

Costituzionalismo.it

Fascicolo 3 | 2026

Inappropriabilità e indeterminazione del potere. Democrazia, conflitto e amministrazione pubblica

di Luca De Lucia

Editoriale Scientifica

INAPPROPRIABILITÀ E INDETERMINAZIONE DEL POTERE. DEMOCRAZIA, CONFLITTO E AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

di Luca De Lucia
Professore ordinario di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Salerno

Sommario: 1. Introduzione; 2. L'inappropriabilità del potere amministrativo: 2.1. La regola costituzionale sui rapporti tra politica e amministrazione (accenni); 2.2. La "democrazia dell'imparzialità"; 3. Il potere come luogo vuoto e i conflitti con l'amministrazione: 3.1. Le decisioni amministrative tra accettazione sociale e conflitto; 3.2. La giurisdizionalizzazione come depoliticizzazione del conflitto sull'interesse generale; 4. Osservazioni conclusive: governi populisti e pubblica amministrazione.

1. Introduzione

Claude Lefort ha mostrato, con formule che hanno incontrato molta fortuna, che le moderne democrazie presentano tre caratteri essenziali, due negativi e uno positivo, strettamente collegati tra loro[1].

In primo luogo, nelle società democratiche il potere non è appropriabile. Queste esperienze si basano infatti su un discorso «da cui risulta che il potere non appartiene a nessuno; che quanti lo esercitano non lo detengono – o meglio, non lo incarnano; che il suo esercizio richiede una competizione che si rinnova periodicamente; che l'autorità incaricata di tale esercizio si produce e riproduce in base alle manifestazioni della volontà popolare»[2]. In altri termini, «la democrazia

[1] Per un'introduzione al pensiero di Lefort nella letteratura italiana, cfr. R. Esposito, *Il pensiero istituente*, Torino, 2020, nonché M. Di Pierro, A. Lanza, C. Terra (a cura di), *Pensare l'opera, pensare il sociale. La filosofia politica di Claude Lefort*, Pisa, 2024; con specifico riferimento alla prospettiva giuridico-costituzionale, cfr. R. Bifulco, *Il Potere è un luogo vuoto. Democrazie e virtù del conflitto secondo Claude Lefort*, in Costituzionalismo.it, n. 2/2024, Parte IV, pp. 12-36.

[2] C. Lefort, *Permanenza del teologico-politico?* (1981), in Id., *Saggi sul politi-*

unisce questi due principi apparentemente contraddittori: da un lato, il potere emana dal popolo; dall'altro, il potere non è di alcuno. E la democrazia prospera su questa contraddizione»[3].

In secondo luogo, il potere designa un luogo vuoto: tale indicazione «procede parallelamente a quella di una società senza determinazione positiva, non rappresentabile come comunità»[4]. La società democratica, che si istituisce «nella *dissoluzione dei punti di riferimento certi*»[5], si configura come una società che «… dà scacco alla rappresentazione di una totalità organica»[6]. In sostanza, «il potere non riesce più a liberarsi del lavoro della divisione, la divisione in cui si istituisce la società, e quest'ultima, allo stesso modo, riesce a rapportarsi a se stessa solo sperimentando una divisione interna che non si manifesta solo di fatto, ma è all'origine della sua costituzione»[7]. Ne consegue che il potere è «destinato ormai a rimanere in cerca del proprio fondamento, dato che la legge e il sapere non sono più incorporati nella persona di chi lo detiene»[8]. Nelle democrazie moderne, il diritto, la conoscenza e il potere non sono più fusi in un'unica verità stabilita, ma rimangono aperti al dibattito e alla contestazione continua[9], così che il potere stesso acquista la sua legittimità «se non radicandosi nelle opinioni, almeno senza sottrarsi alla competizione dei partiti»[10]. In sostanza, la de-

---

co XIX e XX secolo, Bologna, 2006, pp. 255-305, p. 270; in termini sostanzialmente analoghi, Id., *La questione della democrazia* (1983), *ivi*, pp. 17-31, p. 27, dove si legge che «Il luogo del potere diventa un *luogo vuoto* … L'essenziale è che esso impedisce ai governanti di appropriarsi e identificarsi con il potere. Il suo esercizio è sottoposto alla procedura di una rimessa in gioco periodica. Si produce al termine di una competizione formale, le cui condizioni vengono preservate in modo permanente. Vuoto, non occupabile, tale che nessun individuo e nessun gruppo possa essere ad esso consustanziale, il luogo del potere risulta anche non rappresentabile» (corsivo nell'originale); Id., *I diritti umani e lo Stato sociale* (1984), *ivi*, pp. 32-60, p. 42.

[3] C. Lefort, *The Logic of Totalitarianism* (1980), in J.B. Thompson (a cura di), *The Political Forms of Modern Society: Bureaucracy, Democracy, Totalitarianism*, Cambridge (Mass.), 1986, pp. 273-291, p. 279.

[4] C. Lefort, *Permanenza del teologico-politico?*, cit., p. 270.

[5] C. Lefort, *La questione della democrazia*, cit., p. 29 (corsivo nell'originale).

[6] Ivi, p. 28.

[7] C. Lefort, *Permanenza del teologico-politico?*, cit., p. 271.

[8] C. Lefort, *I diritti umani e lo Stato sociale*, cit., p. 48.

[9] C. Lefort, *La questione della democrazia*, cit., p. 28, dove si legge, tra l'altro, che «Il diritto e il sapere si affermano rispetto al potere secondo un'esteriorità e un'irriducibilità nuove»; cfr. anche Id., *I diritti umani e lo Stato sociale*, cit., p. 48.

[10] C. Lefort, *I diritti umani e lo Stato sociale*, cit., p. 49.

mocrazia moderna costituisce «… un regime fondato sulla *legittimità di un dibattito sul legittimo e l'illegittimo* – dibattito necessariamente senza garante e senza fine»[11].

Da ciò deriva, in terzo luogo, la legittimazione (se non la necessità) del conflitto che è da intendere in senso ampio, ossia come competizione tra aspiranti all'esercizio del potere[12], come conflitto sociale per l'affermazione di nuovi diritti[13] e, più in generale, come divergenza di opinioni: «la legittimazione del conflitto puramente politico contiene il principio di una legittimità del conflitto sociale in tutte le sue forme»[14]. A sua volta la legittimità del conflitto, come istanza costitutiva della politica, presuppone ovviamente alcune condizioni essenziali, tra le quali la libertà di opinione, di espressione, di associazione, la costituzione di un particolare campo della politica nel quale si può esercitare la competizione tra gli aspiranti all'esercizio dell'autorità pubblica[15]. In breve, «lo Stato di diritto ha sempre comportato la possibilità di un'opposizione al potere basata sul diritto…»[16].

Il ragionamento è dunque circolare. Semplificando: la titolarità del potere è attribuita all'esito della competizione elettorale tra i partiti ed è temporanea; l'esercizio del potere risponde alla divisione che attraversa la società, sicché il contenuto delle decisioni politiche non è predeterminato, ma dipende di volta in volta dal conflitto e dalle opinioni che in essa si manifestano; il conflitto sociale e il confronto di opinioni sono a loro volta essenziali nella competizione tra i partiti per la titolarità del potere.

È importante sottolineare come, per Lefort, il sovvertimento di questi caratteri possa comportare la dissoluzione della società democratica in quanto tale. Più in particolare, la principale preoccupazione dell'autore era che ciò potesse aprire la strada a configurazioni di tipo totalitario, il cui esito istituzionale più riconoscibile si identificava con il partito unico[17].

---

[11] Ivi, p. 54 (corsivo nell'originale).

[12] C. Lefort, *Permanenza del teologico-politico?*, cit., p. 271.

[13] C. Lefort, *I diritti umani e lo Stato sociale*, cit., p. 51.

[14] C. Lefort, *La questione della democrazia*, cit., p. 28.

[15] C. Lefort, *Permanenza del teologico-politico?*, cit., p. 271.

[16] C. Lefort, *Politics and Human Rights* (1980), in J.B. Thompson (a cura di), *The Political Forms of Modern Society: Bureaucracy, Democracy, Totalitarianism*, Cambridge (Mass.), 1986, pp. 239-272, p. 258.

[17] C. Lefort, *The Logic of Totalitarianism*, cit.

Queste riflessioni risalgono alla prima metà degli anni Ottanta del secolo scorso e sono ispirate a un profondo ottimismo circa le potenzialità della democrazia. Negli anni successivi, numerose e profonde trasformazioni nelle compagini statali, compresa quella italiana, hanno influenzato anche il modo di essere del processo democratico. Su questo sfondo, il contributo si sofferma su un aspetto specifico di questo tema assai ampio. In particolare, intende mostrare come i tre caratteri della democrazia appena richiamati offrano una prospettiva proficua per esaminare alcuni aspetti dell'assetto costituzionale dell'amministrazione pubblica italiana; si propone inoltre di evidenziare come, su questo terreno, tali caratteri siano messi in discussione da posizioni teoriche e da evoluzioni istituzionali che vanno nel senso della contrazione dello spazio riservato alla democrazia rappresentativa. Questi sviluppi sono probabilmente consustanziali a quello che è stato definito lo Stato postmoderno[18] e traggono origine dalla sfiducia nei confronti della democrazia rappresentativa, diffusa tanto in settori dell'opinione pubblica quanto in parte delle forze politiche e del mondo accademico[19]. Sebbene questi orientamenti non abbiano determinato né una trasformazione dell'amministrazione pubblica italiana né situazioni di grave contrasto con i principi costituzionali che la riguardano, essi, anche in ragione della loro diffusione e radicamento, esprimono tensioni e linee di tendenza che devono essere osservate con attenzione per le ricadute che possono avere sul sistema.

