

MASSIMO MONTEDURO

Professore Associato di Diritto Amministrativo presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche  
dell'Università del Salento

[massimo.monteduro@unisalento.it](mailto:massimo.monteduro@unisalento.it)

## IL FUNZIONARIO PERSONA E L'ORGANO: NODI DI UN PROBLEMA

### THE FUNCTIONARY AS A HUMAN PERSON AND THE ORGAN: AN UNRESOLVED PROBLEM

#### SINTESI

L'articolo mostra come uno dei principali, più antichi e resistenti dogmi che la dottrina ha tradizionalmente associato alla teoria dell'organo, ossia la *fiction* della c.d. immedesimazione organica, non sia difendibile nel quadro dei principi costituzionali sull'amministrazione pubblica. L'immedesimazione organica, consistendo in un'artificiale de-umanizzazione che dissolve la soggettività e nega l'alterità del funzionario persona rispetto all'ente pubblico nei rapporti giuridici con i cittadini, appare incompatibile con il primato della persona umana fuori e dentro l'organizzazione amministrativa. Nelle conclusioni, viene proposta un'ipotesi di lavoro per una teoria dell'organo depurata dal dogma dell'immedesimazione organica e revisionata nella sua configurazione.

#### ABSTRACT

This paper argues that one of the main, eldest and most resistant dogmas that legal scholars have traditionally associated with the organic theory, namely the legal fiction of the so-called *immedesimazione organica* (identification doctrine), is indefensible within the framework of the constitutional principles on public administration. The identification doctrine, consisting in an artificial de-humanisation that dissolves subjectivity and denies the otherness of the functionary as a human person with respect to the juristic person, appears to be incompatible with the primacy of the human person both outside and inside the administrative organisation. In the conclusions, a working hypothesis is proposed for rethinking the organic theory and cleansing it of the dogma of identification doctrine.

PAROLE CHIAVE: funzionario, organo, teoria dell'organo, immedesimazione organica, organizzazione amministrativa, persona

KEYWORDS: functionary, organ, organic theory, identification doctrine, administrative organisation, human person

INDICE: Premessa. – 1. Il dogma dell'immedesimazione organica come fulcro della teoria dell'organo e la sua persistenza. – 2. L'immedesimazione organica come eclissi del funzionario persona. – 3. Il contrasto tra la *fiction* dell'immedesimazione e la centralità del funzionario persona nel quadro della Costituzione. Le tendenze alla ri-personalizzazione del rapporto amministrativo. – 4. Un'ipotesi di lavoro per la revisione della teoria dell'organo.

«[...] il concetto di organo è sempre più forte e più denso di significati di quello di persona giuridica. Se questa perde di salto, se non altro perché è portata a calarsi e confondersi tra tutte le persone giuridiche, comprese quelle di diritto privato, l'organo conserva meglio il mistero dello stato, e cioè di una unità pensata, più che finta, perché voluta o creduta. Tutto l'insistere della dottrina pubblicistica sull'organo denuncia questo preciso avvertimento. Se cade l'organo, si va a rischio di scoprire il nulla e lo si deve tenere in piedi [...] il diritto pubblico non è che un linguaggio speciale, cui aderiscono degli apparati o che questi apparati custodiscono ed esprimono. I dogmi della persona e dell'organo sono a loro volta le custodie di questo linguaggio, che appunto ha forza fintantoché è creduto» (G. BERTI, *La parabola della persona Stato (e dei suoi organi)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Itinerari moderni della persona giuridica*, [11-12, n. 2], 1982/1983, pp. 1011-1012).

«in astratto, organo potrebbe essere anche uno schiavo [...] come sta a indicare la stessa parola organo, il suo principale ed essenziale carattere distintivo non sta nella sua funzione, ma prima ancora nella sua compenetrazione con un ente giuridico, il quale ha posseduto degli organi quando si è voluto che esso agisse direttamente e immediatamente, ricorrendo, per il raggiungimento dei suoi fini, a persone che, prestandogli la propria volontà e la propria attività, scompaiono, per così dire, negli ingranaggi della sua compagine, trasformandosi in mezzi idonei a farlo volere e agire. O il concetto di organo si accetta con questi estremi o lo si respinge: configurato altrimenti, non ha più senso e si distrugge, se pure non diventa un mostro giuridico, ibrido e deforme» (S. ROMANO, *Organi*, in ID., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, p. 155 e p. 166).

### Premessa.

La Rivista *P.A. Persona e Amministrazione*, sin dal suo primo numero, ha offerto importanti contributi per un ripensamento dei presupposti e delle categorie della teoria dell'organizzazione amministrativa, rileggendo quest'ultima nella prospettiva dell'amministrazione al servizio della persona. Il dibattito, plurale e aperto, è stato arricchito ed ulteriormente animato dai Convegni di Urbino del triennio 2018-2020<sup>1</sup>.

Anche la teoria dell'organo, essendo al cuore della teoria dell'organizzazione, è stata investita da questa discussione.

Solo per citare alcuni apporti, di particolare rilievo ai fini di quanto si dirà nel prosieguo, Luca Raffaello Perfetti ha ricordato come la nozione stessa di «organo» appartenga tuttora al novero dei concetti «controversi»<sup>2</sup>, «più che discussi» oltre che «storicamente cangianti»<sup>3</sup>, il che incide sulle «due sequenze concettuali» fondamentali della teoria dell'organizzazione: quella «propria

---

<sup>1</sup> “*Organizzazioni, interessi pubblici e diritti?*”, Urbino, 20-21 settembre 2018; “*Diritti, funzione e organizzazione?*”, Urbino, 14-15 novembre 2019; “*Forme della sovranità della persona. Emergenze e poteri?*”, nella forma di ciclo di webinar svolti in data 26 giugno, 3 luglio, 25 settembre e 23 ottobre 2020 (visionabili nella sezione *Multimedia* di questa Rivista, al link <https://journals.uniurb.it/index.php/pea/multimedia>).

<sup>2</sup> L.R. PERFETTI, *Organizzazione amministrativa e sovranità popolare. L'organizzazione pubblica come problema teorico, dogmatico e politico*, in questa Rivista, n. 1/2019, p. 7 ss., citazione a p. 13. Si segnala sin d'ora la ricostruzione dell'origine e dell'evoluzione della teoria dell'organo, in relazione alle teorie della persona giuridica e alle concezioni della sovranità e dello Stato, che l'A. compie, con ampi e specifici riferimenti dottrinali, in particolare nelle note 4, 5, 32 e 33.

<sup>3</sup> ID., *ivi*, p. 9.

dell'amministrazione in senso soggettivo e, cioè: [fine pubblico] ⊢ [persona giuridica pubblica] ⊢ [organizzazione] ⊢ [organo] ⊢ [funzionario]» e quella che «riguarda l'amministrazione in senso oggettivo, vale a dire: [fine pubblico] ⊢ [procedimento] ⊢ [competenza] ⊢ [organo] ⊢ [decisione/volontà]»<sup>4</sup>.

Pierpaolo Forte ha sottolineato la necessità di superare la stagione della «amministrazione-macchina» e di attivare invece, rispetto all'organizzazione amministrativa, «enzimi personalisti», nella prospettiva di una «nuova rilevanza dell'elemento personale nella configurazione dell'ufficio-organo-decisore amministrativo» secondo cui «non è irrilevante che all'ufficio Tale sia preposto Tizio o invece Caia, non sono indifferenti il portato personale, le attitudini, le esperienze, persino i tratti caratteriali che distinguono Mevia e Sempronio», perché «l'elemento personale [...] diviene dirimente in un'amministrazione che usa la ragionevolezza come criterio giuridico di validità delle proprie decisioni»<sup>5</sup>.

Massimiliano Bellavista, riflettendo sulla figura del responsabile del procedimento, ha osservato che «l'affermarsi della *persona fisica come protagonista dell'organizzazione* al posto dell'ufficio in senso giuridico [...] pone certamente in crisi la figura dell'organo»<sup>6</sup>.

Maria Cristina Cavallaro, nel «procedere alla verifica della tenuta del principio di immedesimazione organica, come criterio di imputazione della responsabilità», ha tra l'altro rilevato che «la ricerca, in capo al funzionario agente, dell'elemento soggettivo dell'illecito [...] postulando l'abbandono del principio della colpa *in re ipsa*, pone le premesse per il *superamento della teoria dell'immedesimazione organica* e, *più in generale, del processo di astrazione della persona giuridica*, di cui è figlia la metafora organicistica [...] è possibile *ritenere che l'evoluzione degli apparati amministrativi e dei modelli organizzativi delle pubbliche amministrazioni spinga nella direzione di un superamento del principio dell'immedesimazione organica*»<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> ID., *ivi*, p. 17 e ss..

<sup>5</sup> P. FORTE, *Enzimi personalisti nel diritto amministrativo*, in questa *Rivista*, n. 1/2017, p. 63 ss., citazioni alle pp. 85, 94 e 103 (corsivi aggiunti).

<sup>6</sup> M. BELLAVISTA, *La posizione organizzativa del responsabile del provvedimento e di quella del responsabile del procedimento*, in questa *Rivista*, n. 1/2019, p. 373 ss., citazione a p. 385 (corsivi aggiunti).

<sup>7</sup> M.C. CAVALLARO, *Immedesimazione organica e criteri di imputazione della responsabilità*, in questa *Rivista*, n. 1/2019, p. 39 ss., citazioni alle pp. 44 e 50 (corsivi aggiunti).

Gli stimoli forniti dai citati saggi, unitamente a numerosi altri pubblicati sulla Rivista, hanno alimentato interrogativi ed ipotesi alla base delle riflessioni che seguono.

