

PIERRE BRUNET *

Rappresentanza, un mito o una finzione? **

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Critica (giuridica) alla rappresentanza politica. – 3. Un nuovo inizio: come far esistere il popolo (o la nazione)? – 4. Rappresentanza e deliberazione. – 5. L'organizzazione dei poteri e il dibattito Roederer-Barnave. – 6. Rappresentanza, deliberazione, dibattito pubblico. – 7. Conclusione.

1. Premessa

Partiamo da un luogo comune ormai quasi permanente: stiamo attraversando una crisi di rappresentanza perché i rappresentanti non rappresentano più nessuno o solo una piccola parte della società, per cui non potremmo parlare di vera democrazia. Sarebbe ancora meglio porre fine a questa finzione di rappresentazione? È appropriato questo discorso? Che cosa descrive? Una realtà sociologica? Certamente. Basta guardare alle manifestazioni di protesta, ai movimenti popolari, ai movimenti “sociali”, per essere certi di vivere una crisi della rappresentanza: la popolazione non si sente rappresentata e lo grida ogni giorno e tanti commentatori parlano di questa “crisi”. Ma si tratta di una crisi della rappresentanza in quanto tale? Emergono le stesse istanze anche in altre società? I parlamenti di tutto il mondo si trovano di fronte alla stessa protesta? Non c'è nulla di meno certo.

Tuttavia, in questo discorso, a favore della “vera” democrazia, c'è una critica che è stata espressa altrove e da tempo: l'idea che la rappresentanza è una finzione e che, in quanto tale, è fuorviante.

* Professeur de Droit public, Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne.

** Ringrazio Francesca Carocchia, Fabrizio Politi e Adele Censorio per l'invito.

Vorrei dimostrare, allora, che la rappresentanza è una finzione giuridica, una costruzione normativa che serve a giustificare l'esercizio del potere e a dare priorità alla funzione legislativa nello Stato. Ma non si può domandare alla rappresentanza niente di più.

2. Critica (giuridica) alla rappresentanza politica

Questa critica può essere trovata in molti autori. Ce ne sono almeno tre, una diversa dall'altra: Rousseau, Bentham, Kelsen.

Nell'opera di Rousseau, la critica si basa su una semplice idea: *«la volontà non è rappresentata: è la stessa o è diversa; non c'è una via di mezzo: La sovranità non può essere per la ragione stessa che non può essere alienata; essa consiste essenzialmente nella volontà generale, e la volontà non si rappresenta: o è essa stessa, ovvero è un'altra; non c'è via di mezzo»*.

«I deputati del popolo non sono dunque, né possono essere, suoi rappresentanti; sono solo i suoi commissari: non possono concludere nulla in modo definitivo. Ogni legge, che il popolo in persona non abbia ratificato, è nulla; non è una legge. Il popolo inglese crede bensì di essere libero, ma si sbaglia di grosso; non è tale che durante l'elezione dei membri del Parlamento: appena questi siano eletti, esso è schiavo, non è più niente. Nei brevi momenti della sua libertà, l'uso che ne fa gli merita bene che la perda».

«L'idea della rappresentanza è moderna; ci viene dal governo feudale, da questo iniquo ed assurdo governo, nel quale la specie umana è degradata, il nome di uomo è disonorato».

«Nelle antiche repubbliche, e anche nelle monarchie, il popolo non ebbe mai rappresentanti: non si conosceva questa parola»¹.

In Bentham si aggiunge un elemento di sfiducia nella rappresentanza, che spiega perché Bentham richiede una convergenza di interessi. Senza questa convergenza e senza un controllo da parte degli elettori nei confronti dei loro rappresentanti, c'è solo illusione e usurpazione.

«Un rappresentante eletto che ignora completamente gli interessi dei suoi elettori non dovrebbe essere considerato come loro rappre-

¹ J.J. ROUSSEAU, *Del Contratto sociale*, Libro III, cap. 15, trad. di R. Mondolfo, Bologna, 1977.

sentante. Il rappresentante deve avere al tempo stesso i mezzi e la volontà di promuovere gli interessi del committente»².

