H. 1922, *Che cos'è la dottrina pura del diritto?*, (a cura di) T. Gazzolo, Milano: La Nave di Teseo.
- Gazzolo T. 2022, "Kelsen, o la possibilità del diritto", in H. Kelsen, *Che cos'è la dottrina pura del diritto?*, (a cura di) T. Gazzolo, Milano: La Nave di Teseo: 9-92.
- Morfino V., Balibar E. (a cura di) 2014, *Il transindividuale. Soggetti, relazioni, mutazioni*, Milano: Mimesis.
- Morfino V. 2022, *Intersoggettività o transindividualità. Materiali per un'alternativa*, Roma: Manifestolibri.
- Napoli P. 2009, "La pensée de «l'entre»", *Agenda de la pensée contemporaine*, (14) 157-164.
- Napoli P. 2013, "Indisponibilità, servizio pubblico, uso. Concetti orientativi su comune e beni comuni", *Politica & Società*, (3): 403-26.
- Read, J. 2018, "The Transindividual Unconscious", *Australasian Philosophical Review*, 2 (1): 62-68.
- Spanò M. 2022, *Fare il molteplice. Il diritto privato alla prova del comune*, Torino, Rosenberg & Sellier.
- Spanò M. 2015, *Le parole e le cose (del diritto)*, in Yan Thomas, *Il valore delle cose*, a cura di Michele Spanò, Quodlibet, Macerata.
- Thomas Y. 1976, *Causa. Sens et fonction d'un concept dans le langage du droit romain*, Paris: Thèse de doctorat d'Etat en droit.
- Thomas Y. 1977, "Acte, agent, société. Sur l'homme coupable dans la pensée juridique romaine", *Archives de Philosophie du Droit*, 22 (1): 63-83.
- Thomas Y. 1978, "Le droit entre les mots et les choses. Rhétorique et jurisprudence à Rome" in *Archives de Philosophie du Droit*, 23: 93-114.
- Thomas Y. 1984, "Mommsen et «l'Isolierung» du droit. Rome, l'Allemagne et l'Etat", prefazione a T. Mommsen, *Droit public romain*, Paris: De Boccard, vol. 1: 3-48.
- Thomas Y. 1998, "Le sujet de droit, la personne et la nature: Sur la critique contemporaine du sujet de droit" *Le Débat*, 100: 85-107.
- Thomas Y. 2002, "Présentation" in *Annales, Histoire, Sciences sociales*, 57 (6): 1425-1428.
- Thomas Y. 2011 [1993], "De la «sanction» et de la «sainteté» des lois à Rome. Remarques sur l'institution juridique de l'inviolabilité", *Les opérations du droit*, Paris: EHESS-Seuil-Gallimard.
- Thomas Y. 2011, *Les opérations du droit*, Paris: EHESS-Seuil-Gallimard.
- Thomas Y. 2020 [1999], "Prefazione a L'artificio delle istituzioni", (a cura di) M. Spanò, in *Almanacco di Filosofia e Politica 2. Istituzione. Filosofia, politica, storia*, (a cura di) M. Di Pierro, F. Marchesi, e E. Zaru, Macerata: Quodlibet: 249-253.

Maria Gabriella Pediconi*

*Soggetto Istituzione. Freud con Kelsen nella scienza
del pensiero di Giacomo B. Contri*

Abstract: This article configures the intellectual encounter between three thinkers, Sigmund Freud, Hans Kelsen and Giacomo B. Contri: an encounter that gave rise to an unprecedented concept in the history of thought, the ‘subject as institution’. We will discover a Kelsen who, more Freudian than Freud, corrects him, and a Kelsenian psychoanalyst who renews psychoanalysis through the conception of law: this is the encounter that allowed Giacomo Contri to realise a normative foundation of the subject, an original and unique conception in the psychoanalytic field. In the hope that it would be fruitful for the law itself.

Parole chiave: Sigmund Freud; Identification; Law of motion; Subject as institution; The First Law

Indice: 1. Sigmund Freud. Per una scienza della massa fondata sul soggetto – 1.1. La libido – 1.2. Il capo della massa – 1.3. L’identificazione – 1.4. Un gradino all’interno dell’Io – 2. Hans Kelsen. Se lo Stato non è una massa – 2.1. Pars destruens: la finzione dell’ipostatizzazione nella sociologia e nella psicologia sociale – 2.2. Pars construens: lo Stato non è una massa – 3. Kelsen corregge Freud – 3.1. Kelsen apprezza Freud – 3.2. Kelsen e Freud al crocevia – 3.3. L’abbaglio della causalità naturale – 4. Giacomo B. Contri: la fondazione normativa del soggetto – 4.1. Vita psichica come vita giuridica – 4.2. La pulsione come legge di moto: la norma all’inizio del primo diritto – 4.3. Il soggetto istituzione – 4.4. L’eccitamento e la questione della norma fondamentale – 4.5. Primo e secondo diritto.

“La questione riguarda la “fonte”, cioè il fondamento della validità dei vincoli e non la causa delle rappresentazioni, volontà e azioni!” [Kelsen 1922: 21]

“Ho lavorato a riconoscere in Freud il giurista che ancora mancava in Kelsen” [Contri 2015]¹

* Ricercatrice in Psicologia Dinamica, Università degli Studi di Urbino “Carlo Bo”, psicoanalista membro della Società Amici del pensiero “Sigmund Freud” di Milano, maria.pediconi@uniurb.it

1 *Dogmatica del pensiero dopo Freud e la psicopatologia* – Simposio del 28 Febbra-

1. Sigmund Freud. Per una scienza della massa fondata sul soggetto

Quando Freud scrive *Psicologia delle masse e analisi dell'Io*, nel 1921², ha già pubblicato i fondamenti della dottrina psicoanalitica – *Metapsicologia*, 1915³; *Al di là del principio di piacere*, 1920⁴ – e la sua originale rilettura delle origini della civiltà, *Totem e tabù*, 1912-13⁵.

L'interesse di Freud per le masse inizia intorno alla Prima guerra mondiale, favorito dalla presentazione di Paul Federn nel marzo 1919 alla Società psicoanalitica di Vienna. Federn, simpatizzante socialista, si chiedeva se l'avvento del movimento dei lavoratori potesse essere letto come la promozione di nuove forme di partecipazione collettiva. Da una parte Freud non fu persuaso dall'ottimismo di Federn, dall'altra era incuriosito dalla tesi con cui quest'ultimo paragonava il funzionamento dei gruppi di lavoratori ai "clan fraterni", pronti a rompere con l'autorità statale, organizzando manifestazioni pubbliche⁶.

Per appoggiare la sua originale disamina, a Freud serviva un'autorità scientifica: la trovò in Gustave Le Bon (1841-1931) e nella sua *Psicologia delle folle*, da poco tradotta in tedesco. La descrizione era severa ed efficace: le folle interpretano tendenze regressive che possono produrre violenza; la massa è una forza pericolosa che priva il singolo della propria capacità di giudizio e abbassa la soglia della violenza e dell'aggressione. All'analisi delle folle lo psicologo inglese William McDougall (1871-1938) aggiungeva quella delle formazioni organizzate⁷: il collettivo permette e giustifica la caduta delle inibizioni che trattengono i singoli individui. In quegli stessi anni, Wilfred Trotter (1872-1939) offriva invece una sorta di contraltare darwiniano con la sua teoria dell'istinto gregario⁸. Freud aveva trovato gli studiosi insieme ai quali poteva documentare i caratteri della massa: impulsiva, mutevole, irritabile, alla mercé delle figure carismatiche. Ecco il fenomeno che Freud sottopone al vaglio di quella nuova scienza psicoanalitica con cui aveva fatto luce sulle articolazioni del pensiero individuale. Ora si trattava di scoprire che cosa tiene legata la massa, che cosa produce la coesione sociale.

io 2015: *Capacità di psicopatologia* https://www.operaomniagiacomocntri.it/wp-content/uploads/150228SAP_GBC1.pdf

2 Freud 1977 [1921].

3 Freud 1978 [1915].

4 Freud 1977 [1920].

5 Freud 1975 [1913].

6 Cfr. Alt 2022. Le tesi di Federn erano state pubblicate nel 1919 nel saggio *La società senza padre*. "A partire dall'ottobre del 1902 i membri della piccola cerchia cominciarono a incontrarsi a Berggasse 19 il mercoledì sera, con cadenza settimanale. (...) Oltre a medici, c'erano avvocati, musicisti, pubblicisti e critici letterari, tutte figure tenute in particolare stima da Freud. Tra i non medici c'erano Max Graf, il padre del piccolo Hans, l'editore Hugo Heller, il filosofo Adolf Hautler e successivamente i giuristi Hans Kelsen e Hanns Sachs, così come il romanista Theodor Reik. Solo pochi potevano dirsi dotati di una formazione clinica in senso proprio." (Alt 2022: 387-388).

7 McDougall 1920.

8 Trotter 1916.

Ripercorriamo le linee essenziali del testo freudiano. Se la psicologia individuale è caratterizzata dall'apporto dell'altro – “nella vita psichica del singolo l'altro è regolarmente presente”,⁹ la psicologia delle masse si propone di analizzare l'influsso simultaneo sul singolo di un numero rilevante di persone cui esso è legato da qualcosa, ma che per molti aspetti possono essergli estranee; che si tratti di stirpe, popolo, casta, ceto sociale, raggruppamento umano organizzato, senza neppure escludere un gruppo ristretto qual è la famiglia.

Come aveva già documentato Le Bon, l'individuo agisce in maniera completamente diversa quando è incluso in una moltitudine umana. Si tratta dunque di rispondere ad alcune questioni fondamentali:

- in che modo la massa acquista la capacità di influire in maniera determinante sulla vita psichica del singolo;

- in che cosa consiste la modificazione psichica che essa imprime al singolo.

Contagio e fascinazione impediscono che l'individuo sia consapevole di quello che fa. Una suggestione reciproca tra i membri della massa trasforma immediatamente in atti le idee, via via che esse diventano dominanti, mentre l'individuo, ormai simile ad un automa, diventa incapace di lasciarsi guidare dalla propria volontà. Eccessiva fino alla brutalità, facile preda delle illusioni, la massa è “talmente assetata di obbedienza da sottoporsi istintivamente a chiunque se ne proclami padrone”¹⁰.

1.1. La libido

È Eros a tenere unite le masse: sono le relazioni d'amore a costituire “l'essenza della psiche collettiva.” Freud lo rileva a partire dall'osservazione che quella suggestione, che aveva conosciuto fin dall'inizio delle sue ricerche sulla nevrosi, agisce anche nell'impasto dei fenomeni della massa: di nuovo Freud si propone di scoprire a quali condizioni si producono tra gli individui influssi privi di fondamento logico sufficiente. La suggestione aveva permesso di scoprire il soggetto nevrotico come complice della sua stessa caduta nella deformazione dell'amore; anche nella massa il singolo si lascia suggestionare dagli altri “per amor loro”, rinunciando ad esercitare intelletto e giudizio. Freud si fa guidare dal concetto di libido,¹¹ avendo ricondotto alla libido tutte le esperienze umane che in qualche modo fanno capo all'“amore” o all'erotismo. Trova una via privilegiata nel mettere a paragone innamoramento e ipnosi. Sebbene l'ipnosi non riguardi immediatamente la massa in quanto prevede solo due soggetti, essa nemmeno coincide con l'innamoramento, perché esclude del tutto gli impulsi sessuali. L'ipnosi, in un certo senso, sta nel mezzo tra massa e innamoramento. In particolare, la relazione ipnotica è una dedizione amorosa illimitata che prescinde dal soddisfacimento sessuale, una forma peculiare di innamoramento in cui l'ipnotizzatore ha preso il posto

9 Freud 1977 [1921]: 261.

10 Freud 1977 [1921]: 271.

11 Per una definizione del concetto di libido vedi Freud 1970 [1905].

dell'ideale dell'Io: “una formazione collettiva a due” che permette di isolare con precisione “il comportamento del singolo membro nei riguardi del suo capo”¹².

1.2. Il capo della massa

Freud compie un secondo passaggio decisivo quando distingue le masse al seguito di un capo e le masse senza capo. Sarà proprio analizzando due “masse artificiali” – la chiesa e l'esercito – che Freud scoprirà il duplice legame (nei confronti del capo e tra i pari) a fondamento di ogni formazione collettiva. I legami libidici costituiscono infatti l'essenza delle masse artificiali in due direzioni: orizzontalmente legano i membri tra loro e verticalmente li incollano al capo. Possiamo spiegare così il fenomeno della psicologia collettiva che comporta la menomazione della libertà del singolo all'interno della massa. “Se in ogni singolo sussiste a tal punto un sentimento vincolante in due direzioni, non ci sarà arduo far discendere da tale stato di cose le modificazioni e limitazioni della sua personalità”.¹³

Costrizioni e rinunce non rimarranno senza effetto. Nella massa la libido non opera pacificamente. Se da una parte Freud vuole dimostrare che la massa è caratterizzata da legami libidici, dall'altra egli non ignora che proprio nei legami più significativi si producono avversità e conflitti: “quasi ogni stretto rapporto emotivo sufficientemente durevole tra due persone – matrimonio, amicizia, sentimento paterno, devozione filiale – contiene un sedimento di sentimenti di avversione, di ostilità, sedimento che rimane impercettibile solo in virtù della rimozione. (...) Lo stesso accade allorché gli uomini si riuniscono in unità più grandi”¹⁴.

1.3. L'identificazione

La folla non inventa nulla: essa si limita a esaltare e deformare le caratteristiche dei singoli. Nella massa agisce sì una energia libidica, ma distinta dalla energia sessuale volta alla riproduzione: “pulsioni amorose che, senza operare per questo meno energicamente, risultano deviate rispetto alle loro mete originarie”¹⁵. Si trat-

12 Freud 1977 [1921]: 303.

13 Freud 1977 [1921]: 285.

14 Freud 1977 [1921]: 290.

15 Freud 1977 [1921]: 292. Freud, tuttavia, non manca di sottolineare il labile confine tra pulsioni inibite nella meta e pulsioni sessuali vere e proprie. Possiamo portare come esempio un passaggio di una lettera a Salomè nel marzo 1922: “Tutto ciò che prova eccitamento in generale crea anche un eccitamento sessuale.” Esplicitava per lei la dimensione sessuale dell'ubriacatura collettiva alla base di ogni totalitarismo (fascismo, nazionalsocialismo). Segnaliamo qui per contrasto altre letture dei fenomeni del potere che hanno voluto allontanarsi decisamente dalla lettura freudiana. Una fra tutte quella di Elias Canetti con *Massa e potere*, pubblicato nel 1960. Canetti legge Freud e contesta la sua centratura sull'Io. Io e massa, piuttosto, si escludono a vicenda in quanto la massa è un fenomeno di de-individualizzazione che affonda le sue radici nel sostrato fisiologico dell'umanità. Sebbene la moltitudine possa diventare distruttiva, non si può parlare della massa come fenomeno puramente degenerativo né patologico. La massa è uno dei

ta di identificazioni che, paragonabili all'esperienza di totale assorbimento prodotta dall'innamoramento, possono diventare pregiudizievole per l'Io.

La specifica forma dell'identificazione che configura il legame libidico della massa “può insorgere in rapporto a qualsiasi aspetto posseduto in comune – e in precedenza non percepito – con una persona che non è oggetto delle pulsioni sessuali. Quanto più rilevante è tale aspetto posseduto in comune, tanto più riuscita deve poter divenire quest'identificazione parziale e corrispondere quindi all'inizio di un nuovo legame. (...) il legame reciproco tra gli individui componenti la massa ha la natura di quest'ultima identificazione (...); e possiamo supporre che questa cosa in comune sia il tipo di legame istituito con il capo”¹⁶.

A questo punto Freud è in grado di “enunciare la formula della costituzione libidica di una massa (...) Una tale massa primaria è costituita da un certo numero di individui che hanno messo un unico medesimo oggetto al posto del loro ideale dell'Io e che pertanto si sono identificati gli uni con gli altri nel loro Io”¹⁷. Le masse umane tornano a presentare il quadro scoperto con *Totem e tabù*: un singolo che concentra su di sé tutto il potere, a capo di una schiera di altri individui uguali e sottomessi. Non si tratta di un gregge, ma di un'orda con un capo supremo: la massa realizza la regressione all'orda e alle trasformazioni che hanno prodotto il clan dei fratelli dopo il parricidio. “Tutti i singoli debbono essere l'uno all'altro uguali, ma tutti vogliono essere dominati da uno solo. Molti uguali che possono identificarsi l'un l'altro, e un unico superiore a essi tutti, questa è la situazione che troviamo attuata nella massa capace di sopravvivere”¹⁸. Per questa via siamo in grado di esplicitare il contenuto affettivo che regge la collettività: “Il senso sociale poggia quindi sul rovesciamento di un sentimento inizialmente ostile in un legame caratterizzato in senso positivo, la cui natura è quella dell'identificazione”¹⁹.

1.4. Un gradino all'interno dell'Io

Siamo ai passaggi conclusivi del testo freudiano. Ogni singolo è elemento costitutivo di molte masse, razza, ceto, comunità religiosa, partecipando di molte formazioni collettive. In ciascuna “il singolo rinuncia al proprio ideale dell'Io e lo sostituisce con l'ideale collettivo incarnato nel capo”²⁰. Aver individuato nell'Io un suo speciale sdoppiamento come ideale, “un gradino all'interno dell'Io”, come scrive Freud, è una scoperta importante. Sappiamo che nello scritto dell'anno successivo, intitolato *L'Io e l'Es* (1922), Freud perfezionerà la descrizione del super-

modi per gestire il potere. La posizione di Canetti continua a raccogliere plausi tra gli intellettuali come documenta il testo di Alfieri – De Simone 2011.

16 Freud 1977 [1921]: 296.

17 Freud 1977 [1921]: 304.

18 Freud 1977 [1921]: 309.

19 Freud 1977 [1921]: 309.

20 Freud 1977 [1921]: 316.

io²¹, che era rimasta appena abbozzata nel suo studio sul narcisismo del 1914²². Attraverso l'analisi dell'Io, produttore delle formazioni collettive, Freud scopre tuttavia che la scissione psichica, il gradino che si produce all'interno dell'Io, "rappresenta un nuovo onere per la funzione psichica, ne accresce la labilità e può divenire il punto di partenza di un cedimento della funzione, di una malattia"²³. Tanto l'ideale dell'Io quanto il super-io prendono i contenuti dalla vita della massa per tenere l'Io al guinzaglio. Freud scopre così che non solo l'individuo produce il legame a fondamento delle masse, ma in un certo senso rielabora una massa "interna" per continuare a farne le spese.

2. Hans Kelsen. Se lo Stato non è una massa

Nel suo scritto del 1922, *Il concetto di Stato e la psicologia sociale con particolare riguardo alla teoria delle masse di Freud*,²⁴ Kelsen individua una materia comune tra la propria teorizzazione e quella freudiana. Trattando dell'essenza dello Stato – materia strettamente giuridica – non si può non definire in quale modo una moltitudine di individui o di atti individuali si colleghino in un tutto sovraindividuale. Qui ripercorriamo i passaggi principali del testo di Kelsen.

2.1. Pars destruens: la finzione dell'ipostatizzazione nella sociologia e nella psicologia sociale

Kelsen prende di mira la scienza sociologica portandone allo scoperto i limiti. La sociologia moderna intende lo Stato, al pari di altre formazioni sociali (la famiglia, il gruppo di amici, il fugace stare insieme, le associazioni di scopo), come realtà naturale. La sociologia, così come la biologia e la psicologia, cerca la concatenazione causale che determina il fatto sociale. Tanto i fatti sociali quanto i processi psichici sarebbero configurabili sul modello dei movimenti corporei e dunque naturali in senso stretto, sul modello cellulare. Anche quando la sociologia riconosce che il momento sociale identifica uno specifico legame, trattandosi di connessione reciproca tra individui, ipotizza la sua causa nell'*interazione psichica*: laddove individui vengano in interazione, l'animo dell'uno eserciterà un effetto sull'animo dell'altro e ne riceverà effetti a sua volta. Come tra le cellule, la prossimità produrrà l'interazione degli elementi presenti e l'influsso reciproco determinerà l'unità sociale. In questa rappresentazione la relazione spaziale è trasferita su fatti psichici non spaziali e le descrizioni utilizzano un linguaggio ritagliato dal mondo corporeo.

21 Freud 1977 [1922].

22 Freud 1975 [1914].

23 Freud 1977 [1921]: 316.

24 Kelsen 1977 [1922]. In questo articolo utilizzeremo il testo reperibile presso il sito www.societaamicidelpensiero.it; <https://societaamicidelpensiero.it/wp-content/uploads/KEL-SEN.pdf> a cui fanno riferimento i numeri di pagine e le rispettive citazioni.

Rimarrebbe tuttavia da spiegare il fatto che ci sono forze che associano gli individui e forze che al contrario li dissociano, forze unificatrici e forze distruttrici dell'interazione sociale.

Inoltre la sociologia si illude che la *finzione* empirico-causale prodotta da individui in interazione coincida con l'unità specificatamente giuridica dello Stato. Quando i sociologi parlano dello Stato lo intendono come comunità, come volontà collettiva costruita dagli atti di volontà di una molteplicità di individui. Il loro resta tuttavia soltanto un parallelismo – “il rappresentare la comunità come l'unità tenuta insieme dall'interazione tra gli uomini è un errore”²⁵ -, in quanto non viene indicato alcun legame di questi individui con una unità superiore. In nessun modo interazione significa un legame degli elementi sociali: l'interazione tra individui non è sufficiente a dimostrare lo specifico legame che trasforma una molteplicità di uomini in una società: “deve essere rifiutata la concezione per cui la volontà collettiva, il sentimento collettivo o la rappresentazione collettiva sarebbero grandezze psichiche ottenute e intensificate dalla somma delle singole volontà o dei singoli sentimenti. (...) elementi psichici di individui diversi non si lasciano sommare”²⁶.

La critica di Kelsen si fa più severa nei riguardi della teorizzazione di Durkheim. La sociologia psicologica pensa di poter parlare di fatti collettivi e superindividuali, regolati da leggi causali e per questo oggettivabili: trascendenti rispetto al singolo; esistenti e in evoluzione anche senza l'individuo. Affermando che le formazioni sociali esercitano una costrizione esterna sulla coscienza individuale, la sociologia cade in una “ipostatizzazione acritica” che sostiene il “carattere cosale del sociale”, trattandolo come un fenomeno definibile sulla base del dato sensibile e non per mezzo dei concetti.

