

Note critiche

La crisi della rappresentanza e il dilemma tra libertà degli antichi e quella dei moderni** di Otto Pfersmann*

La crisi della rappresentanza è divenuta una preoccupazione quotidiana, oltre a ciò s'identifica sempre più spesso con l'odierna crisi della democrazia. Chiediamoci però quale sia il suo vero oggetto e quali le possibili soluzioni?

Per crisi s'intende lo stato nel quale una struttura, solitamente funzionante e rispondente alle aspettative, mostra di non essere più adeguata a queste esigenze ed entra in una transizione verso un esito incerto.

Democrazie e rappresentanza sono state conquiste difficili maturate in una fase nella quale il potere era affidato esclusivamente e quasi *naturaliter* a un determinato ceto e le persone che lo costituivano erano legate da un'etica vincolante che avrebbe dovuto di norma porre ostacoli al suo cattivo uso. La rappresentanza democratica, per contro, è retta da un principio di mandato libero, limitato nel tempo e aperto a tutti i cittadini. La sua crisi è spesso attribuita a una crisi del diritto. Questa tesi mi pare sbagliata e cercherò di dimostrare che essa non è di natura giuridica ma è in primo luogo culturale.

* Directeur d'études de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales (EHESS), Paris Centre d'Études des Normes Juridiques (CENJ), otto.pfersmann@gmail.com.

** Si tratta del testo di un intervento pronunciato in lingua italiana presso l'Accademia delle Scienze di Bologna. A questo è dovuto lo stile discorsivo e l'assenza di un apparato più ricco di citazioni e di riferimenti bibliografici. Voglio esprimere i miei ringraziamenti all'Accademia e al suo presidente Walter Tega per l'opportunità che mi hanno offerto.

1. Alcune osservazioni empiriche semplici e assai pacifche

- a) C'è un disinteresse crescente per la cosa pubblica, la politica, la storia, anche tra quelli che tradizionalmente s'impegnarono come statisti o come giuristi, un disinteresse più largamente legato ad un senso di inutilità del voto che non cambierà;
- b) si sviluppa un sentimento di lontananza del potere, detenuto da una *élite* corrotta che persegue solo i propri interessi;
- c) emergono partiti 'antisistema', di mera protesta e senza un programma costruttivo, i quali denunciano *élites*, stranieri o cercano altri capri espiatori come colpevoli del deterioramento delle condizioni di vita;
- d) il suicidio dei partiti di stato o di governo dovuto a un'assenza di rinnovamento dei programmi a fronte delle sfide più recenti e quindi ad azioni erratiche, dirette contro i propri principi storici e a sfide interne illeggibili;
- e) in assenza di dibattiti all'altezza dei problemi, nelle aule degli organi di rappresentanza democratica, le corti, soprattutto supreme e costituzionali, asseriscono principi politici e morali *ex cattedra*; mentre la parola del politico diventa indifferente o mera provocazione, il discorso che richiama e delinea i principi, quello del giudice, assume un carattere non applicativo, ma sovrano;
- f) allo stesso tempo, il giudice è progressivamente, e molto di più che in passato, percepito come un attore politico, però lontano e inaccessibile;
- g) i partiti non offrono più una sintesi elaborata e convincente, sostenuta da dottrine di grande rilievo ma cercano soltanto di presentare candidati visti come carismatici i quali lasciano raramente intendere se perseguono una propria linea oltre a quella della ricerca e del mantenimento del potere;
- h) in questo contesto rimangono sempre meno elementi identificativi dei partiti, spesso più legati alle emozioni che non alla conoscenza dei problemi e a una sistematicità;
- i) la crescente diminuzione di partecipazione nelle procedure democratiche esistenti, in particolare l'astensione alle elezioni.

La crisi si manifesta quindi in un insieme di attitudini negative o indifferenti rispetto ad una organizzazione della vita politica giuridicamente organizzata intorno alla democrazia rappresentativa, dif-

ficilmente conquistata con lotte e sacrifici, ma considerata ora come priva di effetti sulla vita della gente.

