

CIVILE - Dottrina pura del diritto di Mario G. Losano

(Anno di pubblicazione: 1991)

Bibliografia: Kelsen, *Concetto del diritto naturale*, tr. G. Bruguier, *Nuovi studi di diritto, economia e politica*, III, 1930, 392-421; Id., *Formalismo giuridico e dottrina pura del diritto*, tr. D. Mattalia, *Nuovi studi di diritto, economia e politica*, IV, 1931, 124-135; Id., *Lineamenti di una teoria generale dello Stato e altri scritti*, a cura di A. Volpicelli (tr. Volpicelli et al.), Roma, 1933; Id., *La dottrina pura del diritto. Metodo e concetti fondamentali*, tr. R. Treves, in *AFS*, IV serie, XXVI (dell'intera collana vol. CX), 1933, 53; Id., *Scienza e politica*, tr. S. Cotta, in *Riv. fil.*, 1951, 353-377; Id., *La dottrina pura del diritto*, tr; e prefaz. R. Treves, Torino, 1952 (in appendice: *La dottrina pura del diritto e la giurisprudenza analitica; Causalità e imputazione. Dal 1967 con il titolo: Lineamenti di dottrina pura del diritto*); Id., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, tr. S. Cotta e G. Treves (in appendice: *La dottrina del diritto naturale e il positivismo giuridico*, Milano, 1952; 2a ed., 1954; 3a ed., 1959; 4a ed., 1963; 5a ed., 1965; con ristampe invariate nel 1974, 1978, 1980, 1984); Id., *La teoria comunista del diritto*, tr. e pref. G. Treves, Milano, 1956; Id., *La dottrina pura del diritto*, intr. e tr. M. G. Losano, Torino, 1966 (2a ed., 1968; 3a ed., 1975); *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, a cura di H. Klecatsky, R. Marcic, H. Schambeck, Vienna-Francoforte-Zurigo, 1968, XII, IX-2411; Id., *La teoria dello Stato in Dante*, tr. W. Sangiorgi, Bologna, 1974; Id., *La teoria generale del diritto e il materialismo storico*, intr. e tr. F. Riccobono, Roma, 1979; Id., *La teoria politica del bolscevismo e altri saggi di teoria del diritto e dello Stato*, a cura di R. Guastini, Milano, 1981; Id., *La democrazia*, intr. di G. Gavazzi, Bologna, 1981; Id., *Teoria generale delle norme*, intr. M. G. Losano, tr. M. Torre, Torino, 1984; Id., *L'anima e il diritto. Figure arcaiche della giustizia e concezione scientifica del mondo*, a cura di A. Carrino, Roma, 1989; Id., *Il problema della sovranità. Contributo per una dottrina pura del diritto*, a cura di Carrino, Milano, 1989; R. Treves, *Il fondamento filosofico della dottrina pura del diritto di Hans Kelsen*, Torino, 1934; A. G. Conte, *Primi argomenti per una critica del normativismo*, Pavia, 1968; R. Walter, *Der Aufbau der Rechtsordnung. Eine rechtstheoretische Untersuchung auf Grundlage der Reinen Rechtslehre*, Vienna, 1974; M. G. Losano, *Forma e realtà in Kelsen*, Milano, 1981; C. Roehrsen (a cura di), *Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del Novecento*, Roma, 1983; G. Parodi, *Sul concetto di norma giuridica nella Allgemeine Theorie der Normen di Hans Kelsen*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, V, 1985, 153-231; A. Carrino, *Kelsen e il problema della scienza giuridica (1910-1935)*, Napoli, 1987; L. Gianformaggio, *In difesa del sillogismo pratico, ovvero alcuni argomenti kelseniani alla prova*, Milano, 1987; V. Frosini, *Saggi su Kelsen e Capograssi. Due interpretazioni