In particolare il “metodo sociologico” di Durkheim è l'applicazione di una “concezione ingenuo-sostanzialistica, quindi mitologica, all'osservazione del comportamento umano in quanto condizionato da reciproca influenza”²⁷. Il fatto associativo sarebbe un'autorità vincolante al massimo grado in quanto “fonte” di tutti gli altri vincoli. Forza morale superiore, la società diventa portatrice dello stesso tipo di trascendenza che le religioni attribuiscono alla divinità: come il credente ama e adora la divinità, così il laico ama e adora il collettivo.

Secondo Kelsen si tratta invece di individuare la fonte comune da cui derivano sia la disposizione religiosa che quella sociale dell'uomo, come ha fatto Freud quando ha ricondotto il totemismo alla fissazione al padre originario, scoprendo che la psicologia individuale fonda sia il passaggio alla religione che la psicologia della massa. Qui Kelsen sostiene e promuove l'elaborazione freudiana in quanto essa non è fondata su una teoria naturalistico-causale, ma psicologico-individuale.

2.2. Pars construens: lo Stato non è una massa

25 Kelsen 1977 [1922]: 7.

26 Kelsen 1977 [1922]: 8.

27 Kelsen 1977 [1922]: 21.

Kelsen si chiede se il tentativo freudiano possa essere utilizzato per spiegare il concetto e l'essenza dello Stato, "se lo Stato possa essere considerato come una "massa psicologica"²⁸.

La massa è composta da individui che hanno messo uno stesso e unico oggetto – il capo – al posto del loro ideale dell'Io e di conseguenza si sono identificati tra loro. La struttura libidica della massa consiste in un doppio legame: "La massa appare a Freud specialmente come una rinascita dell'orda primitiva"²⁹; i fratelli hanno ucciso il padre e ora, in preda alla colpa, si organizzano in un *clan fraterno*.

Per rispondere alla questione se anche lo Stato sia una massa psicologica dobbiamo appurare, dice Kelsen, "se anche gli individui nello Stato, legati tramite lo Stato, formanti lo Stato, si trovino nello stesso doppio legame, se anche lo Stato – inteso come gruppo sociale, come realtà psico-sociale – presenti quella struttura libidica."³⁰ Sappiamo tuttavia che negli individui che si presentano come membri "delle masse cosiddette "organizzate" o "artificiali" di McDougall e di Freud, mancano proprio quei legami, perché manca quella caratteristica regressione alla cui spiegazione soltanto dovevano essere impiegati quei legami affettivi, quella struttura libidica"³¹. Dalle stesse argomentazioni freudiane Kelsen evince come la "massa psicologica non possa corrispondere in modo speciale allo Stato"³². Infatti, se lo Stato fosse una massa psicologica, gli individui che le appartengono dovrebbero essere reciprocamente identificati, ma non ci si identifica con sconosciuti o individui indeterminati: "L'identificazione è inutilizzabile per una caratterizzazione psicologica dello Stato"³³.

A questo punto Kelsen prova ad utilizzare le stesse categorie freudiane per configurare il concetto di Stato. Riprende la distinzione freudiana tra le masse con il capo e quelle in cui il capo può essere sostituito da un'idea che a sua volta, secondariamente, potrà essere incarnata da una persona. Ci sono infatti masse con un capo immediato: sono le masse primitive, più variabili. Ci sono poi quelle in cui il capo è sostituito da un'idea che verrà successivamente incarnata dalla persona di un capo: queste masse artificiali saranno più stabili. Questa potrebbe essere la natura dello Stato, sostiene Kelsen: una collettività in un cui *un'idea* è stata messa al posto dell'ideale dell'Io per essere incarnata successivamente, quindi secondariamente, in un capo in carne e ossa.

È il passaggio originale di Kelsen: lo Stato non è una massa psicologica, ma *un'idea che ha lo Stato come suo specifico contenuto*. Anche la nazione è una idea, così pure la religione: idee che differiscono per il loro rispettivo contenuto. Se lo Stato è una idea, procede Kelsen, possiamo allora distinguere l'idea dall'atto di realizzazione dell'idea stessa. Sebbene nel processo di realizzazione riconosceremo una dinamica psicologica riconducibile alla massa, essa non sarà stata già implicata

28 Kelsen 1977 [1922]: 12.

29 Kelsen 1977 [1922]: 14.

30 Kelsen 1977 [1922]: 14.

31 Kelsen 1977 [1922]: 14.

32 Kelsen 1977 [1922]: 16.

33 Kelsen 1977 [1922]: 17.

nell'idea che aveva invece, come suo contenuto, la forma giuridica dello Stato. “Lo Stato non è una delle numerose masse a struttura libidica, effimere e oscillanti nella loro dimensione, bensì quell'*idea forza* che gli individui appartenenti alle masse variabili hanno messo al posto del loro ideale dell'Io per potersi identificare a vicenda. (...) L'idea strettamente giuridica di Stato può essere riconosciuta solo nella sua autonomia specificamente giuridica e non (...) in una via psicologica”³⁴.

3. Kelsen corregge Freud

Dalla biografia di Rudolf Méta11 (1969)³⁵ sappiamo che Kelsen era stato introdotto agli incontri del mercoledì presso lo studio di Freud, durante gli anni della Prima guerra mondiale, da Hanns Sachs, un anziano avvocato divenuto poi psicoanalista. Il biografo segnala che Freud e Kelsen avevano trascorso insieme un periodo di vacanza durante l'estate del 1921, all'epoca della stesura di *Psicologia delle masse e analisi dell'Io*³⁶. Inoltre, una volta pubblicato il testo, non solo Freud invitò Kelsen ad esprimersi in quanto giurista, filosofo e teorico della politica davanti alla Società psicoanalitica di Vienna, ma volle che una versione del suo intervento fosse pubblicata nello stesso anno (1922) sul giornale che dirigeva, *Imago*. Ne favorì anche la traduzione, in modo che fosse pubblicata nel 1924 su *The International Journal of Psycho-Analysis*, diretto da Jones, con il titolo *The Conception of the State and Social Psychology, with Special Reference to Freud's Group Theory*.

3.1. Kelsen apprezza Freud

Ripercorrendo il testo di Kelsen [1922] si resta stupiti dalla sua fedeltà alla teorizzazione freudiana. In disaccordo con la spiegazione sociologica in cui la massa viene erroneamente ipostatizzata in un “corpo”, come una sorta di nuovo individuo, Kelsen sostiene Freud in quanto non cade nell'errore dell'ipostatizzazione. Freud pone finalmente la questione corretta: quando gli individui sono uniti in una massa deve esserci qualcosa che li lega tra loro; “è proprio con questa questione che Freud non solo strappa il velo dell'ipostatizzazione “anima collettiva”, ma soprattutto eleva il problema della “massa” a problema dell'unità sociale, del legame sociale. (...) Per Freud non esistono che animi individuali (..) i fenomeni della cosiddetta anima di massa come fenomeni dell'animo individuale”³⁷.

L'entusiasmo porta il giurista a trasformare gli argomenti dello psicoanalista in un modello astratto del legame sociale come fatto psichico che “si compie interamente nell'individuo singolo.”³⁸ Ripercorriamo la schematizzazione che riconosciamo più freudiana dello stesso Freud. È scorretto parlare di un legame “tra”

34 Kelsen 1977 [1922]: 17; corsivo nostro.

35 Méta11 1969.

36 Sull'incontro tra Freud e Kelsen si veda anche il lavoro di Sckell 2007.

37 Kelsen 1977 [1922]: 11.

38 Kelsen 1977 [1922]: 5.

gli uomini, non si tratta di interazione “tra” due soggetti, né lo si può descrivere come effetto dell’uno sull’altro a meno di non incorrere nell’ipostatizzazione di un accadere. La formula del legame sociale è strettamente individuale: “A è legato a B senza che i due siano relegati in uno stesso spazio in quanto corpi.”³⁹ Specificando ulteriormente, possiamo dire che “essere legati” coincide con “una rappresentazione o un sentimento nell’animo di A che si sa o si sente legato a B; così l’essenza di quel vincolo che stringe l’amore intorno a due persone consiste in questo, che nell’uno la rappresentazione dell’altro si presenta con una specifica intonazione affettiva”⁴⁰ Un sentimento che spesso viene descritto con metafore letterarie: “A è incatenato a B oppure “A e B sono indissolubilmente legati”. Kelsen ha colto perfettamente che lo spessore della formazione della massa, messo così bene allo scoperto da Freud, risiede nel soggetto. Giacomo Contri dirà che la san(t)a sede del pensiero è l’individuo. Per Kelsen: “Anche lo Stato – come legame sociale – compare nel sentimento che accompagna la rappresentazione di una data collettività nell’animo del singolo”⁴¹, ma non è ancora stato messo a punto un concetto di Stato che produca il sentimento di essere legati.

A Freud va anche il merito, secondo Kelsen, di avere dissolto il metodo teologico grazie all’analisi psicologica che rintraccia la radice comune, schiettamente individuale, tanto della massa quanto della religione. La radice che era rimasta nascosta per secoli nella magia di parole secolari, Dio, Società e Stato: non erano altro che ipostatizzazioni, ora efficacemente ricondotte da Freud ai loro elementi individual-psicologici.

Kelsen, nelle sue conclusioni, è soddisfatto per aver trovato una materia in comune con Freud: “Partendo da una posizione del tutto diversa rispetto a quella psicologica assunta da Freud (...) una teoria del diritto contrapposta alla sociologia psicologica (...) una teoria che concepisce lo Stato come uno specifico contenuto di senso e non come il corso regolato in qualche modo del comportamento effettivo degli uomini, come un’ideologia nella sua specifica autonomia, come sistema di norme e precisamente di norme giuridiche, come ordinamento giuridico, sono giunto a risultati sorprendentemente paralleli”⁴².

3.2. Freud e Kelsen al crocevia

Tuttavia l’apprezzamento non impedisce a Kelsen di segnalare un errore nell’elaborazione freudiana. E l’interlocuzione freudiana con il giurista viennese ci permette di collocare l’errore con una certa precisione.

Siamo al terzo capitolo di *Psicologia delle masse*. Le masse sono tutte artificiali, ma le folle rivoluzionarie differiscono dalle società organizzate in cui troviamo anche le istituzioni che affidano alcuni compiti specifici a individui particolari. È qui che Freud si lascia sfuggire il richiamo ad un principio di aggregazione che

39 Kelsen 1977 [1922]: 5.

40 Kelsen 1977 [1922]: 5.

41 Kelsen 1977 [1922]: 5.

42 Kelsen 1977 [1922]: 24.

rimanda all'organizzazione cellulare. E a Kelsen la caduta non sfugge: colui che era riuscito a evitare l'ipostatizzazione ora cade nella medesima tentazione.

Ripercorriamo il testo freudiano. Una descrizione sfavorevole della massa non è l'unica possibile: si può attribuire una specie di moralità alla formazione sociale. Se l'alacrità intellettuale può essere riconosciuta solo al singolo, tuttavia possiamo ricondurre alla massa creazioni spirituali importanti come la lingua, il canto popolare e il folklore. Freud si chiede persino se il poeta non sia un cantore dell'anima collettiva, celebrandone in qualche modo sentimenti e aneliti. Che cosa dobbiamo intendere per massa, dunque? Si tratta di distinguere con precisione le differenti formazioni sociali sulla base delle loro specifiche caratteristiche.

Se le folle sono di breve durata e composte da individui eterogenei messi insieme da un interesse transitorio, vi sono anche le "masse o associazioni stabili entro cui gli uomini trascorrono la loro vita e che si incarnano nelle istituzioni della società"⁴³. Qui Freud chiama in campo il lavoro di McDougall che, da una parte, appoggia la distinzione tra folle transitorie e masse stabili sul fattore dell'organizzazione, dall'altra ribadisce le due *condizioni soggettive* che danno forma alla massa psicologica: che gli individui abbiano un comune interesse o un sentimento affine, insieme alla "capacità d'influire gli uni sugli altri". L'affettività nel singolo ne risulta esaltata, tanto che per i membri "è una gradita sensazione quella di cedere in maniera così sregolata alle loro passioni e, incorporati nella massa, perdere il senso della loro limitatezza individuale"⁴⁴. Quel che accade è un contagio che agisce come costrizione automatica, fortemente empatica, capace di produrre l'induzione reciproca di un medesimo affetto, sia esso positivo o negativo, con conseguente livellamento intellettuale verso il basso. Su questo contagio affettivo si muovono le impressioni che la massa esercita sul singolo: potenza illimitata, pericolo insuperabile. È la stessa radice che troviamo a fondamento dell'autorità a cui si può solo obbedire, con accondiscendente riverenza.

A differenza delle masse disorganizzate, che diventano facilmente pericolose, nelle masse altamente organizzate, sostiene McDougall, possono essere rintracciate *cinque condizioni principali* favorevoli ad un innalzamento della vita psichica della massa: la continuità; il fatto che il singolo abbia un'idea sulla funzione della massa; l'interazione con altre masse analoghe; il rapporto reciproco tra i membri sotto forma di tradizioni, usi e istituzioni; l'articolazione interna alla massa per mezzo di prestazioni specializzate e differenziate tra i suoi membri. McDougall sostiene che proprio queste caratteristiche riconducibili all'organizzazione eliminano gli inconvenienti della massa non organizzata. In particolare la massa organizzata può far leva sullo spessore intellettuale grazie all'affidamento di compiti specifici ai singoli membri.

Su questo aspetto, tuttavia, Freud prova a correggere McDougall: non si tratta di un semplice affidamento, ma "occorre dotare la massa precisamente di quelle prerogative che erano tipiche dell'individuo e che in costui furono cancellate a cagione del

43 Freud 1977 [1921]: 273.

44 Freud 1977 [1921]: 274.

costituirsì della massa”⁴⁵. La competenza individuale, sintetizzata qui da Freud, sembra ricapitolare le *principal conditions* che McDougall attribuiva all’organizzazione: continuità, autoconsapevolezza, abitudini e tradizioni, collocazione sociale e competitività sarebbero appunto le proprietà che compongono la competenza dell’individuo. Una competenza che, dissolta nella massa non organizzata, sembra invece possa essere trasferita dai singoli virtuosi alla massa organizzata. A prima vista la stima di Freud per la psicologia individuale sembra rimanere intatta, se non addirittura esaltata. Ma proprio su questo snodo Kelsen appunta la sua critica a Freud.

Il giurista sostiene che, sebbene Freud abbia avuto ragione a considerare debole il concetto di organizzazione di McDougall in quanto eliminerebbe i pericoli regressivi, sottovalutando il contributo degli individui, Freud si contraddice quando sostiene che la massa dovrebbe guadagnare le proprietà morali dell’individuo. “Certamente la concezione dell’organizzazione di McDougall esige una correzione. Però anche quella di Freud non può non sorprendere. Benché infatti egli accentui proprio il principio individual-psicologico nel modo più netto, portandolo alle sue ultime conseguenze nella psicologia della massa primitiva, tuttavia si serve di una illustrazione che sembra tradire il suo metodo individual-psicologico. La “massa” deve ottenere certe proprietà dell’individuo. Ma come può essere questo, se si tratta pur sempre e soltanto di proprietà e funzioni dell’anima individuale?”⁴⁶. Sono di derivazione individuale anche gli orrori della massa effimera e le debolezze delle formazioni temporanee, come le virtù del poeta cantore delle forme sociali organizzate. Kelsen nota che qui Freud devia dal suo stesso metodo e cade in contraddizione.

Inoltre, secondo Kelsen, Freud avrebbe sottovalutato la “distinzione fondamentale tra le masse effimere e quelle stabili che si incarnano nelle istituzioni, distinzione che Freud ha certamente sentito ma non riconosciuto in modo sufficientemente chiaro.”⁴⁷ Kelsen, dal canto suo, riconduce al momento dell’organizzazione “il fatto che nei membri del gruppo esiste la coscienza di un ordine che regola i loro rapporti, cioè un sistema di norme”,⁴⁸ integrando l’argomento di McDougall con un ragionamento giuridico che lo psicologo inglese non aveva esplicitato o forse nemmeno considerato.

La critica di Kelsen a Freud è severa: “Qui non si tratta di una forma metaforica di illustrazione, ma si compie uno spostamento nella formazione del concetto. Poiché, se si dissolve l’immagine della “massa” che conserva le proprietà dell’individuo, si vede che assolutamente nessuna “massa” – nemmeno una massa distinta da quella primitiva – è data in partenza! L’essenza della massa risiede – in questo culminano tutte le ricerche di Freud – in quello specifico legame che risulta come un duplice legame affettivo dei membri tra loro e con il capo. È proprio su questo carattere psichico che riposa il carattere effimero e spontaneo di quella instabilità nelle dimensioni di questo fenomeno che Freud stesso mette in rilievo ripetuta-

45 Freud 1977 [1921]: 276.

46 Kelsen 1977 [1922]: 16.

47 Kelsen 1977 [1922]: 16.

48 Kelsen 1977 [1922]: 15

mente. Freud è conseguente solo quando dice che si deve “partire dal fatto che una pura folla non è ancora una massa, finché in essa non si diano stabiliti quei legami”. (...) Nell’individuo che si presenta come membro delle masse cosiddette “organizzate” o “artificiali” di McDougall e di Freud, mancano proprio quei legami, perché manca quella caratteristica regressione alla cui spiegazione soltanto dovevano essere impiegati quei legami affettivi, quella struttura libidica”⁴⁹. Kelsen prefigura qui la formazione dello Stato distinta dalla formazione della massa psicologica.

Qui vediamo Kelsen deciso a trarre dal ragionamento freudiano tutto l’appoggio possibile per la messa a punto della sua scienza giuridica, mentre la centratura sulla psicologia individuale non riesce a preservare Freud da una speciale ingenuità. Ci possiamo chiedere a questo punto che cosa abbia prodotto questo cedimento in Freud. Raccogliendo la correzione di Kelsen, alla luce del lavoro di Giacomo Contri, possiamo rintracciare a che cosa fa capo la tentazione che rischia di indebolire le scoperte freudiane.

3.3. L’abbaglio della causalità naturale

Torniamo alle ultime battute del terzo capitolo di *Psicologia delle masse* che qui abbiamo individuato come il crocevia tra Freud e Kelsen. Freud chiude così il capitolo: “Se quindi ammettiamo che lo scopo è dotare la massa degli attributi dell’individuo, ci viene in mente una profonda osservazione di Trotter, che nella tendenza alla formazione collettiva scorge una *continuazione biologica della pluricellularità di tutti gli organismi superiori*”⁵⁰.

Qui il riferimento freudiano va a Wilfred Trotter, fisiologo e filosofo, autore di *Instincts of the Herd in Peace and War*, pubblicato a Londa qualche anno prima, nel 1916. Trotter sostiene che, sia negli uomini che negli animali, la formazione delle masse si fonda su una tendenza innata chiamata “istinto gregario” (*gregariousness*). Nel nono capitolo di *Psicologia delle masse* Freud criticherà fortemente la posizione di Trotter, smentendo l’esistenza di un istinto gregario nell’uomo: “se si prescinde dal capo, la natura della massa risulta inafferrabile”⁵¹, ma nel gregge il capo è uno dei tanti. Freud si smarca dall’innatismo che fa capo al darwinismo sociale: “Tutti i singoli devono essere l’uno all’altro uguali, ma tutti vogliono essere dominati da uno solo. Molti uguali che possono identificarsi l’un l’altro, e un unico superiore a essi tutti, questa è la situazione che troviamo attuata nella massa capace di sopravvivere. Correggiamo quindi arditamente l’affermazione di Trotter, secondo il quale l’uomo è un *animale che vive in gregge* e sosteniamo che egli è piuttosto un *animale che vive in orda*, un essere singolo appartenente a un’orda guidata da un capo supremo”⁵². L’orda è una condizione umana e sociale, lontana da fenomeni di aggregazione cellulare, retta com’è da relazioni tra simili e non da leggi innate.

49 Kelsen 1977 [1922]: 15.

50 Freud 1977 [1921]: 277. corsivo nostro.

51 Freud 1977 [1921]: 307.

52 Freud 1977 [1921]: 309.

Posta questa chiara demarcazione dall'innatismo e il completo rifiuto dell'istinto gregario, come possiamo motivare la metafora con cui Freud conclude il terzo capitolo? Una massa che assorbisse in se stessa le competenze dei singoli sarebbe per questo una massa organizzata e dunque capace di nobile entusiasmo e azioni apprezzabili. Non si vede come in essa i singoli virtuosi sarebbero uniti alla maniera di una catena pluricellulare. Freud sembra essere caduto in tentazione, come attratto dall'unità che si produce tra le cellule di un organismo pluricellulare in cui vi è una perfetta fusione tra i singoli elementi. Qui la metafora diventa rivelatrice di una tentazione che possiamo ritrovare a tratti nell'opera freudiana. A Freud serviva una leva speculativa: è vero che la massa è un prodotto del singolo e in quanto tale portatrice di una de-formazione delle sue caratteristiche morali; tuttavia, solo nel caso delle masse organizzate, la formazione collettiva potrebbe aspirare a riguadagnare quello che la massa gli aveva sottratto. Una ricomposizione delle competenze virtuose perdute che, nella metafora, viene paragonata in modo improprio alla "continuazione biologica pluricellulare" che caratterizza le specie superiori. Ma Freud non poteva non sapere che la composizione pluricellulare è governata dalle rigorose leggi della chimica, e dunque retta dalla causalità naturale. Come poteva Freud ammettere un paragone tra ciò che stava sganciando dalle leggi innate, riconducendolo ad un processo strettamente organico?

A Kelsen, che in quegli anni stava elaborando la precisa distinzione della causalità giuridica dalla causalità naturale, decisiva nella sua dottrina pura del diritto, l'abbaglio non sfugge; egli si accorge che in questi passaggi non si trattava appena di una "illustrazione metaforica", ma di un vero e proprio "spostamento nella formazione del concetto", che attribuisce a Freud come errore.