Lo scritto ha la seguente struttura. Innanzitutto, si esamina il concetto di inappropriabilità del potere (par. 2) in riferimento al disegno costituzionale dell'amministrazione pubblica (par. 2.1). Tale concetto viene poi posto a raffronto con alcune teorizzazioni che – partendo anche da Lefort – fanno perno in modo particolare sul principio di imparzialità e giungono a intendere l'inappropriabilità non più come una componente della democrazia, ma come un suo limite (par. 2.2). Successivamente ci si sofferma sul potere inteso come luogo vuoto e indeterminato dal punto di vista contenutistico (par. 3). Si analizzano in particolare il dissenso della collettività nei confronti di scelte operate dalla pubblica amministrazione (par. 3.1) e le conseguenze della

[18] Su cui cfr. es. J. Chevallier, *L'État post-moderne*, Paris, 6ª ed., 2023, pp. 213-220, dove si possono trovare altri riferimenti bibliografici.

[19] Sulla sfiducia nelle democrazie contemporanee, la letteratura è assai ampia; cfr. es. la sintesi proposta da F.M. Di Sciullo, *La democrazia della sfiducia*, Napoli, 2022.

giurisdizionalizzazione dei conflitti che ne possono derivare (par. 3.2). Nelle conclusioni si accenna al rapporto tra populismo, appropriazione degli apparati amministrativi e "riempimento" del potere (par. 4).

2. L'inappropriabilità del potere amministrativo

Per Lefort il concetto di inappropriabilità del potere non è normativo, ma designa un carattere essenziale delle società democratiche. Nel pensiero del filosofo, esso sembra avere una duplice portata. In primo luogo, presuppone la presenza di soggetti individuali e collettivi abilitati a esercitare il potere, che devono essere periodicamente sottoposti alla competizione elettorale. In questa prospettiva, l'inappropriabilità richiede, innanzitutto, la temporaneità del mandato politico. Si tratta di un punto pacifico del diritto pubblico: «… nell'ordinamento statale democratico il potere è sempre conferito soltanto a tempo …»[20]. Il filosofo però sottolinea anche un secondo aspetto, più specifico: vi è «uno scarto, ritenuto intangibile, tra potere amministrativo e autorità politica»[21]; tale scarto si traduce nello scontro tra «la logica gestionale che i funzionari cercano di far prevalere» e «la logica della rappresentanza che si impone alle autorità elette»[22]. Ciò indica un limite funzionale del potere politico rispetto al "dispositivo di Stato". Da tali premesse discende che, perché una società possa dirsi democratica, il potere politico deve essere sottoposto a limiti sia temporali sia funzionali.

[20] *Bundesverfassungsgericht*, II Senato, ordinanza del 19.9.2007, 2 BvF 3/02, BVerfGE 119, 247, par. 47; cfr. in precedenza E.W. Böckenförde, *La democrazia come principio costituzionale* (2004), in Id., *Stato, costituzione, democrazia*, Milano, 2006, pp. 377-496, p. 440: «… le cariche che implicano prerogative di sovranità politica centrale, e in specifico quelle esercitate in rappresentanza del popolo e con funzione di governo, vengono sempre assegnate per un tempo limitato e mediante elezione, ovvero con un procedimento comparabile al voto». Per la dottrina italiana, cfr. es. C. Esposito, *Commento all'articolo 1 della Costituzione*, in Id., *La Costituzione italiana*, Padova, 1954, p. 7, dove si legge «… il principio essenziale alla democrazia dell'alternarsi del comando e dell'obbedienza, per cui i governanti di oggi sono in potenza i sudditi di domani … esclude la democraticità di ogni disposizione diretta a rendere statico o istituzionale il potere di un uomo, di un partito o di una classe …». Cfr. anche M. Olivetti, *Art. 1*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. 1, Torino, 2006, pp. 21 s.

[21] C. Lefort, *I diritti umani e lo Stato sociale*, cit., p. 42.

[22] *Ivi*, p. 50.

2.1. La regola costituzionale sui rapporti tra politica e amministrazione (accenni)

Entrambi i limiti sono in realtà ben noti nell'ordinamento italiano. Premesso che il principio democratico nei confronti dell'amministrazione prende corpo essenzialmente «attraverso le forme della rappresentanza politica e della connessa responsabilità (aspetto strutturale), nonché attraverso le finalità della medesima azione (aspetto funzionale), determinate in base alla legge, la cui formazione a sua volta costituisce attuazione del medesimo principio democratico»[23], occorre soffermarsi dapprima sulla dimensione temporale della rappresentanza politica.

A questo riguardo, l'ordinamento italiano esprime una posizione piuttosto rigorosa che va oltre quanto sostenuto da Lefort. Infatti, oltre alle disposizioni sulla durata delle cariche elettive (e di alcuni incarichi dirigenziali affidati da organi a titolarità politica)[24], la legislazione contempla anche limiti ai mandati elettorali dei sindaci e presidenti di regione[25], oltre che di una serie di altre cariche[26]. Il che rappresenta

[23] V. Cerulli Irelli, *Il potere amministrativo e l'assetto costituzionale delle funzioni di governo*, in *Dir. pubbl.*, n. 1/2011, pp. 33-87, p. 58.

[24] Cfr. art. 19, d.lgs. 30.3.2001, n. 165, norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

[25] Sul tema cfr. es. N. Lupo, *I limiti ai mandati consecutivi: una garanzia indispensabile, ma solo per i vertici di Esecutivi eletti direttamente*, in U. Allegretti, A. Cardone, A. Simoncini, G. Tarli Barbieri, C. Tucciarelli (a cura di), *La grazia e la conoscenza. Scritti in memoria di Cecilia Corsi*, Firenze, 2026, pp. 233-248.

[26] Limitazioni sono previste, ad esempio, per i rettori, i componenti del senato accademico e del consiglio di amministrazione delle università statali (art. 2, l. 30.12.2010, n. 240, norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento); per i presidenti e i componenti delle giunte delle camere di commercio (art. 16, co. 3, e art. 14, co. 2, l. 29.12.1993, n. 580, riordinamento delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, come succ. mod.); per i componenti del consiglio nazionale forense (art. 34, co. 1, l. 31.12.2012, n. 247, nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense) e dei consigli degli ordini circondariali forensi (art. 3, co. 3, l. 12.7.2017, n. 113, disposizioni sulla elezione dei componenti dei consigli degli ordini circondariali forensi, su cui cfr. Corte cost. n. 173/2019); per i presidenti, i vicepresidenti, i tesorieri e i segretari degli ordini e delle federazioni nazionali dei medici-chirurghi e degli odontoiatri, dei veterinari, dei farmacisti, dei biologi, dei fisici, dei chimici, delle professioni infermieristiche, della professione di ostetrica e dei tecnici sanitari di radiologia medica e delle professioni sanitarie tecniche, della riabilitazione e della prevenzione (rispettivamente art. 4, co. 8, e art. 7, co. 6, d.lgs. del Capo provv. Stato 13.9.1946, n. 233, come mod. dalla l. 11.1.2018, n. 3, delega al Governo

un'ulteriore garanzia contro il consolidamento personale del potere. Sul punto la Corte costituzionale ha formulato affermazioni che sembrano ispirarsi al concetto, appunto, di inappropriabilità:

> il limite al terzo mandato [del sindaco] ha lo scopo di tutelare 'il diritto di voto dei cittadini, che viene in questo modo garantito nella sua libertà, e l'imparzialità dell'amministrazione, impedendo la permanenza per periodi troppo lunghi nell'esercizio del potere di gestione degli enti locali, che possono dar luogo ad anomale espressioni di clientelismo'…[27]; serve a 'favorire il ricambio ai vertici dell'amministrazione locale ed evitare la soggettivizzazione dell'uso del potere dell'amministratore locale' …[28], o, ancora, a 'evitare fenomeni di sclerotizzazione della situazione politico amministrativa locale[29]'[30].

Tale limite è, in sostanza, finalizzato ad assicurare «il fisiologico ricambio della rappresentanza politica e, in definitiva, la stessa democraticità» degli enti locali, delle regioni[31] e delle altre amministrazioni pubbliche.

