

MASSIMILIANO BELLAVISTA

Professore associato di Diritto Amministrativo presso il Dipartimento  
di Scienze Politiche e Internazionali dell'Università di Siena

*massimiliano.bellavista@unisi.it*

## **LA POSIZIONE ORGANIZZATIVA DEL RESPONSABILE DEL PROVVEDIMENTO E DI QUELLA DEL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO**

### **THE ORGANIZATIONAL POSITION OF THE RESPONSIBLE OF THE ADMINISTRATIVE ACT AND THAT OF THE RESPONSIBLE OF THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE**

#### SINTESI

Ci sono riforme che vanno oltre la particolare disciplina giuridica sulla quale intervengono; dal momento che, queste, sono motore (oppure semplicemente parte) di movimenti riformatori più ampi, volti ad incidere profondamente sull'ordinamento giuridico vigente.

Questa è certamente la caratteristica della legge italiana sul procedimento amministrativo (l. 7 agosto 1990, n. 241).

La tradizionale connotazione della costruzione del diritto amministrativo moderno (basata, da un lato, sulla c.d. dialettica fra il principio di autorità e quello di libertà e, dall'altro lato, sull'organizzazione in senso soggettivo e verticale) è scossa dalle fondamenta, proprio grazie alla ricordata legge.

Innanzitutto, il paradigma duale (fondato sulla dialettica autorità/libertà) entra in crisi irreversibile, mostrando tutte le contraddizioni delle quali è portatore, a causa del declino dell'unilateralità dell'attività amministrativa.

In secondo luogo, ma in conseguenza di ciò che si appena osservato, l'apertura della procedura amministrativa (meglio sarebbe, però, usare la locuzione *rito amministrativo sostanziale*) alla partecipazione (che non ha un ruolo meramente collaborativo, poiché la legge assicura alle parti interessate l'effettività del diritto di difesa) a soggetti diversi dall'amministrazione procedente, e spesso, in posizione antagonista rispetto a questa, delinea un modello aperto di decisione amministrativa, ove la caratteristica di autorità non può essere ancora attribuita al soggetto amministrazione, ma può essere solo riferibile (in una dimensione oggettiva) alla decisione stessa (qualora essa sia rispettosa delle regole che disciplinano il formarsi della stessa).

Il modello aperto e partecipato di decisione amministrativa ha inciso in maniera decisiva in ogni settore dell'ordinamento amministrativo.

Molta attenzione è stata, giustamente data, agli effetti che ha avuto la legge sul procedimento sulla riforma del processo amministrativo; minore considerazione, invece, è stata accordata alle implicazioni sull'organizzazione amministrativa.

La figura del responsabile del procedimento e di quella del provvedimento sono state poco indagate sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, ancorché esse, in particolare maniera la seconda, abbiano una loro precisa collocazione nell'organizzazione amministrativa.

Tale collocazione, però, non è, per così dire neutrale ossia non è irrilevante rispetto al modello di organizzazione amministrativa.

Il fatto stesso che la decisione amministrativa (e la conseguente produzione del provvedimento amministrativo) sia imputata al responsabile del provvedimento piuttosto che all'organo (i tentativi di qualificazione del responsabile del provvedimento come organo, risultano essere insoddisfacenti ed incoerenti) è un fattore decisivo di «decostruzione» del sistema organizzativo soggettivo e verticale.

Sicché, grazie alla legge sul procedimento amministrativo, s'impone il modello *aperto* e *contingente* di organizzazione amministrativa, ripiegato e funzionale all'attività amministrativa concreta ed alla cura di interessi concretamente individuati.

Il tutto per la ragione che il modello aperto di decisione amministrativa necessita di simmetrico modello organizzativo per poter essere veramente effettivo.

#### ABSTRACT

There are reforms that go beyond the particular legal discipline on which they set in; since these are the base (or simply part) of broader reform movements aimed at profoundly affecting the current legal order.

This is certainly the characteristic of the Italian law on the administrative procedure (l. August 7, 1990, No. 241).

The traditional connotation of the construction of modern administrative law (founded both on the "dialectic between the principle of authority and that of freedom" and on the organization in a subjective and vertical sense) is shaken from the foundations, precisely thanks to the aforementioned law.

First of all, the dual paradigm (based on authority/freedom dialectics) enters an irreversible crisis, showing all the contradictions it carries, due to the decline of the unilateral nature of administrative activity.

In addition, but as a consequence of what has just been observed, the opening of the administrative procedure (it would be better, however, to use the expression "substantial administrative rite") to participation (which does not have a simply collaborative role, because the law ensures to the interested parties the effectiveness of the right of defense) to subjects other than the proceeding administration, and often, in an antagonistic position with respect to this, draws an open administrative decision model, where the authority feature cannot yet be attributed to the administration subject, but can only be

referable (in an objective dimension) to the decision itself (if it respects the rules governing the formation of the same).

The open and participatory administrative decision model has had a net impact in every sector of the administrative system.

Much attention has been given, correctly, to the effects that the law on the procedure on the administrative process reform had; less consideration was given to the implications on administrative organization.

The figure of the responsible of the procedure and that of the responsible of the administrative act

have been little studied under the profile of the administrative organization, even though they, especially the second, have their precise position in the administrative organization.

This location, however, could be said to be not “neutral”, in the sense that it is not irrelevant to the model of administrative organization.

The mere fact that the administrative decision (and the consequent production of the administrative act) is attributed to the person responsible for the act rather than to the organ (the attempts to qualify the person responsible for the act as an organ appear to be unsatisfactory and inconsistent) and a decisive factor in «Deconstruction» of the subjective and vertical organizational system.

So, thanks to the law on administrative procedure, the open and contingent model of administrative organization is imposed, folded and functional to the concrete administrative activity and to the care of concretely identified interests.

Everything stated above is a consequence of the fact that the open administrative decision model needs a symmetrical organizational model to be effective.

PAROLE CHIAVE: organizzazione amministrativa – persona giuridica – organo – responsabile del provvedimento – responsabile del procedimento

KEYWORDS: administrative organization – legal person – organ – responsible of the administrative act – responsible of the administrative procedure

INDICE: 1. Premessa: le aporie del paradigma autorità/libertà. – 2. La necessità di dover riconsiderare i modelli di organizzazione amministrativa alla luce della legge sul procedimento amministrativo. – 3. I connotati del modello classico di organizzazione amministrativa. – 4. (segue) le contraddizioni del modello classico in ragione del collegamento fra organizzazione ed attività amministrativa. – 5. La posizione organizzativa del responsabile del provvedimento. – 6. La posizione organizzativa del responsabile del procedimento. – 7. Conclusioni.

## **1. Premessa: le aporie del paradigma autorità/libertà**

La legge sul procedimento amministrativo ha rappresentato, nell'esperienza giuridica italiana, un momento tanto di rinnovamento quanto di cesura rispetto all'apparato concettuale e fattuale che aveva, sino al 1990, dominato la scena del diritto amministrativo.

