



24 LUGLIO 2024

# Considerazioni generali sull'organizzazione amministrativa

di Andrea Carbone

Professore associato di Diritto amministrativo  
Sapienza Università di Roma



# Considerazioni generali sull'organizzazione amministrativa\*

di **Andrea Carbone**

Professore associato di Diritto amministrativo  
Sapienza Università di Roma

**Abstract [It]:** Il presente contributo analizza la generale struttura dell'organizzazione amministrativa, e la sua declinazione, in rapporto con la struttura procedurale della funzione. Si argomenta nel senso che tale struttura spiega la linea di continuità tra struttura organizzativa e attività, ma, in ragione dell'impostazione ricostruttiva adottata, si nega la possibilità di obliterare la distinzione tra i due profili. Si considera, inoltre, la necessità di una riconsiderazione complessiva dell'approccio metodologico al tema dell'organizzazione.

**Title:** General considerations on administrative organization

**Abstract [En]:** This paper provides general considerations on administrative organization, in regard of the procedural structure characterising administrative functions. Such a structure explains the continuity between administrative organization and administrative activity, but, given the approach adopted, does not allow to deny the distinction between them. Eventually, our analysis clarifies how the current methodological approach on administrative organization has to be reconsidered.

**Parole chiave:** diritti amministrativo; organizzazione amministrativo; funzione amministrativa; modelli organizzativi; relazioni organizzative

**Keywords:** administrative law; administrative organization; administrative functions; organizational models; organizational relationships

**Sommario:** 1. Profili storici e introduttivi. 2. (*segue*). 3. Considerazione oggettiva e soggettiva dell'organizzazione amministrativa. 4. Il rilievo procedurale dell'organizzazione. La struttura procedurale della funzione. 5. La declinazione del modello organizzativo e delle relative relazioni. 5.1 (*segue*) I termini di declinazione delle relazioni organizzative. 6. Considerazioni conclusive.

## 1. Profili storici e introduttivi

Il termine organizzazione amministrativa viene comunemente inteso come riferibile a due distinte accezioni, quale, cioè, fattore 'organizzante', sotto un profilo dinamico, per come relativo all'attività di organizzazione, e quale struttura 'organizzata', sotto un profilo quindi statico, concernente l'insieme di strutture predisposte per il perseguimento di determinati fini<sup>1</sup>.

Tali profili, viene pure solitamente aggiunto, non sono in necessaria contrapposizione tra loro, dipendendo, l'effettiva declinazione della loro relazione, dallo specifico modello ricostruttivo posto a relativo fondamento. La considerazione generale dell'organizzazione amministrativa, sotto un profilo giuridico, e delle relazioni di carattere organizzativo, che di detto profilo sono espressione, rappresenta,

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Cfr. ad es. R. MARRAMA, *Organizzazione in senso statico ed in senso dinamico*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Bologna, Monduzzi, 1998, pp. 345 ss.

infatti, una problematica che si connette direttamente con quella afferente alla considerazione del rilievo giuridico del soggetto pubblico, e, per tale via, dello stesso potere giuridico e del relativo modello di produzione, che al primo si vengono a correlare. Scopo delle presenti considerazioni è, dunque, la ricostruzione di una generale struttura di un modello organizzativo amministrativo, partendo appunto dall'esame dei modi di esplicazione di tali correlazioni.

In proposito, può partirsi dal ricordare come la figura dello Stato persona, se da un lato rappresentò un punto fondamentale per la creazione dello Stato di diritto, rendendo impersonale lo Stato, e riducendo il Monarca a suo organo, dall'altro fu funzionale all'elaborazione di un'unitaria e compatta visione dell'entità statale, quale propria dell'epoca<sup>2</sup>. L'unitarietà giuridica dello Stato era, cioè, sotto tale profilo, funzionale alla difesa rispetto alle istanze di disgregazione che allo stesso potevano contrapporsi<sup>3</sup>; al contempo, ne

---

<sup>2</sup> In generale, l'elaborazione della concezione dello Stato-persona trova la sua realizzazione, non serve ricordarlo, nell'opera di Gerber, e in quella della giuspubblicistica successiva che sviluppò, in vario modo, il concetto della personalità giuridica dello Stato, tra cui, in particolare, nelle differenti declinazioni, Laband e G. Jellinek. In Italia, la dottrina ricostruirà la concezione dello Stato prendendo le mosse da tali impostazioni, a partire da V.E. Orlando, e poi, nelle differenti declinazioni, dai seguaci della Sua Scuola, in particolare con O. Ranelletti e Santi Romano, pur nell'approdo, da parte di quest'ultimo, alla Sua originale concezione istituzionalistica (cfr., anche per i riferimenti a tali Autori, *infra*, nel testo e alle note successive).

In proposito, per una complessiva ricostruzione, si vedano, in particolare, P. COSTA, *Lo stato immaginario. Metafore e paradigmi della cultura giuridica italiana fra ottocento e novecento*, Milano, Giuffrè, 1986, p. 9 ss.; M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell'ottocento tedesco*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 3 ss.; ID., *Stato (storia)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 708 ss.; ID., *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Bari-Roma, Laterza, 1990, pp. 3 ss.; G. BERTI, *La parabola della persona dello Stato (e dei suoi organi)*, in *Quad. fiorentini*, 1982-1983, ora in *Scritti scelti*, Napoli, Jovene, 2018, pp. 17 ss.; ID., *Il "rapporto amministrativo" nella costruzione giuridica dello Stato*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, II, Milano, Giuffrè, 1977, p. 41 ss.; A. MASSERA, *Contributo allo studio delle figure giuridiche soggettive nel diritto amministrativo*, I, *Stato ed organo amministrativo. Profili storico-dogmatici*, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 10 ss. e 193 ss.; S. CASSESE, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 1971, pp. 9 ss.; ID., *Fortuna e decadenza della nozione di Stato*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, I, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 91 ss.; ID., *Le basi del diritto amministrativo*, Torino, Einaudi, 1991, pp. 110 ss.; G. ROSSI, *Gli enti pubblici*, Bologna, Il Mulino, 1991, pp. 32 ss. e 62 ss.; F.G. SCOCA, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, cit., pp. 443 ss.; G.D. COMPORTI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 7 ss.; G. DI GASPARE, *Il potere nel diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 1992, p. 12 ss.; ID., *Organizzazione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, X, Torino, UTET, 1995, pp. 513 ss. Sono presenti, peraltro, ricostruzioni che mettono in discussione la correttezza dell'interpretazione che vede un'effettiva considerazione unitaria e monista dello Stato a fine '800: cfr. M. MAZZAMUTO, *Liti tra pubbliche amministrazioni e vicende della giustizia amministrativa nel secolo decimonono*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, pp. 344 ss.

<sup>3</sup> Tale impostazione, come noto, trova la sua sistemazione giuridica nell'opera di C.F. VON GERBER, *Lineamenti di diritto pubblico tedesco*, in *Diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1971 (op. orig. 1865), pp. 91 ss.; P. LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches verzeichniss*, I-IV, Tübingen, Laupp, 1876-1882. Nella dottrina italiana, si vedano, in particolare V.E. ORLANDO, *Introduzione al diritto amministrativo*, in ID. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, I, Milano, Soc. Ed. Libreria, 1897, pp. 3 ss.; ID., *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, Barbera, 1905, pp. 21 ss.; ID., *Note alla trad. it., La personalità giuridica dello Stato*, in G. JELLINEK, *La dottrina generale dello Stato*. Milano, Soc. Ed. Libreria, 1921 (seconda ediz.

esibiva una configurazione, di stampo originariamente organicistica, che, nella sua struttura, si presentava idonea a conformarsi ai dettami dogmatici della pandettistica, e a spiegarne conformemente la giuridicità, secondo i paradigmi propri della corrispondente definizione del tempo<sup>4</sup>. Il dogma del soggetto, in uno con quello dell'atto, su cui, per tale via, si incentrava la dialettica tra Stato e cittadini, forniva così una contrapposizione tra interesse pubblico e interesse privato la cui risoluzione veniva effettuata dal ruolo fondante della legge, quale appunto scioglitrice del conflitto, nell'attribuzione dei relativi diritti alla P.A. o ai privati.

Il punto di crisi, è noto, sorge dalla circostanza per cui, ridotta ad unità lo Stato, ne vengono meno i presupposti su cui era avvenuta la soggettivizzazione della figura dello Stato stesso come persona, propri degli schemi dello statualismo monoclasse borghese. Essi, infatti, erano stati determinati dalla contrapposizione dialettica tra lo Stato, da un lato, e il Parlamento, quale rappresentanza della società civile, dall'altro; ma nella considerazione istituzionale che ricompona la giuridicità nell'unità, tutt'al contrario, il secondo viene inglobato nel primo, costituendone espressione<sup>5</sup>.

In tale prospettiva, entra allora in crisi, nel diritto pubblico, il generale riferimento alla giuridicità quale espressione di una norma regolante un rapporto giuridico bilaterale, per la stessa impossibilità di concepire lo Stato come estraneo alla produzione del diritto al quale è soggetto. Entra in crisi, di conseguenza, la stessa concezione dello Stato come persona soggetta a norme, rispetto al quale fosse configurabile una sfera interna di irrilevanza, lasciata al momento politico.

La riconsiderazione della categoria del giuridico, che per questa via si è imposta, ha così portato alla necessità di riconfigurare quei rapporti posti al di fuori di ciò che veniva allora reputato assumere rilevanza giuridica, quale rapporto intersoggettivo regolato dalla legge; rapporti che, come tali, fino ad a quel momento si erano reputati costituire manifestazione di un 'potere di supremazia speciale'<sup>6</sup>.

---

orig. 1905), pp. 680 ss.; O. RANELLETTI, *Principii di diritto amministrativo*, I, Napoli, Pierro, 1912, pp. 134 ss.; SANTI ROMANO, *Nozione e natura degli organi costituzionali dello Stato*, 1898, ora in *Scritti minori*, I, Milano, Giuffrè, 1950, pp. 1 ss.

<sup>4</sup> Tale profilo aveva trovato riscontro soprattutto nell'originaria elaborazione di C.F. VON GERBER, *Sui diritti pubblici*, in *Diritto pubblico*, cit. (op. orig. 1852), pp. 34 ss.

<sup>5</sup> In particolare, può dirsi che, mentre nella realtà tedesca ciò era stato l'esito, essenzialmente, di un'impostazione di stampo accentratrice e di matrice in sé autoritaria, quale propria della realtà statale bismarckiana, in Italia lo stesso fenomeno, pur attenendo ad una linea comune di esigenza di sistemazione teorica, e in parte pure connotandosi in maniera simile, si presentava comunque in un senso maggiormente liberale, acquisendo particolare rilievo, rispetto ad esso, il cambiamento dei rapporti tra Parlamento e Governo a cui si assistette in quel periodo, con il passaggio allo Stato parlamentare, che andava verso una caratterizzazione di stampo c.d. pluriclasse. Cfr., in proposito, i riferimenti citati alle note precedenti.

<sup>6</sup> Secondo la concettualità mutuata dalla scienza tedesca: si veda in proposito SANTI ROMANO, *Sulla natura dei regolamenti delle camere parlamentari*, in *Arch. giur.*, 1906, ora in *Scritti minori*, I, cit., pp. 225 ss.; ID., *I poteri disciplinari delle pubbliche amministrazioni* in *Giur. it.*, 1898, ora in *Scritti minori*, II, cit., p. 84; ID., *I diritti pubblici subiettivi*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, I, cit., pp. 158-159. Cfr. poi, per una ricostruzione, quanto riportato

Sotto tale profilo, con riferimento, in particolare, alla sfera esterna allo Stato, si tentò di mantenere la concezione della giuridicità propria di una relazione bilaterale normativamente regolamentata, attraverso la definizione, in sé tuttavia non certo esente da discrasie, del c.d. rapporto giuridico non paritario, incentrato sullo schema potere-interesse legittimo, per come declinato nei canoni corrispondenti<sup>7</sup>.

La sfera interna, invece, ha necessitato un più profondo ripensamento, in quanto evidente era la difficoltà nel mantenere intatto, da un lato, lo schema del rapporto giuridico, nei termini in cui veniva declinato, senza negare, dall'altro, la stessa soggettività dello Stato. Assumendosi un rapporto giuridico interno allo Stato, infatti, il rischio era quello di sgretolarne la figura unitaria.

In tale quadro, la soluzione, di carattere generale, che fu autorevolmente perseguita, senza disattendere la personalità unitaria statale e la norma come regolativa del rapporto bilaterale, è stata quella di ipotizzare un'autolimitazione dello Stato, attraverso la considerazione di un'obbligazione di quest'ultimo contratta con sé stesso, la quale, come tale, poteva risultare idonea a fornire il fondamento, tra l'altro, dei rapporti organizzativi<sup>8</sup>.

La massima estensione possibile della tradizionale concezione del normativismo si è avuta, ad ogni modo, nei termini, estremamente concettuali, del riferimento della personalità giuridica dello Stato alla sua persona 'reale', quale consistente nel complesso dei suoi funzionari quale organizzazione statale. In questo senso, è stato possibile riferire ad essa uno dei termini del rapporto, e la sua stessa giuridicità, in quanto appunto oggetto di regolamentazione da parte di una norma che contempla la relativa relazione intersoggettiva<sup>9</sup>.

---

in F. MERUSI, *Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 139 ss.; A.M. OFFIDANI, *Studi sull'ordinamento giuridico speciale. Il concetto della supremazia speciale nella evoluzione della dottrina*, Torino, Giappichelli, 1953.

<sup>7</sup> Sul punto, si rimanda interamente alla nostra trattazione in *Potere e situazioni soggettive*, I, *Situazioni giuridiche soggettive e modello procedurale di accertamento*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 4 ss.

<sup>8</sup> È questa, non serve ricordarlo, la soluzione approntata da G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subbietivi*, Milano, Soc. Ed. Libreria, 1912 (seconda ediz. orig. 1905), p. 10 ss.; ID., *La dottrina generale dello Stato*, cit., p. 302 ss., spec. pp. 346 ss. e 373 ss., che scaturisce dalla distinzione tra dottrina sociale dello Stato e dottrina giuridica dello Stato. Tale concezione, quantomeno nei suoi termini generali, è stata essenzialmente accolta anche da parte della dottrina italiana del tempo: cfr. V.E. ORLANDO, *Prefazione*, in G. JELLINEK, *Sistema*, cit., pp. IX ss.; ID., *Note alla trad. it., La personalità giuridica dello Stato*, cit., pp. 680 ss.; ID., *Introduzione*, cit., pp. 32 ss.; nonché, nella considerazione del rapporto unisoggettivo, SANTI ROMANO, *Nozione e natura degli organi*, cit., pp. 24 ss., sia pure successivamente risolvendo la propria elaborazione in termini istituzionistici (cfr. subito *infra*, nel testo e in nota).

<sup>9</sup> È, quella descritta, la nota ricostruzione di D. DONATI, *La persona reale dello Stato*, Milano, 1921, ora in *Scritti di diritto pubblico*, II, Padova, CEDAM, 1966, pp. 227 ss. In tale prospettiva, poiché, nell'elaborazione propria dell'A., il potere giuridico, in capo alla persona dello Stato, può avvenire unicamente in quei casi in cui sia riscontrabile un rapporto intersoggettivo regolato dalla legge (cfr. ID., *Il problema delle lacune nell'ordinamento giuridico*, Milano, Soc. Ed. Libreria, 1910, pp. 28 ss. e 221 ss.), il riconoscimento della giuridicità dell'attività organizzativa avverrebbe attraverso la possibilità di fare riferimento alla persona reale dello Stato, la quale, come detto nel testo, sarebbe costituita dal complesso dei suoi funzionari in quanto tali, cioè dalla stessa organizzazione statale. In ragione di tale concettualizzazione, la personalità

La necessità di ancorarsi a termini meno concettualistici e formalistici, mantenendo al contempo intatta la personalità dello Stato e fermo il conferimento di giuridicità alle relazioni organizzative, senza per questo spostare, a sua volta, il fondamento della giuridicità dalla bilateralità della norma, ha portato a soluzioni di ordine differente, maggiormente rivolti a valorizzare il versante organizzativo in sé considerato.

In particolare, una parte della dottrina ha ancorato la giuridicità delle relazioni in questione a norme disciplinanti la competenza degli organi, fondandola sulla loro attitudine ad avere una rilevanza esterna nei rapporti con i terzi<sup>10</sup>. In questo modo, si introduceva un concetto di soggettività ‘organica’, idonea a rilevare nelle relazioni tra organi, pur sprovvisti di personalità<sup>11</sup>. Questa, è però agevole notare, godeva del suo rilievo in ragione di un elemento in sé esterno, la rilevanza rispetto ai terzi<sup>12</sup>; e faticava comunque ad affermarsi per quelle relazioni ove la competenza non appariva correttamente definita, cioè quelle di carattere propriamente gerarchico<sup>13</sup>.

Invero, può dirsi, in generale, che la criticità delle soluzioni analizzate era contenuta nelle stesse premesse poste dalla problematica che tentavano di risolvere, quelle, cioè, di coniugazione della soggettività statale, come al tempo unitariamente intesa, e della giuridicità propria della regolamentazione del rapporto bilaterale, pure nei termini propri dell’epoca. Il risultato era una certa artificiosità nella considerazione delle relazioni giuridiche, e, conseguentemente, un’insoddisfacente definizione dei rapporti organizzativi. Di fatto, opinando nel senso appena descritto – a voler, in altri termini, rimanere ancorati ad un’ottica monistica della concezione potere, e a non disattendere le premesse da cui si partiva, della personalità unitaria dello Stato – si finiva per dover ammettere, per l’uno o per l’altro verso, in ordine alle relazioni interorganiche, un rapporto unisoggettivo, salvo non ridurre il rapporto giuridico a quello tra le persone fisiche dei funzionari. Ed in effetti, proprio la figura del rapporto unisoggettivo veniva a rappresentare il

---

giuridica verrebbe ridotta ad una funzione minimale, di costituzione di uno dei due termini necessari della norma. In questo modo, la teorica di Donati rappresenta il punto estremo a cui il formalismo giuridico può arrivare nel processo di depotenziamento della personalità giuridica dello Stato (in questo senso, G. DI GASPARE, *Il potere*, cit., pp. 69 ss.; non si condivide, quindi, l’idea che Donati, con la figura della personalità reale dello Stato, abbia effettuato una concessione al realismo, come ritenuto da G. BERTI, *Rileggendo Donato Donati*, in *Arch. giur.*, 1967, ora in *Scritti scelti*, cit., pp. 11 ss.; vi è invece continuità nel Suo pensiero, come rileva, condivisibilmente, G. FALCON, *Donato Donati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1978, pp. 254 ss.).

<sup>10</sup> In questo senso, A. DE VALLES, *Teoria giuridica dell’organizzazione dello Stato*, I, *Lo Stato. Gli uffici*, Padova, CEDAM, 1931, spec. pp. 83 ss. e 109 ss.; ID., *Competenza e ufficio*, in *Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranalletti*, I, Padova, CEDAM, 1931, pp. 330 ss. Si veda anche U. FORTI, *Teoria dell’organizzazione e delle persone giuridiche pubbliche*, Napoli, Jovene, 1948. pp. 50 ss. e 128 ss.

<sup>11</sup> A. DE VALLES, *Teoria giuridica dell’organizzazione*, cit., pp. 122 ss.

<sup>12</sup> Così di fatto non andandosi oltre l’ancoraggio ad un altro rapporto, quello appunto esterno: cfr., in proposito, in particolare G. ZANOBINI, *Le norme interne di diritto pubblico*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1915, II, pp. 321 ss., spec. pp. 335 ss.

<sup>13</sup> Cfr. quanto si dirà *infra*, al par. successivo.

punto finale di raccordo, ma insieme anche la massima artificiosità, della prospettiva in esame, per come applicata ai rapporti organizzativi<sup>14</sup>.

L'alternativa era allora quella di superare le premesse da cui si partiva, della concezione bilaterale della norma e/o della considerazione ad essa endogena della giuridicità, per cercare di fondare su altre basi le relazioni organizzative, insieme, a ben vedere, alla stessa giuridicità del potere pubblico. Ciò avvenne, essenzialmente, attraverso due differenti prospettive.

La prima soluzione consisteva nell'accedere all'impostazione istituzionalistica, e risolvere così l'intera problematica della giuridicità nella pluralità degli ordinamenti, introducendo dunque un elemento di stampo dualista, derivante dalla contrapposizione, resa possibile dalla premessa data in tesi, tra Stato-ordinamento e Stato-persona<sup>15</sup>.

