
Il potere del diritto. Note su democrazia e liberalismo a partire da un lavoro di Biagio De Giovanni

Il fenomeno (solo parzialmente) inedito con cui si è costretti a confrontarsi è il riaffacciarsi di movimenti populistici che, nel contestare radicalmente il concetto di rappresentanza, tendono dichiaratamente a rimettere in discussione l'architettura costituzionale europea nonché il suo stesso progetto come "destino". Il carattere "massificato" delle democrazie contemporanee fa sì che i principi stessi del costituzionalismo moderno – a partire dal concetto di rappresentanza fino al principio-cardine della separazione dei poteri – siano messi pericolosamente in discussione, senza alcuna valida alternativa istituzionale.

A questo riguardo alcuni preziosi spunti di riflessione sono offerti da un recente lavoro di Biagio De Giovanni, intitolato "*Alle origini della democrazia di massa*" (Editoriale Scientifica, 2013). La tesi fondamentale del libro è che la grammatica della democrazia, collocata in un rapporto difficile tra massa e politica, è insidiata *ab origine* da rischi dispotici e totalitari. Alla radice c'è una "endiadi problematica", quella tra democrazia e libertà individuali, ma la tesi conclusiva è incentrata sul diritto come unico *medium* possibile per sottrarre spazio alle forze anomiche della modernità e per conferire forma razionale alle democrazie di massa. Il libro è costruito su una *summa divisio*: da un lato il contributo dei filosofi, da Rousseau a Foucault, dall'altro quello dei giuristi, con particolare riferimento al contributo della scienza del diritto pubblica tedesca, da Gerber a Jellinek. La prima sezione è, indubbiamente, quella più ricca di tensioni e di sollecitazioni per il dibattito attuale. Partiamo da lì.

Tra libertà e democrazia non vi è alcuna necessaria connessione concettuale: "[I]l dispotismo non è il rovescio patologico della democrazia, ne è piuttosto (...) un compagno che sta annidato nel suo stesso principio". Un *topos* non nuovo alla riflessione filosofica. Platone, al paragrafo 15 della *Repubblica*, aveva argomentato sui rischi connaturati alla democrazia quale organizzazione del potere "che nasce dalla licenza", priva di *arché* e, per questo, facilmente suscettibile di degenerare nella tirannia. Tutta la prima parte della riflessione di De Giovanni è incentrata sul contributo teorico di quelli che egli stesso definisce "i tre padri fondatori della democrazia moderna": Rousseau, Tocqueville e Marx. Essi intuirono chiaramente la necessità di "sostanzializzare" la democrazia aprendola alla sua "vera vita": la democrazia, infatti, predica l'uguaglianza e, per questa via, rompe i confini verso il "basso" della sua legittimazione, facendo entrare l'umanità, ossia la prassi umana come tale con i suoi desideri o, per dirla con le parole di Giuseppe Capograssi, con la "forza consapevole del concreto". Per questo motivo la democrazia rigetta qualsiasi forma di trascendenza: essa ha voluto essere il sistema politico dell'immanenza pura. Tuttavia, lo scrive Jocelyn Benoist "[...] questo supplemento di immanenza ha una conseguenza: la democrazia è anche il regime della moltitudine pura, il regime dal quale la moltitudine, come tale, è (...) costituita come principio politico".

Le determinazioni storiche della massa variano a seconda del tempo e degli autori, definendo idealtipi di democrazia differenti. La massa è il vero "fatto nuovo" della politica moderna ma, al contempo, anche la sua maggiore insidia, in quanto costituisce l'*humus* ideale per l'affermazione del potere totale. Se si rilegge Elias Canetti si comprende il processo di secolarizzazione della massa: liberata dal contenuto delle religioni tradizionali, essa si è