Si è trattato di autentico rinnovamento nel senso della «sostituzione del vecchio con il nuovo», dal momento che, con la lenta entrata a regime della stessa, si è assistito all'affermarsi, in guisa altrettanto graduale, del cambio di paradigma nella relazione fra persona ed amministrazione.

Allo stesso modo, pure, la cesura è risultata essere autentica, ma non nell'accezione grossolana di rottura, ma di «pausa» ossia di verace interruzione dell'evoluzione del sistema giuridico affinché il passaggio<sup>1</sup> dal paradigma unilaterale ed autoritativo a quello paritario<sup>2</sup> potesse avviarsi in ogni margine dell'esperienza amministrativa.

È possibile sostenere che il senso ed il tono del «passaggio» è dato dal principio di processualità del procedimento amministrativo<sup>3</sup> che si evidenzia nel contraddittorio e che, a sua volta, presiede alla decisione pubblica.

Tale principio pone in evidenza, pure dal punto di vista del linguaggio<sup>4</sup>, le aporie del paradigma autorità/libertà, affermatosi sin dagli albori della formazione dello stato moderno<sup>5</sup> (quanto meno a partire dalle opere di Hobbes<sup>6</sup>).

In via approssimativa, al solo fine di rendere maggiormente comprensibile il discorso che si va facendo, ci si può rendere conto della fallacia della diar-

---

<sup>1</sup> Sul concetto di «passaggio» si veda lo schema di ragionamento contenuto in M. HEIDEGGER, *Identität und Differenz* (1957), trad. it. *Identità e differenza*, Milano, Adelphi Edizioni, 2009, p. 82 ss.

<sup>2</sup> Cfr. F. BENVENUTI, *Per un diritto amministrativo paritario*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, Cedam, 1975, p. 807 ss.

<sup>3</sup> L'esistenzialismo c'insegna che, pure, a livello generale vi è distinzione fra i lemmi procedimento e procedura. Il procedimento può richiamare il concetto di metodo per raggiungere un qualsiasi risultato (ad esempio, in una ricerca scientifica), mentre il lemma procedura rimanda al movimento in una regione aperta, sul punto cfr. M. HEIDEGGER, *Holzwege. Sentieri erranti nella selva*, Milano, Bompiani, 2002, p. 93 ss. È singolare che la stessa distinzione sia stata proposta dalla dottrina italiana, per distinguere la mera costruzione formale del percorso che porta alla decisione amministrativa (senza alcuna considerazione sulla sua sostanza), dalla procedura che, invece, conforma quel percorso sul principio del contraddittorio e sulla tutela del diritto di difesa delle parti interessate. Sul punto, si vedano per tutti, G. PASTORI, *Introduzione generale*, in *La procedura amministrativa*, Vicenza, Neri Pozza Editore, 1964, p. 5 ss.; G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione* (1975), ora in *Scritti scelti*, Padova, Jovene, 2018, p. 549 ss. Sul rapporto fra procedimento e processo si veda fra gli altri 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. e M. MONTEDURO, *Sul processo come schema d'interpretazione del procedimento: l'obbligo di provvedere su domande inammissibili o manifestamente infondate*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 103 ss.

<sup>4</sup> Di recente è stato posto l'accento sulla centralità del linguaggio nell'esperienza amministrativa, sul punto si veda L. BENVENUTI, *Lingua e potere nel diritto dell'amministrazione pubblica*, Torino, Giappichelli, 2017.

<sup>5</sup> Sulla costruzione dello stato moderno si veda, fra gli altri, C.S. MAIER, *Leviathan 2.0. Inventing Modern Statehood*, Harvard, Harvard University Press, 2012.

<sup>6</sup> Sulla visione del celebre filosofo inglese, oltre il riferimento obbligato al *Leviatano*, si veda T. HOBBS, *Elementi filosofici sul cittadino* (1646), ora in *Opere politiche*, a cura di N. BOBBIO, Torino, Utet, 1971, p. 57 ss.

chia, sopra ricordata, se solo si volge l'attenzione al significato autentico dei termini *autorità* e *libertà* in relazione alla loro collocazione.

Nel c.d. «paradigma duale» i due termini hanno una collocazione soggettiva ovvero l'uno è riferito al soggetto amministrazione e l'altro al soggetto persona (ossia al destinatario dell'attività amministrativa).

Il luogo dell'autorità presuppone uno stretto collegamento con il concetto di potere; già questo solo fatto evidenzia la prima aporia<sup>7</sup>.

Dal punto di vista della teoria generale, è stato evidenziato che con il lemma autorità si indica un qualsiasi potere che un soggetto od un gruppo di soggetti esercitano su un altro soggetto o su altri soggetti<sup>8</sup>.

Siffatta accezione dimostra che non sussisterebbe alcuna distinzione di significato fra i due termini; con la logica conseguenza che gli stessi altro non sarebbero che elementi costitutivi di un endiadi, ovvero sia di quella figura retorica con la quale, per mezzo della coordinazione degli stessi, si vorrebbe esprimere il non precisato concetto che starebbe a fondamento dell'attività amministrativa.

Con altra impostazione, pur ammettendo la stretta correlazione fra potere ed autorità, la dottrina ha cercato di distinguere i due termini sul diverso meccanismo di obbedienza<sup>9</sup>.

In particolare, chi esercita il potere senza autorità (c.d. potere puro o potere bruto) confida nell'osservanza da parte di una persona, grazie alla minaccia del possibile avverarsi, sul piano fisico, di un evento pregiudizievole; mentre il potere assieme all'autorità è la posizione che assume qualcuno quando ordina ad altri di accettare qualche cosa senza darne spiegazioni<sup>10</sup>.

Tale distinzione, però, male si attaglia a ciò che qui interessa, dal momento che il potere amministrativo, ovvero quel potere connotato soggettivamente dall'autorità, raramente in passato (e mai ora) poteva essere esercitato «senza darne spiegazioni»: le vicende della motivazione della decisione amministrativa, sconfessano ampiamente questa chiave di lettura.

Anche quando i moventi dell'obbedienza, ad effetto della posizione dell'autorità, derivano da considerazioni sulla bontà, ma soprattutto sulla dimo-

---

<sup>7</sup> Sulla distinzione fra potere ed autorità si rinvia a C. SCHMITT, *Verfassungslehre* (1928), trad. it. *Dottrina della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 109.

<sup>8</sup> Cfr. N. ABBAGNANO, (voce) *Autorità*, in *Dizionario di Filosofia*, Torino, Utet, 2006, p. 110.

<sup>9</sup> Sul meccanismo di obbedienza, dal punto di vista sperimentale, cfr. S. MILGRAM, *Obedience to Authority* (1974), trad. it. *Obbedienza all'autorità*, Torino, Einaudi, 1974, p. 3 ss.

<sup>10</sup> Sul punto si veda T.D. WELDON, *The Vocabulary of Politics*, Harmondsworth, Penguin Books, 1955, p. 50.

strabilità delle ragioni del suo esercizio, nondimeno i risultati non sono soddisfacenti.