La seconda si è presentata invece rimanendo su un piano di concezione monista del potere, ma collegando la giuridicità della norma alla sua idoneità a porsi in termini di ipoteticità, da cui deriverebbe la stessa propagazione del giuridico. In particolare, la rivisitazione del paradigma della giuridicità, in questo senso intesa, è ciò che ha caratterizzato la ricostruzione gradualistica kelseniana<sup>16</sup>. Non sono mancate, peraltro,

---

<sup>14</sup> In questo senso, il fondamento del rapporto unisoggettivo deriva dalla stessa concezione dell'autolimitazione dello Stato di matrice jellinkiana, di cui si è detto. La sua ammissibilità si ritrova poi, nello specifico, nella dottrina che partendo, in via generale, da tale declinazione, risolve il rapporto unisoggettivo nell'esistenza di una pluralità di organi: cfr. SANTI ROMANO, *Nozione e natura degli organi*, cit., pp. 24 ss.; ID., *Organi*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, Giuffrè, 1947, pp. 163 ss., il quale, però, non serve ricordarlo, ha potuto comunque inserirsi, nel corso dell'evoluzione del suo pensiero, nell'ottica istituzionalistica da Egli stesso elaborata. In effetti, a quest'ultimo proposito, può evidenziarsi, più in generale, come lo stesso superamento della concezione positivista tradizionale della giuridicità nient'altro rappresenti, sotto il profilo che qui interessa, se non un tentativo di fornire una diversa base concettuale alla tipologia di rapporto in esame: sul punto, cfr. subito *infra*, nel testo e in nota.

<sup>15</sup> Si veda SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni, 1948, spec. pp. 219-221, ed ivi anche la risoluzione del potere di supremazia speciale nella teoria degli ordinamenti giuridici. In questo senso, spostandosi il fondamento della produzione giuridica nello Stato-ordinamento, si può raffigurare lo Stato persona come destinatario della norma e quindi come parte di un rapporto giuridico: è questo passaggio teorico, che apre, infatti, il versante interno dello Stato-persona ad un processo di progressiva giuridicizzazione, divenendo possibile, rispetto alla norma bilaterale che emana dallo Stato-ordinamento, pensare la persona dello Stato quale parte di rapporti che fino allora erano rimasti confinati nella sfera fattuale interna senza poter attingere ad una dimensione del giuridicamente qualificabile (cfr. G. DI GASPARE, *Organizzazione*, cit., p. 516). Va detto peraltro che, per tale via, configurandosi un rapporto tra ordinamenti interni e ordinamento generale, può dubitarsi che ci siano effettivi passi avanti rispetto alla considerazione di un ambito di supremazia speciale: cfr. F. MERUSI, *Le direttive governative*, cit., p. 140; G. TREVES, *L'organizzazione amministrativa*, Torino, UTET, 1975, pp. 29 ss.; nonché G. MARONGIU, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, Padova, CEDAM, 1969, pp. 88 ss., di cui si dirà *infra*, in nota.

<sup>16</sup> Nella teorizzazione gradualistica di H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 2000 (op. orig. 1934), p. 50 ss., infatti, si è potuta fornire, rimanendo in una chiave di lettura normativistica, una giustificazione della giuridicità che prescindesse dal tradizionale riferimento al rapporto giuridico intersoggettivo. Vi è, in tale ottica, il superamento della concezione dell'autolimitazione dello Stato attraverso la riconduzione del relativo momento alla potenzialità effettuale della norma fondamentale; attraverso, cioè, la sua considerazione quale limite intrinseco al momento genetico del diritto, assunto in termini di ipoteticità della norma. Si perviene, così, ad una concezione della

nella medesima direzione, soluzioni meno formaliste, nelle quali la propagazione della giuridicità non si è prestata ad una estromissione del dato teleologico ad essa sotteso, ma non ha necessitato neppure, al contempo, di fare riferimento ad un elemento estraneo rispetto alla norma, in ragione della considerazione di detto dato quale già insito nella norma che pone lo Stato<sup>17</sup>.

## 2. (segue)

La configurazione dello Stato come persona, unitario soggetto di diritto, era funzionale, lo si è visto, ad una considerazione parimenti unitaria degli interessi di cui lo Stato stesso era portatore, di modo da evitarne disgregazioni centrifughe. La stessa figura dell'organo, quale mezzo idoneo a fornire allo Stato la modalità della sua azione, si presentava consequenziale a tale concezione, in quanto, ascritto l'organo allo Stato stesso, se ne evitava ogni possibile frammentazione in questo senso<sup>18</sup>. La successiva evoluzione, di cui si è dato cenno al precedente paragrafo, porta ad un punto di crisi tale visione, da cui derivano ulteriori conseguenze rilevanti sul piano dei rapporti organizzativi.

Si può partire, in proposito, dal rilievo del concetto di organo, figura in cui trova tradizionalmente il suo punto di contatto il problema del rapporto tra organizzazione e potere<sup>19</sup>. Ora, nell'originaria elaborazione

---

norma come ipotetica, rispetto alla quale si viene a costruire la dinamica giuridica secondo l'ordine della produzione; mentre il soggetto, in questi termini, è ridotto all'ordine dell'imputazione. Sulla concezione gradualistica del potere si tornerà più volte, in varie occasioni, nel corso della trattazione.

<sup>17</sup> Tale ricostruzione è quella che si rinviene in C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1998 (rist. 1940), spec. p. 53 ss. In tale impostazione, la giuridicità deriva dal fatto normativo della costituzione in senso materiale, quale insieme di forze, di rapporti e di situazioni che scaturiscono dal conflitto di interessi che porta all'affermazione del gruppo di potere e alla posizione di questo come Stato. In questo senso, la costituzione in senso materiale non è un antecedente sociale logicamente precedente all'instaurazione dello Stato, ma è essa stessa norma che si pone quale porsi dello Stato, ricomprensiva dei fini e quindi dei limiti riconducibili al rapporto di forze affermatesi: si supera così il problema del rapporto tra realtà giuridica e realtà sociale, che in Jellinek aveva portato all'elaborazione del concetto di autolimitazione, assumendo che il limite del potere è insito nel suo stesso fondamento. Se, infatti, la giuridicità del potere deriva intrinsecamente dalla costituzione in senso materiale, ne consegue che la sua dimensione normativa è permeata della stessa politicità che caratterizza quest'ultima. Vi è quindi una visione monista del potere, ove gli spazi non coperti dalla norma legislativa non evocano un elemento politico esterno alla realtà giuridica; in relazione ad essa si viene a caratterizzare la dinamica giuridica.

<sup>18</sup> Secondo l'elaborazione originaria propria della dottrina tedesca: O. VON GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Berlino, 1887, pp. 624-625; G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, cit., pp. 31 ss., spec. p. 33 e pp. 39 ss., pp. 245 ss.; ID., *La dottrina generale del diritto dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1949 (terza parte dell'*Allgemeine Staatslehre*, ediz. orig. pubbl. postuma), pp. 119 ss. Nella nostra dottrina, cfr. SANTI ROMANO, *Nozione e natura*, cit., p. 21; O. RANELLETTI, *Gli organi dello Stato. Concetto, natura, rapporti*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1909, II, pp. 17 ss., p. 68; ID., *Principii*, cit., pp. 165 ss., p. 174.

<sup>19</sup> In generale, per una ricostruzione del concetto di organo, si vedano, tra gli altri, A. MASSERA, *Contributo*, cit., pp. 193 ss.; F. MARONGIU, *Organo e ufficio*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, Ist. Enc. It., 1991, p. 1 ss.; F.G. COCCA, *Le Amministrazioni come operatori giuridici*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. COCCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, cit., pp. 473 ss.; nonché quanto riportato nei contributi in questa sede diffusamente citati.



organicistica dello Stato, l'organo risolveva l'impossibilità di attribuire la capacità di agire ad una persona giuridica attraverso l'assunzione nell'organizzazione della capacità del funzionario agente, che in questo senso risulta appunto organo dello Stato: l'immedesimazione organica del funzionario avrebbe consentito quindi alla persona giuridica di entrare nell'ordine della produzione, che altrimenti gli sarebbe stato precluso. Il successivo abbandono dell'impostazione organicistica, e la ricerca di un maggior rigore giuridico che tale evoluzione accompagna, ha portato, come parimenti noto, a porre in relazione il funzionario agente con l'ufficio, cioè, inteso quest'ultimo in funzione dell'organo, con l'unità organizzativa a cui si correla la sfera astratta di competenze individuata dal dato normativo<sup>20</sup>. Da ciò sono derivate determinate conseguenze.

In primo luogo, ragionando nella maniera descritta, l'abbandono della metafora organicistica in tanto può essere raggiunto, a ben vedere, in quanto si assuma che l'organo non sia in grado di inserirsi nell'ordine di produzione, ma venga a risolvere soltanto un problema d'imputazione: l'organo, cioè, è il mezzo attraverso il quale avviene l'ascrizione di un atto ad un ente collettivo, rilevando quindi, più in generale, essenzialmente quale centro di imputazione di fattispecie<sup>21</sup>. Nella prospettiva descritta, attraverso l'organo si è dunque venuto tradizionalmente a risolvere l'ordine dell'imputazione, mentre è evidente come l'inquadramento dell'ordine della produzione scaturisca dal rapporto in cui si ritiene di dover porre il soggetto rispetto all'organizzazione.

In secondo luogo, rapportato l'ufficio, in funzione dell'organo, ad uno schema astratto di competenze (più correttamente, rappresentando l'ufficio l'unità organizzativa a cui detto schema viene posto in correlazione), doveva essere rivisitata, sul fronte delle relazioni organizzative, la tradizionale ascrizione di queste ultime, sin a quel momento seguita, ad una considerazione ampia di gerarchia: quest'ultima, infatti, esprimeva in sé, essenzialmente, nient'altro che una modalità di generale considerazione delle relazioni tra agenti nell'ambito dei rapporti di supremazia speciale<sup>22</sup>; come tale, mal si confaceva ad uno specifico ordine di distribuzione delle competenze, e sul suo incardinamento nelle relative unità organizzative. Nella prospettiva indicata, si è allora limitato il concetto di gerarchia ad uno specifico ordine di rapporti

---

<sup>20</sup> Si veda A. DE VALLES, *Teoria giuridica dell'organizzazione*, cit., pp. 77 ss. Nel senso, invece, più radicale, per cui l'organo coincide compiutamente con l'ufficio inteso come astratta attribuzione di competenze, O. RANELLETTI, *Gli organi dello Stato*, cit., pp. 67 ss.; ID., *Principii*, cit., pp. 173 ss. In via più sfumata, che considera l'organo nel rapporto tra funzionario e l'ufficio, facendo essenzialmente coincidere l'ufficio con l'istituzione, si veda poi SANTI ROMANO, *Organi*, cit., p. 145 ss., spec. p. 156 ss.

<sup>21</sup> Cfr., per tale nota impostazione, volta a negare la capacità di agire alla persona giuridica, A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, Giuffrè, 1939, pp. 143-144 e 162 ss.; ID., *Capacità (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, Giuffrè, 1960, p. 31 ss. In adesione alla prospettiva di Falzea, M.S. GIANNINI, *Organi (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, Giuffrè, 1981, p. 46 ss.

<sup>22</sup> Sul punto, si veda, ad es., quanto riportato in G. MARONGIU, *Gerarchia amministrativa*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 616 ss.

(il cui nesso di subordinazione corrisponde ad una essenziale fungibilità nella sfera di competenza sottordinata)<sup>23</sup>, improntandosi, al contempo, la generalità delle relazioni organizzative sul rapporto di direzione<sup>24</sup>.

L'evoluzione intervenuta, propria dello scenario appena rappresentato, ha condotto dunque alla necessità di una specifica ridefinizione dei rapporti organizzativi, e della relazione tra organizzazione amministrativa e produzione giuridica. Si sono così riscontrate, in proposito, diverse alternative teoriche, differenti tra loro, le quali risentono, nelle soluzioni presentate, della concezione dell'ordinamento giuridico assunta a rispettivo fondamento.

Una prima serie di impostazioni, di cui si è avuto riscontro, si è posta in continuità con l'ottica della giuridicità propria dell'istituzionismo, pur rapportandovisi in maniera tendenzialmente più sfumata rispetto alla sua originaria elaborazione, ed anzi finendo per prescindere, nella sua più autorevole estrinsecazione, dal riferimento ad un ordinamento particolare, non ritenendosi che la P.A. possa essere (più) considerata un ordinamento giuridico<sup>25</sup>. In particolare, in quest'ultima prospettiva, si è definita la

---

<sup>23</sup> In questo senso la ricostruzione di A. DE VALLES, *Teoria giuridica*, cit., pp. 271 ss., secondo cui, in particolare (p. 313), la gerarchia sarebbe un concetto antitetico alla competenza esclusiva di un organo. Si veda anche, nella Sua differente sistemazione, A. AMORTH, *La nozione di gerarchia*, Milano, Vita e Pensiero, 1936, pp. 1 ss., 33 ss. e 69 ss.

<sup>24</sup> Si vedano, sui profili indicati e sui loro rapporti, A. DE VALLES, *Teoria*, cit., pp. 135 ss. e pp. 244 ss.; A. AMORTH, *La nozione di gerarchia*, cit., pp. 26 e 58-59, sia pure riferendo la direttiva nell'ambito della nozione di gerarchia; V. BACHELET, *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Milano, Giuffrè, 1962, pp. 632 ss.; G. MARONGIU, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, cit., pp. 41 ss., 73 ss. e 141 ss.; ID., *Gerarchia amministrativa*, cit., pp. 616 ss.; F. MERUSI, M. CLARICH, *Direttiva*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, Ist. Enc. It., 1989, pp. 3 ss.; G.D. COMPORZI, *Il coordinamento*, cit., pp. 30 ss.; A. PIOGGIA, *Gerarchia (dir. amm.)*, in S, CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, IV, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 2661 ss.

<sup>25</sup> In via generale, può dirsi, infatti, che la dottrina successiva che si è posta nella medesima ottica di SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, loc. ult. cit., ha dimostrato un approccio tendenzialmente sempre più sfumato rispetto all'originaria concezione dell'ottica istituzionistica, e come tale è venuta a caratterizzare la definizione della considerazione giuridica dell'organizzazione amministrativa: in proposito, si vedano in particolare E. SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1950, pp. 1 ss. e 39 ss.; V. OTTAVIANO, *Sulla nozione di ordinamento amministrativo e di alcune sue applicazioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, Giuffrè, 1992, p. 91 ss.; F. BASSI, *La norma interna. Lineamenti di una teoria*, Milano, Giuffrè, 1963, p. 207 ss.; N. SAITTA, *Premesse per uno studio delle norme di organizzazione*, Milano, Giuffrè, 1965, pp. 69 ss.; M.S. GIANNINI, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, p. 337 ss.; ID., *Corso di diritto amministrativo*, II, Milano, Giuffrè, 1965, p. 103 ss.; ID., *Diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè, 1970, p. 91 ss.

In tale prospettiva, da parte dell'illustre Maestro da ultimo citato (*Corso*, cit., p. 180 ss.; *Diritto amministrativo*, I, cit., p. 161 ss.), si è messo in luce come l'Amministrazione non poteva più (quantomeno della seconda metà del secolo scorso, giacché tale processo non era ancora considerato compiuto nelle *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1950, p. 138 ss.) essere qualificata come ordinamento autonomo, in quanto l'ampliamento della normativa generale relativa all'organizzazione amministrativa aveva portato all'erosione degli spazi di autonomia dell'ordinamento amministrativo, fino a ricondurlo a quello generale.

L'opinione negativa in ordine alla configurazione di un ordinamento amministrativo, va però notato, non era stata accolta da V. OTTAVIANO, *op. ult. cit.*, p. 97 ss., e da F. BASSI, *op. ult. cit.*, p. 561 ss., i quali, facendo riferimento alla pluriquificazione normativa, rilevavano come anche la legge, vista dal punto di vista dell'Amministrazione, fosse fonte

norma organizzativa quale norma che dà rilievo giuridico, nell'ambito dell'ordinamento generale, ad un centro di riferimento di interessi già esistente sul piano sociale, il quale assume in tal modo la connotazione di 'figura soggettiva': le figure soggettive risulterebbero, quindi, espressione dell'interesse incorporato nella relativa norma organizzativa, quali norme di identificazione di interessi come pubblici, e verrebbero individuate dall'ordinamento generale quali entità, anche prive di personalità giuridica, la cui azione faccia derivare la produzione di effetti giuridici<sup>26</sup>.

Lo scenario si presenta invece piuttosto differente da parte di chi, partendo dalla considerazione della funzione in chiave normativo-strutturale, cioè come concretizzazione del potere nell'atto<sup>27</sup>, ha proposto una compiuta visione oggettivistica del potere pubblico, e in essa ha risolto l'organizzazione

---

autonoma dell'ordinamento di quest'ultima. Essa non era stata accolta neppure da E. SILVESTRI, *op. ult. cit.*, p. 55 ss., secondo cui non assumeva rilevanza in tal senso il carattere autonomo o meno dell'ordinamento. In via generale, poi, la dimensione ordinamentale dell'Amministrazione è stata sostenuta anche da A. ROMANO, *Giurisdizione amministrativa e limiti alla giurisdizione ordinaria*, Milano, Giuffrè, 1975, pp. 133 ss. e 300 ss.; ID., *Interesse legittimo e ordinamento amministrativo*, in *Atti del convegno celebrativo del 150° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 95 ss.; ID., *La situazione legittimante al processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, p. 511 ss.; ID., *I caratteri originari della giurisdizione amministrativa e la loro evoluzione*, *ivi*, 1994, p. 635 ss.; ID., *Introduzione*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, cit., pp. 12 ss.; ID., *I soggetti e le situazioni giuridiche soggettive del diritto amministrativo*, *ivi*, p. 261 ss., correlandola ad una particolare declinazione della distinzione tra norme di azione e norme di relazione. Non pare invece affrontare direttamente il problema N. SAITTA, *Premesse*, *loc. ult. cit.*, che, pur ritenendo rilevante, nella qualificazione dell'organizzazione, la definizione di una pluralità di ordinamenti, fonda, a ben vedere (pp. 60 ss.), la giuridicità delle norme organizzative sull'accettazione del carattere ipotetico della norma.

<sup>26</sup> M.S. GIANNINI, *Corso*, II, cit., pp. 116 ss. e 133 ss.; ID., *Diritto amministrativo*, I, cit., pp. 103 ss. e 115 ss. In tale prospettiva, può dirsi che la figura soggettiva rappresenta l'emersione, sul piano dell'ordinamento generale, di ciò che precedentemente sarebbe stato rappresentato dall'ordinamento amministrativo, per il progressivo dissolversi della autonoma realtà istituzionale di quest'ultimo in quella dell'ordinamento generale. La produzione avviene quindi, in questo senso, nell'ottica soggettiva propria di una concezione dualista del potere.

<sup>27</sup> È, questa, l'ottica propria di F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, ora in *Scritti giuridici*, II, Milano, Giuffrè, 2006, p. 1117 ss.; ID., *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1950, ora in *Scritti giuridici*, II, cit., p. 991 ss., spec. p. 1018 ss., ed *ivi* n. 59 ss.; ID., *Funzione*. I) *Teoria generale*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, Ist. Enc. It., 1989, p. 2 ss.; ID., *Appunti di diritto amministrativo*, Padova, CEDAM, 1987, p. 85 ss.; ID., *Disegno dell'amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, CEDAM, 1996, p. 176 ss., la quale considera la funzione sotto il suo profilo strutturale, come farsi dell'atto, e non nella sua visione teleologica, quale cura di interessi altrui, secondo la tradizionale impostazione diffusasi da parte di SANTI ROMANO, *Poteri. Potestà*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., pp. 179 ss.

Si noti, peraltro, come nella stessa impostazione di F. Benvenuti, pur ponendosi le basi per il superamento della tradizionale concezione volontaristica e psicologista del potere attraverso la sua oggettivizzazione nella riferita caratterizzazione della funzione, non si determina anche la totale espunzione del versante soggettivo dall'ordine della produzione dei fenomeni giuridici (cfr. in tal senso le lucide osservazioni di G. DI GASPARE, *Il potere*, cit., p. 175 ss.). Nell'ottica dell'illustre Autore, infatti, il soggetto rimane legato alla produzione giuridica della situazione effettuale, giacché, dal punto di vista soggettivo (cfr. F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, cit., p. 1121), la funzione si risolve nell'attività del "soggetto a cui la funzione va imputata e che ne è, dunque, l'autore"; mentre, dal punto di vista oggettivo, la funzione è ciò che descrive l'esercizio del potere, la cui manifestazione sensibile avviene nel procedimento, che della funzione rappresenta la forma.

amministrativa<sup>28</sup>. In questo senso, si è posta infatti quella dottrina che, avvertita l'inadeguatezza della personalità giuridica a porsi quale referente del fenomeno della produzione, ha descritto il potere come energia giuridica attuale<sup>29</sup>, che scaturirebbe dal continuo contatto tra realtà normativa e realtà istituzionale<sup>30</sup>, la cui esplicazione consente il progredire dell'ordinamento. Nella prospettiva descritta, il

---

<sup>28</sup> Ci si riferisce a G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, CEDAM, 1968.