Infine, in Kelsen, anche la critica alla rappresentanza è permanente. Si può trovare nel suo libro sulla democrazia: «è una finzione considerare il Parlamento come rappresentante del popolo, come “agente” del popolo, non perché la rappresentanza sarebbe in sé e per sé una finzione, come non è raro accettarla con Rousseau. Poiché ha lo stesso significato di un organo, il concetto di rappresentanza non è una finzione ma una costruzione giuridico-normativa. Il Parlamento è un organo dello Stato, rappresenta lo Stato, perché le sue azioni “valgono” come azioni dello Stato, cioè sono imputate, in virtù di una norma, allo Stato come unità dell’ordinamento giuridico, sono connesse all’unità dell’ordinamento normativo personificato dallo Stato. Ma il dogma della rappresentanza parlamentare sostiene che il Parlamento rappresenta principalmente il popolo e non direttamente lo Stato, che è l’organo di un organo statale. Ed è qui che entra in gioco la finzione, perché questa affermazione è in contraddizione non solo con la realtà sociale – che non può essere oggetto di conoscenza normativo-giuridica – ma anche con la condizione giuridica. Se solo il Parlamento fosse materialmente vincolato dalla volontà del popolo, come ad esempio nel diritto privato dove il rappresentante è vincolato dalla volontà del preside, allora ci sarebbe un buon motivo per cui l’attribuzione della funzione parlamentare allo Stato dovrebbe avvenire prima attraverso un altro organismo, il popolo. Tuttavia, è proprio il contrario! Gli Stati Generali si sono trasformati in un Parlamento moderno proprio rifiutando il legame che li legava all’elettorato e sostituendo il libero mandato al mandato imperativo»³.

Kelsen si oppone quindi alla finzione e alla costruzione giuridico-normativa. Qual è la differenza tra questi due elementi? C’è una “costruzione” quando un’azione di X è uguale a quella di Y in quanto, realizzata da X, è imputata a Y. C’è una “finzione” quando l’azione di X è imputata a Y mentre X agisce per Z. A prima vista, questa analisi è molto convincente e l’esempio di Kelsen lo dimostra:

– la volontà di un agente è imputata al suo preponente in base ad uno standard per cui se, in base ad un contratto tra X e Y, X agisce per

² V. anche A. GUILLOT, *Jeremy Bentham: le peuple comme fiction*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2014.

³ H. KELSEN, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen, 1920, 15, nt. 14.

conto di Y, allora si considera che Y abbia agito: si tratta di una vera e propria rappresentanza;

– al contrario, se X agisce per conto di Y senza nemmeno un mandato o contratto tra i due, c'è una finzione, una forma di usurpazione, una menzogna.

Tuttavia, questa descrizione rimane altamente discutibile.

Da un lato, Kelsen non fa notare che quelle che egli chiama costruzioni giuridico-normative sono descritte anche da altri come “finzione legale” o “finzione dogmatica”.

Sono finzioni perché contraddicono la realtà, ma sono qualificate come legali perché sono gestite secondo il diritto positivo o in virtù del diritto positivo.

Si tratta fondamentalmente di disposizioni ufficiali, convenzioni linguistiche o di ragionamento.

D'altra parte, possono essere contrapposte ad altre finzioni, finzioni che a volte vengono chiamate teoriche o ideologiche. Ad esempio, la finzione che «i giudici non creano il diritto», o proprio che «il Parlamento rappresenta il popolo» (Guastini).

Sono finzioni, si dice, perché si può dimostrare empiricamente che i giudici creano il diritto o che il Parlamento non rappresenta il popolo.

Tuttavia, Kelsen finisce per dire che la rappresentanza del popolo da parte del Parlamento non è una rappresentanza “autentica”, facendo del mandato – che è una finzione giuridica – il criterio assoluto della “vera” – o buona – rappresentanza. La scienza del diritto dovrebbe quindi dire che il Parlamento è un organo dello Stato e che “rappresenta solo il popolo” a meno che non riproduca il dogma della rappresentanza parlamentare del popolo o per non ripetere questo dogma.

Tuttavia, questa tesi è di per sé piuttosto discutibile.

Possiamo individuare due domande:

1. la prima: possiamo associare le due affermazioni e classificarle nella stessa categoria (fittizia)?

2. la seconda: si può dimostrare empiricamente che il Parlamento non rappresenta il popolo?

Sulla prima domanda

In realtà, ci possono essere due forme di ideologia o di finzione ideologica, ma non sono del tutto identiche.

