



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA**

**DIPARTIMENTO DI FILOSOFIA, SOCIOLOGIA, PEDAGOGIA E PSICOLOGIA APPLICATA**

**CORSO DI LAUREA IN FILOSOFIA**

**Il concetto di rappresentanza politica  
nella filosofia del diritto di Hans Kelsen (1907-1932)**

Relatore: Ch.mo Prof. Pierpaolo Cesaroni

Laureando: Cosimo Pesce

Matricola n. 2004455

ANNO ACCADEMICO 2022-23



*A Cosimo e Claudia  
che ora sento vicini come mai,  
a Giuseppe e Rosa  
che mi hanno insegnato cosa vuol dire amare.*



## Indice

<b>Introduzione</b> .....	3
<b>Cap. 1 – Il sistema di voto proporzionale</b> .....	8
1. <i>La differenza tra sistema proporzionale e sistema maggioritario</i> .....	8
2. <i>La proposta del sistema elettorale</i> .....	9
3. <i>Definizione elaborata del proporzionale e problemi del sistema</i> .....	12
4. <i>L’obiettivo non raggiunto della dottrina pura del diritto</i> .....	14
<b>Cap. 2 – La rappresentanza politica come finzione</b> .....	18
1. <i>Dalla libertà dell’individuo a quella collettiva</i> .....	18
2. <i>Il ruolo dei partiti e gli interessi di parte</i> .....	20
3. <i>La funzione legislativa del parlamento</i> .....	22
4. <i>Una maniera innovativa per definire rappresentanza politica e popolo</i> ..	26
5. <i>Il reale intento democratico di Hans Kelsen</i> .....	27
<b>Cap. 3: La rappresentanza in Hans Kelsen e la rappresentazione in Gerhard Leibholz</b> .....	31
1. <i>Rappresentazione e rappresentanza nella filosofia di Leibholz</i> .....	31
2. <i>La rappresentazione del popolo</i> .....	32
3. <i>I partiti politici, rappresentanti degli interessi o minaccia alla democrazia</i> .....	35
4. <i>Il ruolo del principio di identità</i> .....	38
5. <i>Il rapporto di Kelsen e Leibholz con Hobbes</i> .....	41
<b>Conclusioni</b> .....	44
<b>Bibliografia</b> .....	47



## Introduzione

Hans Kelsen è stato uno dei maggiori giuristi del ventesimo secolo, considerato come uno dei più importanti esponenti del normativismo<sup>1</sup>. Egli ha insegnato in alcune delle più importanti università del mondo come quella di Vienna, di Colonia, di Harvard e la California University a Berkeley. Nel 1920 ha, inoltre, preso parte alla stesura della prima costituzione liberal-democratica e federale della Repubblica austriaca.

L'argomento che si vuole analizzare dello studioso nato a Praga, però, fa riferimento a un ambito concettuale specifico e distante nell'opinione comune dalla figura di Hans Kelsen: si vuole, difatti, approfondire il concetto di rappresentanza politica nella filosofia del diritto dell'autore viennese. Tra gli anni '20 e '30 del ventesimo secolo, infatti, prima che il partito socialdemocratico salisse al potere, Kelsen si trovava in Germania e si inseriva all'interno di un dibattito che riguardava in generale il significato più intimo della democrazia e in particolare il ruolo del parlamento e la rappresentanza politica che questi deve dimostrare.

La riflessione di Kelsen che si prenderà in considerazione si deve contestualizzare, perciò, all'interno di una discussione molto ampia e in un contesto storico di profonda diffidenza nei confronti della democrazia, la quale, inaugurata per la prima volta in Germania con la Repubblica di Weimar, non era riuscita a creare una compattezza statale generale. In seguito alla disfatta della Prima guerra mondiale e alle forti ripercussioni gravate sull'economia tedesca, non era riuscita a instaurarsi in Germania una classe politica che aveva generato una convinzione popolare e il perenne "spettro" di una possibile rivoluzione comunista generava un forte clima di diffidenza reciproca tra individui e partiti politici.

Proprio all'interno di questa particolare situazione storica e politica si colloca la riflessione filosofica di Hans Kelsen che cerca di mettere chiarezza in merito al ruolo dei partiti politici e sostiene la necessità di poter avere democrazia esclusivamente in un sistema parlamentaristico. Tutto ciò è retto da una decisa considerazione riguardo il tema della rappresentanza politica in riferimento al suo collegamento con le classi sociali che i rappresentanti politici devono raffigurare.

---

<sup>1</sup> Il normativismo è in giurisprudenza la concezione secondo cui il diritto è esclusivamente formato da norme. Secondo il normativismo le leggi sono, dunque, fonte primaria di giustizia e legalità e devono essere seguite con rigore.

L'argomento che si prenderà prioritariamente in analisi sarà, dunque, quello della rappresentanza politica secondo l'interpretazione che Hans Kelsen ne dà nelle sue opere. Principalmente verranno prese in esame le due edizioni pubblicate nel 1920 e nel 1929 di *Essenza e valore della democrazia* e altri testi pubblicati negli stessi anni dall'autore austriaco. L'analisi di queste opere e il confronto con studi coevi o della tradizione della filosofia politica permetterà di ottenere una visione chiara sul tema che si vuole analizzare, concentrandosi sui lati innovativi che emergono dalla riflessione di Hans Kelsen.

La rappresentanza politica è un elemento costitutivo della filosofia politica moderna e definisce un importante aspetto della democrazia. Come espresso da Giuseppe Duso ne *La rappresentanza politica. Genesi e crisi del concetto*, «il senso del rappresentare è quello dello “stare al posto di”, di “agire in vece altrui”, di dipendere dalle condizioni da altri poste, di non muoversi cioè in uno spazio proprio e autonomo»<sup>2</sup>. La rappresentanza politica è perciò un meccanismo prioritario della democrazia moderna inaugurato da un punto di vista concettuale nel 1651 nel *Leviatano* di Thomas Hobbes. All'interno di tale opera, infatti, il sovrano può essere solo in quanto attore del popolo autore e, d'altra parte, il popolo può esistere solo in funzione del suo sovrano. Il meccanismo della rappresentanza viene, dunque, utilizzato da Hobbes per garantire l'esistenza del sovrano come rappresentante del popolo e per poter assicurare un legame verticale tra i due che legittimi le azioni del sovrano in funzione dell'autorizzazione concessagli attraverso il contratto sociale. Da questa formalizzazione in chiave politica nella modernità nessuna espressione di una dottrina politica è riuscita a prescindere dall'utilizzare la rappresentanza politica all'interno del proprio sistema.

Questa tanto semplice, quanto problematica istituzione politica porta, però, con sé numerosi punti di ombra che è necessario specificare se si intende comprenderne davvero il funzionamento. Ci si può, infatti chiedere se la volontà che si manifesta attraverso un organo politico rappresentativo, pur derivando effettivamente da un collegio di pochi uomini si possa intendere come originata dalla sovranità popolare. Un ulteriore elemento che può esser preso in considerazione è la questione legata alla modalità con la quale i rappresentanti vengono eletti. Queste e altre notevoli e interessanti problematiche possono scaturire cercando di indagare in maniera opportuna l'istituzione politica della rappresentanza. Hans Kelsen cerca di rispondere a queste questioni in maniera lucida ed efficace, cercando di mettere in contatto il proprio periodo storico con l'importante tradizione della filosofia politica moderna e cercando

---

<sup>2</sup> G. Duso, *La rappresentanza politica*, FrancoAngeli, Milano 2003, p. 18.



di far emergere aspetti a lungo trascurati rispetto al concetto di rappresentanza politica, ma che nella società del ventesimo secolo risultano di essenziale importanza.

L'obiettivo che si intende percorrere attraverso i tre capitoli è, quindi, quello di definire in maniera lineare quale sia il significato più proprio della rappresentanza politica nella riflessione della filosofia del diritto di Hans Kelsen. Si cercherà perciò di esporre limpidamente la riflessione politica del giurista austriaco nelle sue opere che più strettamente si possono considerare filosofiche pubblicate principalmente tra gli anni '20 e '30 del ventesimo secolo, in modo tale da fare presenti sia le caratteristiche rivoluzionarie dell'inedito e sovversivo pensiero dell'autore, sia i suoi punti deboli, messi in risalto dalla sua sincera esposizione. Il fine a cui mira il presente lavoro non è perciò quello di accettare indiscriminatamente la riflessione di Hans Kelsen come l'unica corretta tra tutte quelle generate da un contesto culturale florido e composito. Il reale obiettivo è, invece, quello di definire la rappresentanza politica nella maniera più fedele possibile alla teorizzazione di Hans Kelsen per mettere in risonanza l'opera "kelseniana" proprio con l'ambiente che l'ha generata e a cui è diretta, per delinearne la portata realmente rivoluzionaria.

Per riuscire quindi a definire il concetto di rappresentanza politica, si deve però partire col prescindere dalla teorizzazione dello stesso, per indagare quali siano i criteri di produzione del principale ente politico rappresentativo, quindi del parlamento, per Kelsen. In questa maniera si riesce a sottolineare quali siano le priorità che Kelsen intende perseguire per arrivare a definire concettualmente la rappresentanza politica solo in un secondo momento. Il primo capitolo è, perciò, dedicato al sistema di voto proporzionale, ampiamente promosso nella sua produzione da Kelsen, più nello specifico nel confronto con il sistema di voto maggioritario. Il giurista austriaco riteneva, infatti, molto più funzionale, rispetto alla sua visione di una società eterogenea un sistema che privilegiasse la rappresentanza dei gruppi che la formavano, piuttosto che favorire la creazione di un organo politico polarizzato tra rappresentanze ridotte. Proprio per questo si può notare sin dalla sua produzione giovanile un notevole interessamento all'interno dell'ambito del diritto elettorale rispetto al tema del sistema di votazione proporzionale. Solo l'integrazione di quest'ultimo può garantire a tutte le fasce di popolazione equa rappresentazione politica e far sì che il collegio che venga a costituirsi per legiferare sia composito tanto quanto la popolazione che rappresenta. Per definire adeguatamente le innovative intuizioni di Hans Kelsen circa il concetto di rappresentanza politica è dunque indispensabile prendere le mosse da queste specificazioni di diritto elettorale che definiscono in maniera netta quali siano le priorità politiche dell'autore austriaco: garanzia illimitata e

universale dei diritti fondamentali dell'individuo e integrazione del sistema di votazione proporzionale per la tutela dei gruppi sociali.

Lo scenario argomentativo si allarga nel secondo capitolo all'interno del quale è racchiuso il nucleo espositivo principale di tutto il lavoro. Si passa quindi da tematiche strettamente legate all'ambito del diritto elettorale a definire in maniera strutturata la concezione politica inaugurata da Hans Kelsen. Si definisce, perciò, la base politica fondamentale costituita dalla sua concezione di popolo, formato *in primis* da individui, che si collocano nei differenti gruppi sociali. Si passa poi alla specificazione del passaggio da un grado di libertà esclusivamente individuale a una collettiva, per poi definire la doppia forma di rappresentanza, dapprima attraverso i partiti politici e successivamente attraverso l'istituzione parlamentare che amministra il compito legislativo. Viene in luce gradualmente la visione politica di Hans Kelsen, il quale consapevole dell'atomizzazione della società, cerca, attraverso la proposizione di istituti politici fondati sulla tutela della caratterizzazione dei gruppi sociali e sulla garanzia dei diritti fondamentali, di assicurare la giusta rappresentanza politica a tutta la popolazione. Il ruolo dei partiti politici risulta quindi determinante per far emergere la volontà e le esigenze dei gruppi differenti che compongono il popolo e il compromesso a livello parlamentare è l'unica maniera per giungere a una soluzione netta che rappresenti una via di mezzo per tutti gli individui e i loro rappresentanti.

Da un punto di vista strettamente concettuale, invece, si arriva a definire in maniera chiara ed esplicita che la rappresentanza politica considerata secondo i canoni della filosofia politica moderna è solo una finzione, così come lo è la sovranità popolare su cui essa si basa. Quest'ultima è, infatti, un vero e proprio miraggio in quanto le decisioni che dovrebbero essere tratte di funzione della sovranità popolare stessa sono in realtà prese solo da un gruppo ristretto di individui, il quale dovrà comunque rispettare le esigenze del popolo, senza poterne però far derivare la sua stessa volontà. Essendo la sovranità popolare una finzione, i parlamentari rappresentano direttamente il popolo nella sua unità solo secondariamente. Essi hanno il compito principale di tutelare gli interessi dei gruppi sociali, culturali o religiosi in modo tale da poter amplificare la loro voce anche in sede di parlamento. Tutti i rappresentanti perciò figurano in parlamento come corrispondenti delle parti sociali che li hanno eletti. Ciò rende il loro compito sicuramente molto più disincantato rispetto a modalità e finalità, ma più funzionale a definire uno scenario frastagliato ed eterogeneo come quello del ventesimo secolo.

Si passa, infine, a delineare all'interno del terzo e ultimo capitolo le principali differenze concettuali circa il tema della rappresentanza politica tra la posizione filosofica di Hans Kelsen e quella di un altro giurista e filosofo molto attivo nella Repubblica di Weimar: Gerhard Leibholz. La riflessione teorica esposta da quest'ultimo trae direttamente dalla tradizione hobbesiana. Rappresentare, infatti, per Leibholz «significa rendere nuovamente presente, cioè esistente, qualcosa di non realmente presente»<sup>3</sup>. Facendo riferimento a ciò si comprende quanta distanza vi sia tra la necessità di garantire per Kelsen una rappresentanza che comporti diritti e tutela degli interessi particolari e il bisogno di rappresentare il popolo nella sua unità per Leibholz.

Si cerca, dunque, di creare un confronto che faccia emergere i lati essenzialmente progressisti della accezione politica di Hans Kelsen, ma che al contempo permetta di arrivare alla comprensione del fatto che entrambi gli autori cercano in un clima emergenziale di trovare delle soluzioni applicabili a una crisi che però i due riconoscono in elementi differenti. Lo spirito delle due produzioni appare, dunque, in realtà simile nelle finalità, ma le idee alla base e le deliberazioni raggiunte risultano notevolmente differenti e anche per questo degne di un confronto.

---

<sup>3</sup> G. Leibholz, *Die Repräsentation in der Demokratie*, terza edizione (1973), De' Gruyter, Berlin; *L'essenza della rappresentazione*, in *La rappresentazione nella democrazia*, a cura di S. Forti, Giuffrè Editore, Milano 1989, p. 70.

## Cap. 1 – Il sistema di voto proporzionale

### *1. La differenza tra sistema proporzionale e sistema maggioritario*

Uno dei temi più dibattuti all'interno dell'ambito del diritto elettorale della prima metà del ventesimo secolo riguardava la maniera con cui dovessero essere interpretate le votazioni da parte della popolazione per scegliere i componenti della classe politica che la rappresentasse. I due sistemi più presenti all'interno di questo dibattito erano quello maggioritario e quello proporzionale. Si prenderanno in analisi le differenze tra i due sistemi, per passare poi a definire quale dei due abbia sostenuto all'interno della propria produzione Hans Kelsen e per quali motivi.