<sup>29</sup> Secondo G. BERTI, *op. ult. cit.*, p. 209 ss., spec. p. 219 ss., i fenomeni giuridici, distinti in quelli che attengono all'ordine della produzione e quelli che concernono l'ordine dell'imputazione, sono rappresentati, in relazione al primo dei due ordini, dal potere e dal procedimento, e, con riferimento al secondo, dalla persona giuridica e dalla responsabilità; figure intermedie, di sintesi, che descrivono gli aspetti terminali del campo della produzione e quelli iniziali dell'imputazione, sono l'organo e l'atto. In tale prospettiva, il potere è energia (non potenziale, bensì) attuale che si inserisce nello spazio compreso tra la norma e la sua attuazione "e cioè nel gioco di elasticità della volontà normativa rispetto alla disciplina della fattispecie concreta" (p. 228), secondo il modello di cui subito *infra*, alle note successive. Da tale rappresentazione della produzione giuridica (p. 266 ss.) è espunta quindi la categoria del soggetto, a cui non potrebbe essere ascritta la titolarità del potere quale energia potenziale (che come tale rilevarebbe quale situazione giuridica appartenente al soggetto stesso), giacché, nella costruzione oggettiva delineata, il potere non potrebbe determinarsi su un piano di potenzialità, ma soltanto di attualità; il soggetto è quindi relegato alla realtà dell'imputazione, cioè all'atto, i cui elementi (p. 273) "non sono, sotto il profilo della produzione, che la scomposizione, fittizia giacché a posteriori, e retrospettiva, dei fattori, dalla cui confluenza è appunto scaturita l'energia riversata nella produzione".

<sup>30</sup> G. BERTI, *op. ult. cit.*, p. 253 ss., il quale, considerando che le forze dell'ordinamento sono da un lato la norma e dall'altro una determinata espressione istituzionale, riferibile agli ordinamenti particolari in cui si esprime la collettività, afferma che (pp. 259-260) nella produzione, tra questi ordinamenti e l'ordinamento complessivo come ordinamento normativo, non si frappone lo schermo della personalità, non opera cioè la separazione che rende distinguibili gli ordinamenti particolari da quello complessivo, ma "queste entità partecipano alla produzione giuridica apportando ad essa la loro forza di ordinamenti e cioè integrando sotto tale profilo la forza dell'ordinamento normativo". In questo quadro, (p. 262 ss.) la presenza degli ordinamenti particolari all'interno dei processi produttivi è dogmaticamente possibile attraverso la divisione tra la produzione e l'imputazione, delineando una fase o un momento della produzione dove gli ordinamenti, non presentandosi nella loro veste soggettiva, non si contrappongono all'ordinamento complessivo, ma si integrano in esso; tra i due livelli tra i quali si svolge la produzione giuridica, quello dell'ordinamento normativo e quello degli ordinamenti particolari, vi è corrispondenza nel senso che ad una norma o ad un gruppo di norme sull'attività corrisponde un ordinamento particolare ovvero una riunione di ordinamenti particolari. Il movimento giuridico si attua attraverso continui contratti tra tali poli, attraverso una composizione tra valore normativo e valore istituzionale, nel senso (pp. 266-267) che "l'ordinamento particolare o l'istituzione si esprime (...) mediante impulsi nei confronti della norma, basati sulla percezione e sull'espressione di un interesse, la cui ricorrenza è potenzialmente ed ipoteticamente assunta nel contenuto della norma stessa": la forza o l'energia che regge l'attuazione dei processi produttivi è il potere, che "non è dunque energia potenziale, ma attuale", giacché "l'ordinamento non è in se stesso mai potenziale, ma (...) esprime sempre una forza attuale". Il potere, cioè, non può descriversi allo stesso modo della norma quale proposizione ipotetica; infatti (pp. 275-276) "non tutte le espressioni obbiettive dell'ordinamento si possono trasferire in termini di proposizioni di dover essere. Il mondo obbiettivo non coincide cioè in tutto con la norma, in quanto contenente una proposizione circa il dovere di osservare un dato comportamento: l'ordinamento si afferma anche per la sua esistenza e cioè come modo di essere di una comunità e, così come vi sono figure che riproducono e ripetono il contenuto normativo dell'ordinamento, vi sono anche figure che riproducono il momento esistenziale dell'ordinamento stesso. Il potere appartiene a tale seconda categoria e, dominando e reggendo la produzione (...), è alquanto di esistenziale e non di normativo": ne consegue che i suoi risultati si definiscono in quanto esistenti e non come validi, cioè conformi al dato normativo.

potere viene dunque concepito come energia attuale, non potenziale: in tale ottica – che nella sua declinazione sembra essenzialmente costituire una rimeditazione critica dal punto di vista normativistico della teorizzazione istituzionistica<sup>31</sup> – l'organizzazione si viene a risolvere nella dinamica del potere, nel senso che il nucleo organizzatorio essenziale scaturisce dalla composizione di un valore istituzionale e di un valore normativo che dà luogo al potere<sup>32</sup>, per cui l'organizzazione amministrativa può concepirsi in senso dinamico come complesso di poteri<sup>33</sup>.

La definizione dell'organizzazione, ad ogni modo, si è potuta declinare in una chiave normativista anche senza sfociare necessariamente in una completa commistione tra organizzazione e attività amministrativa.

---

<sup>31</sup> In questo senso, L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, Padova, CEDAM, 1986, p. 170, n. 130.

L'effettiva declinazione, nell'un senso o nell'altro, della teoria di Berti, è peraltro discussa, in ragione della complessità che strutturalmente la caratterizza: la iscrive nel più ampio filone dell'istituzionismo A. ROMANO TASSONE, *Note sul concetto di potere giuridico*, in *Ann. Fac. Econ. Univ. Messina*, 1981, p. 429; allo stesso modo S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Funzione, potere amministrativo e discrezionalità in un ordinamento liberal-democratico*, in *Dir. pubbl.*, 2009, p. 749; ne considera invece l'approccio normativista G. DI GASPARÈ, *Il potere nel diritto pubblico*, cit., p. 187 ss., ed ivi n. 84, anche in relazione al confronto con il precedente lavoro dello stesso G. BERTI, *Il principio organizzatorio del diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 1986 (ristampa di una prima edizione provvisoria de *La pubblica amministrazione come organizzazione* del 1961, poi profondamente modificata per l'impianto e per buona parte del contenuto e delle argomentazioni nella successiva opera omonima), che invece si sarebbe mosso in un ambito caratterizzato da un forte tentativo di conciliazione teorica dei punti di vista istituzionista e normativista.

<sup>32</sup> G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit., p. 369 ss., secondo cui l'organizzazione in confronto al momento di imputazione della responsabilità dell'atto al soggetto, oltre a stabilire la misura del riferimento dell'atto all'organo, non è che un riflesso più prossimo e più netto della vera organizzazione giuridica, che fa riferimento al potere. Tra l'ordinamento complessivo e le istituzioni minori in esso ricomprese non si instaura un rapporto interpersonale, ma il rapporto scaturisce dalla circostanza che l'istituzione sia in grado di esprimere un valore istituzionale idoneo a subire il confronto con la norma, idoneo, cioè, a comporsi con il valore normativo espresso dall'ordinamento complessivo, così da dar vita ad un potere. In questo senso, (p. 383) “la posizione di un ordinamento istituzionale verso l'ordinamento normativo è già un dato organizzatorio. Se organizzazione è ordine di una giustapposizione costante di elementi strutturali, la relazione tra l'istituzione e la norma, in quanto espressione di un ordinamento normativo, è organizzazione”: (ivi, n. 18) “l'organizzazione entra nella realtà giuridica per così dire a pieno titolo, essendo appunto il risultato di un momento giuridico liminale quale è l'istituzione e di un momento giuridico più razionalizzato ma anch'esso originario, quale la norma”. Poiché (p. 384 ss.) il potere nasce da questa organizzazione, è anch'esso un fatto di organizzazione: esso porta in se stesso la soluzione della pluralità degli ordinamenti istituzionali nell'unità dell'ordinamento normativo; in quanto formula organizzatoria di base, rende organizzazione la produzione stessa. Nel potere si risolve così, sotto il profilo dinamico, (pp. 385-386) “il problema della soggettività come riferimento ad una struttura giuridica di interessi differenziati: infatti, il potere inerisce l'interesse in se stesso come elemento che gli deriva dall'ordinamento istituzionale e quindi raggiunge la composizione tra l'interesse particolare e l'interesse generale della comunità”.

<sup>33</sup> G. BERTI, *op. ult. cit.*, pp. 398-399, che in questo senso afferma che l'esercizio della competenza non è che la descrizione retrospettiva di una attuazione di potere, interpretata secondo gli strumenti dell'imputazione, ma, “poiché l'organizzazione giuridica ha un senso in quanto si traduca nell'attività giuridica e perciò è organizzazione in senso eminentemente dinamico, si può concludere affermando che il nucleo organizzatorio essenziale è il potere e che l'organizzazione amministrativa è una organizzazione di poteri, quali i soli elementi idonei, in quanto energie giuridiche, a interpretare e realizzare l'unità dell'ordinamento nella pluralità delle forze di cui esso si compone”.

In questo senso, si è ritenuto che la linea di continuità fosse da fondarsi non appunto su una commistione, bensì su una contrapposizione dialettica tra le due entità. Nello specifico, l'organizzazione è stata rappresentata come uno sviluppo logico del corpo sociale, quale differenziazione in seno ad esso, strumentale alla cura di certi interessi della collettività, che promana dall'art. 97 Cost.; la struttura prodotta, in questo modo, nel farsi dell'organizzazione, parteciperebbe necessariamente alla considerazione dei fini dell'attività, in un processo continuo organizzazione-attività-interessi, senza necessità di un riferimento altro rispetto alla norma<sup>34</sup>.

Non sono mancate, infine, impostazioni che, pur ponendosi nell'ottica della funzione, non hanno però risolto l'intera ricostruzione in una chiave normativa, inserendo un elemento proprio di una caratterizzazione dualista del potere, senza peraltro necessità di ricorrere, per questa via, all'istituzionalismo<sup>35</sup>. Così, si è incentrata l'organizzazione amministrativa sul ruolo dell'ufficio, quale centro idoneo a collegare le azioni umane, nell'ambito della funzione, per la produzione di effetti giuridici: l'organizzazione amministrativa risulterebbe essere, in tal modo, il risultato di una qualificazione normativa che interviene a formare i rapporti organizzativi, nel suo aspetto statico; questa si legherebbe all'azione concreta nella sua dinamicità attraverso l'interposizione di un'attività di carattere mediato (di direttiva), interruttiva del gradualismo normativo<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> In questo senso, in un'ottica riconducibile ai termini della costituzione materiale mortatiana, M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1966, spec. 114 ss. e 122 ss., partendo dal presupposto che la cellula dell'organizzazione è, sul piano giuridico, l'ufficio, cioè la possibilità-doverosità per un soggetto di curare un interesse collettivo, che sul piano oggettivo si risolve in una sfera di competenza, considera infatti, nell'ottica dell'art. 97 Cost., l'organizzazione come sviluppo logico del corpo sociale, quale differenziazione in seno ad esso, strumentale alla cura di certi interessi della collettività. In questo modo, come detto nel testo, la struttura prodotta, nel farsi dell'organizzazione, partecipa, non può che partecipare, alla considerazione dei fini dell'attività, è, cioè, posizione del canone valutativo della futura attività, in un processo continuo organizzazione-attività-interessi: la decisione organizzativa si rivela, infatti, necessariamente come decisione d'indirizzo dell'attività, in una continuità tra organizzazione e attività amministrativa ove l'assorbimento fra le due è precluso (cfr. p. 125, n. 54, per la critica alla tesi di Bertì) proprio dalla circostanza che è dalla loro contrapposizione dialettica che scaturisce l'esperienza giuridica.

<sup>35</sup> Più in particolare, G. MARONGIU, *L'attività direttiva*, cit., pp. 85 ss., della cui impostazione si dirà subito di seguito, nel testo e in nota, ha inserito un elemento dualista al di fuori da una considerazione dell'ordinamento interno in chiave istituzionalistica, in quanto, ritiene l'A., come già in precedenza accennato, che aderendo a tale teorica non ci si porrebbe effettivamente in discontinuità con l'impostazione che considera i rapporti organizzativi interni quali afferenti ad un ambito di supremazia speciale, solo passandosi, per la via indicata, ad una loro formulazione in termini non di diritto soggettivo, ma di diritto oggettivo.

In maniera simile, sotto il profilo in questione, si può vedere anche V. BACHELET, *Profili giuridici dell'organizzazione amministrativa. Strutture tradizionali e tendenze nuove*, Milano, Giuffrè, 1965, pp. 14 ss. e 27 ss., il quale, nel rifiutare qualsiasi riferimento alla teoria degli ordinamenti, pone, quale rilevante ai fini dell'inquadramento dell'organizzazione amministrativa, un elemento comunque esterno rispetto alla norma, specificamente individuato nel ruolo che deve essere riconosciuto alla prassi amministrativa.

<sup>36</sup> È questa la rappresentazione che si ritrova in G. MARONGIU, *L'attività direttiva*, cit., spec. p. 108 ss.; ID., *Organo e ufficio*, cit., p. 4 ss., in cui è centrale l'ufficio, il quale, in disparte la sua possibile connotazione come organo, assume rilievo

### 3. Considerazione oggettiva e soggettiva dell'organizzazione amministrativa

Si è visto, al precedente paragrafo, come l'elaborazione della funzione come farsi dell'atto, che pur in sé, nella sua originaria elaborazione, non determinava necessariamente la totale espunzione del versante soggettivo dall'ordine di produzione dei fenomeni giuridici<sup>37</sup>, ha portato, nel successivo sviluppo di tale impostazione, ad estromettere completamente, nell'ottica di una concezione prettamente oggettivistica del potere, il soggetto dall'orizzonte della produzione giuridica, relegandolo al distinto piano dell'imputazione<sup>38</sup>.

La considerazione oggettiva del potere, a cui per tale via si è pervenuti, è saldamente legata ad una concezione della funzione in cui la dinamica dell'attuazione del potere stesso risulta direttamente rivolta al momento produttivo della situazione effettuale. Il potere, come 'energia attuale', è energia volta alla trasformazione nel cui dinamismo il momento soggettivo è assorbito e si risolve: gli interessi differenziati che si ritrovano nella collettività non si esprimono, dunque, in differenti strutture soggettive, ma sono elementi che, attraverso il contatto tra l'ordinamento istituzionale e la norma, vengono ad inserirsi nel potere, attraverso il quale la pluralità di interessi trova composizione, risolvendosi nell'unità dell'ordinamento normativo<sup>39</sup>. In questo senso, poiché l'organizzazione in confronto al momento dell'imputazione è solo un riflesso della vera organizzazione giuridica, che fa riferimento al potere, concepito nel senso già detto, si afferma che l'organizzazione scaturisce dall'idoneità di una realtà istituzionale ad esprimere il proprio valore attraverso una reazione al dato normativo: tale reazione crea il potere, il quale, come tale, nasce dall'organizzazione ed è esso stesso fatto di organizzazione<sup>40</sup>. Nella dinamicità del potere si risolve così il problema della soggettività come riferimento ad una struttura giuridica di interessi differenziati, quale risoluzione della pluralità degli ordinamenti istituzionali nell'unità dell'ordinamento normativo; configurandosi, cioè, all'interno del movimento dinamico, un'entità

---

quale dato normativo a cui può far capo l'organizzazione: in un'ottica che fa riferimento all'esplicazione della funzione in senso strutturale, esso rappresenta il punto mediale, idoneo a consentire l'organizzazione dell'attività e a raccordare le azioni individuali in un agire strutturato rivolto alla produzione giuridica. L'ufficio assume dunque un ruolo centrale nell'ambito dell'organizzazione, non esaurendosi semplicemente in una sfera astratta di competenza normativamente attribuita, ma fungendo da centro idoneo a collegare le azioni umane per la produzione di effetti giuridici. In questo senso, come detto nel testo, l'organizzazione amministrativa è il risultato di una qualificazione normativa che interviene a formare i rapporti organizzativi, e quindi la struttura organizzativa nel suo aspetto statico: questa si lega all'azione concreta nella sua dinamicità attraverso l'interposizione dell'attività, di carattere mediato, di direttiva, che interrompe il gradualismo normativo, inserendo nella sua dialettica un elemento proprio di una prospettiva dualistica del potere.

<sup>37</sup> Cfr. quanto detto *supra*, al par. precedente, n. 27, in ordine all'impostazione di F. Benvenuti.

<sup>38</sup> Secondo l'impostazione di G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit., p. 209 ss., spec. pp. 219 ss. e 253 ss., di cui al par. precedente, nel testo e in nota.

<sup>39</sup> G. BERTI, *La pubblica amministrazione*, cit., spec. pp. 219 ss., 253 ss. e 384 ss.

<sup>40</sup> G. BERTI, *op. ult. cit.*, pp. 369 ss.

omnicomprensiva, ad un tempo soggetto ed oggetto dell'esperienza giuridica, nella cui unità verrebbero meno le conflittualità e parzialità proprie delle istanze soggettive<sup>41</sup>.

La chiave oggettivistica appena descritta, propria di tale dottrina, si è mantenuta, e si è resa in qualche modo ancora più evidente, anche nei successivi sviluppi che quest'ultima, nella sua espressione più compiuta, ha conosciuto, rispetto ai quali, alla centralità del potere obiettivato, è stata, per così dire, sostituita la centralità delle libertà della persona<sup>42</sup>.

Nella prospettiva propria di questa successiva elaborazione, le libertà si manifesterebbero infatti quale espressione diretta dei valori costituzionali, e, come tali, conterrebbero necessariamente un modo di essere del soggetto e insieme una posizione di responsabilità o solidarietà nei confronti degli altri soggetti; il loro intrecciarsi darebbe luogo, rispetto ad un particolare momento storico, ad un determinato ordine sociale, quale complesso di valori che si esprimerebbe all'interno del quadro costituzionale<sup>43</sup>. L'ordine sociale, in questo senso inteso, parteciperebbe direttamente della sovranità, in ragione del ruolo costituzionalmente riconosciuto alle libertà: esso esprimerebbe quindi la sua positività senza necessità di intermediazioni organizzative, politiche e giuridiche, dello Stato<sup>44</sup>. L'Amministrazione, si afferma allora in questo senso, sarebbe una forma della società, non un'immagine dello Stato: sarebbe, cioè, uno spazio all'interno del quale può rilevarsi l'effettivo atteggiarsi dell'ordine sociale<sup>45</sup>, assumendo rilievo, a tale fine,

---

<sup>41</sup> Secondo l'immagine data all'impostazione di Berti nell'analisi compiuta sul punto da A. ROMANO TASSONE, *Note sul concetto di potere giuridico*, cit., pp. 437-438.

<sup>42</sup> In questo senso il percorso di G. Berti, rispetto all'impostazione sostenuta ne *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit. L'evoluzione può riscontrarsi già nella *Nota di chiusura* (1985), in ID., *Il principio organizzativo*, cit., p. 175 ss., per farsi poi più evidente nel corso delle opere successive: cfr. ID., *Manuale di interpretazione costituzionale*, Padova, CEDAM, 1994 (ma varie ediz., antecedenti e successive), spec. pp. 37 ss. e 139 ss.; ID., *La responsabilità pubblica. (Costituzione e amministrazione)*, Padova, CEDAM, 1994, *passim*, spec. p. 357 ss.; ID., *Amministrazione e costituzione*, in *Dir. amm.*, 1993, p. 458 ss. Si ritrova, da ultimo, in particolare, nella sua opera postuma, parzialmente incompiuta, ID., *Diritto amministrativo. Memorie e argomenti*, Padova, CEDAM, 2008, spec. p. 83 ss.

Sulla centralità del concetto di libertà si veda lo stesso F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994, ora in *Scritti giuridici*, I, cit., p. 877 ss.

<sup>43</sup> G. BERTI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 101 ss.

<sup>44</sup> G. BERTI, *op. ult. cit.*, p. 107 ss., per cui (p. 107) "libertà significa negazione della necessità che, per trasmettere alla dinamica sociale la positività (...) occorra necessariamente la mediazione dell'organizzazione politica e giuridica dello stato": ed infatti, (p. 111) se l'ordine oggettivo non è altro, come detto, che l'insieme dei valori sociali intesi nel senso della libertà e nel senso della normatività, che deriva a sua volta dalla connessione delle libertà e dei valori, esso può affermarsi anche positivamente senza l'ausilio o l'intermediazione di una organizzazione politica.