## **1. Il dogma dell'immedesimazione organica come fulcro della teoria dell'organo e la sua persistenza.**

La longevità della teoria dell'organo è sorprendente: essa ha ampiamente dimostrato di riuscire ad attraversare – pressoché indenne – epoche storiche, movimenti culturali e contesti ordinamentali differenti, se non antitetici, tra loro.

Sin dalla sua genesi nelle note elaborazioni della dottrina tedesca del XIX secolo, è emerso con chiarezza il filo rosso della teoria, tramandatosi – con poche variazioni – sino ad oggi: «mentre la teoria della *rappresentanza* era costruita su di un rapporto *trilaterale* tra soggetto agente (rappresentante), soggetto portatore dell'interesse (rappresentato) e soggetto inciso dall'azione del rappresentante (terzo, nel caso di specie, qualunque cittadino), in base alla teoria *organica* poteva aversi un rapporto *bilaterale* tra il soggetto pubblico (la persona giuridica che agisce tramite l'organo) ed il privato cittadino destinatario dell'atto della persona giuridica [...] la relazione specifica tra organo e persona giuridica era, in tal modo, d'*immedesimazione organica* (*Organschaft*) nel senso che, come ciascun organo sta all'*interno* del corpo e non è cosa diversa, così gli organi pubblici non sono “altro” dalla persona giuridica pubblica (alterità che è invece tratto saliente della relazione tra rappresentante e rappresentato all'interno del rapporto di rappresentanza)»<sup>8</sup>.

Sebbene si debba all'ormai remota dottrina della seconda metà dell'Ottocento l'elaborazione compiuta, in termini dogmatici, del concetto di immedesimazione organica, quest'ultimo continua a resistere, nel suo nucleo duro, sino ad oggi, restando un fulcro della teoria dell'organo<sup>9</sup> (la quale,

---

<sup>8</sup> Così, nella sua ricostruzione della genesi e dell'evoluzione della teoria dell'organo, A. VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale*, 5ª ed., Torino, 2010, p. 702.

<sup>9</sup> Sul complesso dibattito che ha accompagnato, in Italia, la teoria organica, oltre alla bibliografia citata in L.R. PERFETTI, *Organizzazione amministrativa e sovranità popolare*, cit., note 4, 5, 32 e 33, nonché agli autori citati *infra* nelle note seguenti del presente contributo, si vedano almeno le indagini di A. DE VALLES, *Teoria giuridica dell'organizzazione dello Stato*, I, Padova, 1931, spec. p. 77 ss.; C. ESPOSITO, *Organo, ufficio, soggettività dell'ufficio*, in *Annali dell'Università di Camerino*, Sez. giuridica, vol. 6, Padova, 1932, spec. p. 257 ss.; U. FORTI, *Nozione e classificazione degli organi*, in *Studi di diritto pubblico*, 1937, p. 18 ss.; V. CRISAFULLI, *Alcune considerazioni sulla teoria degli organi dello Stato*, in *Arch. giur.*, 1938, p. 81 ss.; S.

unitamente al modo di concepire la persona giuridica pubblica, è stata semmai in gran parte 'alleggerita' delle immagini pittoresche del marcato antropomorfismo delle origini<sup>10</sup>, che potrebbero apparire forse ingenuie agli occhi di un osservatore distratto del XXI secolo ma che, invece, come ben noto, avevano radici e giustificazioni precise nell'esperienza giuridica e, più in generale, nella temperie politica e culturale di quell'epoca). Scriveva Otto von Gierke, a proposito della radicale differenza tra rappresentanza e teoria organica: «qui non si tratta della rappresentanza di una persona in sé conchiusa tramite un'altra persona in sé conchiusa [...] quando l'organo opera nel modo dovuto all'interno della sua sfera di competenza, è in realtà l'unità vivente del Tutto che agisce [...] qui viene meno il concetto del contratto, per mezzo del quale soggetti fra loro estranei si accordano su un comune contenuto di volontà, che pongono come norma vincolante della loro condotta»; ne deriva che non vi è alcuno spazio per l'individualità del funzionario-organo come persona umana, in quanto l'organo

---

ROMANO, *Organi*, in ID., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, p. 145 ss.; L. RAGGI, *Ancora sul concetto di organo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, p. 301 ss.; S. FODERARO, voce *Organo (teoria dell')*, in *Nss. Dig. it.*, XII, 1968, p. 214 ss.; ID., voce *Organo delle persone giuridiche pubbliche*, in *Nss. Dig. it.*, XII, 1968, 223; S. AGRIFOGLIO – L. ORLANDO, *Teoria organica e Stato-apparato*, Palermo, 1979; M.S. GIANNINI, voce *Organi (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, p. 37 ss.; G. BERTI, *La parabola della persona Stato (e dei suoi organi)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Itinerari moderni della persona giuridica*, [11-12, n. 2], 1982/1983, p. 1001 ss.; P. COSTA, *Lo Stato immaginario: metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Ottocento*, Milano, 1986, spec. p. 65 ss.; A. MASSERA, *Contributo allo studio delle figure giuridiche soggettive nel diritto amministrativo. I. Stato-persona e organo amministrativo. Profili storico-dogmatici*, Milano, 1986, spec. p. 218 ss.; G. MARONGIU, *Funzionari e ufficio nell'organizzazione amministrativa dello Stato*, in *Studi in memoria di V. Bachelet*, Milano, 1987, p. 393 ss.; ID., voce *Organo e ufficio*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma, 1990. Secondo B. SORDI, *Rappresentanza, organo, organizzazione: l'itinerario del diritto amministrativo*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, (37) 2008, p. 187 ss., p. 200, nota 44, «il primo a importare la nozione, con taglio sistematico, nel diritto pubblico italiano» fu V.E. ORLANDO, in *Principii di diritto amministrativo*, 2ª ed., Firenze, 1892, spec. p. 46 ss.

<sup>10</sup> Basti pensare all'esaltazione della personalità giuridica dello Stato quale «tutto organico, cioè avente una vita propria benché risultante da quella delle parti che partecipano alla vita dell'intero»: così L. MEUCCI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 1892, p. 28. Ancor prima, e se possibile con toni ancor più marcati, F. PERSICO, *Principii di diritto amministrativo*, vol. I, Napoli, 1875, p. 7 e p. 18: «la verità è che lo Stato è una cosa viva [...] è vivo d'una vita di ordine superiore, un tutto organico sotto forma di personalità [...] verace persona vivente che ha coscienza ed unità di essere [...] come è assurdo nell'uomo sinngolo supporre più anime, o un'anima fatta in pezzi in questi o quegli organi; così è assurdo il porre parecchie sovranità in uno Stato medesimo e il credere che la si sminuzzi o divida in più parti [...] quella mente imperante [...] può risultare da più persone o ordini di persone raccolte in unità, e così rimanere una e individua». Per una rassegna critica di tali posizioni e un'elegante analisi, si rinvia a A. DE NITTO, *Dottrina e realtà delle persone giuridiche pubbliche tra fine '800 ed inizi '900 in Italia. Alle origini del problema della crisi dello Stato*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno. Itinerari moderni della persona giuridica*, [11-12, n. 1], 1982/1983, p. 631 s., spec. p. 647 ss. Caustico, sulle «aberrazioni delle tesi antropomorfiche», il giudizio di B. CAVALLO, *Teoria e prassi della pubblica organizzazione*, Milano, 2005, p. 125, secondo cui «di questo passo non si deve stupire il lettore che in letteratura, specie nel primo novecento, non siano mancati elaborati tentativi di comparare i vari organi dell'anatomia umana con l'articolazione degli organi dello stato-persona, al fine di individuarne addirittura il sesso ».

giuridicamente opera «come quando gli occhi vedono, la bocca parla o la mano afferra»<sup>11</sup>. Anche Paul Laband – sebbene in polemica con von Gierke – affermava, come ricorda Maurizio Fioravanti, che nella personalità giuridica dell'ente «le personalità individuali dei singoli membri scompaiono totalmente»<sup>12</sup>. E Georg Jellinek ribadiva che «dietro gli organi non vi è alcun'altra persona, ma essi sono lo Stato medesimo in quanto manifesta la sua volontà»<sup>13</sup>. In Italia, Giuseppe Mantellini, seppur in un altro contesto, scriveva che «lo Stato forma delle intelligenze, delle volontà, e delle forze individuali un fascio, e ne costituisce un'intelligenza, una volontà sola [...] esaminato nel suo organamento lo Stato è come l'uomo in grande [...] mente, volontà, braccio; sapere, volere, potere trovar debbono e trovano nell'ordinamento dello Stato organi corrispondenti»<sup>14</sup>.

Il fenomeno dell'immedesimazione organica è oggi descritto, in rilevante parte della manualistica di diritto amministrativo, con parole che ancora conservano l'eco di quelle, sopra citate, dei giuristi dell'Ottocento: ad esempio, viene tuttora utilizzata a fini didattici la «metafora antropomorfa» per spiegare la teoria dell'organo e l'immedesimazione organica, «assimilando l'amministrazione a un corpo umano e il suo organo a una mano. Quando le mani di Tizio e Caio si stringono reciprocamente non si dice che si sono salutate le loro mani, ma che Tizio e Caio si sono salutati: *l'organo perde la sua individualità*», a differenza di quanto accade nella teoria della rappresentanza in cui, per converso, «*la individualità del rappresentante non scompare (tanto che vengono in rilievo i suoi stati psichici) e tra i due non vi è immedesimazione* (basti pensare alla possibilità del conflitto di interessi e al contratto con se stesso: artt. 1394 e 1395 c.c.)»<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> O. VON GIERKE, *Das Wesen der menschlichen Verbände*, prolusione tenuta il 15 ottobre 1902 in occasione dell'assunzione del rettorato della Königliche Friedrich-Wilhelms-Universität di Berlino, trad. it. *La natura delle unioni umane*, testo in appendice in G. ZAGREBELSKY, *Società-stato-costituzione. Lezioni di dottrina dello stato degli anni acc. 1986-1987 e 1987-1988* (a cura di N. ZANON), Torino, 1988 p. 173 ss., citazioni a pp. 177-178 (corsivi aggiunti).