del diritto*, Milano, 1988; F. Ricco-Bono, *Interpretazioni kelseniane*, Milano, 1989; W. Jöckel, *Hans Kelsens rechtstheoretische Methode. Darstellung und Kritik ihrer Grundlagen und hauptsächlichsten Ergebnisse*, Tubinga, 1930 (rist. anastatica: Aalen, 1977); J. Dobretsberger, A. Verdross, *Gesellschaft, Staat und Recht: Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre*, Festschrift Hans Kelsen zum 50. Geburtstag gewidmet, Vienna, 1931 (rist. anastatica: Liechtenstein, 1983); A. Vonlanthen, *Zu Hans Kelsens Anschauung über die Norm*, Berlino, 1965; A. J. Merkl (a cura di), *Festschrift für Hans Kelsen zum 90. Geburtstag*, Vienna, 1971; H. Klenner, *Verurteilung der reinen Rechtslehre*, Berlino Est, 1972; U. Klug, *Prinzipien der Reinen Rechtslehre: Hans Kelsen zum Gedächtnis*, Krehfeld, 1974; N. Leser, *Sozialismus zwischen Relativismus und Dogmatismus: Aufsätze im Spannungsfeld von Marx und Kelsen*, Friburgo, 1974; R. A. Métall (a cura di), *33 Beiträge zur Reinen Rechtslehre*, Vienna, 1974; A. Squella Narducci (a cura di), *Hans Kelsen 1881-1973. Estudios y ensayos en su homenaje*, Valparaíso, 1984 (numero speciale della *Revista de ciencias sociales*); W. Schild, *Die Reinen Rechtslehren. Gedanken zu Hans Kelsen und Robert Walter*, Vienna, 1975; T. Oehlinger, *Der Bundesstaat zwischen reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität*, Vienna, 1976; J. Behrend, *Untersuchungen zur Stufenbaulehre Adolf Merkls und Hans Kelsens*, Berlino, 1977; A. Calsamiglia, *Kelsen y la crisis de la ciencia jurídica*, Barcellona-Caracas-Messico, 1978; R. Moore, *Legal Norms and Legal Science. A Critical Study of Kelsen's Pure Theory of Law*, Honolulu, 1978; R. Graner, *Die Staatsrechtslehre in der politischen Auseinandersetzung der Weimarer Republik*, Friburgo, 1980, 221; V. Kubeš, O. Weinberger (a cura di), *Die Brünner Rechtstheoretische Schule*, Vienna, 1980; K. Opalek, *Überlegungen zu Hans Kelsens Allgemeine Theorie der Normen*, Vienna 1980; O. Weinberger, *Normentheorie als Grundlage der Jurisprudenz und Ethik: Eine Auseinandersetzung mit Hans Kelsens Theorie der Normen*, Berlino, 1981; F. Ermacora, *Die oesterreichische Bundesverfassung und Hans Kelsen: Analysen und Materialien zum 100. Geburtstag von Hans Kelsen*, Vienna, 1982; W. Krawietz (a cura di), *Ideologiekritik und Demokratie bei Hans Kelsen*, Berlino, 1982; M. Thaler, *Mehrdeutigkeit und juristische Auslegung*, Vienna-New York, 1982; W. Krawietz, *Recht als Regelsystem*, Darmstadt, 1984; W. Krawietz, H. Schelsky (a cura di), *Rechtssystem und gesellschaftliche Basis bei Hans Kelsen*, Berlino, 1984; R. Walter, *Die Entstehung des Bundes-Verfassungsgesetzes 1920 in der Konstituierenden Nationalversammlung*, Vienna, 1984; H. Dreier, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, Baden-Baden, 1986; S. L. Paulson, R. Walter (a cura di), *Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre: Ergebnisse eines Wiener rechtstheoretischen Seminars*, Vienna, 1986; R. Tur, W. Twining, *Essays on Kelsen*, Oxford, 1986; O. Weinberger, W. Krawietz (a cura di), *Die Reine Rechtslehre im Spiegel ihrer Fortsetzer und Kritiker*, New York, 1988.