Freud risponde alla critica del giurista in una nota aggiunta alla fine del terzo capitolo di *Psicologia delle masse*, nella riedizione del 1923. È l'unico rigo in tutte le opere freudiane in cui venga esplicitamente citato Kelsen: "Contrariamente a quanto sostiene in una sua critica intelligente ed acuta Hans Kelsen, *Der Begriff des Staates und die Sozialpsychologie, Imago*, vol. 8, 97 (1922), non posso ammettere che tale attribuzione di un'organizzazione alla "psiche collettiva" significhi un'ipostatizzazione di questa, vale a dire il riconoscimento di una sua indipendenza dai processi psichici che hanno luogo nell'individuo"⁵³.

Freud rigetta il rilievo, negando che l'attribuzione di un'organizzazione alla psiche collettiva porti a ipostatizzarla, ossia ad autonomizzarla rispetto ai processi psichici individuali. Resta, tuttavia, che la sua metafora prefigura una composizione di organismi superiori attinente alle scienze biologiche, molto lontana dalla vita sociale delle masse organizzate e stabili. Freud condensa la critica di Kelsen nell'accusa di ipostatizzazione per rigettarla, ma evita di entrare nel merito dell'argomento kelseniano che mantiene intatta la sua rilevanza.

Il filosofo Etienne Balibar⁵⁴ commenta la critica di Kelsen a Freud, riconducendola al dibattito intorno al concetto di Stato. Il giurista Kelsen sfida lo psicoanalista Freud quando si chiede se lo Stato sia una massa: “la questione che si pone è sapere perché Freud elude il riferimento alla Stato come tale, quando tutta la sua analisi lo presuppone”⁵⁵. Freud non aveva la pretesa di proporre una teoria dell’istituzione statale. Ci possiamo addirittura chiedere se volesse configurare una teoria dell’istituzione, visto che si è occupato soltanto delle due masse artificiali, la Chiesa e l’Esercito, in cui l’organizzazione si declina in termini di sistemi di appartenenza alla comunità⁵⁶. Chiesa ed esercito sono realtà fondate su appartenenze affettive, mentre appartenere allo Stato non è retto dall’affetto, come Kelsen sottolinea. L’accusa di Kelsen a Freud riguarda la parte che quest’ultimo riserva all’individuo nelle masse organizzate e dotate di istituzioni. Freud sembra non ammettere con decisione che questi consessi umani non siano dominati dalla regressione e Kelsen gli rimprovera di perdere la sua bussola psicologico-individuale, inciampando in una metafora biologistica. “Per superare la sfida, egli [Freud] – doveva rendere conto di una identificazione paradossale, o di un limite dell’identificazione che non è, propriamente parlando, “positivo” né “negativo” ma, piuttosto, “vuoto”, (...) un puro principio di *obbedienza*”⁵⁷. Kelsen da parte sua pone con forza la questione dello Stato come formazione sociale artificiale, dotata di un alto grado di organizzazione e stabilità, garantito da un legame esterno, giuridico, a cui si aggiunge una adesione deliberata del singolo, non motivata dalla stessa struttura libidica della massa psicologica.

4. Giacomo B. Contri. La fondazione normativa del soggetto

Partiamo dal principio: “questo è stato il mio inizio a metà degli anni Settanta, conquistato da Kelsen. Conosciuta questa *perplexità di Kelsen su Freud*, io ho lavo-

54 Balibar, 2012; Balibar 2020.

55 Balibar 2020: 73.

56 Diversi critici si sono fermati su questo passaggio. Ne citiamo uno per tutti, Benvenuto 2021: “Freud si interessa alla chiesa e all’esercito nella misura in cui esse sono organizzazioni politiche in senso lato, e non in quanto parte della società.” (p. 18) La direzione di queste interpretazioni non individuerrebbe in Freud alcun lavoro preparatorio per una fondazione normativa del soggetto: “Freud si interessa al potere carismatico, anche se non dispone di questo termine (...) L’Altro unisce il collettivo grazie al suo prestigio e influenza, al fatto che riesca a farsi amare da una massa e lasci credere di amare i membri di questa massa. Mentre il potere tradizionale è tiepido, e il potere burocratico è freddo, il capo con carisma riscalda tutti con il suo calore.” (p. 36.) A paragone con queste letture di Freud, quella di Giacomo Contri si distingue per la sua originalità.

57 Balibar 2012: 73. Balibar sottolinea il nome dato da Freud al principio di obbedienza che è super-io: “*un io più grande di me*, un io che si finge come “più grande di se stesso”.” (Balibar 2020: 76) Balibar sostiene che tanto il superio freudiano (il soggetto non può non essere colpevole) quanto il sistema giuridico kelseniano (lo Stato non può non punire) si attesta sulla colpevolezza. Con Freud non possiamo dimenticare che nel passaggio dall’identificazione alla colpa si realizza una speciale rinuncia, rintracciabile in tutte le forme psicopatologiche, alla norma fondativa della vita psichica da parte del soggetto.

rato a riconoscere in Freud il giurista che ancora mancava in Kelsen, a riconoscere in Freud quel diritto che ancora mancava in Kelsen, poi chiamato primo diritto”⁵⁸.

Mentre traduce *Il concetto di Stato e la psicologia sociale* di Kelsen per pubblicarlo ne *La tolleranza del dolore* (1977), Giacomo B. Contri incontra il rilievo critico di Kelsen, a malapena raccolto da Freud, a cui abbiamo dedicato il paragrafo precedente. Da quel momento in poi si appoggia su Freud e Kelsen per mettere a punto i fondamenti giuridici di una sovranità individuale.

Schivo nei confronti delle classificazioni, si presenta volentieri come “freudiano senza riserve”⁵⁹, o “freudiano dopo Lacan”. Traduttore di Freud,⁶⁰ di Lacan⁶¹ e di Kelsen, Contri ha dedicato la vita alla scienza del pensiero, ricapitolando e rinnovando la psicoanalisi fondata da Freud. Senza dimenticare il continuo riferimento a Kelsen nel suo pensiero e nei suoi scritti, qui attingiamo in particolare ad alcuni testi: *Il pensiero di natura. Dalla psicoanalisi al pensiero giuridico*, 1994, 1998, 2004: il suo testo programmatico; *L'esperienza giuridica. Istituzioni del pensiero laico*, 1999; *Istituzioni del pensiero. Le due ragioni*, 2010.

Contri chiama la sua dottrina “pensiero di natura”, perfezionandola per tutta la vita come *scienza del pensiero*. In un breve scritto del 2012, *Il miracolo della forma*, ne disegna i tratti salienti nella loro speciale inerenza con Freud e Kelsen: “Mi riconosco il merito di avere collegato (anni '70) il miracolo kelseniano con il miracolo freudiano”⁶². Ripercorriamo il testo individuando i fondamenti.

Il primo pilastro è Kelsen che, come abbiamo visto, distingue nella realtà umana la causalità giuridica dalla causalità naturale: “nel mondo della natura si è introdotta l'imputabilità e la sua legge-legame sociale, che lo unifica in modo diverso dalla causalità naturale, pur rispettandola pienamente”⁶³.

Con Kelsen il secondo pilastro, che è Freud, acquista una specificità che nessun epigono aveva mai saputo riconoscerli. Si tratta del concetto di *pulsione* che Contri riscrive secondo i suoi caratteri schiettamente normativi: “il corpo umano (naturale) è privo di leggi di moto naturali, che nel lessico tradizionale sono dette “istinti”: la legge di moto dei corpi umani, quella stessa che li rende umani, non ha fonte nella natura (...). Di essa ho poi riconosciuto A. il formalismo (il non

58 *Dogmatica del pensiero dopo Freud e la psicopatologia* – Simposio del 28 Febbraio 2015: *Capacità di psicopatologia*

https://www.operaoimnigiacocontri.it/wp-content/uploads/150228SAP_GBC1.pdf
Corsivo nostro.

59 Una presentazione che ricorre nei suoi scritti. Qui è tratta da Contri 2007.

60 Freud 1979 [1931].

61 Lacan 1974 [1966].

62 Giacomo B. Contri, *Think!* lunedì 23 gennaio 2012. Consultabile sul sito www.societaamicidelpensiero.com “Lo intitolo “Miracolo”, sapendomi al di sopra di ogni sospetto di miracolismo, potrebbero infatti darmi il Nobel per la miscredenza. “Miracolo” significa semplicemente che la natura è supplementata da qualcosa che assolutamente non è natura e non ne è prodotto.”

63 *Ibidem*.

essere definita da alcun contenuto), e B. la positività ossia l'essere posta (atto) dagli uomini"⁶⁴.

La scienza del pensiero realizza dunque una unione concettuale di norma e pulsione che era rimasta impensata tanto per Freud quanto per Kelsen. Tuttavia l'unificazione non sarebbe compiuta se non illuminasse anche i destini psicopatologici della pulsione, che iniziano con la patologia della nevrosi, si impantanano nei deliri della psicosi e vengono vanificati dalla contraffazione della perversione, una zizzania così imbricata nella cultura da essere quasi irriconoscibile⁶⁵.

Richiamati i fondamenti, risulterebbe impossibile sintetizzare qui tutto il lavoro che Contri ha condotto per oltre cinquant'anni; altrettanto impossibile dare corpo e spessore alla sua opera di bonifica e rifondazione della psicoanalisi, attingendo alla dottrina del diritto di Kelsen⁶⁶. La lunga collaborazione ci permette appena di esplicitare la sua speranza: che la scienza del pensiero possa fecondare il diritto. Con questo intento ci limiteremo a tratteggiare le principali articolazioni della sua costruzione.

4.1. Vita psichica come vita giuridica

“Non esistono leggi del pensiero: anzi “pensiero” è il nome della facoltà individuale di elaborazione di leggi di moto del corpo nell'universo dei corpi. In questo lavoro non esiste distinzione tra “uomo della strada” e scienziato o filosofo”⁶⁷. Se nella natura esistono oggetti regolati da leggi fisiche, i corpi umani fanno eccezione: essi, infatti, si costituiscono come soggetti grazie ad una attività legislativa “in una partnership di persone, come co-legislazione di un Soggetto con un Altro soggetto come nell'appuntamento: parleremo di regime giuridico universale dell'appuntamento.” In un appuntamento si istituiscono due posti: uno sarà quello del soggetto e un altro posto sarà occupabile da un Altro soggetto. Il posto dell'altro istituisce anche l'universo di tutti gli altri suscettibili di occuparlo. Si tratta di “una legge *giuridica*, positiva cioè posta, non imperativa (comando-coazione) bensì normativa (con sanzione, premiale prima che penale) che pone in essere un legame sociale valido per l'universo dei soggetti”⁶⁸. Tale legislazione è iniziale e istituisce la facoltà di giudizio circa il beneficio individuale condiviso con un altro.

64 *Ibidem*.

65 Contri 2012.

66 Può essere significativo indicare qui il suo ultimo lascito, la concezione giuridica dell'amore, insieme con l'indicazione dei tre capitoli del suo pensiero: scienza, diritto, fede. Si veda anche Pediconi – Genga 2022. La nostra lunga collaborazione ci ha permesso di partecipare all'entusiasmo che Contri riservava al diritto anche nelle conversazioni private. Una passione per il diritto, quella di Contri, che affianchiamo volentieri alla recente definizione di Alessio Lo Giudice 2023: “diritto quale fenomeno sociale fondato sulla capacità dell'essere umano di legare un predicato a un soggetto, di nominare e ordinare la realtà, attribuendo un significato agli esseri umani stessi.” (p. 10)

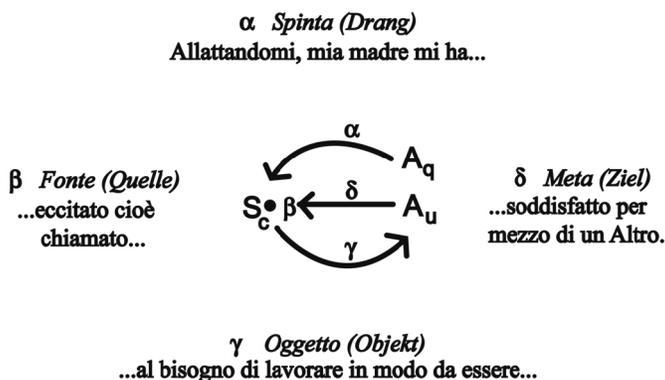
67 Contri 1999a: 29.

68 Contri 1999a: 17.

4.2. La pulsione come legge di moto: la norma all'inizio del primo diritto

Contri esplicita come Freud sia stato un pensatore della competenza legislativa individuale. “La concezione giuridica dell'apparato psichico era per così dire sulla punta della lingua di Freud (...) Si è anzitutto trattato di chiamare la “pulsione” freudiana con il suo nome secondo concetto: si tratta indiscutibilmente di una legge di moto del corpo umano”⁶⁹, composta da quattro articoli: *spinta, fonte, oggetto, meta*⁷⁰.

La formulazione iniziale della legge di moto



Ci obblighiamo all'estrema sintesi nell'espore tale legge di moto⁷¹. Anzitutto osserviamo che la legge è composta da due soggetti, S e A, un soggetto e un altro: è una legge del rapporto. S ha una “c” al piede, infatti il soggetto, l'uomo, è il solo ente (S) che abbia un corpo (c). “L'accento è sul corpo, distinto dal cadavere, ossia dal corpo dell'anatomia. L'ente uomo è il solo ad avere un corpo al di là dell'organismo”⁷². La lettera A indica un altro, e compare due volte: non necessariamente devono essere ‘altri’ diversi; tuttavia, nella legge di moto quel che viene dall'altro compone apporti e momenti distinti.

La prima freccia (*alfa*) che compare nella formula dice che questo corpo è eccitabile, chiamabile a venire soddisfatto per mezzo di un Altro. “La nostra *substantia*

69 Contri 1999a: 37.

70 In questo schema troviamo una sintesi congiunta della legge di moto sotto forma di frase con la pulsione freudiana. Per verificare la corrispondenza con la dottrina freudiana vedi Sigmund Freud (1915), *Pulsioni e loro destini*, OSF VII

71 La prima formulazione di tale legge di moto si trova in Giacomo B. Contri, *Il pensiero di natura. Dalla psicoanalisi al pensiero giuridico*, Sic Edizioni. Qui si suggerisce la lettura delle pagine 70-80 della terza edizione del 2004.

72 Contri 1999b: 54.

è la nostra eccitabilità, la suscettibilità a venire chiamati a muoversi secondo mete di soddisfazione”⁷³.

Al movimento *beta* corrisponde l’istituzione della fonte del moto che è il soggetto con il suo corpo.

Abbiamo poi un’altra freccia (*gamma*), che indica il nostro operare, lavorare, nel disporre gli oggetti – compresi parole, pensieri, frasi -in ordine a un Altro, con lo scopo di ottenere che l’Altro lavori per noi. È questa la freccia che rende effettivamente giuridica la legge del moto e del pensiero, perché in essa si realizza una seconda disponibilità, seconda rispetto alla iniziale suscettibilità all’eccitamento, a disporre le cose in un certo modo affinché l’altro si muova a nostro favore.

Abbiamo segnato con la freccia *delta* il buon volere dell’Altro e, meglio ancora, il suo lavoro che comporrà la soddisfazione, meta, conclusione del moto.

La legge di moto stabilisce dunque la norma della vita psichica come vita giuridica. Una norma il cui concetto troviamo efficacemente descritto in Kelsen⁷⁴: “Essa giunge, così, ad evidenziare come un tale comportamento debba sempre essere posto in essere sotto determinate condizioni, e ricerca il senso specifico della relazione tra tali condizioni e le relative conseguenze all’interno delle proposizioni giuridiche, che sono sempre formulate in termini di giudizi ipotetici”⁷⁵. Poste certe condizioni nel rapporto di S con A, si otterrà la soddisfazione per mezzo di un altro con relativa imputazione.

4.3. Il soggetto istituzione

La precisazione della pulsione come legge di moto permette a Contri la fondazione normativa del soggetto come istituzione: “la nostra prima affermazione è che l’uomo è un’istituzione ambulante (non è solo “persona fisica”): non vi sono l’uomo nudo da una parte (cioè non-istituzione), e la civiltà, la cultura, il diritto, lo Stato, la religione dall’altra. La prima istituzione è quella che, in quell’antica lingua, si chiamava Adamo, che sta a dire “l’uomo”. L’uomo è un’istituzione che incontra istituzioni”⁷⁶.

Una istituzione dotata di una triplice competenza.

La *prima competenza* di questo ordinamento ambulante detto uomo – fin dal bambino – è quella di essere legislatore: “Pensare è uguale a elaborare, elaborare legge”⁷⁷. Fin da Adamo ed Eva il pensiero procede istituendo rapporti, compreso il rapporto sessuale.

La *seconda competenza* di questo ordinamento è quella di trattare il reale secondo un godimento usufruttuario. Dare nomi alle cose è il primo lavoro di civiltà dell’uomo che si ripete in ogni nuovo nato: “è il primo diritto, consistente nell’or-

73 Contri 1999b: 55.

74 Kelsen 2022.

75 Kelsen 2022: 97.

76 Contri 1999b: 44. Lo slogan di apertura dei lavori era stato “Adamo e Eva la sera vestivano l’abito da sera”. “Un aforisma come questo può essere formulato con un enunciato di portata più generale: in principio era la civiltà. L’abito da sera la simbolizza.” (Ibidem)

77 Contri 1999b: 45.

dinamento che presuppone il godimento usufruttuario del reale: ogni bene è a disposizione (...). Nell'istituzione giuridica originaria – anche se stiamo parlando di oggi e non di tempi mitici – del godimento usufruttuario via partnership è perciò implicita una proibizione e una sola: non distruggere o alienare il bene”⁷⁸.

La *terza competenza* è quella del giudizio: “essere un ordinamento giuridico ambulante è condizione della libertà”⁷⁹. In ciò consiste l'essere imputabile. A questo proposito, Contri evidenzia il nesso tra libertà e imputabilità già presente in Kelsen, secondo il quale “l'uomo non è imputabile perché è libero: è libero perché è imputabile”. Conseguenze e correlati di questa affermazione sono immense propriamente parlando, ossia tutte da misurare ancora”⁸⁰. In una nota, egli precisa: “Mi sono appena preso la libertà di fare una condensazione. La frase completa è: “Non si effettua un'imputazione nei riguardi di un uomo per il fatto che egli è libero, ma l'uomo è libero perché nei suoi riguardi si effettua un'imputazione”⁸¹. [...] Rammentiamo soltanto che imputazione significa il potere di stabilire un “punto finale” di una serie di comportamenti, o fatti, o fenomeni, mentre la causalità naturale non conosce un punto finale. Nella mia elaborazione il concetto kelseniano di punto finale è stato molto importante al fine di potere stabilire il concetto di “soddisfazione”: c'è soddisfazione quando un moto può terminare, senza resti e senza che termine significhi morte”⁸². Dal 1998 in poi questo passaggio si è dimostrato sempre più decisivo, divenendo un vero e proprio pilastro dell'intera dottrina di Contri.

Quella del giudizio è la competenza decisiva anche in quanto permette la distinzione tra salute e psicopatologia, la quale consiste nell'“abbandono della legislazione del godimento usufruttuario”⁸³ che Freud aveva chiamato principio di piacere. La competenza del giudizio inaugura un sapere sulla psicopatologia che richiama la descrizione che Kelsen riserva all'attività giudiziale, in cui il giudice ha la possibilità di produrre diritto: “sebbene soltanto con riferimento al caso concreto”⁸⁴. Il giudizio sulla psicopatologia è un giudizio imputativo che riconosce le forme della violazione della norma iniziale, attestando che nemmeno la patologia psichica ha vita autonoma rispetto all'istituzione del soggetto in quanto, nel peggio, ne è la sua più devastante deformazione.

In altre parole, possiamo dire che l'ordinamento ambulante detto uomo è un'istituzione fondata sul lavoro, poiché il pensiero stesso è un lavoro. Notiamo che esso assume tre distinte declinazioni:

- legislativo: istitutivo di rapporti;
- esecutivo: si esercita trattando la realtà secondo un principio di godimento usufruttuario;

78 Contri 1999: 51

79 Contri 1999: 53.

80 Contri 1998.

81 Kelsen 1975: 118.

82 Contri 1998: 382.

83 Contri 1998: 382.

84 Kelsen 2022: 108. “L'interpretazione giudiziale, infatti, crea diritto.” (Ibidem)

– giudiziario: giudica e si orienta secondo giudizi imputativi, a cominciare dalla distinzione tra salute e psicopatologia⁸⁵.

Il soggetto istituzione è la fonte del primo diritto⁸⁶. Per Contri, “se c’è inizio, è perché qualcuno inizia. In questo è già tutto contenuto il concetto di imputabilità e libertà. Imputabilità significa che c’è stato un momento nel tempo in cui tu hai compiuto un certo atto, senza che il compiere quel certo atto fosse l’effetto di cause precedenti”⁸⁷. Una fondazione normativa del soggetto, dove “normativa è la forma del rapporto tra antecedente e conseguente data dalla proposizione giuridica (*Rechtssatz*) mediante l’imputazione, prescrittivo è il contenuto che la norma giuridica comanda”⁸⁸. L’inizio e l’iniziante avranno pace nel beneficio ricevuto per mezzo di un altro: un “operare affinché la soddisfazione, la meta, il risultato mi derivi per mezzo di un altro, per il lavoro di un altro, è il concetto di beneficio”⁸⁹.

Kelsen sostiene che quando la dottrina pura del diritto “definisce il diritto positivo come norma, ossia come un “dover-essere”, lo fa in relazione alla condotta effettiva degli uomini che può essere conforme a quanto questa norma prescrive, in quanto dover-essere giuridico positivo, ma che può anche contraddirla”⁹⁰. Nella dottrina di Contri la norma posta dal primo diritto costituisce la salute del soggetto, mentre la sua infrazione inaugura la psicopatologia. Ne consegue che c’è soggetto nell’uomo sano così come nella psicopatologia⁹¹: “Come l’umanità è definita dalla giuridicità – la vita psichica è vita giuridica -, così lo è, secondariamente, dalla psicopatologia in quanto questa è tutte le forme teoricamente possibili di deviazione dalla giuridicità ossia dall’economicità di una norma positiva posta dal soggetto stesso, e da lui con-posta con un altro soggetto. Trattandosi, nella psicopatologia, di deviazione dalla legge giuridica di moto, essa le resta subordinata nel suo stesso statuto, nella sua pratica, nella sua conoscibilità e nella sua trattabilità”⁹².