<sup>12</sup> M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano, 1979, pp. 368-369 (corsivi aggiunti).

<sup>13</sup> G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subbietivi* (trad. it. riveduta dall'autore della 2ª edizione tedesca del *System der subjektiven öffentlichen Rechte* [Tübingen, 1905] con prefazione di V.E. ORLANDO), Milano, 1912, pp. 246-247 (corsivi aggiunti).

<sup>14</sup> G. MANTELLINI, *Lo Stato e il Codice Civile*, Vol. I (Parte prima, Libro primo, intitolato *Lo Stato persona*), Firenze, 1880, p. 19 e p. 30 (corsivi aggiunti).

<sup>15</sup> Così D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, 9ª ed., Bologna, 2018, pp. 259-260 (corsivi aggiunti): lo stesso A. prosegue ulteriormente nella «metafora antropomorfa» affermando che «il cervello è più importante della mano» (p. 261). F.G. SCOCA, *Le amministrazioni come operatori giuridici*, in AA.VV., *Diritto amministrativo. I. Parte generale*, 5ª ed., Bologna, 2005, p. 303 ss., spec. p. 307, nota 3, riporta adesivamente le sopra citate parole di Sorace, aggiungendo che «in realtà l'uso della metafora antropomorfa è a tutt'oggi frequente nella manualistica, ed in effetti rende efficacemente l'idea della relazione che si instaura tra organo ed ente destinatario dell'imputazione». Riprende la metafora e le parole di Sorace anche A. BARTOLINI, *Organo e ufficio*, in G. MORBIDELLI

In molti hanno osservato, a proposito della teoria dell'organo e dell'immedesimazione organica, che «tale teoria, all'evidenza, risultava legata a un'ideologia *autoritaria* del diritto e dello Stato quale era – per l'appunto – quella dominante nel XIX secolo»: costoro non hanno potuto fare a meno di interrogarsi su «come sia possibile che una teoria giuridica originariamente legata ad una concezione *autoritaria* dello stato possa poi trovare applicazione, ed addirittura un terreno di sviluppo favorevole, in un contesto *democratico*»<sup>16</sup>.

Le risposte fornite a questo interrogativo sono state molteplici: prescindendo dal tormentato dibattito circa la necessità o meno di riconoscere in capo alla persona giuridica, grazie agli organi, una propria capacità di agire, per evitare che l'ente pubblico apparisse all'esterno quale 'incapace'

---

(a cura di), *I fondamenti dell'organizzazione amministrativa*, Roma, 2010, pp. 1 ss., spec. p. 15, nell'analizzare l'organo «sia da punto di vista anatomico, che da quello fisiologico». Si avvale della metafora antropomorfa anche G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, 6<sup>a</sup> ed., Torino, 2013, p. 12. *Contra* v. B. CAVALLO, *Teoria e prassi della pubblica organizzazione*, cit., pp. 130-131, il quale rifiuta suggestioni antropomorfe a proposito del concetto di immedesimazione organica e ne propone una lettura originale, volta a distinguerlo nettamente dal concetto di rapporto organico: «generalmente, in letteratura, si ritiene che il fenomeno dell'immedesimazione organica vada [...] riferito a quanto accade per l'organo in relazione all'ente pubblico di sua appartenenza. In questo senso l'organo s'immedesimerebbe nella persona giuridica pubblica, di cui è parte, alla stessa guisa di una mano nel corpo di una persona fisica. Il ricorrente espediente antropomorfo, per spiegare l'immedesimazione dell'organo nella persona giuridica, lascia come sempre perplesso chi non ha mai creduto a codeste comparazioni paranaturalistiche [...] l'immedesimazione, così intesa, altro non sarebbe che quel rapporto organico con il quale si tende a spiegare, più che l'immedesimazione organica vera e propria, il processo di imputazione giuridica: cioè l'agire dell'organo quale agire della persona giuridica pubblica. Ritengo che si tratti, invece, di due fattispecie fenomeniche diverse, seppur collegate da una funzionale interazione: da un lato, l'immedesimazione individua il fenomeno di totale assorbimento di tutti gli elementi compositivi l'organo, compreso il suo titolare, nello stesso. Mentre, per converso, il c.d. rapporto organico [...] è il processo di imputazione che trasferisce 'in capo' all'ente giuridico 'tutto' l'agire del suo organo».

<sup>16</sup> Esemplificativamente, in questi termini, ancora A. VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale*, cit., p. 703.

costretto ad avvalersi di rappresentanti<sup>17</sup>, e da altri pur importanti argomenti<sup>18</sup>, soprattutto una risposta ha raccolto notevole consenso. Essa si trova (sebbene già esposta da autori precedenti) efficacemente sintetizzata nelle parole di Giannini, il quale, dopo essersi chiesto «se le ragioni che solleccitarono l'invenzione del concetto siano tuttora valide», ha ritenuto che «non vi possano essere dubbi sulla risposta affermativa» in quanto «il concetto di organo fu una *conquista civile*: rese possibile perfezionare la *tutela delle libertà e dei diritti dei cittadini nei confronti dei pubblici poteri*»<sup>19</sup>. In questa

---

<sup>17</sup> Cfr. sul punto, solo come esempi di opposte posizioni, da un lato S. ROMANO, *Organi*, cit., secondo cui (p. 148, corsivi aggiunti) «era sconveniente raffigurare lo Stato, l'ente sovrano, il soggetto superiore ad ogni altro, come una persona incapace, un minore o un ammalato di mente. E per dargli, oltre la c.d. capacità di diritto, la capacità di agire, era necessario fornirgli di organi, cioè di elementi che non si limitassero ad agire per lui, ma che lo facessero agire [...] tale concezione [...] venne gradatamente estendendosi alle più importanti persone pubbliche», onde (p. 155, corsivi aggiunti) «l'individuo che assume la qualità di organo [...] non vuole e agisce per l'ente, in vece e per conto dell'ente, ma, come si è detto e giova ripetere, fa volere e agire l'ente, apprestando a questo qualità fisiche e psichiche che l'ente altrimenti non possiederebbe, ma che così vengono a costituire qualità anche di quest'ultimo, conferendogli una capacità che per gli individui è, prima che giuridica, naturale, mentre per l'ente è meramente giuridica. E non si tratta di una finzione o di una astrazione, tanto meno di una semplice immaginazione: si tratta di una realtà [...] chi disconosce questa possibilità mostra di non rendersi conto di ciò che il diritto può realizzare, con dei risultati che sono veramente mirabili: uno di questi risultati che segna un progresso notevolissimo è dato per l'appunto dalla figura dell'organo»; dal lato opposto, si vedano i contributi di A. FALZEA citati *infra*, nella nota 28, ai quali *adde* ID., *Responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Atti del Convegno di Messina, 30 aprile – 5 maggio 1979, Milano, 1981, p. 149 ss., ora in ID., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*. Vol. III. *Scritti d'occasione*, Milano, 2010, p. 67 ss., spec. pp. 88-89, ove, a proposito della teoria dell'organo, Falzea afferma: «il tratto più originale di questa teoria, capace di resistere al necessario ripudio dei presupposti socio-giuridici, sta in ciò che, sostituendo lo strumento giuridico della organizzazione a quello della rappresentanza, utilizzato dalla teoria della finzione, fa fare all'istituto un ulteriore passo avanti, configurando la persona giuridica come centro di imputazione di attività giuridiche oltre che come centro di imputazione di situazioni giuridiche. È certamente un grande progresso, al quale nessuno oggi può consapevolmente rinunciare, identificare la persona giuridica come centro di attività giuridiche, cioè come polo soggettivo di riferimento giuridico delle attività dei suoi organi: le attività degli organi fanno la storia della persona giuridica e non (*o non soltanto*) delle persone fisiche che agiscono come suoi organi. Ma ci si guardi dal considerare questa imputazione delle attività giuridiche altrimenti che come uno strumento giuridico, in tutto simile alla imputazione delle situazioni giuridiche. Ci si guardi soprattutto dal deformare la dimensione di questo strumento, mostrandolo come la semplice traduzione giuridica di una realtà di fatto. Nella realtà di fatto l'agire non può che essere di persone fisiche e di persone fisiche non possono non essere i correlativi fatti di coscienza – sentimento, conoscenza, volontà – anche quando l'uno e gli altri si presentano come fenomeni collettivi e interindividuali. È per ciò che sono sempre stato contrario a parlare di una capacità di agire delle persone giuridiche come se ne parla per le persone fisiche. La capacità di agire delle persone fisiche è fondata sulla loro capacità di intendere e di volere sicché dove questa manca non può esistere neanche l'altra» (corsivi aggiunti). Falzea chiarisce (*ibidem*) che l'imputazione di attività giuridiche alla persona giuridica tramite l'organo rappresenta una «finzione», nel senso tecnico di «meccanismo di tecnica legislativa operante col criterio dell'assimilazione».

<sup>18</sup> Tra questi, «l'esigenza di rappresentare lo Stato come unità» nel segno «della spersonalizzazione e dell'oggettivazione» (B. SORDI, *Rappresentanza, organo, organizzazione*, cit., p. 201).