I limiti cui il potere soggiace in quanto funzione di governo sono numerosi e non è necessario richiamarli in questa sede[32]. Ai nostri fini, è sufficiente ricordare l'ambivalenza con cui la Costituzione si riferisce all'amministrazione pubblica: da un lato "apparato servente" del governo e, dall'altro, apparato professionale con proprie responsabilità che deve agire in modo imparziale ed efficiente nell'esclusivo interesse della nazione[33]. In sostanza, ogni amministrazione deve sottostare alla

---

in materia di sperimentazione clinica di medicinali nonché disposizioni per il riordino delle professioni sanitarie e per la dirigenza sanitaria del Ministero della salute).

[27] La Corte cost. cita qui Cass., sez. I civile, sent. 26.3.2015, n. 6128.

[28] La Corte cost. cita qui Cass., sez. I civile, sentt. 12.2.2008, n. 3383 e 20.5.2006, n. 11895.

[29] La Corte cost. cita qui Cass., sez. I civile, sent. 9.10.2007, n. 21100.

[30] Corte cost. n. 60/2023, par. 7.2 in diritto, relativamente all'elezione dei sindaci, su cui cfr. anche Corte cost. n. 196/2024; sull'elezione dei presidenti delle regioni, cfr. Corte cost. n. 64/2025; sull'elezione del presidente e degli organi direttivi delle federazioni sportive nazionali, cfr. Corte cost. n. 184/2023; sull'elezione dei consigli degli ordini circondariali forensi, cfr. Corte cost. n. 173/2019.

[31] Corte cost. n. 60/2023, par. 8 in diritto.

[32] Per una visione d'insieme dei principi sull'azione amministrativa, cfr. es. V. Cerulli Irelli, *Il potere amministrativo*, cit.

[33] M. Nigro, *La pubblica amministrazione tra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1985, pp. 162-172, spec. pp. 163 s.

direzione di organi a titolarità politica che ne sono responsabili; alla burocrazia devono però essere riservati adeguati ambiti di autonomia operativa. In realtà, nell'ordinamento italiano, i temi dell'imparzialità e della professionalità sono stati tradizionalmente affrontati, non tanto nell'ottica privilegiata da Lefort del contrasto al totalitarismo[34], quanto in quella della predisposizione di argini all'ingerenza dei partiti nell'amministrazione[35]. In ogni caso, come ben noto, per evitare che le organizzazioni politiche utilizzino in modo improprio gli apparati pubblici, sono state definite le competenze degli organi a titolarità politica e di quelli a titolarità burocratica[36]. Nel complesso questo assetto ha determinato un equilibrio piuttosto instabile[37] che oscilla costantemente tra l'esigenza di assicurare l'effettività delle istanze democratiche, da un lato, e quella di preservare l'autonomia professionale della burocrazia, dall'altro[38].

Detto per inciso, con riferimento all'amministrazione pubblica, al concetto di inappropriabilità può essere attribuito un significato più ampio di quello indicato da Lefort. Esso può cioè essere riferito non solo agli organi rappresentativi, ma anche agli uffici di natura burocratica. Non è infatti da escludere che negli apparati pubblici si consolidino nel tempo posizioni di potere di singoli o gruppi di funzionari: un fenomeno che può, tra l'altro, incidere, oltre che sul buon funzionamento della singola amministrazione, sulla responsabilità e sull'esercizio delle funzioni degli organi a titolarità politica. Un esito questo reso possibile dal fatto che nell'ordinamento degli uffici devono essere determinate (e garantite) «le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari». Non è un caso che il legislatore

[34] C. Lefort, *I diritti umani e lo Stato sociale*, cit., p. 41.

[35] Cfr. es. U. Allegretti, *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VIII, Torino, 1993, pp. 134 ss., dove si possono trovare altri riferimenti alla dottrina e ovviamente a M. Minghetti, *I partiti politici e l'influenza loro nella giustizia e nell'amministrazione* (1881), Napoli, 1992.

[36] Cfr. es. S. Battini, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1/2012, pp. 39-79, spec. pp. 41 ss.; V. Cerulli Irelli, *Costituzione Politica Amministrazione*, Napoli, 2018 e, in prospettiva storica, G. Melis, *Storia dell'amministrazione italiana*, Bologna, 2020, spec. cap. VI.

[37] Cfr. es. Corte cost. n. 81/2013, par. 3.2 in diritto, per la quale «l'individuazione dell'esatta linea di demarcazione tra gli atti da ricondurre alle funzioni dell'organo politico e quelli di competenza della dirigenza amministrativa … spetta al legislatore».

[38] Cfr. in termini generali J. Chevallier, *Science administrative*, Paris, 6ª ed., 2019, p. 96.

abbia stabilito limiti temporali all'esercizio di determinate funzioni dirigenziali e che talvolta abbia previsto il principio di rotazione[39]: misure che mirano precisamente a impedire il consolidarsi di tali posizioni.

Queste osservazioni dimostrano che quello di inappropriabilità rappresenta un concetto extragiuridico in grado di gettare luce nuova su questioni giuridiche note, inducendo quindi a rimeditare conoscenze acquisite e consolidate[40]. Ad esempio, il concetto porta con sé una tensione temporale: se il principio democratico postula la transitorietà delle cariche politiche, i principi di buon andamento e di continuità dell'azione amministrativa richiedono spesso scansioni proprie, non coincidenti con quelle del mandato elettivo. Ciò solleva il problema di armonizzare queste due dimensioni e l'approfondimento dell'argomento in questa prospettiva potrebbe dare frutti interessanti[41].

2.2. La "democrazia dell'imparzialità"

Occorre adesso rivolgere l'attenzione ad alcune posizioni teoriche secondo cui la crisi di fiducia nei meccanismi di legittimazione democratica giustificherebbe una marcata valorizzazione del principio di imparzialità, con la conseguente depoliticizzazione dell'attività amministrativa. Viene così in rilievo la cosiddetta "democrazia dell'imparzialità"[42], di cui sarebbero espressione, tra l'altro, l'istituzione di autorità amministrative indipendenti (A) e la discussione sul sorteggio

[39] Cfr. art. 1, co. 5, lett. b), l. 6.11.2012, n. 190, disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione. L'art. 19, d.lgs. n. 165/2001 non prevede né un limite generale al rinnovo degli incarichi dirigenziali (che deve però di regola essere preceduto da un avviso pubblico), né la regola della rotazione, in passato stabilita invece dall'art. 19, co. 1, del d.lgs. 3.2.1993, n. 29, come succ. mod.

[40] A questo proposito, la dottrina tedesca del diritto amministrativo ha coniato l'espressione *Verbundbegriff* (o *Brückenbegriff*) per indicare concetti che possono agevolare il collegamento tra la scienza giuridica e le altre scienze: cfr. es. E. Schmidt-Assmann, *Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft – Perspektiven der Systembildung*, in E. Schmidt-Assmann, W. Hoffmann-Riem (a cura di), *Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft*, Baden-Baden, 2004, pp. 387-413, spec. pp. 401-403; per una sintesi in italiano, cfr. Id., *La dogmatica del diritto amministrativo nel dibattito tedesco sulla riforma ("la nuova scienza del diritto amministrativo")*, in *Dir. amm.*, n. 2-3/2015, pp. 255-290, spec. pp. 268 s.

[41] Accenna a questo tema M. Luciani, *Il mondo vuoto*, Roma-Bari, 2026, pp. 245 s., sia pure nel diverso contesto della critica al c.d. congiunturalismo.

[42] P. Rosanvallon, *La legittimità democratica* (2008), Torino, 2015, Parte II.

quale modalità per l'attribuzione di determinate cariche pubbliche (B). A ben vedere, tali letture richiamano il concetto di inappropriabilità del potere non come elemento costitutivo della democrazia elettorale, ma come ragione per escluderla.

A) Nel contesto di una complessa ricostruzione storico-filosofica sulla crisi della democrazia rappresentativa, Pierre Rosanvallon ha avanzato l'idea di "generalità negativa" (o "potere negativo") che consiste nel fatto «che *nessuno* può beneficiare di un vantaggio o di un privilegio rispetto agli altri»[43]. Egli riferisce il concetto essenzialmente alle autorità amministrative indipendenti e al loro distacco istituzionale dagli interessi in gioco: il disinteresse di tali amministrazioni andrebbe, appunto, «inteso come designazione di un posto vuoto»[44], in quanto tale, non occupabile dai governanti designati dalle maggioranze elettorali[45]. La "generalità negativa" darebbe vita a una forma di legittimazione, diversa da quella elettorale, che viene denominata "democrazia indiretta" (espressione di una generalità diversa da quella uscita dalle urne)[46] e che sarebbe in grado, attraverso «l'appropriazione sociale dei poteri»[47], di produrre «un movimento di adesione dei cittadini»[48]. Questa proposta sembra confortare e arricchire gli argomenti prospettati da una parte della dottrina giuridica italiana, secondo cui l'imparzialità delle autorità indipendenti – unitamente alla competenza tecnica e alle garanzie procedurali – potrebbe fungere da fonte di legittimazione idonea a supplire all'assenza di un loro fondamento costituzionale.

Per quanto suggestiva ed elegante, l'idea della "generalità negativa" non appare persuasiva. A questo riguardo, si deve ricordare l'ampio processo di europeizzazione che, a partire dalla seconda metà degli anni Novanta del secolo scorso, ha interessato la maggior parte delle autorità indipendenti, fornendo un solido fondamento giuridico[49]. At-

[43] Ivi, pp. 134 s. (corsivo nell'originale).