I sistemi maggioritario e proporzionale sono, dunque, due diversi sistemi di voto, i quali si differenziano nelle modalità e negli esiti che le votazioni dei due metodi hanno. Nel sistema maggioritario solo il candidato o il partito con il maggior numero di voti per ogni circoscrizione vince le elezioni e ottiene conseguentemente tutti i seggi disponibili per quella determinata area elettorale. Secondo il sistema proporzionale, invece, i mandati vengono assegnati cercando di rappresentare il più fedelmente possibile le preferenze espresse dagli elettori, cercando di garantire maggiore rappresentatività e assegnando i seggi disponibili in maniera proporzionale rispetto al numero di votazione che ogni candidato o partito hanno ottenuto.

I suddetti sistemi si basano, dunque, su due principi politici molto differenti e hanno dei pregi e dei punti di forza notevolmente diversi. Il sistema maggioritario garantisce, infatti, una votazione semplice da comprendere per tutti i votanti, in cui l'elettore è da subito consapevole che chiunque raggiunga la maggioranza assoluta ottiene i seggi messi a disposizione. Essa dovrebbe, inoltre, garantire una maggiore rappresentanza locale nell'ottica in cui una forte preferenza in una determinata regione elettorale rispetto a un determinato partito determinerebbe l'assegnazione di tutti i mandati a quest'ultimo.

D'altra parte, in un sistema di voto proporzionale risulta esserci una maggiore rappresentanza popolare globale, in quanto, anche prescindendo da circoscrizioni di voto, si cerca di non privilegiare esclusivamente i partiti con un numero maggiore di voti, ma di assegnare, come detto, i seggi in maniera proporzionale rispetto ai voti ricevuti. Questo garantisce una rappresentatività delle minoranze, anche sparse all'interno di tutto il territorio dello stato, che, seppur consistenti, in un rigido sistema elettorale maggioritario non otterrebbero alcun mandato di rappresentanza.

La netta differenza tra i due sistemi sta, dunque, nell'interpretazione che viene data ai voti dell'elettorato, che, pur essendo gli stessi, genererebbero secondo i due sistemi elettorali due organi politici completamente differenti: il sistema maggioritario privilegierebbe i partiti più grandi e influenti, venendo a generare, quindi, uno scenario dominato dai partiti più influenti. Il sistema proporzionale, d'altra parte, proposto e considerato da Hans Kelsen come la migliore delle opzioni, renderebbe più semplice la creazione di un panorama pluralistico formato da tanti partiti differenti che rappresenterebbero la popolazione nella sua partizione più legata alla realtà.

## **2. La proposta del sistema elettorale**

Già a partire dal 1907 Hans Kelsen comincia a definire in maniera netta la propria posizione riguardo il corretto sistema elettorale con il quale eleggere i propri rappresentanti in parlamento. Si possono, infatti, notare nel *Commentario al regolamento elettorale austriaco per l'elezione del Reichsrat (Legge del 26 gennaio 1907, RGBL. n. 17)*<sup>4</sup> delle asserzioni che portano nella direzione di un'elaborazione differente della dinamica del voto e della sua stessa interpretazione. In particolare, nella sezione comprensiva delle riflessioni “Sul § 34. Rappresentanza delle minoranze nei distretti elettorali con due deputati”<sup>5</sup>, Kelsen ritiene come accettabili solo due strade sul tema dell'interpretazione dei voti. Entrambe queste vie sono state strutturate per permettere di limitare «il rigido principio di maggioranza»<sup>6</sup>. L'autore viennese, rimandando alla partizione originaria ideata da Georg Meyer, ritiene sostenibili solo due sistemi elettorali che riescano oltre la maggioranza a garantire una rappresentanza adeguata anche a gruppi sociali che in un sistema esclusivamente maggioritario non verrebbero tutelati. I due sistemi di cui tratta Kelsen sono il sistema della rappresentanza della minoranza e il sistema di voto proporzionale. Tra i due, Kelsen si dilunga a delineare alcune caratteristiche del sistema della rappresentanza delle minoranze, ma è chiaro sin da subito come l'unica strada percorribile per lui sia quella del sistema di voto proporzionale, il quale «si pone come scopo quello di rendere attraverso il voto la rappresentanza popolare un'immagine il più possibile precisa dei rapporti di forza fra partiti all'interno del popolo»<sup>7</sup>. Anche facendo riferimento allo specifico caso del diritto elettorale nella regione della Galizia<sup>8</sup>, all'interno della quale

---

<sup>4</sup> H. Kelsen., *Kommentar zur österreichischen Reichsratswahlordnung (Gesetz vom 26. Jänner 1907, RGBL. Nr. 17)* (1907), Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1907; trad. it. di A. Scalone, *Commentario al regolamento elettorale austriaco per l'elezione del Reichsrat (Legge del 26 gennaio 1907, RGBL. n. 17)*, in *Opere Vol. I 1905-1910*, a cura di A. Carrino, Rubbettino, Soveria Mannelli 2023, pp. 277-435.

<sup>5</sup> *Ivi*, p. 404.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> *Ivi*, pp. 404-405.

<sup>8</sup> *Ivi*, p. 406.

convivono comunità di differente estrazione culturale e origine, Kelsen critica la scelta emendata della legge elettorale, la quale prevede l'adozione del voto limitato e non del sistema di voto proporzionale.

La legge elettorale che Kelsen criticava aspramente per la motivazione appena brevemente esplicitata entrò comunque in vigore. Tuttavia, la medesima proposta seppur più convinta e dettagliata è contenuta nelle pagine della prima edizione di "Essenza e valore della democrazia" del 1920<sup>9</sup>, all'interno delle quali è espressamente affermato che «non può non apparire inammissibile che soltanto la maggioranza debba inviare i suoi rappresentanti nei corpi legislativi, che gli interessi della minoranza o delle minoranze siano rappresentati da deputati del partito di maggioranza»<sup>10</sup>. Anche in quest'opera, dunque, la priorità perseguita da Kelsen è che l'organo di rappresentanza politica dello stato sia formato da un'immagine quanto più sovrapponibile possibile della popolazione nelle sue differenze sociali e culturali. Tutte le componenti del popolo per Kelsen devono avere garantita la rappresentanza proprio «per non essere dominati da una volontà estranea»<sup>11</sup>. In quest'ottica, grazie all'attività dei partiti politici, di cui si parlerà in seguito, «anche le minoranze sono rappresentate in proporzione della loro forza numerica»<sup>12</sup>.

Come correttamente esplicitato da Sara Lagi ne *Il pensiero politico di Hans Kelsen (1911-1921)*<sup>13</sup>, il focus sul tema del sistema di voto proporzionale, però, si sposta già nella prima edizione di *Essenza e valore della democrazia*, in quanto oltre a garantire una corretta rappresentanza di tutte le fasce della popolazione, essa sarebbe anche utile ad assicurare a ognuno i propri diritti fondamentali e la propria libertà, che senza una corretta rappresentanza non potrebbero essere dati per certi.

Nella prima edizione di *Essenza e valore della democrazia* comincia ad esserci, infatti, un'attenzione particolare per i «diritti innati e inalienabili dell'uomo e del cittadino»<sup>14</sup>, così come nella seconda edizione ampliata e migliorata, pubblicata nel 1929<sup>15</sup>, risulta ancora come

---

<sup>9</sup> H. Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1920), «Archive für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik», Bd. 47 Heft 1 (1920), pp. 50-85; trad. it. di A. Carrino, *Essenza e valore della democrazia*, in *Essenza e valore della democrazia*, a cura di A. Carrino, Giappichelli Editore, Torino 2004, pp. 3-56.

<sup>10</sup> *Ivi*, p. 18.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> S. Lagi, *Il pensiero politico di Hans Kelsen (1911-1920). Le origini di Essenza e valore della democrazia*, Name, Genova 2008.

<sup>14</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1920), trad. it. cit., p. 17.

<sup>15</sup> H. Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1929), J. C. B. Mohr, Tübingen 1929; trad. it. di G. Melloni, *Essenza e valore della democrazia*, in *La democrazia*, a cura di M. Barberis, il Mulino, Bologna 1998, pp. 41-152.

necessario «proteggere la minoranza contro la maggioranza»<sup>16</sup>, ma tale protezione «è la funzione essenziale dei cosiddetti diritti fondamentali e libertà fondamentali, o diritti dell'uomo e del cittadino, che vengono garantiti da tutte le moderne Costituzioni delle democrazie parlamentari»<sup>17</sup>. Per Lagi questo rapido cambio di *focus* è dovuto alla critica della Russia bolscevica. Kelsen si pone in forte contrasto con il modello politico bolscevico e, per questo motivo, giunge alla necessità di porre attenzione in maniera prioritaria al carattere fondamentale della protezione dei diritti in ogni democrazia.

In questa seconda edizione, inoltre, Kelsen si spinge a dispiegare in maniera più approfondita il perché della sua scelta del sistema di voto proporzionale rispetto a quello maggioritario secondo il suo funzionamento.

Nel sistema proporzionale, come la somma dei voti dati agli appartenenti ad un partito non si oppone alla somma dei voti ottenuti da un altro partito, ma vi si giustappone, così i voti dati ai diversi candidati di uno stesso partito sono paralleli, vale dire si sommano insieme per concorrere al risultato totale... Per essere eletti non è infatti necessario ottenere una maggioranza di voti, ma è sufficiente ottenere un « minimo » il cui calcolo costituisce la caratteristica della tecnica proporzionale. Se si considera il risultato complessivo delle elezioni, se il corpo rappresentativo, formatosi attraverso l'elezione proporzionale, viene confrontato, come unità, col corpo elettorale come totalità, in un certo senso si potrà riconoscere il che viene talvolta considerato come l'essenza della proporzionale che tale rappresentanza stata eletta coi voti di tutti e contro i voti di nessuno, cioè all'unanimità.<sup>18</sup>

Secondo tale meccanismo, dunque, il sistema proporzionale permette la creazione di un Parlamento che risulti essere il più composito realizzabile, per ricreare le differenziazioni insite nella popolazione che si cerca di rappresentare attraverso un sistema di votazioni che ostacoli la dispersione dei voti e che agevoli, d'altra parte, la creazione di seggi quanto più rappresentativi delle differenze possibili.

Ciò è finalizzato a contrastare, come già specificato precedentemente, «un dominio incontestato della volontà della maggioranza su quella della minoranza»<sup>19</sup>, che, se colto anche storicamente, considerando l'ascesa del fascismo in Italia e il panorama tedesco che porterà al potere il nazionalsocialismo, può essere considerato come una richiesta di consapevolezza e un forte richiamo al diritto non solo di essere rappresentati, ma, più in generale, di pensiero ed espressione. Kelsen ammette, infatti, che «se ci deve essere società e, più ancora, Stato,... ci

---

<sup>16</sup> *Ivi*, p. 101.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> *Ivi*, p. 107.

<sup>19</sup> *Ivi*, p. 109.

deve essere un potere»<sup>20</sup>, ma al contempo «se noi dobbiamo essere comandati, lo vogliamo essere da noi stessi»<sup>21</sup>. Proprio in virtù di ciò il giurista viennese, riprendendo il binomio ideato da Jean Jacques Rousseau tra suddito e cittadino, puntualizza su come solo attraverso la scelta di un sistema di voto proporzionale lo scenario all'interno del quale ci si può sottomettere alla propria volontà sia possibile, in quanto in un sistema concepito in maniera differente non sarebbe possibile sottomettersi alla propria volontà, ma una larga fascia di popolazione dovrebbe concettualmente arrendersi a una volontà esterna.

### **3. Definizione elaborata del proporzionale e problemi del sistema**

La scelta del sistema proporzionale viene, infine, anche auspicata all'interno di una delle prime grandi opere di diritto di Kelsen: la *Dottrina generale dello stato*<sup>22</sup>. In essa viene ripresa la forte campagna concettuale portata avanti negli anni da Kelsen in avversione al sistema maggioritario, sottolineando come grazie all'utilizzo del proporzionale, secondo la sua teorizzazione, svanisca proprio la contrapposizione tra maggioranza e minoranza tramite la corretta corrispondenza tra la popolazione e il numero di seggi in parlamento che le sono adeguati.

Più in particolare nelle sezioni “L'essenza del proporzionale”<sup>23</sup> e “La tecnica del proporzionale”<sup>24</sup> dell'*Allgemeine Staatslehre* dapprima si pongono alcuni casi esemplificativi attraverso i quali si riesce a comprendere principalmente da un punto di vista quantitativo come il sistema proporzionale risulti impattante sulla creazione del Parlamento, mentre in seguito sono indicate alcune ulteriori specificazioni sull'uso e sull'idea del sistema di voto proporzionale all'interno di uno stato. L'aspetto più interessante della prima sezione presa in esame riguarda la differenziazione tra i principi di territorialità e personalità: per riuscire a rappresentare in maniera diretta e il più fedele possibile tutte le fasce di persone si deve trascendere il principio di territorialità che vincola gli elettori esclusivamente alla circoscrizione in cui risiedono per applicare, invece, quello della personalità che lega l'elettore al candidato a cui concede il proprio voto al di fuori del suo territorio. Kelsen delimita, inoltre, il raggio d'azione del principio di proporzionalità affermando che questi «ha soltanto un'efficacia limitata; essa si applica alle elezioni, ma non ad altre deliberazioni»<sup>25</sup>. Questo

---

<sup>20</sup> *Ivi.* p. 46.

<sup>21</sup> *Ibidem.*

<sup>22</sup> H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre* (1925), Springer, Berlin 1925; trad. it. di J. Luther, *Dottrina generale dello Stato*, a cura di E. Daly e J. Luther, Giuffrè, Milano 2013.

<sup>23</sup> *Ivi.* p. 770.

<sup>24</sup> *Ivi.* p. 775.

<sup>25</sup> *Ivi.* p. 773.



non riduce l'essenziale efficacia che avrebbe per Kelsen il sistema proporzionale nell'ambito del diritto elettorale, ma ne confina semplicemente il raggio d'azione. A questo proposito viene anche posta una decisiva considerazione che verrà ripresa nelle pagine successive e che non riguarda esclusivamente il diritto in sé, ma anche il ruolo dei partiti politici su cui ci si concentrerà oltre. Pur riconoscendo la necessità del meccanismo di maggioranza all'interno del processo decisionale parlamentare, risulta determinante nella concezione di Kelsen la composizione da lui teorizzata del parlamento. La somma delle minoranze rappresentate politicamente da esponenti politici dovrebbe, in quest'ottica, compensare il peso ingombrante di una maggioranza che verrebbe, dunque, a dover accettare il compromesso. Proprio per questa motivazione risulta necessaria la rappresentanza delle minoranze, senza la quale la maggioranza potrebbe legiferare incontrastata.

In tal modo la rappresentanza proporzionale porta anche nell'attività del corpo rappresentativo quella tendenza alla libertà che deve impedire che la volontà della maggioranza domini senza limiti su quella delle minoranze. Minoranze forti e rappresentate in proporzione alla loro forza certo non possono, di regola, tramite la loro rappresentanza, ottenere che le deliberazioni del corpo rappresentativo vengano adottate soltanto con la loro approvazione o, per lo meno, che non vengano adottate contro la loro espressa volontà; però, costringendo a una politica di compromesso, possono avvicinarsi, in modo essenziale, all'idea di libertà contenuta nell'unanimità, alla quale il principio della proporzionalità è in ultima analisi rivolto.