Difatti, si rimane pur sempre nella logica del comando ed in quella dell'obbedienza, la quale (se non in casi sporadici) non è riferibile all'attività amministrativa; il tutto per la considerazione che quest'ultima si incentra sulla morfologia e sulla meccanica del percorso giuridico che porta alla decisione amministrativa<sup>11</sup> che, appunto, è connotata al principio di processualità e, quindi, alla partecipazione.

Se si vuole, pertanto, ritenere valido ed utile il concetto di autorità (anche a soli fini descrittivi), esso, da un lato, deve essere emancipato dal quello di potere e, dall'altro lato, necessita di essere connotato oggettivamente piuttosto che soggettivamente.

Sotto il primo profilo, se è vero che il fondamento dell'autorità non sta tanto nel possesso della forza, ma quanto nell'esercizio della stessa<sup>12</sup>, è altrettanto corrispondente a realtà che la stessa autorità né può essere potere, né può essere associata ad un particolare potere, ancorché di natura pubblica.

Su questa linea, se è dunque vero che essa è pertinente all'esercizio concreto di una determinata attività giuridica (piuttosto che del soggetto o dei soggetti che ne sono protagonisti), è logica ed inevitabile l'implicazione che la medesima presieda al gioco dei poteri che ivi si incontrano e si scontrano.

Il secondo profilo è logica conseguenza del primo; se, inverò, l'autorità è pertinente all'esercizio concreto dell'attività, essa non può che assumere una connotazione oggettiva; la qual cosa significa che la medesima non è l'attributo di un particolare potere, ma è la caratteristica necessaria del percorso giuridico necessario che porta alla decisione amministrativa<sup>13</sup>.

La seconda aporia attiene alla collocazione della *libertà* come termine contrapposto a quello di autorità.

La c.d. dialettica *autorità/libertà* risulta essere un «non senso», pure nella visione classica, dal momento che se l'autorità è potere soggettivamente imputato all'amministrazione la qual cosa implica la negazione radicale della libertà.

Di ciò ci si può rendere conto se si ferma l'attenzione alla formulazione neutrale dell'«argomento a contrario», nella visione classica e liberale ottocentesca<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Ci si permetta il rimando a M. BELLAVISTA, *Il rito sostanziale amministrativo*, parte prima, Padova, Cedam, 2012, p. 137 ss.

<sup>12</sup> Come c'insegnarono gli stoici e come fu fortemente asserito da CICERONE, *De legibus*, I, 10. 28; 12. 33, citazione ripresa da N. ABBAGNANO, (voce) *Autorità*, op. cit., p. 111. Ma si veda, pure, la seguente edizione dell'opera: CICERONE, *Delle leggi*, Bologna, Zanichelli, 1985, p. 13 ss.

<sup>13</sup> Le stesse osservazioni possono essere considerate valide nella giurisdizione, per il processo; sul punto cfr. J. FERRER BELTRÁN, *La valoración racional de la prueba* (2007), trad. it. *La valutazione razionale della prova*, Milano, Giuffrè, p. 27.

<sup>14</sup> Sull'applicazione dell'argomento a contrario all'attività amministrativa, cfr. A. LEVI, *Attività lecita individuale ed attività discrezionale amministrativa*, in *Scritti minori di filosofia del diritto*, vol. II, Padova, Cedam, 1957, p. 113 ss. Per una critica alla connotazione neutrale dell'argomento a

Se «tutto ciò che non è vietato è permesso», lo spazio della libertà è ritagliato dell'ordinamento in negativo, ovvero nell'assenza di una norma interdittiva che impedisce il manifestarsi, sin dall'origine, di un'attività della persona come lecita. Il che implica, in quel modello, che dove c'è libertà non c'è potere unilaterale dello stato e dove c'è quest'ultimo non c'è libertà.

Diverso è il discorso sui limiti che pone l'ordinamento all'esercizio delle attività delle persone (e qui entra in gioco l'amministrazione), ma ciò non attiene tanto alla libertà, ma quanto alle modalità ed alle condizioni di esercizio delle pretese individuali.

D'altro canto, se, come insegna l'esistenzialismo, anche la libertà non ha una connotazione soggettiva, ma è legata all'essere, inteso come evento<sup>15</sup>, il suo divenire, come appello alla scelta<sup>16</sup>, risulta quindi essere inconciliabile con un potere contrario unilaterale; o c'è potere unilaterale o c'è libertà, non è data una terza possibilità.

Non è un caso, infatti, che a fronte delle riforme degli anni novanta del secolo scorso (quella del procedimento amministrativo, ma non solo quella), la parte maggiormente sensibile della dottrina colse il mutamento di paradigma e volle, anche dal punto di vista nominalistico, descrivere il modello di amministrazione che si andava affermando (in contrapposizione con quello classico soggettivo) con i termini di demarchia<sup>17</sup> o di poliarchia<sup>18</sup>.

## **2. La necessità di dover riconsiderare i modelli di organizzazione amministrativa alla luce della legge sul procedimento amministrativo**

Dal punto di vista dell'attività, il trapasso da un modello all'altro (da soggettivo e chiuso ad oggettivo ed aperto) è evidente nell'affermazione di diritti di difesa delle parti interessate<sup>19</sup>, a seguito dell'affermarsi del principio del contraddittorio.

---

contrario, si veda R. GUASTINI, *Le lacune nell'ordinamento italiano*, in M. BESSONE, R. GUASTINI (a cura di), *La regola del caso. Materiali sul ragionamento giuridico*, Padova, Cedam, 1995, p. 66 ss.

<sup>15</sup> Secondo la visione heideggeriana, sul punto si rimanda a L. PAREYSON, *Ontologia della libertà*, Torino, Einaudi, 1995, p. 18 ss. Per una ricostruzione del concetto di libertà, nelle sue accezioni storiche, cfr. M. BARBERIS, *Libertà*, Bologna, Il Mulino, 1999. Per l'evidenza dei punti di crisi del concetto, cfr. C. MARCHELLO, *La crisi del concetto filosofico di libertà*, Milano, Giuffrè, 1959, specialmente p. 59 ss.

<sup>16</sup> In questo senso si veda L. PAREYSON, *Esistenza e persona*, Genova, Il Melangolo, 1985, p. 266 ss., specialmente p. 268.

<sup>17</sup> Così F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, Venezia, Marsilio, 1994, p. 22 ss.

<sup>18</sup> Così A. PREDIERI, *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 95 ss.

<sup>19</sup> È preferibile l'uso del sintagma *parte interessata* piuttosto che il lemma *partecipante*, il tutto per la ragione che la parola *parte* rappresenta in maniera completa il complesso di poteri che l'ordinamento attribuisce a coloro che si trovano coinvolti in una procedura

Si è affermato, da inizio, che la L. 241/90 non costituisce solo un modello di esercizio dell'attività amministrativa, ma pure un modello generale di amministrazione, la qual cosa significa che, con la stessa, si è innescato il movimento di innovazione della disciplina giuridica che involge qualsiasi rapporto fra amministrazione e persona.