<sup>45</sup> G. BERTI, *Amministrazione e costituzione*, cit., p. 458 ss.; ID., *La responsabilità pubblica*, cit., p. 395 ss. Si veda anche U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e costituzione*, Padova, CEDAM, 1996, spec. pp. 10 ss. e 221 ss.

Per la nota rappresentazione della coesistenza, all'interno della nostra Costituzione, di tre modelli di Amministrazione diversi tra loro – un'Amministrazione servente il potere politico; un'Amministrazione autocefala; un'Amministrazione comunitaria – che portano ad una continua tensione nella dialettica tra dipendenza politica e autocefalia (oltre che in quella accentramento-decentramento), si veda M. NIGRO, *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985, ora in *Scritti giuridici*, III, Milano, Giuffrè, 1996, p. 1845 ss.



la dimensione procedimentale come sede in cui detto ordine viene ad emergere<sup>46</sup>. Il momento organizzativo si strutturerebbe di conseguenza, e rispetto a tale rappresentazione si verrebbe a risolvere lo stesso potere: l'organizzazione si costituirebbe, infatti, come effetto di un ordine giuridico già esistente e, come tale, dovrebbe adattarsi al principio di libertà da cui appunto l'ordine stesso ha preso l'avvio, cosicché l'ordine basato sulle libertà andrebbe direttamente a condizionare l'ordine come espressione di organizzazione<sup>47</sup>.

Ora, la rappresentazione in esame ha conosciuto, va detto, una sostanziale adesione da parte di uno specifico filone dottrinale, che, ponendosi in continuità con il percorso oggettivistico svolto, ha concepito la persona umana come unità fondamentale dell'organizzazione pubblica<sup>48</sup>. Tuttavia, in via generale, va

---

<sup>46</sup> In questo senso, secondo la prospettiva in generale già tracciata da F. Benvenuti, cfr. lo stesso G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione*, in *Scritti in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, CEDAM, 1975, p. 779 ss.; ID., *La struttura procedimentale dell'amministrazione pubblica*, in *Dir. e soc.*, 1980, p. 437 ss.; ID., *Amministrazione e costituzione*, cit., p. 463 ss.; ID., *La responsabilità pubblica*, cit., pp. 316 ss., 368 ss. e 401 ss.; nonché G. PASTORI, *Introduzione generale*, in ID. (a cura di), *La procedura amministrativa*, Vicenza, Neri Pozza, 1964, p. 7 ss.; ID., *Le trasformazioni del procedimento amministrativo*, in *Dir. e soc.*, 1996, p. 483 ss.; U. ALLEGRETTI, *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano, Giuffrè, 2009, spec. pp. 281 ss., 303 ss. e 329 ss. (capitoli corrispondenti ai saggi *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti*, in *Dem. dir.*, 2006; *Procedura, procedimento, processo. Un'ottica di democrazia partecipativa*, in *Dir. amm.*, 2007; *Democrazia partecipativa e controllo dell'amministrazione*, in *Dem. dir.*, 2006). Sul punto, si veda *infra*, par. 4, nel testo e in nota.

<sup>47</sup> G. BERTI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 108, per cui se si parte dalle libertà anziché dal potere, l'organizzazione, così come costruita e immaginata in relazione ai poteri, non può più rappresentare la sede delle elaborazioni dell'ordine giuridico: “questo deve trovare la sua consistenza indipendentemente dall'organizzazione e comunque prima che essa si costituisca: l'organizzazione si costituisce allora come effetto di un ordine giuridico già esistente e dovrà adattarsi al principio di libertà da cui appunto l'ordine stesso ha preso l'avvio. L'ordine basato sulle libertà condiziona dunque l'ordine come espressione di organizzazione. Quest'ultimo, in altri termini, rispecchierà il primo, divenendone la rappresentazione finale e conclusiva, ma essenzialmente fedele”. In questo quadro (pp. 121-122) il potere, “cioè la forza dell'ordinamento che assiste il confronto dei diritti tra loro (...), nasce dalla libertà e se ne distingue solo come una specificazione, in quanto la libertà personale si oggettiva nella trama dell'ordinamento”: esso è solo “un tramite, sul piano linguistico, tra le libertà in senso assoluto e il diritto (e dovere) del soggetto nell'ambito appunto dell'organizzazione sociale e dell'ordine in cui questa si rispecchia”. Il potere, inteso non come figura all'interno dell'ordine di imputazione, ma come ‘energia attiva’, non è quindi più l'elemento centrale nel riferimento all'organizzazione, come ne *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit., p. 369 ss., su cui *supra*, al par. precedente.

<sup>48</sup> Nel senso descritto, si veda L.R. PERFETTI, *Organizzazione amministrativa e sovranità popolare. L'organizzazione pubblica come problema teorico, dogmatico e politico*, in *Pers. Amm.*, 2019, 1, pp. 7 ss., con modifiche e con il titolo *L'organizzazione amministrativa come funzione della sovranità popolare*, in *Dir. econ.*, 2019, pp. 43 ss.; ID., *L'ordinaria violenza della decisione amministrativa nello stato di diritto*, *ivi*, 2017, 1, p. 3 ss., spec. pp. 41 ss.; ID., *I diritti sociali. Sui diritti fondamentali come esercizio della sovranità popolare nel rapporto con l'autorità*, in *Dir. pubbl.*, 2013, pp. 61 ss.; ID., *Sull'ordine giuridico della società e la sovranità*, in *Scritti per Luigi Lombardi Vallauri*, Padova, CEDAM, 2016, pp. 1153 ss.; nonché, più in generale, ID., *Discrezionalità amministrativa, clausole generali e ordine giuridico della società*, in *Dir. amm.*, 2013, p. 309 ss.; ID., *Discrezionalità amministrativa e sovranità popolare*, in S. PERONGINI (a cura di), *Al di là del nesso autorità/libertà: tra legge e amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 119 ss.; ID., *Pretese procedimentali come diritti fondamentali. Oltre la contrapposizione tra diritto soggettivo ed interesse legittimo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 850 ss.; ID., *L'azione amministrativa tra libertà e funzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, pp. 138-139. Si afferma, in proposito, che l'Amministrazione apparterebbe all'ordine giuridico della società: rispetto a quest'ultima, infatti, la sovranità si esprimerebbe, in ragione dell'interpretazione che viene accolta del combinato disposto

pure aggiunto, il filone oggettivista non può dirsi aver trovato riscontro in tale sua più compiuta (ed estrema) declinazione. Le critiche, che ad esso sono state mosse, hanno in particolare assunto, essenzialmente, due differenti tipologie di gradazione.

Secondo un primo ordine di idee, vi sarebbe la necessità di recuperare una piena espressione soggettiva dell'esplicazione del potere pubblico, in quanto un'impostazione oggettivistica porterebbe comunque con sé, necessariamente, l'assorbimento dell'individuo, e della sua sfera di interessi, in quella della funzione<sup>49</sup>.

Il recupero del soggetto pubblico diviene, così, strumentale alla garanzia del soggetto privato, nella sua individualità, e corrispondentemente dovrebbe essere ricostruito il modello organizzativo amministrativo.

Secondo un differente ordine ricostruttivo, invece, le esigenze sottese alla ricostruzione oggettivistica non andrebbero disconosciute. Si afferma, cioè, la condivisibilità della valenza critica assunta da tale ricostruzione nei confronti di un'idealistica concezione dell'unitarietà del soggetto pubblico, e, con essa, la necessità di confrontarsi con una pluralità di centri di interessi all'interno dell'ordinamento complessivo; si coglie, inoltre, il generale rilievo che, in tale ambito, viene conferito alla processualizzazione dell'attività, e alla conseguente neutralizzazione del processo produttivo, anche ai fini

---

degli artt. 1 e 2 Cost., non solo nella legittimazione democratica di tipo rappresentativo, ma anche trattenendosi nel perimetro della sovranità popolare, senza articolarsi in forme istituzionali ed esprimendosi con l'esercizio delle libertà e dei diritti 'riconosciuti' dalla Costituzione, un ordine della società. Tale ordine, appunto per le caratteristiche appena esposte, è propriamente giuridico, di carattere extralegale: in seno ad esso è dato rinvenire, attraverso l'esplicazione di un moto continuo, la formazione di regole (concretamente conoscibili e verificabili) che i valori dell'ordine giuridico della società esprimono, ovviamente in conformità con gli elementi fondativi dell'ordine stesso (poiché, cioè, ciò che fonda la sussistenza di un siffatto ordine giuridico è il trattarsi delle libertà e dei diritti inviolabili nell'ambito della sovranità popolare, nessuna regola di quest'ordine potrà mai contrastare con libertà e diritti inviolabili che ne costituiscono il fondamento). L'esistenza di un ordine giuridico della società, in cui si continua ad esprimere la sovranità, sarebbe allora idoneo a funzionalizzare ad esso tutte le funzioni pubbliche; la persona umana diviene, del pari, parte della stessa organizzazione amministrativa, declinata nel senso descritto.

Sul punto, si veda anche M. MONTEDURO, *L'organizzazione amministrativa: riflessioni sul pensiero di Domenico Sorace*, in *Pers. amm.*, 2020, 1, pp. 545; ID., *Il funzionario persona e l'organo: nodi di un problema*, *ivi*, 2021, 1, pp. 49 ss.; nonché ID., *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti inviolabili della persona: una proposta ricostruttiva*, *ivi*, 2020, 2, pp. 523 ss. Tale A., prendendo a fondamento l'art. 2 Cost., considera i soggetti privati come parte dell'organizzazione amministrativa, e, in ragione della commistione tra attività e organizzazione che si viene a creare, sostiene l'estensione dei principi propri della prima alla seconda. Si critica, del pari, in maniera decisa, la teoria dell'immedesimazione organica, la quale, fornendo solo il profilo giuridico dell'imputazione e dissolvendo in esso la persona (si veda quanto detto *supra*, par. 2, nonché quanto si dirà subito di seguito, nel testo), pone lo Stato-persona in chiave centrale, rendendo, di fatto, irrilevante l'organizzazione.

<sup>49</sup> In questo senso A. ORSI BATTAGLINI, "L'astratta e infecunda idea". *Disavventure dell'individuo nella cultura giuspubblicistica (a proposito di tre libri di storia del pensiero giuridico)*, in *Quad. fior.*, 1989, ora in *Scritti giuridici*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 1307 ss., spec. pp. 1328 ss. e 1343 ss.; ID., *Alla ricerca dello stato di diritto. Per una giustizia non amministrativa (Sonntagsgedanken)*, Milano, Giuffrè, 2005, *passim*; L. FERRARA, *Individuo e potere. In un giuoco di specchi*, in *Dir. pubbl.*, 2016, p. 11 ss.; C. MARZUOLI, *Un diritto "non amministrativo"*, in *Dir. pubbl.*, 2006, p. 133 ss.; C. CUDIA, *Funzione amministrativa e soggettività della tutela. Dall'eccesso di potere alle regole del rapporto*, Milano, Giuffrè, 2008, spec. pp. 66 ss. e 176 ss.; nonché S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Funzione, potere amministrativo*, cit., p. 764 ss.

di ricercare una legittimazione del potere che avvenga sotto un profilo obiettivo, nel tradizionale decadimento del valore legittimante rivestito in proposito dalle procedure elettorali<sup>50</sup>. Tuttavia, si ritiene che le esigenze descritte non dovrebbero portare ad una svalutazione del piano del soggetto, ma, al contrario, andrebbero piuttosto incanalate, per così dire, in una più complessa determinazione strutturale del dato soggettivo nell'ambito della globale esplicazione della funzione<sup>51</sup>.

In questo senso, si è affermato, la generale valenza critica, nei confronti di un'idealistica concezione dell'unitarietà del soggetto pubblico, non avrebbe posto comunque in ombra la circostanza per cui la carica di valore dei differenti interessi in gioco all'interno dell'ordinamento complessivo, nella loro conflittualità e contraddittoria complessità, non sarebbe idonea a ridursi ad una aprioristica unità sistematica rappresentata dal momento organizzatorio, ma necessiterebbe, al contrario, di una traduzione in termini soggettivi<sup>52</sup>. La stessa neutralizzazione del profilo di autoritarità del potere, che si vorrebbe raggiungere attraverso il riferimento ad un circuito atto a rilevare in maniera obiettiva l'interesse pubblico concreto sotteso alla decisione, nell'attribuire al potere una legittimazione idonea ad imporsi da sé nella sua obiettività, con una profonda svalutazione del ruolo dell'autorità decidente, non considera come sia proprio il venir meno di qualsiasi dato soggettivo, o meglio la sua artificiosa svalutazione in una totale obiettivizzazione della funzione, a rischiare di portare, a causa della sua stessa artificiosità, ad un principio di legittimazione autoritario<sup>53</sup>.

Allo stesso modo, può aggiungersi, anche il successivo sviluppo dell'impostazione oggettivistica, nel porre al centro della propria ricostruzione le libertà quali espressione dei valori costituzionali in cui si attua l'ordinamento (elemento idoneo a ricomprendere in sé, risolvendo l'uno nell'altro, il momento oggettivo e soggettivo del diritto), pur dando una più compiuta risposta all'esigenza contenutistica appena descritta,

---

<sup>50</sup> Su quest'ultimo punto, per un approfondimento, si vedano, tra gli altri, F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, cit., p. 873 ss., spec. pp. 883 ss., 909 ss. e 957 ss.; ID., *L'amministrazione oggettivata: un nuovo modello*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 1978, ora in *Scritti giuridici*, IV, cit., p. 3467 ss.; ID., *Il ruolo dell'amministrazione nello Stato democratico*, in *Jus*, 1987, ora in *Scritti giuridici*, V, cit., p. 3927 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Note*, cit., p. 449 ss. Sulla legittimazione del potere, si veda più in generale ID., *A proposito del potere, pubblico e privato, e della sua legittimazione*, in *Dir. amm.*, 2013, p. 558 ss. Si rimanda, in ogni caso, a quanto da noi già considerato ne *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 25 ss., nel testo e in nota, ed ivi ulteriori e più approfonditi richiami bibliografici.

<sup>51</sup> In questo senso, in particolare, la prospettiva di A. ROMANO TASSONE, *Note*, cit., pp. 435 ss. e 465 ss., di cui di seguito, nel testo e in nota.

<sup>52</sup> Cfr. A. ROMANO TASSONE, *Note*, cit., p. 435 ss., per cui (p. 459) "la categoria soggettiva (...) riveste un'importanza fondamentale, consistente nell'attribuzione, che solo tramite essa è possibile operare, di senso e di valore all'interno dell'ordinamento". In generale, il problema della soggettività giuridica e il declino della categoria del soggetto giuridico è questione più volta ripresa da parte di tale illustre A.: cfr. A. ROMANO TASSONE, *Giudice amministrativo e interesse legittimo*, in *Dir. amm.*, 2006, p. 279; ID., *Situazioni giuridiche soggettive (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Agg., II, Milano, Giuffrè, 1998, p. 966 ss.

<sup>53</sup> A. ROMANO TASSONE, *Note*, cit., pp. 463-464.

non si sottrae al rischio di un riferimento a conflitti che si presuppongono già, in sé, risolti all'interno dell'ordine della società, e quindi, nella sostanza, ad una negazione del conflitto stesso come contrapposizione tra soggetti; seguendosi peraltro, per tale via, una ricostruzione dell'assetto ordinamentale che conduce ad una compiuta svalutazione dello stesso concetto di potere nell'ambito della dinamica giuridica, e alla radicale riduzione dell'organizzazione a schermo dell'ordine sociale<sup>54</sup>.

In considerazione dei rilievi riportati, le esigenze sottese al superamento di una rappresentazione individualistica del soggetto pubblico sono state allora incanalate nella ricerca di una più complessa determinazione strutturale del dato soggettivo, che fosse idonea a portare in evidenza il valore subiettivo sotteso alla conflittualità e frammentarietà degli interessi in gioco, e, per tale via, a recepire le istanze partecipatorie provenienti dalla collettività<sup>55</sup>.

La comune considerazione, che si riscontra attualmente in ordine alla definizione dell'organizzazione amministrativa, si pone, in effetti, più o meno consapevolmente, nel solco della generale prospettiva appena descritta.

Lo Stato, in sé, non si reputa infatti svolgere più da tempo una funzione unificatrice od omogeneizzatrice, ed è presentato soltanto come uno dei soggetti pubblici che vengono in considerazione<sup>56</sup>. Il dato soggettivo si comporrebbe così, in vario modo, delle unità rappresentate da figure soggettive<sup>57</sup>, cioè da quelle entità, dotate o meno di personalità giuridica, idonee ad essere titolari di posizioni protette in chiave organizzativa e/o procedimentale, e quindi dei correlati rapporti intersoggettivi<sup>58</sup>. In tale prospettiva, si evidenzia il ruolo fondamentale degli uffici, quali unità organizzative a cui si correla una sfera di compiti

---

<sup>54</sup> Si veda, in proposito, quanto da noi rappresentato in *Potere e situazioni soggettive*, I, cit., pp. 247 ss.

<sup>55</sup> In questo senso A. ROMANO TASSONE, *op. ult. cit.*, p. 465 ss., che riportava la necessità di adeguare alla positiva realtà della soggettività sociale l'assetto della soggettività giuridica: si riconoscono così, in linea di principio, le prerogative soggettive ad ogni entità che sociologicamente si profili come centro unitario, cioè sufficientemente coeso, di interessi, da indicarsi attraverso il concetto di 'figura soggettiva', secondo la concezione, espressamente richiamata, di M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, cit., p. 115 ss., che fa propria una prospettiva di stampo istituzionistico, come visto *supra*, al par. precedente, nel testo e in nota.

<sup>56</sup> Si vedano, *ex multis*, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, cit., pp. 131 ss.; F.G. COCA, *La pubblica amministrazione*, cit., pp. 462 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2001, pp. 77 ss.; G. TREVES, *L'organizzazione amministrativa*, cit., pp. 39 ss.; G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 67 ss.; S. VALENTINI, *Figure, rapporti, modelli organizzatori. Lineamenti di teoria dell'organizzazione*, Padova, CEDAM, 1996, pp. 67 ss.; A. PIOGGIA, *Organizzazione amministrativa*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, IV, cit., p. 4025; M. TRIMARCHI, *Premesse sistematiche sulle relazioni organizzative*, in *Pers. amm.*, 2021, pp. 255 ss.

<sup>57</sup> La considerazione della figura soggettiva si ritrova, come ricordato, in M.S. GIANNINI, *op. ult. cit.*, pp. 115 ss., nella specifica elaborazione rappresentata *supra*, al par. precedente. L'utilizzo di tale generale categoria, va avvertito, non si pone però necessariamente in aderenza all'impostazione gianniniana: si veda, in proposito, quanto sostenuto dagli Autori riportati alla nota successiva.

<sup>58</sup> F.G. COCA, *op. ult. cit.*, pp. 473 ss. e 494 ss.; V. CERULLI IRELLI, *op. ult. cit.*, pp. 74 ss.; G. SCIULLO, *op. ult. cit.*, pp. 65 ss.; S. VALENTINI, *op. loc. ult. cit.*; M. TRIMARCHI, *op. loc. ult. cit.*

individuata dal dato normativo<sup>59</sup>; mentre si viene a collegare la figura dell'organo all'ordine di imputazione, e se ne evidenzia il differente piano di rilevanza rispetto a quella dell'ufficio, ponendosi in diverse declinazioni, ma in maniera essenzialmente problematica, i rapporti tra le due entità nell'ordine della produzione<sup>60</sup>.

Le relazioni organizzative, che per tale via vengono a delinarsi, vengono incentrate, essenzialmente, su rapporti di direzione, indirizzo e coordinamento (nei differenti significati, e sui diversi piani, a cui tali figure vengono riferite), relegandosi ad evenienza ormai infrequente la presenza di un rapporto di gerarchia<sup>61</sup>. Si discute, poi, sia di quali rapporti organizzativi assumano in tal senso rilevanza, tendendosi

---

<sup>59</sup> In questo senso, in varie declinazioni, alcune delle quali già in proposito esaminate, M.S. GIANNINI, *Organi*, cit., pp. 41 ss.; ID., *Diritto amministrativo*, I, cit., pp. 127 ss. e 140 ss.; F. MARONGIU, *Organo e ufficio*, cit., pp. 5-6; A. PIOGGIA, *Organizzazione amministrativa*, cit., pp. 4019 ss.; ID., *La competenza amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2001, pp. 141 ss.; F.G. SCOCA, *I modelli organizzativi*, cit., pp. 545 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Corso*, cit., pp. 68 ss. e 86 ss.; G. SCIULLO, *L'organizzazione*, cit., pp. 75 ss.; S. VALENTINI, *Figure, rapporti, modelli organizzatori*, cit., pp. 30 ss. Sul punto, si veda già A. DE VALLES, *Teoria dell'organizzazione*, cit., pp. 7 ss.; ID., *Competenza e ufficio*, cit., pp. 325 ss.