<sup>19</sup> M.S. GIANNINI, voce *Organi (teoria generale)*, cit., p. 41 (corsivi aggiunti); identicamente, tra i molti, F.G. SCOCA, *Le amministrazioni come operatori giuridici*, in L. MAZZAROLLI – G. PERICU – A. ROMANO – F.A. ROVERSI MONACO – F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. I, 2<sup>a</sup> ed., Bologna, 1998, p. 482; G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa: principi*, nel *Sistema del diritto amministrativo italiano* diretto da F.G. SCOCA – F.A. ROVERSI MONACO – G. MORBIDELLI, Torino, 2013, p. 99.



prospettiva, l'immedesimazione organica si eleverebbe a garanzia per il cittadino, dato che la persona giuridica pubblica perderebbe nei confronti dei terzi qualsiasi 'immunità'<sup>20</sup>, non potendo 'nascondersi' dietro un rappresentante, né additare quest'ultimo come soggetto 'altro da sé', né farsi 'scudo' dell'imputabilità al solo rappresentante degli atti compiuti da quest'ultimo, dei correlati stati soggettivi, di eventuali abusi *ultra vires* del potere di rappresentanza, etc.<sup>21</sup>. Ed infatti, «il rappresentante, ove ecceda i limiti del suo potere di rappresentanza, compie atti di cui risponde personalmente, mentre l'organo, se supera i limiti della sua competenza, compie atti egualmente propri dell'ente, sia pure più o meno gravemente viziati»<sup>22</sup>; da qui «l'utilità pratica della imputazione organica: con essa la tutela di coloro che entrano in rapporto con la persona giuridica si rafforza, dato che questa non può sottrarsi alla responsabilità assumendo che gli atti viziati vadano attribuiti all'organo e non a sé medesima [...] per quanto riguarda le persone giuridiche pubbliche, il profilo della tutela dei terzi diventa preminente, dato che esse adottano atti imperativi, che incidono unilateralmente su libertà e diritti dei cittadini»<sup>23</sup>.

In questo senso è stato detto che «la "fortuna" della figura dell'organo va rinvenuta nella sua *versatilità*, che consente, tra l'altro, di risolvere un problema assai sentito proprio negli ordinamenti democratici [...] ricorrendo alla metafora dell'organo risulta infatti possibile collegare *immediatamente* l'azione del funzionario pubblico – che agisca in tale sua veste – al soggetto statale (o regionale, comunale, ecc.), rendendo quest'ultimo responsabile in via diretta dell'azione del suo preposto nei confronti del privato cittadino destinatario dell'atto pubblico (illegittimo e/o illegale)», sicché l'organicismo del XIX secolo, pur venuto meno nel suo «substrato ideologico», ha in

---

<sup>20</sup> F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Vol. II, Padova, 2010, p. 440, a proposito del concetto di organo, rileva che «l'individuazione di questo concetto ha assolto, nella ricostruzione del più ampio concetto di persona giuridica, una funzione di grande importanza: ha rimosso – o, se si preferisce, ha tradotto in termini logico-giuridici la maturata coscienza di dover rimuovere – tutta una serie di "immunità" delle quali le persone giuridiche avevano goduto per il passato».

<sup>21</sup> B. CAVALLO, *Teoria e prassi della pubblica organizzazione*, cit., pp. 124-125, si mostra piuttosto scettico nei confronti di tale spiegazione: «questo è il racconto che ancora oggi si propina, qualificando siffatta novativa invenzione come una operazione di alta civiltà giuridica. Nulla da eccepire al riguardo se fosse maturata la creazione dell'organo per questa civilissima ragione di maggiore garanzia dell'amministrato: vi è da dubitare che lo stato liberale di allora possedesse una così raffinata sensibilità [...] le ragioni d'*antan* paiono più una costruzione motiva elaborata *a posteriori*, piuttosto che le originarie pulsioni causali riconducibili alla fase genetica dell'organo; altre, a mio modo di vedere, sono le cause vere della fortunosa nascita di questo, nonché della sua fortunata diffusione nei sistemi amministrativi dell'Europa continentale».

<sup>22</sup> G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*. Vol. I. *Principi generali*, 8ª ed., Milano, 1958, p. 138.

<sup>23</sup> F.G. COCA, *Le amministrazioni come operatori giuridici*, cit. [dalla 2ª ed., 1998], p. 482.

sostanza lasciato «a disposizione degli studiosi e dei pratici del diritto l'apparato linguistico e concettuale da esso forgiato, ad iniziare dal concetto di “organo” (della persona giuridica pubblica)»<sup>24</sup>. E si è aggiunto che «la teoria organica, fondata su apriorismi non facilmente giustificabili, legata ad una radice sociologica più che giuridica, e sostenuta da una metodologia che anche nel campo sociologico finì con l'essere abbandonata, non poteva certo tenere il campo. Essa, però, ha lasciato in eredità alla scienza giuridica il concetto di “organo” [...] è il caso di riconoscere che il concetto di organo ha reso notevoli servizi alla scienza, la quale ha potuto chiarire meglio la struttura ed il funzionamento di quei complicati meccanismi che sono le persone giuridiche»<sup>25</sup>.

Il dogma dell'immedesimazione organica, così configurato sul piano giuspubblicistico, è riuscito ad imporsi con una pervasività straordinaria ben oltre il perimetro del diritto amministrativo e costituzionale: se non meraviglia che, fin dagli inizi, sia stato coinvolto nel dibattito il diritto privato, con l'alternarsi di critiche e adesioni alla teoria dell'organo e dell'immedesimazione (in una discussione che prosegue tuttora, anche rispetto al concetto di «rappresentanza organica») <sup>26</sup>, più intrigante è la penetrazione del dogma dell'immedesimazione in

---

<sup>24</sup> A. VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale*, cit., pp. 703-704 (corsivi aggiunti).

<sup>25</sup> S. PUGLIATTI, *Diritto civile. Metodo - Teoria - Pratica. Saggi*, Milano, 1951, ora in *Scritti giuridici*, Vol. III (1947-1957), Milano, 2010, citazioni a pp. 598-599.

<sup>26</sup> Già agli inizi del secolo scorso, F. FERRARA, *Teoria delle persone giuridiche*, Napoli-Torino, 1915, p. 387, affermava: «perciò niente *organici*», in senso molto critico nei confronti dei «pubblicisti che hanno accarezzato questo concetto»; per ulteriori critiche, seppur di segno meno radicale, per le posizioni adesive, e in ogni caso per una rassegna ampia del dibattito, v. C. MAIORCA, *La nozione di organo nel diritto privato con particolare riguardo alla teoria delle associazioni*, in *Annali della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Camerino*, Vol. XI, Napoli, 1937, p. 53 ss.; G. MINERVINI, *Alcune riflessioni sulla teoria degli organi delle persone giuridiche private*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1953, p. 953 ss.; F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1969, p. 65 ss.; ID., *Le associazioni, le fondazioni, i comitati*, Padova, 1987, p. 206; A. ARENA, *Le società, in quanto persone giuridiche, agiscono direttamente, non a mezzo di rappresentanti (per una rivalutazione della teoria organica)*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, vol. V, Milano, 1969, p. 25 ss.; U. NATOLI, *La rappresentanza*, Milano, 1977; A. GIAMPIERI, voce *Organo nella persona giuridica*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. XIII, Torino, 1995, p. 192 ss.; G. VISENTINI, *La teoria della personalità giuridica ed i problemi della società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1999, p. 89 e ss.; M. GALLI, *Immedesimazione organica e rappresentanza negli enti*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 382 ss.; M. BASILE, *Le persone giuridiche*, in G. IUDICA - P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2006, p. 252 ss.; V. SCALISI, *Rappresentanza come dovere e rapporto organico come imputazione*, in M. TRIMARCHI (a cura di), *Rappresentanza e responsabilità negli enti collettivi*, Milano, 2007, p. 19 ss.; C. CARBONE, *La rappresentanza volontaria tra sostituzione ed immedesimazione*, in *Riv. notar.*, 2011, p. 878 ss.; A.-M. PERRINO, *Appunti sull'estensione del rapporto d'immedesimazione organica tra amministratore e società*, in *Foro it.*, 2012, p. 1850 ss.. Si segnala per la sua originalità la posizione di S. DELLE MONACHE, *La «contemplatio domini». Contributo alla teoria della rappresentanza*, Milano, 2001 ribadita in ID., *Art. 1387 – Fonti della rappresentanza*, in *Commentario del Codice Civile* diretto da E. GABRIELLI, Torino, 2012, p. 5 ss., sec. p. 10 ss.. Nella giurisprudenza civile sono numerose le pronunce sul tema; si veda, solo esemplificativamente, Cass. civ., Sez. V, 6 luglio 2001, n. 9189: «secondo la giurisprudenza tradizionale e consolidata [...] poiché le persone giuridiche non dispongono, come le persone fisiche, di strumenti propri per esprimere direttamente la loro volontà, ma possono farlo solo attraverso soggetti ad essa legati da particolari rapporti giuridici, occorre distinguere la

un terreno tradizionalmente sensibile quale il diritto penale, in cui l'immedesimazione organica è assurda, nella giurisprudenza e con l'avallo di rilevante parte della dottrina, a fondamento giustificativo della caduta di un altro dogma, quello espresso dal brocardo *societas delinquere (et puniri) non potest*, determinata – come è noto – dal d.lgs. 231/2001<sup>27</sup>.