Sono evidenti i riflessi che tale legge, ad esempio, ha avuto sull'evoluzione dell'ordinamento sulla giurisdizione amministrativa; non sembra eccessiva l'affermazione che senza la legge sul procedimento amministrativo non si sarebbe pervenuti alla risarcibilità degli interessi legittimi e, di conseguenza, alla riforma del processo amministrativo, sino all'entrata in vigore dell'attuale codice sul processo amministrativo.

Poco evidente, invece, ma non meno importante, è l'effetto che la legge di cui si tratta ha avuto ed ha sull'organizzazione amministrativa.

Ad esempio l'imputazione della decisione al responsabile del procedimento, non solo ha posto in crisi irreversibile la teoria dell'organo (e della persona giuridica), ma ha implicato, ad esempio, la distinzione fra attività

---

amministrativa, rispetto a quello di *partecipante*. D'altro canto, ciò trova conferma nel dato normativo, difatti, l'art. 3 dell'All. E della l. n. 2248/1865 usa espressamente tale sintagma. È pur vero che, ad una prima lettura, alcuni autori (generalmente processualciviliisti o meglio proceduralisti che seguivano il metodo francese) attribuirono a tale norme un significato restrittivo ossia limitato alla disciplina dei procedimenti in via di giustizia amministrativa (sul punto si veda L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, vol. I, Torino, Fratelli Bocca Editori, 1892, p. 406; L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, vol. I, Milano, Vallardi, s.d., p. 49 e p. 164 s.), ma è altrettanto vero che tale tesi fu successivamente smentita dalla migliore dottrina, con l'attestazione che la norma in questione contiene, in realtà, i principi sulla disciplina del procedimento amministrativo, cfr. A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1940, p. 16; E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Padova, Cedam, 1942, p. 88 ss. Per la ricostruzione del significato della norma in questione si permetta il rimando a M. BELLAVISTA, *Il rito sostanziale amministrativo*, cit., p. 59 ss. Nella stessa legge, poi, al concetto di *parte interessata* è contrapposto quello di *amministrazione interessata* (nella combinazione fra l'art. 3, co. 1, e l'art. 9), a dimostrazione della razionalità del disegno sui principi sul procedimento ivi contenuto. La norma in questione non solo è vigente, ma la sua vigenza è stata ritenuta necessaria dal legislatore con l'art. 1, co. 1, del d.lgs. 1° dicembre 2009, n. 179, le implicazioni della disposizione in questione sono dunque evidenti: la norma di cui si tratta contiene delle disposizioni necessarie sulla disciplina del procedimento amministrativo, quindi quelle contenute nella L. 241/90 devono essere lette alla luce dei principi contenuti nell'art. 3, co. 1, dell'All. E della l. n. 2248/1865. Da qui l'ulteriore implicazione che con la partecipazione procedimentale si acquista la qualità di parte e se il procedimento è un percorso decisionale di parti, esso non può essere che procedura o rito sostanziale. Per un recente contributo alla teoria delle parti nel procedimento amministrativo, si veda P. LOMBARDI, *Le parti nel procedimento amministrativo. Tra procedimento e processo*, Torino, Giappichelli, 2018. In altri ordinamenti, come quello austriaco, la legge contempla sia la figura di parte sia quella di mero partecipante al procedimento amministrativo, a seconda del tipo di interesse proprio dell'una o dell'altra (§ 8 AVG), sul punto cfr. C. SCHRAMEK, *El procedimiento administrativo austriaco*, in *Estudios sobre el procedimiento administrativo*, vol. I, *Derecho comparado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 59.



d'indirizzo politico ed attività amministrativa.

Tutto ciò non costituisce solo uno o più mutamenti di settori, pur rilevanti, dell'organizzazione amministrativa, ma impone una riconsiderazione generale della teoria della stessa (che, per ovvi motivi, in questa sede può essere solamente accennata), alla luce soprattutto, del cambio di paradigma che sottende alla L. 241/90.

Per effetto di questo (sinteticamente sopra descritto), l'affermazione del modello aperto (oggettivo e paritario) involge in maniera decisiva l'organizzazione amministrativa<sup>20</sup>.

Il tutto per la ragione che la figura del procedimento non solo non è indifferente all'organizzazione, come questa seconda non lo è per il primo, ma il mutare del modello dell'uno determina l'adozione di un particolare modello per l'altro<sup>21</sup>.

### 3. I connotati del modello classico di organizzazione amministrativa

In senso classico e soggettivo, l'organizzazione amministrativa, come si è accennato, ha la connotazione organizzativa statica, chiusa e verticale (ripiegata sul modello gerarchico<sup>22</sup>); i poli di questa costruzione, com'è noto, sono la persona giuridica e l'organo.

Senza volere o potere dare conto degli sconfinati rivoli che dipanano dalla teoria della persona giuridica (visti i limiti di questo lavoro), è sufficiente precisare che la costruzione storica della persona giuridica ha avuto la funzione

---

<sup>20</sup> Ciò fu da subito notato dalla dottrina che, a partire dagli anni cinquanta del secolo scorso, aveva studiato con maggiore attenzione il procedimento sotto il profilo dinamico dell'attuazione della funzione amministrativa, cfr. F. BENVENUTI, *Impatto del procedimento nell'organizzazione e nell'ordinamento (quasi una conclusione autobiografica)* (1995), ora in *Scritti giuridici*, vol. V, Milano, Vita e Pensiero, 2006, p. 4381 ss.

<sup>21</sup> In linea generale, l'esistenzialismo ha distinto il principio di *organizzazione* dal mero *organizzativismo*, sul punto proprio del modo di essere del procedimento; su questa linea, se il procedimento non mantiene aperta l'organizzazione al rinnovamento costante non si ha questa, ma si è in presenza del secondo fenomeno. Sul punto cfr. M. HEIDEGGER, *Holzwege*, cit., p. 118 s. Il medesimo ragionamento è applicabile al margine dell'esperienza amministrativa; difatti, si perviene allo stesso risultato (proprio dal punto di vista organizzativo), qualora il procedimento lo si voglia inquadrare con la logica statica, e chiusa, dell'atto amministrativo piuttosto che in quella dinamica che gli è propria. Sul punto cfr. G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, Cedam, 1968, p. 157 ss.

<sup>22</sup> Per la ricostruzione in chiave critica del modello gerarchico, si veda per tutti G. MARONGIU, (*voce*) *Gerarchia amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Milano, Giuffrè, 1968, p. 616 ss. È stato, però, sottolineato che, con l'avvento dello stato moderno, il concetto di gerarchia è stato oggetto di una manipolazione distorsiva, rispetto al significato originario ed autentico del termine ed alla funzione del pertinente concetto, cfr. P. CAPPELLINI, *Storie di concetti giuridici*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 151 ss.