Sommario: 1. Le origini della dottrina pura del diritto. - 2. Radici neokantiane e positivistiche. - 3. La struttura della norma giuridica. - 4. La struttura gerarchica delle norme giuridiche nell'ordinamento. - 5. La norma fondamentale. - 6. La struttura gerarchica degli ordinamenti. - 7. Logica e diritto: il dibattito sul Kelsen postumo.

1. Le origini della dottrina pura del diritto.

La dottrina pura del diritto si propone di studiare il diritto secondo un metodo che non subisca l'influenza né delle scienze naturali, né dell'etica. Il suo punto di partenza è il diritto esistente, il diritto come è, e non come dovrebbe essere: essa infatti si presenta come una teoria pura del diritto, e non come una teoria del diritto puro.

La dottrina pura del diritto costituisce il punto finale di un'evoluzione del pensiero giuridico iniziata con la pandettistica tedesca, la quale ricostruisce il materiale giuridico empirico in un «sistema», che mira ad essere completo e coerente. Nel diritto pubblico, questo metodo costruttivistico passa da Karl Friedrich Gerber (1823-1891) a Paul Laband (1838-1918), a Georg Jellinek (1851-1911) e, infine, a Hans Kelsen (1881-1973). Questa «giurisprudenza dei concetti» si contrapponeva tanto alle teorie giusnaturalistiche, quanto a quelle che oggi definiremmo realistiche, in quanto queste ultime si richiamano ad una visione del diritto fondata su scienze come la sociologia, l'antropologia, la biologia ecc. Invece la dottrina pura del diritto propone un metodo che separi nettamente il diritto sia dall'etica (scienza normativa fondata su giudizi di valore), sia dalle scienze naturali (scienze descrittive fondate su giudizi di fatto).

La dottrina pura del diritto combatté così su due fronti: da un lato, contro il giusnaturalismo, accusato di valutare il diritto esistente in base a principi morali (per essa il diritto non è né un bene né male); dall'altro, contro le scienze descrittive, che non colgono l'essenza stessa del diritto (per essa il diritto non è vero o falso, ma soltanto valido o non valido). La dottrina pura del diritto si propone di studiare nella sua specificità il solo diritto esistente, quello cioè statuito, «posto» dallo Stato (cui viene ricondotto anche il diritto internazionale come ordinamento coercitivo analogo all'ordinamento statale). Per questo la dottrina pura del diritto viene indicata anche con i termini «positivismo giuridico» o «normativismo».

La dottrina pura del diritto è la teoria giuridica più diffusa del xx secolo. Essa trova espressione compiuta nelle opere di Hans Kelsen (Praga, 11-10-1881 - Berkeley, California, 19-4-1973), ma ad essa vanno ricondotte anche le opere di numerosi giuristi che accettarono in maggiore o minor misura la dottrina kelseniana. Il nucleo storico che si riunì intorno a Kelsen nel periodo dell'insegnamento viennese (1919-30) comprendeva Adolf Merkl, Alfred Verdross e Franz Weyr, capo a sua volta di quella ramificazione della dottrina pura del diritto nota come «Scuola di Brünn» (oggi Brno). Ad essi possono aggiungersi i nomi di Josef Dobretsberger, Felix Kaufmann, Josef L. Kunz, Walter Henrich, Leonid Pitamic, Fritz Sander, Fritz Schreier, Erich Vögelin e altri ancora.

A questo movimento si contrappose, negli anni venti, la scuola antipositivista dei giuspubblicisti tedeschi, le cui figure di spicco furono Hermann Heller, Carl Schmitt, Rudolf Smend e Heinrich Triepel. Gruppo eterogeneo fin dai suoi inizi (al punto che il suo elemento unificatore può essere visto non nella comune dottrina, bensì nel comune avversario), con l'avvento del nazismo esso finì per occupare le posizioni più estreme: Heller in esilio, Schmitt come teorico del movimento antidemocratico.

Alla diffusione della dottrina pura del diritto fuori dall'area germanica contribuirono sia i numerosi stranieri che frequentarono Kelsen, sia il suo insegnamento diretto. Infatti, a causa di contrasti legati alla corte costituzionale austriaca (di cui era membro), Kelsen lasciò Vienna per Colonia (1930-33), poi per Ginevra (1933-40) e Praga (1936-38, in concomitanza col soggiorno ginevrino) e, dal 1940 sino alla morte, per gli USA.

Qui parleremo della dottrina pura del diritto, e non dell'opera kelseniana. Ne esamineremo a grandi linee gli elementi essenziali, come se essa fosse una totalità omogenea.

2. Radici neokantiane e positivistiche.

La scienza del diritto proposta dalla dottrina pura del diritto parte da premesse filosofiche positivistiche e neokantiane.

Dei tre filoni del positivismo, la dottrina pura del diritto si richiama in parte alle teorie comtiane (in esse troviamo una piramide gerarchica delle scienze e il desiderio di dare alle scienze dello spirito la precisione delle matematiche) e all'empirico-criticismo di Ernst Mach, più volte citato dal primo Kelsen. Invece, pur essendo fiorito a Vienna intorno agli anni venti, il positivismo logico del Circolo di Vienna sembra più lontano dalla dottrina pura del diritto: l'unico legame documentato è costituito da Felix Kaufmann. Ad esso tuttavia si potrebbero ricondurre due costanti dell'opera kelseniana: la nozione di avalutatività e il rigore formale dell'esposizione.