[44] Ivi, p. 136, con espresso riferimento a Lefort.

[45] Ha messo in luce il rapporto tra la crisi della rappresentanza elettorale e l'istituzione di autorità indipendenti, ad esempio, A. Predieri, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, 1997.

[46] P. Rosanvallon, *La legittimità democratica*, cit., p. 290.

[47] Ivi, p. 27.

[48] *Ibidem*.

[49] Cfr. es. art. 28 (Autorità di controllo) della direttiva 95/46/CE del Parlamento

traverso questa forma di depoliticizzazione[50], l'Unione non persegue però la finalità di arginare l'appropriazione del potere da parte delle organizzazioni politiche né di rivitalizzare la democrazia negli Stati membri, ma ha di mira altri obiettivi: ad esempio, l'esecuzione oggettiva e uniforme della normativa dell'UE e la possibilità di realizzare un'effettiva cooperazione amministrativa nel governo di settori tecnicamente complessi e caratterizzati da ampie interconnessioni transnazionali. A tal fine, il diritto dell'Unione impone agli Stati membri di istituire tali strutture, le disciplina in modo sostanzialmente completo (anche per evitare forme di "cattura"), ne assicura l'imparzialità dell'azione, le inserisce in reti transnazionali e stabilisce articolate forme di *accountability*[51]. In queste ipotesi, vista la natura delle fonti normative, il problema dell'osservanza del principio democratico stabilito dalla Costituzione non si pone negli stessi termini.

La questione sussiste invece quando il legislatore italiano, al di fuori del perimetro del diritto dell'Unione, costituisce nuove autorità indipendenti[52] oppure attribuisce ulteriori funzioni a quelle già previste in attuazione di norme europee. La difficoltà risulta notevolmente attenuata, se non superata, quando vengono in rilievo compiti squisitamente tecnici o di natura solo aggiudicativa, comunque relativi ad ambiti delimitati dalla legge, e il relativo svolgimento è corredato da adeguate garanzie procedurali e di trasparenza[53]. Negli altri casi, ad esempio quando si tratta di poteri ampiamente discrezionali, il tema del

europeo e del Consiglio, del 24.10.1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati; art. 3 (Autorità nazionali di regolamentazione) della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7.3.2002 che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro); art. 3 (Autorità di regolamentazione) della direttiva 2003/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26.6.2003, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 96/92/CE.

[50] Cfr. es. Corte giust., C-518/07, *Commissione/Germania*, ECLI:EU:C:2010:125.

[51] Cfr. es. E. Bruti Liberati, *La regolazione indipendente dei mercati*, Torino, 2019.

[52] Si pensi all'Autorità nazionale anticorruzione, su cui sia consentito rinviare a L. De Lucia, *La costituzionalizzazione del diritto amministrativo italiano nella crisi economica e istituzionale*, in *Pol. dir.*, n. 1/2019, pp. 3-45, spec. pp. 20-26.

[53] Non si deve poi trascurare che in diverse occasioni il legislatore ha ampliato o ridotto il ruolo degli organi politici nei confronti di tali autorità: cfr. es. M. Manetti, *Autorità indipendenti e crisi della politica*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, n. 1-2/2015, pp. 351-368.

rispetto del principio democratico torna a porsi in tutta la sua portata. Richiamare a questo proposito il "potere negativo" – oppure il principio di imparzialità eventualmente in connessione con la crisi dei partiti politici – non sembra, di per sé, rappresentare una soluzione plausibile. Tale richiamo può semmai avere un sapore vagamente ideologico, perché equivale a una semplice svalutazione del processo democratico.

B) La seconda linea di tendenza risulta essere, al momento, più teorica che pratica. Per rafforzare l'imparzialità degli apparati pubblici, ciclicamente si propone, sul piano scientifico e istituzionale, di ricorrere al sorteggio; ciò non solo per assumere alcune decisioni pubbliche, ma anche per individuare i titolari di determinate cariche, talora persino i parlamentari[54]. Anche il ricorso alla sorte viene inteso come strumento di depoliticizzazione e in particolare come soluzione al problema dell'appropriazione (e dell'uso distorto) del potere da parte delle organizzazioni politiche[55]. Il tema è complesso e attraversato da tesi non sempre convergenti.

In ogni caso, considerando solo le nomine in organi amministrativi collegiali, l'uso del sorteggio è oggi circoscritto[56]. Vanno però segnalate due iniziative: nella XVII Legislatura è stata presentata una proposta di legge volta a estenderne l'impiego per l'attribuzione di determinati incarichi pubblici[57]; più di recente, il Parlamento ha approvato una riforma costituzionale, poi rigettata in sede referendaria, che ne prevedeva l'utilizzo, tra l'altro, per la composizione degli organi di autogo-

[54] Sul tema, cfr. es. A. Zei, *Il diritto e il caso*, Napoli, 2023, nonché Ead., *L'arbitrato del caso: applicazioni del metodo del sorteggio nel diritto pubblico*, in Nomos, n. 1/2017, pp. 1 ss., dove si può trovare un'ampia disamina di ipotesi nelle quali viene utilizzato il sorteggio; cfr. anche P. Costa, *La democrazia e la sorte. Appunti giuridici intorno a un dibattito in corso*, in Costituzionalismo.it, n. 2/2019, Parte II, pp. 199-219, nonché N. Urbinati, L. Vandelli, *La democrazia del sorteggio*, Torino, 2020.

[55] Cfr. es. P. Rosanvallon, *La legittimità democratica*, cit., pp. 136 s., sempre in connessione con il pensiero di Lefort e il concetto di "potere negativo".

[56] Cfr. la casistica fornita da A. Zei, *L'arbitrato del caso*, cit., pp. 17-19, nonché da N. Urbinati, L. Vandelli, *La democrazia del sorteggio*, cit., cap. IX.

[57] Proposta di legge A.C. 3416, Disposizioni per l'attribuzione di incarichi pubblici mediante sorteggio, presentata il 19.11.2015, primo firmatario G. Marcon, nella cui relazione si legge: «L'introduzione del metodo del sorteggio per la scelta di cariche e di funzioni pubbliche deriva dalla necessità di prevedere meccanismi di maggiore trasparenza e di minore condizionamento consociativo e clientelare delle scelte di carattere tecnico e amministrativo da parte dei partiti e del potere politico».

verno della magistratura[58]. A questo riguardo, si deve rilevare che dalla Costituzione si desumono in modo piuttosto chiaro le modalità per attribuire la titolarità di uffici pubblici. Si tratta essenzialmente delle procedure elettorali (o della nomina da parte di organi eletti) o di quelle fondate sulla valutazione delle competenze degli aspiranti all'ufficio (tipicamente il concorso). Ciò non esclude che per la designazione in organi con funzioni squisitamente tecniche, una volta garantito che la platea dei nominabili sia in possesso dei necessari requisiti professionali, si possa procedere attraverso sorteggio[59]. In tal modo, infatti, viene assicurato al massimo grado il rispetto del principio di imparzialità, senza minare il buon andamento dell'amministrazione[60].

La questione diventa però più delicata quando si propone il ricorso al sorteggio, in luogo delle elezioni, per la titolarità di organi che esercitano funzioni di governo di una determinata comunità: ad esempio le comunità territoriali, le autonomie funzionali e gli altri corpi cui la Costituzione riconosce una sfera propria di autonomia, come l'ordine giudiziario. Sul punto conviene precisare che, nell'attuale assetto costituzionale, l'impiego della sorte in queste ipotesi non è ammissibile, perché confliggerebbe con il principio di autonomia[61]. Ciò nondimeno, trattandosi di un tema che circola in modo carsico[62], può essere interessante soffermarsi brevemente sul significato sostanziale di simili proposte.

Dal punto di vista tecnico, tale previsione comporterebbe la sostituzione della formula organizzatoria della rappresentanza con quella della rappresentatività. Come noto, la prima indica il collegamento, ottenuto tramite la procedura elettorale (che ha carattere politico), tra un gruppo e i titolari di determinati organi (secondo la formula

[58] Testo di legge costituzionale, norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare, pubblicato nella G.U. n. 253 del 30.10.2025, e referendum del 22-23.3.2026.

[59] Ad esempio, l'art. 77, co. 3, d.lgs. 18.4.2016, n. 50, codice dei contratti pubblici, prevedeva che le commissioni giudicatrici degli appalti pubblici fossero composte da esperti iscritti in un apposito albo istituito presso l'ANAC; questo sistema è stato però superato dall'art. 93, d.lgs. 31.3.2023, n. 36.

[60] Cfr. es. A. Cerri, *Imparzialità ed indirizzo politico della pubblica amministrazione*, Padova, 1973, p. 120.

[61] Che l'autonomia comporti l'elezione diretta degli organi di governo della collettività è stato a lungo pacifico in letteratura; per le province il principio, come noto, è stato messo in discussione da Corte cost. n. 50/2015.