(tanto nel diritto privato, quanto nel diritto pubblico) di determinare un centro d'imputazione di interessi collettivi<sup>23</sup>.

Su questa linea, la posizione della persona giuridica costituisce uno schermo tanto con riguardo all'attività delle persone<sup>24</sup> che operano all'interno dell'ente, quanto all'organizzazione che precede la persona giuridica stessa<sup>25</sup>.

La logica implicazione è che, con ciò, si è portati a considerare l'organizzazione in maniera separata rispetto all'attività, come se ambedue non facessero parte del medesimo fenomeno giuridico.

Conseguentemente, da un lato, si perde di vista il momento dinamico dell'organizzazione<sup>26</sup> e, dall'altro lato, quello del potere, nell'incertezza della collocazione di esso nell'uno o nell'altro momento dell'esperienza amministrativa<sup>27</sup>.

La stessa collocazione dell'organo nell'organizzazione mostra tutte le difficoltà sopra indicate.

È pur vero che la figura organizzativa dell'organo si è affermata non solo per definire il centro d'imputazione della fattispecie alla persona giuridica, ma anche per la necessità di tutela dei destinatari dell'attività amministrativa; infatti in quest'ultimo senso, grazie alla formazione del pertinente concetto, è stato possibile, sin dall'inizio ed in maniera stabile, individuare la sede giuridica di immediato collegamento fra persona giuridica e consorzio sociale<sup>28</sup>.

Rimane il fatto, però, che pure tale momento di garanzia (sul piano della certezza delle relazioni organizzative) ha consumato ben presto la spinta propulsiva iniziale.

Per rendersi conto di ciò, è sufficiente fare riferimento all'altra figura or-

---

<sup>23</sup> Cfr. M. BASILE - A. FALZEA, (voce) *Persona giuridica (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, Milano, Giuffrè, 1983, p. 238 ss.

<sup>24</sup> Operando, in questo senso, una finzione, dal momento che gli atti e le attività della persona giuridica sono esperienze di persone fisiche, cfr. B. LEONI, *Lezioni di filosofia del diritto*, Soveria Mannelli, Rubbettino Editore, 2003, p. 133. Tanto è vero che una parte rilevante della dottrina ha inteso d'identificare l'organo dell'ente con la persona fisica del funzionario, sul punto, anche per i riferimenti bibliografici, si veda G. BERTI, *Il Principio organizzativo nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1986, p. 49.

<sup>25</sup> In realtà, nella costruzione tradizionale, la persona giuridica si frapponerebbe fra l'organo e l'organizzazione, cfr. G. BERTI, *Il Principio organizzativo nel diritto pubblico*, cit., p. 45 ss.

<sup>26</sup> Cfr. G.B. VERBARI, *L'attività amministrativa (interna)*, Roma, Bulzoni, 1971, p. 43.

<sup>27</sup> Cfr. G. BERTI, *Il principio organizzativo*, cit., p. 42. Su questa linea, la stessa incertezza si riscontra nella collocazione dei singoli momenti di declinazione concreta del potere, in funzione della formazione della decisione amministrativa, ovvero dei comportamenti, sul punto cfr. E. ZAMPETTI, *La nuova nozione di comportamento amministrativo*, in *Dir. soc.*, 4, 2017, p. 810 ss., specialmente p. 814 ss.

<sup>28</sup> Sul punto si veda M.S. GIANNINI, (voce) *Organi (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Milano, Giuffrè, 1981, p. 41. Sulla posizione organizzativa dell'organo si veda A. MERKL, *Teoría general del Derecho Administrativo*, Santiago, Ediciones Olejnik, 2018, p. 381 ss.

ganizzativa classica ossia a quella dell'ufficio<sup>29</sup>; la distinzione fra uffici in senso funzionale ed uffici in senso giuridico (ossia fra quello che è portatore di una qualsiasi funzione propria dell'organizzazione e quello che, invece, da evidenza giuridica alla funzione e che, quindi, coincide con l'organo)<sup>30</sup> ha avuto l'effetto per così dire di «spezzettare» l'attività amministrativa e, quindi, di scindere l'unità fra organizzazione ed attività.

Sicché la garanzia ricordata si riduceva ad essere meramente formale e di maniera, in grado, cioè, di rendere evidente il sistema di imputazione astratto della fattispecie, ma nulla di più.

Invero, ciò che rimaneva in ombra era il momento essenziale di continuità fra organizzazione ed attività ossia la declinazione concreta del potere verso la decisione amministrativa.

#### **4. (segue) Le contraddizioni del modello classico in ragione del collegamento fra organizzazione ed attività amministrativa**

D'altra parte, la costruzione statica e chiusa dell'organizzazione era giustificata dall'ideologia che aveva presieduto, nel secolo decimonono, alla costruzione dello stato moderno attorno alla teoria della volontà.

Senza potere entrare nel merito di siffatto tema (data l'ampiezza), qui è sufficiente precisare che l'assetto volontaristico dell'ordinamento giuridico arrivava a conformare la norma giuridica al criterio dell'imperativo o del comando<sup>31</sup>.

Tale teoria, proprio per l'implicazione descritta, entrò in crisi già alla fine dell'ottocento, per vari motivi.

In primo luogo, perché la logica dell'imperativo *tout court* risultava essere di difficile compatibilità con l'esistenza di situazioni giuridiche soggettive imputate alla persona fisica in quanto tale.

In secondo luogo, per la ragione che il volontarismo era il fondamento di ogni sistema assolutistico; così che risultava essere contraddittorio il voler costruire lo stato liberale, proprio, sulle fondamenta di quello assolutistico che si voleva combattere<sup>32</sup>.

La storia, poi e non a caso, ha dimostrato quanto fosse debole la costru-

---

<sup>29</sup> Sul concetto di ufficio cfr. S. AGRIFOGLIO, (voce) *Ufficio (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, Milano, Giuffrè, 1992, p. 669 ss.

<sup>30</sup> Su tale distinzione cfr. M.S. GIANNINI, (voce) *Organi*, cit., p. 41 ss.

<sup>31</sup> Cfr. A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto di diritto*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 104 ss.

<sup>32</sup> Con riguardo alle critiche alla teoria volontaristica cfr. A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche*, cit., p. 110 ss.

zione dello stato ottocentesco, il quale non riuscì a sopravvivere ai grandi movimenti della storia che portarono delle grandi dittature di destra, nella prima parte del secolo scorso<sup>33</sup>.

Se essa fu presto congedata come teoria fondante l'ordinamento, sotto il profilo della produzione delle norme giuridiche primarie, la stessa cosa non avvenne nel margine dell'esperienza amministrativa.

Difatti: 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'ipostasi giuridica di siffatta manifestazione di volontà.

Dalle osservazioni fatte, risulta chiara la ragione per la quale la tradizionale costruzione dell'organizzazione amministrativa male si attaglia alle novità introdotte dalla L. 241/90, soprattutto con riferimento alla distinzione fra organizzazione ed attività.