---

rappresentanza organica, propria di tali enti, e che si realizza attraverso *persone fisiche in rapporto cosiddetto di immedesimazione organica con l'ente*, dalla comune rappresentanza intersoggettiva, che postula l'esistenza di due distinti centri di imputazione degli effetti degli atti. E, sebbene anche le persone giuridiche, al pari delle persone fisiche, possano conferire con apposita procura poteri rappresentativi a soggetti, estranei alla sua organizzazione interna, i cui atti producano effetti nella sfera giuridica del rappresentato (vale a dire in una sfera giuridica diversa da quella del rappresentante) in forza di un criterio di imputazione che ha base negoziale, di regola esse si esprimono attraverso persone fisiche che per legge e per statuto hanno il potere di farlo a nome loro, e che, agendo in tale veste, *non vengono in considerazione quali autonomi soggetti di diritto, distinti dalla società*. Ciò si riflette non solo sul piano delle obbligazioni contrattuali, che la persona giuridica contrae attraverso gli atti compiuti dai soggetti in rapporto di immedesimazione organica con essa, ma anche in tema di responsabilità extracontrattuale. Infatti, poiché le persone giuridiche agiscono a mezzo degli organi che le rappresentano, ed il comportamento di questi ultimi si identifica con quello dell'ente, l'illecito degli uni è anche l'illecito dell'altro, con la sola limitazione che si tratti di operazioni volte al raggiungimento dei fini per cui la persona giuridica è stata costituita e che i rappresentanti abbiano agito nell'ambito dei propri poteri (Cass., 23 gennaio 1964 n. 161)» (corsivi aggiunti). Di particolare rilievo, in ordine alla natura della responsabilità civile dello Stato e degli enti pubblici per fatto illecito dei propri dipendenti, è la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione civile del 16 maggio 2019, n. 13246, sulla quale, per un commento, v. E. ROMANI, *La responsabilità civile della p.a. per il fatto penalmente illecito commesso da un proprio dipendente alla luce delle Sezioni Unite n. 13246/2019*, in *Federalismi.it*, 2020, p. 229 ss.

<sup>27</sup> Lo rileva, tra gli altri, nella sua densa, elegante e articolata indagine monografica, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012, in particolare nel par. 4.1.2. significativamente intitolato *Il fondamento giuridico dell'imputazione: l'idea dell'immedesimazione organica (e la sua sorprendente vitalità)*, p. 149 ss., ma *passim*. D'altro canto, la stessa *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Dir. e giust.*, 2001, n. 20, p. 16, par. 3.2., parla di «espressione normativa del rapporto di immedesimazione organica». Proprio l'immedesimazione organica, infatti, riesce a dare una soluzione al grave problema teorico rappresentato dal fatto che l'art. 27 Cost., in materia di responsabilità penale, pone un divieto di responsabilità «per fatto altrui» nel momento in cui impone che la responsabilità penale sia «personale» e, dunque, derivi da un «fatto proprio». La *fiction* dell'immedesimazione organica riesce a dissolvere la duplicità/alterità tra la persona fisica (organo), esecutore materiale della condotta, e la persona giuridica, alla quale si imputano non solo gli effetti lesivi della medesima, ma la condotta stessa (l'atto), consentendo così di configurare la responsabilità penale della stessa persona giuridica come responsabilità per fatto proprio e non altrui; la responsabilità penale della persona giuridica, tuttavia, non elide quella della persona fisica che ha realizzato materialmente il fatto, ma si aggiunge ad essa (in questo riecheggiando uno schema non lontano da quello scolpito, ad altri fini, dall'art. 28 Cost.). È noto che le disposizioni di cui al d.lgs. 231/2001 «si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica» ma, per converso, «non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale» (art. 1). Sul piano dei criteri di imputazione oggettiva della responsabilità, vengono in gioco, oltre all'immedesimazione organica legata all'incardinamento degli agenti nell'organizzazione dell'ente in particolari posizioni (organi apicali, o soggetti sottoposti a direzione/vigilanza di organi apicali) i due parametri dell'«interesse» e del «vantaggio» dell'ente, che la giurisprudenza considera concorrenti ma alternativi, nel senso che è sufficiente uno di essi ad integrare la responsabilità dell'ente: «l'ente è responsabile per i reati commessi *nel suo interesse o a suo vantaggio*: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a). *L'ente non risponde se le persone [...] hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi*» (art. 5). Il criterio di imputazione soggettivo è rappresentato dalla c.d. *colpa di organizzazione*, per cui, se il reato è commesso da soggetti in posizione apicale nell'organizzazione dell'ente, «l'ente non risponde se prova che: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente

Nella dottrina amministrativistica italiana, l'impostazione che ad oggi sembra prevalere segue una "dorsale" storica che, muovendo dal magistero di teoria generale di Falzea<sup>28</sup>, penetrato tra gli amministrativisti soprattutto tramite l'autorità della mediazione (in parte correttiva) operata da Giannini<sup>29</sup>, ha condotto all'attuale sistemazione di Scoca,<sup>30</sup> recepita seppur con sfumature diverse

---

attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b)» (art. 6). Se, invece, il reato è commesso da soggetti sottoposti all'altrui direzione, «l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza. In ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi». Per ampie indicazioni bibliografiche sulla dottrina (maggioritaria) favorevole – nonché su quella (minoritaria) sfavorevole – a fondare sull'immedesimazione organica il superamento del dogma *societas delinquere (et puniri) non potest* operato dal d.lgs. 231/2001, v. ancora G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., pp. 149-150, in particolare nella nota 169; *adde*, più di recente, ID., *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali: una questione tuttora aperta*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 910 ss.; G. LATTANZI – P. SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*. Vol. 1. *Diritto sostanziale*, Torino, 2020. In giurisprudenza, esemplare *Cass. pen.*, Sez. VI, 16 luglio 2010, n. 27735 (richiamata da numerose sentenze successive, da ultimo in *Cass. pen.*, Sez. IV, 29 gennaio 2020, n. 3731): «la disciplina dettata dal D.Lgs. n. 231 del 2001, in tema di responsabilità da reato degli enti non entra in rotta di collisione con i principi che la Carta Fondamentale enuncia negli artt. 3, 24 e 27 e si rivela, pertanto, manifestamente infondata la prospettata questione di costituzionalità. V'è certamente compatibilità tra tale disciplina e il riferimento all'art. 27 Cost.. Il fatto-reato commesso dal soggetto inserito nella compagine della *societas*, in vista del perseguimento dell'interesse o del vantaggio di questa, è sicuramente qualificabile come "proprio" anche della persona giuridica, e ciò in forza del rapporto di immedesimazione organica che lega il primo alla seconda: la persona fisica che opera nell'ambito delle sue competenze societarie, nell'interesse dell'ente, agisce come organo e non come soggetto da questo distinto; nè la degenerazione di tale attività funzionale in illecito penale è di ostacolo all'immedesimazione. Il D.Lgs. n. 231 del 2001 ha introdotto un *tertium genus* di responsabilità rispetto ai sistemi tradizionali di responsabilità penale e di responsabilità amministrativa, prevedendo un'autonoma responsabilità amministrativa dell'ente in caso di commissione, nel suo interesse o a suo vantaggio, di uno dei reati espressamente elencati nella sezione 3<sup>a</sup> da parte un soggetto che riveste una posizione apicale, sul presupposto che il fatto-reato "è fatto della società, di cui essa deve rispondere". Conclusivamente, in forza del citato rapporto di immedesimazione organica con il suo dirigente apicale, l'ente risponde per fatto proprio, senza coinvolgere il principio costituzionale del divieto di responsabilità penale per fatto altrui (art. 27 Cost.). Nè il D.Lgs. n. 231 delinea un'ipotesi di responsabilità oggettiva, prevedendo, al contrario, la necessità che sussista la c.d. "colpa di organizzazione" dell'ente, il non avere cioè predisposto un insieme di accorgimenti preventivi idonei ad evitare la commissione di reati del tipo di quello realizzato; il riscontro di un tale deficit organizzativo consente una piana e agevole imputazione all'ente dell'illecito penale realizzato nel suo ambito operativo» (corsivi aggiunti).

<sup>28</sup> A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939; ID., voce *Capacità (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 8 ss., spec. p. 31 ss., ora in ID., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*. Vol. II. *Dogmatica giuridica*, Milano, 1997, p. 233 ss., spec. p. 287 ss.

<sup>29</sup> M.S. GIANNINI, voce *Organi (teoria generale)*, cit.; ID., *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1993, p. 145 ss. spec. p. 146 ss.

<sup>30</sup> F.G. SCOCA, nel suo fondamentale capitolo *Le amministrazioni come operatori giuridici*, prima pubblicato in L. MAZZAROLI – G. PERICU – A. ROMANO – F.A. ROVERSI MONACO – F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. I, Bologna, con alcuni rimaneggiamenti nelle varie edizioni intervenute tra il 1993 e il 2005 (1<sup>a</sup> ed. 1993; 2<sup>a</sup> ed. 1998; 3<sup>a</sup> ed. 2001; 4<sup>a</sup> ed. 2005), poi confluito con identico titolo - ma con testo notevolmente ridotto e sintetizzato - in ID. (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, nelle sei edizioni intervenute tra il 2008 e il 2019, senza significative variazioni del capitolo tra le varie edizioni (1<sup>a</sup> ed. 2008; 2<sup>a</sup> ed. 2011; 3<sup>a</sup> ed. 2014; 4<sup>a</sup> ed. 2015; 5<sup>a</sup> ed. 2017; 6<sup>a</sup> ed. 2019). Di seguito,

da numerosi autori<sup>31</sup>. Sono rimaste isolate e minoritarie altre ricostruzioni, in parte eterodosse e sicuramente originali come, ad esempio, quella di Miele<sup>32</sup>, che oggi tuttavia appaiono di grande interesse e modernità (soprattutto nella prospettiva che si tenterà di delineare, esplorativamente, nelle conclusioni).

Le linee di questo percorso *mainstream* mostrano, a ben vedere, una 'intensificazione' e al contempo una 'focalizzazione' del dogma dell'immedesimazione organica nel suo recepimento da parte della scienza del diritto amministrativo, almeno da Giannini in poi. Ricostruirne i passaggi, seppur in sintesi, appare perciò utile.