Dire che i giudici non creano il diritto è un mito (di sicurezza), nel senso in cui il termine “mito” è inteso da Paule Veyne, storico francese specialista della Roma Antica, nel suo libro *La società romana*, Roma-Bari, 1995: «*A volte si usa per condannare la realtà in nome della verità che contiene, a volte si usa per far ammettere una realtà che si suppone sia conforme alla verità. In realtà, lo fa contemporaneamente, poiché abbiamo la strana capacità di confondere con il piacere ciò che è e ciò che dovrebbe essere; le società attuali possono essere accusate di non rispettare il proprio mito dei diritti umani, nonché di esaltarli perché lo rispettano, per inevitabili imperfezioni o impossibilità. A questo prezzo, è difficile capire come un mito possa essere negato o confermato. In modo che sia sempre possibile affermare un mito e violentarlo allo stesso tempo*»⁴.

Quindi un mito è un discorso che non corrisponde a una pratica ma è tenuto a rassicurare; esso «*serve a due scopi*»: «*serve a condannare la realtà in nome della verità che contiene, e vuole far ammettere una realtà presumibilmente conforme alla verità*».

Infatti, dire che i giudici non creano il diritto è spesso un altro modo di esprimere la norma che i giudici non dovrebbero creare diritto o, meglio ancora, che il diritto non dovrebbe essere creato dai giudici, ma dal legislatore. E gli avvocati sanno che non è così. Tuttavia, la tesi è controversa: ci sono tante versioni quante sono le persone che ne parlano, perché l'affermazione che «*i giudici non creano diritto*» dipende da ciò che si intende per le diverse parole “diritto”, “creazione” e persino per “giudice” (Genaro Carriò).

Si può dire lo stesso della dichiarazione «*Il Parlamento rappresenta il popolo*»? È la descrizione di un fatto, una pratica, un'azione? E così anche la «*rappresentanza del popolo da parte del Parlamento*» è un mito?

Questo ci porta al secondo punto.

⁴P. VEYNE, *La società romana*, Roma-Bari, 1995. Lo scrive Veyne in un articolo sull'autarchia a Roma: «*I Romani non smettono mai di parlare dell'autarchia, ma non la praticano mai. Questo è un mito della sicurezza, il che spiega perché cerchiamo la proprietà di alcuni beni piuttosto che di altri. In questo modo, cerchiamo di evitare la dipendenza dall'economia. Tuttavia, questa strategia di sicurezza non è incompatibile con una strategia di profitto. Sono anche complementari*».

Sulla dimostrazione empirica

Possiamo dimostrare empiricamente che il Parlamento non rappresenta solo il popolo, ma anche lo Stato? Su cosa possiamo contare per provarlo? Sullo studio della pratica politica? Sulle norme?

Come abbiamo visto, Kelsen ha un'idea: la volontà del Parlamento è attribuita allo Stato e non riflette la volontà dei cittadini, perché questi ultimi non hanno alcun mezzo di costrizione nei confronti del Parlamento.

Ma anche in questo caso, l'analisi di Kelsen è un po' criticabile, o quanto meno parziale.

In primo luogo, per dimostrare empiricamente che il Parlamento non rappresenta il popolo, cioè non riflette la volontà del popolo, si deve presumere che "il popolo" è capace di volontà, che quindi esiste come entità concreta.

La difficoltà è che il popolo è un concetto, non una realtà empirica. Questo aspetto è evidente se si pensa all'esempio dei "*Gilets Jaunes*": sono il popolo, o "la gente", o persone?

Inoltre, l'esempio storico di Kelsen – gli Stati generali hanno abolito i mandati obbligatori – si rivolge contro di lui quando si capisce che l'abolizione dei mandati è stata adottata non tanto per impedire al "popolo reale" di esprimersi, quanto per permettere ai suoi rappresentanti di poter attribuire la loro volontà a questa entità che prenderà il nome di Nazione poi popolo e altrove dello Stato (cfr. *infra*).

Infine, facendo del Parlamento un organo dello Stato e non un rappresentante del popolo, Kelsen si limita a riprodurre un'ideologia, quella degli avvocati conservatori che non volevano parlare della rappresentanza del popolo e preferivano parlare dell'organismo statale.

Quindi dobbiamo lasciare Kelsen e ricominciare da capo.

3. Un nuovo inizio: come far esistere il popolo (o la nazione)?

Torniamo alla mozione del 17 giugno 1789. Che succede? Cosa traduce questa mozione?