Prima di tutto, perché, in linea generale, la disciplina del procedimento non attiene solo alla regolazione giuridica dell'attività, ma pure a quella dell'organizzazione<sup>34</sup>; dal momento che, le disposizioni contenute nella l. n. 241/90 spesso hanno, spesso, contenuto normativo tanto con riguardo all'attività, quanto con riferimento all'organizzazione.

Tale duplice valenza si coglie in maniera evidente negli art. 4 e 5 della legge sul procedimento: le figure del responsabile del provvedimento amministrativo e di quello del procedimento hanno una posizione definita sia in rapporto all'attività, sia in riferimento all'organizzazione; ma, pure, gli articoli 14 e seguenti della stessa legge (in tema di conferenza dei servizi, di acquisizione dei pareri e delle valutazioni tecniche ecc.) attengono tanto all'attività, quanto all'organizzazione.

Il continuare, poi, a distinguere fra i due momenti dell'esperienza amministrativa potrebbe avere l'estrema conseguenza di svuotare il contenuto di tutela della disciplina sul procedimento.

La funzione organizzativa, infatti, esprime delle attività che possono avere la capacità di condizionare l'esito della decisione finale, pur non essendo diretta espressione dei responsabili della procedura (non a caso la tradizionale teoria dell'organizzazione distingue, come si è visto, fra uffici in senso funzionale ed uffici in senso giuridico), la qual cosa significherebbe che, in costanza della ricordata distinzione, potrebbero inammissibilmente esistere, appunto,

---

<sup>33</sup> Per alcune considerazioni sul punto, si rimanda a M. BELLAVISTA, *Oggettività giuridica dell'agire pubblico*, Padova, Cedam, 2001, p. 69 ss.

<sup>34</sup> Cfr. G. BERTI, *Il principio organizzativo*, cit., p. 154 ss.

delle attività non coperte dalle garanzie procedurali.

Il rischio sopra ricordato è tutt'altro che teorico, per rendersene conto è sufficiente guardare ad altri ordinamenti.

In questo senso, la legge sulla procedura amministrativa spagnola (Ley 39/2015) ha disciplinato con gli articoli 79, 80 ed 81, peraltro in maniera insufficiente, alcuni momenti organizzativi dinamici che tendono a sfuggire alle garanzie procedurali<sup>35</sup>.

## 5. La posizione organizzativa del responsabile del provvedimento.

Il fattore dirompente rispetto al modello di organizzazione è la posizione organizzativa del *responsabile del provvedimento* (art. 5, co. 1, l. n. 241/90); esso, infatti, non è solo il soggetto deputato alla decisione amministrativa, ma è, pure, la figura organizzativa designata dalla legge all'emanazione del provvedimento amministrativo.

Alla prima lettura della norma in questione, si evidenzia l'affermarsi della persona fisica come protagonista dell'organizzazione al posto dell'ufficio in senso giuridico.

Ciò pone certamente in crisi la figura dell'organo, ma la qual cosa non sembra essere sufficiente alla sostituzione del modello tradizionale, nella decisione amministrativa, con quello della persona fisica; dal momento che il disegno organizzativo della legge sul procedimento potrebbe avere sostituito la corrispondenza fra l'ufficio in senso giuridico e l'organo con quella della persona fisica e l'organo stesso, facendo salva, per certi versi, la trama organizzativa tradizionale.

Per rendere conto dell'effettiva portata dell'affermarsi della figura del responsabile del provvedimento, sembra utile volgere lo sguardo al significato autentico delle parole che compongono il sintagma *responsabile del provvedimento*.

Il lemma *responsabile* è il composto del participio passato di *responder* (che significa, da una parte, rispondere ad una domanda e, dall'altra parte, essere responsabile di una persona o di una cosa) con la terminazione *bilem* (che si riferisce alla facoltà di operare).

Sicché, con tale lemma si indica colui che è garante di qualcuno o di qualcosa.

Significato, per certi versi, analogo lo ha il termine giuridico inglese *re-*

---

<sup>35</sup> Sul punto si veda A. PALOMAR OLMEDA, *Procedimiento Administrativo*, Pamplona, Thompson Reuters, 2017, p. 414 ss.

*sponsibile* che rimanda non solo alla competenza, ma anche all'essere obbligati in genere.

Il termine *provvedimento*, invece, designa l'atto o la misura con cui s'intende provvedere a delle necessità o fare fronte a problemi ed inconvenienti.

Esso, inoltre, è di diretta derivazione dal verbo *provvedere*, il quale è il risultato della combinazione delle parole *pro* (essere innanzi) e *videre* (vedere), le quali rimandano all'accezione di procacciare ciò che è di bisogno oppure di avere occhio a qualche cosa oppure di vegliare su di essa.

Per ciò che si è visto, il sintagma di cui ci si occupa non indica solo la competenza della persona fisica, in relazione ad una determinata attività giuridica, ma riassume in sé tutta una serie di obblighi in relazione alla necessità di dovere operare per fare fronte alle occorrenze del caso concreto.

In particolare, tali obblighi non sono rivolti (tanto per i procedimenti avviati su domanda di parte, quanto per quelli avviati d'ufficio) verso l'amministrazione come soggetto (od almeno non solo), ma sono volti (se non esclusivamente, quanto meno principalmente) alle parti interessate (in coerenza della norma contenuta nell'art. 98, co. 1, cost. che impone al funzionario – ossia alla persona fisica – di essere fedele al consorzio sociale piuttosto che all'amministrazione come persona giuridica).

Gli stessi, quindi, attengono al momento di produzione del provvedimento, sul quale il responsabile è garante della correttezza non solo della decisione, ma, pure, di quella che è riferibile al percorso che ha determinato il provvedimento conclusivo del procedimento<sup>36</sup>; la qual cosa vale, pure, nel caso che la persona fisica non sia, anche, responsabile del procedimento, dal momento che la proposta di quest'ultimo non ha efficacia vincolante per la cognizione del primo.

Se, dunque, compariamo il significato di questo sintagma con quello del concetto di organo, ci si rende conto della distanza fra i due.

Pure, l'organo ha una funzione di garanzia per coloro che entrano in contatto con l'amministrazione, ma essa è squisitamente formale e si limita a fornire certezza solo su quale sia la figura organizzativa competente ad emanare il provvedimento.

L'organo, poi, assolve alla funzione primaria di imputazione dell'atto amministrativo alla persona giuridica; la quale, però, è indifferente rispetto alla posizione organizzativa del responsabile.

---

<sup>36</sup> Momento questo delicato, soprattutto nel caso del c.d. merito amministrativo, concetto che, però, di recente è stato oggetto di una definitiva decostruzione, sul punto si rimanda alla lettura integrale di B. GILIBERTI, *Il merito amministrativo*, Padova, Cedam, 2013.