<sup>60</sup> Cfr., sempre nelle differenti declinazioni, M.S. GIANNINI, *Organi*, cit., pp. 44 ss.; ID., *Diritto amministrativo*, I, cit., pp. 140 ss.; F. MARONGIU, *op. ult. cit.*, pp. 4-5, in chiave critica, conformemente alla Sua ricostruzione; A. PIOGGIA, *opp. loc. ult. cit.*; ID., *Organo*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, IV, cit., pp. 4049-4050; F.G. SCOCA, *Le Amministrazioni*, cit., pp. 488 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Corso*, cit., pp. 79 ss.; G. SCIULLO, *L'organizzazione*, cit., pp. 98 ss.; nonché S. VALENTINI, *Figure, rapporti, modelli organizzatori*, cit., pp. 73 ss., il quale peraltro ritiene figura di imputazione anche il mero ufficio, differendo l'organo soltanto in quanto idoneo a porre in essere atti forniti di effetti non mediati verso l'esterno.

<sup>61</sup> Si è infatti visto *supra*, al par. precedente, come la risalente considerazione gerarchica dell'Amministrazione, quale indicante una relazione di supremazia tra soggetti agenti al suo interno, fu oggetto di rivisitazione in ragione del rilievo che si era venuto a riconoscere all'organizzazione e ai rapporti tra unità organizzative, il quale necessitava, a tale scopo, di una certa separazione di competenze tra le unità stesse, che la gerarchia non era idonea ad assicurare compiutamente (A. DE VALLES, *Teoria*, cit., pp. 77 ss. e pp. 244 ss., di cui si è detto *supra*, par. 2, in nota). La centralità di tale modello è stata allora sostituita, come pure si è visto, da quella della direzione; e su di essa venne a strutturarsi il successivo assetto organizzatorio, anche in ragione delle modifiche legislative successivamente intervenute, in particolare con il d.lgs. n. 29 del 3 febbraio 1993, che hanno configurato in maniera corrispondente i rapporti tra politica e amministrazione. La gerarchia, dal canto suo, è stata relegata ad ipotesi eccezionali, e nella maggioranza dei casi considerate in senso improprio, con il riconoscimento, cioè, di poteri di ordine, ma non con piena fungibilità di sfere di competenze.

Nella prospettiva descritta, il rapporto di direzione, in sé, è stato agevolmente definito, in via generale, come potere di indicare scopi da perseguire e di stabilire priorità degli scopi medesimi, senza tuttavia la possibilità di imporre comportamenti specifici. Esso, però, si è presentato problematico quanto alla sua specifica determinazione, risultando, in particolare, discussi i profili concernenti: le tipologie di poteri afferenti alla direzione; l'effettiva estensione, in termini di pervasività sull'attività da porre in essere, del potere di direttiva; l'efficacia giuridica dei relativi atti. Rispetto a tale, non del tutto definito, inquadramento, discusso è risultato anche il rapporto con altre figure, quali l'indirizzo o il coordinamento (nonché con lo stesso atto di direttiva, in sé inteso), oscillandosi, a seconda dell'impostazione assunta, tra la loro considerazione, da un lato, quali sostanziali sinonimi della direzione, o comunque in parte con essa coincidenti, o ancora corrispondenti ad una relazione a sé stante (in particolare, in questo senso, la considerazione del coordinamento quale espressione di rapporti di equiordinazione: cfr. subito di seguito, in nota); e, dall'altro, come figure rilevanti su un piano differente, quali singoli poteri ricompresi all'interno di rapporti organizzativi, o, in diversa maniera, come tipologie di attività risultato dell'esercizio di poteri inerenti a differenti tipi di rapporti organizzativi. Da ultimo, poi, l'impianto

a reputare configurabili tanto rapporti propriamente intersoggettivi quanto rapporti soltanto interorganici<sup>62</sup>; sia del carattere unicamente sovraordinato, o anche equiordinato, delle relazioni che possono intervenire<sup>63</sup>.

L'impianto strutturale, in tal senso definito, è stato rapportato alle modifiche apportate dalla l. n. 241/1990, nel frattempo intervenute, subendone un adeguamento, ma, a ben vedere, non un corrispondente ed effettivo stravolgimento.

È stato evidenziato, invero, come l'introduzione della normativa generale del procedimento abbia portato con sé una nuova considerazione dell'impianto organizzativo e procedurale proprio del momento della produzione<sup>64</sup>. In particolare, in tale prospettiva, si è denunciato il sostanziale venir meno, o comunque la

---

relazionale di queste figure è stato posto in correlazione con l'esplicazione del procedimento (in questo senso, ad es., l'esplicazione del coordinamento infrastrutturale secondo G.D. Comporti, cit. subito di seguito), sul quale, più in generale, si è concentrata maggiormente l'attenzione in ordine al loro rilievo nei rapporti tra soggetti pubblici: cfr. subito *infra*, nel testo.

Sul punto, si tengano presente, in particolare M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, cit., pp. 277 ss.; F.G. SCOCA, *I modelli organizzativi*, cit., pp. 599 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Corso*, cit., pp. 101 ss.; G. TREVES, *L'organizzazione*, cit., pp. 80 ss.; S. VALENTINI, *Figure*, cit., pp. 87 ss.; G. SCIULLO, *L'organizzazione*, cit., pp. 120 ss.; ID., *La direttiva amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 1 ss.; V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Milano, Giuffrè, 1957, pp. 11 ss.; ID., *Coordinamento*, cit., pp. 632 ss.; G. AMATO, G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione nella società complessa. In ricordo di Vittorio Bachelet*, Bologna, Il Mulino, 1982; G. MARONGIU, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, cit., pp. 41 ss., 73 ss. e 141 ss.; ID., *Gerarchia amministrativa*, cit., pp. 616 ss.; F. MERUSI, *Le direttive governative*, cit., pp. 222 ss.; F. MERUSI, M. CLARICH, *Direttiva*, cit., pp. 3 ss.; S. D'ALBERGO, *Direttiva*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, Giuffrè, 1964, pp. 603 ss.; E. PICOZZA, *L'attività di indirizzo della pubblica amministrazione*, Padova, CEDAM, 1988, pp. 75 ss.; M. D'ORSOGNA, *Programmazione strategica e attività decisionale della Pubblica Amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2001, pp. 25 ss. e 63 ss.; G.D. COMPORITI, *Il coordinamento*, cit., pp. 30 ss.; A. PIOGGIA, *Gerarchia*, cit., pp. 2661 ss.; E. CATELANI, *Direttiva (dir. amm.)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, cit., III, pp. 1854 ss.; F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, Milano, Franco Angeli, 2012, pp. 7 ss.; S. DETTORI, *Coordinamento e dovere d'ufficio nella logica dell'interdipendenza amministrativa*, in *Pers. amm.*, 2020, 1, pp. 21 ss.; A. GIURICKOVIC DATO, *L'amministrazione coordinante: nozioni, morfologia e sviluppi*, Torino, Giappichelli, 2024, pp. 1 ss.

<sup>62</sup> Si veda, ad es., M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, cit., pp. 278 ss.; da ultimo, G. SCIULLO, *L'organizzazione*, cit., pp. 132 ss.

<sup>63</sup> La posizione tradizionale si è posta nel senso che le relazioni di carattere equiordinato possano esplicitarsi solo su un piano dinamico procedimentale, rimanendo, sotto il profilo statico, i relativi soggetti, in una posizione di reciproca indifferenza, al limite soggetti a coordinamento (cfr. in questo senso M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, cit., pp. 299 ss.; F.G. SCOCA, *I modelli organizzativi*, cit., p. 602; *contra*, S. VALENTINI, *Figure*, cit., pp. 102 ss., che la considera una tipologia di rapporto a sé). In questa prospettiva, l'attività di coordinamento, in sé, verrebbe comunque ad esprimere una, quantomeno relativa, sovraordinazione (V. BACHELET, *Coordinamento*, cit., p. 635; da ultimo, M. TRIMARCHI, *Premesse sistematiche*, cit., p. 261), non potendo intendersi, essa stessa, come rapporto equiordinato (così, invece, parrebbe, G. SCIULLO, *L'organizzazione*, cit., p. 131).

<sup>64</sup> In particolare, viene in questo senso in evidenza la considerazione della funzione, non sul piano della produzione effettuale, bensì specificamente su quello della decisione, e la valorizzazione dell'elemento contenutistico che a quest'ultima si accompagna, il quale è potuto compiutamente emergere nel momento in cui il tessuto di relazioni che in questo senso si crea (la sostanza processuale dell'attività, detto altrimenti) ha trovato esplicito riscontro nel dato

forte svalutazione, delle relazioni organiche e formali proprie del modello organizzativo precedente: è venuta in rilievo, a tal proposito, la figura del responsabile del procedimento<sup>65</sup>, la quale avrebbe incentrato il modello organizzativo amministrativo sulla dinamica della produzione giuridica<sup>66</sup>; mentre è stato svalutato lo schermo dell'organo, che, secondo alcuni, sarebbe da considerarsi definitivamente relegato al momento formale dell'imputazione, perdendo, in tale prospettiva, ogni valenza dinamica<sup>67</sup>. Sia pure, quindi, con possibilità di diverse graduazioni, si sarebbe così venuta a porre una differente declinazione del rapporto dell'ordine della produzione con quello dell'imputazione; correlativamente, hanno potuto

---

normativo (nella l. n. 241/1990, e nelle successive modifiche della normativa sull'organizzazione): sul punto, cfr. quanto si dirà *infra*, al par. successivo, nel testo e in nota.

<sup>65</sup> Rispetto alla figura del responsabile del procedimento, e ai relativi poteri di trattazione e istruzione di cui agli artt. 4 e 5, l. n. 241/1990, sono state infatti configurate puntuali relazioni giuridiche di carattere organizzativo e procedimentale con i soggetti privati che intervengono nel procedimento, con i soggetti pubblici partecipanti, e con l'autorità decidente, se diversa dallo stesso responsabile; relazioni che hanno posto in discussione il tradizionale assetto organizzativo dell'Amministrazione, nel senso descritto nel testo. Sul punto cfr., con differenti posizioni, M. RENNA, *Il responsabile del procedimento nell'organizzazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1994, p. 13 ss.; ID., *Il responsabile del procedimento a (quasi) dieci anni dall'entrata in vigore della legge n. 241*, *ivi.*, 2000, p. 505 ss.; M. RENNA, M. SGROI, *Il responsabile del procedimento*, in G. PASTORI (a cura di), *Legge 7 agosto 1990, n. 241 e ordinamenti regionali*, Padova, CEDAM, 1995, p. 99 ss.; A. MAVELLI, *La responsabilità per il procedimento tra organizzazione amministrativa e situazioni giuridiche soggettive del privato*, in *Jus*, 1999, p. 977 ss.; M. D'ORSOGNA, *Programmazione strategica*, cit., pp. 170 ss.; F.G. SCOCA, *I modelli organizzativi*, cit., p. 556 ss.; A. ZITO, *Compiti del responsabile del procedimento*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 189 ss.; ID., *Profili funzionali del procedimento*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, Jovene, 2006, p. 167 ss.; S. TARULLO, *Il responsabile del procedimento tra amministrazione solidale e collaborazione procedimentale*, in *Giustamm.it*, 2009; M. IMMORDINO, M.C. CAVALLARO, N. GULLO, *Il responsabile del procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 525 ss.; G. SORICELLI, *Il responsabile del procedimento amministrativo*, Napoli, Ed. Scientifica, 2009; M. BELLAVISTA, *La posizione organizzativa del responsabile del provvedimento e di quella del responsabile del procedimento*, in *Pers. amm.*, 2019, 1, pp. 373 ss.

<sup>66</sup> Rileva E. CARDI, *Procedimento amministrativo*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, Ist. Enc. It., 1995, p. 5, come il responsabile del procedimento sia idoneo a rispondere all'"esigenza di stabilire i nessi tra la produzione e l'imputazione dell'attività e di stabilire per questa via i centri di responsabilità dell'agire amministrativo, dispersi nei rivoli delle competenze amministrative". Sulla presenza di un nuovo criterio di organizzazione, che mette la parola fine alla separazione tra il momento della produzione del potere e quello della sua imputazione, si esprime G. DI GASPARE, *Il potere nel diritto pubblico*, cit., p. 407 ss.

Che l'impianto della l. n. 241/1990 costituisca un passo in avanti per l'adattamento dell'organizzazione e del procedimento all'ordine sociale che dovrebbero rispecchiare, ma che comunque le nuove figure e strutture di responsabilità, compreso il responsabile del procedimento, siano state sostanzialmente ingabbiate nelle maglie del vecchio modello amministrativo, è stato peraltro sostenuto da G. BERTI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 279 ss.; cfr. già ID., *La responsabilità pubblica*, cit., p. 283 ss., spec. p. 301 ss.; ID., *Amministrazione e costituzione*, cit., spec. pp. 465-466.

<sup>67</sup> Si vedano G. DI GASPARE, *op. loc. ult. cit.*; E. CARDI, *op. loc. ult. cit.* Da ultimo, nell'ambito dell'impostazione oggettivistica, M. BELLAVISTA, *La posizione organizzativa*, cit., p. 384, ha evidenziato come "l'organo era la figura organizzativa deputata a manifestare la volontà dell'amministrazione e l'atto amministrativo negoziale (e successivamente il provvedimento amministrativo, dotato di imperatività) era l'ipotesi giuridica di siffatta manifestazione di volontà". In senso invece di continuità con la precedente impostazione, F.G. SCOCA, *I modelli organizzativi*, cit., pp. 556 ss.

ricevere un differente rilievo giuridico i rapporti procedurali che è dato riscontrare nell'esplicazione della funzione<sup>68</sup>.

Rispetto a tale prospettiva, quando dalla influenza della dinamica della produzione sul modello organizzatorio si passa però ad una riconsiderazione di quest'ultimo, non pare messo in diretta discussione l'assetto precedente, per come lo si è rappresentato. In disparte, infatti, l'ultima declinazione della Scuola prettamente oggettivistica, di cui si è detto<sup>69</sup>, le trattazioni attuali sull'organizzazione non si pongono, per lo più, in termini marcatamente differenti da quelle precedenti, salvo che per taluni adeguamenti intervenuti in senso corrispondente<sup>70</sup>. Quel che più conta, non sempre è agevole comprendere se tale approccio derivi da un'asettica adesione ai modelli tradizionali, ovvero se rappresenti l'esito di una specifica opzione ricostruttiva, che conduca, pur alla luce delle modifiche intervenute, a mantenere più o meno intatti i moduli precedenti.

Il risultato, ci pare, è una particolare incertezza, nel quadro attuale, sia in ordine alla specifica declinazione dei rapporti organizzatori, sia in merito all'effettivo rapporto intercorrente tra il momento dell'organizzazione e il momento dell'attività. Ciò che, peraltro, va in generale a caratterizzare, non può che andare in generale a caratterizzare, gli stessi istituti che si collocano all'interno dell'ambito relazionale che collega l'un momento con l'altro: si pensi, su tutte, alla questione concernente la definizione in senso monista o dualista della discrezionalità amministrativa, che di fatto, attualmente, non riceve una soluzione pienamente soddisfacente, venendo risolta, di solito piuttosto acriticamente, nei termini propri della sua tradizionale, e tutt'ora più diffusa, elaborazione<sup>71</sup>.

---

<sup>68</sup> L'impianto strutturale che si è venuto a creare è caratterizzato, infatti, dal rilievo di una pluralità di situazioni giuridiche di carattere procedurale, nel senso che si verrà a specificare nel proseguo della trattazione. In proposito, può evidenziarsi come lucidamente lo stesso G. BERTI, *La pubblica amministrazione*, cit., p. 300, n. 80, notava come, nel momento in cui "fosse prevista una disciplina della partecipazione del privato all'azione amministrativa, la posizione individuale assumerebbe immediatamente il carattere di situazione soggettiva, giacché si trasferirebbe subito sul piano dei rapporti tipici della procedura. Mancando questa disciplina, non viene meno però la base materiale dell'interesse, che opera quindi come misura obbiettiva nei confronti della trasformazione di potere. La soggettivizzazione dell'interesse, mancando detta procedura, si verifica perciò in un momento successivo, quando l'atto è stato emanato ed è possibile reagire ad esso in sede giurisdizionale. La base materiale resta dunque identica".

<sup>69</sup> Cfr. *supra*, nel testo e alla n. 48.

<sup>70</sup> Si vedano le trattazioni richiamate diffusamente sopra, in nota. In effetti, la maggior parte degli spunti in ordine ad una possibile evoluzione dell'organizzazione amministrativa sono venute o da una trattazione di istituti specifici, in sé necessariamente affini con la dinamica dell'attività (su tutti, il responsabile del procedimento), o dall'analisi stessa dell'attività amministrativa (cfr., oltre ai contributi già citati, ad es. M. BOMBARDELLI, *Decisioni e pubblica amministrazione. La determinazione procedimentale dell'interesse pubblico*, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 175 ss.; nonché, ampiamente, quanto si dirà *infra*, al par. successivo).

<sup>71</sup> Sul punto, sia consentito rimandare a *Potere e situazioni soggettive*, I, cit., pp. 427 ss.



#### 4. Il rilievo procedurale dell'organizzazione. La struttura procedurale della funzione

La logica che considera l'organizzazione quale profilo statico e separato dall'attività rispecchia, in sé, il collegamento con una visione unitaria dello Stato, e un'adesione ad una sua concezione improntata ad un soggettivismo sostanzialistico e alla sua espressione attraverso il dogma volontaristico; suoi corollari sono la considerazione dell'interesse pubblico in senso astratto, profilo già dato in capo allo Stato-persona, e il fondamento dei relativi rapporti con il cittadino sul paradigma della tradizionale contrapposizione autorità-libertà. La logica che lega organizzazione e attività, si pone, al contrario, all'interno di una visione pluralistica dei centri di interesse, e ad una considerazione della definizione dell'interesse pubblico all'esito dello svolgimento della funzione amministrativa, inteso quindi in concreto; nella sua espressione più radicale, ciò comporta la piena obiettivizzazione dell'azione amministrativa, e la piena confluenza del momento organizzatorio in quello dell'attività, inclusa anche la stessa ascrizione della persona privata all'organizzazione amministrativa<sup>72</sup>. L'attuale quadro ricostruttivo, complice anche l'intervento, ormai di parecchi anni fa, della l. n. 241/1990, pare oscillare tra i due poli, concedendo all'uno, ma senza lasciare l'altro, in una commistione che sembra più un tentativo di bilanciamento compromissorio tra tendenze contrapposte, che non l'esito di un'esplicita opzione ricostruttiva.

In tale prospettiva, deve, a nostro avviso, considerarsi quanto segue.

La definizione della funzione in termini normativo-strutturale, di cui si è già ricordato descrivendo la teoria oggettivistica, nel considerare la funzione come concretizzazione del potere nell'atto, viene ad incentrarla sul ruolo della disciplina procedurale in relazione al momento della trasformazione del potere: è attraverso la rilevanza che la funzione assume nel procedimento, in considerazione della struttura propria di quest'ultimo, che essa acquisisce una determinata consistenza contenutistica sotto il profilo giuridico<sup>73</sup>. L'eccessiva connotazione formale che, per tale via, la figura in esame rischierebbe di assumere,

---

<sup>72</sup> Cfr. *supra*, par. 3, nel testo e in nota.

<sup>73</sup> In questo senso la considerazione del procedimento come la “forma della funzione”, o la “manifestazione sensibile della funzione”, secondo la formula enunciata da F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, cit., p. 1123 ss., rischia di apparire riduttiva, laddove da essa non si faccia conseguire il collegamento della consistenza della rilevanza giuridica della funzione con quella che è la sua struttura procedimentale.

In particolare, secondo G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit., p. 279 ss., della cui posizione si è già detto, la funzione rappresenta il procedimento sostanziale attraverso il quale il potere si trasforma; un modo, cioè, di attuazione del potere, che risponde al *come* il potere si trasforma, e che non va confuso con la sua forma, cioè con il procedimento in senso formale, che corrisponde invece alla realizzazione della descrizione normativa dello svolgimento della funzione, la quale ha lo scopo di consentire il riscontro della validità del risultato della funzione (l'atto): in questo senso, la funzione (ID., *Procedimento, procedura, partecipazione*, cit., p. 782 ss., cit. p. 786) “è la sostanza processuale dell'attività”, mentre il procedimento formale atterrebbe all'ordine di imputazione, e quindi appunto all'atto. Ancora più netta, poi, la posizione di F. BASSI, *Contributo allo studio delle funzioni dello stato*, Milano, Giuffrè, 1969, p. 123 ss., che abbandona la concezione del procedimento in senso formale contrapposta al procedimento sostanziale, per definire la funzione come un modo tipizzato di attuazione del potere, con un'identificazione, quindi, della funzione nel

è risultata stemperata dal successivo sviluppo e specificazione che ha avuto lo stesso concetto di funzione: questa, in ragione della distinzione, che è possibile effettuare, tra il momento riferito in senso proprio alla modificazione della realtà giuridica (la produzione degli effetti) e il momento attinente al venir in essere della determinazione ad essa corrispondente, viene ad essere declinata come processo formativo di una decisione<sup>74</sup>, intesa come una scelta tra le diverse alternative che sulla base dell'indagine compiuta rappresentano altrettanti modi di soluzione del problema amministrativo<sup>75</sup>.