Infine, per concludere la sua trattazione sul sistema di voto proporzionale all'interno dell'*Allgemeine Staatslehre*, Hans Kelsen enuncia quelli che sono per lui tre tra problemi tecnici del sistema o complicazioni che potrebbero apparire come aspetti limitanti, fornendone, però anche alcune utili delucidazioni.

Il primo problema riguarda il numero minimo di voti di cui si deve essere a disposizione per ottenere un seggio in parlamento secondo il sistema proporzionale. Questo è detto quoziente elettorale o cifra elettorale e risulta problematico proprio perché potrebbe essere considerato come fondamentalmente condizionante per una rappresentanza complessiva di tutta la popolazione. Si tratta di una questione matematica che Kelsen analizza avvalendosi anche di esempi chiarificatori, come per molte altre questioni all'interno della sua opera. La questione non concerne però la problematica alla quale potrebbe ricondurre apparentemente: non si prende infatti in esame il problema secondo il quale se un partito ha un solo voto o pochi voti debba comunque rientrare in parlamento per rappresentare tutte le minoranze della popolazione. Questa dinamica era già stata risolta in una sezione differente dell'*Allgemeine Staatslehre* attraverso un ragionamento *ad absurdum* che dimostrava come seguendo questo

ragionamento si cadesse nella democrazia indiretta, inattuabile nel mondo moderno. Lo scopo del sistema proporzionale è, invece, quello di scegliere i candidati più idonei a rappresentare la popolazione nelle sue frange minoritarie ma non individuali. Ritornando alla questione di cui sopra ne “La tecnica del proporzionale”, Kelsen intende individuare numericamente proprio il numero minimo di voti per ogni votazione per l’assegnazione di un seggio in parlamento. L’autore viennese riesce attraverso il suo ragionamento a giustificare un mancato raggiungimento della quota minima attraverso l’assegnazione dei mandati residuali, i quali pur non raggiungendo numericamente il numero minimo di voti, vengono comunque considerati rappresentativi.

Un’ulteriore problematica nell’ottica del sistema proporzionale si riferisce alla differenza tra il voto proporzionale uninominale e il voto proporzionale di lista. Kelsen privilegia fortemente il secondo al primo, preferisce, quindi, la possibilità di votare direttamente una lista (meglio se bloccata) rispetto che un singolo esponente politico per motivazioni tecniche, come per evitare che avvenga dispersione dei voti con la conseguente minore possibilità di rappresentare la popolazione nelle sue partizioni, e per ragioni anche politiche. Queste riguardano l’accezione “kelseniana” del ruolo dell’atto della votazione: ogni voto è per Kelsen una manifestazione di fede partitica; perciò, non avrebbe senso prediligere un individuo politico ad un altro all’intero dello stesso partito poiché attraverso la propria preferenza si esprime un ideale politico e, come si vedrà, una richiesta di rappresentanza dei propri interessi.

Riprendendo sempre lo stesso accentramento del ruolo dei partiti all’interno del corretto funzionamento della politica, Kelsen si esprime in maniera più netta di quanto aveva già fatto in precedenza rispetto alle circoscrizioni elettorali: «...la suddivisione in circoscrizioni elettorali, cioè la frantumazione dell’elettorato in enti territoriali, deve cadere in contraddizione con il sistema elettorale proporzionale»<sup>26</sup>, afferma il giurista tedesco. Ciò si può giustificare, come affermato in precedenza, nell’ottica di una corretta assegnazione dei seggi a tutti i partiti politici i cui sostenitori possono anche essere suddivisi in tutte le circoscrizioni.

#### **4. L’obiettivo non raggiunto della dottrina pura del diritto**

Nell’*Allgemeine Staatslehre* si può, inoltre, riconoscere che vengono introdotti in maniera organica, con la creazione di paragrafi appositamente dedicati anche concetti analizzati prima trasversalmente attinenti altresì all’ambito della filosofia politica, come quello

---

<sup>26</sup> *Ivi*, p. 778.

di rappresentanza politica o di finzione, i quali verranno presi in esame nel secondo capitolo, o pertinenti all'ambito strettamente politico, come il rapporto tra parlamento e popolo e il ruolo dei partiti. Ciò rende evidentemente non riuscito lo scopo dichiarato di Kelsen dall'inizio della sua produzione, ossia quello di generare una dottrina pura del diritto che esima da considerazioni di natura strettamente politica o filosofica. L'opera "kelseniana" è, infatti, intrisa di rimandi filosofici espliciti, come quelli a Rousseau, che viene perfino definito come un "apostolo della libertà"<sup>27</sup> nella prima edizione de *Essenza e valore della democrazia* per la sensibilità e la cura con cui tratta nel Contratto sociale la questione politica nella vita umana.

Inoltre, i richiami alla situazione sociopolitica dell'Europa continentale e della Russia dell'epoca, con riferimento specifico alla condizione della Repubblica di Weimar, seppur nella maggior parte dei casi più velati, risultano evidenti in alcune delle opere.

La Costituzione di Weimar è stata definita la più libera costituzione che mai un popolo si sia data. Ed è vero: essa è infatti la costituzione più democratica del mondo...Eppure, poco più di un decennio dopo lo storico evento di Weimar, non c'è oggi nessuna costituzione al mondo che sia così estranea al suo popolo quanto questa...Sembra che i tedeschi non vogliano più quella libertà che essi stessi si sono data.<sup>28</sup>

Così si riferisce nello specifico Kelsen alla Costituzione della Repubblica di Weimar in *Verteidigung der Demokratie*, cercando di difendere la costituzione tedesca enunciandone il valore perché fosse difesa dagli attacchi autarchici dell'epoca.

Ciò non toglie spessore alla produzione dell'autore austriaco, al contrario vi conferisce un merito immensamente maggiore che permette di prendere in considerazione la sua *opera omnia* da prospettive completamente differenti, le quali possono entrare in dialogo tra loro.

Più nello specifico, la rapida analisi effettuata nei confronti del sistema di voto proporzionale che prende in considerazione la posizione di Hans Kelsen riguardo il tema del diritto elettorale a partire dalle sue prime pubblicazioni, sino ad arrivare a opere concettualmente più composite, nasconde in sé dei chiari riferimenti a una certa visione della filosofia del diritto. Kelsen, dunque, pur cercando di creare una dottrina pura del diritto, che proprio per sua natura esima da considerazioni filosofiche o politiche, almeno nella prima fase

---

<sup>27</sup>H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1920), trad. it. cit., p. 7.

<sup>28</sup>H. Kelsen, *Verteidigung der Demokratie* (1932), «Blätter der Staatspartei», Jahrgang 2 Heft 3/4 (1932), pp. 90-98; trad. it. di A. Carrino, *Difesa della democrazia*, in *Essenza e valore della democrazia*, a cura di A. Carrino, Giappichelli Editore, Torino 2004, pp. 77-78.

della sua produzione matura, incappa costantemente in implicazioni di filosofia del diritto di importanza fondamentale.

Il tema esaminato da Kelsen, proprio in merito al diritto elettorale, che risulta essere più problematico e al contempo innovativo messo in contatto con la tradizione della filosofia politica a lui antecedente e contemporanea è quello della rappresentanza politica. La concezione che viene data sin dal *Commentario al regolamento elettorale austriaco per l'elezione del Reichsrat* del 1907 del passaggio in chiave politica dalla popolazione ai suoi rappresentanti attraverso l'elogio del sistema proporzionale su quello maggioritario poggia le proprie basi sulla visione di un popolo che è lontano dall'esser percepito in chiave "hobbesiana", pur non riuscendo a prescindere da tale riferimento. Per il filosofo britannico, infatti, il popolo non può esistere prima che venga rappresentato dal proprio sovrano, che, una volta autorizzato attraverso il contratto dalla moltitudine, diviene suo rappresentante e attore dell'autorità concessagli dai molti. Solo in questa maniera nel piano epistemico hobbesiano si può riuscire a definire uno stato con un popolo ben definito: «Infatti è l'unità del rappresentatore, non l'unità del rappresentato che fa una la persona, ed è il rappresentatore che sostiene la parte della persona e di una persona soltanto; l'unità in una moltitudine non può intendersi in altro modo»<sup>29</sup>. Non si può, quindi, mai intendere un popolo che si svincoli dal suo rappresentante, proprio perché è in quest'ultimo che esso trova la propria ragione d'esistenza: senza un sovrano un popolo tornerebbe a essere mera moltitudine.

È questo il piano con cui Kelsen si trova a interfacciarsi: un popolo concepito in maniera unitaria e amorfa che sia utile solo per la creazione del potere. Ed è sempre con questo piano che l'autore viennese entra in rotta di collisione immaginando una rappresentazione differente, reclamata da un popolo che, prescindendo da ogni principio di apparente unità, vada colto nelle sue ramificazioni più intime perché sia rappresentato in maniera consona. Il popolo non è più, dunque, unito e compatto, ma atomizzato e diviso in gruppi. È proprio questo il presupposto implicito su cui si basa tutta la riflessione di Kelsen: il popolo ha necessità di essere rappresentato nella sua divisione, nei suoi conflitti interni, nelle sue differenze strutturali perché sia libero. Il campo della rappresentazione politica, espressa nella tecnica politica in prima istanza dalla votazione, viene quindi ad essere uno degli elementi più importanti riguardo cui Kelsen si esprime. Anche il suo stesso deciso supporto al sistema di voto proporzionale si basa interamente su quanto precisato: i rappresentanti che figurano il popolo lo devono definire

---

<sup>29</sup> T. Hobbes, *The Leviathan*, London 1651; trad. it. di Gianni Micheli, *Il Leviatano*, a cura di Carlo Galli, BUR Rizzoli, Milano 2011, p. 172.

non in maniera univoca e maggioritaria, ma plurale e composita, perché venga a essere rappresentata la realtà.

Si definisce così uno scenario completamente differente rispetto a quello con cui lo stesso Kelsen si confronta e da cui scaturiscono notevoli implicazioni di filosofia e politica riguardo non solo la rappresentanza politica in sé, ma anche il ruolo dei partiti nel gioco di contrappesi che è la democrazia indiretta, la sovranità del popolo e la composizione del parlamento.

## Cap. 2 – La rappresentanza politica come finzione

### 1. *Dalla libertà dell'individuo a quella collettiva*

Uno degli aspetti prioritari dal punto di vista politico per Kelsen è garantire una rappresentanza effettiva a tutte le fasce censitarie, sociali e culturali, senza che nessuna venga ignorata. La rappresentanza politica è, quindi, il cuore del messaggio politico dell'autore viennese nella sua produzione tra gli anni '20 e '30 del ventesimo secolo. Egli, come esposto nel capitolo precedente, cerca numerose volte di proporre nella nascente Repubblica austriaca un sistema di votazione proporzionale proprio al fine di garantire una corretta rappresentanza a tutte le fasce di popolazione, senza però avere mai successo

Questa sua indicazione che apparentemente potrebbe essere interpretata come meramente tecnica, in realtà nasconde delle basi e delle implicazioni filosofiche di notevole spessore che è necessario indagare per comprendere il reale significato del pensiero di Hans Kelsen e per contemplare il percorso storico e culturale del concetto di rappresentanza politica. Si può, infatti, considerare un prima e un dopo riguardo il modo pensare alla rappresentanza politica e all'attività politica più in generale rispetto all'opera di Hans Kelsen, o, quantomeno, si può valutare la sua produzione come l'espressione di un periodo di soglia tra un vecchio e un nuovo modo di fare politica.

Nell'accezione "kelseniana", così come in quasi ogni pensiero politico successivo al *Leviatano* di Hobbes, la base di tutta l'impostazione politica sono gli individui. Come specificato in precedenza, tutto l'apparato politico che si costituisce intorno a loro deve innanzitutto garantire diritti fondamentali e rappresentanza individuale. Ma niente di ciò potrebbe essere se non si cominciasse dalle singole unità della vita politica. Alla base, dunque, per Kelsen vi è la lucida consapevolezza data «dall'idea che noi siamo, idealmente, uguali»<sup>30</sup>. Tutti gli attori politici sono, quindi, equiparati tra loro e degni della stessa valenza, almeno sotto un punto di vista strettamente concettuale e di principio. Kelsen, che con la sua opera vuole arrivare a definire il mondo del diritto secondo una prospettiva reale, utilizza sapientemente l'avverbio "idealmente", ponendo una biforcazione tra la realtà dei fatti e la struttura concettuale che alimenta la sfera politica.

---

<sup>30</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1929), trad. it. cit., p. 46.

Lo stesso puntuale disincanto definisce la posizione del giurista austriaco anche in merito a un necessario inserimento dell'individuo all'interno di un contesto politico. Ciò avviene tramite inizialmente la costituzione di più gruppi, che poi andranno poi a definirsi in partiti politici, e sul riconoscimento della convenienza di vivere in comunità rispetto che separatamente. «La libertà naturale si trasforma in libertà sociale o politica»<sup>31</sup>. Così si definisce la transizione da un apparato personale a uno comunitario. Nella prima edizione di *Essenza e valore della democrazia*, Kelsen definisce addirittura tale passaggio come un “cedere il posto”<sup>32</sup> da parte della libertà dell'individuo alla libertà del collettivo sociale. L'ispirazione è dunque, naturalmente, quella del contrattualismo<sup>33</sup>, interpretata seguendo però dei passaggi di stato più “morbidi” e informali, senza la necessità di definire un vero e proprio contatto.

La libertà dell'individuo non può però essere sostituita da quella della collettività: continua ad essere viva e reclamare di poter essere padrona di sé stessa. È quindi sempre latente un conflitto di fondo tra libertà individuale e libertà comunitaria che si concretizza nell'adesione al principio secondo cui, come già anticipato, «se noi dobbiamo essere comandati, lo vogliamo essere da noi stessi»<sup>34</sup>. Nella consapevolezza dell'impossibilità nella modernità di attuare una politica basata sulla democrazia diretta, Kelsen analizza nelle sue opere un piano politico basato su quella che Antonino Scalone denomina in *Rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi* “doppia mediazione”<sup>35</sup>. Nella sezione dedicata a democrazia parlamentare, partiti politici e compromesso, nel dibattito degli anni '20 e '30 tra Otto Kirchheimer e Hans Kelsen<sup>36</sup>, Scalone definisce abilmente una differenziazione specifica tra una prima mediazione politica, che avviene mediante i partiti politici, che offrono risonanza politica alle necessità e alle richieste dei singoli individui, e una seconda offerta dal parlamento. In questa maniera Kelsen crea la struttura della sua idea di rappresentanza politica tramite due meccanismi che attuano rispettivamente atomizzazione e unificazione, attraverso i quali, come si mostrerà, lo scontro, il dialogo e il compromesso sono indicatori di una retta democrazia e non segni di un lento indebolimento.

---

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1920), trad. it. cit., p. 12.