Il neokantismo influì direttamente sulla dottrina pura del diritto. Delle sue due correnti, l'influsso esplicitamente riconosciuto (anche da Kelsen) è quello della scuola di Marburgo: infatti Hermann Cohen fornisce a Kelsen il fondamento epistemologico, secondo cui «il metodo cognitivo determina l'oggetto della conoscenza: cioè l'oggetto della conoscenza viene logicamente prodotto dalla sua origine, cosicché lo Stato - in quanto oggetto di conoscenza giuridica - può essere solo diritto, poiché conoscere o comprendere dal punto di vista giuridico significa soltanto comprendere come diritto» (*Hauptprobleme*, p. XVII). Rudolf Stammler è l'autore da cui Kelsen riprende e modifica la nozione centrale di sanzione ed il tentativo di fornire una spiegazione pura del diritto. D'altra parte, come ha rilevato Stanley L. Paulson, la scuola neokantiana di Heidelberg è presente nella dottrina pura del diritto attraverso le opere logiche di Wilhelm Windelband, Heinrich Rickert ed Emil Lask.

Infine, Kelsen si richiama anche direttamente a Kant, accettandone la logica trascendentale ma rifiutandone il giusnaturalismo della *Metaphysik der Sitten*. Né va dimenticata l'influenza di Hans Vaihinger con la sua teoria contro le finzioni, anche se questo autore non è considerato un neokantiano in senso stretto.

In conclusione, le molteplici influenze filosofiche sulla dottrina pura del diritto non hanno carattere sistematico; anzi, non mancano difficoltà nell'armonizzarne alcuni segmenti positivistici con altri idealistici. La dottrina pura del diritto va quindi vista non come il ramo giuridico di un più generale sistema filosofico, bensì come una teoria giuridica che desume i suoi concetti da sistemi filosofici ad essa esterni.

La teoria della conoscenza giuridica che discende da queste influenze filosofiche parte dalla constatazione che il diritto non è un dato naturale, e quindi non può essere oggetto di una scienza fondata sulla legge di

casualità. Dal punto di vista del soggetto che la formula, non v'è differenza tra una norma emanata dallo Stato e la minaccia di un bandito. Però, dal punto di vista anche oggettivo, soltanto la prima è diritto. Per spiegare questa differenza, la dottrina pura del diritto fa propria la divisione kantiana del mondo in due sfere non comunicanti: l'essere, il Sein, il mondo della realtà empirica; e il dover essere, il Sollen, il mondo della normatività. A quest'ultimo va ricondotto il diritto. Per questa via Kelsen introduce una rigida distinzione tra l'efficacia di un comando e la validità di una norma. Se consegno la borsa, il comando del brigante è efficace. Invece il problema capitale della dottrina pura del diritto consiste nel determinare in che cosa consiste la validità del diritto (che viene ricondotta al Sollen), indipendentemente dalla sua efficacia (che fa parte del mondo del Sein): anche se uno specifico ladro non viene punito, la norma «non devi rubare» permane valida. Il modo in cui la dottrina pura fonda la validità del diritto è esposto al par. 4. Una dottrina del diritto sarà dunque pura se riuscirà a spiegare il diritto senza uscire dal mondo del dover essere. Questo mondo è retto dalla legge dell'imputazione, mentre il mondo dell'essere è retto da quella di causalità. La coerenza nell'applicare questo metodo diviene essenziale, poiché (e qui Kelsen recepisce il neokantiano Cohen) il metodo genera l'oggetto stesso dell'indagine.

3. La struttura della norma giuridica.

Per la dottrina pura del diritto è rilevante non il contenuto della norma giuridica, bensì soltanto la sua forma, cioè quell'elemento che fa sì che un ordine sia una norma giuridica. La dottrina pura del diritto è quindi una teoria strutturale, e non funzionale, del diritto.

Essa parte dall'analisi della singola norma per giungere poi all'analisi del rapporto fra più norme (che costituiscono l'ordinamento giuridico) e, infine, all'analisi del rapporto fra più ordinamenti. Ciò equivale a dire che la dottrina pura del diritto studia la struttura della norma giuridica, dello Stato e della comunità internazionale. Per la dottrina pura del diritto Stato e diritto sono coincidenti, poiché le norme giuridiche sono soltanto quelle poste dallo Stato, e poiché essa concepisce lo Stato non come entità autonoma con una sua volontà, ma come l'insieme delle norme che esso statuisce (cfr. la citazione riportata nel par. prec).