La qual cosa non significa che il meccanismo d'imputazione venga meno, tale cosa non sarebbe in effetti possibile, ma semplicemente si vuole evidenziare che esso rimane nell'ombra non assumendo più il ruolo decisivo che aveva ed ha con riferimento all'organo.

Ne consegue che, in definitiva, se l'organo ha funzione servente verso la persona giuridica, al contrario il responsabile del provvedimento ce l'ha nei confronti delle parti interessate; non caso, ad esempio, il comportamento inerte del responsabile del provvedimento (ma pure di quello del procedimento o, a maggior ragione, di ambedue contemporaneamente se le due posizioni organizzative coincidono nella stessa persona fisica) genera il silenzio inadempimento (nei confronti del diritto procedurale della parte interessata che ha formulato la domanda), piuttosto che il silenzio rifiuto (con riguardo alla mera non ottemperanza al contenuto della norma giuridica sul termine).

Una volta evidenziate le differenze fra le due figure organizzative, risulta chiaro che non vi può essere coincidenza fra le stesse. Sicché, a partire dalla legge sul procedimento amministrativo (sebbene già in precedenza vi erano stati casi in cui l'emanazione del provvedimento era rimessa al dirigente, piuttosto che all'organo; ma non si trattava tanto di una vera e propria attribuzione di competenza, quanto piuttosto di una delega di funzione, in via normativa, atteso che il ministro, come organo di vertice, manteneva il potere di avocazione), la produzione dell'atto amministrativo conclusivo della procedura, salvo rare eccezioni, è rimessa alla persona fisica del responsabile del provvedimento, come figura organizzativa distinta dall'organo.

La qual cosa non significa che il modello della persona giuridica e dell'organo sia stato sostituito integralmente dal nuovo modello organizzativo.

Infatti, è indubitabile il permanere dell'esistenza degli stessi: nessuno potrebbe negare al sindaco od al consiglio comunale la qualità di organo, come non si potrebbe confutare la qualifica di ente dotato di personalità giuridica di diritto pubblico al comune.

Semmai è la posizione ed il ruolo del modello organizzativo classico che è profondamente mutato, grazie alla dirompente affermazione della posizione organizzativa del responsabile del provvedimento.

La persona giuridica e l'organo perdono la centralità, che era loro propria, e rimangono sullo sfondo nel momento dell'esercizio della funzione amministrativa; mentre essi riacquistano centralità in quello della produzione normativa ed in quello attinente alla funzione d'indirizzo politico.

Con altro modo di dire, il nuovo modello ha liberato l'organizzazione amministrativa dal «letto di Damaste» della persona giuridica, quanto meno nel

momento del farsi della funzione amministrativa.

D'altro canto, la configurazione del procedimento, come luogo di confronto e/o di scontro di interessi antagonisti piuttosto che di mera successione formale di atti, postula un modello di organizzazione dinamico e ripiegato sul fatto concreto.

Tale modello esiste ed è in atto, sebbene talune volte non se ne abbia la piena consapevolezza, e può essere definito come *aperto e contingente*<sup>37</sup>.

## **6. La posizione organizzativa del responsabile del procedimento.**

L'articolo 5 della L. 241/90 contempla tanto la figura organizzativa del responsabile del procedimento, quanto quella del responsabile del provvedimento.

Di solito, si tende ad indicare con l'attributo di responsabile solo il primo, considerando il secondo quasi una figura marginale.

Le ragioni sono molteplici. Una attiene alla struttura della norma: infatti, la circostanza che la responsabilità della decisione possa essere combinata con quella dell'istruttoria e della trattazione certamente non aiutato a distinguere le due figure. Un'altra, e forse la più importante, concerne la preminente rilevanza che alla legge sul procedimento è stata data come disciplina dell'attività (con il risultato di porre in secondo piano la regolazione di rilevanti momenti organizzativi che, pure, sono evidenti nella stessa legge).

Sotto questo ultimo profilo, è fuori dubbio la centralità del responsabile del procedimento, rispetto a quello del provvedimento. La decisione è sì importante, ma ciò che più conta è il percorso che permette di arrivarci; perché è proprio lì che si giocano le libertà delle persone che hanno pretese nei confronti dell'amministrazione procedente.

Non a caso nei sistemi chiusi ed autoritari o il procedimento non è ammesso oppure esso è disciplinato e studiato alla stregua di una mera successione cronologica di atti interni sino al provvedimento finale.

Si può, pertanto, comprendere che la preoccupazione di evitare che la legge sul procedimento subisse (come, in effetti, è avvenuto nei primi anni della sua applicazione) una lettura dequalificante, ha fatto sì che sia stata (e per certi versi, non a torto) data preminenza al responsabile del procedimento, come garante del contraddittorio e, quindi, del procedimento come processo.

Nondimeno, anche sotto il profilo dell'attività, il momento della decisio-

---

<sup>37</sup> Sul punto si veda, fra gli altri, R.W. SCOTT, *Organizations. Rational, Natural and Open Systems* (1981), trad. it. *Le organizzazioni*, Bologna, Il Mulino, 1994, p. 45 ss. e 117 ss.



ne non è irrilevante, dato che la chiusura dell'istruttoria non è di per se stessa decisione; ma si ipostatizza in una proposta di decisione con effetto obbligatorio, ma non vincolante. Quindi, l'attività del responsabile del provvedimento è tutt'altro che irrilevante ed è poco indagata dalla dottrina, per quell'effetto di mala amministrazione, tipicamente italiano, di fuga dalla responsabilità (o di esercizio apparente del potere amministrativo) che determina l'appiattimento della decisione amministrativa sulla proposta del responsabile del procedimento.

La stessa cosa accade al responsabile del procedimento, con riguardo alla sua posizione organizzativa, rispetto a quello del provvedimento.

In questo caso, è proprio il primo a farne le spese, proprio, per l'enfasi data al ruolo che ricopre nel momento dell'attività.

D'altro canto, neppure è semplice ricavare, dalle scarse disposizioni contenute nella l. n. 241/90, con sicurezza il ruolo di questo nell'organizzazione amministrativa.

A complicare la situazione, è l'assenza di una grammatica giuridica propria del modello organizzativo aperto e contingente.

Se lo stesso problema si pose nello studio del procedimento come attività, in quel caso la soluzione fu semplice, facendo ricorso al linguaggio del processo; la stessa operazione non è, però, praticabile con riguardo al procedimento come organizzazione, poiché, com'è noto, i profili organizzativi della giurisdizione sono sempre rimasti sullo sfondo degli studi della dottrina processualistica ed i rari studi sul tema non sono giunti a risultati significativi.

D'altro canto, il linguaggio proprio dell'organizzazione classica risulta essere di difficile utilizzo, pure, per un uso meramente descrittivo della posizione organizzativa del responsabile del procedimento.

Ad esempio non si potrebbe descrivere tale figura per mezzo del concetto di ufficio in senso funzionale, dal momento che l'attività di questo ha un'immediata rilevanza giuridica; neppure, però, tale operazione sarebbe fattibile ricorrendo al concetto di ufficio in senso giuridico, dal momento che il suo operare non determina la decisione, salvo nel caso che le due posizioni siano cumulate nella stessa persona fisica.