[62] Cfr. es. N. Urbinati, L. Vandelli, *La democrazia del sorteggio*, cit.

dell'autoamministrazione), mentre la seconda «consiste nel conferire un ufficio a una persona appartenente a una certa categoria … in quanto l'attribuzione o la competenza dell'ufficio comporta la conoscenza dei problemi propri di quella categoria»[63]. È questo, dunque, un modello organizzativo «meno impegnato dell'autoamministrazione»: la persona rappresentativa «non ha dietro di sé un corpo eligente che la possa sconfessare o confermare»[64] e di conseguenza non assume una responsabilità per le proprie azioni nei confronti del gruppo. In sostanza, il sorteggio – in quanto strumentale ad assicurare la rappresentatività – indebolirebbe contestualmente la comunità, che risulterebbe limitata nel suo autogoverno (e quindi nella sua politicità), e la persona selezionata, che di fatto non sarebbe legittimata dal gruppo.

Non si deve infine sottovalutare che una siffatta previsione legislativa potrebbe avere un notevole portato simbolico: l'istituzione del sorteggio veicolerebbe infatti il messaggio che le elezioni sono in realtà un mezzo per avallare un uso interessato del potere e soprattutto che le comunità dei votanti non sono in grado di provvedere in modo appropriato al loro autogoverno. In definitiva, tale soluzione finirebbe per essere indice di sfiducia più nella comunità degli elettori che nella rappresentanza in quanto tale: oltre a una valenza polemica, ne avrebbe una latamente punitiva. Il dibattito che ha accompagnato la recente proposta di riforma costituzionale dell'ordinamento giudiziario e la successiva campagna referendaria confermano queste affermazioni.

Per concludere su questo aspetto, l'ordinamento costituzionale italiano non riconosce la "democrazia dell'imparzialità" quale autonomo fattore di legittimazione del potere. La regola vigente si avvicina piuttosto a quella dell'inappropriabilità coniata da Lefort: esercizio temporaneo e funzionalmente limitato del potere da parte di soggetti scelti dal popolo, che ne è all'origine, attraverso procedimenti elettorali. Il concetto è dunque composito[65]: perché il potere possa dirsi democratico devono ricorrere tutti gli elementi indicati. Se, come nelle teorizzazioni appena illustrate, si elimina l'origine popolare, il potere finisce per fondarsi soltanto sull'imparzialità (eventualmente accompagnata dalla competenza tecnica). Ma, come visto, una simile situazione è am-

[63] M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, vol. I, Milano, 2ª ed., 1988, p. 294.

[64] Per entrambe le citazioni, cfr. *ivi*, p. 296.

[65] Lo ritiene invece apparentemente contraddittorio C. Lefort, *The Logic of Totalitarianism*, cit., p. 279.

missibile se prevista dal diritto dell'Unione europea e in altri casi assai limitati, al di fuori dei quali il potere non può essere considerato legittimo. Se il potere si fonda solo sull'imparzialità, poi, la discussione sul suo esercizio – il cui contenuto, come si è anticipato, non è predeterminato – risulta fortemente depotenziata; e poiché esso è collocato al di fuori della competizione elettorale, non può nemmeno incidere sulla sua attribuzione. La responsabilità politica risulta così neutralizzata.

Questa constatazione introduce, allora, gli altri due caratteri della società democratica: l'indeterminazione contenutistica del potere e la legittimità del conflitto.

3. Il potere come luogo vuoto e i conflitti con l'amministrazione

Come anticipato, per Lefort – che su questo punto si inserisce in un filone di pensiero consolidato – il potere rinvia a un "luogo vuoto", privo di determinazione contenutistica[66]. Ciò significa, da un lato, che il conflitto e il dibattito pubblico sono pienamente legittimi e, dall'altro, che è proprio in essi – e non nella correttezza dell'esito – che risie-

[66] Cfr. es. *Bundesverfassungsgericht*, I Senato, sentenza del 17.8.1956, 1 BvB 2/51, BVerfGE 5, 85, par. 536 (che ha disposto lo scioglimento del Partito Comunista tedesco): «la democrazia liberale respinge la concezione secondo cui lo sviluppo storico sarebbe determinato da un fine ultimo scientificamente riconosciuto e per cui, di conseguenza, anche le singole decisioni della comunità, quali passi verso la realizzazione di un tale fine ultimo, potrebbero essere determinate contenutisticamente a partire da esso»; in dottrina, cfr. es. E.W. Böckenförde, *La democrazia come principio costituzionale*, cit., p. 425, che, sul presupposto che i vincoli derivanti dal principio di libertà democratica abbiano una portata procedurale, afferma che «… tali vincoli non stabiliscono alcun contenuto definito in ordine all'esercizio democratico del potere …» e che «la democrazia è formale e contenutisticamente aperta; relativamente ai contenuti, nel governo democratico si ritrova di volta in volta quel che in esso viene introdotto ad opera dei cittadini (liberi) o dei loro rappresentanti e quel che viene sostenuto da un durevole consenso»; cfr. ancora *ivi*, pp. 448 ss., dove si fa riferimento alla sentenza della Corte costituzionale federale citata sopra. In senso analogo, cfr. E. Fraenkel, *Strukturanalyse der modernen Demokratie*, in *Aus Politik und Zeitgeschichte*, Beilage, n. 49/1969, pp. 3-27, per il quale, in una democrazia pluralistica, il bene comune può essere individuato solo *a posteriori*, all'esito del confronto tra interessi. Cfr. anche H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, in A. Carrino (a cura di), *Dottrina dello stato*, Napoli, 1994, pp. 9-39, p. 38, per il quale «il relativismo è … la premessa filosofica del pensiero democratico». Per la dottrina italiana, cfr. C. Mortati, *Art. 1*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, p. 6.

de il nucleo del sistema democratico[67]. Il prodotto del processo deliberativo democratico può dunque essere sempre oggetto di discussione[68] ed eventualmente di ripensamento o correzione[69]. Ciò premesso, si deve precisare che il carattere dell'indeterminazione contenutistica è estraneo a parti significative del diritto amministrativo. L'idea di uno Stato apparentemente «neutrale, senza opinioni»[70], che si trasforma con il conflitto e l'evoluzione dell'opinione pubblica va infatti riferita in modo prevalente alla dimensione costituzionale[71], ossia al modo in cui il legislatore e il governo affrontano le grandi questioni politiche, economiche e sociali[72]. Tale concezione si adatta in modo più limitato all'attività dell'amministrazione pubblica che invece, nell'osservanza dei noti principi (es. legalità e tipicità), deve perseguire fini prestabiliti[73]. Infatti, la legge, attuando scelte politiche di fondo, assegna di regola all'amministrazione pubblica il compito di raggiungere determinati obiettivi, che contribuiscono a dare forma alla società.

Questa precisazione non esclude però che il dibattito e il conflitto possano riguardare anche l'attività amministrativa. In questo ambito, anzi, essi hanno assunto un'importanza crescente: si pensi agli atti di programmazione e di pianificazione, a quelli normativi e generali, ai progetti di grandi opere pubbliche. In tutti questi casi, come noto, la legge non individua direttamente l'interesse pubblico in concreto, ma rimette questo compito all'amministrazione che deve agire attraverso procedimenti in genere molto complessi e ampiamente partecipati, procedimenti che sono quindi connotati da un elevato tasso di politicità. Va peraltro aggiunto che alcune di queste decisioni amministrative difficilmente si prestano a ripensamenti o correzioni successivi (si pensi a quelle relative alle grandi opere pubbliche): la loro valenza politica

[67] Sul tema cfr. es. N. Urbinati, *Democrazia sfigurata* (2014), Milano, 2014, spec. cap. II, dove si possono trovare altri riferimenti in letteratura.

[68] C. Lefort, *I diritti umani e lo Stato sociale*, cit., p. 54.

[69] Cfr. es. E.W. Böckenförde, *La democrazia come principio costituzionale*, cit., p. 425; cfr. anche C. Esposito, *Commento all'articolo 1 della Costituzione*, cit., p. 7, nonché M. Olivetti, *Art. 1*, cit., pp. 21 s.

[70] C. Lefort, *I diritti umani e lo Stato sociale*, cit., p. 49.

[71] Cfr. es. G. Azzariti, *Diritto e conflitto*, Roma-Bari, 2010, spec. pp. 109 ss.

[72] Cfr. C. Lefort, *I diritti umani e lo Stato sociale*, cit., pp. 58 ss., dove sono elencati diversi esempi.

[73] Cfr. es. V.E. Orlando, *Introduzione al diritto amministrativo*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. I, Milano, 1900, p. 63: «lo Stato considerato nel suo fine ci dà il concetto di amministrazione».

ne risulta perciò accresciuta, poiché i relativi effetti eccedono il mandato elettorale di chi le assume e finiscono per imporsi anche ai futuri organi di governo[74].

Prima di proseguire, è bene precisare che l'analisi si concentra sulla discussione e sul conflitto relativi all'interesse generale, e non sulle controversie che i privati instaurano nei confronti della pubblica amministrazione a tutela di propri diritti soggettivi e interessi legittimi: queste pongono problemi di ordine diverso e hanno una propria disciplina costituzionale. In altri termini, non vengono in rilievo i conflitti sollevati dal *bourgeois* nel suo interesse, ma quelli sollevati dalle persone che, in un'ottica politica, «si riconoscono reciprocamente in quanto cittadini, situandosi insieme nell'orizzonte di un *mondo comune* …»[75].