<sup>33</sup> Il contrattualismo è una teoria di filosofia politica inaugurata nel diciassettesimo secolo da Thomas Hobbes secondo cui l'autorità politica di uno stato è logicamente derivabile da un contratto sociale.

<sup>34</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1929), trad. it. cit., p. 46.

<sup>35</sup> A. Scalone, *Rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi*, FrancoAngeli, Milano 1996, p. 105.

<sup>36</sup> *Ivi*, p. 90.

## **2. Il ruolo dei partiti e gli interessi di parte**

Un primo elemento che è utile analizzare per arrivare a definire in maniera più accurata il passaggio da individuo a collettivo attraverso la rappresentanza politica è il ruolo che Hans Kelsen riserva ai partiti politici. Rispetto all'opinione comune della Repubblica di Weimar dell'epoca, secondo cui i partiti politici erano considerati dei pericoli per la salvaguardia della democrazia e dell'unità popolare, il giurista e filosofo viennese offre un'altra visione. L'individuo, pur essendo politico, politicizzato e degno di diritti non riesce singolarmente a far emergere le proprie idee e i propri bisogni. L'unico modo per far sì che egli sia rappresentato e per far convergere le energie dei singoli cittadini è, secondo Kelsen, sfruttando «gli impulsi provenienti dai partiti politici», i quali «sono come numerose fonti sotterranee che alimentano un fiume»<sup>37</sup>. I partiti politici sono, quindi, organizzazioni comunitarie fondate su ideologia e interessi, fondamentali per la creazione di una retta democrazia. Senza di essi, come detto, l'individuo non avrebbe la forza di imporsi politicamente come singolo ente. Al contempo, essi garantiscono forme di rappresentazione diretta sulla popolazione. L'opinione della collettività in generale confluisce attraverso il mezzo dei partiti politici per arrivare al parlamento. Questo è un effetto della visione atomistica della società, che non considera più il popolo come unità indistinta, ma lo coglie nelle sue differenziazioni e fratture. Kelsen considera l'attività dei partiti politici come fondamentale per il corretto funzionamento di una giusta democrazia, in quanto solo attraverso di essi può prendere vita la complessa e intricata sfera degli interessi che, tramite l'attività di tali formazioni collettive, arrivano da singoli o comunità allo stato. Considerando ciò, nella seconda edizione di *Essenza e valore della democrazia* scrive: «la moderna democrazia si fonda interamente sui partiti politici la cui importanza è tanto maggiore, quanto maggiore applicazione trova il principio democratico»<sup>38</sup>.

Anche la visione riguardo la funzione dei partiti politici è però profondamente disincantata. Essi, infatti, garantiscono rappresentanza politica a tutti i singoli individui, cercando, come vedremo, di manifestarla in parlamento, ma, proprio in virtù di ciò, avranno come base l'egoismo<sup>39</sup>. Il fine di tali associazioni politiche sarà dunque quello di far valere la propria ideologia e le proprie opinioni sulle altre. Ma in quello in cui altri potrebbero scorgere un campanello d'allarme, Kelsen vede il cuore nodale dell'attività politica. In questo scontro di visioni, opinioni e richieste differenti, infatti, sta la reale attività politica moderna che deve culminare nel riconoscimento di un compromesso comune: «la volontà generale, se non deve

---

H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1929), trad. it. cit., p.62.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> *Ivi*, pp. 66-67.



esprimere esclusivamente l'interesse di un solo gruppo, non può essere che la risultante, il compromesso fra interessi opposti»<sup>40</sup>. D'altra parte, invece:

L'ostilità alla formazione dei partiti e quindi, in ultima analisi, alla democrazia, serve consciamente o inconsciamente a forze politiche che mirano al dominio assoluto degli interessi di un solo gruppo e che, nello stesso grado in cui non sono disposte a tener conto degli interessi opposti, cercando di dissimulare la vera natura degli interessi che esse difendono, sotto la qualifica di interesse collettivo «organico», «vero», «bene inteso».<sup>41</sup>

Bisogna, quindi, per Kelsen entrare nell'ottica per cui si deve sdoganare l'esistenza di interessi di parte reali e concreti e per cui l'interesse generale, considerato come frutto della volontà generale sia solo una finzione illusoria. Per l'autore austriaco non è neanche necessario trovare una giustificazione per confermare tale assunto; è esclusivamente necessario liberarsi da una serie di preconcetti sedimentati nel modo comune di pensare, i quali, però, risultano fuorvianti. La posizione secondo cui l'unico assunto corretto da seguire sia quello della volontà generale è per Kelsen la stessa usata come pretesto politico dai gruppi che, cercando di imporre la propria ideologia, puntano a convincere i propri interlocutori della propria posizione assumendo che questa sia quella collettiva. Bisogna, dunque, anche cercare di impegnarsi ad accettare la realtà nella sua essenza democratica più intima: ritenere che possa esistere una soluzione democratica dettata da una fumosa volontà generale che sia l'ideale per tutta la popolazione è solo un miraggio.

In relazione a ciò l'unica soluzione può essere innanzitutto determinata dalla consapevolezza dell'esistenza degli interessi di parte e dal fatto che questi sono giustamente tenuti in considerazione all'interno delle procedure democratiche. Questo deve essere accompagnato dall'ingresso più generale all'interno dell'ottica del compromesso, che, come si vedrà, risulta essere l'obiettivo principe dell'attività democratica.

A questo proposito Hans Kelsen si esprime anche in merito al diritto di voto e all'interesse che questo crea nell'individuo come agente politico. Il voto è un diritto fondamentale ed è necessario che sia preservato per la buona tenuta della democrazia. Ma nella sua prospettiva disincantata. Il giurista viennese accetta sin da subito un'ulteriore sfumatura del voto politico: esso è percepito come imprescindibile dall'individuo non perché egli è attirato dalla possibilità che si crei una classe politica il più equa possibile e preparata per legiferare e amministrare il paese. La partecipazione del singolo all'interno delle elezioni

---

<sup>40</sup> *Ivi*, p.69.

<sup>41</sup> *Ivi*, pp. 69-70.

è, invece, finalizzata a cercare di far eleggere un candidato che perpetri il proprio particolare interesse personale o di classe. Anche questo atteggiamento largamente osteggiato all'epoca e considerato dagli avversari della democrazia come uno dei punti deboli del sistema politico della Repubblica di Weimar viene mostrato nella sua genuinità da Hans Kelsen. È, infatti, naturale che ogni classe censitaria, culturale o territoriale cerchi di privilegiare i propri interessi attraverso la sfera politica. Proprio per questo motivo, come si è cercato di dimostrare nel capitolo precedente, risulta fondamentale per Kelsen garantire un ottimo livello di rappresentanza politica attraverso il sistema di voto proporzionale, che per sua natura garantisce un livello di distribuzione omogenea della rappresentanza.

Il diritto di voto, vale a dire l'interesse giuridicamente protetto al voto (detto con precisione: all'esito del voto), si spiega col fatto che dagli eletti ci si aspetta la garanzia e la rappresentanza dei propri interessi (e non di quelli dello Stato), che i deputati del nostro parlamento siano di fatto anche rappresentanti d'interesse e tali restino anche dopo l'introduzione dell'universale ed eguale diritto di voto e l'abolizione del voto per curie o classi di voto.<sup>42</sup>

### **3. La funzione legislativa del parlamento**

In tale semplice e dinamica serie di disvelamenti politici, il ruolo principale è svolto da un attore che ancora si deve delineare nelle sue componenti specifiche: il parlamento.

Più in generale, per Kelsen « Il parlamentarismo è la formazione della volontà direttiva dello Stato attraverso un organo collegiale eletto dal popolo in base al suffragio universale ed ugualitario, vale a dire democratico, secondo il principio della maggioranza»<sup>43</sup>. Il parlamento è, dunque, un organo eletto tramite una votazione che per Kelsen deve essere svolta secondo il sistema di voto proporzionale perché all'interno di esso venga garantita equa rappresentanza politica a tutte le fasce di popolazione. Il compito passivo dettato dall'esistenza stessa di tale organo politico è dunque assicurare una giusta rappresentanza politica al popolo, mentre il compito attivo del collegio in sé è quello di legiferare a nome dello stato cercando di seguire l'ideale di un interesse comune. L'atomismo individualistico domina la democrazia moderna di massa e, in conseguenza a ciò, il singolo deputato in parlamento non sarà solo rappresentante del popolo e della nazione tutta, ma sarà innanzitutto rappresentante della propria cerchia politica e degli interessi di partito. Per Kelsen dunque le differenti fasce che compongono il parlamento avranno l'arduo compito di portare avanti ognuno la propria posizione, ideologia o interesse. Ma, siccome questo processo non può andare avanti

---

<sup>42</sup> H. Kelsen, *Commentario al regolamento elettorale austriaco per l'elezione del Reichsrat*, trad. it. cit., p. 323.

<sup>43</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1929), trad. it. cit., p. 75.

all'infinito e siccome il compito del parlamento è quello di elaborare leggi che aiutino il vivere in società, si dovrà giungere alla soluzione del compromesso per maggioranza. Esso permette di cogliere una soluzione mediana che sia funzionale per tutti e che emerga dal dialogo e dal dibattito, allontanando la possibilità del predominio di una sola classe politica.

L'intera procedura parlamentare infatti, con la sua tecnica dialettico-contraddittoria, basata su discorsi e repliche, su argomenti e contrargomenti, tende a venire ad un compromesso. Questo è il vero significato del principio di maggioranza nella democrazia reale. Tale principio sarebbe comunque meglio chiamarlo principio maggioritario-minoritario in quanto esso organizza l'insieme degli individui in due soli gruppi essenziali, maggioranza e minoranza, offrendo la possibilità di un compromesso nella formazione della volontà generale, dopo aver preparato quest'ultima integrazione costringendo al compromesso su accennato, che è il solo che possa permettere la formazione del gruppo sia della maggioranza che della minoranza...Un rapido sguardo alla prassi parlamentare basta già a dimostrare come il principio maggioritario si affermi appunto, nel sistema parlamentare, come un principio di compromesso, di accomodamento degli antagonismi politici.<sup>44</sup>

Per riuscire a individuare con chiarezza la reale natura del parlamento, però, bisogna, seguendo le orme di Kelsen, smascherare alcune finzioni che si sono insidiate nella sua natura.

La principale di queste concerne il concetto di rappresentanza politica nel compito principale del parlamento: il legiferare. Si è già velocemente cercato di evidenziare come per Kelsen i parlamentari sono rappresentanti di interessi particolari che, seppur eletti come rappresentanti dell'interesse comune e collettivo, il quale può essere considerato tale solo concettualmente, cercano di far valere nelle sedute parlamentari la propria ideologia. Questi parlamentari vivono, quindi, il potere legislativo in un perenne limbo di interessi di parte e necessità di un compromesso, tanto che Kelsen arriva a parlare di "doppia posizione"<sup>45</sup> del parlamentare: da una parte proteso a rappresentare una parte e dall'altra a essere rappresentante del tutto.

L'autore viennese è, inoltre, interessato a definire la funzione della rappresentanza nell'attività produttiva del comporre leggi del "bifronte"<sup>46</sup> parlamento. Nell'attività parlamentare, infatti, la volontà determinante che porta alla produzione effettiva delle leggi è

---

<sup>44</sup> *Ivi*, p. 105.

<sup>45</sup> H. Kelsen, *Wählerlisten und Reklamationsrecht* (1906); trad. it. di A. Scalone, *Liste elettorali e diritto di ricorso*, in *Opere Vol. I 1905-1910*, a cura di A. Carrino, Rubbettino, Soveria Mannelli 2023, p. 264.

<sup>46</sup> Giano è il dio dei confini romano, spesso rappresentato con due volti che guardano in direzioni opposte. È qui posto un implicito parallelismo con la figura del deputato che, proprio come Giano guarda in due direzioni opposte contemporaneamente, deve al contempo tutelare l'interesse di parte e della totalità.

quella elaborata dal parlamento, organo secondario e, dunque, rappresentativo<sup>47</sup>. L'assunto secondo cui «il popolo può manifestare la sua volontà soltanto attraverso il parlamento» potrebbe essere giustificato solo se la volontà del rappresentante valesse come quella del rappresentato<sup>48</sup>. Oppure si potrebbe considerare il sistema della democrazia rappresentativa privo di finzioni solo nel momento in cui si avrebbe "l'effetto delle leggi" in conseguenza alle "deliberazioni del popolo"<sup>49</sup>. Solo in questi casi sarebbe accettabile considerare il sistema democratico in cui si è congruo e lontano da falsità degne di essere svelate. Il popolo, pur essendo nominalmente e giuridicamente sovrano e autore delle proprie leggi, nella prassi effettiva è estromesso dalla produzione della legge: «la legislazione è infatti affidata, in via esclusiva, al parlamento eletto dal popolo»<sup>50</sup>. Qui per Kelsen non c'è passaggio o motivazione politica che tenga per giustificare il fatto che il popolo, pur dovendo da sé produrre la legge che lo regoli, delega *de facto* l'attività a un organo che gli è interno e rappresentativo, ma che costituisce solo una parte di esso. L'unica spiegazione politica apportata per legittimare tale passaggio non è una regola di diritto positivo, ma un vero e proprio dogma politico: « il dogma della sovranità popolare, secondo il quale soltanto il popolo ha "in senso autentico" il potere legislativo»<sup>51</sup>. Proprio nell'infondatezza del dogma della sovranità popolare e nell'assenza di una sua giustificazione logica, per Kelsen, si annida l'origine delle finzioni insite nel sistema democratico che noi viviamo, che culminano nell'accettazione della rappresentanza politica come meccanica ovvia e comunemente considerata priva di errori o contraddizioni interne.

«Senza dubbio il sistema rappresentativo costituisce una falsificazione del pensiero democratico. La democrazia pura è quella diretta, nella quale la sovranità popolare si fa valere direttamente e non attraverso il Parlamento»<sup>52</sup>. Così si riferisce Hans Kelsen alla sovranità popolare già dalla prima edizione di *Essenza e valore della democrazia* del 1920. Il profondo scetticismo, come mostrato, si è spostato col tempo non tanto per intensità o posizione, ma per efficacia espositiva. Nell'*Allgemeine Staatslehre*, infatti, vi è una sezione predisposta che delinea il pensiero di Kelsen in merito al mandato libero o imperativo. Questo era un tema di riflessione già presente nell'opera "kelseniana", che qui viene ad essere sistematizzata a dovere. Se si dovesse accettare come possibile l'integrazione all'interno dei sistemi democratici del mandato imperativo, secondo cui i parlamentari sarebbero giuridicamente

---

<sup>47</sup> H. Kelsen, *Dottrina generale dello Stato*, trad. it. cit., p. 696.

<sup>48</sup> *Ivi*, p. 968.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> *Ivi*, p. 699.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1920), trad. it. cit., p. 19.

vincolati ad agire politicamente seguendo le istruzioni derivanti dai loro elettori, di cui sono attori, allora la rappresentanza politica sarebbe un assunto accettabile.