Sappiamo che su proposta di Sieyès, il Terzo Stato decide di trasformarsi in Assemblea Nazionale. La mozione è singolare in quanto invoca diversi significati del termine "rappresentanza", la quale contrasta con la concezione organicista e figurativa del re. Infatti, la concezione della rappresentanza che l'assolutismo aveva forgiato si basa-

va interamente sull'idea del re che personifica il regno. Quest'ultimo incarna e costituisce la base di tutti i corpi che compongono la nazione per farne un corpo unico di cui è il capo.

Tuttavia, è proprio qui che la mozione rivendica la nazione giustificandola senza mai fare riferimento ad alcun mandato: *«questa Assemblea è già composta da rappresentanti inviati direttamente da almeno noventasei centesimi della nazione. (...) Inoltre, poiché spetta solo ai rappresentanti verificati contribuire alla formazione del desiderio nazionale, e poiché **tutti i rappresentanti verificati devono essere presenti in questa Camera, è ancora indispensabile concludere che ad essa spetta interpretare e rappresentare la volontà generale della nazione; non ci può essere alcun veto, nessun potere negativo tra il Trono e quest'Aula. Il termine Assemblea Nazionale è l'unica che si addice all'Assemblea allo stato attuale, sia perché i suoi membri sono gli unici rappresentanti legittimamente e pubblicamente noti e verificati, sia perché inviati direttamente da quasi tutta la nazione, sia perché la rappresentanza è una sola e indivisibile, nessuno dei membri, in qualsiasi ordine o classe essi siano stati scelti, ha il diritto di esercitare le loro funzioni separatamente dalla presente Assemblea»***.

Emerge chiaramente il legame che la mozione istituisce tra i due termini del rapporto:

- da un lato, il suo nome – Assemblea nazionale – e la qualità dei suoi membri – i suoi rappresentanti e,
- d'altra parte, questa qualità e la competenza che dovrebbero esercitare: “interpretare e rappresentare la volontà generale”.

Così, i rappresentanti sono la Nazione e, proprio perché sono la Nazione, essi devono interpretare la sua volontà generale.

Ma come si può giustificare la deduzione di uno standard di competenza dalla descrizione di una qualità?

Logicamente, o la qualità del rappresentante è un fatto, e quindi non ne può derivare alcuna norma; oppure la qualità del rappresentante non è un fatto ma una norma, da cui si deduce un'altra norma. Ma, in quest'ultima ipotesi, sorge la questione, a monte, della base della rappresentanza stessa.

L'unico merito di questa osservazione non è quello di verificare ogni tipo di controllo sulle regole dell'inferenza degli uomini del 1789, ma di sottolineare che il concetto di rappresentanza utilizzato dalla mozione deve molto più a questa forma di incarnazione della

Nazione, che sosteneva il re sotto l'*Ancien Régime*, anziché al modello della rappresentanza per mandato istituita dalla legge dell'epoca.

In realtà, per quanto banale possa essere l'osservazione, i rivoluzionari prendono in prestito la teoria dell'organicismo reale per volerla a loro vantaggio.

L'argomentazione ha anche il merito di preservare la finzione di una persona collettiva la cui esistenza è postulata senza bisogno di essere dimostrata.

Inutile dire che il diritto da cui sono liberati i membri del Terzo stato non permetteva affatto di concludere che l'elezione conferisse la qualità di rappresentante.

Sotto l'Antico Regime il numero di voti non conferisce la qualità di rappresentante.

Tuttavia, anche il concetto di rappresentanza utilizzato dalla mozione non si limita a questa rappresentanza organicista.

È addirittura sorprendente vedere che la giustificazione del nome e della funzione rivendicata dall'Assemblea del Terzo Stato unisce circostanze di fatto (l'Assemblea è composta da quasi tutta la nazione), circostanze giuridiche derivate dalle norme in vigore (sono pubblicamente note e verificate) o dichiarazioni di principio a priori (la rappresentanza è una e indivisibile) dove il termine "rappresentanza" è stato sostituito a quello di "sovranità" come usato nel discorso politico dell'epoca.

Sappiamo che, durante la seduta reale del 23 giugno, il Re ha rotto e cancellato le deliberazioni contenute nella mozione ricordando ai deputati ribelli che il Terzo Stato è solo un ordine tra gli altri e come tale incapace di volere per gli altri.

Tuttavia, il Re concede una cosa agli Stati: ammette che gli ordini combinati – e non solo uno di essi – possono essere considerati come «*il corpo dei rappresentanti della nazione*».