3.1. Le decisioni amministrative tra accettazione sociale e conflitto

Con una buona dose di semplificazione si può affermare che la società civile, «luogo di opinioni senza potere»[76], si esprime tra l'altro attraverso la sfera pubblica[77]: l'insieme degli strumenti che permettono ai cittadini – singolarmente o in forma associata – di elaborare e far conoscere, attraverso il confronto di idee e in particolare la discussione pubblica, i propri orientamenti su temi di interesse collettivo. Questi orientamenti possono influenzare, sia pure indirettamente, le decisioni degli organi eletti democraticamente. In particolare, singoli cittadini e associazioni possono manifestare le loro opinioni su decisioni pub-

[74] Cfr. es. K.F. Gärditz, *Demokratische und rechtsstaatliche Verantwortlichkeit bei öffentlichen Großvorhaben*, in *Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften/ Journal for Comparative Government and European Policy*, n. 1/2015, pp. 4-32, spec. pp. 12 s., con riferimento, appunto, ai grandi progetti infrastrutturali.

[75] C. Lefort, *I diritti umani e lo Stato sociale*, cit., p. 54 (corsivo nell'originale). Per la distinzione tra *citoyen* e *bourgeois*, cfr. in termini generali K. Marx, *Sulla questione ebraica* (1844), Milano, 2007; nel contesto del diritto amministrativo italiano, sia consentito rinviare a L. De Lucia, *La cittadinanza presa sul serio. Legittimazione a ricorrere al giudice amministrativo e tutela degli interessi diffusi e collettivi*, in *Pol. dir.*, n. 1/2022, pp. 85-130, spec. pp. 108-114, dove si possono trovare altri riferimenti bibliografici; per la dottrina tedesca, cfr. es. J. Masing, *Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts*, Berlin, 1997.

[76] C. Lefort, *I diritti umani e lo Stato sociale*, cit., p. 48.

[77] Sull'opinione pubblica, oltre a J. Habermas, *Storia e critica dell'opinione pubblica* (1990), Roma-Bari, 2002, cfr. es. N. Matteucci, *Opinione pubblica*, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino, 2016, pp. 639-642, dove si trovano riferimenti bibliografici essenziali.

bliche in modi informali (cortei, movimenti, assemblee, comitati) e formali[78]. In questo contesto viene generalmente collocato il concetto di democrazia partecipativa che in anni recenti è stato molto studiato e sul quale si rende necessaria qualche precisazione[79]. Secondo autorevole dottrina il concetto si riferisce al complesso delle «procedure riconosciute e autorizzate in seno alle quali essi [i cittadini] interagiscono con le istituzioni elettive, burocratiche e tecniche, così che viene costruendosi attraverso la procedura una linea di azione comune in cui si esprimono volta per volta in varia misura conflitto e consenso e che comunque mira a confluire in un risultato unico – una decisione – che è il prodotto di quella logica procedurale»[80]. Rientrano in questa famiglia concettuale, ad esempio, i bilanci partecipativi, i dibattiti pubblici, le forme appositamente previste di partecipazione a procedure preordinate a emanare atti di programmazione e di pianificazione[81].

In effetti, la maggior parte degli strumenti della democrazia partecipativa ha la finalità di istituzionalizzare la possibilità per i cittadini di discutere e manifestare preferenze su determinate questioni di interesse generale, dando cioè maggiore visibilità alle loro opinioni[82]. Da questo punto di vista, tali istituti possono certamente concorrere alla «razionalità discorsiva delle decisioni» pubbliche[83]. Di regola, tuttavia, il compito di assumere la decisione resta affidato alle amministrazioni competenti[84]. Ciò vuol dire che la democrazia partecipativa non snatura la sfera pubblica attribuendole compiti decisionali, né sostituisce la

[78] Per una rassegna di tali strumenti, cfr. es. U. Allegretti, *Democrazia partecipativa*, in *Enc. dir.*, *Annali IV*, Milano, 2011, pp. 295-335, spec. pp. 302-305.

[79] Per un inquadramento generale, cfr. es. J. Chevallier, *L'État post-moderne*, cit., pp. 254-260.

[80] U. Allegretti, *Democrazia partecipativa*, cit., p. 306; la voce offre una trattazione complessiva del tema e ampi riferimenti bibliografici; cfr. anche U. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa*, Firenze, 2010, che raccoglie contributi teorici e illustrazioni di esperienze concrete.

[81] U. Allegretti, *Democrazia partecipativa*, in *Enc. dir.*, cit., pp. 296 ss.

[82] Cfr. P. Rosanvallon, *La legittimità democratica*, cit., pp. 267-287, che parla di "democrazia di interazione".

[83] E. Schmidt-Assmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Heidelberg, 2ª ed., 2006, p. 107; in senso analogo U. Allegretti, *Democrazia partecipativa*, in *Enc. dir.*, cit., p. 330.

[84] Cfr. per tutti U. Allegretti, *Democrazia partecipativa*, in *Enc. dir.*, cit., cit., p. 330.

democrazia rappresentativa, alla quale semmai si affianca[85]: l'opinione pubblica risulta, piuttosto, valorizzata. Nell'attuale quadro normativo, la partecipazione civica non costituisce quindi un'autonoma fonte di legittimazione delle scelte pubbliche.

A prescindere dai problemi posti dalla democrazia partecipativa, è indubbio che un'adeguata disciplina del procedimento amministrativo e la sua corretta gestione nella pratica possono agevolare il raggiungimento del consenso della società civile – e più in particolare di coloro che prendono parte al processo decisionale – su determinate questioni istituzionali[86]. Il procedimento può infatti rappresentare «una piattaforma di discussione e comunicazione, al fine di razionalizzare e canalizzare i conflitti»[87]. Tuttavia, come dimostra l'esperienza – ad esempio quando si tratta di opere infrastrutturali con un forte impatto territoriale – può ben accadere che, nonostante sia assicurata un'ampia partecipazione, una parte della cittadinanza non condivida una scelta assunta dagli organi elettivi e dissenta in modo aperto. Tale circostanza può ripercuotersi sull'esecuzione della decisione medesima. Ciò solleva il problema delle conseguenze della mancata "accettazione" collettiva delle scelte della pubblica amministrazione.

In passato il tema è stato molto studiato dalla dottrina tedesca[88] e la riflessione scientifica ha conosciuto un nuovo impulso dalle recenti politiche energetiche[89]. Si tratta di un argomento molto complesso e segnato da alcune incertezze. Innanzitutto, non vi è unità di vedute sulla nozione stessa di "accettazione": essa può essere intesa come assenso

[85] *Ivi*, p. 295, dove si parla di un rapporto di complemento, integrazione, arricchimento.

[86] Sul punto la dottrina è sostanzialmente unanime: cfr. es. M. Zeccola, *Die Akzeptanz im Verwaltungsverfahren*, in *Die Öffentliche Verwaltung*, n. 3/2019, pp. 100-107; R. Pitschas, *Maßstäbe des Verwaltungshandelns*, in W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Assmann, A. Vosskuhle (a cura di), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, vol. II, München, 2ª ed., 2012, pp. 1689-1811, spec. pp. 1792-1803, che affianca l'accettabilità della decisione alla sua accettazione.

[87] V.M. Haug, *Partizipationsrecht*, Baden-Baden, 2024, p. 123. Il punto era stato peraltro evidenziato, seguendo un diverso apparato concettuale, da studiosi di psicologia del diritto: cfr. es. la sintesi fornita da P. Rosanvallon, *La legittimità democratica*, cit., pp. 229-239, dove si fa riferimento, tra l'altro, agli studi di Tom R. Tyler.

[88] Sul tema, cfr. es. E. Schmidt-Assmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, cit., pp. 102 s. e, in precedenza, T. Würtenberger, *Akzeptanz durch Verwaltungsverfahren*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1991, pp. 257-263.

[89] Cfr. es. C. Fraune, M. Knodt, S. Gölz, K. Langer (a cura di), *Akzeptanz und politische Partizipation in der Energietransformation*, Wiesbaden, 2019.

esplicito da parte dei cittadini, come tolleranza verso una decisione ritenuta errata o non desiderabile, o ancora come dissenso espresso ma non accompagnato da «contromisure extragiuridiche, come ad esempio la resistenza violenta»[90]. In secondo luogo, non è chiaro come vada misurata l'accettazione – o la sua mancanza – né quale consistenza debba raggiungere per assumere un peso effettivo. In terzo luogo, si deve stabilire se vi sia, e quale sia, la rilevanza giuridica della mancata accettazione.