Ma poiché le costituzioni moderne escludono espressamente ogni vincolo del deputato a un'istruzione da parte degli elettori, rendendo le deliberazioni del parlamento giuridicamente indipendenti dalla volontà del popolo, viene sottratto ogni fondamento di diritto positivo all'affermazione che la volontà del parlamento deve valere come volontà del popolo.<sup>53</sup>

All'epoca di Kelsen il mandato obbligatorio era infatti vietato in quasi tutte le democrazie rappresentative. Sia per la costituzione della Repubblica di Weimar, che per lo Statuto Albertino in Italia, ad esempio, il mandato imperativo era precluso. Il libero mandato, infatti, è stato sempre considerato fino ad oggi<sup>54</sup> uno dei capisaldi del sistema democratico dalla Rivoluzione francese, o, ancor prima, dalla sua teorizzazione. Questa è avvenuta con ogni probabilità durante lo *Speech to the Electors of Bristol*<sup>55</sup>, declamato dal politico e filosofo britannico Edmund Burke il 3 novembre 1774. Nel succitato discorso, Burke elogiò il libero mandato, altresì detto divieto di mandato imperativo, come uno dei più fondamentali principi della democrazia rappresentativa, che permettesse ai rappresentanti votati dal popolo di essere indipendenti dagli interessi attuali dei suoi elettori, cercando, invece, di cogliere l'interesse generale del popolo tutto. Proprio per questo motivo nei sistemi democratici risulta inadeguata l'integrazione di un vincolo di mandato: con esso sarebbero perpetrati esclusivamente gli interessi di parte dell'elettorato, rendendo anche più complessa l'elaborazione di un compromesso tra i differenti attori politici.

Kelsen non si spinge a tanto. Egli ironizza, invece, sul fatto che il termine "mandato" descriva una relazione giuridica tra elettorato e parlamento che fa riferimento a una tradizione politica differente da quella in atto e che rimanda a uno scenario in cui l'elettorato fornisce delle istruzioni a colui che elegge. Egli afferma, dunque, che l'assenza del vincolo di mandato rende «le deliberazioni del parlamento giuridicamente indipendenti dalla volontà del popolo»<sup>56</sup>.

Così come la sovranità popolare è una finzione per Kelsen, alla stessa maniera lo sono le sue implicazioni più dirette all'interno del sistema democratico vigente, tra cui anche il

---

<sup>53</sup> H. Kelsen, *Dottrina generale dello Stato*, trad. it. cit., p. 700.

<sup>54</sup> Secondo l'articolo 67 della Costituzione Italiana: «Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato».

<sup>55</sup> Durante il Discorso agli elettori di Bristol Edmund Burke precisò la sua visione riguardo la rappresentanza politica incarnata dai parlamentari: ognuno di essi rappresenta tutto il popolo in sé e deve portare avanti sempre l'interesse comune, piuttosto che ricevere istruzioni dai propri elettori.

<sup>56</sup> H. Kelsen, *Dottrina generale dello Stato*, trad. it. cit., p. 700.

principio del libero mandato, che viene, quindi, considerato un argomento concettualmente aggravante rispetto l'ipocrisia della rappresentanza politica insita nella democrazia diretta.

#### **4. Una maniera innovativa per definire rappresentanza politica e popolo**

La rappresentanza politica è considerata all'interno della produzione degli anni 20' e 30' di Hans Kelsen come un autentico miraggio. Essa è qualcosa che non si riesce mai davvero a giustificare, ma che, come si cercherà di dimostrare, è indispensabile all'interno del sistema democratico per come viene pensato e vissuto oggi. Kelsen ha però cercato di dimostrare proprio l'infondatezza dell'idea «che il Parlamento sia solo un rappresentante del popolo, che il popolo possa esprimere la propria volontà soltanto nel Parlamento attraverso il Parlamento»<sup>57</sup>. La rappresentanza politica non esiste, è un concetto inadeguato per definire il piano politico corrente. Essa è solamente una giustificazione politica all'attività partitica del parlamento, la quale viene definita in funzione del principio di divisione del lavoro citato in quasi ogni opera di Kelsen che tratti il tema del parlamentarismo e ai vantaggi tecnico-sociali che da esso derivano. Ciò che egli intende con ciò è che in qualunque sistema, e ancora di più in un sistema complesso come può essere quello di una democrazia rappresentativa, differenziare il lavoro risulta determinante proprio per fare in modo che tutto il meccanismo funzioni in maniera adeguata seguendo ritmi e dividendosi in organi con funzioni distinte. Secondo questa visione, quindi, pare chiaro come non sia il popolo a comporre le leggi, ma sia il suo parlamento a determinarle secondo la propria volontà. Il ruolo che compie la popolazione in questo processo è solo quello di eleggere i parlamentari, i quali, però, non essendo vincolati a nessuna posizione specifica possono operare secondo proprie decisioni.

Questo completo staccamento del popolo da un piano della politica viene definito in maniera profondamente critica da alcuni studiosi del settore, come Gaetano Pecora, che in *La democrazia di Hans Kelsen. Un'analisi critica* ritiene che il rappresentante politico «è sicuramente qualcosa di meno che il mandatario del diritto privato, ma altrettanto sicuramente è qualcosa di più che l'ingannevole simulacro descritto da Kelsen»<sup>58</sup>.

«Il popolo nel suo complesso è muto»<sup>59</sup> per Kelsen. Esso può provare a essere rappresentato sfruttando il proprio diritto di voto, che gli è legittimo, ed eleggendo la classe politica che gli sembra più opportuna, preparata o rappresentativa dei propri interessi, ma non

---

<sup>57</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1929), trad. it. cit., p. 77.

<sup>58</sup> G. Pecora, *La democrazia di Hans Kelsen : una analisi critica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1992, p. 62.

<sup>59</sup> H. Kelsen, *Dottrina generale dello Stato*, trad. it. cit., p. 701.

potrà mai essere autore effettivo delle proprie leggi: «il fatto che il "popolo" debba eleggere il parlamento non è sufficiente per motivare il giudizio che la volontà del parlamento deve valere come volontà del popolo»<sup>60</sup>.

La posizione giuridica che compete al popolo in questa narrazione non è, dunque, dentro il parlamento, o rappresentato da esso, ma accanto e davanti al parlamento, come organo e volontà estrinseca ad esso. Seguendo questa linea argomentativa, persino Kelsen, che concepisce la realtà in maniera atomistica e divisiva, riesce a riconoscere un principio di unità nello stato. Questo non è dato però dal principio secondo cui popolo si manifesta nel parlamento e negli altri organi secondari dello Stato, ma dalla presenza all'interno del medesimo ordinamento di organi con funzioni differenti, come il popolo e il parlamento.<sup>61</sup>

Come definito in maniera sapiente e consapevole da Maurizio Fioravanti nel saggio *Kelsen, Schmitt e la tradizione giuridica dell'Ottocento*:

non il "popolo" della tradizione ottocentesca con la presunta omogeneità fondante, non la "persona" statale, e neppure la sovranità popolare di stampo giacobino che fu sempre estranea alla riflessione kelseniana; c'è invece la *Gesellschaft*, e ci sono gli uomini «chiamati a legiferare», non da un'astratta ragione collettiva, non per amore del bene comune, ma nell'intento di perseguire i loro interessi «tramite l'organizzazione statale».<sup>62</sup>

Attraverso questa sciente presa di posizione l'autore italiano intende sottolineare quanto Kelsen riesca, definendo in maniera innovativa e disillusa il rapporto tra popolo e parlamento, a distaccarsi da differenti riferimenti tradizionali. Risulta, dunque, assente all'interno del piano giuridico e politico inaugurato dal giurista tedesco la necessità di definire una vera e propria persona sovrana da cui far derivare il potere. In uno scenario in cui il popolo elegge i propri rappresentanti, che poi legiferano secondo propria volontà definendo regole e norme sociali, solo il potere esecutivo per Kelsen è un vero e proprio organo dello stato che ha una funzione statale e che fa da garante del funzionamento del sistema tutto.

## **5. Il reale intento democratico di Hans Kelsen**

Da quanto espresso sinora Hans Kelsen potrebbe apparire come un grande critico del sistema democratico, che mira, attraverso la propria produzione, a scardinarne le fondamenta per favorire l'avvento di un sistema differente e più efficace. In realtà gli obiettivi a cui il

---

<sup>60</sup> *Ivi*, p. 702.

<sup>61</sup> *Ivi*, p. 705.

<sup>62</sup> M. Fioravanti, *Kelsen Schmitt e la tradizione giuridica dell'Ottocento*, in *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la Prima Guerra mondiale*, a cura di G. Gozzi e P. Schiera, il Mulino, Bologna 1987, p. 61.

giurista viennese si rivolge sono completamente altri. Kelsen può esser sì definito come un grande critico della democrazia, ma nell'ottica in cui egli cerca di illuminarne le zone grigie rendendo più consapevole e maturo sia l'elettore che il sistema stesso. Egli vuole offrire una panoramica chiara e definita, lontana da illusioni pretestuose, che, come si cercherà di definire, possono anche portare a derive autarchiche completamente distanti dal libero piano democratico.

È stato difatti più volte evidenziato all'interno delle argomentazioni circa la proposta del sistema di voto proporzionale o riguardo l'esplicitazione della finzione del principio di rappresentanza politica che il favorire il pensiero secondo cui si possa raggiungere l'interesse generale possa nascondere alcune derive effettivamente antidemocratiche. Tutti gli autocrati hanno, infatti, per Kelsen usato la scusa della sovranità popolare per prendere il potere, celando di fatto i propri interessi e la propria smania di potere attraverso l'acclamazione popolare. Risulta facile, invero, una volta convinta la popolazione attraverso la propria visione l'imporsi da parte di particolari gruppi politici su di altri. È proprio questo che Kelsen ha necessità di combattere attraverso la sua dottrina, cercando di mostrare nei primi decenni del ventesimo secolo le luci, ma soprattutto le insidie del sistema democratico. Non si deve, dunque, cedere alla facile tentazione di farsi convincere dalla proposta apparentemente più ovvia, così come non si deve accettare il sistema della democrazia rappresentativa come simbolo di perfezione e intangibilità. Lo si deve al contrario analizzare e giudicare, accedendo ai suoi punti deboli perché siano criticati e migliorati e riconoscendone i lati floridi e liberali che permettono la definizione di una realtà in perenne scontro politico, che sia però lontano dai campi militari.

Per Kelsen «è naturale che il carattere fittizio dell'idea di rappresentanza non s'imponesse con tanta evidenza alla coscienza politica, mentre la democrazia si trovava ancora in lotta con l'autocrazia»<sup>63</sup>. Egli fornisce, quindi, anche una giustificazione storica del fatto che il dogma della rappresentanza politica si sia imposto in uno scenario di battaglia contro il dispotismo, per poi sedimentarsi lentamente all'interno della democrazia parlamentare come uno dei suoi capisaldi. Tuttavia, egli è celere nel chiarificare che «la natura del parlamentarismo, come abbiamo mostrato in principio, può definirsi anche senza il bisogno di ricorrere alla finzione della rappresentanza»<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> H. Kelsen, *Das probem des Parlamentarismus* (1924), W. Braumüller, Wien-Leipzig 1924; trad. it. di Bruno Fleury, *Il problema del parlamentarismo*, in *La democrazia*, a cura di Mauro Barberis, il Mulino, Bologna 1998, p. 160.

<sup>64</sup> *Ibidem*.



Il reale obiettivo dell'autore viennese è dunque quello di svegliare l'individuo politico dallo stato di torpore in cui si trova, criticando il sistema democratico per i suoi dogmi e provando a ideare un apparato politico fondato sulla democrazia che riesca però a prescindere dalle finzioni della rappresentanza politica e della sovranità popolare, la quale, come si è dimostrato, non ha per Hans Kelsen alcuna valenza giuridica.

Il sistema democratico non può inoltre prescindere dal parlamentarismo, strenuamente difeso dall'autore austriaco come l'unico sistema politico in cui può darsi la democrazia. Quest'ultima, infatti, per Kelsen può vantare il merito di «garantire la miglior scelta di capi»<sup>65</sup>. Ciò entra in contraddizione concettualmente con l'idea stessa di democrazia, che dovrebbe essere «l'ideale assenza di capi»<sup>66</sup>. Ma così non è perché non si può prescindere nella realtà sociale dal dominio. Ciò che è caratteristico della democrazia parlamentare è che tale dominio sia distribuito nel «maggior numero possibile di membri della collettività», i quali possono far parte, se non di tutto il processo decisionale legislativo, almeno di una parte di esso<sup>67</sup>.

Comunque, l'essenza del parlamentarismo, come prima già dimostrato, si potrà ugualmente determinare senza ricorrere alla finzione della rappresentanza, e il suo valore potrà essere giustificato come un mezzo specifico tecnico-sociale per la creazione dell'ordine dello Stato.

Se si concepisce il parlamentarismo come il necessario compromesso fra l'idea semplicistica della libertà politica e il principio della differenziazione del lavoro, si potrà anche chiaramente comprendere quale direzione debba seguire una eventuale riforma del parlamentarismo.<sup>68</sup>

Per ripensare e definire una strada di riforma del parlamentarismo bisogna quindi ripartire da ciò che gli è più proprio: il principio di libertà politica che non deve mai essere assente da un buon sistema democratico. Questo deve essere accompagnato per Kelsen dal già citato principio della differenziazione del lavoro che garantisce una distribuzione equa della mole di lavoro tra tutti i partecipanti al sistema, rendendo possibile anche pensare l'attività legislativa nell'ottica di una compromissione attuale. È da qui che si deve ricominciare, tenendo bene a mente i dogmi da cui ci si è allontanati, perché non risultino più invasivi per il sistema.

Infine, una visione più chiara in merito alla riflessione sulla democrazia viene offerto in *Difesa della democrazia*<sup>69</sup>. Kelsen, da ponderato sostenitore della democrazia, *in primis*

---

<sup>65</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1920), trad. it. cit., p. 43.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

<sup>67</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1929), trad. it. cit., p. 128.

<sup>68</sup> *Ivi*, p. 79.

<sup>69</sup> H. Kelsen, *Difesa della democrazia*, trad. it. cit., pp. 77-89.

definisce il grande valore già da subito dimenticato della costituzione della Repubblica di Weimar. Successivamente passa a contrastare gli estremismi, sia di destra, che di sinistra, che in maniere differenti tendono alla creazione di una dittatura, inaccettabile in ognuna delle sue sfaccettature. Passa anche a fornire una rapida fotografia dei circoli intellettuali dell'epoca nei quali ormai si trattava il sistema democratico con «scherno», nell'attesa di una «alba di una nuova era»<sup>70</sup>.

La più grande obiezione sollevata dall'ala socialista riguardo la democrazia era che questa avesse «portato, in realtà, solo un'eguaglianza formale, solo l'eguaglianza politica e non quella materiale, sociale»<sup>71</sup>. Ma Kelsen risponde a ciò con un vigore che proprio i suoi contestatori gli accusavano di non avere: «se la democrazia è rimasta una democrazia borghese-capitalistica ciò è accaduto perché il proletariato orientato verso il socialismo - per ragioni che stanno al di là di ogni forma politica - non è riuscito a diventare la maggioranza del popolo»<sup>72</sup>. Ma al contempo «sarebbe stato impossibile senza democrazia, senza la democrazia creata essenzialmente dalla borghesia»<sup>73</sup> per il proletariato arrivare ad avere un'importanza politica così divisiva.