La dottrina pura del diritto non nega che Stato e diritto si possano studiare anche dal punto di vista sociologico, economico, antropologico ecc: si limita a non considerare scienza del diritto queste pur degne ricerche scientifiche. Infatti esse ricercano le cause e gli effetti degli eventi giuridici, non la struttura delle norme che ad essi si riferiscono: il loro oggetto si trova nel mondo dell'essere, e non in quello del dover essere; la loro legge è quella della causalità, non quella dell'imputazione. La norma giuridica può presentarsi in varie formulazioni linguistiche, riconducibili però ad una proposizione ipotetica: «se è *A* (comportamento illecito), deve essere *B* (sanzione)». Da questa formulazione derivano le caratteristiche della norma giuridica: 1) essa è diretta all'organo che deve applicarla, e non all'individuo che tiene un certo comportamento (è cioè norma secondaria, e non primaria); 2) il nesso che lega il presupposto *A* alla conseguenza *B* è «un dover essere» (e non un «essere», come nelle scienze naturali), cosicché nel diritto esiste non un nesso di causalità, ma un nesso di imputazione, specifico del mondo giuridico: in altri termini, la sanzione è imputata al comportamento illecito; 3) nella dottrina pura del diritto la sanzione assume perciò una posizione centrale: essa è per così dire l'elemento caratterizzante del diritto, e non lo strumento della sua applicazione; 4) la norma giuridica non può essere né vera né falsa; può essere soltanto valida o non valida. La validità costituisce l'esistenza stessa del diritto. Su questa caratteristica si è sviluppato il dibattito sull'applicabilità dei principi logici al diritto (cfr. par. 7).

4. La struttura gerarchica delle norme giuridiche nell'ordinamento.

La norma giuridica è un comando, ma non ogni comando è una norma giuridica. Quest'ultima esiste solo se è statuita da un organo a ciò autorizzato da una norma superiore. Le norme tendono così a raggrupparsi in un ordinamento giuridico. La dottrina pura del diritto elabora una nomodinamica, cioè una teoria in cui ogni norma desume il fondamento *formale* della propria validità da una norma di ordine superiore: la sentenza si fonda sulla legge; la legge sulla costituzione; la costituzione attuale su una precedente.

Oltre al fondamento formale, la norma inferiore può ricavare anche una parte del suo contenuto da quella superiore: a questo punto la dottrina pura del diritto deve offrire una teoria dell'interpretazione delle norme compatibile con le proprie premesse. La spiegazione fornita presenta questa coerenza, ma non descrive però l'attività effettiva dei giuristi. Kelsen afferma infatti che l'interprete deve elencare i possibili significati di una norma; tra di essi, il giudice (o il legislatore di grado inferiore) deciderà quale applicare, facendo uso di un procedimento sillogistico del tipo «il furto deve essere punito con la pena *X*; il soggetto *A* ha commesso un furto; quindi, ad *A* va comminata la pena *X*». Nell'ultimo Kelsen questa soluzione è destinata a subire radicali trasformazioni, cui è dedicato il par. 7.

Intanto, nella struttura a gradi dell'ordinamento, resta da risolvere il più grave problema della dottrina pura del diritto. Nella delegazione *formale* di validità si sale dalla sentenza alla legge costituzione. Ma poi? La dottrina pura del diritto non può a questo punto richiamarsi a valori extragiuridici (ad es. al valore di giustizia), perché ricadrebbe nel giusnaturalismo; non può nemmeno richiamarsi a situazioni di fatto (una risoluzione vittoriosa), perché ricadrebbe nel realismo. In entrambi i casi verrebbe meno la sua purezza metodologica. La discussa soluzione a questo problema si chiama «norma fondamentale».

5. La norma fondamentale.

Nella ricerca del fondamento della validità normativa, la regressio ad infinitum viene risolta dalla dottrina pura del diritto con il richiamo alla «norma fondamentale»: essa è la norma suprema dell'ordinamento, dalla quale tutte le altre ricevono la loro validità. In questo modo la dottrina pura del diritto fonda su un criterio rigorosamente formale l'unità di un ordinamento giuridico: di esso fanno parte solo le norme derivanti dalla medesima norma fondamentale. Viene così meno ogni riferimento al mondo dell'essere, poiché l'unità dell'ordinamento non deriva né dalle persone, né dal territorio, né dalla materia regolata.

Questa soluzione è elegante dal punto di vista epistemologico, ma si presta a critiche esterne ed interne al sistema della dottrina pura del diritto. Dal punto di vista intrasistemico, questa norma non posta, ma presupposta, non sarebbe una norma nel senso kelseniano del termine: non la si trova infatti nell'ordinamento positivo. Lo stesso Kelsen, nella postuma *Teoria generale delle norme*, conclude che la norma fondamentale è una finzione.