2. Una crisi non giuridica

Questa crisi non è, salvo per un aspetto specifico, propriamente giuridica. Una crisi giuridica si manifesta quando la mancata applicazione delle norme mette in dubbio l'esistenza stessa di un sistema o di un sotto-sistema. Ma la crisi della rappresentanza non consiste in una violazione delle regole: le elezioni hanno regolarmente luogo, sono controllate, i mandatari vengono eletti. In sede giuridica, la rappresentanza funziona piuttosto bene. Anche il controllo democratico funziona e mostra che le regole permettono di modificare gli equilibri anche a metà mandato: ci sono voti di sfiducia, dimissioni e cambiamenti di governo, come di recente in Italia, in Austria, in Spagna o nel Regno Unito. Le norme che governano la rappresentanza sono applicate o richiamate con successo dal giudice come quando il Primo Ministro del Regno Unito cerca di sospendere illegalmente la seduta del Parlamento¹. Anche i membri di partiti antiparlamentari si sottomettono alla disciplina giuridica del parlamentarismo costituzionale quanto vengono eletti.

Ovviamente ci sono discussioni dirette a cambiare le stesse decisioni assunte secondo le regole democratiche, ma il punto è che anche queste discussioni si svolgono di solito secondo le forme giuridicamente previste.

Non c'è neanche una crisi empirica quanto al funzionamento delle regole della rappresentanza.

Quello che invece non funziona né giuridicamente, né politicamente sono forme di democrazia non parlamentare di tipo sovietico con mandato imperativo e controllo permanente dei mandatari. Ove istaurate, queste forme si affermano come dittatoriali e prive di ogni controllo democratico.

L'elezione con mandato libero rimane quindi finora l'unico metodo che permette di controllare le decisioni dei mandatari –

1. *R (on the application of Miller) v The Prime Minister; Cherry and Others v Advocate General for Scotland*, UKSC 41 (24 September 2019), consultabile al link: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2019/41.html>.

fatti salvo i reati che violano i principi costituzionali – e resta il principio della democrazia in paesi, in territori e in popolazione significativi.

Due varietà modificano giuridicamente il principio in fondo senza cambiarlo:

a) lo sviluppo che si è affermato di recente in diverse realtà della democrazia detta illiberale², la quale limita i diritti individuali e i modi di vita consolidati e, allo stesso tempo, rafforza i poteri e le competenze del governo. È il caso di un regime meno o addirittura non democratico che mantiene comunque determinati elementi della classica democrazia rappresentativa, come le elezioni e gli organi parlamentari, ma il cui reale funzionamento non è precisamente quello ove le decisioni sono effettivamente prese da questi organi. Le democrazie di facciata sono esistite anche in passato, l'elemento nuovo e preoccupante è piuttosto il fatto che questi regimi si presentano come delle risposte alla crisi della rappresentanza, mentre ne negano semplicemente le prerogative. E comunque quello che rimane della democrazia è precisamente la rappresentanza – anche se non funziona – perché essa è considerata come una garanzia di democraticità.

b) L'altra varietà è quella della democrazia diretta la quale si propone di moderare e completare la predominanza del principio rappresentativo chiedendo al parlamento l'approvazione di una nuova legge o l'abrogazione di una in vigore. Tuttavia il parlamento non è escluso anche nei casi di richieste di un referendum facoltativo o di uno obbligatorio.

Nella crisi attuale si vede criticata la democrazia rappresentativa o, radicalmente, come non democratica, o come superata perché non permette, per definizione, agli elettori di esercitare un controllo sull'azione del rappresentante se non dopo la fine del mandato. Messo da parte il dibattito filosofico o politico-giuridico, questa posizione è emersa ad esempio in Francia soprattutto fra i sostenitori del movimento dei *gilet gialli*. Si osserva che questo movimento non

2. Secondo una terminologia infelice introdotta da Fareed Zakaria, *The Rise of Illiberal Democracy*, «Foreign Affairs», November 1997; Id., *The Future of Freedom: Illiberal Democracy at Home and Abroad*, New York: W. W. Norton & Company, 2007.