Kelsen riesce, dunque, a divincolarsi dagli estremi facendosi promotore di una avveduta modalità di concepire il sistema democratico lontano dai dogmi che ne hanno celato la reale natura. Il vero e unico volto della democrazia per il pensatore viennese è sempre stato e sempre sarà quello del compromesso, nel quale non si possono dissimulare false intenzioni per raggiungere i propri fini, ma si devono da subito esplicitare i propri interessi reali perché si arrivi a una mediazione fra le parti. Non si può più accettare una rappresentanza politica dell'unità, fondata sul dogma di una fallace sovranità popolare. L'unico elemento rappresentativo garantito sarà quello delle parti, in perenne scontro tra di loro, ma sempre vogliose di convergere nell'armonia del compromesso e della mediazione.

---

<sup>70</sup> *Ivi*, p. 79.

<sup>71</sup> *Ivi*, p. 80.

<sup>72</sup> *Ivi*, p. 81.

<sup>73</sup> *Ibidem*.

## Cap. 3: La rappresentanza in Hans Kelsen e la rappresentazione in Gerhard Leibholz

### 1. Rappresentazione e rappresentanza nella filosofia di Leibholz

Gerhard Leibholz è stato uno dei punti di riferimento per quanto riguarda il diritto e la filosofia politica durante tutta la prima metà del ventesimo secolo per la Germania e per l'Europa tutta, divenendo anche giudice del Tribunale costituzionale federale nel ventennio che intercorre tra il 1951 e il 1971. Il suo vissuto è tragicamente segnato da vicende legate all'avversione nazionalsocialista per le sue radici ebraiche. Queste esperienze di vita lo avvicinano biograficamente alla figura di un altro studioso ebreo di diritto allontanato dalla Repubblica di Weimar: Hans Kelsen. Pur essendo i loro percorsi di vita rispetto al clima di Weimar molto simili, la dottrina politica da loro elaborata risulta distante, specialmente riguardo le tematiche prese in considerazione nel presente lavoro. La loro visione del compito del parlamento, del ruolo dei partiti politici e del principio di rappresentanza o di rappresentazione sono tutti temi su cui i pensatori sopra citati erano in particolare disaccordo e dal cui confronto può nascere una consapevolezza critica a nostro parere determinante per comprendere meglio tanto il loro periodo storico, quanto la nostra prassi politica.

A differenza di quanto espresso sinora riguardo il pensiero di Hans Kelsen, secondo cui la rappresentanza politica è una mera finzione, Leibholz si riallaccia con determinazione alla tradizione politica "hobbesiana", dando una definizione di rappresentazione molto ripresa in quegli anni.

Dal punto di vista puramente linguistico rappresentare significa rendere nuovamente presente, cioè esistente qualcosa di non realmente presente; vale a dire che ciò che non è 'qui' ed 'ora' viene di nuovo 'portato a presenza'. In questo processo sta la dialettica specifica che è propria del concetto di rappresentazione.<sup>74</sup>

Con questa celebre locuzione Leibholz cerca di delineare prioritariamente cosa egli intende per rappresentare, ossia rendere presente qualcosa che non lo è. Questo si estende anche a scenari non strettamente politici e si riallaccia al piano epistemico inaugurato da Hobbes. Per comprendere davvero la posizione del filosofo tedesco rispetto la rappresentanza, bisogna, però anche determinare la differenza sistematica tra *Repräsentation* (rappresentazione) e *Vertretung*

---

<sup>74</sup> G. Leibholz, *La rappresentazione nella democrazia*, trad. it. cit., p. 70.

(rappresentanza)<sup>75</sup>. Per Leibholz, infatti, «parole come “*représentation*”, “rappresentanza”, “*representation*” ... sono utilizzate in modo ambiguo sia per le situazioni oggettive della rappresentanza sia per quelle della rappresentazione»<sup>76</sup>. A ciò aggiunge:

È pur sempre rilevante che il fatto che con la rappresentazione si intenda, sia nella sensibilità linguistica tedesca, sia in quella neo-latina, soprattutto un contegno solenne e maestoso e che si parli di rappresentazione, non di rappresentanza, qualora un essere assente, con forti accentuazioni di valore debba essere “raffigurato” nella realtà.<sup>77</sup>

Il rappresentante ha, dunque, per Leibholz un ruolo essenziale. Se, difatti, per Kelsen egli ha come motivo determinante della sua natura quello di essere il soggetto delegato per un compito determinato, per Leibholz, invece, il suo compito è quello di raffigurare uno specifico valore. La rappresentazione sembra essere, quindi, per il filosofo tedesco, un elemento imprescindibile dell’ambito politico, avendo essa la capacità di «conciliare spirito e materia»<sup>78</sup>. Proprio per questo «si può quindi affermare che il concetto di rappresentazione è un concetto che pertiene alle scienze dello spirito e che, al contrario della rappresentanza tecnica, si radica in una specifica sfera di valore ideale»<sup>79</sup>.

Perciò, dunque, non solo la teorizzazione del concetto di rappresentazione di Leibholz è completamente distante dal pensiero di Kelsen sulla rappresentanza e i compiti dei rappresentanti sono completamente differenti, ma bisogna anche considerare l’impostazione di fondo e l’ambito in cui si muove il concetto stesso. Per Kelsen, se si tratta il concetto di rappresentanza si sta prendendo in considerazione l’ambito giuridico nella chiave di una tecnica sociale che, prescindendo da ogni dogma e illusione, deve cercare di cogliere i sistemi politici più funzionali. Per Leibholz, invece, ci si muove nel campo delle scienze dello spirito, in quanto la rappresentazione riguarda una sfera di valore ideale.

## **2. La rappresentazione del popolo**

Un’altra differenza fondamentale tra la lettura dei due pensatori sta proprio nel configurare il soggetto politico che deve essere rappresentato: il popolo. Si è già cercato di delineare in breve come l’assunto hobbesiano di base risulti imprescindibile in positivo e in negativo per entrambi gli autori. Per Hobbes il popolo non può darsi senza qualcuno che lo rappresenti. Leibholz apparentemente sembra attingere appieno da questo principio. Secondo

---

<sup>75</sup> Si riprende la stessa nomenclatura portata avanti nel testo sopracitato.

<sup>76</sup> G. Leibholz, *La rappresentazione nella democrazia*, trad. it. cit., pp. 75-76.

<sup>77</sup> *Ivi*, p. 76.

<sup>78</sup> *Ivi*, p. 78.

<sup>79</sup> *Ibidem*.

il suo punto di vista, infatti, la “comunità sovraindividuale” non può essere definita né prescindendo dagli individui che la formano, né può essere però ridotta alla totalità di coloro che la compongono.

(La comunità sovraindividuale) forma una sorta di essere a loro superiore, una totalità concreta che abbraccia l'eredità delle generazioni passate e, al contempo, comprende «in nuce» la vita di quelle che verranno. L'individuo appare solamente come parte di questa totalità, determinata dal fenomeno collettivo della comunità di popolo...Il sociale non è semplicemente «sostanza strutturata del sovraindividuale». Piuttosto, l'individuo e la comunità sono tra loro connessi, e stanno l'uno rispetto all'altra in un sistema «di azioni reciproche », in un rapporto di «intreccio sociale». Il tutto, dunque, si manifesta al contempo in ognuno dei suoi elementi, poiché essi, in virtù della loro più vera natura, sono inestricabilmente intrecciati con questo essere superiore, con «la struttura unitaria dei singoli membri».<sup>80</sup>

Il popolo viene dunque descritto e strutturato in una maniera che se ne descriva con fermezza la decisa unità interna, composta da legami e connessioni che paiono più verticali, dirette, quindi, dall'individuo all'ente della rappresentazione, che orizzontali, quindi tra due singoli cittadini. Ciò delinea un aspetto prioritario per Leibholz: la necessità dell'unità del popolo come unica entità salda. Essa è inoltre definita funzionalmente a una “comunità di valori”<sup>81</sup> che deve essere necessariamente ipotizzata per conferire stabilità al popolo. In questo panorama in cui si sfruttano chiaramente coordinate hobbesiane, l'essenza della rappresentazione non riesce a prescindere da un'unità del popolo che Kelsen definirebbe dogmatica e ingannevole. Per l'autore viennese, infatti, il popolo deve essere colto nelle sue comunità interne che ne definiscono tanto affezione e caratterizzazione, quanto fratture e scontri interiori. Egli tende nella sua accezione di popolo a privilegiare dunque una visione frazionata dello stesso che ne definisca i veri centri politici non più nei singoli, ma nelle comunità che essi costituiscono, che si innervano in partiti politici.

Si deve però considerare che nel capitolo sesto de *La rappresentazione nella democrazia*, opera principale in cui Leibholz tratta il tema della rappresentazione, l'autore tedesco tende a compiere un lieve ma determinante spostamento rispetto agli assunti hobbesiani. In questo capitolo, infatti, interamente dedicato alla legittimazione della rappresentazione, Leibholz riconosce alla rappresentazione stessa la caratteristica della reversibilità. Se, infatti, secondo le impostazioni del piano epistemico del *Leviatano* il popolo conferisce rappresentanza a un singolo o a un'assemblea senza possibilità reversibilità, per il giurista

---

<sup>80</sup> *Ivi*, pp. 93-94.

<sup>81</sup> *Ivi*, p. 94.

tedesco il carattere rappresentativo può essere revocato dal popolo stesso qualora quest'ultimo «non riconosca, o non riconosca più, alla norma la sua efficacia razionale legittimante»<sup>82</sup>.

Quella che può sembrare quindi una piccola differenza è in realtà un netto distacco rispetto al piano da cui si può considerare si sia originata l'epistemologia politica moderna. Per Hobbes sarebbe, infatti, stato impensabile che i firmatari del contratto sociale originario potessero affrancarsi dal loro sovrano, il quale è formalmente attore della loro autorità, ma, di fatto, ha in sé il potere decisionale dello stato in quanto legittimato dal popolo, che perde il potere di revoca proprio perché senza il sovrano esso non potrebbe più esistere. Questo è un notevole punto di allontanamento, quindi, tra l'epistemologia politica di Hobbes e il pensiero politico di Leibholz, che concettualmente può essere legato a un accentramento politico effettivo del popolo, che, «per sapersi rappresentato, deve partecipare in prima persona, in un modo o in un altro, alla formazione dell'ente rappresentativo»<sup>83</sup> e che quindi può decidere se sentirsi rappresentato o meno dal proprio organo politico vigente. Se si mette, invece, in una prospettiva storica tale considerazione, si può comprendere come essa possa essere concretamente dettata anche da particolari vicende storiche della prima metà del ventesimo secolo che anche Leibholz prende in considerazione legate all'allontanamento delle ex colonie dalla madrepatria<sup>84</sup>. Le rivolte civili e la separazione di molte ex colonie dai propri colonizzatori sono, infatti, prese in considerazione dall'autore tedesco anche in riferimento al tema della rappresentanza, che viene usato per definire dei nuovi standard per cui i popoli del ventesimo secolo ritengono accettabile essere governati da particolari politici. Questo fenomeno di rinnegamento dei propri organi di rappresentanza è dunque comprensivo sia delle ex colonie, sia degli stati del Vecchio Continente e dimostra un ulteriore avanzamento civile dato da una maggiore consapevolezza politica della popolazione tutta, o quantomeno delle sue fasce culturalmente più elevate, che non accettano più di essere governate passivamente.

Ma oggi, in genere, per mantenere nel popolo la fede nelle qualità rappresentative di tali enti (Camera Alta), non è più sufficiente una legittimità solamente legale. Per poter rappresentare il popolo, una Camera deve raffigurarlo come sosteneva Rotteck «nella sua natura e nella sua verità, perciò indipendentemente da una definizione impostagli o da finzioni poetiche», oppure, essa deve essere come si ripete continuamente nella letteratura di stampo psicologista dalla fede del popolo rappresentato. Nell'ambito della rappresentazione deve esistere «*a contact*», una «*correspondence*» tra rappresentante

---

<sup>82</sup> *Ivi*, p. 219.

<sup>83</sup> *Ivi*, p. 222.

<sup>84</sup> *Ivi*, pp. 221-225.

e rappresentato, che almeno oggi è possibile riscontrare nella Camera Alta nei confronti di quel popolo che pretende di rappresentare.<sup>85</sup>

Se per Kelsen, dunque, la rappresentanza ha il preciso scopo di definire la rete strutturale del popolo nelle sue partizioni reali, per Leibholz la rappresentazione deve necessariamente definire l'unità della comunità del popolo, una comunità di valori che, però, può rendersi indipendente dal proprio rappresentante se non ritiene che possa più essere configurata da esso, con tutte le evidenti contraddizioni concettuali che emergono da tale considerazione. Non viene infatti specificato in che modalità o in che tempistiche il popolo si possa affrancare dal suo rappresentante, né chi possa dare vita a tale emendamento. In questa sede, però, ciò che interessa è fare presente quanto fosse vivo il tentativo di creare strutture che permettessero di creare orizzonti di allontanamento dal piano della scienza politica moderna classica anche nelle correnti più conservatrici.

### ***3. I partiti politici, rappresentanti degli interessi o minaccia alla democrazia***

La differenziazione strutturale più determinante tra la posizione di Kelsen e quella di Leibholz sorge però nella determinazione del ruolo dei partiti politici riguardo il tema della definizione degli interessi di parte. L'esplicitazione da parte dell'autore tedesco della sua posizione riguardo i partiti politici e la rappresentanza particolarizzata, infatti, definisce più in generale un sentimento comune di sospetto molto diffuso specialmente nella Repubblica di Weimar all'inizio del ventesimo secolo nei confronti di queste nuove associazioni politiche che rischiavano di segnare, secondo la percezione comune, una grande crisi del sistema rappresentativo. L'unico caso in cui i partiti politici sono ritenuti accettabili da Leibholz è nel caso in cui essi debbano essere rappresentativi di «un popolo al quale manchi una propria solida tradizione, che renda possibili decisioni politiche chiare che non paralizzino il meccanismo costituzionale»<sup>86</sup>. In ogni altro caso la formazione di tali organizzazioni politiche va osteggiata perché frammentatrice degli interessi comuni.

Veniamo dunque a definire inizialmente il ruolo dei partiti politici in riferimento al parlamento secondo Leibholz. Nel quarto capitolo de *La rappresentanza nella democrazia*, «Le discrepanze tra diritto costituzionale e realtà nelle democrazie contemporanee», il giurista tedesco definisce con cura e acume la sua opinione a riguardo. Leibholz, infatti, pur non

---

<sup>85</sup> *Ivi*, p. 221.

<sup>86</sup> *Ivi*, p. 172.

facendone mai un rimando esplicito, fa riferimento al vincolo di mandato, o comunque a un netto attaccamento all'ideologia di partito, in un'accezione nettamente critica.