La struttura normativa della funzione viene dunque improntata sulla formazione della decisione, e attraverso tale dato strutturale si deve rapportare il profilo soggettivo che connota la funzione stessa.

A tal proposito, si può affermare, secondo quanto da parte nostra in più occasioni si è avuto modo di rappresentare, che detta struttura risulti improntata ad un canone generale di carattere processuale, inteso, secondo l'insegnamento proprio della dottrina processualcivilistica, quale procedura caratterizzata dall'esprimersi, nella definizione della decisione, nel contraddittorio tra le parti<sup>76</sup>. La l. n. 241/1990 ha

---

procedimento. In generale, può richiamarsi, sul punto, anche quanto affermato da G. SALA, *Il principio del giusto procedimento nell'ordinamento regionale*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 40 ss., p. 42, secondo cui “non è possibile considerare il procedimento come una forma, un recipiente che preesiste indipendentemente dal suo contenuto: la funzione. (...) Non esiste cioè un potere che si manifesta in più forme ma tanti poteri ciascuno con una propria disciplina procedimentale e quindi con una propria configurazione “formale”. La disciplina del procedimento infatti indicando quelli che sono gli interessi da considerare connatura, sul piano materiale, il potere stesso”; in questo senso la formula di F. Benvenuti del procedimento come forma della funzione deve essere intesa (p. 43) come “un modo di percezione e insieme di qualificazione, attraverso il procedimento, del potere nella sua trasformazione, piuttosto che una vera contrapposizione di due realtà, formale e materiale, distinte”.

<sup>74</sup> Si veda, in particolare, F. LEDDA, *La concezione dell'atto amministrativo e dei suoi caratteri*, in U. ALLEGRETTI, A. ORSI BATTAGLINI, D. SORACE (a cura di), *Diritto amministrativo e giustizia nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, II, Rimini, 1987, ora in *Scritti giuridici*, Padova, CEDAM, 2002, p. 242 ss.; ID., *L'attività amministrativa*, in *Il diritto amministrativo degli anni '80*, Milano, 1987, ora in *Scritti giuridici*, cit., p. 264 ss. Cfr. anche D. SORACE, *Promemoria per una nuova 'voce' "atto amministrativo"*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, III, cit., p. 756 ss.; A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel provvedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1996, spec. p. 77 ss.

<sup>75</sup> F. LEDDA, *La concezione dell'atto amministrativo*, cit., p. 243; ID., *L'attività amministrativa*, cit., p. 263.

Il concetto di decisione che viene ad essere utilizzato, ove centrale è il momento di determinazione della scelta, si viene così a separare da quello a cui tale termine faceva tradizionalmente riferimento, con cui si individuava un atto che risolveva un procedimento (più o meno latamente) contenzioso (cfr. in questo senso M. NIGRO, *Le decisioni amministrative*, Napoli, Jovene, 1953, pp. 37 e 49 ss.; ID., *Decisioni amministrative*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, Giuffrè, 1962, p. 810 ss., spec. p. 812; per la considerazione della decisione amministrativa quale manifestazione di volontà volta a risolvere un conflitto di interessi tra Amministrazione e amministrati si veda M.S. GIANNINI, *Sulle decisioni amministrative contenziose*, in *Foro amm.*, 1949, ora in *Scritti*, III, Milano, Giuffrè, 2003, p. 39; ID., *Accertamenti amministrativi e decisioni amministrative*, in *Foro it.*, 1952, ora in *Scritti*, III, cit., p. 553 ss., spec. p. 572 ss.; ID., *Decisioni e deliberazioni amministrative*, in *Foro amm.*, 1946, ora in *Scritti*, II, Milano, Giuffrè, 2002, p. 607 ss.). Sul punto, cfr. *Potere*, I, cit., pp. 391-392, n. 17; II-2, cit., pp. 32 ss.; *Il contraddittorio*, cit., pp. 49 ss.

<sup>76</sup> La considerazione di un generale canone processuale dell'attività amministrativa parte dal superamento della considerazione teleologica del processo, secondo la posizione tradizionale, che richiedeva, per l'individuazione di un processo, la necessità di un conflitto di interessi, attuale o potenziale: cfr., in merito ad essa, in particolare F.

recepito, infatti, un modello procedimentale fondato su canoni che assumono, in termini soggettivi e oggettivi, i caratteri propri in via generale di un processo, per come appena specificati<sup>77</sup>.

CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, CEDAM, 1936, p. 44; ID., *Sistema del diritto processuale civile*, III, Padova, CEDAM, 1939, p. 4. La dottrina amministrativistica che ha sviluppato il concetto di funzione (cfr. *supra*, par. 2, n. 27), ha infatti avuto buon conto di considerare che il concetto di processo dovesse necessariamente rifarsi alla connotazione strutturale propria della stessa esplicazione della funzione: si è così distinto, da parte di F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, cit., pp. 1131-1132, il procedimento dal processo in relazione alla circostanza che nel processo partecipano soggetti che perseguono interessi diversi da quello del soggetto a cui compete l'emanazione dell'atto, i quali possono in tal modo concorrere alla trasformazione del potere (cfr. anche ID., *Contraddittorio (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, Giuffrè, 1961, p. 739). Per questa via, è risultato possibile giungere alla considerazione per cui il contraddittorio è ciò che caratterizzerebbe la sostanza processuale dell'attività, ciò che, quindi, definisce il processo come tale, a prescindere da qualsiasi connotazione di ordine teleologico; il processo è, cioè, un procedimento che si svolge attraverso la rappresentazione delle posizioni delle parti nella cui sfera giuridica la decisione dispiegherà i suoi effetti. In particolare, l'affermazione dell'impostazione generale appena descritta si deve ai contributi di E. FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, CEDAM, 1996, pp. 60-61 e 73 ss.; ID., *Processo (teoria generale)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, UTET, 1966, p. 1067 ss.; ID., *Diffusione del processo e compiti della dottrina*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, p. 861 ss.; ID., *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, p. 819 ss., il quale, ponendosi, sotto tale profilo, su analoga linea, in via generale, di quella tracciata da F. Benvenuti, ha specificato come la partecipazione debba atteggiarsi, perché possa parlarsi di processo: nel senso cioè che mentre il procedimento si identifica con una serie concatenata di atti, il processo è qualche cosa di più e di diverso, essendo necessaria la partecipazione di coloro nella cui sfera giuridica l'atto finale produrrà i suoi effetti in contraddittorio, e in modo che l'autore dell'atto non possa obliterare la loro attività (E. FAZZALARI, *Istituzioni*, cit., p. 73 ss., spec. p. 82 ss.; ID., *Processo*, cit., p. 1072; ID., *Diffusione del processo*, cit., p. 868 ss.; ID., *Procedimento e processo*, cit., p. 824 ss., spec. p. 827 ss.).

È su tali basi che la dottrina amministrativistica successiva, che si è inserita nel solco del concetto di funzione considerato da F. Benvenuti, ha potuto porre in diretta correlazione quest'ultima con la valorizzazione della sostanza processuale dell'attività amministrativa: in questo senso G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione*, cit., p. 782 ss.; ID., *La struttura procedimentale dell'amministrazione pubblica*, cit., p. 437 ss.; *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit.; nonché G. PASTORI, *Introduzione generale*, cit., p. 7 ss.; ID., *Le trasformazioni del procedimento amministrativo*, cit., p. 483 ss. Il passo successivo sarà quello di rapportare la sostanza processuale dell'attività non alla funzione intesa come farsi del potere, ma, come rappresentato nel testo, quale farsi della decisione.

<sup>77</sup> Dopo l'introduzione della l. n. 241/1990, si è in via generale ammessa, perlomeno da una parte della dottrina, una generale processualizzazione, o quantomeno una processualizzazione in senso lato, dell'azione della P.A.: cfr. in particolare, F. FIGORILLI, *Il contraddittorio nel procedimento amministrativo (dal processo al procedimento con pluralità di parti)*, Napoli, ESI, 1996, p. 248 ss.; L. MIGLIORINI, *La giurisdizionalizzazione del procedimento amministrativo*, in B. CAVALLO (a cura di), *Procedimento amministrativo e diritto di accesso (legge 7 agosto 1990, n. 241)*, Napoli, ESI, 1993, p. 89; A. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di difesa nel procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2004, *passim*; M. CLARICH, *Garanzia del contraddittorio nel procedimento*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 59 ss.; E. FREDIANI, *Partecipazione procedimentale, contraddittorio e comunicazione: dal deposito di memorie scritte e documenti al "preavviso di rigetto"*, *ivi*, 2005, p. 1003 ss.

L'impostazione propriamente processuale della funzione amministrativa, ad ogni modo, si ritrova attualmente, nello specifico, nel filone dottrinale oggettivistico, che, ponendosi nel solco dell'insegnamento di F. Benvenuti, G. Berti e G. Pastori, ha da ultimo cercato di portare ad una più compiuta ricostruzione strutturale la considerazione della forma processuale del procedimento e, per tale via, la stessa ascrizione del procedimento amministrativo al genere procedurale a cui appartiene il processo giurisdizionale: in questo senso, cfr. in particolare L.R. PERFETTI, *Funzione e compito nella teoria delle procedure amministrative. Metateoria su procedimento e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, p. 53 ss., spec. p. 61 ss.; M. MONTEDURO, *Sul processo come schema di interpretazione del procedimento: l'obbligo di provvedere su domande "inammissibili" o "manifestamente infondate"*, in *Dir. amm.*, 2010, pp. 103 ss. (che amplia una riflessione già effettuata, in forma più ridotta,

In particolare, sotto il profilo soggettivo, pur non ponendosi i soggetti partecipanti su un piano di parità rispetto al momento decisorio, né assistendosi, sotto tale profilo, ad una compiuta separazione tra contraddittori e autorità decidente, si è comunque in presenza di una procedura che, nella definizione della decisione, consente ai soggetti, nella cui sfera giuridica la decisione stessa dispiegherà i suoi effetti, di partecipare all'attività strutturalmente volta alla definizione del contenuto del relativo atto, senza che il decisore possa obliterare tale attività, pur potendosi discostare dalle relative posizioni, dandone conto<sup>78</sup>.

---

in ID., *La "manifesta infondatezza" della domanda nel procedimento e nel processo*, in *Procedura, procedimento, processo*, Padova, CEDAM, 2007, p. 309 ss.); M. BELLAVISTA, *Procedimento e procedura come processo sostanziale (contraddittorio, cognizione piena e cognizione differenziata)*, in L.R. PERFETTI (a cura di), *Le riforme della L. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Padova, CEDAM, 2008, p. 93 ss.; ID., *Giusto processo come garanzia del giusto procedimento*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, p. 596 ss.; ID., *Il rito sostanziale amministrativo. Parte I. Contenuto e struttura*, Padova, CEDAM, 2012.

Sul punto, sia consentito rinviare, anche rispetto a quanto indicato alla nota precedente, a quanto rappresentato in *Potere e situazioni soggettive*, I, cit., pp. 404 ss.; II-2, *Le situazioni (prettamente) procedurali*, Torino, Giappichelli, 2023, pp. 20 ss.; *Il contraddittorio procedimentale*, cit., pp. 34 ss., ed ivi più approfonditamente riferimenti.

<sup>78</sup> In particolare, la previsione, ai sensi degli artt. 7 ss., l. n. 241/1990, della comunicazione dell'avvio del procedimento, della partecipazione delle parti, delle modalità partecipative attraverso l'accesso e il deposito di memorie scritte e documenti che l'Amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento, nonché la disciplina del preavviso di rigetto, comportano che l'autorità decidente debba necessariamente aprirsi al confronto delle parti e considerare l'attività dell'altra parte intervenuta. In questo modo, si sancisce la presenza di una procedura in contraddittorio, e si consente, secondo l'insegnamento processualciviltistico, di cui subito sopra, in nota, di qualificare la posizione del soggetto privato quale parte, in senso tecnico, all'interno di un processo. L'assenza di una piena pariteticità tra le parti non toglie, infatti, che i soggetti privati assumano un ruolo, all'interno del procedimento, che si caratterizza per la rappresentazione della propria posizione in termini di contraddittorio con l'autorità decidente, giacché quest'ultima, se può disattendere, non può anche obliterare l'attività dell'altra parte eventualmente intervenuta, non prendendola affatto in considerazione ovvero non dandone conto (si veda, in particolare, l'art. 10, lett. b), l. n. 241/1990, sull'obbligo di valutazione delle memorie e dei documenti, per come correlato con il precedente art. 3, sulla motivazione dell'atto). Il contraddittorio, in questo senso, è limitato sotto il profilo orizzontale (quello, cioè, che riguarda la sua esplicitazione tra le parti), ma non lo è sotto quello verticale (il contraddittorio che si esplica tra le parti e l'autorità decidente: cfr., su tale distinzione M. CLARICH, *Garanzia del contraddittorio*, cit., pp. 69 ss.). Non si può quindi negare la presenza di un contraddittorio in senso tecnico sulla base della circostanza che l'autorità decidente sia al tempo stesso appunto soggetto che decide e contraddittore, sia, cioè, parte in senso sostanziale, la quale, ancorché imparziale, cura direttamente interessi pubblici coincidenti o in conflitto con quelli dei privati attraverso lo svolgimento dell'azione amministrativa, mentre perché vi sia pariteticità effettiva l'autorità decidente dovrebbe necessariamente essere terza e indipendente rispetto alle parti (così, invece, S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, cit., pp. 239 ss.; A. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, II, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 939-940; ID., *Procedimento amministrativo*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, V, cit., pp. 4512-4513; A. PAJNO, *L'esercizio di attività in forme contenziose*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole. Le autorità indipendenti*, Bologna, Il Mulino, 1996, p. 121 ss.).

La presenza di una procedura in contraddittorio (sia pure, nel senso descritto, non *prettamente garantistico*, ma *collaborativo-garantistico*, secondo la terminologia da noi utilizzata) consente quindi, come detto, di concludere nel senso che l'azione amministrativa si svolge nella forma di un processo, il cui oggetto, in particolare, si rivolge alla decisione in ordine all'esercizio della situazione giuridica di potere, e la cui struttura è quella propria di un modello fondato sulla mancanza o sull'incompleta separazione tra l'organo decidente e i contraddittori. Sul punto, si veda, ancora, *Potere e situazioni soggettive*, I, cit., p. 403 ss.; II- 2, cit., pp. 20 ss.; *Il contraddittorio procedimentale*, cit., pp. 34 ss. e 181 ss.; nonché *Prime*

Sotto il profilo oggettivo, poi, la considerazione normativa, che riceve l'attività procedimentale, è improntata ad un'ottica processuale, per come avente carattere di accertamento: viene infatti prevista la proposizione di una domanda da parte del privato istante o la sua auto-proposizione dalla P.A., con l'avvio del procedimento; e viene corrispondentemente regolamentata un'attività di verifica della sussistenza degli elementi fattuali e della integrazione della relativa fattispecie normativa, ai fini della definizione della decisione concernente l'esercizio o il non esercizio del potere nel caso concreto; di tali risultanze procedimentali, è prescritto debba darsene conto nell'apposita motivazione dell'atto, nel momento, quindi, di manifestazione della decisione assunta, che ad esse deve appunto essere rapportata<sup>79</sup>. Il modello di produzione, che viene in questione in relazione al potere amministrativo, può dirsi essere dunque strutturato nel senso di un processo che incentra la formazione della decisione sull'accertamento; di una procedura, cioè, volta ad accertare, nella complessità soggettiva che si esplica attraverso il contraddittorio tra le parti, la sussistenza della/e situazione/i giuridica/he che assurgono ad ipotesi da verificare.

Le conseguenze che, a nostro avviso, devono ricavarsi da tale ricostruzione sono rilevanti, sotto vari profili, ed in particolare in ordine a quelli relative alla caratterizzazione, e alla relativa consistenza, dei rapporti tra i soggetti che si svolgono nell'ambito dell'assetto strutturale della funzione. Nel senso descritto, infatti, le relazioni tra entità soggettive, che si rapportano in relazione all'esercizio del potere,

---

*considerazioni su situazioni giuridiche procedimentali, organizzazione, funzione. A margine della rilevanza dell'art. 6 CEDU*, in *Pers. amm.*, 2019, ora modificato e con il titolo *Considerazioni su situazioni giuridiche procedimentali, organizzazione, funzione. A margine della rilevanza dell'art. 6 CEDU*, in *L'amministrazione nell'assetto costituzionale dei poteri pubblici. Scritti per Vincenzo Cerulli Irelli*, I, Torino, Giappichelli, 2021, p. 338 ss.

<sup>79</sup> In questo modo, viene normativamente prevista una procedura all'interno della quale assume rilievo l'accertamento e la valutazione dei fatti rilevanti; come detto nel testo, ciò che si ricava dalla disciplina sugli adempimenti istruttori, regolamentata dagli artt. 6 ss., l. n. 241/1990. Tale attività viene, poi, come pure si è considerato, inquadrata all'interno di un modello processuale corrispondente, che consente di rapportarla alla relativa decisione. A questo proposito, rileva, in particolare, la possibilità di individuare un momento formalizzato di proposizione della proposta decisoria (di proposizione o auto-proposizione della domanda, come detto nel testo); rispetto ad essa, si pone infatti la necessità di verifica della proposta formulata, in cui la relativa attività si esplica. Inoltre, l'atto che esprime la decisione, ponendo in essere la relativa situazione effettuale, rapporta la decisione stessa alle risultanze dell'attività svolta: ciò avviene attraverso la previsione della necessità di motivazione in relazione a tali profili, secondo quanto appunto si riscontra nella norma di cui all'art. 3, l. n. 241/1990. In presenza di detti caratteri, l'attività viene quindi unitariamente considerata quale ascritta ad una verifica in relazione ad una proposta di decisione che trova la sua esplicazione nell'ambito di un corrispondente processo: sul punto, cfr. *Potere*, I, cit., p. 410 ss.

Sul modello procedimentale amministrativo quale procedura di accertamento, si vedano anche, nelle differenti declinazioni, B. TONOLETTI, *L'accertamento amministrativo*, Padova, CEDAM, 2001, spec. p. 75 ss.; M. MONTEDURO, *Provvedimento amministrativo e interpretazione autentica*, I, *Questioni presupposte di teoria del provvedimento*, Padova, CEDAM, 2012, p. 92 ss.

siano esse rivolte ad utilità a rilievo sostanziale, ovvero ad utilità (prettamente) procedimentali, assumono comunque carattere procedurale, per come interne alla struttura processuale dell'azione amministrativa. Le situazioni giuridiche soggettive configurabili assumono, cioè, la consistenza strutturale che si ricava dal relativo modello processuale. In particolare, l'interesse del soggetto che si rivolge nei confronti dello svolgimento del procedimento individua le situazioni giuridiche *procedurali astratte, prettamente procedimentali*, che si vengono a configurare in relazione al rapporto tra (interesse appunto del) soggetto e norme sulla produzione di carattere formale (esplicazione del contraddittorio, svolgimento delle attività di verifica, requisiti formali dell'atto, ecc.), attinenti agli elementi della fattispecie della situazione effettuale. L'interesse del soggetto che si rivolge alla situazione giuridica di potere (di produzione di un effetto precettivo) che nell'ambito del procedimento si esplica individua, invece, le situazioni *procedurali concrete, a rilievo sostanziale*, che traggono la loro configurazione nel rapporto tra (interesse del) soggetto e norme sostanziali sulla produzione, per come considerate insieme con le prescrizioni procedurali volte alla definizione della modalità deontica dello svolgimento e della conclusione della procedura, e per come rapportate al modello normativo della funzione fatto proprio dal nostro ordinamento<sup>80</sup>. In tale scenario, la stessa azione procedimentale amministrativa, quale agire rivolto alla decisione, viene dunque in considerazione nei termini di *comportamento procedurale*<sup>81</sup>, rispetto al quale le differenti situazioni vengono a rapportarsi, e, con essa, la stessa validità dell'atto (rispettivamente, per ragioni formali o sostanziali). La struttura normativa della funzione è, inoltre, idonea a definire anche la consistenza delle situazioni giuridiche in questione. Tale profilo rileva, in primo luogo, in ordine alla considerazione della discrezionalità amministrativa, che deve reputarsi assumere, in forza di quanto rappresentato, un rilievo procedurale: in ragione del valore riferito, da parte dell'ordinamento, alla considerazione normativa di una procedura fondata, come visto, sull'accertamento, la regola di preferenza discrezionale, che eventualmente connota il relativo potere, deve, infatti, considerarsi già operativa sul piano procedurale, ancorché non lo sia sul piano sostanziale. Da ciò consegue la configurabilità, anche in caso di potere

---

<sup>80</sup> Sulle due tipologie di situazioni cfr., più nello specifico, *Potere e situazioni soggettive*, I, cit., p. 408 ss., e II-2, cit., p. 11 ss.