---

nel testo e nelle note, per le citazioni si utilizzerà la seconda edizione (1998) del manuale a cura di L. MAZZAROLLI – G. PERICU – A. ROMANO – F.A. ROVERSI MONACO – F.G. SCOCA, in quanto ivi il capitolo *Le amministrazioni come operatori giuridici* trova una formulazione più estesa, articolata e con numerosi approfondimenti (basti considerare che nell'edizione del 1998 il suddetto capitolo occupa le pp. 473-540, mentre nell'edizione del 2015 si riduce alle pp. 303-342; ancor più sensibile la riduzione nel successivo manuale a cura di F.G. SCOCA, in cui già nella prima edizione del 2008 il capitolo *Le amministrazioni come operatori giuridici* occupava le pp. 21-32, e nell'ultima, del 2019, le pp. 67-77); per le citazioni dal manuale a cura di Scoca si utilizzerà l'edizione del 2017.

<sup>31</sup> Solo a titolo di esempio, nell'esposizione di G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa: principi*, cit., pp. 98-105, o in quella di V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, 6<sup>a</sup> ed., Torino, 2017, pp. 91-95.

<sup>32</sup> G. MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, Vol. I (2<sup>a</sup> ristampa della 2<sup>a</sup> edizione), Padova, 1966, pp. 75-80. Miele giunge infatti ad affermare, con riferimento al rapporto organico, che «il titolare dell'organo deve essere considerato, così nei riguardi dell'ente da cui dipende come *dei terzi con cui viene in rapporto, un vero e proprio soggetto di diritto [...] non sembra perciò approvabile l'opinione tradizionale, che sostiene l'esistenza di un solo soggetto, la persona giuridica, tanto all'interno quanto all'esterno, mentre la persona fisica che agisce in qualità di titolare dell'organo eserciterebbe poteri e facoltà, diritti e obblighi che non sono suoi, ma dell'ente, anzi impersonerebbe l'ente stesso che, attraverso l'individuo, attua i suoi compiti*»; rompendo con la tradizione, l'A. ritiene che «non si tratta, in conclusione, di un unico soggetto, la persona giuridica, la quale attraverso i titolari dei suoi organi attua il proprio volere, ma di due soggetti distinti, la persona giuridica da una parte e il titolare dell'organo dall'altra, il quale ultimo provvede a tutto ciò che rientra nella sfera di competenza dell'ente mediante l'esercizio di poteri e facoltà, che l'ordinamento gli conferisce direttamente in qualità di titolare dell'organo» (pp. 77-78, corsivi aggiunti). Si noti che, nella concettualizzazione di Miele, il riconoscimento dell'alterità soggettiva tra funzionario-organo ed ente, e dunque la negazione della *fiction* dell'immedesimazione, non conduce al ripudio della teoria dell'organo, tutt'altro: per Miele, nonostante l'espunzione dell'immedesimazione organica, si può senz'altro continuare ad utilizzare la teoria organica, in luogo della rappresentanza, «onde ogni atto compiuto dal titolare dell'organo, benchè esercizio di un potere o di una facoltà conferiti al detto titolare, sono considerati direttamente e immediatamente atti dell'ente» (p. 77, enfasi in corsivo nell'originale). Questa tesi viene argomentata da Miele facendo ricorso alla distinzione tra «sfera di competenza strumentale», propria della persona fisica titolare dell'organo, e «sfera di competenza materiale», propria della persona giuridica: «la persona giuridica, della cui organizzazione l'organo è parte integrante, possiede così la sola capacità giuridica, ossia la titolarità di diritti, obblighi e attribuzioni che formano la sua sfera di competenza (materiale), ma è priva della capacità di agire, ossia della titolarità di poteri e facoltà, che spetta invece alle persone fisiche preposte ai suoi organi. In tale veste, ossia come titolare di poteri e facoltà, e quindi fornito anch'esso di una propria sfera di competenza (strumentale), il titolare dell'organo deve essere considerato [...] poteri e facoltà non possono competere, come già osservammo, che a soggetti in grado di esercitarli, ossia, in primo luogo, a persone fisiche, le quali ne sono i titolari, e non già ne hanno il mero esercizio [...] la personalità dell'ente, a cui l'organo appartiene, sussiste limitatamente ai diritti, obblighi e attribuzioni che rientrano nella sua sfera di competenza materiale [...] per converso, la persona fisica titolare dell'organo è soggetto di diritto limitatamente ai poteri e facoltà che esercita per adempiere le attribuzioni dell'ente nella parte che la riguarda» (*ibidem*).

Falzea, come è noto, liberò la teoria dell'organo dalla necessità di attribuire, tramite essa, capacità di agire alle persone giuridiche, sostituendo a ciò il concetto di capacità di imputazione giuridica<sup>33</sup>: l'organo, in virtù della sua immedesimazione nella persona giuridica, imputa globalmente a quest'ultima non solo gli effetti (come il rappresentante) ma gli atti stessi, più ampiamente l'intera fattispecie, senza tuttavia dover riferire alla persona giuridica la capacità di agire, la quale resta in capo alla persona fisica-organo; la persona giuridica, grazie all'organo, diviene così centro di imputazione di attività giuridiche e non solo (come nel modello della rappresentanza) centro di imputazione di situazioni giuridiche. Tuttavia, Falzea fu sempre fermo circa un punto: «nella realtà di fatto l'agire non può che essere di persone fisiche e di persone fisiche non possono non essere i correlativi fatti di coscienza – sentimento, conoscenza, volontà →»<sup>34</sup>. Per questo Falzea operò una distinzione tra imputazione psicologica e imputazione giuridica: gli «atti sono prodotti dagli organi nella loro accezione soggettiva (imputazione psicologica) e successivamente attribuiti all'ente (imputazione giuridica)»; «nessun artificio può impedire di considerare prodotti dagli organi» gli atti «nella loro accezione soggettiva (imputazione psicologica)», in quanto «il diritto considera» l'«organo-soggetto» «sotto il profilo psicologico, come l'unico autore dell'atto»<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> A. FALZEA, voce *Capacità (teoria generale)*, cit. Sul punto G. MARONGIU, *Organo e ufficio*, in *Jus*, 1988, p. 78 ss., p. 84, nel riportare testualmente l'affermazione di Falzea secondo cui «le persone giuridiche non hanno capacità di agire, ma posseggono capacità di imputazione giuridica di fattispecie», la ritiene «fondamentale [...] di per sé sufficiente a mettere in crisi un'intera tradizione dottrinale sugli organi, indipendentemente dalle configurazioni date agli organi dalle varie teorie»; come sottolinea l'A., «sostituendo al rapporto organico come rapporto d'immedesimazione un rapporto d'imputazione, anche se d'imputazione di fattispecie [...] si ottiene di distinguere l'azione svolta da organi dall'azione svolta da rappresentanti, nella quale si avrebbe solo un'imputazione di effetti, si raggiunge anche l'acquisizione di teoria generale secondo la quale la produzione giuridica, di fattispecie o di effetti, appartiene sempre, interamente ed esclusivamente, alla persona fisica agente. La teoria generale del diritto offre dunque un importante contributo alla teoria dell'organo, sgombrando il terreno dalla radicata convinzione che non ci possa essere una effettiva partecipazione della persona collettiva alla dinamica del diritto, se non attraverso il riconoscimento ad essa della capacità d'agire. Tale riconoscimento è stato sostituito, sempre in chiave di teoria generale, da un vero e proprio congegno di tipo organizzativo, che si fonda sulla distinzione dell'ordine dell'azione dall'ordine dell'imputazione». Tuttavia, ad avviso di Marongiu, «se si può trovare qui il punto di superamento di una lunga e travagliata vicenda di pensiero, non si può certo dire che si sia arrivati in questo modo ad una soluzione positiva del problema: liberata la teoria dell'organo dal suo residuo organicista e dall'equivoco concettuale che l'hanno appesantita, è solo ora possibile iniziare l'opera ricostruttiva per una più soddisfacente spiegazione».

<sup>34</sup> V. *supra*, nota 17.

<sup>35</sup> A. FALZEA, voce *Capacità (teoria generale)*, cit., pp. 293-294. Lo stesso Falzea peraltro riconosceva, ferma l'imputazione *psicologica* (reale) in capo alla sola persona fisica, che l'imputazione *giuridica* (formale) alla persona giuridica, in forza del rapporto organico, facesse riferire a quest'ultima, sul piano della rilevanza giuridica, anche gli stati soggettivi della persona fisica. V. ID., *Responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 93: «allo stesso modo che per gli effetti giuridici, anche per l'attività giuridica ricorre una sola imputazione, quella della persona giuridica, e l'organo agente resta estraneo, *sotto il profilo del diritto*, a tutta la vicenda che lo ha visto protagonista *sotto il profilo del fatto* [...] a tal fine è

Giannini recepì il cambio di paradigma introdotto da Falzea, imponendolo nel diritto amministrativo con il peso della sua personale autorevolezza di maestro. Tuttavia, vi sono due aspetti –importanti almeno a giudizio di chi scrive – su cui Giannini si distacca nettamente da Falzea:

(i) la celebre espressione «*al titolare dell'organo non si imputa nulla*», con la quale Giannini si oppone alla tesi di Falzea dell'«imputazione psicologica» dell'atto alla persona fisica; quest'ultimo (già esile) cordone ombelicale con la realtà dell'esperienza, rappresentato dal riconoscimento (almeno) dell'imputazione psicologica al titolare dell'organo, che non a caso Falzea aveva esplicitamente voluto preservare nella sua costruzione, viene così drasticamente reciso da Giannini, il quale espunge del tutto tale concetto, epurandolo quale incrostazione individualistica perturbatrice dell'immedesimazione organica ed annullandolo in un'imputazione esclusiva all'ente pubblico di «stati mentali», «stati di coscienza», perfino della «malizia»<sup>36</sup>, in tal modo cancellando dall'orizzonte teorico qualsiasi residua visibilità dell'essere umano-organo;

(ii) per Giannini, inoltre, la teoria organica concerne solo l'imputazione di atti giuridici, *non invece di fatti né di comportamenti materiali*; in particolare, il rapporto organico *non riguarderebbe le imputazioni di fatti illeciti*, anche in questo caso in difformità rispetto all'opinione di Falzea<sup>37</sup>.