Nonostante le apparenze, questa concessione è tutt'altro che trascurabile perché cambia profondamente la concezione di rappresentanza accettata fino ad allora.

Il re si dà sempre il ruolo di capo di un corpo, ma questo corpo non è più confuso con lui: la nazione ha ora rappresentanti diversi dal re.

Questa è anche la formula che Bailly oppone al marchese de Dreux-Brézé, che venne ad eseguire gli ordini del re e che chiede ai deputati di lasciare i locali («*Signori, conoscete le intenzioni del re ...*»).

La storia ci ha consegnato la celebre frase di Mirabeau.

Ma la formula di Bailly è ancora più interessante per quanto ri-

guarda il nostro argomento, perché afferma: «*La nazione in assemblea non può ricevere ordini*».

Così, Bailly fornisce una giustificazione per l'affermazione deontica dell'Assemblea: la nazione è sovrana perché non c'è niente al di sopra di essa; i deputati che la rappresentano non possono disobbedire al re perché il re non può prescrivere loro nulla.

Bailly afferma quindi che esiste una coincidenza organica e vitale tra i deputati del Terzo Stato e la Nazione e, in una formula, prende dal Re la teoria della rappresentanza che quest'ultimo intendeva opporre al Terzo stato.

La stessa idea si trova in Barnave. Descrivendo i rappresentanti del Terzo stato come «*organi della volontà della Nazione*», Barnave ammette, come Bailly, l'identità organica.

Ma è anche possibile individuare un elemento ulteriore rispetto alla formula di Bailly.

Mentre quest'ultimo identificava il corpo dei deputati, l'Assemblea, con il corpo della nazione, Barnave identifica l'Assemblea con il capo: essere l'organo della sua volontà non è eseguire meccanicamente una volontà dichiarata, ma produrre quella volontà stessa.

Barnave riconosce implicitamente che i deputati sono obbligati solo per quanto ritengono necessario. In altre parole, sono la fonte dei propri obblighi.

A questo, Sieyès aggiunge la giustificazione che l'Assemblea Nazionale non sostituisce in alcun modo la nazione, e non ne usurpa i diritti: è la nazione riunita, l'organo di quella nazione nell'esercizio di una certa funzione, la prima di tutte.

Poiché questa Assemblea esiste, possiamo quindi supporre immediatamente l'esistenza della nazione. "Oggi sei quello che eri ieri": il diritto di oggi è solo il diritto di ieri. Nulla deve essere cambiato in modo che nulla sia più uguale a prima.

Il termine "rappresentante" ha quindi cessato di riferirsi ad una persona fisica esterna ai "mandanti", da loro designati, vincolati da legami di diritti soggettivi. Si riferisce ora a un individuo che incorpora i suoi "principi", che li assorbe, perché le sue parole valgono non solo quelle dei suoi "principi", ma quelle di tutti i principi.

Ciò che i deputati del Terzo Stato conquistano il 17 giugno è quindi veramente rivoluzionario: il corpo politico non è più contenuto nel re ma nell'Assemblea che, come il re, assume alternativamente le sembianze del corpo intero o della sua testa.

In altre parole, la volontà di questa Assemblea non può che essere

la volontà della nazione stessa, poiché questa Assemblea è composta proprio dai membri che danno vita alla nazione.

Questa è una misura della prodigiosa impresa prodotta dalla rappresentanza, che Hobbes aveva perfettamente formulato: è il rappresentante che rende unica la persona della persona rappresentata.

Una moltitudine di uomini diventa una persona, quando è rappresentata da un uomo o da una persona, per modo che diventi tale con il consenso di ciascun particolare componente la moltitudine stessa. Infatti è l'unità del rappresentante, non l'unità del rappresentato che fa una la persona, ed è il rappresentante che sostiene la parte della persona e di una persona soltanto; l'unità in una moltitudine non può intendersi in altro modo (Hobbes).

E così il "popolo" non esiste sociologicamente ma giuridicamente solo perché ha rappresentanti che a loro volta formano un'unità.

Ma qual è la condizione di questa unità? La capacità di questi rappresentanti di esprimere una volontà.

E come può una comunità di individui riuscire ad esprimere una volontà?

Attraverso la deliberazione.