mostrata nella sua nuda passione “animalesca” e si è servita delle occasioni che la storia le ha offerto. Per Canetti tutta la vicenda storica del mondo moderno nasce dal timore dell’individuo di restare solo davanti alla inquietudine dell’ignoto. Nella massa, invece, l’individuo supera i confini della propria persona e, partecipando ad un comune sentimento di uguaglianza, abolisce le distanze che lo confinavano in sé: “per questa uguaglianza si diventa massa”. L’uomo “odia le sue prigioni future, le ha sempre viste come prigioni. Alla massa nuda tutto appare come la Bastiglia”, laddove il simbolo della fortezza parigina altro non è che “lo sforzo di introiettare il potere nella propria vitalità” (De Giovanni, 118) e di collocare un Sé collettivo all’interno della coscienza storica. Su questo piano diventa utile l’affascinante lettura di Freud sulla “psicologia del collettivo” per la quale l’individuo, all’interno di una folla, allenta il personale senso di responsabilità e la repressione delle sue pulsioni inconse: “[a]llora i nuovi caratteri che egli manifesta sono solo le espressioni di questo inconscio in cui sono ammassati i germi di tutto ciò che di cattivo vi è nell’animo umano” . Ma dalla rivoluzione francese in poi, la riflessione della filosofia politica è incentrata sulla necessità di trasferire il principio vitale della storia in una forma adeguata e, quindi, sul rapporto tra la massa anomica che si fa “totalità” e la rappresentanza.

In Rousseau – il primo dei padri presi in esame da De Giovanni - questa mediazione non è in realtà possibile, se non quella agita direttamente dal popolo. Il punto di partenza è l’uguaglianza, intesa come condizione originaria dell’uomo, tradita dalla società e dall’ingresso (innanzitutto) della proprietà sul proscenio della storia. “Molti si sono affrettati a concludere che l’uomo è crudele per natura ed ha bisogno di un’autorità che lo addolcisca; al contrario niente è paragonabile alla sua mitezza nello stato primitivo”. Il *Contratto* democratico non è una forma politica come le altre, ma l’unica in grado di riunificare l’essenza umana, ricomponendo la scissione di essere e apparire determinata dalla disuguaglianza. La sovranità non può essere rappresentata né alienata: essa consiste nella volontà generale e la volontà, di per sé, non si rappresenta “o è essa stessa o è un’altra; non c’è via di mezzo” ed ogni filtro apparirebbe inevitabilmente parziale e unilaterale. La democrazia è tale solo se ricostruisce l’isomorfismo tra vita e potere, facendone un tutt’uno. La massa agisce come massa ed esclude la rappresentanza: per questo motivo la democrazia di Rousseau non può che essere diretta.

Anche in Marx il tema della rappresentanza è estraneo alla radicalità della sua riflessione. La democrazia è tale se non è chiusa nell’astrattezza della maschera politica e se consente l’ingresso della totalità della vita, non più divisa in “sfere”. Diversamente è forma politica astratta, esteriore, separata dalla materialità dello Stato terrestre e, d’altra parte, lo Stato può essere libero senza che l’uomo sia libero. Il mondo moderno ha diviso in due l’esistenza producendo l’uomo politico e l’uomo privato, “ma solo quando il reale uomo individuo raccoglie in sé l’astratto cittadino, e l’uomo individuale nella sua vita empirica, nel suo lavoro individuale, nei suoi rapporti individuali, è diventato membro del genere umano”. Dunque compito della democrazia vera è recuperare l’unità vitale ed esistenziale dell’uomo moderno, ma per questi fini non è sufficiente neanche lo stesso suffragio universale, rispetto al quale Marx resta sostanzialmente indifferente. Il punto è l’estinzione dello Stato, estrarre l’uomo dalla preistoria, dal nascondimento, ricollocandolo nella sua sostanzialità contro la sua riduzione astratta ad autocoscienza. Quella disegnata da Marx è, quindi, “ultrademocrazia” perché mira alla integrale risoluzione del potere nella vita, superando alla “radice” la dissimmetria fra esistenza e potere.