La libertà dei deputati ha ceduto il posto ad una dipendenza, più o meno estesa, dai gruppi parlamentari e dalle organizzazioni di partito, che influiscono in maniera decisiva sui discorsi e sulle votazioni di coloro che attuano la rappresentanza popolare. Ormai questi non sono altro che funzionari vincolati alle direttive dei partiti ed ai loro notabili e vengono eletti in parlamento solamente in virtù della loro appartenenza ad un determinato partito politico.<sup>87</sup>

Questo è dunque lo scenario con cui Leibholz si trova a confrontarsi e al quale cerca di rivolgersi con le proprie idee per arginare la «crisi particolarmente difficile» del «sistema rappresentativo stesso»<sup>88</sup>. Egli ritiene, infatti, che la politica si stia spostando verso uno scenario che tenda a legittimare una rappresentanza frastagliata e di interessi particolari, senza che possa venire ad essere, invece, la rappresentazione dell'unità del popolo. Leibholz legge, inoltre, nella politica moderna «un antagonismo tra partito politico e comunità statale, intesa quest'ultima come unione di tutto il popolo»<sup>89</sup> che non può risultare fruttuosa per la creazione di un panorama politico equilibrato. Partendo, dunque, all'incirca dai medesimi riferimenti di Kelsen, da cui l'autore viennese riesce a far derivare la rappresentanza di tutte le parti del popolo (anche e soprattutto di quelle minoritarie) e il potere del compromesso, che può e deve fungere da elemento equilibrante, Leibholz percepisce che «se i deputati sono solamente coloro che, vincolati ad un partito, attuano la rappresentanza di interessi particolari, allora le decisioni parlamentari non possono più essere il prodotto di una discussione creativa e di un reciproco scambio di opinioni»<sup>90</sup>.

Si hanno nelle elaborazioni concettuali dei due autori, dunque, due posizioni nettamente contrastanti rispetto alla creazione di corpi politici che si basano sulla rappresentanza di interessi particolari. Kelsen vede in quanto esplicitato l'unica opzione possibile: sin dalla strenua difesa e promozione del sistema di voto proporzionale, come si è già cercato di esprimere nei capitoli precedenti, si cela la forte opinione dell'autore basata sulla necessità di creare organi politici che permettono una rappresentanza generalizzata a tutte le fasce della popolazione. D'altra parte, invece, Leibholz rileva nel nuovo sistema rappresentativo, che incentiva maggiormente la rappresentanza delle parti, una profonda crisi che risulta difficile da risolvere. Ciò è anche considerabile cogliendo l'opinione del giurista tedesco in merito proprio

---

<sup>87</sup> *Ivi*, p. 161.

<sup>88</sup> *Ibidem*.

<sup>89</sup> *Ivi*, p. 162.

<sup>90</sup> *Ivi*, p. 163.



al sistema di voto proporzionale, il quale viene considerato una delle maggiori cause della frammentazione degli interessi. Se per Kelsen ci può essere dialogo e confronto tra le parti anche nella sede istituzionale del parlamento, per il giurista tedesco uno scenario simile produrrebbe esclusivamente scontro tra le fazioni con l'esito perenne di un accordo inesauribile.

A questo proposito risulta interessante la sesta nota al quarto capitolo dell'opera di Leibholz che si sta prendendo in considerazione<sup>91</sup>. In questo appunto, infatti, possiamo ritrovare un riferimento esplicito a Kelsen e a una delle sue opere già prese in considerazione nei capitoli precedenti, *Essenza e valore della democrazia*, nella sua seconda edizione del 1929. Nella nota sopracitata, infatti Leibholz, innanzitutto, si fa forte di quanto espresso da Heinrich Triepel nel suo *Die Politischen Parteien*<sup>92</sup>. Quest'ultimo, noto docente di diritto a Lipsia, Tubinga e Berlino, molto influente tra la fine del diciannovesimo secolo e l'inizio del ventesimo, preso anche in considerazione in maniera differente da Hans Kelsen all'interno delle proprie opere, viene citato da Leibholz nel riferimento in cui afferma che «i partiti si oppongono ad essere inclusi in una comunità organica dello Stato»<sup>93</sup>. E a questo egli aggiunge direttamente il riferimento all'autore di *Essenza e valore della democrazia*, dichiarando:

questa contraddizione non può essere risolta facendo semplicemente appello alla realtà politica, come fa ad esempio Kelsen Hans...In realtà il problema è piuttosto questo: se i conflitti, di per sé esistenti nella realtà politica, possano essere superati e come sia possibile, in questo caso, trovare un tale accordo.<sup>94</sup>

In questa granitica espressione si può trovare tutta la distanza tra i due autori. Leibholz, secondo la propria prospettiva, cerca, infatti, pur influenzato da una innovativa consapevolezza politica della sua epoca, di mantenere salda l'unità del popolo attraverso le sue stesse radici. Al contrario Kelsen si rivolge direttamente alla realtà politica, accettandola nella sua prassi, ma pretendendo anche di poterla strutturare in maniera adeguata in funzione del conflitto. Si possono trovare, dunque, nelle due prospettive due differenti soluzioni al medesimo fenomeno. Sia Kelsen che Leibholz si rendono, infatti, conto di un cambiamento strutturale nel mondo della politica della loro epoca e, in risposta a ciò, il primo cerca di abbracciare il cambiamento, dandone una veste che ne definisca le caratterizzazioni, mentre il secondo mira ad arginarlo, interpretandolo come una profonda crisi in cui è pericolo immergersi.

---

<sup>91</sup> *Ivi*, p. 178.

<sup>92</sup> H. Triepel, *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*, 1928.

<sup>93</sup> G. Leibholz, *La rappresentazione nella democrazia*, trad. it. cit., p. 178.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

E questa profonda differenza di prospettive può scorgersi in merito a declinazioni differenti del principio di rappresentanza o rappresentazione, alle sue diverse implicazioni o ad altri concetti politici. Ad esempio, per Hans Kelsen «la volontà generale, se non deve esprimere esclusivamente l'interesse di un solo gruppo, non può essere che la risultante, il compromesso fra interessi opposti»<sup>95</sup>. Contrariamente, invece per Gerhard Leibholz «dalla somma dei singoli interessi e delle volontà particolari di mondi vitali organici non può mai derivare un “interesse generale” o una “volonté générale”». È dunque esplicito il fatto che entrambi gli autori leggano in maniere diametralmente opposte alcuni fenomeni e concetti politici in riferimento alla propria realtà politica, pur avendo entrambi lo stesso obiettivo di fornire nuovi strumenti per una durevole stabilità politica, perché più o meno legati alla tradizione o anche per motivazioni più strettamente ideologiche.

Pur assecondando tali considerazioni, però, Leibholz non si lascia attrarre, come alcuni suoi colleghi dell'epoca, dalla possibilità di accettare un partito unico che raccolga in sé la volontà generale del popolo. Egli è categorico nell'affermare che «un partito, lo dice la stessa etimologia della parola: “pars”, “partei”, non coincide mai con la totalità. È connaturata alla sua essenza la necessità di avere accanto a sé altri partiti»<sup>96</sup>. Inoltre, egli specifica che «se un partito monopolizza lo Stato e si identifica con esso, viene meno il suo presupposto essenziale e con questo la possibilità di parlare ancora di un partito politico, in senso proprio, all'interno della totalità statale»<sup>97</sup>. Non viene aperta allora la possibilità alla creazione di un partito unico che possa cogliere in sé tutta la rappresentanza popolare proprio perché il partito per sua stessa natura non può mai identificarsi nella totalità del popolo. Se questo avviene, si cade in derive di carattere dittatoriale<sup>98</sup>, proprio perché l'unificazione tra stato e partito porta necessariamente con sé l'abolizione dei diritti civili e delle libertà fondamentali per eliminare la possibilità di creazione di una opposizione che potrebbe potenzialmente soverchiare il partito unico.

#### **4. Il ruolo del principio di identità**

La maggiore distanza sul piano concettuale tra i due autori emerge, però, nel momento in cui all'interno de *La rappresentazione nella democrazia* si contempla un principio mai preso in considerazione nelle differenti opere di Kelsen che concernono il tema della rappresentazione. All'interno della sua opera, infatti, Gerhard Leibholz ritiene di fondamentale

---

<sup>95</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1929), trad. it.cit., p. 69.

<sup>96</sup> G. Leibholz, *La rappresentazione nella democrazia*, trad. it. cit., p. 162.

<sup>97</sup> *Ibidem*.

<sup>98</sup> Nell'opera di Leibholz si fa riferimento alla situazione politica dell'epoca in Italia, Russia e Spagna.

importanza la definizione del principio di identità da porre in maniera parallela rispetto al principio di rappresentazione.

(Il principio di identità) sulla cui fondamentale importanza, per la teoria costituzionale, C. Schmitt di recente ha giustamente richiamato l'attenzione, è il principio costitutivo che sta alla base della democrazia; esso utilizza in modo funzionale l'uguaglianza democratica. Per poter fondare l'unità nazionale, e dunque l'unità dello Stato, la volontà maggioritaria dei partiti deve essere identificata con la volontà generale del popolo che sta al di sopra di essi. All'interno di questo processo di identificazione, il popolo, come unità politico ideale, non viene rappresentato. In questo modo la totalità del popolo, sia per quanto riguarda la democrazia diretta sia per quanto riguarda la democrazia dei partiti, non viene raffigurata né dal singolo cittadino avente diritto di voto, né dalla somma dei membri dello Stato che agiscono attivamente.<sup>99</sup>

Il principio di identità è dunque un concetto differente da quello di rappresentazione, che proprio per questo non mira alla rappresentanza della popolazione tutta in un unico organo, ma punta all'unificazione del popolo stesso secondo l'idea di una identità comune. Si cerca dunque di conciliare in maniera coincidente l'unità nazionale del popolo e la volontà generale del popolo stesso. Questo, inoltre, si attua in maniera totalmente indipendente rispetto ai partiti politici che, nel loro essere frammentati e parziali, non sono ritenuti adeguati a far parte di tale principio.

Bisogna dunque distinguere per Leibholz due differenti principi democratici: da un lato quello della rappresentazione che garantisce una dualità tra rappresentante e rappresentato, mentre d'altra parte quello di identità, che mira, invece, all'unità del popolo. È chiara, inoltre, la tendenza del giurista tedesco nel protendere verso quest'ultimo principio come soluzione alla frammentazione politica della repubblica di Weimar, sempre considerate le dovute specificazioni riguardo il contesto storico. Alla base di ciò c'è innanzitutto una fondamentale impossibilità di far convivere i due principi insieme: «se si volessero combinare entrambi i principi in base ai quali è possibile costituire la volontà popolare in una democrazia, verrebbe sanzionato un “nonsense”»<sup>100</sup>. Ci si deve, quindi, per Leibholz «chiedere se il principio di identità sia ancora così radicato nella coscienza popolare da essere in grado di realizzare l'idea di un'unità tra la volontà maggioritaria dei partiti e la “*volonté générale*” della comunità del popolo»<sup>101</sup>. Questo rimane il principale interrogativo in merito alla questione aperta dal filosofo tedesco, che, pur fornendo alcuni casi di riferimento specifici, non riesce a dare una soluzione

---

<sup>99</sup> G. Leibholz, *La rappresentazione nella democrazia*, trad. it. cit., p. 172.

<sup>100</sup> *Ivi*, pp. 173-174.

<sup>101</sup> *Ivi*, p. 174.

univoca a tale domanda. D'altra parte, però, egli, pur consapevole dei dubbi appena esplicitati, non cade nella tentazione di arrivare a proporre una democrazia dei partiti.

Si dubita dell'identità di Stato e partito. Ma se queste identificazioni, quotidianamente necessarie, fallissero, la legittimazione costituzionale del potere dei partiti non condurrebbe alla democrazia di massa, ma porterebbe o ad una dittatura di un partito, di nuovo in forma rappresentativa e davvero autoritaria, o all'emergere di personalità carismatiche, come accade ormai in molte dittature d'Europa, o ancora, alla dissoluzione dello Stato moderno che deve la propria esistenza, come volontà, alla forza vitale di almeno uno dei due principi strutturali citati.

La differenza tra i due autori risulta evidentemente, dunque, non tanto nella criticità rilevata all'interno del concetto di rappresentanza, che è comune all'interno della produzione di entrambi, seppur declinata in maniera differente. La principale diseguaglianza sta, quindi, nelle proposte offerte in merito a quello che Kelsen definisce il dogma della rappresentanza.

Per Leibholz la soluzione sta nell'accettare l'unità del popolo attraverso il principio di identità, pur considerando le notevoli criticità che quest'ultimo porta con sé. Ciò è necessario per risolvere una situazione che egli descrive nelle pagine di *La rappresentazione nella democrazia* come oltremodo drammatica a causa dell'accentramento dell'importanza dei partiti all'interno della vita politica e delle divisioni che essi hanno instaurato nella società. Un occhio di riguardo viene, inoltre, posto alle situazioni politiche dittatoriali e autarchiche che possono sorgere dal sistema partitico e a cui si deve prestare particolare attenzione. Sembra, infatti, che Leibholz riesca con la sua ricostruzione politica dell'epoca ad antivedere e a mettere in guardia dalla possibilità dell'emergere in Germania di un partito che si pronunciasse come "di stato" (come sarà effettivamente quello nazionalsocialista). Anche solo questo elemento può illustrare a nostro parere la lungimiranza dell'autore, che non riesce, però, a sfruttare questa sua capacità predittiva anche in merito al tema della rappresentanza e al ruolo politico dei partiti. Egli, pur riconoscendo una nuova sensibilità politica del popolo propria della sua epoca, non riesce a cogliere l'aspetto vantaggioso dei partiti politici, spesso degradati esclusivamente a finalità corporative ed economiche. D'altra parte, invece, Hans Kelsen è in grado nella sua opera di cogliere la centralità del tema della rappresentanza, la quale, pur considerata una finzione fondata sul dogma della sovranità popolare, viene valutata imprescindibile per la creazione di una retta democrazia. Tutte le fasce del popolo hanno il legittimo diritto di richiedere e ottenere una rappresentanza adeguata e ritenere che tutta la popolazione possa essere conciliabile in un'unità non meglio definita è per Kelsen una valutazione che è possibile

fare esclusivamente all'interno di un ambito concettuale, il quale non è direttamente di suo interesse nella sua produzione giuridica che si prefigge di avere a che fare e definire la realtà.

Solamente attraverso il confronto con uno o più autori della stessa epoca si può, dunque, comprendere il carattere anticonformista della filosofia del diritto di Kelsen. Egli riesce nel suo intento di fornire nuovi strumenti e categorie politiche per leggere la sua contemporaneità, provando, quindi, a superare l'orizzonte hobbesiano da cui naturalmente la sua riflessione ha origine in maniera diretta o inconsapevole.