4. Rappresentanza e deliberazione

Contrariamente a quanto sembra credere Kelsen, l'abolizione dei mandati è stata adottata non per impedire alle "persone reali" di esprimersi, ma per permettere ai loro rappresentanti di attribuire la volontà degli stessi a questa entità, che si chiamerà la Nazione, poi il popolo e altrove lo Stato.

Nel contesto del 1789, mantenere i mandati imperativi equivaleva a privare i rivoluzionari di ogni possibilità di parlare al nome di una persona collettiva, un'unità giuridica che contava come tale e poteva servire come punto di imputazione per la loro azione.

In altre parole, affinché i deputati possano rappresentare la Nazione come persona giuridica, devono essere liberi da qualsiasi mandato obbligatorio e quindi dall'obbligo di riprodurre una volontà anteriore alla loro azione.

Ma se i membri del Parlamento non sono più i portavoce, come possiamo ancora dire che sono rappresentanti?

Qui, come altrove, la soluzione consiste in una ridefinizione impli-

cita del termine “rappresentativo”, con la quale si preserva la dimensione suggestiva del termine sacrificandone il significato.

Questo è quello che fa Talleyrand quando, dopo aver definito il deputato del *bailliage* come «l'uomo che la circoscrizione ordina di volere per proprio conto, ma di volere come vorrebbe, se potesse recarsi all'assemblea generale, cioè dopo aver attentamente deliberato e confrontato tutte le ragioni delle diverse circoscrizioni tra di loro»⁵, aggiunge che se questo membro viene inviato all'Assemblea nazionale, il suo compito: «è certamente quello di deliberare, di contribuire alle deliberazioni». Il deputato non può che essere libero e questa libertà, dice ancora Talleyrand, «è ciò che costituisce il vero rappresentante dei deputati».

È necessario sottolineare questo “il vero”?

Dovremmo pensare che Talleyrand ha ragione contro Kelsen?

Il fatto è che, oggi come ieri, i deputati eletti al Parlamento non sono vincolati da mandati obbligatori.

La norma rimane valida e la sua giustificazione è la stessa ovunque: “il potere legislativo non inizia fino alla formazione dell'Assemblea Generale dei Rappresentanti”.

Questo dimostra che la rappresentanza del popolo non è affatto un mito nel senso di Veyne – un discorso in contraddizione con una pratica.

La rappresentanza della volontà del popolo – o della nazione – è, invece, una finzione legale, una costruzione giuridico-normativa.

Che trasmetta un'ideologia, nessuno lo dubita. Ma questa ideologia è arrivata più tardi. E consiste nel dire che c'è solo una democrazia rappresentativa e che questa democrazia rappresentativa ha bisogno persino di giudici costituzionali.

Ciò può essere dimostrato dal dibattito tra Roederer e Barnave, dell'agosto 1791.

⁵ «L'homme que le *bailliage* charge de vouloir en son nom, mais de vouloir comme il voudrait lui-même, s'il pouvait se transporter au rendez-vous général, c'est-à-dire après avoir mûrement délibéré et comparé entre eux tous les motifs des différents *bailliages*».

5. L'organizzazione dei poteri e il dibattito Roederer-Bar-nave

Il dibattito si è svolto il 10 agosto 1791.

La questione riguardava in particolare il famoso veto sospensivo affidato al re nel settembre 1789, che lo aveva portato ad essere qualificato come “rappresentante” allo stesso modo dell'organo legislativo. Ma il monarca ereditario è un intruso in questo sistema in cui tutte le autorità (compresi i giudici) sono elette.

Il secondo problema è che la generalizzazione dell'elezione come metodo di nomina a varie funzioni crea alcuni conflitti tra tutte queste autorità, che si dichiarano rappresentative.

La sfida è quindi quella di mostrare:

- o che le elezioni conferiscono certamente lo status di rappresentante, ma che tutti questi rappresentanti non sono nella stessa posizione;
- o che l'elezione non conferisca la qualità di rappresentante, che è legata al potere esercitato.