<sup>81</sup> Sulla considerazione, in senso corrispondente, del comportamento amministrativo, si veda in proposito E. ZAMPETTI, *Contributo allo studio del comportamento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2012, *passim*, spec. p. 222 ss., che rispetto alla categoria di comportamento tradizionalmente utilizzata nel diritto amministrativo, quale contrapposta all'atto, propone l'utilizzo della relativa categoria mutuata dalla teoria generale, quale idonea a ricomprendere l'intera gamma dell'azione amministrativa, compreso quindi, eventualmente, anche il provvedimento. Ci si situa, in questo modo, nell'ottica fatta propria da A. ROMANO TASSONE, *La responsabilità della P.A. tra provvedimento e comportamento (a proposito di un libro recente)*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 209 ss., spec. pp. 220-221, per cui la sempre più ampia funzionalizzazione dell'azione amministrativa conseguente allo sviluppo del procedimento ha condotto "all'offuscamento prima ed all'obsolescenza poi della distinzione "materiale" tra atto e comportamento, mettendo in crisi la stessa traducibilità (di una parte almeno) dell'azione amministrativa nei termini propri dell'atto giuridico, e determinando quindi la tendenziale confluenza delle forme giuridiche di tale azione all'interno di una nozione ampia e omnicomprensiva di comportamento".

discrezionale, di una pretesa all'utilità finale in capo al privato, e, correlativamente, la possibilità di esaurimento della scelta discrezionale in giudizio (senza che comunque, per tale via, questa possa essere espressa in alcun caso dal giudice)<sup>82</sup>.

Il medesimo profilo rileva, poi, anche sul piano prettamente procedimentale, dovendosi distinguere in elementi che attengono a profili relativi alla non obliterabilità dei caratteri essenziali della funzione – secondo i canoni processuali rappresentati, l'esplicazione del contraddittorio nei propri confronti, e la sussistenza della motivazione dell'atto, quale esprimente il collegamento tra verifica e decisione – ed elementi formali e procedurali a cui è estraneo tale carattere. In questi termini, solo per i primi, e non anche per i secondi, sarebbe assicurata in ogni caso un'autonoma tutela di invalidazione dell'atto: questa, in particolare, per i vizi inerenti al contraddittorio, risulterebbe definita dal secondo periodo dell'art. 21 *octies*, co. 2, l. n. 241/1990, il quale, per come differente dal primo, riferibile invece agli altri vizi formali o procedurali, non consente all'idoneità alla potenziale influenza sulla decisione di sfociare nell'effettiva verifica di un contenuto differente della decisione stessa<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> Cfr., in proposito, *Potere e situazioni soggettive*, I, cit., pp. 443 ss.; II-1, *La situazione a rilievo sostanziale quale oggetto del processo amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 211 ss.

<sup>83</sup> Nell'approccio da noi adottato, infatti, l'art. 21 *octies*, co. 2, l. n. 241/1990, costituisce diretta espressione, sotto il profilo patologico, della struttura normativa della funzione di stampo collaborativo-garantistico, quale specificato subito sopra, in nota: l'elemento procedurale rileva, in questo senso, nel suo scopo collaborativo-garantisco da doversi raggiungere, quello della potenziale influenza sulla decisione, ma diverso è il suo impatto in ordine ai vizi inerenti al contraddittorio rispetto agli altri vizi procedurali, in ragione del riferimento, rispetto ai primi, ad un carattere essenziale della connotazione processuale della funzione (mentre, per quanto concerne l'assenza di motivazione, il medesimo problema non si pone, atteso che la sua radicale mancanza, pur se vizio formale anch'essa, integrerebbe una nullità per mancanza di un elemento essenziale, di carattere formale). In questo senso, si interpretano, quindi, le prime due parti della disposizione, nel senso, cioè, che la seconda parte si riferirebbe, attraverso il richiamo dell'omessa comunicazione di avvio del procedimento, a tutte le violazioni del contraddittorio, e andrebbe interpretata nel senso che la potenziale influenza del vizio, nel caso concreto, sarebbe sufficiente ad annullare l'atto: l'Amministrazione non potrebbe così addurre motivi ulteriori a sua difesa, ed è sufficiente che l'apporto della parte, che non si è potuto dedurre nel procedimento, sia congruente con la decisione controversa e non sia già contemplato nella motivazione dell'atto; l'annullamento è, cioè, escluso laddove l'apporto della parte non avrebbe potuto aggiungere profili ulteriori, rispetto a quanto considerato dall'Amministrazione, che avrebbero potenzialmente consentito di pervenire ad una differente definizione dell'ipotesi controversa. Nell'ipotesi, invece, delle altre violazioni, non vi sarebbero i limiti indicati, giacché, a differenza del secondo periodo, nel primo ciò che non poteva essere diverso è, per espressa statuizione legislativa, unicamente il *dispositivo* dell'atto: l'Amministrazione potrebbe difendersi in senso corrispondente; e l'atto sarebbe annullabile solo per l'erroneità sostanziale della decisione (l'erronea decisione di produrre o non produrre l'effetto, quando esso andava invece, rispettivamente, non prodotto o prodotto). L'introduzione del terzo periodo del co. 2, da parte della l. n. 120/2020, fa poi sì che, in caso di violazione della disciplina del preavviso di rigetto, non sarebbe più applicabile il secondo periodo, come detto in generale riferibile a qualsiasi violazione del contraddittorio: l'atto sarà quindi annullabile a fronte della semplice violazione, a prescindere da qualsiasi valutazione sulla potenziale influenza sul contenuto del provvedimento. Si veda, in proposito, *Potere*, II-2, cit., pp. 104 ss.; *Il contraddittorio procedimentale*, cit., pp. 237 ss.

## 5. La declinazione del modello organizzativo e delle relative relazioni

Tanto considerato in via generale sulla struttura procedurale della funzione, il profilo, che in questa sede interessa, è rappresentato dall'incidenza, che la ricostruzione effettuata è in grado di svolgere, in ordine alla declinazione del complessivo modello organizzativo proprio dell'assetto strutturale della pubblica Amministrazione, e delle relative relazioni giuridiche ad esso afferenti.

Si parta dal presupposto che la norma organizzativa è quella che attribuisce, in sé, una competenza di carattere procedurale, di differente rilievo a seconda dei casi, oppure predetermina un compito corrispondente di carattere materiale, in capo ad un'unità organizzativa, già normativamente individuata, o individuata dalla norma stessa. La norma organizzativa si inserisce, in questo senso, nel tessuto procedurale proprio della funzione amministrativa, quale idonea a predisporre un'entità strutturale, che in essa viene a svolgersi. Nei termini indicati, essa partecipa quindi dei caratteri propri delle relazioni di carattere procedurale.

In particolare, l'assetto delle competenze procedurali è determinato dai requisiti concernenti la definizione della particolare articolazione organizzativa della trama procedurale di attuazione di situazioni di potere amministrativo, che consente di procedere validamente al relativo accertamento e all'adozione della decisione, secondo quanto stabilito dalle norme formali sulla produzione. L'attribuzione di una competenza procedurale, in questo senso, deve allora intendersi consistere, in ragione della struttura normativa della funzione amministrativa, nella determinazione normativa di una situazione giuridica, avente la modalità deontica dell'obbligo, il quale è rivolto, in disparte la specifica declinazione del relativo contenuto, verso la produzione di un effetto corrispondente a quanto rappresentato. Tale effetto può, in sé, avere carattere soltanto interno, relativo alla procedura di verifica dei fatti e definizione della decisione, ovvero può spiegarsi, e assumere rilevanza, anche sul piano sostanziale; ma, per quanto qui interessa, esso viene in rilievo, nei termini in esame, nel suo carattere prettamente procedurale, relativo, quindi, ai rapporti procedurali.

Nel senso descritto, la situazione procedurale in esame viene dunque a definirsi come il modo d'essere di un soggetto rispetto alla norma deontica individuata nei termini indicati, per come riferita alla competenza. La relazione organizzativa, del pari, è definita dal correlarsi, rispetto a tale situazione procedurale, di una situazione altrui di pretesa, concernente l'esercizio della prima situazione da parte del soggetto competente, ovvero il suo non esercizio in mancanza della relativa assegnazione o al di fuori dei suoi presupposti, in ragione della sussistenza, in capo a quel determinato soggetto, di una propria situazione avente le medesime caratteristiche e il medesimo contenuto, o comunque un contenuto con l'altra incompatibile. L'esercizio della situazione in questione, in tal senso rappresentata, può incidere su differenti piani di rilevanza procedurale; ma qualora, e per quanto, definisca, o contribuisca a definire, o



comunque incida, quale suo esito, su una competenza procedurale in capo ad un'altra entità, l'effetto prodotto assume rilievo in termini parimenti organizzativi, e la successiva relazione, che da esso scaturisce, presenta, come è ovvio, i medesimi caratteri della precedente.

Nella prospettiva indicata, non vi è, dunque, una connotazione in via generale differente, in ordine alle situazioni in questione, rispetto a quella che verte sul loro carattere procedurale. L'organizzazione, tuttavia, assume una particolare valenza all'interno dello scenario rappresentato, quale momento di predisposizione dell'articolazione soggettiva idonea ad esprimersi nell'esplicazione della funzione amministrativa. Secondo quanto appena spiegato, infatti, l'atto organizzativo è quello che produce un effetto di predeterminazione, solitamente in termini generali, di una competenza, e di eventuali correlate relazioni giuridiche, avente un rilievo prettamente procedurale, nei termini indicati. L'attività organizzativa pone dunque la norma, che definisce il relativo assetto procedurale nei termini di una struttura deputata all'accertamento della sussistenza delle condizioni per l'esercizio del potere: in questo senso, la condizione di continuità tra organizzazione e attività non ne annulla comunque la distinzione. Intesa nel senso descritto, la ricostruzione effettuata non consente neppure di ascrivere i privati, in via generale, all'organizzazione amministrativa. In particolare, la posizione dei privati, che nella dinamica procedurale può entrare all'interno del processo di formazione della decisione, quali contraddittori in senso proprio in seno ad esso, non presenta una strutturazione corrispondente a quella dei soggetti pubblici, in ragione del fatto che la modalità deontica delle situazioni giuridiche procedurali previste in capo ai primi, o di quelle in esse ricomprese ed inerenti al relativo esercizio, si declina in termini di facoltà, non di obbligo, come invece per i secondi. Tale aspetto costituisce, infatti, ciò che è in grado di segnare la distinzione, rispetto alla dinamica procedimentale, tra chi esplica il proprio apporto soggettivo unicamente nella partecipazione al procedimento amministrativo come contraddittore, e chi, invece, nella sua partecipazione al procedimento, esprime (anche) l'attuazione di una relazione organizzativa. Sin tanto che la presenza del privato si presenta nei termini descritti, dunque, il suo apporto non può rilevare in termini organizzativi<sup>84</sup>.

---

<sup>84</sup> Si respinge, dunque, l'ottica della co-decisione, in cui, invece, viene a sfociare l'impostazione prettamente oggettivistica, di cui si è detto, e che, in via generale, ha trovato un certo riscontro a seguito dell'introduzione della l. n. 241/1990, nell'esame della struttura procedimentale della funzione: si vedano, nelle diverse declinazioni, A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel provvedimento amministrativo*, cit., spec. p. 77 ss.; M. BOMBARDELLI, *Decisioni e pubblica amministrazione*, cit., *passim*, spec. pp. 197 ss., 274 ss. e 343 ss. Da parte nostra, più nello specifico, le considerazioni effettuate nel testo si correlano a quanto si è già avuto modo di spiegare in altra sede, sulla negazione della logica della co-decisione sotto il profilo strutturale della dinamica della funzione, nel legame tra il suo dato soggettivo e quello oggettivo dell'attività. In particolare, si è detto come l'accoglimento di tale logica si scontra con l'obiezione, innegabile, per cui, se può sicuramente affermarsi che le valutazioni compiute durante la fase istruttoria, alla quale intervengono i privati, partecipino già della decisione che si verrà a determinare, le scelte che intervengono all'interno dell'arco decisionale risultano comunque demandate all'autorità procedente, la quale ne assume la responsabilità; avvertendosi

### 5.1 (segue) I termini di declinazione delle relazioni organizzative

La declinazione delle relazioni organizzative segue di conseguenza a quanto sin qui rappresentato in ordine alla generale considerazione attribuita all'organizzazione. In ordine ad esse, è possibile, in particolare, fornire un inquadramento dei relativi caratteri ricostruttivi, parimenti generale in conformità al tenore delle presenti considerazioni, idoneo a fissare, in tali termini, specifici punti fermi nell'analisi delle relazioni organizzative, e in generale nella teoria dell'organizzazione pubblica.

In primo luogo, la considerazione normativa di una situazione procedurale quale quella sopra descritta presuppone, in capo al relativo referente soggettivo, l'attitudine ad essere titolare della situazione in questione, cioè la capacità in ordine a tale situazione<sup>85</sup>. La capacità, sotto tale profilo, è ciò che identifica la soggettività, per come collegata alle differenti situazioni considerate, senza che sotto tale profilo possa assumere rilievo, se non di tipo specificativo di un insieme determinato di capacità, il concetto di persona giuridica. In tale prospettiva, perde di senso una possibile distinzione tra relazioni intersoggettive e relazioni interorganiche: o è configurabile un rapporto tra situazioni procedurali, nei termini indicati, riconoscendosi quindi corrispondentemente il valore dei relativi soggetti, o la relazione in sé non assume alcuna rilevanza giuridica.

Nella medesima prospettiva, i modelli organizzativi, che storicamente sono stati individuati in merito all'assetto delle pubbliche Amministrazioni, quali la gerarchia, la direzione, ecc.<sup>86</sup>, devono essere considerati formule riassuntive ricomprendenti di determinate situazioni giuridiche che si pongono nei termini sin qui indicati. A loro volta, le tipologie di situazioni procedurali, in tali denominazioni ricomprese, si declinano comunque nel senso di una relazione di pretesa-obbligo, solo differenziandosi in ordine al relativo contenuto, e alla sua specificità. Modelli differenti, che non possano esprimersi in questo senso (si è detto del riferimento a relazioni di carattere equiordinato), non sono in sé configurabili; salvo non individuare, gli stessi, la titolarità congiunta di una o più situazioni, che comunque è solitamente accompagnata da situazioni ulteriori, di carattere più o meno accessorio, del tipo appunto pretesa-obbligo (così determinando, quindi, una qualche sovraordinazione in ordine al rapporto tra entità soggettive).

---

che, in caso contrario, si sarebbe sfociati in una logica prettamente oggettivistica: cfr. *Potere*, I, cit., pp. 402 ss.; *Il contraddittorio procedimentale*, cit., pp. 19 ss. Nel medesimo senso, si veda anche A. TRAVI, *Interessi procedimentali e 'pretese partecipative': un dibattito aperto. (A proposito di due contributi di Duret e di Zito)*, in *Dir. pubbl.*, 1997, pp. 543-544, secondo cui "solo all'Amministrazione spetta stabilire la regola del giudizio e l'ordine di prevalenza fra i vari interessi in gioco"; cfr. anche F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, cit., p. 347 ss.; F. FRACCHIA, *Manifestazioni di interesse del privato e procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 1996, pp. 34-36; A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, ESI, 1997, pp. 13-14 e 33; ID., *Trasparenza e formazione graduale delle decisioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 1996, p. 255 ss.; M. TRIMARCHI, *La validità del provvedimento amministrativo. Profili di teoria generale*, Pisa, ETS, 2013, p. 153; ID., *Premesse sistematiche*, cit., p. 269.

<sup>85</sup> Si veda, per approfondimenti, *Potere e situazioni soggettive*, II-2, cit., p. 12; in termini generali, *Potere*, I, cit., pp. 57 ss.

<sup>86</sup> Sui quali si veda quanto rappresentato *supra*, spec. par. 3, nel testo e in nota, ed ivi i relativi riferimenti.

L'autonomia o meno delle singole situazioni in questione, ovvero l'elevazione del modello organizzativo ad un'unica situazione giuridica composita, è poi questione di diritto positivo, in relazione alla precisa individuazione di un loro contenuto, e alla loro unitaria considerazione ai fini della loro tutela.

Per quanto concerne, infine, la violazione di una relazione organizzativa, intesa nei termini appena rappresentati, essa corrisponde alla violazione di una norma procedurale, rilevante come tale in ordine all'impugnazione degli atti. In questo senso, va precisato, lo stesso vizio, che interessa direttamente la violazione dell'ordine della competenza di un soggetto su un altro<sup>87</sup>, non trova un rilievo differente da

---

<sup>87</sup> L'incompetenza, intesa in questo senso, è infatti quella che definisce, come detto, i requisiti concernenti, rispetto ad uno specifico potere sostanziale, la definizione della particolare articolazione organizzativa della trama procedurale di attuazione di una situazione di potere amministrativo, che consente di procedere validamente al relativo accertamento e all'adozione del provvedimento, secondo quanto stabilito dalle norme formali sulla produzione. Come tale, essa si viene a qualificare quale vizio del provvedimento per violazione di una norma procedurale; ad essa si riferirebbe il diritto positivo, nel prevedere espressamente, come detto nel testo, il vizio di incompetenza quale ipotesi di annullabilità dell'atto, ora all'art. 21 *octies*, l. n. 241/1990.

L'incompetenza, intesa nel significato descritto, e comunemente indicata come relativa, viene così a contrapporsi alla c.d. incompetenza assoluta, la quale, invece, denota l'ipotesi in cui manca la norma attributiva del potere sostanziale riferibile al soggetto, per cui non vi sarebbe semplicemente la violazione di una norma formale sulla produzione, ma risulterebbe esclusa, in relazione alla situazione giuridica a rilievo sostanziale, così come a quella prettamente procedurale attinente lo svolgimento della funzione, la stessa possibilità giuridica del presupposto per la loro titolarità e la loro attuazione, cioè la possibilità giuridica della relativa capacità speciale (cfr. *Potere*, I, cit., pp. 57 ss.; II-2, cit., p. 12, ed ivi i relativi riferimenti). In questo senso, nell'ambito del diritto positivo, l'incompetenza assoluta trova quindi corrispondente considerazione quale causa di nullità del provvedimento, ai sensi dell'art. 21 *septies*, l. n. 241/1990, individuando un'ipotesi di difetto assoluto di attribuzione.

In generale, il criterio discreto fra incompetenza assoluta, rientrante nel difetto assoluto di attribuzione, e incompetenza relativa, comportante invece l'illegittimità dell'atto, viene ricondotto alla circostanza per cui, nel caso della seconda, a differenza della prima, il provvedimento amministrativo è stato adottato da un organo che appartiene allo stesso settore, branca o plesso organizzativo di cui fa parte l'organo competente alla sua emissione; si sottolinea, tuttavia, che nella sua concreta applicazione, tale criterio non sia estraneo ad incertezze, scontando una certa ambiguità tra il riferimento al piano strutturale e quello al piano teleologico rispetto al potere esercitato (sul punto, si veda anche di seguito, in nota). In tale quadro, ad ogni modo, ogni organo, nell'ambito dell'attribuzione di ciascuna Amministrazione, risulta essere titolare di compiti specificamente individuati in via normativa; le forme di incompetenza relativa a cui comunemente, rispetto ad essi, viene fatto riferimento, sono quelle per grado, per valore, per materia e per territorio, quali riferibili agli ordinari criteri organizzativi di riparto dei compiti tra i vari uffici; tuttavia, può discutersi delle modalità e dei criteri per la delimitazione di un ambito di compiti e funzioni rilevante in termini di competenza (cfr. pure subito di seguito, in nota). Sul punto, si vedano, in particolare, A.M. SANDULLI, *Per la delimitazione del vizio di incompetenza degli atti amministrativi*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1948, ora in *Scritti giuridici*, III, cit., p. 57 ss., spec. p. 77 ss.; ID., *Manuale di diritto amministrativo*, I, Napoli, Jovene, 1984, pp. 685-686; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, cit., p. 623 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Corso*, cit., pp. 84-85; E. CASETTA, *Manuale*, cit., pp. 122-123 e 522-524; B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, Padova, CEDAM, 1993, p. 318 ss.; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 553 ss.; P. GASPARRI, *Competenza amministrativa*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, Giuffrè, 1961, p. 33 ss.; ID., *Incompetenza (dir. amm.)*, ivi, XXI, Milano, Giuffrè, 1971, p. 68 ss.; F. MIGLIARESE, *Incompetenza (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, Ist. Enc. It., 1989, p. 2 ss.; A. CROSETTI, *Incompetenza (diritto amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino, UTET, 1993, p. 204 ss.; A. ROMANO, *Art. 26 T.U. Cons. St.*, sez. I, in A. ROMANO, R. VILLATA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sulla giustizia*

quello di elemento attinente ad una violazione prettamente procedurale: non è infatti dato riscontrare il contrario né nella considerazione generale della struttura normativa della funzione<sup>88</sup>, né in una specifica

---

*amministrativa*, Padova, CEDAM, 2009, p. 1181 ss.; A. PIOGGIA, *Organizzazione amministrativa*, cit., p. 4020 ss.; ID., *La competenza amministrativa*, cit., p. 118 ss.