85 Nella cultura dei nostri tempi si osserva una tendenza a male-dire il giudizio, assimilandolo e riducendone il concetto alla “condanna”. Si tratta piuttosto di osservare una “inevitabilità del giudizio”, come afferma Lo Giudice: il giudizio “è il più impegnativo per tutti noi: il giudizio dell’essere umano sulla condotta di un altro essere umano” (Lo Giudice 2023: 20). Il giudizio chiede dunque di essere liberato dalla accezione sempre più diffusa che lo qualifica come “male da eliminare”

86 Come testimonianza della centralità del tema del soggetto istituzione nella teorizzazione contriana fin dagli inizi della sua elaborazione, rinviamo all’intervento intitolato *Soggetto è Istituzione* (Contri 1983).

87 Contri 1999c: 412.

88 Gazzolo 2022: 34.

89 Contri 1999c: 413.

90 Kelsen 2022: 100.

91 Impossibile sviluppare qui tutte le implicazioni di questa concezione normativa del soggetto in campo psicoanalitico. Rinviamo ad alcuni scritti che possono rappresentare approfondimenti in questa specifica direzione: Genga – Pediconi 2008; Pediconi – Genga 2014, Pediconi – Genga – Flabbi 2014; Flabbi – Genga – Pediconi – Tzolas 2019, Flabbi – Genga – Pediconi, – Tzolas 2021.

92 Contri 1999a: 34.

4.4. L'eccitamento e la questione della norma fondamentale

Contri individua la *pulsione* come prima norma del primo diritto positivo e l'*eccitamento* – suscettibilità a essere eccitato – come la *norma fondamentale dell'ente uomo*. Egli non manca di precisare le distinzioni dalla norma fondamentale del diritto analizzato da Kelsen: nel primo diritto “costituzione e norma fondamentale coincidono e la norma fondamentale è posta, positiva, non presupposta”⁹³. A differenza del diritto positivo statale in cui “costituzione e norma fondamentale sono distinte e la norma fondamentale è soltanto presupposta, non positiva”⁹⁴.

Contri descrive la norma fondamentale riconducibile all'eccitamento: è il punto iniziale del moto del corpo, il primo articolo della pulsione freudiana descritta precedentemente come movimento *alfa*. L'Io ha titolarità sull'eccitamento in quanto la conclusione del processo in una meta non è raggiunta grazie ad una trafila naturale, comunemente denominata istinto, bensì “occorre un'elaborazione del pensiero cui spetta di elaborare “l'azione specifica” nel mondo esterno della percezione sensoriale”⁹⁵. Pensiamo al bambino appena nato che guadagna la sua norma attraverso l'allattamento, da cui lo slogan della legge di moto: “*allattandomi mia madre mi ha chiamato al bisogno di venire soddisfatto per mezzo di un altro*”. Esaminiamo il primo movimento citato in questa frase e la proposizione ipotetica che vi è connessa: “se A (corpo eccitato) allora dev'essere B (la chiamata dell'altro)”; se il mio corpo è eccitabile, allora sarà intervenuto un trattamento favorevole da parte di un altro che avrò elaborato come una chiamata. “Non è natura, da esso inizia la meta-natura, un ordinamento di leggi chiamato da Freud meta-psicologia: ebbene, l'eccitamento è un'idea, una buona idea, un pensiero che è venuto a formarsi: l'idea di una soddisfazione o conclusione di un moto corporeo, a mezzo di elaborazione-produzione-partnership”⁹⁶. L'idea che è venuta a formarsi ha già prodotto una prima trasformazione della realtà sensibile a realtà modificabile, padroneggiabile. Da quel momento si tratterà di “far passare, o no, tutti gli oggetti della visione, dell'audizione, della fonazione, della percezione tattile e olfattiva, a materie prime di un lavoro”⁹⁷ per il profitto per mezzo di un partner. Freud ha correttamente individuato nell'eccitamento la realtà psichica che fa capo ad un soggetto legislatore. L'eccitamento introduce il moto nella sua legge. “C'è libertà perché c'è buona idea cioè inizio trattabile come perfettibile in un buon termine. (...) Il soggetto (...) è mobilitato da un eccitamento o idea per un frutto”⁹⁸.

93 Contri 1999a: 18.

94 Contri 1999a: 18.

95 Contri 2010: 67.

96 Contri 2010: 68. Il concetto di eccitamento non vale solo per il bambino, ma per tutti i nuovi incontri del pensiero individuale. Un esempio di eccitamento buona idea, produttivo di profitto, viene individuato da Contri nell'idea che, perdendosi nella notte dei tempi, ha avviato la produzione del vino: c'è stato un individuo che ha pensato che potesse darsi il passaggio dall'acino a qualcosa di inedito, che fu il vino.

97 Contri 2010: 69.

98 Contri 2010: 70. Questa riconduzione dell'eccitamento come buona idea che mette in moto una iniziativa nuova richiama alla mente il passaggio di Kelsen nel testo analizzato nel

Nella dottrina pura del diritto “la *Grundnorm* non è causa, non è l’”inizio” del diritto, ma il suo fondamento. Il diritto non “comincia” con la norma fondamentale (...). La *Grundnorm* è origine, *Ursprung*, ma a patto di intenderne la differenza con l’originario, con ciò che sarebbe, appunto un “inizio” da cui prenderebbe le mosse la realtà giuridica”⁹⁹. Qui possiamo affinare la differenza segnalata da Contri tra dottrina pura e primo diritto: nel caso della legge di moto la norma fondamentale dell’eccitamento ne costituisce anche l’inizio, sebbene il soggetto sarà in grado di rintracciarla come tale, per via logica, solo successivamente alla sua istituzione. Non sarà difficile intendere che il neonato durante l’allattamento possa attivamente com-porre la norma dell’eccitamento sebbene non per un suo atto di volontà che si configurerà solo più avanti. In questo senso l’eccitamento, primo movimento della legge di moto, è ascrivibile al pensiero e non alla natura, visto che l’uomo non è dotato di istinti.

4.5. Primo e secondo diritto

Contri elegge Freud e Kelsen come amici del pensiero come istituzione. Il Soggetto, istituzione tra istituzioni, è portatore di sovranità (*superiorem non recognoscens*): “Ho ritenuto di poter rintracciare in un tale individuo, sorretto da un’Istituzione propria, un leale cittadino come cittadino nuovo”¹⁰⁰.

Già nel *Pensiero di natura* Contri nomina il diritto come uno degli aiuti del pensiero sano¹⁰¹. È su questo fondamento che Contri descrive il reciproco appoggio tra primo e secondo diritto: “La seconda cittadinanza è sussidiaria della prima nella sua crisi. Ma la prima sussidia – grazie, quando c’è, alla sua esistenza e alla sua vigilanza – la seconda nella sua permanente tentazione di scivolamento dal regime del diritto al regime del comando”¹⁰². In questo senso il primo diritto si

secondo paragrafo di questo lavoro. Kelsen scopre che lo Stato non è una massa, ma una idea che può avviare e reggere una formazione sociale la quale non potrà evitare i disagi della massa psicologica, ma potrà produrre i vantaggi di una formazione sociale produttiva di istituzioni democratiche. Idea vuol dire prodotto del pensiero individuale.

⁹⁹ Gazzolo 2022: 54. “Fondamento”, del resto, non dice ciò che è all’inizio, non è il “punto di partenza”, ma diversamente, è ciò che va prodotto: la “produzione logica dell’origine” come la definisce Kelsen, indica che la fondazione del diritto consiste nel produrre il fondamento come ciò che assicura l’unità della conoscenza giuridica”. (Ibidem)

¹⁰⁰ Contri 2010: 90. Qui possiamo aggiungere una documentazione, tra le tante possibili, tratta dalla cronaca. I materiali vengono dalla prima pagina del Corriere della Sera del 5 maggio 2023. Un viadotto in cemento armato, costruito da pochi anni, si è spezzettato dopo una giornata di pioggia battente. Una tragedia annunciata viste le segnalazioni ripetute sulle cattive condizioni della struttura. La via di solito è trafficata, eppure al momento del crollo non vi era alcun veicolo. Non è stata tuttavia una casualità: un funzionario aveva prefigurato il pericolo e aveva preso la decisione di chiudere il tratto di strada appena due ore prima del crollo. L’editorialista Massimo Gramellini sottolinea: lo “spirito di iniziativa di un singolo” ha evitato la strage. Gli esempi di supporto al secondo diritto da parte del primo diritto potrebbero essere innumerevoli. In quello che abbiamo scelto è vistoso il profitto che ne deriva per i cittadini e per lo Stato.

¹⁰¹ Contri 2004: 101-104.

¹⁰² Contri 1999a: 36.

propone come una specie di garante per la rettitudine del secondo diritto, quello dello Stato¹⁰³.

Lo Stato è una declinazione del concetto di universo, concetto fondativo della legge individuale. Infatti Contri, convinto che lo Stato nel suo stesso concetto abbia bisogno di sostenitori, nel 2021 scrive: “Un pensiero normale include precocemente il pensiero dello Stato (un ordine che riguarda tutti in un territorio)”¹⁰⁴. E specifica: “Non è il pensiero del Padre.” Una distinzione che richiama alla mente la distinzione messa a punto da Kelsen per mostrare che lo Stato non è una massa.

Nella serie-video pubblicata nel 2012, intitolata *Prima Costituzione*, Contri dedica l'Articolo 6 a *Le due Costituzioni sono distinte e amiche*, al rapporto tra primo e secondo diritto, ciascuno sorretto dalla rispettiva Costituzione. Si tratta di “Costituzioni distinte e amiche, ambedue universali, ciascuna con una sede propria, una delle quali è la sede individuale: l'individuo come san(t)a sede della Costituzione individuale (...). La Costituzione statale o civile, come la si voglia chiamare, predispone per quanto possibile (...) condizioni favorevoli per tutti gli associati. Predispone condizioni favorevoli innanzitutto nell'ambito del permesso giuridico (...). Il moto individuale – il muoversi insomma, l'iniziativa potremmo anche dire – e insieme sociale è promosso dalla sola Costituzione individuale e solo dalla Costituzione individuale viene movimento, moto, iniziativa. (...) Le due Costituzioni distinte sono amiche, ma non complementari: la prima che Freud chiamava anche principio di piacere con accento su “principio” (...) non è complementare alla seconda, le è supplementare, è quella che mette in moto, che fa accadere ciò che accade se accade qualcosa. Senza la prima Costituzione – quella a cui dobbiamo la messa in moto o l'iniziativa –, la Costituzione statale o civile sarebbe neanche lettera morta ma lettera dei morti”¹⁰⁵.

Giacomo Contri propone così una articolazione tra il pensiero giuridico individuale, il soggetto istituzione, e il diritto comunemente inteso. Essa configura un'alleanza. Tutto il suo lavoro di individuazione di un primo e di un secondo diritto non segna infatti una separazione, né configura una distanza. Piuttosto individua i termini di una possibile intesa. Per rinnovare la psicoanalisi. E, raccogliendo l'appello di giuristi illuminati¹⁰⁶, potremmo aggiungere: per sostenere il diritto.

103 Una posizione, quella di Contri, addirittura più decisa rispetto ad autorevoli esponenti del pensiero giuridico contemporaneo, quando affermano: “il ruolo del singolo, della coscienza individuale nell'innovazione della legge è una forza insostituibile da indirizzare all'interno delle forme previste dall'ordinamento o in polemica con esso, ma solo come *extrema ratio*”. (Cartabia – Violante, 2018: 140).

104 Giacomo B. Contri, *Think! – Stato* del 10 maggio 2021. Consultabile sul sito www.societaamicidelpensiero.com

105 Serie-video rintracciabile presso il sito della Società amici del pensiero “Sigmund Freud”. Qui viene pubblicata la trascrizione di una parte del video numero sei. È in preparazione un testo con la trascrizione integrale di tutti i video, intitolato *Le due Costituzioni*. Sarà pubblicato da SIC Edizioni.

106 Ne citiamo uno per tutti. Lo Giudice 2023 tratteggia l'elaborazione attuale intorno al diritto come combattuta tra due opposte rappresentazioni: “Da una parte, la rappresentazione del diritto come fenomeno astratto e orientato all'ideale di oggettività. Rappresentazione, que-

Bibliografia

- Alfieri L. – De Simone A. 2021, *Leggere Canetti. “Massa e Potere” cinquant’anni dopo*, Perugia: Morlacchi.
- Alt P.-A. 2022, *Sigmund Freud. Il medico dell’inconscio. Una biografia*, Milano: Hoepli.
- Balibar 2020, “Freud e Kelsen: l’invenzione del Super-io”, in *Quaderni materialisti*, 10: 57-92.
- Balibar E. 2020, *Filosofie del transindividuale: Spinoza, Marx, Freud*, Milano: Mimesis.
- Benvenuto S. 2021, *Soggetto e masse. La psicologia delle folle di Freud*, Roma: Castelvecchi.
- Cartabia M. – Violante L. 2018, *Giustizia e mito. Con Edipo, Antigone e Creonte*, Bologna: Il Mulino.
- Contri G.B. 1983, “Soggetto è Istituzione” in AA.VV., *Sulle libertà*, Milano: Unicopli: 99-103.
- Contri G.B. 1998, “Il beneficio dell’imputabilità”, in *Anima e paura. Studi in onore di Michele Ranchetti*, Macerata: Quodlibet: 381-391.
- Contri G.B. 1999a, “Idee a confronto. Un sommario”, in C. Zanzi (a cura di), *L’esperienza giuridica. Istituzioni del pensiero laico*, Milano: Sic Edizioni: 14-42.
- Contri G.B. 1999b, “L’uomo come ente giuridico”, in C. Zanzi (a cura di), *L’esperienza giuridica. Istituzioni del pensiero laico*, cit.: 43-63.
- Contri G.B. 1999c, “Dell’inizio, o chi inizia”, in C. Zanzi (a cura di), *L’esperienza giuridica. Istituzioni del pensiero laico*, cit.: 409-420.
- Contri G.B. 2004, *Il pensiero di natura. Dalla psicoanalisi al pensiero giuridico*, Milano: Sic Edizioni.
- Contri G.B. 2007, *Mosè Gesù Freud*, Milano: Sic Edizioni.
- Contri G.B. 2010, *Istituzioni del pensiero. Le due ragioni*, Milano: Sic Edizioni.
- Flabbi L. – Genga G.M. – Pediconi M.G. – Tzolas V. 2019, “Round Table on Healing and Termination”, *Division/Review. A Quarterly Psychoanalytic Forum*, 19: 25-37.
- Flabbi L. – Genga G.M. – Pediconi M.G. – Tzolas V. 2021, “Variable-Length Sessions: A Way for Contemporary Psychoanalysis?”, in *Division/Review. A Quarterly Psychoanalytic Forum*, 25: 30-54.
- Flabbi, L. – Pediconi, M. G. 2014, “Unconscious and game theory”. *International Journal of Applied Psychoanalytic Studies*, 11(4): 339-359.
- Freud S. 1970 [1905], “Tre saggi sulla teoria sessuale”, in *Opere 1900-1905. Tre saggi sulla teoria sessuale e altri scritti, Volume 4*, edizione diretta da C.L. Musatti, Torino: Bollati Boringhieri: 441-546.
- Freud S. 1975 [1913], “Totem e tabù: alcune concordanze nella vita psichica dei selvaggi e dei nevrotici”, in *Opere 1912-1914. Totem e tabù e altri scritti, Volume 7*, edizione diretta da C.L. Musatti, Torino: Bollati Boringhieri: 3-164.
- Freud S. 1975 [1914], “Introduzione al narcisismo”, in *Opere 1912-1914*, cit.: 443-472
- Freud S. 1978 [1915a], “Metapsicologia”, in *Opere 1915-1917. Introduzione alla psicoanalisi e altri scritti, Volume 8*, edizione diretta da C.L. Musatti, Torino: Bollati Boringhieri: 13-118.
- Freud 1978 [1915b], “Pulsioni e loro destini”, *Opere 1915-1917*, cit.: 13-35.
- Freud S. 1977 [1920], “Al di là del principio di piacere”, in *Opere 1917-1923. L’Io e l’Es e altri scritti, Volume 9*, edizione diretta da C.L. Musatti, Torino: Bollati Boringhieri: 193-249.

sta, che si nutre sempre più delle aspettative riposte nelle potenzialità dell’intelligenza artificiale, nelle efficienti prestazioni, ad esempio, che la giustizia predittiva dovrebbe garantire. Dall’altra parte, la rappresentazione del diritto come esperienza che, se letta con realismo, si ridurrebbe alla pura discrezionalità, all’arbitrarietà dei soggetti in campo” (Lo Giudice 2023: 16).

- Freud S. 1977 [1921], “Psicologia delle masse e analisi dell’Io”, in *Opere 1917-1923*, cit.: 261-330.
- Freud S. 1977 [1922], “L’Io e l’Es”, in *Opere 1917-1923*, cit.: 475-520.
- Freud S. 1979 [1931], “L’acquisizione del fuoco”, in *Opere 1930-1938. L’uomo Mosé e la religione monoteistica e altri scritti, Volume 11*, edizione diretta da C.L. Musatti, Torino: Bollati Boringhieri Torino: Bollati Boringhieri: 103-108.
- Gazzolo T. 2022, “Kelsen, o la possibilità del diritto”, in H. Kelsen, *Che cos’è la dottrina pura del diritto?*, Milano: La nave di Teseo: 9-91.
- Genga G.M. – Pediconi M.G. (a cura di) 2008, *Pensare con Freud*, Milano: Sic Edizioni.
- Kelsen H. 1975 [1960], *La dottrina pura del diritto*, Torino: Einaudi.
- Kelsen H. 1977 [1922], “Il concetto di Stato e la psicologia sociale con particolare riguardo alla teoria delle masse di Freud”, in G. B. Contri, *La tolleranza del dolore*, seconda parte: Testi, Milano: La Salamandra, 1977: 251-291 (ma citato nella versione disponibile all’indirizzo <https://societaamicidelpensiero.it/wp-content/uploads/KELSEN.pdf>)
- Kelsen H. 2022, *Che cos’è la dottrina pura del diritto?*, Milano: La nave di Teseo.
- Lacan J. 1974 [1966], *Scritti*, trad. it. di G. Contri, Torino: Einaudi.
- Lo Giudice A. 2023, *Il dramma del giudizio*, Milano: Mimesis.
- McDougall W. 1920, *The group mind. a Sketch of the Principles of Collective Psychology*, New York-London: Putnam’s Sons
- Métall R.A. 1969, *Hans Kelsen, Leben und Werk*, Wien: Franz Deuticke.
- Pediconi M.G. – Genga G.M. 2010, “Oltre la neutralità. Il principio di piacere dell’analista”, *Studi Urbinati*, LXXX: 165-187.
- Pediconi M.G. – Genga G.M. 2022, “La concezione giuridica dell’amore. Giacomo B. Contri, freudiano dopo Lacan”, *Psicoterapia e scienze umane*, LVI, 1: 87-94.
- Pediconi M.G., Genga G.M. – Flabbi L. 2014, “Invidia versus Profitto. Altruismo o costituzione individuale del principio di beneficio”, *Teorie & Modelli*, XVIII: 5-21.
- Sckell S.N. 2007, “Kelsen as reader of Freud: the identity issue”, in *ARSP. Archiv fur Rechts- und Sozialphilosophie*, 114: 206-2016.
- Trotter W. 1916, *Instincts of the Herd in Peace and War*, London: Fischer Unwin.

Tommaso Gazzolo*

Kelsen e l'omosessualità maschile

Abstract: The article is devoted to Kelsen's interpretation of platonic eros. The analysis seeks to show how Kelsen's confrontation with psychoanalysis is determined by his conception of homosexuality, inherited from the "style of reasoning" typical of late 19th-century psychiatry. The article seeks, finally, to show how, in Kelsen's theory, the prohibition of homosexuality constitutes the material presupposition of any legal system.

Parole chiave: Kelsen; Freud; homosexuality; Eros; Plato

Indice: 1. La "norma sessuale" – 2. L'eros omosessuale – 3. Omosessualità e legame sociale – 4. La società dei celibi – 5. La paternità come sintomo – 6. Normalità e normatività.

1. La "norma sessuale".

Il testo sull'*eros* platonico che Kelsen pubblica nel 1933 è l'ultima testimonianza – in ordine di tempo – dell'interesse che legò il giurista austriaco alla psicoanalisi freudiana per almeno vent'anni, a partire dal suo primo incontro con Freud la sera del 13 dicembre 1911¹. Non è mia intenzione soffermarmi – altri lo hanno fatto, altri lo faranno – sulle ragioni alla base del confronto di Kelsen con la psicoanalisi, specie con riferimento al problema dell'analisi del concetto di Stato². Né – è bene precisarlo subito – sui problemi teorici che, in Kelsen, segnano la sua lettura, a più riprese, dei testi platonici³. Mi interessa, piuttosto, vedere come egli tenti, in queste pagine, una certa collocazione dell'omosessualità – tema che non aveva mai affrontato, né affronterà più nei suoi scritti – in relazione alla legge, ad una legge che, sembra dire Kelsen, non è mai *altro* che la legge che impone il desiderio in quanto *eterosessuale*. Dovremo tornare, a più riprese, su questo punto, su questa "etero-normatività" che sembra all'opera nella logica kelseniana.

* Professore di Filosofia del diritto, Università degli Studi di Sassari, tgazzolo@uniss.it

1 Kelsen 1985 [1933]. D'obbligo, per la ricostruzione del rapporto personale tra Freud e Kelsen, rimandare a Olechowski 2020: 370-375.

2 Cfr., per una introduzione, Lijoi-Trincia 2015; Rathkolb 2000; Marí 1991; Frosini 1988.

3 Sulla riflessione di Kelsen su Platone, cfr. Passerini Glazel-Di Lucia 2020; Walter-Jablonek-Zeleny 2006.

L'*eros* platonico⁴ non andrebbe, per Kelsen, identificato con l'“attrazione (*Anziehung*) fisica e psichica” che “spinge, l'un verso l'altro due esseri di diverso sesso”, ma, diversamente, con l'“impulso (*Trieb*) che spinge un uomo verso un altro uomo”⁵. Mentre nell'amore eterosessuale noi riconosciamo “una delle leggi fondamentali”, *Grundgesetz*, di ogni vita, nel secondo caso opera un'eccezione, *eine Ausnahme*, da essa. Si intravedono già tutte le difficoltà del caso, a cominciare dal modo in cui il linguaggio della legge, del diritto, viene innestato su un lessico che, in effetti, sembra ricalcato su quello freudiano (*Anziehung*, *Trieb* sono certamente termini di Freud, per quanto occorrerà capire come Kelsen li intenda). Eterosessualità ed omosessualità stanno tra loro, per Kelsen, in un rapporto tra legge ed eccezione. E cioè: l'eterosessualità si dirà “normale” non semplicemente nel senso che essa è ciò che solitamente, “normalmente”, costituisce l'esito, per la maggior parte degli esseri umani, della definizione della scelta d'oggetto, ma nel senso *normativo* di ciò che fa legge, che *obbliga* e determina il desiderio dei due sessi.