L'alternativa è quindi la seguente:

- o il re è considerato l'autorità incaricata di eseguire o far eseguire dai suoi ministri e dalle varie amministrazioni le leggi dell'organo legislativo; ma poi va notato, da un lato, che questa autorità non è stata scelta né da questa assemblea né dai cittadini stessi, per cui non può rientrare nella categoria dei rappresentanti in senso lato, e, dall'altro, che è difficile spiegare il significato di questo veto sospensivo che è stato riconosciuto ed è stato meglio non concederlo;

- o si ritiene che il re, poiché è l'unica autorità ereditaria e poiché ha un veto sospensivo, non è solo un'autorità esecutiva ma anche legislativa, in quanto questo veto lo fa partecipare all'adozione della legge e, in questo caso, dobbiamo ammettere che fa quello che i “rappresentanti” fanno all'Assemblea Nazionale, così che saremo costretti a chiamarlo anche rappresentante, sebbene sia ereditario.

Roederer non vuole il veto reale. Per fare ciò, egli cerca di dimostrare che il Re non può essere considerato un rappresentante e che il veto accordatogli nel 1789 contraddice la sua funzione:

«L'essenza della rappresentanza è che ogni individuo rappresenta, vive, delibera nel suo rappresentante; che ha confuso, attraverso la libera fiducia, la sua volontà individuale con la volontà del suo rap-

presentante. Così, senza elezione, non c'è rappresentanza; così, le idee di eredità e rappresentanza si respingono a vicenda; così un re ereditario non è un rappresentante».

Tuttavia, Roderer è ben consapevole del pericolo di riconoscere questo titolo di rappresentante a tutte le autorità elette e sa quanto la generalizzazione dell'elezione sollevi molte istanze rappresentative tra coloro chiamati soltanto a far rispettare semplicemente la legge.

Egli è quindi attento a proporre una seconda distinzione:

«I deputati dell'organo legislativo non sono solo rappresentanti del popolo per esercitare un potere rappresentativo, quindi pari a quello del popolo, indipendente come proprio; altrimenti non sarebbe l'immagine, la rappresentanza fedele, mentre gli amministratori sono rappresentanti del popolo solo per esercitare un potere impegnato, un potere subdelegato e subordinato».

Questa distinzione presenta due punti deboli.

Concettualmente, prima di tutto, tutti misurano la ridondanza che c'è tra "rappresentanti rappresentativi" perché a immagine del popolo e "rappresentanti impegnati" che, pur a immagine del popolo perché eletti, dovrebbero stare in un rapporto di subordinazione.

Contestualmente, in secondo luogo: supponendo che il re, come organo ricompreso nel potere esecutivo, sia un potere impegnato, egli, non essendo eletto, non è nemmeno un rappresentante. Quindi abbiamo tutte le ragioni per rimuovere il suo veto. Si pone allora il problema di come giustificare la sua presenza nel sistema costituzionale. Roederer, che mantiene la sanzione regia, fa appello al popolo. Ma anche se il Re chiama il popolo, lo farebbe a suo nome?

Questo è il significato dell'alternativa di Barnave alla fine del suo discorso di agosto 1791:

«Quindi o il Re vuole per la nazione nell'ordine delle sue funzioni costituzionali, oppure cessa di essere Re, e la forma di governo è cambiata. Se ha il diritto di volere per il popolo, egli ne è quindi il rappresentante; oppure esercita un diritto individuale: il suo potere cessa di essere legittimo e diventa una tirannia».

Di qui, l'affermazione secondo la quale rappresentare è volere per la nazione in forma legislativa.

In queste circostanze, l'affermazione di Barnave è una necessità logica, alla luce del sistema concettuale che l'Assemblea Costituente ha prodotto: in questo sistema di concetti, l'unico modo per rendere conto del veto del re come competenza costituzionale è quello di qualificarlo come rappresentante.

Il 10 agosto 1791, l'Assemblea Costituente concorda con la proposta di Barnave e Thouret di qualificare il Re come rappresentante allo stesso modo dell'Assemblea per il fatto che il suo veto lo rende partecipe della formazione della legge.

Si può anche dire che la soluzione era necessaria in virtù dei vincoli argomentativi cui sono legati e che impongono un requisito di coerenza: se accettiamo che il veto – anche sospensivo – che la Costituzione attribuisce al re consegna a quest'ultimo il potere di opporsi alla volontà dell'organo legislativo, ne consegue che tale competenza non può essere giustificata se non collegandola ad una funzione di volontà e non di esecuzione per l'impossibilità di individuazione della volontà eseguita. E se il veto è un atto di volontà, a chi dovrà essere attribuito se non alla nazione? In altre parole: dato il veto, il re sarà un monarca costituzionale o un despota.

Quindi, possiamo vedere qualcosa che Kelsen non ha visto.