Nella linea continua tracciata da De Giovanni trova un posto, centrale, Alexis de Tocqueville. Se per Rousseau la vita del singolo individuo deve necessariamente essere assorbita all’interno

della volontà generale, in Tocqueville essa deve invece tenersene lontana e preservare la sua inalienabile autonomia. L'uguaglianza è il destino irreversibile (e provvidenziale) della democrazia: “[L]e ricchezze tenderanno sempre più a livellarsi e la classe alta a fondersi con quella media, e quest’ultima a imporre a tutti la sua uguaglianza. Rifiutare di accettare tutte queste conseguenze mi sembra una debolezza” . Tuttavia l’uguaglianza può sfociare in esiti illiberali e dispotici se non è correttamente orientata alla promozione della libertà.

Nelle democrazie moderne la “folla” gode di un potere subdolo e invasivo grazie al quale impone “una gigantesca pressione dello spirito di tutti sull’intelligenza di ciascuno”. Su questo piano, le società europee sono di gran lunga più esposte alle involuzioni dispotiche di quanto non lo sia quella americana, strutturalmente più aperta, più plurale, meno incline all’affermazione di “omogeneità”. L’associazionismo, così come osservato in America, è concepito da Tocqueville come l’antidoto migliore contro le involuzioni democratiche. È stato giustamente detto che: “L’esistenza di corpi intermedi assicura che vi sia una formazione paritaria delle decisioni comuni (...). La difesa delle autonomie locali indica la consapevolezza di collegare la struttura pluralistica dello Stato (...) alla struttura pluralistica della società” (Glebo).

Il tema della coincidenza tra vita e potere è una risorsa preziosa e ci conduce al contributo originale ed ineludibile di Max Weber, per molti versi un “crocevia” tra riflessione politica e giuridica del primo Novecento. L’elemento emozionale del “collettivo” diventa base legittimante della politica. La tensione tra burocratizzazione delle forme della politica da un lato e dimensione carismatica dall’altra, genera il destino “tragico” ed antinomico della democrazia di massa:

“Per la politica statale il pericolo della democrazia di massa sta in primo luogo nella possibilità di una forte prevalenza di elementi emotivi nella politica. La ‘massa’ in quanto tale (prescindendo da quali stati la compongano nel singolo caso) pensa soltanto fino a domani. Essa infatti, come insegna ogni esperienza, è sempre esposta agli influssi puramente emozionali e irrazionali del momento”

Per questa via riemerge la necessità di un elemento emozionale che ricostruisca un raccordo tra masse e guida carismatica. La politica è quindi chiamata a scegliere tra due diverse fenomenologie istituzionali: da un lato la “democrazia senza capi” - affidata ai funzionari del notabilato tedesco, privi di vocazione *per* la politica - e dall’altro il modello della *Führerdemokratie* fondato sulla *leadership*, ossia sul “politico di professione”; da un lato il “potere burocratico”, dall’altro il “potere carismatico”. In quest’ultimo modello si manifesta più direttamente l’elemento carismatico che lega il “capo” alle masse e Weber tenderà a delinearlo e difenderlo nel progetto di repubblica presidenziale plebiscitaria, avanzata alla fine del 1918. Ma già prima egli aveva cercato di smorzare la rigida separazione bismarckiana tra parlamento e governo, teorizzando una parlamentarizzazione del *Reich* che consentisse ai moderni partiti di massa di selezionare al proprio interno la classe politica e il capo carismatico¹. Il pericolo cui sono esposte le odierne democrazie consiste in una riemersione dell’elemento “irrazionale” che può manifestarsi nelle forme del cesarismo e del potere plebiscitario: è l’ “aporeticità del Moderno”, il destino tragico delle democrazie di massa che – sulle soglie del ‘900 – già si profilava all’orizzonte.

Anche in Italia, all’inizio del ‘900, la democrazia e la forma restano al fondo di un intenso dibattito sul concetto di rappresentanza, di libertà e di liberalismo. In questa fase Antonio Gramsci e Giovanni Gentile sono due protagonisti fondamentali, ancorché collocati su universi