Quel che fa problema, però, è capire di che tipo di legge, di *norma* si tratti – il problema della sua dislocazione, della sua topologia. È a questo livello che il confronto con la logica freudiana si complica. Da una parte, Kelsen concede, immediatamente, che l'*eros* omosessuale, che questo desiderio per lo stesso sesso, sia qualcosa che – come Freud avrebbe mostrato – è presente in ciascun individuo: negli “abissi della psiche umana”, scrive, accanto alla libido eterosessuale si troverebbe sempre anche quella omosessuale (*homosexuelle Libido* – l'espressione è certamente freudiana). Troppo poco, certamente, per capire in che cosa consista questa *libido*, dove esattamente si collochi (del resto, in Freud stesso c'è una costante oscillazione tra una teoria “biologica” o “meccanica” della *libido* e della *bisessualità*, intesa come “predisposizione”, come la presenza di disposizioni *innate* maschili e femminili in ognuno, ed una teoria che invece non ha nulla di biologico, in quanto iscrive nella logica edipica i diversi *vettori* che spingono il bambino contemporaneamente verso entrambi i genitori⁶). Dall'altra parte, invece, Kelsen non smette di pensare la libido omosessuale come una “inclinazione deviante”, una inclinazione “di tipo anormale”. Come qualcosa, aggiungiamo, che tuttavia sarebbe illecito condannare *moralmente*, per quanto sia in contrasto con la “norma sessuale”. *Sexuelle e sittlichen Norm* andrebbero tenute distinte, scrive Kelsen, dal momento che – sembrerebbe – quella “deviazione” dalla norma, quella inclinazione anormale, sarebbe comunque, in certi individui, propria della loro “natura”.

In queste poche righe, Kelsen sta cercando – e non ci si potrebbe, forse, aspettare altro da lui – di tenere insieme due registri di discorso, due *stili di ragionamento*,

4 Per ovvie ragioni non è possibile, in questo contributo, fornire una ricostruzione delle interpretazioni dell'*eros* platonico che divergono da quella kelseniana, qui presa in considerazione. Per una introduzione, mi limito a rimandare a Calogero 2021; Santas 1990; Krüger 1978; Robin 1973.

5 Kelsen 1985 [1933]: 48.

6 Cfr. Laplanche 2022 [1980]. Per una critica a Freud su questo punto, cfr. Butler 2017: 84-96.

come li ha chiamati Davidson⁷, incompatibili tra loro: quello della psichiatria della seconda metà del XIX secolo e quello della più recente psicoanalisi freudiana. Siamo allora costretti, anzitutto, a dire qualcosa del primo, che è poi il campo di sapere entro il quale avviene la costruzione della moderna nozione di omosessualità – in un contesto storico, peraltro, particolare, che è quello della cultura scientifica e giuridica tedesca, dal momento che non si dovrebbe dimenticare come la costruzione dell'omosessualità in quanto *qualità* della persona, tratto caratteristico della sua *identità* (con tutte le conseguenze che ciò comportava in termini di medicalizzazione) è avvenuta in corrispondenza con i tentativi, intrapresi da giuristi impegnati in difesa degli omosessuali quali Karl Heinrich Ulrichs, di ottenere l'abolizione delle leggi contro la sodomia⁸.

Senza poter, qui, approfondire l'argomento, dobbiamo cercare di evidenziare la “convergenza” tra questi due diversi tentativi di definire l'omosessualità. Partiamo dal diritto. La lotta per l'abolizione delle leggi contro la sodomia passò, in Germania, anzitutto per l'argomento secondo il quale sarebbe stato contraddittorio punire come crimine *contro natura* un atto che, per chi lo commetteva, rientrava in realtà perfettamente nella sua “indole”. L'argomento implicava però un fondamentale spostamento rispetto alla concezione “classica” della sodomia: se fino a quel momento, infatti, ciò che era “contro natura” era sempre stato considerato essere l'*atto*, l'azione, e non chi la compiva, ora si tentava, invece, di affermare come fosse il *soggetto* a dover essere considerato – un soggetto che, pertanto, non poteva essere punito se l'azione che poneva in essere era comunque “conforme” alla sua natura. Questo voleva dire, però, pensare all'omosessualità non più come a qualcosa che caratterizzerebbe l'*atto che si compie*, ma i soggetti – soggetti che avrebbero, si comincia ora a dire, una *natura omosessuale*. Per giuristi come Ulrichs, in particolare, si tratterebbe di una sorta di ermafroditismo psicologico: uomini nel corpo, donne nell'indole.

Ciò che ci interessa sottolineare, in questa sede, è che la lotta per la depenalizzazione della sodomia è, storicamente, passata attraverso una strategia che ha introdotto l'idea per cui l'omosessualità costituirebbe una “qualità” del soggetto, qualcosa cioè che definisce l'*identità* sessuale, innata, della persona. È questo spostamento che ancora oggi fa sì che “omosessuale” si riferisca all'*essere* omosessuale – dove appunto si indica, qui, una identità, con la conseguenza che, anche laddove si tenda a parlare di “orientamento” sessuale, ossia della scelta *oggettuale*, esso finisce comunque sempre per definire la personalità dell'individuo, una qualità *soggettiva*.

Dobbiamo vedere, però, il secondo passaggio, dal momento che questa serie di rivendicazioni, di pretese *giuridiche*, si sono incontrate, in quel momento, con la nascita della psichiatria quale scienza autonoma e distinta dall'anatomopatologia e dalla neurologia. Ciò è avvenuto, negli stessi anni, a partire dal riconoscimento del fatto che le “perversioni” sessuali – ed in particolare l'omosessualità – non potessero essere spiegate con riferimento a qualche disfunzione a livello organico,

7 Davidson 2010 [2001]: 171-190.

8 Per tale ricostruzione rimando a Beachy 2016 [2014].

ossia in linea con il principio fondamentale dell'anatomia cerebrale per cui non c'è malattia senza sede, senza il suo riferimento ad uno o più organi. Tale principio entrava irrimediabilmente in crisi, infatti, rispetto alla spiegazione di "malattie" – quali le perversioni – puramente "funzionali", senza cioè alterazioni o anomalie patologiche degli organi.

È a partire da qui che la psichiatria ha prodotto un sapere sull'omosessualità intesa, ora, come disfunzione di un "istinto sessuale" normale, che non è localizzato in un determinato organo, ma che, diversamente, coinciderebbe con la *personalità* stessa dell'individuo. Nozioni come quella di *conträre Sexualempfindung* ("sentire sessualmente il contrario", "sensibilità sessuale contraria", "inversione dell'istinto sessuale") diverranno presto, e soprattutto nel decennio tra il 1898 e il 1908, termini correnti nella costruzione dell'omosessualità come un'"inversione" sessuale *innata*, e dunque come qualcosa che definirebbe la *natura* propria di una persona, la sua "identità" sessuale⁹.

Rispetto a questo tipo di sapere sull'omosessualità, il testo kelseniano sembra riprendere almeno due assunti fondamentali: (a) l'idea che esista una *norma sessuale* intesa come *istinto* sessuale "normale", rispetto cui l'omosessualità costituirebbe una "deviazione" – "norma", che, pertanto, qui indicherebbe qualcosa di innato, una predisposizione "naturale" verso l'altro sesso; (b) l'idea che, tuttavia, questa "deviazione", essendo dettata da una *inclinazione*, ossia da qualcosa che fa parte della "natura" di questi individui, della loro "personalità" non possa dar luogo ad un giudizio di condanna "morale". E tuttavia, questi assunti sono allo stesso tempo smentiti, ritrattati, dal fatto che Kelsen fa funzionare, nel testo, anche un altro tipo di ragionamento, che è quello più vicino alla logica freudiana.

Come è stato, infatti, più volte ricordato, la distinzione tra una sessualità "normale" e le sue possibili "perversioni" o "deviazioni", implicava una concezione – spesso solo tacitamente presupposta – tale per cui esistesse qualcosa come una funzione *naturale* dell'istinto sessuale, funzione che è esattamente quella che Freud critica quando, fin dai *Tre saggi sulla teoria sessuale*, ricorda quanto erronea e inesatta sia l'"opinione popolare" per la quale la sessualità sarebbe qualcosa che "dovrebbe mancare nell'infanzia, subentrare intorno all'epoca della pubertà e, in connessione con il suo processo di maturazione, esprimersi in fenomeni di attrazione irresistibile esercitata da un sesso sull'altro; la sua meta dovrebbe essere l'unione sessuale o perlomeno le azioni che ad essa conducono"¹⁰. Questa *populäre Meinung*, che Freud rovescia, non si riferisce tanto a ciò che la "gente" normalmente pensava alla sua epoca, bensì, propriamente, alla posizione della psichiatria da cui Freud "dice di aver tratto le sue informazioni"¹¹. Respingendo l'idea dell'esistenza di qualcosa come un istinto (etero)sexuale "innato", Freud ha davvero inflitto, come Davidson ha scritto, "un colpo concettualmente devastante all'intera struttura delle teorie della psicopatologia sessuale del XIX secolo"¹².

9 Rimando ancora a Davidson 2010 [2001].

10 Freud 1987: 451.

11 Davidson 2010 [2001]: 114.

12 Davidson 2010 [2001]: 117.

Per Freud, infatti, la pulsione sessuale non può essere definita né a partire da un suo presunto oggetto (l'altro sesso) né da una meta predeterminata (la copula). Essa, diversamente, non ha oggetto né meta "naturali", né – ma dovremo tornarci – è radicata in qualcosa di istintuale, di innato, di biologicamente determinato. Certamente il biologico è ovunque, in Freud, il quale non nega l'esistenza di una sessualità legata "alla maturazione dell'organismo", legata allo sviluppo ormonale ed alla crescita, e che, a partire dalla pubertà, si estrinseca rispondendo ad una logica dell'autoconservazione (riproduzione della specie). Il problema, però, è che essa è del tutto assente all'inizio della vita del bambino e della sua crescita – ossia in un momento in cui a comparire è, invece, la sessualità come pulsione, la sessualità "infantile" che Freud scopre e che non risponde ad alcun "istinto", ma deriva, piuttosto, da processi che si definiscono nella relazione del bambino con l'altro – a cominciare, quando ci sono, dai genitori o dall'adulto che si prende cura di lui¹³. Quel che va sottolineato, in ogni caso, è che la sessualità pulsionale – la sessualità "infantile", che è propriamente ciò che segna la scoperta freudiana – implica, che Freud stesso ne fosse cosciente o meno, una rottura epistemologica rispetto alla nozione di *istinto sessuale* su cui si era formata la psichiatria del XIX secolo.

Se, infatti, la pulsione sessuale non ha, di per se stessa, meta od oggetto – e se, pertanto, la *scelta oggettuale* ha sempre una genesi che fa problema, che va spiegata a partire non dalla "natura", ma dalla *storia* del bambino, tanto per l'omosessualità che per l'eterosessualità – allora diventa in linea di principio impossibile separare una sessualità "normale" dalle sue "deviazioni". Per quanto Freud abbia conservato, allora, la terminologia, per quanto non abbia smesso di parlare di "perversioni" e di "normalità", non c'è più la possibilità di ipotizzare qualcosa come un *istinto sessuale normale* o naturale. L'omosessualità, qui, non è affatto una "deviazione" rispetto ad una inclinazione innata o naturale verso l'altro sesso.

L'influenza sul testo di Kelsen è innegabile, e riconosciuta da Kelsen stesso, il quale – in alcuni passaggi – riconosce, con Freud, che la libido omosessuale sarebbe, come tale, presente in ciascun individuo. Il che sembrerebbe implicare che la *norma sessuale* che proibisce l'omosessualità non potrebbe essere altro che una norma sociale, se non giuridica, e certo non qualcosa di "naturale". L'eterosessualità, in altri termini, più che "normale", sarebbe *normativa* – o, più propriamente, sarebbe la normalità proprio in quanto normativamente imposta. Ciò sembra trovare conferma nel fatto che, nel rapporto con la società l'omosessuale, scrive Kelsen, sente di essere "diverso dagli altri" *in quanto* e nella misura in cui la società (per Kelsen, come vedremo, ogni società) non può tollerare l'omosessualità, la vieta e, spesso, la punisce. Ma Kelsen non concede tutto ciò, se non, ogni volta, ritrattandolo: il desiderio omosessuale, viene sempre ripetuto, andrebbe comunque, in quanto tale, considerato come opposto all'eros "normale", come lo chiama Kelsen, sarebbe in quanto tale una inclinazione "deviante".

Tutto ciò rende difficile, allora, capire se l'omosessuale sia "diverso" dagli altri perché subisce una discriminazione da parte della società e delle sue leggi o, invece,

13 Su tutto ciò, riprendo le fondamentali riflessioni di Laplanche 2019 [2014].

in forza della sua “natura”. Sembra, insomma, che l’omosessualità sia *due volte* interdetta: anzitutto dalle leggi, dal diritto positivo, ma anche in quanto già “interdetta” dalla natura. Non è chiaro, allora, se si tratti di una *legalizzazione della natura* (la legge non farebbe che vietare ciò che in qualche modo è già “proibito” dalla natura, è già contrario al “normale” istinto sessuale) o di una *naturalizzazione della legge*.

Questa ambiguità dipende, in ultima istanza, dalla difficoltà che Kelsen dimostra nel collocare l’omosessualità: essa sta, infatti, allo stesso tempo dalla parte della natura (c’è una libido omosessuale presente in ciascuno di noi, e c’è, soprattutto, una “natura” omosessuale: ci sono persone, cioè, che *naturalmente* sono omosessuali) e insieme dalla parte della “perversione”, della “deviazione” dalla natura stessa (ché, per Kelsen, l’omosessualità resta una “inclinazione” *contro* natura, qualcosa che renderebbe impossibile la riproduzione stessa della specie, come vedremo). È questa contraddizione che dovremo provare, ora, a sciogliere.

2. L’eros omosessuale

Rispetto alla società che lo disprezza, l’omosessuale, scrive Kelsen, si esprimerebbe in modo contraddittorio e ambiguo sia come tendenza a *negare*, allontanandosi, quella società che lo fa sentire colpevole e inferiore, sia come impulso a trovare un proprio riscatto raggiungendo, nella società stessa, una “posizione elevata di potenza e di dominio”¹⁴. Il senso d’inferiorità, diremo, si converte in senso di superiorità, la colpa in ambizione sociale. Accanto a questa spiegazione di tipo “sociologico”, Kelsen non rinuncia, tuttavia, a cercare anche una spiegazione “psicologica”.

L’omosessualità deriverebbe da un desiderio *incestuoso* per la madre, al quale il bambino non ha potuto rinunciare se non amandola in ogni altra donna verso la quale “sposta” il suo investimento libidico. Ma, in questo modo, il divieto ogni volta si farebbe risentire, costringendo infine il bambino ad evitare del tutto le donne per “rivolgersi solo a individui del suo stesso sesso”. Questo, secondo Kelsen, spiegherebbe la costituzione di un forte legame con il padre e con i fratelli, e l’ostilità che l’omosessuale finisce per manifestare nei confronti della madre e delle donne in generale.

Come Kelsen stesso indica in nota, il suo “riferimento”, qui, sembra essere stato Otto Rank, ed il suo saggio sull’incesto¹⁵. Nessun richiamo, invece, viene fatto direttamente a Freud. Dobbiamo pertanto cercare di chiarire il tipo di ragionamento che sta alla base dell’interpretazione kelseniana dell’omosessualità. Rank, nelle pagine che Kelsen riprende, ammette, con Freud, che il bambino impari, inizialmente, ad amare entrambi i genitori. Ma è alla “fissazione” sulla madre che egli, ora, dà particolare rilevanza, sostenendo che è essa a spiegare la relazione strettissima che vi sarebbe tra inclinazione incestuosa e scelta oggettuale omosessuale.

14 Kelsen 1985 [1933]: 50.

15 Rank 1912.

Se, infatti, nota Rank, più si prova amore per la propria madre e più cresce, parallelamente, la gelosia e l'odio per il padre, allora un'inclinazione omosessuale per il padre – ossia: il recupero dell'amore verso di esso – non potrà realizzarsi che a spese, che esagerando l'avversione per la madre (e verso le donne in generale, che sono per definizione sostituti di essa)¹⁶. L'omosessualità sarebbe, in questi termini, una forma particolare di difesa contro il desiderio incestuoso infantile provato per la madre.

Ma, almeno per come Kelsen l'ha intesa, questa non è una spiegazione convincente né coerente con la logica freudiana. Il dispositivo edipico non si capisce se non si tiene conto che, in esso, l'*identificazione con il rivale* non esiste, non è mai possibile. Questo è un punto essenziale, che vale la pena ripetere sempre: l'identificazione, in Freud, esiste solo come identificazione con l'oggetto d'amore – per questo un Edipo che fosse, diremmo, solo “diretto” (o “normale”, come lo chiama Freud stesso) produrrebbe sempre l'identificazione del figlio con la madre, e dunque una posizione omosessuale. Il paradosso freudiano è allora questo: che affinché l'Edipo sfoci nell'eterosessualità, “è necessario che la costellazione edipica sia invertita, vale a dire omosessuale!”¹⁷. E cioè – e questo è ciò che rende così difficile capire il dispositivo edipico, in Freud: una volta che il bambino è costretto ad abbandonare il proprio investimento eterosessuale verso la madre, soltanto la ri-attivazione del desiderio omosessuale verso il padre può consentire un'uscita dall'Edipo attraverso l'assunzione di un desiderio eterosessuale¹⁸.

Se teniamo conto di questo, si capisce meglio perché la scelta oggettuale omosessuale funzioni, in Freud, essenzialmente secondo il meccanismo dell'“identificazione melanconica”. Proviamo a spiegare brevemente il punto. Ciò che talvolta accade infatti, è che, compiuta una certa scelta oggettuale, ossia il vincolarsi della *libido* ad una certa persona, possa capitare che quella persona ci deluda, ci mortifichi, di modo da compromettere la relazione con lei. Ora, l'esito “normale”, l'esito che dovremmo aspettarci, sarebbe quello di un ritiro della *libido* da essa, ed il suo spostamento su un nuovo oggetto. Ma nella soluzione “melanconica” si attua una strategia diversa. La perdita dell'oggetto non è sopportabile, per il soggetto. Pure, egli deve in qualche modo lasciarlo andare, perché la delusione è stata troppo forte. Quel che avviene, allora, è che, da una parte, si attua il disinvestimento, e la libido torna libera, ma, dall'altra, essa, *anziché essere spostata* su un altro oggetto, viene “riportata nell'Io”, dove viene “utilizzata per instaurare una *identificazione* dell'Io con l'oggetto abbandonato”¹⁹. Il bambino si identifica, così, con la propria madre, ed ama come sua madre ha amato – ed ella, naturalmente, ha amato anzitutto lui.

Ora, se è questo meccanismo che – nei casi di omosessualità maschile che Freud tratta – opera, ciò significa implica: (a) che la scelta omosessuale non avviene per

16 Rank 1912: 275.

17 Laplanche 2021 [1992].

18 Laplanche 2022 [1980].

19 Freud 1976: 108. Cfr. anche Freud 1975.

“spostamento” della libido dalle donne agli uomini, ma, diversamente, per *re-gressione* della libido, sua re-interiorizzazione all’interno dell’Io; (b) che tale re-interiorizzazione implica un’identificazione con l’oggetto abbandonato (la madre) che consente all’individuo di potere amare, negli altri, il bambino che lui stesso è stato o che era o che avrebbe dovuto essere agli occhi di sua madre; (c) che, infine, questa re-interiorizzazione si produce, in ultima istanza, in quanto – per cause che possono essere diverse – al dis-investimento della libido diretta verso la madre non corrisponde, non riesce a seguire, come compensazione, la valorizzazione della libido (omosessuale) *già* diretta verso il padre.

Nella logica freudiana la scelta omosessuale diventa allora ciò che permette al fanciullo di poter amare se stesso *in quanto uomo*, di poter amare la propria immagine di sé in quanto amata dalla madre, quando le circostanze non consentono, a fronte della rinuncia alla madre, di poter rafforzare l’*identificazione con il padre*. Questo è ciò cui Freud si riferisce quando insiste sul fatto che la genesi della scelta omosessuale ha a che vedere spesso con l’assenza del padre – è quanto, ancora negli anni Cinquanta, riprenderà Lacan, per il quale l’omosessualità maschile ha a che vedere anzitutto con il fallimento dell’interdizione paterna, dovuto al fatto che è la madre ad aver “dettato” legge. La rivalità con il padre non ha cessato di esistere: solo che il bambino ha trovato “un buon modo” per dargli scacco, per rendere questo padre incapace, e tale modo è stato identificarsi con la madre, “dato che lei, la madre, non si lasciava smuovere. E dunque è proprio nella posizione della madre così definita che egli si troverà”²⁰.

Se le diverse “teorie” dell’omosessualità – compresa la versione freudiana – sono state nel tempo costantemente sottoposte a revisione, ed è pertanto difficile pensare di poter fornire di essa una “spiegazione” unitaria²¹, va però notato un aspetto. In Freud, in ultima istanza, la posizione omosessuale è, per quanto paradossalmente, fondata sulla mancata riattivazione del desiderio omosessuale, sull’impossibilità, cioè, di giungere all’identificazione con il padre – e l’identificazione è sempre con il padre in quanto oggetto *amato*, e mai in quanto rivale. Ciò che conduce ad una scelta d’oggetto omosessuale, in altri termini, non è la repressione del desiderio eterosessuale, ma, per quanto ciò possa apparire paradossale, l’impossibilità dell’investimento omosessuale. È la “via” al desiderio omosessuale per il proprio padre, cioè, che è bloccata.