Se dovessimo fare a meno del concetto di “rappresentanza del popolo” e vedere il Parlamento come un unico organo dello Stato attraverso la pura finzione giuridica di imputare la volontà del Parlamento a tutto lo Stato, potremmo distinguere tra tutti gli organi che agiscono per conto dello Stato: Parlamento, esecutivo, giudiziario?

La finzione puramente legale della rappresentanza permette di distinguere la volontà e l'esecuzione dalla volontà e quindi di dare priorità a queste funzioni. Infatti, se psicologicamente tutti gli organi dello Stato agiscono esprimendo decisioni individuali, legalmente, tutti questi organi sono considerati come espressione di una volontà o come esecuzione della stessa.

6. Rappresentanza, deliberazione, dibattito pubblico

Tutto ciò che è stato appena detto è ancora pertinente alla luce della cosiddetta crisi della rappresentanza, della crisi di fiducia dei governati nei loro governi e delle richieste di partecipazione che i cittadini chiedono ovunque?

La grande difficoltà che abbiamo di fronte è quella di distinguere i diversi usi della rappresentanza e i diversi concetti.

Nessuno può negare che viviamo in un'epoca di sfiducia nei confronti dei governi e che i rappresentanti legalmente legittimi appaiono sempre più politicamente o socialmente illegittimi. Si dice che i par-

lamenti non siano rappresentativi; ovunque ci sono richieste di una rappresentanza migliore, più fedele e più democratica. Ancora meglio: si sviluppano sempre più movimenti che rifiutano il principio stesso della rappresentanza. Proprio come la Comune di Parigi durante la Rivoluzione ha detto di non avere altro rappresentante che se stessa, vediamo molti movimenti, più o meno spontanei e più o meno organizzati, affermare che non hanno leader, nessun rappresentante, che nessuno può parlare a nome di questo movimento (Nuit Debout, Gilets jaunes, Be Water in Hong Kong, ecc.).

Questo rifiuto di rappresentanza è molto interessante perché riassume in sé tutta la diffidenza e il disprezzo ispirati dai professionisti della politica e quindi dai rappresentanti professionali: ad essi viene negata ogni legittimità.

Perché questo disprezzo o disgusto?

Ci sono molti fattori, ma almeno uno mi sembra decisivo (e non solo a me): è che, nella misura in cui, nel complesso, le politiche pubbliche perseguite vanno tutte nella stessa direzione e tendono tutte a promuovere il neoliberalismo finalizzato a soddisfare gli interessi finanziari, l'idea che la deliberazione può portare a qualcosa di nuovo diventa completamente obsoleta. Il dibattito non è più utile.

Da qui la crescente astensione durante le elezioni, che porta alla conclusione che c'è una crisi di rappresentanza.

Questo fenomeno è ancora più pronunciato quando, come in Francia, il dibattito parlamentare è una farsa ed è noto in anticipo che la stragrande maggioranza adotterà tutto ciò che il governo le propone.

7. Conclusione

La rappresentanza è una finzione legale ma non è una menzogna. Questa finzione è utile per l'organizzazione del potere nello stato. Di certo riflette un'ideologia. Ma non si riduce ad un'ideologia. Anche se, secondo Kelsen, volessimo descrivere questa finzione giuridica senza usare il termine "rappresentanza" per non riprodurre l'ideologia in essa contenuta, non descriveremmo molto.

Così per Kelsen il parlamentarismo può essere definito senza la finzione della rappresentanza. Fornisce una definizione di democrazia: *«il parlamentarismo è la formazione della volontà dello Stato da parte di un organo collegiale eletto dal popolo sulla base del suffragio uni-*

versale egualitaria e democratica e che prende le sue decisioni a maggioranza»⁶.

Ma è possibile fare a meno della rappresentanza? Sarà necessario dire a nome di chi agisce questo organo collegiale: i suoi membri non possono dire di agire in nome proprio.

Inoltre, ci rendiamo conto che il concetto di rappresentanza nella teoria dello Stato e del diritto deve essere distinto dal concetto di teoria politica. E se si può effettivamente rinunciare alla rappresentanza, come possiamo giustificare la decisione individuale per gli altri? Non credo che la giustificazione della rappresentanza possa limitarsi al parlamentarismo. Anche i sistemi non parlamentari ne hanno bisogno.

⁶H. KELSEN, *La democrazia*, Bologna, 2010, 34.