L'assunto *sub* (i) blinda definitivamente l'immedesimazione organica come schema teorico di integrale obliterazione dell'individualità, perfino sul piano psicologico, della persona umana titolare dell'organo.

L'assunto *sub* (ii) conduce a un'altra fondamentale conseguenza, non così esplicita in

---

sufficiente il meccanismo della imputazione alla persona giuridica *dei fatti e degli atti* dell'organo; *insieme all'atto illecito sono imputati alla persona giuridica i fatti soggettivi della persona fisica* che ha agito come organo e che *assumono rilevanza come fatti soggettivi della prima*».

<sup>36</sup> M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, cit., p. 146 (corsivi aggiunti). Chiosa F.G. SCOCA, *Le amministrazioni come operatori giuridici*, cit. [dalla 2<sup>a</sup> ed., 1998], p. 484, circa la posizione di Giannini: «tale Autore esclude quindi che l'atto possa essere oggetto di una imputazione psicologica alla persona fisica, titolare dell'organo, che di fatto lo pone in essere». Plaude – con non celata soddisfazione – a questo “strappo” di Giannini rispetto a Falzea B. CAVALLO, *Teoria e prassi della pubblica organizzazione*, cit., p. 135: «ha pienamente ragione il maestro di tutti noi nel sostenere che “al titolare dell'organo non si imputa nulla”: i suoi stati mentali, confluiti nei relativi atti condizionati dagli stessi, s'imputano all'ente pubblico, secondo il consolidato schema della imputazione organica. È beninteso Massimo Severo Giannini, che così si esprime, in aperto dissenso con la tesi di Falzea, ancora diffusa specie nella letteratura civilistica, convinta nel sostenere la differenziazione tra imputazione psicologica e quella organica».

<sup>37</sup> M.S. GIANNINI, voce *Organi (teoria generale)*, cit., pp. 47-48. Di contro, per Falzea, l'organo imputa non solo atti ma anche fatti, inclusi quelli illeciti (v. *supra*, nota 35).

Giannini, ma portata ad emersione coerentemente da Scoca, il quale recepisce tutte le suestposte “correzioni” gianniniane, le rafforza e le colloca al centro di una sistemazione più articolata, limpida e compatta: se l'imputazione (e l'immedesimazione) organica non riguarda i fatti, e in particolare i fatti illeciti, ma solo gli atti, allora può essere “neutralizzato” l'art. 28 Cost., che in questo modo sarebbe fuori campo e non assumerebbe rilevanza per la teoria organica (*rectius*, sia consentito aggiungere, non verrebbe a minacciarne la tenuta).

Scrive Scoca, sul punto, che «a proposito dei fatti illeciti imputabili alle persone giuridiche [...] vigono regole generali [...] ovvero regole speciali per le persone giuridiche pubbliche»: tra queste ultime, Scoca cita proprio l'art. 28 Cost.». Ebbene, a giudizio dell'illustre Autore, «*tali regole [incluso in *apicibus* l'art. 28 Cost., n.d.r.] non hanno nulla a che fare con la figura dell'organo e con la nozione di rapporto di imputazione organica*»<sup>38</sup>.

Rispetto a questo secondo assunto (l'asserita estraneità/irrilevanza dell'art. 28 Cost. e della responsabilità per fatto illecito rispetto alla teoria organica), tuttavia, solo alcuni autori si sono allineati alla direttrice tracciata da Giannini e precisata da Scoca<sup>39</sup>; un consistente ed anzi maggioritario orientamento dottrinale è di avviso opposto, individuando proprio nella responsabilità (qualificata come diretta, per fatto proprio, e non indiretta, per fatto altrui) dell'ente pubblico ex art. 28 Cost. uno dei terreni di applicazione dell'immedesimazione organica<sup>40</sup>, e

---

<sup>38</sup> F.G. SCOCA, *Le amministrazioni come operatori giuridici*, cit. [dalla 6<sup>a</sup> ed., 2017], p. 74 (corsivi aggiunti): si noti la maggiore perentorietà di questa affermazione rispetto a quella inizialmente presente in ID., *op. cit.* [nella 2<sup>a</sup> ed., 1998], p. 484, ove Scoca, dissentendo (come Giannini) dall'affermazione di Falzea circa la rilevanza dell'imputazione organica per la responsabilità sia civile che penale, affermava che «*probabilmente* l'imputazione di responsabilità non ha nulla a che fare con l'imputazione organica» (corsivo aggiunto). Ancora ID., *op. cit.*, [dalla 6<sup>a</sup> ed., 2017], p. 74, a giustificazione del proprio assunto, afferma che «da nozione di imputabilità che si utilizza a proposito dei fatti illeciti [...] è profondamente diversa da quella di imputazione (o, con termine maggiormente appropriato, ascrizione) riferita al rapporto tra l'organo e la persona giuridica [...] l'imputazione dei fatti illeciti si fonda sul nesso di causalità materiale; i fatti illeciti non sono estrinsecazione della soggettività giuridica [...] compiere un fatto illecito significa compierlo *materialmente*; compiere un atto giuridico significa esserne *giuridicamente* l'autore».

<sup>39</sup> Tra questi, ad es., B. CAVALLO, *Teoria e prassi della pubblica organizzazione*, cit., p. 136; G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa: principi*, cit., p. 103.

<sup>40</sup> Ad es. G. GRECO, *Argomenti di diritto amministrativo. Parte generale: i lineamenti essenziali del sistema*, Milano, 2010, p. 34 ss.; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Lezioni di diritto amministrativo per il corso di base*, 3<sup>a</sup> ed., Napoli, 2012, p. 158 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., pp. 94-95; M. CARRÀ – W. GASPARRI, *Elementi di diritto amministrativo*, Torino, 2017, p. 76 ss.; D. SORACE, *Diritto*, cit., pp. 454-455; M.C. CAVALLARO, *Immedesimazione organica e criteri di imputazione della responsabilità*, cit., spec. p. 41 ss.



soprattutto la giurisprudenza è pressoché unanime in questo secondo senso<sup>41</sup>.

Con l'art. 28 Cost., dunque, la teoria dell'organo non può evitare di “fare i conti”: come si tenterà di evidenziare *infra* nei paragrafi successivi, si tratta di un confronto *cruciale*, ed anzi – contrariamente a quanto ritengono giurisprudenza e dottrina dominanti – forse addirittura *esiziale* per il dogma dell'immedesimazione organica<sup>42</sup>.

Anche la raffinata elaborazione di Scoca, in ogni caso, non riesce a fare a meno del dogma della «immedesimazione organica», la quale viene anzi identificata con la stessa imputazione organica nella sua massima intensità: pur dando conto del fatto che «l'idea di immedesimazione organica è da alcuni contestata» (Scoca cita tra le opinioni dissenzienti quelle di Giorgio Berti e Giovanni Marongiu), l'Autore ritiene che «*di immedesimazione organica si può correttamente parlare*», considerandola descrittiva della «*forma più intensa del rapporto di imputazione*», in quanto essa

---

<sup>41</sup> Ad es., Corte cost., 30 luglio 1997, n. 295: «[...] si verifica una vera e propria scissione del rapporto di immedesimazione organica tra agente e pubblica amministrazione. Ma proprio tale frattura del nesso organico con l'apparato pubblico, rendendo estraneo l'ente [...] impedisce di ricondurre il caso in esame agli schemi della responsabilità dell'amministrazione, non consentendo di invocare a sostegno della questione il parametro dell'art. 28 della Costituzione, che, nel contemplare la responsabilità dell'amministrazione accanto a quella degli agenti pubblici, presuppone, in via di principio, che si tratti di attività riferibile all'ente stesso». Cass. pen., Sez. II, 27 maggio 2021, n. 20996: «sussiste la giurisdizione del giudice ordinario [...] in virtù del rapporto di immedesimazione organica che, ai sensi dell'art. 28 Cost., lega il dipendente autore del fatto illecito all'ente pubblico». Cass. civ., Sez. Un., 16 maggio 2019 n. 13246: «deve ammettersi la coesistenza dei due sistemi ricostruttivi, quello della responsabilità diretta soltanto in forza del rapporto organico e quello della responsabilità indiretta o per fatto altrui: entrambi sono validi, poiché il primo non esclude il secondo ed ognuno viene in considerazione a seconda del tipo di attività della P.A. di volta in volta posta in essere [...] ritengono queste Sezioni Unite che debba allora superarsi la rigida alternatività, con rapporto di mutua esclusione, fra i criteri di imputazione pubblicistico o diretto e privatistico o indiretto: l'art. 28 Cost., non preclude l'applicazione della normativa del codice civile, piuttosto essendo finalizzata all'esclusione dell'immunità dei funzionari per gli atti di esercizio del potere pubblico ed alla contemporanea riaffermazione della responsabilità della P.A.; ne consegue che la concorrente responsabilità della P.A. e del suo dipendente per i fatti illeciti posti in essere da quest'ultimo al di fuori delle finalità istituzionali di quella deve seguire, in difetto di deroghe normative espresse, le regole del diritto comune». Corte dei Conti Sardegna, Sez. contr., Delib. 26 gennaio 2021, n. 6: «rinvenuta la *ratio* dell'art. 28 della Costituzione nell'intento di “rafforzare, oltre che la legalità dell'azione amministrativa, la tutela dei privati contro gli atti illeciti della pubblica amministrazione” (sentenza Corte costituzionale n. 64/1992), la finalità di garantire una tutela effettiva del terzo è raggiunta attraverso il meccanismo della solidarietà passiva in forza del quale l'amministrazione di appartenenza dell'agente, legato alla stessa dal rapporto di c.d. immedesimazione organica, è chiamata a rispondere per i danni arrecati a soggetti estranei all'apparato pubblico dal dipendente che ha agito nell'esercizio dei compiti istituzionali».