Indipendentemente dalla questione in merito alla posizione di Rank, sembra che Kelsen, dalla lettura delle sue pagine, abbia tratto la convinzione per la quale il desiderio omosessuale sarebbe sempre e soltanto una “difesa”, *reattiva*, rispetto ad un desiderio che, originariamente, è sempre e solo *eterosessuale*. Ed è questo che, in fondo, consente a Kelsen di continuare a parlare dell’omosessualità in termini di “impulso perverso”, di “deviazione”: perché la “libido omosessuale”, che pure egli ammette come presente in ciascun individuo, non si esprimerebbe mai se non come reazione rispetto ad un più “originario” de-

20 Lacan 2004 [1988]: 213.

21 Cfr. Benvenuto 2005: 49-55.

siderio eterosessuale. A differenza di Freud, ciò che Kelsen nega, allora, è che il desiderio omosessuale verso il padre sia altrettanto *originario* di quello eterosessuale verso la madre – si ricordi, sul punto, che soltanto la compresenza di essi può “spiegare”, in Freud, il funzionamento dell’Edipo.

Difficile, a questo punto, non vedere come Kelsen si esponga, ben più di Freud stesso, alle critiche che autrici come Butler hanno rivolto a quest’ultimo²². Perché, se le cose stessero come Kelsen tende a presentarle, allora – prima ancora che il divieto dell’incesto – ad essere rimosso da sempre, ad essere già *da sempre* escluso, sarebbe il desiderio omosessuale. Il vero tabù, che è all’opera nel ragionamento di Kelsen prima ancora che nei divieti sociali in cui egli stesso pretende di ritrovarlo, è quello dell’omosessualità, nella misura in cui Kelsen non ammette, in ultima istanza, l’esistenza di un desiderio del bambino verso il padre. Se ci sarà, infine, identificazione con padre, essa sarà l’identificazione – inspiegabile in termini freudiani – sempre e solo con il proprio *rivale*. Sarà una sottomissione ad esso, alla sua autorità, alla sua protezione.

Dobbiamo allora poter cominciare a distinguere una nuova serie di “livelli”, che si articolano tra loro, relativi all’interdizione dell’omosessualità, per come essa si definisce in Kelsen. L’eros omosessuale è, anzitutto, infatti, rimosso, interdetto *già da sempre* in quanto desiderio che, diremmo, “naturalmente” è possibile provare. Questo è ciò che consente di spiegare come, Kelsen, nonostante l’ammissione di una certa “bisessualità” in ciascun individuo, possa mantenere la distinzione normale/patologico, norma/deviazione, e mantenerla in quanto naturalizzata: se si dà, infatti, una libido omosessuale, e si dà non come “vizio”, ma come qualcosa che comunque caratterizza la personalità ed il carattere dell’individuo, ciò non toglie che essa *presupponga* logicamente la priorità della libido eterosessuale (dal momento che non si estrinseca se non come difesa rispetto ad essa).

Qui Kelsen resta intrappolato nelle aporie proprie della concezione psichiatrica del suo tempo – dal momento che si tratterebbe, in fondo, di affermare l’esistenza di una *natura* omosessuale che sia, tuttavia, al contempo, *contro natura*. L’omosessualità è infatti per Kelsen “contro natura”, nel senso che il desiderio omosessuale sarebbe sempre reattivo, sempre una formazione “difensiva” e “perversa”, diremmo, rispetto ad un desiderio eterosessuale “normale”. Al contempo, però, essa caratterizzerebbe la “natura” di determinati individui, con la conseguenza che non potrebbe essere oggetto, di per sé, di un giudizio di riprovazione morale, di una norma *etica*, come scrive Kelsen, che la condanni. Assistiamo allora ad una specie di gioco di prestigio, o, meglio, ad uno continuo slittamento della “norma sessuale” – che è la norma che proibisce, interdice, l’omosessualità – tra il naturale, l’etico e il giuridico. Ed è infine come norma *giuridica*, infatti, che l’interdizione dell’omosessualità viene presentata da Kelsen, e giustificata sulla base delle esigenze “sociali”, delle necessità del legame sociale.

3. Omosessualità e legame sociale

Kelsen difende, a più riprese, l'idea che il desiderio omosessuale sia costitutivamente un desiderio *incompatibile* con la società, con il legame sociale. Sono, queste, tra le pagine forse più deboli del testo, se non altro nella misura in cui pretendono di ricavare da una serie di "caratteri" e di aspetti della "personalità" omosessuale – per come Kelsen la pensa –, una correlazione strettissima tra omosessualità e conservatorismo politico. L'argomentazione stessa, del resto, è qui tutt'altro che lineare, anche se può essere ricostruita abbastanza agevolmente. Kelsen aveva già sottolineato l'ambivalenza che sarebbe propria dell'*eros*, del desiderio omosessuale: da una parte, esso genera senso di colpa e di inferiorità – dettato dalla consapevolezza di essere "diverso dagli altri", di non poter essere accettato e, anzi, di essere considerato con ostilità dalla società e dalla legge –; dall'altra, però, questo disprezzo di sé stesso e della società troverebbe la propria compensazione in un ideale di rivalsa, e nel desiderio di ricoprire una posizione socialmente elevata "di potenza e di dominio".

Queste ambizioni sociali, questo disprezzo per gli altri unito al desiderio di ottenere da essi riconoscimento e autorità, fa sì, per Kelsen, che solo in una società radicalmente aristocratica, anti-egualitaria, sottomessa al potere maschile di pochi, l'omosessuale possa trovare il proprio ideale politico. L'*eros* omosessuale – Kelsen sta qui pensando, naturalmente, alla *Repubblica* platonica – sarebbe per natura "dichiaratamente ostile alla democrazia" ed all'uguaglianza dei diritti, avendo esso bisogno di uno schema sociale che renda possibile appagare il sentimento di rivalsa e di vendetta che ne è alla base: "data la disuguaglianza radicale che proclama con la sua stessa esistenza, all'*eros* omosessuale nulla può apparire più odioso, più innaturale e più ingiusto dell'uguaglianza democratica"²³. Proprio perché diverso, discriminato per non essere come gli altri, l'omosessuale, nota Kelsen, non desidera altro che vedersi migliore degli altri, che affermare il proprio desiderio di dominio sulla "massa" eterosessuale, desiderio che solo una struttura politica di tipo aristocratico può favorire e promuovere.

Certamente, qui Kelsen sta cercando di rafforzare un argomento che non smetterà di riprendere nel corso del suo testo: la necessità che l'*eros* omosessuale rimanga un'eccezione, perché nessuna società democratica – come egli scrive – potrebbe sopravvivere se l'omosessualità si trasformasse "in una regola"²⁴.

C'è, però, un passaggio ulteriore da considerare, e che Kelsen compie. Come si è detto, l'omosessualità, per Kelsen, sarebbe essenzialmente un meccanismo reattivo e protettivo di un desiderio eterosessuale (incestuoso), contro cui l'omosessuale, appunto, si difende. Ciò significa, per Kelsen, che in una società in cui l'*eros* omosessuale debba divenire la regola – in cui sia esso a definire la struttura dei rapporti sociali –, questa difesa è indispensabile, e la sua organizzazione non potrà che con-

23 Kelsen 1985 [1933]: 52.

24 Kelsen 1985 [1933]: 52.

sistere nell'esclusione di ogni forma di legame sociale con la "donna come tale"²⁵, l'esclusione di ogni eros che miri ed assicuri la riproduzione della specie.

Ma in questo modo l'eros omosessuale non dimostra altro che di essere incompatibile con la vita stessa della società, in quanto si fonderebbe sull'esclusione della *generazione*: "l'impulso primordiale all'autoconservazione non può non opporsi ad una forma di eros che, diffondendosi su vasta scala, impedirebbe la procreazione e condurrebbe sino all'estinzione del gruppo che alla morte della società"²⁶. Il desiderio omosessuale sarebbe, cioè, un desiderio intrinsecamente *anti-sociale*, ed in fondo un desiderio di morte, di sterilità – desiderio che tende verso una società di morti, e non di vivi.

La critica a Platone trova, qui, uno dei suoi snodi essenziali: lungi dal costituire la forma di amore che sola consente la costruzione dello Stato, l'eros omosessuale, replica Kelsen, è desiderio mortifero, di distruzione di ogni autentica socialità. Senza che occorra, qui, analizzare nel merito le critiche che Kelsen muove, nel testo, alla concezione politica platonica, diventa necessario ricominciare con il confronto con la logica freudiana. Nonostante, infatti, il confronto tra i due autori sia avvenuto proprio a proposito della teoria del legame sociale – e come tale, pertanto, sia stato ancor di recente studiato e approfondito²⁷ –, è significativo come non si sia di fatto notato come la loro distanza, sul punto, appaia del tutto evidente proprio nelle pagine dedicate da Kelsen a Platone.

Il problema della relazione tra *eros* e legame sociale, in Freud, infatti, non può essere chiarito se non ricordando anzitutto, il modo in cui avviene, nei suoi scritti, l'introduzione del termine "eros", che Freud recupera esplicitamente da Platone. Occorre però, per poterlo fare, cominciare con il ricordare come il termine "piacere", *Lust*, in Freud funzioni in due accezioni diverse. Da una parte, infatti, il piacere è identificato da Freud con il *godimento* – è questo il piacere proprio delle pulsioni, e di ciò che è la sessualità che segna la scoperta freudiana (la sessualità "infantile" o allargata). Vi abbiamo accennato: la *libido* che chiamiamo "sessuale" gode dell'eccitamento e della sua scarica, che tende verso lo zero ("principio di inerzia"). Essa è, cioè, forza di slegamento, *Entbindung*, energia che tende liberamente verso la scarica, senza legarsi a un oggetto. Questo significa, però, che la pulsione sessuale è essenzialmente (anche) pulsione di morte, che la sessualità, al suo "stato radicale", è una pulsione che non tende ad altro che a "scaricare" la tensione, ad un azzeramento che coincide con la morte. In questo senso, essa è radicalmente anti-sociale, sempre. Dall'altra parte, *Lust*, in Freud, indica anche, però, il piacere inteso come "desiderio", il cui soddisfacimento dipende dalla riduzione della tensione, da un principio di *costanza* (mantenimento della tensione ad un livello costante) che regolerebbe quel processo "secondario" di adattamento del principio di inerzia alle esigenze della vita.

25 Kelsen 1985 [1933]: 59.

26 Kelsen 1985 [1933]: 79.

27 Thomä 2022.

Quel che – al di là delle difficoltà teoriche che tutto questo ha posto e continua a porre²⁸ – dev'essere sottolineato è come, tra il 1919 ed il 1920, Freud cominci ad introdurre il termine *Eros*, in quanto opposto a *Thanatos*, per riferirsi al fatto che l'amore, il desiderio sessuale, starebbe in realtà dalla parte della "vita". In quanto *Eros*, la sessualità è ora pensata come una forza che tende a stabilire "legami": *eros* è forza di legame, *Bindung*, fattore di unità e sintesi, pulsione di "vita" in quanto tendenza a riunire e legare, formare unità sempre più complesse, che vanno dal piano biologico fino a quello sociale. È la scoperta del narcisismo che ha consentito a Freud di compiere questo passaggio: perché è il narcisismo che spiega la ragione per la quale l'Io richieda l'investimento della libido in un *oggetto*, e cioè la forma del legame, del *rapporto*, dal momento che, una volta costretto ad abbandonare la propria iniziale posizione "auto-erotica", l'individuo non ha mai altra possibilità di amarsi se non amando un altro, se non, cioè, attraverso la scelta oggettuale, la "saldatura" della *libido* con un oggetto, e dunque la forza del legame.

È importante sottolineare, però, che non si tratta, qui, di un "ripensamento", né di aver portato la "sessualità" dalla parte delle pulsioni di vita, anziché di morte. In realtà, come Laplanche ha osservato, si tratta di una differenza *interna* alla sessualità, di due tipi di funzionamento distinti al suo interno. Se è dunque vero che la sessualità, che è inizialmente pensata da Freud come *pulsione*, energia di slegamento, viene – per l'intervento del narcisismo – a ritrovarsi non più dalla parte della morte, ma della vita, del suo impiego come *eros*, come forza del legame, è però da notare come, a quel punto, Freud introduca la nozione di "pulsione di morte" proprio per recuperare gli elementi disgreganti, "sleganti" della sessualità, per compensare e riaffermare ciò che aveva "da sempre costituito l'essenza conflittuale, opposta all'Io" della sessualità²⁹. In Freud, pertanto, non c'è una pulsione sessuale di vita che si contrapporrebbe alla pulsione non sessuale di morte. Diversamente, c'è la coesistenza di pulsioni *sessuali* di morte e pulsioni *sessuali* di vita ("eros"), la coesistenza di due funzionamenti propri della sessualità³⁰.

Da questo punto di vista, la logica freudiana è radicalmente diversa da quella che opera nel testo di Kelsen. In Freud, il carattere sociale o antisociale del "desiderio" non passa, infatti, per la distinzione eterosessuale/omosessuale – non dipende affatto, cioè, dal tipo di scelta oggettuale. Al contrario, esso è definito mediante la distinzione – *interna* alla sessualità – tra ciò che in essa spinge al godimento, la pulsione che è "per sua natura ostile al legame"³¹, e l'*eros*, che è al contrario desiderio che lega, è la sessualità in quanto investita del suo oggetto, "legata a una forma". Qui la questione delle esigenze della riproduzione, della perpetuazione della specie, non gioca alcun ruolo.

Il che ci costringe a tornare alla tesi kelseniana. L'argomento secondo cui l'eros omosessuale implicherebbe di per sé una tendenza verso l'estinzione della società, lo si trova già a partire dal '700 – ad esempio, in Voltaire: "nella natura

28 Si veda, in particolare, Benvenuto 2013.

29 Laplanche 2019 [2016]: 149.

30 Laplanche 2019 [1999]: 159-181.

31 Laplanche 1972 [1970]: 185.

umana, non c'è nulla che permetta di istituire una legge che contraddice e oltraggia la natura, una legge che, se venisse osservata alla lettera, distruggerebbe il genere umano”³². Evitiamo l'ovvia considerazione che permettere l'omosessualità non significa renderla obbligatoria, né vietare la possibilità di rapporti eterosessuali. Già Bentham aveva replicato efficacemente, sul punto, con una serie di considerazioni difficilmente contestabili³³. Se però vogliamo qui proseguire il confronto con la psicoanalisi, ci basta osservare come ciò che a Kelsen sfugge non è questo o quell'aspetto della teoria freudiana, ma il suo gesto fondativo: ossia la separazione della sessualità dalla *biologia* – la separazione, per dirla meglio, della pulsione sessuale (*Trieb*) da ciò che sarà, invece, dell'ordine dell'istinto (*Instinkt*), e cioè dell'innato, dell'adattativo. Se, allora, c'è una pulsione sessuale di vita, se la sessualità è (anche) *eros*, essa non è ciò che Kelsen sembra pensare – ossia l'“istinto” sessuale diretto verso l'altro sesso e finalizzato alla riproduzione. È, diversamente, quell'aspetto della pulsione che passa per la costruzione di legami sociali – indipendentemente dal carattere eterosessuale o meno della scelta oggettuale.

Del resto, anche se volessimo considerare l'aspetto “biologico” della sessualità – che certamente giunge, a partire dall'età puberale, a manifestarsi –, neppure esso è mai legato da Freud all'eterosessualità. La genesi ed il consolidamento della scelta oggettuale – omosessuale o eterosessuale – non hanno nulla a che vedere con un “istinto” che, sebbene in misura diversa in ciascun individuo, giunge comunque, in forza di meccanismi biologici ed ormonali, a presentarsi in ogni essere umano. Freud non direbbe mai, in altri termini, che chi compie una scelta omosessuale non sentirebbe, di per sé, l'“istinto” di riprodursi, di procreare. Il che, per contro, sembra essere esattamente ciò che Kelsen sostiene.

È, infatti, esattamente questo assunto che sta alla base della lettura kelseniana di Platone. Lo si vede dal modo in cui egli recupera e rilegge il mito dell'“inversione”, μεταβολή, del moto degli astri che si racconta nel *Politico*, in cui si parla di una età, di un tempo in cui gli uomini vivevano sotto il governo degli dei, sotto il governo del divino, cui è proprio il “conservare sempre lo stesso stato e le stesse relazioni e rimanere sempre identico”. È il *divenire* che, ovviamente, qui è negato: l'esistenza sotto il governo degli dei è una esistenza ciclica, in cui “il generarsi gli uni dagli altri” – e la generazione non è altro che il problema del divenire, della corruzione – “non era dell'ordine naturale di allora”. Qui gli uomini, generati dalla terra, *ritornano* da essa: “se i vecchi tornano alla natura del fanciullo, ne consegue che anche i morti, che giacciono nella terra, di nuovo ricostituendosi in quel luogo e rinascendo alla vita, seguano l'inversione di moto della generazione in direzione contraria” (*Politico*, 271b). La corruzione di questa eterna ripetizione, in cui non si dà cambiamento, introduce la riproduzione, “l'imitazione”, da parte degli uomini, “del concepimento, della generazione, dell'allevamento” che ora essi vedono regolare la natura.

32 Voltaire 2013: 225.

33 Cfr. Bentham 2007: 94-100.

Ma il mito, per Kelsen, non è che lo specchio della tecnologia politica che Platone ha in mente: quella di uno Stato in cui ad essere abolita è anzitutto la generazione degli esseri umani *l'uno dall'altro*. La città ideale di Platone, secondo Kelsen, sarebbe allora una società interamente *sterile*, in cui “la riproduzione sessuale è totalmente sconosciuta”³⁴. Una città di morti – o meglio di “non-morti”, in cui gli uomini non nascono, ma ritornano dalla morte, risorgono vecchi per poi ringiovanire progressivamente, per tornare infine alla terra come sementi: “è dunque una resurrezione dei morti, in questo caso, a compiersi accanto alla prima generazione (direttamente sulla terra) e a subentrare al posto della riproduzione sessuale, ossia alla “generazione gli uni dagli altri”³⁵.

Questo sogno di abolizione della generazione, secondo Kelsen non è altro che l'espressione dell'eros omosessuale, il quale è, in ultima istanza, un desiderio “deviato” di morte, di sterilità. Il tentativo di Platone di spiritualizzare – e desessualizzare – l'eros omosessuale, e presentarlo come anch'esso “generativo”, come forza di legame³⁶, di procreazione “secondo l'anima”, non sarebbe, in questa prospettiva, che secondario e in fondo strumentale, per Kelsen. La procreazione *senza* maternità, cioè, non sarebbe che l'unica soluzione percorribile, cui doversi adattare, una volta che non sia più possibile tornare ad un ideale di *polis* in cui, a dover essere esclusa, sarebbe propriamente la generazione in se stessa, il divenire.

Non è importante, ora, discutere circa la correttezza o meno della lettura kelseniana di Platone³⁷. È invece significativo notare come, in fondo, Kelsen finisca, involontariamente, proprio per riavvicinarsi, in questa rilettura dell'eros platonico, al senso proprio della sessualità freudiana.

In Freud, come abbiamo visto, l'eros platonico funziona come ciò che definisce una ri-dislocazione della sessualità *dal lato* della vita, dei processi secondari che funzionano attraverso la spinta al legame, a “stabilire unità sempre più vaste e tenerle in vita: unire insieme dunque”³⁸. Ma ciò non significa la riduzione della sessualità a eros, bensì il suo sdoppiamento interno, la sua interna divisione: ché – in quanto ricerca di *godimento* – la sessualità è anche dalla parte della “pulsione di morte”, è forza di *slegamento*, pulsione che non genera, e che non fa altro che tendere alla sua ripetizione e scarica. La *libido*, la pulsione sessuale, è allora, per certi versi, ciò che, nella vita, persiste – come ha notato Žižek – “al di là del ciclo (biologico) della vita e della morte, della generazione e corruzione”³⁹, dal momento che essa non fa che ripetersi ed insistere in modo cieco, ricominciando dopo ogni “scarica”. La pulsione, per continuare a seguire Žižek, è esattamente ciò che si definirebbe “non-morto”: quel che *eccede* la vita e la morte stesse, che, anche dopo “morta”, si ricompone e ricomincia, ripetendosi, che non cessa di insistere. È ciò che “anima” *Scarpette di rosse* di Andersen, la fiaba in cui le scarpette continuano

34 Kelsen 1985 [1933]: 62.

35 Kelsen 1985 [1933]: 62-63.

36 Kelsen 1985 [1933]: 98.

37 Sul tema, cfr. Scrivani 2007.

38 Freud 1979, 575.

39 Žižek 2009 [2006]: 81

a muoversi da sole danzando anche quando la fanciulla che le indossa è sfinita: le scarpette sono la sessualità come pulsione, pulsione che trova il proprio godimento nella ripetizione che è indifferente persino alla morte. Ed è, in fondo, la stessa pulsione di morte, lo stesso amore come godimento, che nel *Simposio* platonico si nasconde tra le righe del discorso “comico” di Aristofane: gli amanti che non vorrebbero altro che essere “saldati” insieme, diventare “uno” e poi restare così, fino a lasciarsi morire, dicono esattamente quanto l’amore e la morte siano legati, quanto l’eros sia anche animato da una pulsione di morte⁴⁰.

Ciò che Kelsen, inavvertitamente, scopre, è allora davvero l’aspetto radicalmente antisociale della sessualità che è proprio della logica freudiana – aspetto che tuttavia viene da lui immediatamente negato, per essere imputato all’eros omosessuale. Se, pertanto, in Freud tutto passa per la differenza tra godimento e desiderio, tra sessualità ed eros, in Kelsen, invece, tale differenza viene re-inscritta – non senza una sua “ri-naturalizzazione”, attraverso il ricorso ad argomenti di tipo “biologico” – come opposizione tra desiderio eterosessuale, quale desiderio che forma legami sociali, e desiderio omosessuale, quale desiderio di morte, di sterilità.