linguistici lontani e su versanti differenti del dibattito filosofico. D'altra parte, com'è noto Gramsci nei suoi *Quaderni* sceglie come interlocutore diretto Benedetto Croce, tuttavia De Giovanni ne ripercorre analisi e concetti in relazione al pensiero di Gentile per via delle risposte affini ai dilemmi politici del tempo. La tensione comune che li anima sta nella necessità di superare un liberalismo "utilitario" (lo stesso cui pensa Benedetto Croce) per favorire la realizzazione di un'esperienza organica. Sono le risposte a segnare, nei due pensatori, distanze profonde ed incolmabili. La rivoluzione di Gramsci è quella del 1917, la sua rappresentanza "organica" è il partito che si fa Stato, la "parte" che si fa "tutto". Il consenso non si esaurisce nella verifica espressa al momento del voto: al contrario, esso è attivo e permanente, è un processo molecolare e capillare che misura la capacità di espansione del pensiero delle minoranze attive e delle *élites*:

"(...) cioè la loro razionalità o storicità o funzionalità concreta. Ciò vuol dire che non è vero che il peso delle opinioni dei singoli sia 'esattamente' uguale. Le idee e le opinioni non 'nascono' spontaneamente nel cervello di ogni singolo: hanno avuto un centro di formazione, di irradiazione, di diffusione, di persuasione, un gruppo di uomini o anche una singola individualità che le ha elaborate e presentate nella forma politica d'attualità"

Da questo processo permanente e continuo nasce una volontà collettiva ed omogenea. "Tutto è politico": lo Stato s'innerva nella società e viceversa. Così come in Weber, anche in Gramsci emerge la dimensione "carismatica" quale esito della politicizzazione delle masse, ma alla figura del "capo" borghese si sostituisce il Principe moderno, cioè il partito politico, che assume la direzione per l'affermazione dell'egemonia in chiave pedagogica nei confronti delle classi subalterne. Nel pensiero di Gramsci la società entra nello Stato e ne espande i confini fino a dissolverlo: la massa è "autocoscienza vivente" e la rappresentanza non può che essere organica.

Anche Gentile si riferisce allo Stato liberale come uno Stato astratto ed atomistico, incapace di garantire la libertà: "[A]stratto l'individuo che non contenga in sé lo Stato, e lo debba cercare o incontrare fuori di sé. Astratta la legge che s'impone alla volontà come un già voluto". La condizione dell'uomo nella concezione liberale è egoistica ed è sempre sottoposta ad una volontà esterna: questa condizione limita e rende impossibile un'autentica espressione della libertà, intesa non in senso empirico – come la libertà del singolo - ma come la libertà superiore ed universale dello spirito: "chi dice libertà, dice autocoscienza". La rivoluzione di Gentile, quindi, non può che essere intesa come "restaurazione", non nel senso di ritorno allo *status quo ante*, ma come recupero della sostanzialità autentica dell'uomo e della sua condizione vitale. L'individuo si fa Stato, interiorizzandolo, e fa propria l'universalità della ragione; la legalità è assorbita nella legittimità e la politica coincide non già con il diritto (l' *astratto voluto*), ma con la *volontà etica in atto*.

L'endiadi descritta nella ricostruzione del pensiero dei filosofi si riverbera anche sul dibattito tra i giuristi i quali, lungi dall'assistere passivamente alla "grande trasformazione" (Polanyi) dello Stato di massa, s'interrogano sulla funzione di stabilizzazione del diritto al fine di 'ordinare' le potenze della vita.

Non è possibile riferire la densità del pensiero di ciascuno degli autori presi in esame nel libro ed in questa sede sarà necessario soffermarsi solo alcune figure paradigmatiche. Il punto di partenza di questa seconda sezione del lavoro di De Giovanni è rappresentato dal formalismo del "metodo giuridico" che si sviluppa in Germania a cavallo tra l'unificazione prussiana e