### **5. Il rapporto di Kelsen e Leibholz con Hobbes**

Thomas Hobbes, con la pubblicazione del *Leviatano* nel 1651, ha generato un nuovo modo di pensare alla politica attraverso nuovi concetti, come l'accentramento dell'individuo politico, il contratto sociale e la rappresentanza. Da un punto di vista strettamente logico, inoltre, il popolo per Hobbes era pensabile esclusivamente attraverso la rappresentanza del suo sovrano, senza il quale il popolo stesso non potrebbe neanche esistere, ma tornerebbe a essere una moltitudine indistinta. Da queste dovute premesse si comprende bene come la rappresentanza politica determini un ruolo essenziale all'interno dell'opera di Hobbes e, conseguentemente, attaccare tale principio, secondo cui un popolo può essere solo in funzione del suo rappresentante, vuol dire mettersi in un rapporto coattivo rispetto al piano epistemologico hobbesiano. Questo vale sia per la rappresentanza interpretata come finzione nelle opere di Kelsen, sia per il principio di rappresentazione di cui tratta Gerhard Leibholz, con la differenza che il primo prova a ricomporre la nozione di rappresentanza lontano da termini hobbesiani, mentre il secondo ricade sempre nel tema dell'unità del popolo, seppur coniugata nei termini del principio di identità.

Kelsen prova, dunque, a giustificare il principio della rappresentanza politica prescindendo da alcune chiare coordinate hobbesiane con risultati non sempre concettualmente eccelsi, che risultano, però, funzionali se si tiene in considerazione l'obiettivo originario di definire la realtà politica costantemente espresso. Secondo l'autore viennese il fatto che il popolo esiste ed è declinato in differenti fasce o correnti sociali e culturali risulta essere, infatti, un assunto che non può essere dibattuto (di fatto un dogma). Il popolo deve, inoltre, essere rappresentato come la pluralità che è effettivamente, non nella sua immaginaria unità da cui si ricava una sovranità popolare fallace e fittizia, che perde totalmente attinenza con la realtà.

Né Leibholz, né Kelsen riescono, però, attraverso le proprie opere a definire un'alternativa efficace alla rappresentanza hobbesiana. Pur fornendo innovative e interessanti

riflessioni politiche sul tema, infatti, bisogna riconoscere che entrambi incontrano difficoltà teoriche di cui essi stessi sono consapevoli e che non si possono ignorare. In più sedi, ad esempio Gerhard Leibholz esprime la sua perplessità rispetto un utilizzo effettivo del principio di identità all'interno di una sfera politica reale: «il principio di identità, che come quello di rappresentazione possiede una struttura ideale propria, non può certo essere impiegato in maniera concreta ed empirica»<sup>102</sup>. Oppure egli è, come già espresso, dubbioso rispetto alla funzionalità di tale principio nella sua epoca: «ci si deve chiedere se il principio di identità sia ancora così radicato nella coscienza popolare da essere in grado di realizzare l'idea di un'unità tra la volontà maggioritaria dei partiti e la “*volonté générale*” della comunità del popolo»<sup>103</sup>. D'altra parte, invece, Hans Kelsen prova a cercare di definire un nuovo concetto di rappresentanza che prescindendo dal principio di unità del popolo e che renda il compito dei rappresentanti deputati dal popolo finalizzato a proteggere gli interessi particolari di specifiche fasce della popolazione. Ma, pur nel definire questo disincantato piano politico in cui il rappresentante degli interessi particolari mira a raggiungere un compromesso pacifico comune nello scontro tra le parti, persino Kelsen concede una «doppia posizione» al «deputato come organo di tutto lo Stato e rappresentante di interessi parziali di partito»<sup>104</sup>, che gli permette di rappresentare primariamente gli interessi particolari, ma di dover al contempo figurare sempre come deputato del popolo tutto. Questo piccolo inciso, che pare essere minoritario e trascurabile rispetto alla complessa costruzione giuridica e politica di Kelsen, fa cadere, invece, il suo lavoro negli esiti in un piano che non si distanzia da quello hobbesiano perché, con tutte le distinzioni del caso, di fatto il rappresentante per l'autore viennese finisce col racchiudere in sé tutto il popolo.

Le opere di entrambi gli autori non fungono, dunque, da reali alternative politiche al piano hobbesiano, ma sono considerabili come preziose riflessioni circa il tema della rappresentanza politica che permettono di cogliere alcuni aspetti del parlamentarismo e della democrazia moderna in maniera chiara ed efficace. In particolare, l'intenzione di Kelsen di definire un piano politico nella sua realtà è una importante traccia che dà la possibilità di definire il movimento di una nuova consapevolezza politica che richiede strumenti più aderenti alla realtà. La rappresentanza politica descritta da Kelsen permette, infatti, al lettore della sua e della nostra contemporaneità di chiedersi se nello scenario politico di una società atomistico-

---

<sup>102</sup> *Ivi*, p. 173.

<sup>103</sup> *Ivi*, p. 175.

<sup>104</sup> H. Kelsen, *Liste elettorali e diritto di ricorso*, trad. it. cit., p. 264.

individualista sia ancora possibile un rappresentante politico del popolo tutto e quali siano le condizioni effettive per poter ancora parlare di rappresentanza politica.

## Conclusioni

L'organo politico rappresentativo ideato da Kelsen si presenta come in uno stato di perenne belligeranza programmata che permette a tutte le voci di scontrarsi tra di loro nel clima di un dialogo che rispetti i vari punti di vista mirando a raggiungere, attraverso il disaccordo e il confronto comune, un compromesso tra le varie parti in comunicazione tra loro. Questo è il vero volto della democrazia per Kelsen, la sua reale essenza, che deve essere, perciò, preservata e non osteggiata a priori.

Tutto ciò ha origine naturalmente nella visione atomistica della società tipicamente "kelseniana" che tutela gli individui nella loro individualità, perché vengano innanzitutto difese le loro libertà fondamentali e vengano ritenuti validi i loro interessi di parte, che in alcun modo, se ci si ancora nella sfera del reale, possono essere ignorati. Se si parte perciò da questa base, attraverso i passaggi concettuali esposti nel presente lavoro, si giunge alla definizione di un sistema politico basato su due fondamenti: «l'intrascendibilità del conflitto e la necessità del compromesso»<sup>105</sup>. Queste rappresentano, quindi, due necessità per la definizione della realtà politica che definisce Kelsen prescindendo dal dogma della sovranità popolare, che implica conseguentemente da sé anche quello della rappresentanza politica concepita secondo i dettami della dottrina politica moderna tradizionale. Il conflitto è qualcosa di connaturato nella prassi politica e crea un palcoscenico in cui differenti attori di interessi e ideologie differenti entrano in dialogo. Lo scontro non può, però, essere il fine ultimo della politica, ma solo una sua fase volta alla realizzazione del compromesso. Quest'ultimo è, per questo motivo, il punto di arrivo politico che consiste nell'intercettare le esigenze comuni per arrivare a definire una soluzione che possa risentire degli interessi di parte in maniera globale e onnicomprensiva. Non si cade, quindi, nell'inganno di cercare di raggiungere un risultato politico frutto della sovranità popolare che sia perfetto per tutti, ma si cerca d'altra parte di individuare un punto d'incontro tra le parti che possa risultare funzionale per valorizzare e far emergere i punti di vista e perché questi vengano tutelati attraverso un'efficacia specifica.

Il piano epistemico politico inaugurato da Hobbes è naturalmente la base della riflessione politica "kelseniana". I riferimenti alla nozione di rappresentanza e all'atomizzazione del panorama politico sono, infatti, dei rimandi piuttosto espliciti a cui Kelsen non può non far riferimento nella sua produzione. Seppur le coordinate che si sfruttano

---

<sup>105</sup> A. Scalone, *Una battaglia contro gli spettri*, Giappichelli Editore, Torino 2008, p. 131.



per definire il piano politico siano le stesse, però, si cerca di inaugurare una nuova visione dell'attività politica che cerchi di non definire prioritariamente la sovranità dello stato come unica e incontrovertibile entità da cui far derivare il potere dello stato stesso. L'obiettivo principale che Kelsen cerca di raggiungere è quello della creazione di una realtà politica che risulti sostenibile per gli individui, i quali sono considerati in funzione della tutela dei loro diritti e della loro libertà individuale. Per arrivare a questo obiettivo, perciò, Kelsen forma un impianto rappresentativo che si basa sulla rappresentanza politica. Quest'ultima non deve però essere intesa "hobbesianamente", ma concepita come priva di dogmi precostituiti. Non si viene perciò a instaurare il rapporto attore-autore presente nelle pagine del *Leviatano*, in seguito alla cui costituzione il cittadino delega di fatto ogni scelta politica al proprio attore. Nell'opera di Kelsen, invece, il rappresentante politico assume la "doppia posizione"<sup>106</sup> di dover tutelare sia il gruppo culturale, etnico o religioso di persone che lo ha eletto, in modo tale che i loro interessi di parte vengano espressi e difesi, anziché repressi, sia tutti i cittadini, in quanto effettivamente rappresentante del popolo. Questo risulta effettivamente da un punto di vista concettuale il più grande punto debole della riflessione politica di Hans Kelsen tra gli anni '20 e '30' del ventesimo secolo in quanto i rappresentanti politici, pur privilegiando apparentemente gli interessi particolari di gruppi della popolazione, devono di fatto infine attraverso il compromesso rappresentare la popolazione tutta e trovare una soluzione che sia comune. Ciò in cui Kelsen risulta innovativo, perciò, non è definire un nuovo meccanismo politico privo di errori che vada a definire una prassi politica priva di contraddizioni e che miri all'ottenimento di un risultato differente. L'obiettivo dichiarato di Kelsen, in cui egli riesce, è quello di svelare alcuni dogmi che definiscono l'attività politica moderna in modo tale da poter agire anche prescindendo da essi o operando in funzione di una loro riconsiderazione. La rappresentanza politica non si concepisce più secondo un contratto irreversibile, ma è un meccanismo necessario per la democrazia indiretta. La sovranità statale non è più considerata un elemento necessario da cui far derivare il potere: tutte le funzioni dello stato sono strutturate in funzione al principio della divisione del lavoro, considerato come necessario. Vi è dunque uno slittamento concettuale che conferisce alla politica moderna una veste più accettabile per i nuovi individui più consapevoli dei propri diritti e più determinati ad avere un peso politico rispetto al passato.

La rappresentanza politica è dunque concepita come un elemento imprescindibile per la democrazia e per la libertà in quanto esclusivamente attraverso il passaggio di una

---

<sup>106</sup> H. Kelsen, *Liste elettorali e diritto di ricorso*, trad. it. cit., p. 264.

rappresentanza, dapprima partitica e successivamente parlamentare, gli individui possono essere effettivamente autori politici e possono considerarsi in maniera coerente come cittadini.

Hans Kelsen, perciò, pur essendo passato alla storia come uno tra i maggiori esponenti della teoria giuridica normativista e per questo considerato lontano rispetto alla riflessione della filosofia politica, risulta essere uno dei pochi intellettuali che all'inizio del ventesimo secolo hanno cercato di definire un piano politico concreto e reale, privo di dogmi e precomprensioni. La sua riflessione circa la rappresentanza politica, valutata ancora oggi eversiva e di controtendenza, permette in realtà, se letta attraverso le corrette lenti, di riscoprire un'autentica ricerca di democrazia e uguaglianza in un contesto di forte osteggiamento nei confronti della libertà di tutti gli individui.

## Bibliografia

### Bibliografia primaria

Hobbes, T., *The Leviathan*, London 1651; trad. it. di Gianni Micheli, *Il Leviatano*, a cura di Carlo Galli, BUR Rizzoli, Milano 2011.

Kelsen, H., *Allgemeine Staatslehre* (1925), Springer, Berlin 1925; trad. it. di J. Luther, *Dottrina generale dello Stato*, a cura di E. Daly e J. Luther, Giuffrè, Milano 2013.

Kelsen, H., *Das probem des Parlamentarismus* (1924), W. Braumüller, Wien-Leipzig 1924; trad. it. di Bruno Fleury, *Il problema del parlamentarismo*, in *La democrazia*, a cura di Mauro Barberis, il Mulino, Bologna 1998, pp. 155-188.

Kelsen, H., *Kommentar zur österreichischen Reichsratswahlordnung (Gesetz vom 26. Jänner 1907, RGBl. Nr. 17)* (1907), Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1907; trad. it. di A. Scalone, *Commentario al regolamento elettorale austriaco per l'elezione del Reichsrat (Legge del 26 gennaio 1907, RGBl. n. 17)*, in *Opere Vol. I 1905-1910*, a cura di A. Carrino, Rubbettino, Soveria Mannelli 2023, pp. 277-435.

Kelsen, H., *Verteidigung der Demokratie* (1932), «Blätter der Staatspartei», Jahrgang 2 Heft 3/4 (1932), pp. 90-98; trad. it. di A. Carrino, *Difesa della democrazia*, in *Essenza e valore della democrazia*, a cura di A. Carrino, Giappichelli Editore, Torino 2004, pp. 77-89.

Kelsen, H., *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1920), «Archive für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik», Bd. 47 Heft 1 (1920), pp. 50-85; trad. it. di A. Carrino, *Essenza e valore della democrazia*, in *Essenza e valore della democrazia*, a cura di A. Carrino, Giappichelli Editore, Torino 2004, pp. 3-56.

Kelsen, H., *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1929), J. C. B.. Mohr, Tübingen 1929; trad. it. di G. Melloni, *Essenza e valore della democrazia*, in *La democrazia*, a cura di M. Barberis, il Mulino, Bologna 1998, pp. 41-152.

Kelsen, H., *Wählerlisten und Reklamationsrecht* (1906) ; trad. it. di A. Scalone, *Liste elettorali e diritto di ricorso*, in *Opere Vol. I 1905-1910*, a cura di A. Carrino, Rubbettino, Soveria Mannelli 2023, pp. 253-274.

Kelsen, H., *Zur soziologie der Demokratie* (1926), «Der österreichische Volkswirt», Jahrgang 19 Heft 8/9 (1926), pp. 209-211 e 239-242; trad. it. di A. Carrino, *Sociologia della democrazia*,

in *Essenza e valore della democrazia*, a cura di A. Carrino, Giappichelli Editore, Torino 2004, pp. 59-76.

Leibholz, G., *Die Repräsentation in der Demokratie*, terza edizione (1973), De' Gruyter, Berlin; *L'essenza della rappresentazione*, in *La rappresentazione nella democrazia*, a cura di S. Forti, Giuffrè Editore, Milano 1989.

### **Bibliografia secondaria**

Duso, G., *La rappresentanza politica*, FrancoAngeli, Milano 2003.

Fioravanti, M., *Kelsen Schmitt e la tradizione giuridica dell'Ottocento*, in *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la Prima Guerra mondiale*, a cura di G. Gozzi e P. Schiera, il Mulino, Bologna 1987, pp. 51-104.

Lagi, S., *Il pensiero politico di Hans Kelsen (1911-1920). Le origini di Essenza e valore della democrazia*, Name, Genova 2008.

Pecora, G., *La democrazia di Hans Kelsen : una analisi critica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1992.

Ragazzoni, D., *Carl Schmitt e Hans Kelsen: il problema della rappresentanza*, «Rivista di filosofia – il Mulino», Fascicolo 1 (2013), pp. 51-76.

Scalone, A., *Una battaglia contro gli spettri*, Giappichelli Editore, Torino 2008.

Scalone, A., *Rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi*, FrancoAngeli, Milano 1996.

Scalone, A., *Stato, scienza e società in Hans Kelsen*, Mucchi Editore, Modena 2016.