4. La società dei celibi

Una delle obiezioni più ovvie che verrebbe da fare a Kelsen, è certamente quella di aver indebitamente trasposto il concetto – che è moderno, e che non nasce prima del XIX secolo, come si è detto – di omosessualità all’eros greco. Gli storici hanno spesso insistito su come la società classica – e quella greca, anzitutto – non conosca propriamente l’omosessualità come *condizione*, o meglio *qualità* del soggetto, come cioè un “tratto” che identificherebbe la persona, qualcosa che costituirebbe la sua identità personale. Il pensiero greco, inoltre, non conosce qualcosa come la contrapposizione eterosessuali / omosessuali, e non ragiona neppure in termini di differenze nei tipi di comportamento e di scelta dell’oggetto da amare. Il rapporto tra due individui dello stesso sesso non è mai analizzato, nella cultura greca, a partire dal punto di vista del *soggetto* del desiderio – non esiste, non si pone mai la questione di come, ad esempio, avvenga che in un uomo nasca il desiderio per un altro uomo, o se questo desiderio sia differente, sotto qualche profilo, da quello per una donna, e così via. Per un greco, andare a letto con un fanciullo e andare a letto con le donne non sono espressione di due “tipi” di desiderio diverso, né indice di “orientamenti” sessuali differenti. E questo perché il sesso è pensato sempre a partire non dal soggetto, ma dall’*oggetto* del piacere⁴¹.

Si tratta di una logica che non ci appartiene più, e che si capisce solo se si tiene conto di due aspetti: (a) per i greci, il rapporto sessuale è sempre pensato secondo la polarità attivo-passivo: il problema, cioè, non è relativo al “sesso” biologico dei partner, ma ai loro *ruoli*; (b) questa polarità è modellata sulla logica dei *rapporti*

40 Lacan 2008 [1991]: 97. Cfr. anche Moroncini 2005: 98-99.

41 Sul tema, d’obbligo è il rimando a Foucault 2004 [1984].

sociali: attivo è chi domina, è superiore, sottomette; passivo è chi è dominato, inferiore e sottomesso. Ciò significa, allora, che è valorizzato, per i greci, colui che nel rapporto è attivo, dominante, ed è *in base a questo ruolo* che si individuano poi i soggetti che possono ricoprire il ruolo di partner passivi, dominati. Gli schiavi – e si noti: quale che sia il loro sesso – si iscriveranno ovviamente sempre dalla parte “passiva” del rapporto. E così i fanciulli liberi, con i quali il rapporto sessuale è ammesso, per i greci, ed anche valorizzato, ma soltanto nella misura in cui esso funzioni all’interno di una *pedagogia*: nella misura, cioè, in cui la relazione amorosa è ciò che serve ad insegnare al ragazzo, inizialmente oggetto del piacere altrui, come divenire soggetto attivo, padrone dei propri piaceri. È dunque l’opposizione attivo/passivo a costituire la griglia di intelligibilità del rapporto sessuale: “in quel mondo, i comportamenti sessuali non erano classificati a seconda del sesso, amore per le donne o per i ragazzi, ma secondo il criterio di attività e passività: essere attivi vuol dire essere maschio, indipendentemente dal sesso del partner “passivo”⁴². Per questo “sodomizzare uno schiavo era un’azione del tutto innocente”, laddove invece “compiacere in modo servilmente passivo un altro uomo”⁴³ era visto come mostruoso, per un cittadino.

In definitiva, definire l’eros platonico come desiderio *omosessuale* appare una forzatura – e, soprattutto, una distorsione rispetto all’analisi, che Kelsen non intraprende, del senso dell’amore per i fanciulli, della “pederastia” classica. Resta, però, il sospetto che, in ultima istanza, non sia in fondo l’“omosessualità” il tratto che nello stesso testo di Kelsen definisca l’eros platonico. Quando, infatti, Kelsen si chiede che cosa renda la posizione di Platone del tutto peculiare, egli muove proprio dalla *separazione* che dovrebbe essere tracciata tra Platone e “la cerchia di coloro che, per abitudine, erano dediti alla pederastia”⁴⁴. In altri termini, secondo Kelsen, il tratto proprio dell’eros platonico non è tanto l’amore per i fanciulli o per gli individui dello stesso sesso, ma, diversamente, è la sua radicalizzazione, la sua unilateralità, che implica la fine dell’“obbligo della procreazione”⁴⁵. È “la componente *antisociale* delle sue inclinazioni sessuali” a costituire, per Kelsen, la sessualità platonica – è, in altri termini, il suo opporsi alla generazione.

Per questo l’eros platonico, per Kelsen, è – come abbiamo visto – anzitutto desiderio di sterilità, di abolizione della donna *in quanto* abolizione della riproduzione, dell’umano come ciò che si genera a partire *dall’altro*. Questo significa anche ripensare, a fondo, la funzione paterna, la *paternità*. Che, in Platone, “padre” si identifichi con il bene, ma anche con il capo, l’origine degli *onta*, è un fatto. Ma

42 Veyne 1983 [1982]: 42.

43 Veyne 1983 [1982]: 37.

44 Kelsen 1985 [1933]: 81.

45 Lo stesso concetto è ribadito da Kelsen 2019 [1933]: 270 – in cui si legge: “Questo eros, l’amore per i fanciulli, minaccia di mettere Platone in contrasto con la società e, perciò, col mondo in generale, giacché esso non si presenta in lui nella forma in cui era diffuso nei più aristocratici circoli di Atene – ma probabilmente solo in questi e non in più bassi strati sociali –; non si presenta cioè come ampliamento e arricchimento della vita sessuale normale, bensì come alternativo ad essa».

Kelsen compie un passaggio ulteriore: secondo la sua ricostruzione, Platone, infatti, avrebbe pensato una “paternità” come funzione che non implica più la *donna* – né, pertanto, i figli. Una paternità del tutto sterile, in quanto essa non riguarda la generazione nel corpo, ma la procreazione “nell’anima” – è, questo, naturalmente, il tema che segna larghi tratti del *Simposio*. Quelli che sono “fecondi nel corpo”, vi si legge, “si rivolgono di più verso le donne” e “attuano il loro amore in questo modo, credendo, attraverso la procreazione dei figli, di procurarsi immortalità, ricordo e felicità per tutto il tempo che deve venire” (*Simposio*, 208 e). Ma un’altra e più vera generazione è quella dei “fecondi nell’anima”, coloro che concepiscono e partoriscono senza aver bisogno dell’altro sesso: “quando uno di costoro fin da giovane abbia l’anima gravida di queste virtù e, essendo celibe (ἡθεις), giunta l’età, desideri ormai partorire e generare, egli pure credo, andando attorno, cerca ciò che è bello nel quale possa generare, perché nel brutto non potrà mai generare” (*Simposio*, 209 b)⁴⁶.

Passaggi come questo dimostrerebbero, per Kelsen, quale sia la reale strategia platonica: quella di separare la funzione “padre” dal rapporto con la donna. Questa paradossale generazione sterile, generazione che “alleva ciò che è nato”, τὸ γεννηθὲν συνεκτρέφει, ma che non è un figlio umano, e che esclude la donna, è quanto permette di pensare una sorta di *paternità propria dei celibi*, una generazione “perversa” e mortifera, secondo Kelsen, che è quella propria celibi (e che è anzitutto generazione della società, dell’“ordinamento delle città e delle case”: è la città platonica, generata, partorita da uomini celibi, escludendo le donne).

Questo schema interpretativo permette a Kelsen di compiere una serie di operazioni – sia esplicite che implicite – rispetto ai testi platonici ed alla concezione dell’omosessualità che egli vi rinviene. È, infatti, la contrapposizione tra generazione secondo il corpo e generazione secondo l’anima che Kelsen interpreta e riarticola come contrapposizione tra desiderio eterosessuale e desiderio omosessuale, tra la vera paternità (che significa sempre, per Kelsen: generazione attraverso l’unione sessuale con la donna) e la “falsa” paternità che ha in mente Platone, “sterile”, “senza riproduzione”, propria del celibato.

5. La paternità come sintomo

La contrapposizione tra “padri” e “celibi” segna, pertanto, la logica di Kelsen, come contrapposizione tra eros che genera, che rinnova la vita attraverso la “generazione degli uni dagli altri”, e l’eros che, escludendo la donna e la riproduzione sessuale, mantiene in vita una comunità di “celibi”, gli ἡίθειοι, che Kelsen – forzatamente – identifica con una comunità di omosessuali⁴⁷. Cerchiamo, però, di fare

46 Platone 2001: 113.

47 A rigore, gli ἡίθειοι sono, per quanto spesso individuati come gruppo sociale a sé, i giovani uomini non maritati (il termine non è pressoché mai utilizzato per riferirsi alle donne). Occorre, tuttavia, precisare, che “celibi” sono i giovani ragazzi in quanto non solo non siano sposati, ma neppure promessi in matrimonio. Così, nella *Fenice* di Euripide, quando Tiresia

un passo avanti, e chiederci che cosa ciò implichi per la definizione che Kelsen cerca di fornire dell'omosessualità in generale (e non solo, pertanto, di come essa funziona nei testi platonici). L'eros omosessuale, da questo punto di vista, viene concepito da Kelsen a partire da una opposizione tanto immediata quanto problematica, quella tra chi genera attraverso l'amore per una donna – e che dunque è un uomo in quanto, anzitutto, tende alla paternità – e chi pensa l'eros a partire dall'esclusione della donna e della riproduzione – che è uomo in quanto “celibe”, non-padre. L'opposizione eterosessuale/omosessuale è così equivalente, nell'economia di questo scritto kelseniano, a quella padre/celibe, generazione secondo il corpo/generazione secondo l'anima.

Diventa allora interessante, per noi, oggi, provare a “smontare”, decostruire questa corrispondenza – rispetto alla quale occorre essere cauti nel pensare che sia ormai, storicamente, sorpassata. Non si tratta più ora, ovviamente, di rimproverare Kelsen di aver impropriamente correlato, e reso inseparabili l'una dall'altra, paternità ed eterosessualità, rivendicando, *contro* Platone, l'idea (a) che un eterosessuale può essere padre e che (b) la paternità sia la realizzazione stessa del desiderio eterosessuale, inteso come desiderio di riproduzione con un donna. Ciò doveva sembrare evidentemente, ai suoi occhi, del tutto “naturale”.

Né si confonda tale assunzione di fondo con una presa di posizione politica. Come si è visto, l'accentuazione del ruolo del padre come “autorità” fondamentale, per Kelsen in realtà è un tratto tipico di società aristocratiche – che, si ricorderà, egli ricollega all'eros omosessuale⁴⁸ –, laddove, per contro, la democrazia è essenzialmente società di *fratelli*. La critica dell'omosessualità, in tal senso, coincide per Kelsen con una presa di posizione a difesa della democrazia. Occorre allora distinguere: quella omosessuale, per Kelsen, è una società di celibi, di non-padri, sottomessi tutti all'autorità del padre (il freudiano “padre dell'orda”); quella eterosessuale, diversamente ed all'opposto, è una società di fratelli, intesa come società di eguali. Se pertanto Kelsen difenderà sempre l'idea della democrazia come “società senza padri”, sul piano politico, sarebbe un errore non vedere come alla base di essa resti, quale forma di legame sociale, l'eros eterosessuale, una paternità orizzontale e non più verticale – ha ragione, pertanto, Thomä, quando avverte che la democrazia kelseniana non è una società “senza leader”, dove i padri sono assenti, quanto una società che funziona attraverso la “moltiplicazione dei leader”, il cambiamento più o meno rapido e dinamico dei capi⁴⁹. Sarebbe improprio, allora, pensare che la difesa della forma politica democratica come società di eguali implichi, di per sé, l'ammissione e la legittimazione dell'eros omosessuale.

insiste perché Creonte sacrifichi un giovane della sua famiglia, viene ricordato che non può però trattarsi di Emone, in quanto le nozze imminenti nel vietano il sacrificio, dal momento che egli non è più “celibe”: οὐ γὰρ ἐστὶν ἡθεός / κεί μὴ γὰρ εὐνής ἦψατ', ἀλλ' ἔχει λέχος (Pb. 945-946).

48 Cfr. Kelsen 1985 [1933]: 52: “Il ritorno alla fanciullezza, al padre (o agli antenati), ai costumi e all'autorità paterna, diviene allora il tema dominante anche nel campo della politica, tanto che, da questa forma dell'eros, scaturisce un atteggiamento aristocratico, conservatore e dichiaratamente ostile alla democrazia”.

49 Thomä 2022.

Torniamo, però, all'equivalenza che Kelsen stabilisce tra eterosessualità e paternità – intesa come generazione di figli attraverso l'unione con una donna. Su che cosa si basa, su quali presupposti taciti e premesse implicite, si fonda tale equivalenza? A quale logica rimanda? Sono queste le domande che, per un tratto, conviene seguire. Per farlo, ci serviamo, quale chiave per riaprire il discorso, di una serie di riflessioni dell'ultimo Lacan, riguardo alla paternità. Fin dagli anni Cinquanta, Lacan ha insistito su come “tutta l'interrogazione freudiana si riassume più o meno in questo: *che cos'è essere un padre?* È stato per lui il problema centrale, il punto fecondo a partire dal quale si è veramente orientata tutta la sua ricerca”⁵⁰. Se, tuttavia, per un lungo tratto del suo insegnamento egli ha continuato a parlare del “padre” con di una *metafora* (il nome-del-padre), ha successivamente introdotto la tesi per cui “padre” sarebbe in realtà, anzitutto, un *sintomo* – dove sintomo, va ricordato, è in questa prospettiva ciò che indica il modo con cui ciascuno *gode* dell'inconscio. Si tratterebbe, cioè, di pensare il “padre”, la paternità, come un modo di godimento. Cerchiamo di andare, però, per gradi.

Anzitutto, il sintomo paterno è interno al lato “maschile”. Ma – va sempre ricordato – “uomo”, in Lacan, non indica il sesso biologico, ma una funzione: è uomo chi adotta una *modalità di godimento* fondata sulla logica per la quale il significante “uomo” è attribuito ad ogni x per il quale vale la funzione “fallica”. Funzione che non dice, in ultima istanza, altro se non che “uomo” è colui (maschio o femmina che sia) per il quale il godimento si produce nel proprio corpo, è godimento dell'Uno, dell'organo, e dunque sempre autoerotico, sempre autistico. Quello maschile è sempre un godimento che esclude l'altro, ἕτερος, l'alterità: sia nel senso che esclude che si dia un godimento “altro” rispetto a quello del proprio organo, sia in quanto esclude il rapporto con l'altro, con un altro soggetto. Per Lacan, infatti, il godimento fallico è sempre mediato dall'*oggetto*, da qualcosa che è *situato* nell'altro ma che mi impedisce, per questo, di entrare in rapporto con l'altro in quanto *soggetto*.

La logica lacaniana non si comprende, allora, se non si tiene conto di come essa metta in atto una “doppia disgiunzione”⁵¹, che è fondamentale capire:

(a) la prima tra l'anatomia e l'“identità sessuale effettiva”. “Uomo” e “donna” non rispondono all'essere anatomicamente maschio o femmina, né ad altro criterio “naturalistico”. Essi indicano, in realtà, due logiche, due modi di godimento;

(b) la seconda, tra questa identità che si assume e la scelta del partner sessuato, la scelta oggettuale. Qui eterosessualità ed omosessualità cambiano significato – o, meglio, trovano l'unico loro significato analiticamente appropriato. Perché “eterosessuale” indica l'amore per una donna intesa come *altro*, ἕτερος, indipendentemente dal suo “sesso anatomico”. Quando Lacan osserva: “diciamo eterosessuale, per definizione, ciò che ama le donne, *qualunque sia il sesso proprio*”⁵², dice esattamente questo, che la differenza eterosessuale/omosessuale non riguarda il sesso

50 Lacan 2007 [1994]: 204-205.

51 Soler 2005 [2003]: 178.

52 Lacan 1977: 366

anatomico dell'oggetto scelto, ma la differenza tra l'amore per l'altro, per ciò che è irriducibile a me stesso, e l'amore per il simile, per l'immagine a me speculare – è l'amore che Lacan chiama (*u*)*omosessuato*⁵³.

Riprendiamo però il nostro discorso. Lacan, ad un certo punto, comincia a isolare una “funzione” o meglio un “sintomo” – un modo di godere – che chiama “padre”. Per poterlo capire, occorre tener presente come, in questo frangente, Lacan stia “sottraendo il padre all'universale”⁵⁴, ossia a ciò che esso era stato, nel suo stesso insegnamento, fino a quel momento: l'operatore universale della castrazione, la funzione universale di interdizione, di colui che dice “no”, separando il bambino dalla sua relazione con la madre. Ora, infatti, Lacan riprende il discorso da un altro punto di vista: padre, egli dice, non è colui che “ha diritto al rispetto”, ma è chi è “*père-versement* orientato, cioè a dire fa di una donna, *oggetto* a che causa il suo desiderio”⁵⁵. La frase è difficile, e va spiegata. “(Per)versione del padre” significa che, ora, “padre”, è il sintomo, il modo singolare di godimento, di chi, *tra* gli uomini, fa di *una* donna – ossia: di una tra tutte le altre – l'oggetto che causa il suo desiderio.

Se Lacan parla di una “perversione”, è perché questa modalità non fa mai da norma, non vale mai “per ogni x”: è sempre eccezione, in un certo senso, perché è sempre singolare, riguarda sempre un modo singolare di godere rispetto a quella che è invece la funzione universale fallica⁵⁶.

Ora – seguo qui la bella analisi di Colette Soler – i “padri” si inseriscono all'interno di una prima distinzione che è possibile tracciare all'interno del lato maschile: quella tra gli “eterosessuali” – ossia coloro, tra cui i padri, che fanno di una donna l'oggetto causa del loro desiderio – ed i “celibi” – categoria che indica “le diverse posizioni libidiche di cui la donna non è l'oggetto”⁵⁷.

Il punto, però, è che “padre” non indica semplicemente il sintomo di chi gode in funzione di una donna che causa il suo desiderio. Occorre tener conto, infatti, di una precisazione importante, dal momento che “bisogna anche, aggiunge Lacan, che questa donna-causa “gli sia acquisita per fargli dei bambini e che di questi ultimi, che lo voglia o no, egli si prenda cura paterna”⁵⁸. È evidente, pertanto, che “padre” non significhi “eterosessuale”: padre è il sintomo di chi desidera fare della propria donna non solo la causa del suo desiderio, ma una madre (il che non è da tutti gli uomini).

Dobbiamo allora insistere su questa differenza tra l'eterosessualità ed il sintomo padre (fig. 1). Esiste, infatti, certamente una posizione “eterosessuale” in cui la donna causa il desiderio, ma non la madre. È fin troppo noto come molti uomini siano, ad esempio, disposti a lasciare la propria donna per non doversi assumere la paternità – il che poi, nei termini freudiani, significa: per non dover rinunciare

53 Lacan 1977: 366.

54 Miller 2018: 145.

55 Lacan 1975: 107.

56 Miller 2018: 146.

57 Soler 2005 [2003]: 174.

58 Soler 2005 [2003]: 175.

a fare di lei la propria madre, a farsi loro stessi figli della propria donna (ed è in questo senso che la posizione di “padri” sarebbe per loro un *ostacolo* nel rapporto con la loro donna: dovrebbero infatti accettare di lasciare un po' la loro donna ad altri, a quegli altri che sono i figli).

Il sintomo padre, pertanto, consiste in uno specifico “annodamento fra l'amore per una donna, il desiderio sessuato, e il consenso alla riproduzione della vita”⁵⁹.

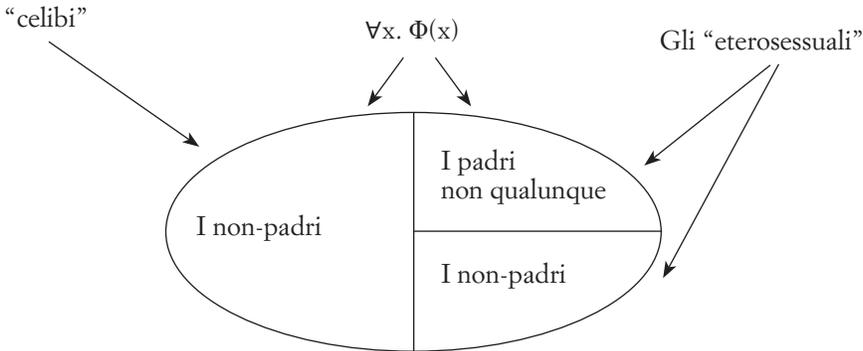


fig. 1⁶⁰

A questo punto, possiamo tornare a Kelsen. Affermare che l'eros platonico è amore “omosessuale”, di per sé non significa – analiticamente – nulla (o, perlomeno: il fatto che si tratti di un amore tra individui dello stesso sesso “anatomico”, non dice alcunché sul suo carattere proprio). Ciò che, in realtà, Kelsen sembra leggere, nei testi platonici, è un'altra cosa: è l'uomo come non-padre, è cioè l'idea di un eros, di un desiderio e di un modo di godimento, che rifiuta di fare della donna *anche* una madre.

O, meglio: che rifiuta l'idea che, per dirla con Lacan, la madre resta sempre a “contaminare” la donna – il che, sia chiaro, non va letto nei termini di una concezione “tradizionalista” della donna; al contrario: dire che in ogni donna è sempre *anche* possibile la madre, significa dire che è sempre aperto, per la donna, il desiderio *di un altro*, rispetto a quello per il “suo” uomo. Ciò che, però, va qui sottolineato, è come il rifiuto del “sintomo” paterno – ossia: il rifiuto di annodare il proprio desiderio ad una donna in quanto madre – *non* si iscrive, se seguiamo lo schema di Soler, nell'opposizione tra eterosessualità ed omosessualità.

“Non-padri” possono, infatti, esserlo tanto gli eterosessuali quanto i “celibi”. E – si aggiunga – “padri” possono esserlo anche quelli che Kelsen chiamerebbe “omosessuali”: come, infatti, si è detto, la posizione eterosessuale, in termini laca-

59 Soler 2005 [2003]: 177.

60 Soler 2005 [2003]: 175.

niani, è quella che definisce l'amore per *l'altro*, e non per lo stesso. Per la "donna", dove, però, "donna" non indica il "sesso" femminile, ma una certa logica del godimento. Il che implica: (a) che un uomo possa amare un altro uomo secondo una posizione eterosessuale e (b) che, a rigore, un individuo anatomicamente "uomo" possa assumere la funzione di "donna" nell'essere causa del desiderio di un altro uomo. Da questo punto di vista, il sintomo "padre" può essere anche proprio di qualcuno la causa del cui desiderio sia individuata in un altro (anatomicamente) uomo come colui che gli darà un figlio.