<sup>88</sup>Tali considerazioni derivano dal generale inquadramento della competenza (relativa), per come rappresentato alla nota precedente, e si specificano in relazione ai termini in cui la competenza si inserisce all'interno del modello strutturale della funzione amministrativa proprio della nostra ricostruzione, di cui si è brevemente ricordato *supra*, al par. 4, nel testo e in nota. In proposito, si è già avuto modo di spiegare, come, attraverso l'impianto della l. n. 241/1990, l'assetto organizzativo sia potuto emergere compiutamente su base procedurale, consentendo di incentrare le corrispondenti relazioni attraverso situazioni giuridiche di carattere corrispondente, esplicandosi verso un procedimento che, in quanto tale, è fondato su un processo di accertamento, connotando in questo senso anche la specifica problematica inerente alla definizione della regola di preferenza propria della discrezionalità (eventualmente) conferita alla P.A., per cui il rilievo della competenza si conforma alla considerazione che da parte nostra si è dato alla discrezionalità nella configurazione della funzione amministrativa come modello processuale di accertamento, ove il relativo valore sostanziale si pone comunque nel suo assetto procedurale: in questi termini, la correttezza della scelta discrezionale viene direttamente in conto in relazione alla definizione della regola di preferenza, ma questa rileva, in ambito procedimentale, come già normativamente esistente, e, in ambito giudiziale, come limite procedurale alla cognizione del giudice, risultando come tale, quantomeno potenzialmente, recuperabile nel processo, in maniera rispettosa della relativa dimensione sostanziale (cfr., a quest'ultimo proposito, i riferimenti di cui *supra*, al par. 4). Nella prospettiva descritta, dunque, il rilievo della competenza viene comunque ascrivito, anche nell'ipotesi in cui venga in conto una regola di preferenza discrezionale, alle modalità di accertamento della situazione a rilievo sostanziale, nel senso precisato. Le situazioni, che vengono in questione a proposito dell'elemento procedimentale riconducibile alla competenza, possono essere così in ogni caso qualificate di carattere prettamente procedurale. Tale situazione giuridica procedurale, a sua volta, si viene a conformare, nella sua consistenza, secondo quanto già rappresentato, al modello procedurale di riferimento, quello, cioè, proprio della funzione amministrativa: in particolare, il modello in questione assume, con riferimento allo statuto generale dell'azione amministrativa, una struttura procedurale di carattere collaborativo-garantistico, in cui il rilievo teleologico della partecipazione, ricavabile dalla struttura della funzione, connota la consistenza delle relative situazioni procedurali, e di cui l'art. 21 *octies*, co. 2, l. n. 241/1990, come detto, costituisce diretta espressione. Sul punto, anche in relazione a quanto si rappresenterà di seguito, cfr. *Potere*, II-2, cit., pp. 67 ss., nel testo e in nota.

Nel momento in cui si accede alla nostra ricostruzione, non potrebbe invece trovare adesione un'impostazione che veda nell'incompetenza un rilievo soggettivo differente, il quale (senza, ovviamente, andare a sfociare nel difetto assoluto di attribuzione) concerna un presupposto di attuazione della situazione di potere, essenzialmente contiguo all'espressione della capacità d'agire o di una sua parte, che possa rilevare, in sé considerato, in una chiave ulteriore rispetto a quella attinente al suo valore procedurale, e quindi al generale rilievo in questo senso della normativa formale sulla produzione. Così, non si presenta condivisibile la considerazione che della competenza dà A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1962, II, pp. 458 ss., nel testo e in nota, per cui essa, pur senza influire sull'ordine di imputazione al soggetto, e sulla conseguente definizione dei termini soggettivi del rapporto sostanziale, delineerebbe comunque la misura della legittimazione dell'organo a disporre in ordine ai rapporti che fanno capo all'Amministrazione, quale parte dell'attività attribuita ad una determinata 'figura soggettiva' (su tale categoria, nei suoi termini gianniniani, cfr. quanto detto ampiamente *supra*); in particolare, tale rilievo della competenza, e della legittimazione dell'organo, porterebbe, secondo l'illustre A., qualora la stessa risulti violata, ad un necessario annullamento con rinvio, che trovava infatti, all'epoca, e fino al Codice del processo amministrativo, espresso riscontro normativo nell'art. 45, co. 1, T.U. C.d.S. (sul quale si veda subito di seguito, in nota). Ora, rispetto alla prospettiva rappresentata, va considerato che, una volta risolta nella chiave procedurale spiegata l'esplicazione della funzione (e, con essa, lo stesso rilievo dell'articolazione soggettiva dell'ordine di produzione), i requisiti che non attengono alla sussistenza della situazione di potere, bensì alla sua attuazione, e le relazioni a quest'ultima afferenti, concernono, per definizione, la normativa procedimentale e la sua

---

violazione; cosicché, salvo non sia presente una differente regolamentazione normativa del relativo profilo (la quale, tuttavia, non è più dato riscontrare: cfr. subito di seguito, nel testo e in nota), la considerazione di un presupposto soggettivo di attuazione della situazione di potere, nei termini specificati, andrebbe comunque ricondotta ad una strutturazione della trama soggettiva che si esprima nei termini procedurali ricordati, e non potrebbe, corrispondentemente, esplicitare un rilievo quale quello che gli viene attribuito dalla posizione appena richiamata, ma risulterebbe assorbita dal canone procedurale indicato, e, quindi, dal generale rilievo della normativa formale sulla produzione.

Allo stesso modo, non può condividersi neppure la ricostruzione di A. PIOGGIA, *La competenza amministrativa*, cit., pp. 141 ss. e 179 ss., la quale considera la competenza come un assetto potenziale di interessi predefinito attraverso una serie di scelte di organizzazione, a cui si rapporterebbe una corrispondente pretesa del singolo, la quale, se violata, comporterebbe l'annullamento dell'atto; mentre, continua l'A., se la distribuzione di compiti non influisce sull'assetto di interessi, non si sarebbe al cospetto di una violazione di rilievo sostanziale, ascrivibile, cioè, ad una dimensione qualitativa della competenza, e, corrispondentemente, non sarebbe necessario l'annullamento. Ed infatti, nella nostra prospettiva, a venire in questione sarebbe unicamente il carattere meramente procedurale della competenza, per i motivi spiegati.

L'unica alternativa differente, che può porsi in questo senso, è, in effetti, quella di pervenire ad un'ulteriore declinazione del profilo di rilevanza della dimensione procedurale, nel momento in cui si ritenga assumere rilievo, nelle singole ipotesi che possono venire in questione, una particolare relazione soggettiva procedurale, per come rivolta al suo carattere concreto, sotto il profilo del relativo interesse sostanziale. Si dovrebbe cioè venire a configurare, in casi specifici, in ragione di un particolare riconoscimento del rapporto tra interesse sostanziale e corrispondente referente soggettivo, derivante dal rilievo a quest'ultimo riconosciuto in proposito, una specifica situazione giuridica a rilievo sostanziale, che sussisterebbe, in concreto, solo con riferimento a quel determinato referente soggettivo. Spostato il piano di riferimento sulla situazione a rilievo sostanziale, tuttavia, siamo evidentemente al di fuori della diretta considerazione della competenza, per come espressione, in sé considerata, del piano procedurale astratto; siamo, cioè, di fronte dell'ordinaria declinazione delle situazioni a rilievo sostanziale, per come attribuite a soggetti che, conseguentemente, assumono rilevanza in questo senso (l'ipotesi, in sé peculiare, a cui solitamente si fa riferimento è quella in cui sarebbe ravvisabile l'incompetenza relativa tra due diverse Amministrazioni, reputandosi in generale normativamente ascritta ad entrambe una medesima attribuzione: cfr., per tale possibilità, tra gli altri A. ROMANO, *Art. 26 T.U. Cons. St.*, cit., pp. 1187-1188; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento*, cit., p. 555 ss.).

definizione dell'incompetenza nel diritto positivo, da parte della normativa attinente alla regolamentazione procedimentale del potere amministrativo<sup>89</sup>, o comunque, indirettamente, da quella processuale<sup>90</sup>.

---

<sup>89</sup> Una particolare considerazione della competenza non trova, cioè, riscontro, come detto nel testo, in una specifica regolamentazione della relativa violazione, che deroghi a quella ordinaria nel suo carattere di violazione di una norma procedurale, tale da poter connotare in maniera corrispondente il relativo vizio di invalidità – quale annullabilità non soggetta all'art. 21 *octies*, co. 2, l. n. 241/1990, o quale forma di invalidità differente (nello specifico, la nullità), idonea, come tale, a far venir meno lo stesso referente della non annullabilità – e, corrispondentemente, la situazione giuridica procedimentale che si pone nei suoi confronti.

Non sembra, in particolare, che ad un siffatto risultato possa pervenirsi aderendosi a quella impostazione (cfr. ad es. TAR Campania, Napoli, sez. IV, n. 3780 del 12 aprile 2005) secondo cui sarebbe sufficiente, nella sostanza, conferire un particolare valore alla tripartizione, espressamente mantenuta dal legislatore, dei vizi di legittimità, rispetto alla quale dovrebbe assumersi che, mentre la violazione delle norme sulla competenza integrerebbe un vizio di incompetenza, la violazione di norme sul procedimento o sulla forma rientrerebbe nell'ambito più generale della violazione di legge, a cui solo, quindi, andrebbe applicato l'art. 21 *octies*, co. 2, l. n. 241/1990. Sotto un primo profilo, infatti, l'attribuzione di un particolare rilievo alla tripartizione dei vizi di legittimità, che sia idonea, come tale, a fondare una distinzione quale quella appena rappresentata, fa riferimento ad un'impostazione che si è sempre presentata perplessa, e che comunque risulta ormai da tempo abbandonata (cfr., in proposito, per una compiuta ricostruzione, M. TRIMARCHI, *Dalla pluralità dei vizi di legittimità alla pluralità delle tecniche di sindacato*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 917 ss., ed ivi i relativi riferimenti). In secondo luogo, e soprattutto, opinandosi nel senso descritto, pare comunque assumersi ciò che si deve dimostrare, che, cioè, l'incompetenza non sia ascrivibile ad una generale violazione procedurale; ma ciò è quanto si è già avuto modo di disattendere subito sopra, alla nota precedente.

La giurisprudenza amministrativa, che da ultimo si è pronunciata sul punto, ha del resto ritenuto che il vizio di incompetenza (relativa) debba essere qualificato come vizio dell'organizzazione, e quindi considerato all'interno della violazione delle norme che regolano il procedimento, senza ravvisarne una specifica connotazione che potesse comportare una deroga al relativo regime; su tale base, è stato conseguentemente reputato applicabile l'art. 21 *octies*, co. 2, l. n. 241/1990: cfr. *ex multis* Cons. St., sez. VI, n. 8846 del 18 ottobre 2022; sez. II, n. 1933 del 17 marzo 2022; sez. III, n. 3046 del 15 maggio 2020; sez. V, n. 971 del 7 febbraio 2020; sez. II, n. 253 del 22 gennaio 2019. Tale posizione, peraltro, pur da considerarsi in relazione ai limiti entro i quali è ritenuta comunemente applicabile la dequotazione dell'annullamento (in generale più ristretti rispetto alla nostra impostazione: cfr. in proposito *supra*, par. 4, n. 83), rischia di non essere compatibile con quanto è stato espresso – non condivisibilmente – in sede di Plenaria n. 5/12015, in ordine all'equiparazione dell'incompetenza ad un potere amministrativo non ancora esercitato (il punto sarà ripreso subito di seguito, alla nota successiva): ammessa infatti una siffatta equiparazione, essa dovrebbe valere al cospetto di qualsiasi circostanza, e non potrebbe essere certo esclusa a seconda dell'integrazione o meno, rispetto al vizio in questione, della regola del raggiungimento dello scopo, per come idonea ad evitare l'annullamento dell'atto (ad essa dovendo infatti ricondursi, in vario modo, il disposto dell'art. 21 *octies*, co. 2). In generale, va poi in ogni caso aggiunto, è necessario, al fine di pervenire alla conclusione indicata, per cui cioè l'incompetenza sarebbe soggetta alla generale disciplina dei vizi procedurali, verificare che una particolare considerazione dell'elemento in questione non possa comunque ricavarsi dalla regolamentazione del relativo regime processuale: cfr. subito di seguito, nel testo e alla nota successiva.

<sup>90</sup> Non vi è infatti, a quest'ultimo proposito, alcuna prescrizione che comporti uno specifico annullamento con rinvio, senza analisi delle questioni o delle domande ulteriori, per l'ipotesi della sussistenza del vizio di incompetenza. In particolare, non può ritenersi che la regola dell'annullamento con rinvio dell'atto viziato da incompetenza, senza esame delle altre censure sollevate, sia implicitamente contenuta all'interno della norma che vieta al giudice di pronunciarsi su poteri amministrativi non ancora esercitati, di cui all'art. 34, co. 2, prima parte, c.p.a., in ragione della necessità di ricondurre a tale evenienza anche l'esercizio del potere da parte di un organo incompetente. Tale assunto, che ha trovato

Rispetto alla violazione della relazione organizzativa, in tal modo intesa, la soggettività, che nel senso descritto si ritiene di dover riconoscere all'entità a cui è conferita la titolarità della situazione procedurale ascrivibile all'organizzazione, consente di far valere in giudizio la relativa lesione<sup>91</sup>. La declinazione della tutela dipende poi, a sua volta, dal modo di porsi del soggetto rispetto alla norma stessa, quindi dalla connotazione della situazione giuridica che viene in capo ad esso ad essere giuridicamente configurata, all'interno del quadro rappresentato.

Nello specifico, la violazione in questione sarà considerata, in via generale, lesiva di una pretesa all'astratta correttezza della relazione organizzativa, in capo al soggetto che si colloca all'interno di tale relazione; mentre, rispetto a colui al quale, estraneo a tale relazione, viene riconosciuta una particolare qualificazione soggettiva in ordine all'esito della decisione (la sussistenza, cioè, rispetto ad un soggetto, della possibilità di giuridica di un interesse legittimo), essa individuerà una lesione, in capo al soggetto stesso, di una pretesa all'astratta correttezza procedurale dell'azione amministrativa<sup>92</sup>. In entrambi i casi, il rispetto della norma in questione viene così ad essere ascritto ad un'ordinaria violazione procedurale, secondo quanto detto, e come tale sarà considerata ai fini dell'annullabilità del provvedimento, ai sensi dell'art. 21 *octies*, co. 2, l. n. 241/1990.

La prospettiva rappresentata, deve aggiungersi, va peraltro specificata nei termini in cui, rispetto ad una particolare competenza, ne sia integrata l'obliterazione o l'impedimento alla sua effettiva esplicazione, in relazione al soggetto a cui detta competenza viene normativamente attribuita. In tal caso, infatti, detto

---

affermazione da parte di Cons. St., ad. plen., n. 5 del 27 aprile 2015, sulla base dello specifico rilievo da essa riferito al vizio in questione, non può infatti ricevere condivisione, non essendovi, come visto nel testo e alle note precedenti, fondamenta sostanziali idonee a giustificarlo, e dovendosi riferire, il concetto di potere non esercitato, unicamente alla conclusione del procedimento con l'adozione di un atto o alla mancata conclusione del procedimento nei termini, in corrispondenza con quanto stabilito dall'art. 7 c.p.a. (cfr. *Potere*, I, cit., pp. 328 ss.; in giurisprudenza, Cons. St., sez. VI, n. 1321 del 25 febbraio 2019).

Nel senso descritto, allora, una volta venute meno, con l'adozione del Codice, le disposizioni di cui all'art. 26, co. 2, l. TAR, e all'art. 45, co. 1, T.U. C.d.S., che prescrivevano, in caso di incompetenza, il rinvio degli atti all'autorità competente, non vi sarebbero ragioni che, sotto il profilo in esame, giustificerebbero l'automatico annullamento con rinvio, senza possibilità di esame di domande ulteriori, a seguito della riscontrata incompetenza. Sul punto, per ulteriori approfondimenti, sia consentito rinviare a *Potere*, II-2, cit., pp. 73 ss., n. 109.

<sup>91</sup> In via generale, si vedano, sulla specifica questione della legittimazione a far valere la lesione di situazioni organizzative, tra gli altri, M. RENNA, S. VACCARI, *La proiezione processuale dei dissensi tra gli enti territoriali*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, pp. 677 ss.; M. DELSIGNORE, *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 1 ss.; M.R. SPASIANO, *Il conflitto di giurisdizione fra interessi pubblici nel prisma del sindacato di eccesso di potere*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, pp. 209 ss.; ID., *La tutela dell'amministrazione dall'amministrazione: il sindacato dei conflitti fra soggetti pubblici alla luce di alcuni principi dell'azione amministrativa*, in *Dir. e proc. amm.*, 2024, pp. 395 ss.; S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo. Contributo allo studio dei conflitti e delle liti tra Pubbliche Amministrazioni*, Napoli, Ed. Scientifica, 2022, pp. 283 ss., ed ivi ulteriori riferimenti.

<sup>92</sup> Sul punto, per tali rilievi, cfr. *Potere e situazioni soggettive*, II-2, cit., pp. 80 ss.

soggetto farebbe valere una violazione del contraddittorio dei propri confronti, la quale connota, nei relativi termini, la sua pretesa procedurale; corrispondentemente, la relativa lesione sarebbe comunque idonea a comportare un autonomo annullamento dell'atto ai sensi della seconda parte dello stesso art. 21 *octies*, co. 2, secondo quanto già ricordato<sup>93</sup>.

## 6. Considerazioni conclusive

Il tenore delle presenti considerazioni, come detto, non ci consente di andare oltre il generale inquadramento, che si è effettuato, relativo all'organizzazione amministrativa e alle relative relazioni organizzative. Pur tuttavia, ci pare si siano raggiunti, in ordine a tali profili, taluni risultati utili a poter guidare un possibile proseguo e sviluppo dell'indagine.

Detti risultati, va peraltro aggiunto, paiono sottendere una precisa impostazione metodologica sull'approccio all'organizzazione amministrativa, che merita di essere esplicitata in ragione della particolare incertezza che caratterizza gli studi sull'argomento, i quali, come comunemente si rileva, hanno ottenuto spazio limitato nella elaborazione dottrinale relativamente recente.

In primo luogo, è necessario ricostruire un lessico comune, che non può essere quello, o comunque non può esserlo *sic et simpliciter*, proprio delle scienze dell'organizzazione, il quale rischia di rivelarsi, in sé, di tenore meramente descrittivo. Il suo fondamento, trattandosi, essenzialmente, dell'individuazione di rapporti giuridici, deve essere ricercato nella teoria generale corrispondente, a cui le relative relazioni organizzative vanno ascritte e corrispondentemente definite.

In secondo luogo, la stessa riflessione giuridica sull'organizzazione deve essere posta in diretta correlazione con la generale teoria della funzione amministrativa, per come complessivamente intesa, e corrispondentemente configurata. Nonostante, infatti, il rapporto tra attività e organizzazione sia sempre ampiamente evidenziato, nelle diverse declinazioni in cui si ritiene possa porsi, non si registra, spesse volte, anche una corrispondente correlazione tra teorie dell'attività e teorie dell'organizzazione, da cui, invece, non dovrebbe potersi prescindere.

La ripresa, da ultimo intervenuta, degli studi sulla materia<sup>94</sup>, pare individuare, ad ogni modo, una rinnovata attenzione della dottrina sulla problematica in esame, in grado di condurre ad una riconsiderazione complessiva, nei termini auspicati, dell'organizzazione amministrativa.

---

<sup>93</sup> Cfr. quanto detto *supra*, al par. precedente, nel testo e in nota, in ordine al rilievo, in questo senso, delle differenti proposizioni dell'art. 21 *octies*, co. 2, l. n. 241/1990.

<sup>94</sup> Si vedano, ad es., le sezioni monografiche presenti nei fascicoli di *Pers. amm.*, ampiamente dedicate al tema, di cui sono stati qui richiamati molti dei contributi pubblicati.