l'esperienza di Weimar. Il punto è istituzionalizzare i processi giuridici attraverso i quali il diritto filtra la variegata consistenza della vita, astrarre dal dato empirico, da ogni contaminazione etico-sociale, per incoronare la forma "pura" della legge generale emessa dall'organo competente. Scrive Carlo Galli che "(...) fu proprio il diritto pubblico a sostituire la filosofia nel compito di fornire il quadro concettuale e categoriale all'interno del quale era pensata e ordinata la concretezza storica della politica e delle sue dinamiche". La riflessione è concentrata innanzitutto sul rapporto tra volontà sovrana dello Stato e diritti dell'individuo nella cornice formalistica della rifondazione del Diritto Pubblico. I protagonisti di questo nuovo corso sono – in una prima fase - Carl Gerber; Paul Laband, George Jellinek. Nel solco di una concezione storicistica e organicistica, risalente almeno alla "Scuola storica" di Savigny e di Hegel, lo Stato è concepito come organismo autonomo, come realtà giuridica collettiva ed originaria. Lo Stato è dunque "persona" che si legittima autonomamente e che ritrova in se stesso i motivi del proprio agire: la sovranità è una qualità intrinseca che non necessita di alcuna ulteriore giustificazione.

Jellinek propone una dimensione "relazionale" del diritto inteso come *rapporto*. Lo Stato attribuisce all'individuo una personalità giuridica e la capacità di richiedere la tutela giuridica da parte dello Stato. La "persona" che accorda la tutela giuridica e quella che è obbligata a prestarla è, quindi, allo stesso tempo, lo Stato ed esso può adempiere la sua obbligazione solo *autolimitandosi*. La sfera di libertà dell'individuo deriva, dunque, da una scelta di *self restraint* del sovrano (Stato-persona), cioè dai limiti che lo Stato impone a se stesso mediante la legge. L'autolimitazione "sta a indicare come intrinseco al potere (appartenente, insomma, alla sua morfologia moderna) la riduzione anzitutto concettuale della sua arbitrarietà, per cui si potrebbe osservare che un potere che non si autolimita non ha più il carattere di potere giuridicamente legittimo" (De Giovanni, 298). De Giovanni ricorda che – paradossalmente - Jellinek fu il più "filosofo" tra i giuristi della Scuola del Diritto Pubblico: egli fu allievo di Schopenhauer e, non a caso, nella sua teoria il diritto soggettivo altro non è che il potere della *volontà* rivolto ad un bene o ad un interesse specifico tutelato dall'ordinamento. La volontà non è più il riflesso dell'autorità dello Stato ma, mediante l'individuo, essa esprime la forza della vita che bussa alle porte della giuridicità

La tesi conclusiva è che il diritto è l'unico *medium* possibile per sottrarre spazio alle forze anomiche della modernità e per conferire forma razionale alle democrazie di massa. Il diritto, in definitiva, è presentato come limite al potere politico, in una funzione di "resistenza" che, com'è noto, caratterizza il costituzionalismo moderno, riflesso nella nozione di *katéchein* (????????), il "tenere a freno" ricorrente nella democrazia greca antica.

Tuttavia, seguendo la linea continua tracciata da De Giovanni, è forse possibile un'ulteriore lettura e una diversa concezione in base alla quale il diritto, con le sue proprietà, non è solo limitativo rispetto al potere, ma istitutivo del potere stesso. Sotto questo profilo il diritto struttura una sfera del "pubblico" (*publicness*) caratterizzata (kantianamente) dall'esercizio della ragione, da intendere non solo "come un semplice deposito di idee già pensate, ma come la pratica vivente che i concittadini fanno dell'obbligo reciproco attraverso la ragione pratica" (Mancina). Nel pubblico sono ricomprese la dimensione giuridica e quella politica veicolate attraverso il diritto che, da questo punto di vista, appare come una "dualità bilanciata" generativa del potere in termini politici. In definitiva, avviandomi a concludere, il diritto concepito come condizione per la coesistenza degli individui possiede una "*inner morality*" (Fuller) ed è inevitabilmente connesso alle strutture basilari e razionali della giustizia, ad un obiettivo morale che non pregiudica la pluralità delle opzioni etiche e politiche.

[1](#) Weber, quindi, è convinto che il parlamento debba godere di un vero potere politico per istituzionalizzare i conflitti e contenere l'irrazionalità del mondo: per questo motivo caldeggia l'abolizione dell'art. 9 della Costituzione del 1871 che stabiliva l'incompatibilità tra la funzione di deputato e quella di membro del Governo.