Questa breve digressione contribuisce a chiarire, credo, la logica alla base dell'operazione di Kelsen. Quello che egli individua come l'elemento proprio del desiderio, dell'eros platonico, è infatti, propriamente, soltanto questo: la separazione tra godimento e paternità, tra modo di godere e generazione. La "riproduzione secondo l'anima", in tal senso, non è semplicemente la "castità", ma è una metafora per indicare un godimento che escluda la riproduzione sessuata.

Il punto, però, è che Kelsen compie un passo ulteriore: iscrive, cioè, tale godimento sul lato esclusivo dell'omosessualità. È questa operazione che tradisce l'*ulteriore* idea – infondata ed implicita, tacitamente assunta – secondo la quale non ci sarebbe desiderio eterosessuale senza "istinto" per la riproduzione. Kelsen, in altri termini, fa funzionare l'opposizione padri / non-padri come se essa coincidesse con quella tra eterosessuale / omosessuale, nell'accezione e nel significato che egli assume.

Questo spiega perché Kelsen abbia ancora bisogno di ricorrere alla nozione "biologica" di istinto (*Instinkt*), abbia cioè ancora bisogno di rileggere la distinzione freudiana tra sessualità ed eros, pulsione di morte e desiderio di legame, nei termini di una contrapposizione tra pulsione ed istinto, tra "perversione" e "normalità", in cui a giocare il ruolo di criterio fondamentale resta la logica, "innata", dell'autoconservazione e della riproduzione. Soltanto così, infatti, Kelsen riesce a *escludere* in linea di principio l'esistenza di "eterosessuali-non-padri" (fig. 1), e a rendere la distinzione padri/non-padri come corrispondente a quella eterosessuali/omosessuali. È questa la "forzatura" o, meglio, è questo il campo in cui nel suo discorso si attiva ed opera una *norma sessuale* che non "descrive" o "spiega" affatto l'omosessualità, ma la *impone*, diremo, come unica spiegazione possibile rispetto a ciò che Kelsen chiama "eros platonico" – secondo la logica: se Platone esclude i "padri" per una comunità di "celibi", è perché ammette solo il desiderio omosessuale⁶¹.

61 Del resto, andrebbe anche corretta l'idea per la quale la posizione eterosessuale (intesa nel senso lacaniano di fare della donna, ossia dell'alterità, l'oggetto causa del desiderio) si contrapporrebbe, all'interno di una logica binaria, a quella omosessuale. Soler, correttamente, parla piuttosto di "celibi", per indicare qualsiasi modo di godimento in cui l'oggetto non sia l'altro, l'ἕτερος, ma "lo stesso", il simile, lo speculare. L'espressione è già di Lacan: l'"etica del celibe" – di cui proprio l'amore greco sarebbe espressione – non indica affatto l'"omosessualità" intesa nel senso di amore per un individuo dello stesso sesso anatomico – ma tutte quelle posizioni di godimento fondate sull'esclusione dell'Altro. Se dovessimo, seguendo Kelsen, trovare un tratto distintivo dell'eros platonico – e che lo distingua, come Kelsen sostiene, dalla stessa pederastia greca del suo tempo –, esso non sarebbe affatto, allora, dato dal tipo di scelta oggettuale (o,

5. Normalità e normatività

Possiamo, a questo punto, cercare di trarre alcune considerazioni relativamente alla lettura di Kelsen. Ripercorrendo quanto si è visto, è possibile osservare come i “caratteri” propri dell’eros platonico che Kelsen individua – e s’intenda: ciò che rende l’“eros” platonico così peculiare, e diverso rispetto alla stessa concezione “greca” dell’amore – siano, essenzialmente, due: (a) il suo essere in relazione con la *pulsione* di morte, il suo essere quindi ostile al “legame” e (b) la sua natura “celibe”, ossia il suo non consentire alla *riproduzione* della vita. Impressiona, qui, l’intelligenza di Kelsen, che riesce in effetti a mostrare come questi due elementi restino interni alla logica platonica proprio laddove essa cerca di spostare “eros” dalla parte della socialità, della forza del legame e della procreazione-generazione (secondo l’anima). L’amore di Platone non è “eros”, quanto ciò che lo *eccede*; non è spinto verso il legame, quanto forza “slegante”; non è generazione del bello e della vita, ma sterilità (diremmo anche: non è divenire, ma eterna ripetizione dell’identico).

Ma tutto questo è già da sempre cancellato, nel testo di Kelsen, a causa del fatto che tutta la sua lettura è *determinata* dall’assunzione – implicita – di una logica binaria che oppone eterosessualità ed omosessualità a partire da una serie di presupposti che, diremmo, tipici della psichiatria del suo tempo (e non della psicoanalisi). Cominciamo da quanto visto per ultimo. Se Kelsen può riscrivere l’opposizione eterosessuali/celibati come opposizione eterosessuali/omosessuali, è perché egli sta assumendo che non vi sia desiderio eterosessuale che non sia desiderio di paternità, di procreazione, di riproduzione della specie. In questo, egli non fa altro che recuperare – tacitamente – quella concezione a sua volta *tacitamente* adottata dalla scienza medica e psichiatrica della fine del XIX secolo per la quale negli uomini vi sarebbe un “istinto sessuale” che avrebbe, quale funzione “normale”, quella di tendere all’unione genitale con l’altro sesso finalizzato alla procreazione. Basti citare quanto osserva Kraff-Ebing: “durante la maturazione dei processi fisiologici nelle ghiandole riproduttive, emergono nella coscienza dell’individuo dei desideri finalizzati alla perpetuazione della specie (istinto sessuale)”⁶².

Questa assunzione tacita è ciò che consente, inoltre, a Kelsen di continuare a far funzionare nel testo la distinzione tra una sessualità asseritamente “normale” e le sue “deviazioni” o perversioni – distinzione attraverso cui egli definisce la relazione tra eterosessualità e omosessualità. Questa operazione di *naturalizzazione*, tale per cui solo l’eros eterosessuale viene pensato come “normale” – in quanto fondato direttamente su ciò che vi sarebbe di “innato”, di “istintuale”, nel desiderio –, non è, ovviamente, che l’effetto del dispositivo *normativo* attraverso cui Kelsen legge la sessualità. Più che dimostrare, del resto, che l’omosessualità sia “innatura-

detto altrimenti, dall’orientamento “omosessuale” del desiderio), quanto da un dispositivo etico “celibe”: l’abolizione della paternità significa, cioè, non soltanto la “comunanza” dei figli e delle donne, ma, più propriamente, il godimento dell’Uno senza l’Altro, e dunque un eros che genera sì legame sociale, ma solo tra gli “stessi”, legame dell’identico e non del diverso.

62 Kraff-Ebing, *Psychopatia Sexualis*, 1903, citato in Davidson 2010: 39.

le”, Kelsen prova sempre a dimostrare come sia *giusto* considerarla tale: “Questo istinto [all’autoconservazione] fa sì che, in un popolo ancora integro, l’omosessualità, dovunque appaia, se minaccia di diffondersi sia avvertita come innaturale e dunque stigmatizzata come vizio”⁶³. In altri termini, Kelsen non è in grado di *spiegare perché* l’eros omosessuale sarebbe “contro” natura. Usa, però, argomenti *normativi* per dimostrare come sarebbe comunque bene considerarlo come tale, per quanto attraverso questi argomenti finisca per “naturalizzare” la norma stessa, per fare di un desiderio che andrebbe vietato un desiderio contro natura.

Come nell’*Introduzione* alla traduzione italiana del testo di Kelsen ha notato Claudio Tommasi, questa è del resto la *tesi* che Kelsen formula: che l’ordinamento giuridico presuppone la limitazione dell’omosessualità. Qui *L’amor platonico* dimostra allora di costituire un testo che, nel pensiero kelseniano, occupa una posizione eccentrica, ed al contempo più importante di quanto si è stati solitamente disposti a concedere. Esisterebbe, infatti, sembra dire Kelsen, almeno una norma il cui *contenuto* è stabilito *a priori*, in quanto condiziona la possibilità stessa dell’ordinamento, e questa norma è la *norma sessuale* che istituisce come “normale” e “originario” il solo desiderio eterosessuale.

Ciò non può non far riflettere circa la pretesa di “purezza” che egli rivendicherà per la propria dottrina giuridica. Perché, se si segue la sua critica a Platone, la necessità che l’eterosessualità resti la “regola”, sembra essere individuata da Kelsen come una vera e propria condizione di possibilità e di pensabilità di ogni ordinamento giuridico, a partir dalla convinzione per cui, se il desiderio omosessuale divenisse, da eccezione, “norma”, ad essere impossibile sarebbe lo stesso ordine sociale, e con esso il diritto.

Si direbbe inoltre che, anche per Kelsen (come per il suo avversario storico) le norme *presuppongano*, per potersi applicare, una situazione media omogenea, una situazione di “normalità”. E questa normalità, per Kelsen, è essenzialmente sessuale. Ma è evidente, in tal caso, il rischio continuo di “circularità” e di inversione della relazione tra norma e normalità: non sono infatti le norme a produrre, ad imporre la normalità che esse stesse presuppongono? Non sono esse, cioè, che sostengono la possibilità di poter affermare come “normale” l’eterosessualità?

Si può allora discutere a lungo su quella che un tempo si chiamava “psicoanalisi applicata”, su un’operazione, quale quella che Kelsen pretende di fare, di “applicazione” della psicoanalisi ad uno o più testi filosofici, ad una teoria politica, ad una “personalità” come quella di Platone. Del resto, sotto questo profilo il saggio di Kelsen non potrebbe non apparire deludente – sia per la sua scarsa conoscenza delle logiche freudiane che per la sua forzatura “storiografica” rispetto all’analisi dell’eros platonico. Non è però questa, a nostro avviso, la prospettiva dalla quale esso andrebbe letto, né fatta funzionare una certa interazione tra discorso giuridico e discorso psicoanalitico. Ciò che rende *L’amor platonico* un testo enigmatico, non sono infatti tanto le sue singole tesi, quanto le logiche che ne sono alla base ed il modo in cui esse interagiscono con il pensiero kelseniano nel suo complesso.

È difficile negare che, attraverso la critica dell'eros platonico, Kelsen si proponesse di difendere, anzitutto, una teoria democratica dello Stato – come abbiamo già sottolineato. Ma – è questo ciò che qui, interessa – per poter fare questo Kelsen sembra costretto a fare dell'eterosessualità, della *norma* eterosessuale, la condizione, come si è detto, per l'esistenza stessa di una “società”, e pertanto anche di ogni possibilità di un'analisi scientifica del suo diritto. Ed è lo statuto di questa “norma” a meritare attenzione.

Come egli scrive, “se dunque si vuole fare in modo che la società non vada a fondo e cessi di esistere (*aussterben*), l'eros omosessuale deve rimanere un'eccezione (*muß Ausnahme bleiben*) e non trasformarsi in una regola”⁶⁴. Qui, però, Kelsen finisce per sovrapporre ciò che ha sempre preteso di tener separato: natura e diritto, descrizione e prescrizione. Da una parte, infatti, l'eros omosessuale è un'eccezione perché così è per natura – ricordiamo un passo già citato: “l'impulso primordiale all'autoconservazione (*der primitivste Selbsterhaltungstrieb*) non può non opporsi ad una forma dell'eros che, diffondendosi su vasta scala, impedirebbe la procreazione e condurrebbe sia all'estinzione del gruppo che alla morte della società”. Qui è un istinto (*Instinkt*) che rende l'omosessualità qualcosa di innaturale, secondo Kelsen, di contro natura (*wider die Natur*), come egli scrive. Dall'altra parte, però, se ad opporsi all'omosessualità è già, di per sé, la natura, ciò non significa, per Kelsen, che non occorra intervenire per impedire ad essa di divenire la “regola” dei rapporti sociali.

Tale osservazione complica le cose. Il fatto che l'omosessualità sia contraria all'impulso “primordiale” all'autoconservazione, all'istinto per la riproduzione, non dovrebbe essere di per sé sufficiente a garantire che essa rimanga, necessariamente, un'eccezione? Non dovrebbe – in altri termini – assicurare che l'eterosessualità sia la *norma*, ossia la condizione normale, più diffusa, all'interno di ogni società umana? È chiaro che per Kelsen le cose non stiano così: nulla impedisce, infatti, che l'eros omosessuale possa, infatti, “trasformarsi in una regola”. Il che spiega la ragione per cui, nel testo di Kelsen, affermare che l'omosessualità è “contro natura” è la premessa per affermare che essa è dunque un vizio (*Laster*). “Contro natura”, “innaturale”, cioè, non significa ciò che *naturalmente* tende a non presentarsi, ma finisce per avere una connotazione *morale*, per indicare la violazione di una *norma* dettata direttamente dalla natura. Questo scivolamento attraversa il testo di Kelsen: ma altro è affermare che la natura tende a far prevalere l'eterosessualità, ad “assecondarla” nel senso di renderla la “regola”; altro è sostenere che la natura *prescriva* l'eterosessualità come norma, regola dei rapporti sociali. È evidente come tale “scivolamento” sia la spia del contesto culturale, dei valori, dei riferimenti entro i quali Kelsen ha formulato le proprie teorie. Ma non è solo questo che occorre, conclusivamente, mettere in rilievo. Perché la decostruzione degli assunti alla base del discorso kelseniano sull'eros platonico, è anche la via per mettere in questione le logiche a partire dalle quali pensiamo il diritto come forma di legame sociale⁶⁵ – e dunque, inevitabilmente, come ciò che implica e rimanda al problema del desiderio.

64 Kelsen 1985 [1933]: 52.

65 Sia sufficiente rimandare qui, nella letteratura italiana, almeno a Greco 2012.

Se, storicamente, è sempre stato a partire dal desiderio eterosessuale che la filosofia ha pensato il passaggio dall'individuo allo Stato, alla società – superfluo, qui, è citare Hegel, e prima di lui la tradizione giusnaturalista moderna che va da Grozio a Hobbes –, ciò ha significato, prima ancora che una forma di interdizione del desiderio omosessuale, una *invisibilità* in sé del sistema di domande che stanno alla base di questa scelta. In Kelsen, se non altro, queste domande emergono: che relazione c'è tra legame sociale e riproduzione, generazione? Davvero non c'è società senza l'eterosessualità come regola? La forma politica di legame sociale dipende o è in qualche modo correlata dal tipo di desiderio sessuale che ha la maggioranza di chi la sostiene? Rispondere a queste, ed altre, questioni, è forse oggi uno dei compiti più importanti che la filosofia del diritto è chiamata ad assolvere.

Bibliografia

- Beachy R. 2016 [2014], *Gay Berlin. L'invenzione tedesca dell'omosessualità*, Milano: Bompiani.
- Bentham J. 2007, *Libertà di gusto e d'opinione. Un altro liberalismo per la vita quotidiana*, a cura di G. Pellegrino, Bari: Dedalo.
- Benvenuto S. 2005, *Perversioni. Sessualità, etica, psicoanalisi*, Torino: Bollati Boringhieri.
- Benvenuto S. 2013, *Confini dell'interpretazione. Freud, Feyerabend, Foucault*, Milano: Ipoc.
- Butler J. 2017 [1999], *Questioni di genere. Il femminismo e la sovversione dell'identità*; trad. it. di S. Adamo, Roma-Bari: Laterza.
- Calogero G. 2021, *Eros e dialettica in Platone*, a cura di A. Brancacci, Milano: Mimesis.
- Davidson A.I. 2010 [2001], *L'emergenza della sessualità. Epistemologia storica e formazione dei concetti*, Macerata: Quodlibet.
- Foucault M. 2004 [1984], *L'uso dei piaceri. Storia della sessualità 2*; trad. it. di L. Guarino, Milano: Feltrinelli.
- Freud S. 1974, *Un ricordo d'infanzia di Leonardo da Vinci* (1910), in *Opere di Sigmund Freud*, VI, 1909-1912. *Casi clinici e altri scritti*, Torino, Bollati Boringhieri: 207-284.
- Freud S. 1975, *Introduzione al narcisismo* (1914), in *Opere di Sigmund Freud*, VII, 1912-1914. *Totem e Tabù e altri scritti*, Torino: Bollati Boringhieri: 439-472.
- Freud S. 1976, *Metapsicologia* (1915), in *Opere di Sigmund Freud*, VIII, 1915-1917. *Introduzione alla psicoanalisi e altri scritti*, Torino, Bollati Boringhieri: 2-118.
- Freud S. 1979, *Compendio di psicoanalisi* (1938), in *Opere di Sigmund Freud*, XI, 1930-1938. *L'uomo Mosè e la religione monoteistica e altri scritti*, Torino: Bollati Boringhieri: 571-634.
- Freud S. 1987, *Tre saggi sulla teoria sessuale* (1905), in *Opere di Sigmund Freud*, IV, 1900-1905. *Tre saggi sulla teoria sessuale e altri scritti*, Torino: Bollati Boringhieri: 442-546.
- Frosini V. 1988, *Kelsen, Freud e l'eros, in Saggi su Kelsen e Capograssi*, Milano: Giuffrè: 62-72.
- Greco T. 2012, *Diritto e legame sociale*, Torino: Giappichelli.
- Kelsen H. 1985 [1933], *L'amor platonico*; trad. it. a cura di C. Tommasi, Bologna: Il Mulino.
- Kelsen H. 2019 [1933], "La giustizia platonica"; trad. it. a cura di G. Ridolfi, in *Diacronia*, 1, 2019: 257-295.
- Krüger G. 1978, *Eros und Mythos bei Plato*, Frankfurt am Main: Klostermann.
- Lacan J. 1975, "Le Séminaire. Livre XXII. R.S.I. 1974.1975. Lezione del 21.1.1975", in *Ornicar?*, 3, maggio 1975: 96-110.

- Lacan J. 1977, "Lo Stordito", in *Scilicet. Rivista dell'école freudienne de Paris. Scritti di Jacques Lacan e altri*, Milano: Feltrinelli: 349-392.
- Lacan J. 2004 [1988], *Il seminario, Libro V. Le formazioni dell'inconscio 1957-1958*; trad. it. a cura di A. Di Ciaccia, Torino: Einaudi.
- Lacan J. 2007 [1994], *Il seminario. Libro IV. La relazione oggettuale 1956-1957*; trad. it. a cura di A. Di Ciaccia, Torino: Einaudi.
- Lacan J. 2008 [1991], *Il seminario. Libro VIII. Il transfert 1960-1961*; trad. it. a cura di A. Di Ciaccia, Torino: Einaudi.
- Laplanche J. 1972 [1970], *Vita e morte nella psicoanalisi*; trad. it. di A. De Coro, Roma-Bari: Laterza.
- Laplanche J. 2019 [1999], *Tra seduzione e ispirazione: l'uomo 1992-1999*; trad. it. a cura di A. Luchetti, Milano: Mimesis.
- Laplanche J. 2019 [2014], *Sexuale. La sessualità allargata nel senso freudiano 2000-2006*; trad. it. a cura di A. Luchetti, Milano: Mimesis.
- Laplanche J. 2019 [2016], *Nuovi fondamenti per la psicoanalisi. La seduzione originaria 1987*; trad. it. a cura di A. Luchetti, Milano: Mimesis.
- Laplanche J. 2021 [1992], *Il primato dell'altro in psicoanalisi. La rivoluzione copernicana incompiuta*; trad. it. a cura di A. Luchetti, Milano: Mimesis.
- Laplanche J. 2022 [1980], *L'angoscia. Problematiche I 1970-1973*; trad. it. a cura di A. Luchetti, Milano: Mimesis.
- Lijoi F. – Trincia S.F. 2015, *L'anima e lo Stato. Hans Kelsen e Sigmund Freud*, Brescia: Morcelliana.
- Marí E.E. 1991, *Hans Kelsen. La doctrina del eros platónico como un tratado freudiano de sexualidad*, in *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot: 27-72.
- Miller J.-A. 2018, *L'Uno-tutto-solo. L'orientamento lacaniano*, Roma: Astrolabio.
- Moroncini B. 2005, *Sull'amore. Jacques Lacan e il Simposio di Platone*, Napoli: Cronopio.
- Olechowski T. 2020, *Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers*, Tübingen: Mohr.
- Passerini Glazel L. – Di Lucia P. 2020, "L'illusione della giustizia e il valore della verità. Hans Kelsen e la filosofia sociale di Platone", in M. Bonazzi – R. Colombo (a cura di), *Sotto il segno di Platone. Il conflitto delle interpretazioni nella Germania del Novecento*, Roma: Carocci: 111-132.
- Platone 2001, *Simposio*, Milano: Fondazione Lorenzo Valla / Arnoldo Mondadori.
- Rank O. 1912, *Das Inzest-Motiv in Dichtung und Sage*, Leipzig – Wien: Franz Deuticke.
- Rathkolb O. 2000, "Hans Kelsens Perzeptionen Freudscher Psychoanalyse", in E. List (a cura di), 2000, *Psychoanalyse und Recht*, Wien: Orac: 85-91.
- Robin L. 1973, *La teoria platonica dell'amore*; trad. it. Milano: Celuc.
- Santas G. 1990, *Platone e Freud. Due teorie dell'eros*; trad. it. Bologna: Il Mulino.
- Scrivani F. 2007, "Spunti e riflessioni in margine alla concezione platonica della riproduzione umana: per un commento a Tim. 90 E6-91 D 5", in L.M. Napolitano Valditara (a cura di), *La sapienza di Timeo. Riflessioni in margine al "Timeo" di Platone*, Milano: Vita e Pensiero: 379-402.
- Soler C. 2005 [2003], *Quel che Lacan diceva delle donne*; trad. it. di G. Senzolo, Milano: Franco Angeli.
- Thomä D. 2022, *Puer robustus. Una filosofia del perturbatore*; trad. it. di F. Rambaldini, Milano: Mimesis.
- Veyne P. 1983 [1982], "L'omosessualità a Roma", in Ph. Aries et alii, *I comportamenti sessuali dall'antica Roma a oggi*, Torino: Einaudi: 37-48.

- Voltaire 2013, *Dizionario filosofico. Tutte le voci del dizionario filosofico e delle domande sull'Enciclopedia*, a cura di D. Felice e R. Campi, Milano: Bompiani.
- Walter R. – Jabloner C. – Zeleny C. 2006, *Griechische Philosophie im Spiegel Hans Kelsens. Ergebnisse einer Internationalen Veranstaltung in Wien (2. Dezember 2005)*, Wien: Manz.
- Žižek S. 2009 [2006], *Leggere Lacan. Guida perversa al vivere contemporaneo*; trad. it. di M. Carbone, Torino: Bollati Boringhieri.