Dal punto di vista extrasistemico, la dottrina pura del diritto viene accusata dai giusnaturalisti di non vincolare il diritto ad alcuna regola morale, di accettare acriticamente qualsiasi norma perché formalmente valida, insomma di essere radicalmente amorale. In questo modo la dottrina pura del diritto viene più o meno esplicitamente accusata di aver favorito l'accettazione passiva di quel diritto nazionalsocialista, di cui lo stesso Kelsen fu vittima.

6. La struttura gerarchica degli ordinamenti.

Per la dottrina pura del diritto l'ordinamento giuridico è non solo unitario, ma anche unico: essa non ammette la coesistenza di più ordinamenti giuridici paritetici. Ogni pluralismo giuridico viene visto solo come fenomeno reale, il cui studio è oggetto di discipline caratterizzate dall'«essere» e dalla causalità, non quindi della scienza giuridica.

Invece, nel caso degli ordinamenti giuridici statali e dell'ordinamento internazionale, la dottrina pura del diritto non soltanto ammette una gerarchia di ordinamenti, ma colloca anzi il diritto internazionale in una posizione sovraordinata rispetto agli ordinamenti statali. Infatti un ordinamento giuridico statale è valido soltanto se la sua reale esistenza (cioè la sua efficacia) è riconosciuta dal diritto internazionale. La soluzione delle controversie internazionali va quindi affidata non alla guerra o alla rappresaglia, ma ad un organo giudiziario internazionale. Con questa particolare applicazione della struttura a gradi dell'ordinamento la dottrina pura del diritto afferma il valore metagiuridico della pace. «Peace through Law» è appunto il titolo (ma anche l'esortazione politica) di un'opera kelseniana edita in anni drammatici: essa venne infatti pubblicata nel 1943 e ampliata nel 1944.

Tuttavia, così facendo, la dottrina pura del diritto descrive la realtà giuridica internazionale non come è, ma come vorrebbe che fosse.

7. Logica e diritto: il dibattito sul Kelsen postumo.

Dopo la pubblicazione della seconda edizione della *Reine Rechtslehre* nel 1960, l'attenzione di Kelsen si concentrò sui rapporti tra diritto e logica, rivedendo a più riprese le concezioni espresse nella formulazione classica della dottrina pura del diritto.

Secondo questa formulazione, la divisione tra essere e dover essere condiziona anche lo status logico delle proposizioni. La norma (che ha l'aspetto linguistico di una proposizione) fa parte del mondo del dover essere, mentre la sua descrizione fa parte del mondo dell'essere. La scienza del diritto è quindi un insieme di proposizioni *descrittive* su un ordinamento giuridico, che è un insieme di proposizioni *prescrittive*. Le regole classiche della logica - come il principio di non contraddizione o quello del terzo escluso - si applicano solo alle proposizioni descrittive, di cui si può dire che sono vere o false. La dottrina pura del diritto si chiede però se i principi logici sono applicabili anche alle proposizioni prescrittive, di cui si può dire invece che sono valide o non valide.

Kelsen ha dapprima sostenuto che i principi logici si possono applicare direttamente alle proposizioni descrittive le norme e, per questa via, indirettamente alle norme descritte. Questa soluzione si fonda sull'indimostrata equivalenza tra la verità di una proposizione descrittiva e la validità di una norma: per il Kelsen del 1960 è vera la proposizione che descrive correttamente una norma valida.

Negli anni successivi, Kelsen rivide questa concezione sino a capovolgerla nella postuma *Teoria generale delle norme*. In essa egli giunge alla conclusione che la norma viene posta in essere dal legislatore o dal giudice con un atto di volontà non predicibile razionalmente. Cade così la possibilità di dedurre norme da altre norme mediante un ragionamento sillogistico.

Forse i decenni trascorsi in un sistema di Common Law devono aver contribuito a rafforzare in Kelsen la convinzione che i giudici e i legislatori agiscono in base a regole che non sono quelle della logica. Per questo, nei suoi ultimi anni, egli riformula la sua teoria del diritto in termini volontaristici e, in questo senso, irrazionali.

La cesura tra il Kelsen classico e il Kelsen postumo sta da anni suscitando dibattiti incentrati tanto sulla conciliabilità fra le varie fasi del pensiero kelseniano, quanto sull'attendibilità logica degli ultimi sviluppi della dottrina pura del diritto.