Dato atto di ciò, si può solo partire dalla semplice descrizione dei compiti di questo, per tentare di individuare degli elementi che forniscano delle indicazioni sulla sua posizione nell'organizzazione.

In prima battuta, si può affermare che il responsabile del procedimento governa l'istruzione e la trattazione del procedimento, con rilevanti poteri di direzione ed acquisizione (ad esempio in forza dell'art. 6 e dell'art. 11 della l. n. 241/90).

Ciò è rilevante tanto per l'attività quanto per l'organizzazione, visto che il modello aperto e contingente comporta non solo l'interazione dell'ultima con la «regione aperta» della procedura, ma, finanche, prefigura una sorta di ruolo attivo, dal punto di vista organizzativo, delle parti interessate.

D'altro canto, il governo della trattazione, pone il responsabile del procedimento, spesso, nella necessità di ridurre ad unità organizzativa la complessità.

Ciò avviene quando le attività di più amministrazioni concorrono, a diverso titolo, alla decisione amministrativa.

La legge austriaca del 1925, in casi simili, aveva optato per la soluzione processuale della connessione, mentre quella italiana, sul modello della legge federale germanica del 1977, ha adottato il modello della conferenza dei servizi<sup>38</sup>.

La scelta del legislatore italiano è marcatamente organizzativa, rispetto a quella austriaca, è ciò determina delle funzioni di coordinamento del responsabile del procedimento<sup>39</sup>; ma la stessa necessità di coordinamento<sup>40</sup> si pone anche quando per il caso concreto sia opportuno addivenire ad accordi fra più amministrazioni, oppure quando la sequenza procedimentale non possa prescindere o necessiti dell'acquisizione di pareri o di valutazioni tecniche<sup>41</sup>.

Si tratta di scelte organizzative che, però, travalicano il ristretto margine delle relazioni fra le amministrazioni coinvolte.

Infatti, pur non attenendo direttamente al contraddittorio, la loro adozione non è indifferente alle parti interessate, dal momento che l'attività organizzativa di coordinamento del responsabile del procedimento, se non è garante del buon andamento (inteso sia in senso di efficienza, sia in quello di effettività), ha effetti negativi sul contraddittorio stesso e, quindi, sulle pretese di coloro che sono coinvolti nel procedimento. Da qui, la nascita di pretese delle parti interessate di natura squisitamente organizzativa, finalizzate ad ottenere il migliore modello concreto di organizzazione, in ragione della decisione amministrativa<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> Sul punto si rimanda a P. FORTE, *La conferenza dei servizi*, Padova, Cedam, 2000.

<sup>39</sup> Sul punto insiste in maniera particolare G.D. COMPORI, *Il coordinamento infrastrutturale*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 172 ss.

<sup>40</sup> Si ha attività di coordinamento del responsabile del procedimento, anche, con riguardo agli interessi delle parti interessate (anche se non di natura organizzativa in senso stretto), nella funzione di mediazione che gli è propria, sul punto si veda E. FREDIANI, *Il modello processuale di Franz Klein: dal conflitto alla funzione di mediazione del responsabile del procedimento*, in *Dir. soc.*, 2017, p.697 ss.

<sup>41</sup> Cfr. G.D. COMPORI, *Il coordinamento infrastrutturale*, cit., p. 124 ss.

<sup>42</sup> Cfr. G.D. COMPORI, *Il coordinamento infrastrutturale*, cit., p. 363 ss.

L'attività di coordinamento sopra descritta delinea una posizione di garanzia del responsabile del procedimento, finalizzata non solo a governare la dinamica organizzativa, ma pure ad operare delle scelte organizzative non obbligate (come quella di addivenire ad accordi con altre amministrazioni), ma opportune per garantire non solo la migliore organizzazione possibile, ma pure la migliore tutela degli interessi delle parti coinvolte nel procedimento amministrativo.

## 7. Conclusioni

È curioso osservare che la parte della dottrina, maggiormente sensibile ai temi del procedimento e dell'organizzazione, in quella stagione fecondissima che furono gli anni sessanta del secolo scorso, ebbe modo di cimentarsi sul collegamento fra attività ed organizzazione con profondità di analisi e con risultati relevantissimi: il riferimento è a Giorgio Pastori ed a Giorgio Berti.

Quelli erano tempi dove la costruzione dell'organizzazione in senso classico era considerata un postulato e, quindi, risultava essere indiscutibile.

Non era quindi facile approcciarsi allo studio della stessa volendo andare oltre al concetto di persona giuridica ed a quello di ufficio e di organo.

Essi lo fecero e si resero conto non dell'inutilità della costruzione classica, ma della sua insufficienza all'uopo della comprensione del fenomeno amministrativo nell'unità di organizzazione ed attività.

Feliciano Benvenuti, in una delle sue ultime riflessioni, ha descritto in maniera viva le preoccupazioni che aveva, nei suoi primi approcci alla teoria del procedimento, con riguardo all'individuazione di una figura organizzativa di responsabilità e riteneva di averla riconosciuta nella legge austriaca del 1925.

Al di là degli scarni riferimenti contenuti in tale legge, si era ben lungi dalla definizione, anche solo dal punto di vista teorico, di una tale figura che facesse da connettore fra l'organizzazione e l'attività.

La stessa preoccupazione si riscontra in Giorgio Pastori nelle riflessioni contenute sia nella sua opera maggiore, sia in quelle contenute nella procedura<sup>43</sup>; il frutto maturo delle stesse lo si coglierà quando lo stesso, partecipando alla commissione Nigro, sarà uno degli artefici (se non l'unico) della disciplina del responsabile del procedimento e di quella del responsabile del provvedimento.

---

<sup>43</sup> Si rimanda alla lettura integrale di G. PASTORI, *La burocrazia*, Padova, Cedam, 1967 e gli spunti problematici contenuti nell'introduzione generale ed in quella alla legge austriaca di G. PASTORI, *La procedura*, cit.

Su un altro versante, il collegamento fra produzione ed organizzazione permetterà a Giorgio Berti di delineare le caratteristiche salienti dell'amministrazione come fatto organizzato e come fatto organizzante, ovvero come organizzazione aperta e contingibile<sup>44</sup>.

Il modello di organizzazione aperta, però, per essere effettivo necessita di figure organizzative, del tutto dirompenti, quali sono quelle del responsabile del provvedimento e del responsabile del procedimento.

Anche se è difficile la definizione giuridica della loro posizione, ciò che conta è il ruolo organizzativo di garanzia che ambedue, pur se a titolo diverso, ricoprono: l'uno a tutela delle parti interessate nel momento della decisione; l'altro a tutela delle stesse nel momento della trattazione.

---

<sup>44</sup> Cfr. G. BERTI, *la pubblica amministrazione come organizzazione*, cit., p. 369 ss.