Su queste questioni, sembra ancora valido il ragionamento condotto nel 1992 dalla Corte costituzionale federale tedesca, nell'ambito di un giudizio relativo a una misura legislativa di riforma di alcune circoscrizioni comunali. La Corte ha ritenuto non significativo «un mero disappunto, inteso come uno stato d'animo di insoddisfazione per la situazione determinata dalla riorganizzazione territoriale»[91]; al contrario «la mancanza di accettazione, presso una parte considerevole della popolazione» che è «riconducibile a ragioni oggettivabili e rilevanti» ed è destinata a permanere per un arco di tempo prolungato potrebbe produrre effetti seriamente negativi «sulla necessaria integrazione e sul legame locale» tra gli abitanti; tale dissenso potrebbe quindi giustificare un «rinnovato intervento [legislativo] sulla consistenza territoriale del comune»[92]. La pronuncia ha fornito quindi indicazioni piuttosto precise in materia. Essa, infatti, conferma che la mancata accettazione sociale di una decisione degli organi elettivi, anche quando sia quantitativamente consistente e oggettivamente giustificata, resta comunque collocata nella sfera pubblica; il dissenso può però portare a un ripensamento, all'esito di una nuova valutazione politica. In altri termini, in uno Stato democratico, l'accettazione da parte della collettività delle decisioni pubbliche è ovviamente auspicabile[93] e le istituzioni, nei limiti del possibile, devono cercare di ottenerla[94]. Tuttavia,

[90] V.M. Haug, *Partizipationsrecht*, cit., pp. 125-127, da cui è tratta la citazione nel testo; cfr. in precedenza E. Schmidt-Assmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, cit., p. 102, che definisce l'accettazione come «la fattispecie della presa d'atto [accettazione passiva] delle decisioni. L'accettazione comprende l'intera gamma di valutazione delle decisioni amministrative, da 'corrette' fino a 'ancora meritevoli di riconoscimento'».

[91] *Bundesverfassungsgericht*, II Senato, ordinanza del 12.5.1992, 2 BvR 470, 650, 707/90, BVerfGE 86, 90, par. 56.

[92] *Ivi*, par. 55.

[93] Cfr. es. V.M. Haug, *Partizipationsrecht*, cit., pp. 126 ss.

[94] Cfr. es. W. Hoffmann-Riem, *Verwaltungsrechtsreform – Ansätze am Beispiel*

in quanto appartenente alla sfera pubblica, essa non rappresenta, né potrebbe rappresentare, un'autonoma fonte di legittimazione delle decisioni pubbliche e la sua mancanza non comporta, di per sé, invalidità giuridica[95], né costituisce un ostacolo legale alla loro esecuzione.

Nello schema concettuale ora sinteticamente illustrato – che si può adattare anche all'ordinamento italiano – la gestione (ed eventualmente la composizione) del conflitto resta affidata essenzialmente alla responsabilità politica delle istituzioni elette e alle loro capacità di governo: in caso di forte opposizione della collettività, coerentemente con la natura contenutisticamente indefinita del potere, esse possono giungere a riconsiderare le proprie decisioni.

3.2. La giurisdizionalizzazione come depoliticizzazione del conflitto sull'interesse generale

A questo riguardo, non si può però trascurare la tendenza, oramai diffusa in vari Paesi, a trasferire nella sede giurisdizionale la soluzione di conflitti tra organizzazioni della società civile e istituzioni pubbliche[96]. Il fenomeno è molto complesso e dipende da numerosi fatto-

des Umweltrechts, in W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Assmann (a cura di), *Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts*, Baden-Baden, 1993, pp. 115-175, spec. pp. 133-135. Sul punto cfr. anche *Bundesverwaltungsgericht*, IX Senato, sentenza del 3.3.2011, 9A 8.10, BVerwGE 139, 150, par. 28, per il quale «in linea di principio non sussistono obiezioni ad anteporre al procedimento di approvazione del progetto un procedimento informale volto a elaborare una raccomandazione per una progettazione idonea a incontrare un'ampia accettazione presso il pubblico».

[95] E. Schmidt-Assmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, cit., p. 103, per il quale «la mancanza di accettazione non toglie nulla alla vincolatività della decisione legittima, così come, inversamente, una decisione illegittima non viene esentata dalle reazioni dell'ordinamento per il solo fatto di essere accettata». L'autore aggiunge che, nel caso di decisioni ampiamente discrezionali, «non appare … impensabile che il controllo giurisdizionale sul bilanciamento delle decisioni amministrative risulti più o meno intenso a seconda della misura in cui l'amministrazione abbia ottenuto o meno l'accettazione per il proprio progetto»; sul punto cfr. anche M. Zeccola, *Die Akzeptanz im Verwaltungsverfahren*, cit., pp. 104 ss., il quale menziona alcune norme di legge che espressamente fanno riferimento all'"incremento dell'accettazione" ed esamina il rilievo di questo elemento nell'ambito della valutazione discrezionale svolta dall'amministrazione.

[96] Per una visione d'insieme della legittimazione ad agire in alcuni Stati membri dell'UE, cfr. es. M. Eliantonio, C.W. Backes, C.H. van Rhee, T. Spronken, A. Berlee, *Standing Up for Your Right(s) in Europe. A Comparative Study on Legal*

ri – tra cui gli effetti della Convenzione di Aarhus che, come è noto, riconosce ai membri del pubblico il diritto di accedere alla giustizia in materia ambientale[97] – e in Italia risente in modo notevole anche della flessibilità (e incertezza) che connota la nozione di interesse legittimo. Come noto, questa flessibilità ha consentito nel tempo alla giurisprudenza di ampliare la legittimazione a ricorrere davanti al giudice amministrativo ammettendo, in numerose circostanze, azioni promosse da organizzazioni della società civile a tutela dell'interesse generale[98]. Tuttavia, poiché non riguarda la tutela della sfera giuridica di persone fisiche e giuridiche, questo tipo di intervento giudiziario (che è di tipo oggettivo) contraddice la natura individualistica che la Costituzione ha impresso al processo amministrativo. Una tale attività del giudice amministrativo non è preclusa in assoluto, ma, in quanto aggiuntiva rispetto a quella disciplinata dagli artt. 24, co. 1, 103 e 113 della Costituzione (che invece è necessaria)[99], dovrebbe essere autorizzata dalla legge con riferimento a ipotesi specifiche[100].

L'esito di questa evoluzione merita di essere segnalato: molto spesso i membri della comunità che, avendo una diversa opinione sull'interesse generale, non concordino con una decisione assunta dagli organi elettivi (o comunque sotto la loro responsabilità) possono chiederne il controllo giurisdizionale di legalità. Nel sistema sono stati dunque

Standing (Locus Standi) before the EU and Member States' Courts, Antwerp, Oxford, Portland, 2013.

[97] Art. 9 della Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, fatta ad Aarhus il 25 giugno 1998, ratificata e resa esecutiva in Italia con l. 16.3.2001, n. 108, e approvata a nome della Comunità europea con decisione 2005/370/CE del Consiglio del 17 febbraio 2005. Per un inquadramento generale, cfr. es. E. Barritt, *The Foundations of the Aarhus Convention. Environmental Democracy, Rights and Stewardship*, Oxford, 2020; con riferimento al diritto amministrativo italiano, cfr. es. F. Goisis, *Legittimazione al ricorso delle associazioni ambientali ed obblighi discendenti dalla Convenzione di Aarhus e dall'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Dir. proc. amm.*, n. 1/2012, pp. 91-126.

[98] Cfr. es. Cons. Stato, ad. plen., 20.2.2020, n. 6, sulla legittimazione ad agire degli enti associativi. Cfr. anche Cons. Stato, ad. plen., 7.4.2011, n. 4, dove si afferma che l'ordinamento processuale amministrativo italiano manifesta, «nel suo complesso, una certa tendenza verso il progressivo ampliamento della legittimazione al ricorso».

[99] Cfr. es. L. Montesano, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1985, pp. 17 ss.

[100] Per maggiori dettagli, cfr. L. De Lucia, *La cittadinanza presa sul serio*, cit., *passim*.

immessi dalla giurisprudenza amministrativa elementi di *controdemocrazia*[101] o di *contestatory democracy*[102].

Le conseguenze sono notevoli e non sempre adeguatamente considerate. Infatti, mentre la decisione politica «ha come ideale quello di assumere a proprio criterio la generalità (l'interesse della comunità)», il giudizio delle corti «mira invece a valutare in modo imparziale un certo fatto o una certa serie di dati o di azioni …»[103]. In sostanza, la giurisdizionalizzazione del conflitto tra segmenti della società civile e istituzioni pubbliche ne determina inevitabilmente la depoliticizzazione. Ciò avviene attraverso lo spostamento del luogo del dibattito sull'interesse generale: dalla sede istituzionale, nella quale vengono assunte le scelte politiche, e dall'opinione pubblica, che è strutturata in modo molto articolato, al processo amministrativo, che è invece basato su un codice binario legittimo/illegittimo (ossia giusto/sbagliato). Questo fenomeno – che nuovamente trova la sua origine nella sfiducia nelle istituzioni democratiche – appare disfunzionale, oltre che disallineato rispetto alle direttive costituzionali sulla giurisdizione: sostituendo alla responsabilità politica quella giuridica, si svaluta tanto l'opinione pubblica quanto il processo politico-amministrativo e si corre inoltre il rischio della politicizzazione degli organi di giustizia.