è numericamente molto significativo e non avrebbe mai chiesto una votazione popolare diretta, anche se certi sondaggi indicavano per un certo tempo un sostegno a questa tesi di una parte della popolazione. La sua significativa violenza ha comunque messo, in un primo momento, il governo in situazione difensiva il quale ha adottato decisioni importanti in sede fiscale con lo scopo di calmare la spinta più radicale della protesta. Questa vicenda costituisce quindi l'imposizione di una serie di decisioni da parte di una minoranza ad una maggioranza, perciò si può difficilmente considerare democratica. Si può dire in questo come in altri casi di protesta sociale e politica forte – in alcuni casi con motivazioni moralmente giustificate – che anche se il principio della democrazia rappresentativa non è veramente contestato in sé con alternative articolate e convincenti, sono contestate – e anche con violenze – delle decisioni attuate secondo questo principio.

In questa situazione siamo confrontati alle alternative seguenti:

- 1) superare il disagio crescente in assenza di una vera alternativa;
- 2) irrobustire il dibattito pubblico;
- 3) rafforzare la dottrina giuridica.

1) Un aspetto della crisi presente risulta per gran parte legata alla passività elettorale dei cittadini, alle reazioni violente e puntuali di chi vive nel disagio, alla protesta generalizzata. Questi atteggiamenti partono da un errore collettivo paradossale: ‘la politica’ deciderebbe su tutto senza tenere conto delle realtà e quindi provocherebbe una reazione conseguente e puntuale. Ora la politica – vale a dire l’insieme delle decisioni attuate da organi direttamente o almeno indirettamente democraticamente legittimati – non cade dal cielo. Queste reazioni sono giuridicamente organizzate.

La crisi sarebbe giuridica se il libero svolgimento delle elezioni fosse limitato a un punto tale da impedire ogni iniziativa. Se è invece vero che il dibattito e la riflessione programmatica si sono, nel profilo generale, impoveriti, allora c’è un problema di passività. Il disagio che l’accompagna non si modifica da se stesso e chiede un’attitudine offensiva.

2) Rinforzare il dibattito pubblico. Questo è il luogo da dove vengono le idee che i rappresentanti dovranno trasformare in diritto. Quando s’impoverisce, s’impoverisce anche e soprattutto nella sua

qualità non solo concettuale, ma anche di forza motivante. Questo richiede una visione prospettivamente e specificamente giuridica degli obiettivi politici.

3) Irrobustire la dottrina giuridica. A questo punto incontriamo l'allontanamento della dogmatica pubblicistica dal suo oggetto. Al livello più alto della discussione si sviluppa una fuga dal proprio oggetto. Cosa che si vede in diversi sintomi, come l'attrazione per un modo di pensiero americano che spesso confonde argomenti giuridici con considerazioni morali, politiche, sociologiche o religiose. Si può anche osservare nel grande successo dell'idea di un diritto 'mite' che nasconde la debolezza giuridica dietro riflessioni morali o politiche. Più generalmente si vede una certa frustrazione disciplinare che spinge l'interesse per discipline sicuramente interessanti, ma lontane del proprio oggetto.

Poiché la crisi, in sé, non è un problema giuridico, è un problema eminentemente culturale, quello di rendere i problemi giuridici interessanti in quanto tali. Quando si perde l'interesse disciplinare s'impoverisce anche il dibattito politico e l'impegno per la cosa pubblica.

È proprio qui che si evidenzia il famoso dilemma tra libertà degli antichi e libertà dei moderni, teorizzato per primo da Benjamin Constant. Per lui le libertà oggi considerate come diritti fondamentali classici o di prima generazione, o come lo *status negativus* secondo Jellinek, sono un compenso della perdita dell'ininterrotta partecipazione alla cosa pubblica che caratterizza il mondo greco e romano. Questi elementi sono a tal punto legati che la partecipazione, anche limitata, all'elezione e al voto, richiede l'esercizio attivo della libertà del pensiero. Il ricordo della possibilità di ricorrere contro limitazioni abusive da parte dello stato non basta. La libertà di ragionare è attiva. E per superare la crisi deve anche impegnarsi nel diritto pubblico ove si articolano le regole della rappresentanza.