La giurisprudenza amministrativa in effetti si è limitata ad aprire una strada: le organizzazioni della società civile possono sempre decidere di manifestare il loro dissenso nell'opinione pubblica senza ricorrere alla contestazione giudiziaria. Tuttavia, nel complessivo contesto di giurisdizionalizzazione che caratterizza la società italiana, una tale opzione rischia di essere considerata non come indice di fiducia nel processo democratico, ma come segno di un dissenso poco convinto o non sufficientemente radicato.

---

[101] Cfr. in termini generali P. Rosanvallon, *Controdemocrazia. La politica nell'era della sfiducia* (2006), Roma, 2012, spec. cap. II.

[102] Su cui cfr. es. P. Pettit, *Democracy, Electoral and Contestatory*, in *Nomos*, 2000, pp. 105-144; Id., *Depoliticizing Democracy*, in *Ratio Juris*, n. 1/2004, pp. 52-65, il quale ritiene che la contestazione (anche giudiziaria) costituisca una componente essenziale della democrazia.

[103] N. Urbinati, *Democrazia sfigurata*, cit., p. 159.

4. Osservazioni conclusive: governi populisti e pubblica amministrazione

Le tesi di Lefort che sono state richiamate in apertura costituiscono un punto di riferimento concettuale chiaro e univoco per quanto riguarda aspetti essenziali della democrazia. Esse offrono tra l'altro numerosi spunti di riflessione sull'amministrazione pubblica italiana e consentono soprattutto di comprendere i punti deboli di tesi, proposte e azioni istituzionali che alterano i caratteri del potere democratico: ad esempio di quegli orientamenti che, originati dalla sfiducia nella dinamica politico-elettorale, aspirano alla depoliticizzazione dell'amministrazione. Tuttavia, la democrazia oggi è contestata anche su altri fronti. Non vi sono infatti solo spinte verso la soppressione dell'origine popolare del potere; ve ne sono altre nel senso dell'appropriazione del potere da parte del popolo.

Per questa ragione, in conclusione, si deve accennare a un tema molto discusso e attuale, che riguarda un orientamento di segno opposto a quello della depoliticizzazione, ma che parimente si alimenta della sfiducia verso la democrazia rappresentativa: il populismo al potere. L'argomento è estremamente complesso e per molti versi controverso; ci si limita qui a rilevare che il populismo nega i tre caratteri delle società democratiche individuati da Lefort, avendo di mira l'instaurazione di regimi totalitari[104]. Attraverso riforme costituzionali, questi ultimi tendono infatti ad annullare la distinzione tra Stato e società[105]. Se infatti il populismo viene definito come «ideologia dal nucleo sottile che considera la società come divisa, in ultima analisi, in due gruppi omogenei e antagonisti – il popolo puro e l'élite corrotta – e che sostiene che la politica debba essere espressione della *volonté générale* (volontà generale) del popolo»[106], il potere non può più indicare un luogo

[104] J.-W. Müller, "*The People Must Be Extracted from Within the People": Reflections on Populism*, in *Constellations*, n. 4/2014, pp. 483-493, p. 488, dove si richiama, appunto, Lefort.

[105] Cfr. es. C. Lefort, *The Logic of Totalitarianism*, cit., p. 279.

[106] C. Mudde, *Populism in Europe: An Illiberal Democratic Response to Undemocratic Liberalism*, in *Government and Opposition*, n. 4/2021, pp. 577-597, p. 578. J.-W. Müller, "*The People Must Be Extracted from Within the People*", cit., p. 485, definisce invece il populismo come «un modo di percepire il mondo politico che contrappone un popolo moralmente puro e pienamente unito, ma in ultima analisi fittizio, a piccole minoranze che vengono collocate al di fuori del popolo autentico».

vuoto contenutisticamente indeterminato, ma fa riferimento invece a «una società (un popolo) completamente unificata incarnata in un leader …»[107], una società nella quale «esiste un solo vero bene comune, che spetta al popolo autentico discernere»[108]. Si assume inoltre che, una volta che un movimento populista sia arrivato al governo, intenda appropriarsi degli apparati dello Stato: «se un solo partito rappresenta davvero il popolo, perché lo Stato non dovrebbe diventare effettivamente lo strumento del popolo – attraverso il metodo dell'occupazione delle cariche pubbliche con attori dichiaratamente di parte?»[109].

Come è chiaro, questo secondo aspetto riguarda anche il rapporto con la pubblica amministrazione, di recente oggetto di studi piuttosto approfonditi[110]. Sebbene gli approcci seguiti e le esperienze considerate siano diversi, queste ricerche hanno esaminato le azioni in concreto intraprese da governi di matrice populistica e autoritaria per appropriarsi dell'apparato statale, per trasformarlo[111] o per emarginare la burocrazia ritenuta non affidabile[112]; in ogni caso per assicurare l'affermazione della "vera" volontà popolare – o, più precisamente, la piena obbedienza al governo.

Ebbene, nell'esperienza italiana da tempo operano, raccogliendo un consenso diffuso, forze politiche di ispirazione populista che hanno preso parte a varie maggioranze di governo. Nonostante questa cir-

---

[107] J.-W. Müller, "*The People Must Be Extracted from Within the People*", cit., p. 488.

[108] Ivi, p. 487.

[109] Ivi, p. 489.

[110] Cfr. es. B.G. Peters, J. Pierre, *Populism and Public Administration: Confronting the Administrative State*, in *Administration & Society*, n. 5/2019, pp. 1521-1545, con particolare riferimento agli Stati Uniti; M.W. Bauer, S. Becker, *Populistische Verwaltungspolitik. Eine verwaltungswissenschaftliche Perspektive auf populistische Strategien der Staatstransformation*, in *Der moderne Staat. Zeitschrift für Public Policy, Recht und Management*, n. 2/2020, pp. 430-447, con riferimento a Ungheria, Svizzera, Perù e Stati Uniti; C. Harlow, R. Rawlings, *Populism and Administrative Law*, in E. Carolan, J.NE Varuhas, S. Fulham-McQuillan (a cura di), *The Making and Re-Making of Public Law*, Oxford, 2025, pp. 271-295, con riferimento al Regno Unito. In questo contesto si può anche menzionare il c.d. *Thüringen-Projekt*, realizzato da *Verfassungsblog*, volto ad analizzare, muovendo dal caso della Turingia, gli spazi di manovra a disposizione di forze populiste autoritarie giunte al governo di un Land, nonché a individuare le possibili strategie di contenimento.

[111] M.W. Bauer, S. Becker, *Populistische Verwaltungspolitik*, cit.

[112] Cfr. es. B.G. Peters, J. Pierre, *Populism and Public Administration*, cit., pp. 1529 ss.

costanza, non si può sostenere che in Italia vi siano, o vi siano stati in passato, rischi effettivi di derive totalitaristiche o autoritarie, né si è assistito a tentativi concreti di occupazione degli apparati statali o di sovvertimento dei principi costituzionali sull'amministrazione pubblica. Del resto, i presidi dello Stato di diritto costituzionale sono solidi ed effettivi.

Questa constatazione ovviamente non consente di escludere che in futuro ci possano essere tentativi di questo genere. L'attenzione deve perciò restare alta. Se poi si dovesse giungere a una rottura della legalità costituzionale, si potrà verificare se la società italiana vorrà e sarà in grado di salvaguardare i tre caratteri che, per Lefort, connotano i sistemi democratici.

* * *

Abstract

Ita

Il presente scritto intende mostrare come i tre caratteri della società democratica individuati da Claude Lefort – l'inappropriabilità, la sua indeterminazione, la legittimità del conflitto politico e sociale – offrano una prospettiva proficua per esaminare alcuni aspetti dell'assetto costituzionale dell'amministrazione pubblica italiana. Si propone inoltre di evidenziare come, su questo terreno, tali caratteri siano messi in discussione da posizioni teoriche e da evoluzioni istituzionali che vanno nel senso della contrazione dello spazio riservato al processo democratico. Sebbene questi orientamenti non abbiano determinato né una trasformazione dell'amministrazione pubblica italiana né situazioni di grave contrasto con i principi costituzionali che la riguardano, essi, anche in ragione della loro diffusione e radicamento, esprimono tensioni e linee di tendenza che devono essere osservate con attenzione per le ricadute che possono avere sul sistema.

En

The article seeks to show how the three features of democratic society identified by Claude Lefort – the impossibility of appropriating power, its inde-

terminacy, and the legitimacy of political and social conflict – offer a useful perspective on certain aspects of the constitutional position of Italian public administration. It further aims to highlight how, in this domain, those features are called into question both by theoretical positions and by institutional developments that point towards a contraction of the space reserved for the democratic process. While these orientations have brought about neither a transformation of Italian public administration nor any serious conflict with the constitutional principles governing it, they nonetheless – not least on account of how widespread and deeply entrenched they have become – give expression to tensions and trends that call for close attention, given the effects they may have on the system.



Costituzionalismo.it

Email: info@costituzionalismo.it
Registrazione presso il Tribunale di Roma
ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)