<sup>42</sup> Lo mette efficacemente in evidenza S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, 6<sup>a</sup> ed., Milano, 2000, p. 162, formulando il seguente interrogativo retorico, che allude proprio a un'incompatibilità logica tra il dogma dell'immedesimazione organica e l'art. 28 Cost.: «se la funzione dell'organo è di svolgere un'attività imputando (e cioè, riferendo), poi, atti e risultati allo Stato, come può accadere che non tutti gli atti dell'organo si imputino allo Stato (ad esempio, la disciplina della responsabilità dei pubblici funzionari distingue ipotesi nelle quali la responsabilità è personale ed ipotesi nelle quali essa ricade sull'ufficio)? Può l'organo essere, di regola, parte del tutto (dello Stato) e, ad alcuni fini, non esserlo?».

esprimerebbe esattamente «il più intenso contenuto della imputazione, per cui la persona giuridica non è soltanto il soggetto nei cui confronti si produce l'effetto ma è anche il soggetto che è (divenuto) titolare (autore) dell'atto»<sup>43</sup>, richiamandosi sul punto alla nota formula, mutuata da Giannini, *i.e.* «da più ampia delle imputazioni giuridiche pensabili dopo quella della persona fisica»<sup>44</sup>.

## **2. L'immedesimazione organica come eclissi del funzionario persona.**

Mantenere l'immedesimazione organica al cuore della teoria dell'organo comporta tuttavia un caro prezzo da pagare, cui neppure le più recenti versioni dell'immedesimazione (come quella prospettata da Scoca) riescono a sottrarsi: se gli organi sono «*mezzi di apparizione dello Stato* di fronte ad altri soggetti di diritto»<sup>45</sup>, ciò accade perché, proprio nello schema teorico dell'immedesimazione, in maniera speculare e simmetrica gli organi sono, al contempo, *mezzi di sparizione dell'alterità della persona fisica* del funzionario rispetto all'ente pubblico (in questo, soprattutto, permane il retaggio della genesi ottocentesca del concetto)<sup>46</sup>.

Nella *factio* dell'immedesimazione organica, in tutte le sue versioni, l'agente umano incardinato nell'organizzazione amministrativa subisce, infatti, un'*eclissi* che artificialmente lo transustanzia, lo trasfigura, lo assorbe, riportandolo per una via o per l'altra, attraverso una sorta di gelida *ἔκστασις* giuridicamente coatta, all'uno-tutto della persona giuridica (con le parole di Berti citate in esergo, ad «una unità pensata, più che finta, perché voluta o creduta»<sup>47</sup>). Attratte dalla gravità totalizzante della sfera di imputazione della persona giuridica, devono in quest'ultima compenetrarsi, risolversi, dissolversi le singole persone umane dei funzionari-organi, volenti o nolenti, e le loro umane

---

<sup>43</sup> F.G. SCOCA, *Le amministrazioni come operatori giuridici*, cit. [dalla 6<sup>a</sup> ed., 2017], p. 71 (corsivi aggiunti).

<sup>44</sup> M.S. GIANNINI, voce *Organi (teoria generale)*, cit., p. 46; la formula è citata in F.G. SCOCA, op. ult. cit., p. 70.

<sup>45</sup> L'espressione è di A. DE VALLES, *Teoria giuridica dell'organizzazione dello Stato*, cit., p. 109.

<sup>46</sup> G. MARONGIU, *Organo e ufficio*, op. ult. cit., p. 79: «[...] se si nega la stessa possibilità che una qualche distanza sussista nell'alterità del rapporto giuridico [...] tra lo Stato e i propri agenti, il passo verso l'ipotesi - euristica e costruttiva - dell'immedesimazione organica è logicamente necessario. Ed è proprio qui in definitiva il vero terreno in cui nasce e si spiega la teoria dell'organo. L'organo, appare qui, in tutta la sua evidenza, il solo ed esclusivo "congegno" [...] attraverso il pieno assorbimento della volontà (naturale) dell'individuo agente nella volontà (artificiale) della persona giuridica: costituendo, quindi, l'agente come "parte", strumento, dunque, quasi in senso meccanico o biologico, dell'ente stesso».

<sup>47</sup> G. BERTI, *La parabola della persona Stato (e dei suoi organi)*, cit., p. 1011.

condotte concrete<sup>48</sup>; si tratta, in definitiva, di una neutralizzante *de-umanizzazione*<sup>49</sup>, che fagocita, normalizza ed occulta, pretendendo di renderlo virtualmente invisibile, l'individuo che lavora nella e per la pubblica amministrazione rispetto al suo essere uomo in carne ed ossa, mente e psiche, anomalia irriducibilmente imperfetta, irripetibilmente differenziata. *E pluribus unum*.

Santi Romano mette bene in evidenza questo tratto identitario dell'immedesimazione organica quando riconosce che gli organi, rispetto all'ente pubblico, sono «persone che, prestandogli la propria volontà e la propria attività, *scompaiono*, per così dire, *negli ingranaggi della sua compagine, trasformandosi in mezzi* idonei a farlo volere e agire», tanto che «organo potrebbe essere anche uno *schiaivo*»<sup>50</sup>: d'altro canto, il significato radicale del lemma greco ὄργανον è appunto quello di strumento, utensile, mezzo, apparecchio. *Stat rosa pristina nomine*: al fondo, l'organo è reificazione dell'uomo, distinto e agente, in congegno, indistinto e servente. Per citare ancora Berti, nel «comporre l'unità dello stato attraverso la loro trasfigurazione organica», gli organi in quanto «parti diventano tutte uguali»<sup>51</sup>. Da altro versante, si è sottolineato che «portando ad esasperazione, oltre ogni ragionevole esaltazione, il principio di immedesimazione organica sino alla negazione di ogni possibile dualità soggettiva e al riconoscimento come proprie dell'ente in quanto tale di qualità fisiche e psichiche [...] proprie dell'organo, questa teoria ha finito ad un certo stadio della sua evoluzione con il dar vita a una nuova "alienità", quella questa volta della persona fisica preposta

---

<sup>48</sup> Come sottolinea B. SORDI, *Rappresentanza, organo, organizzazione*, cit., p. 203, «sono proprio quelle persone fisiche e naturali [...] quelle che dovevano essere nascoste dalla costruzione giuridica [...] al di là degli organi, tutto il resto è giuridicamente invisibile».

<sup>49</sup> Di «*disumanizzazione* dei titolari degli organi» nell'ambito dell'immedesimazione organica parla G. SIRIANNI, *Le qualità dei governanti nella Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2012, p. 169 ss., a p. 192, nota 50, richiamando il pensiero di Giovanni Marongiu e, in parte, anche quello di Giorgio Lombardi. Chi scrive ritiene, tuttavia, che il termine 'de-umanizzazione' (proposto nel testo) possa indicare il meccanismo artificiale di neutralizzazione, astrazione, estrazione e sottrazione della componente umana, attraverso il supposto dissolvimento dell'individualità della persona fisica che connota la *ficção* dell'immedesimazione organica, in maniera forse più precisa rispetto a quello di 'disumanizzazione'. La categoria del 'disumano', infatti, implica accezioni ulteriori, impregnate anche di esperienze storiche diverse rispetto alla «libertà come cifra fondamentale dell'umano»; essa «rimanda al linguaggio dei valori e delle scelte» ed a quelle «particolari condizioni in cui l'uomo si dimette dalle sue più preziose peculiarità», ed in cui ciononostante «l'uomo non cessa mai di essere tale anche negli abissi», come rileva ricentemente, a proposito del pensiero di J.-P. Sartre e H. Arendt, M. MELETTI BERTOLINI, *Disumano, inumano e postumano. Alcune riflessioni tra J.-P. Sartre e H. Arendt*, in *Studi sartriani*, 2019 (in volume monografico significativamente intitolato *L'umana disumanità*), p. 119 ss., citazioni a pp. 120-121.

<sup>50</sup> S. ROMANO, *Organi*, cit., citazioni rispettivamente a p. 166 e a p. 155.

<sup>51</sup> G. BERTI, *La parabola della persona Stato (e dei suoi organi)*, cit., p. 1008.

all'organo»<sup>52</sup>.

Ancora oggi, in letture contemporanee ed avvertite della teoria dell'organo, si ammette che l'immedesimazione organica consiste «in una *funzione* giuridica per cui la persona fisica (ed in genere il titolare) incardinandosi nell'organo *si dissolve* in quest'ultimo, *perdendo la propria individualità*»<sup>53</sup>.

Vi è chi ritiene che «la c.d. immedesimazione organica», pur risolvendosi in una vera e propria «*indistinzione del soggetto agente rispetto all'ente*», dovrebbe «dirsi presente tutte le volte che sussistano effetti nei confronti dei terzi» (ad es., in caso di responsabilità per atto illecito in danno di terzi del funzionario-organo), sicchè essa «*rileva essenzialmente nei confronti dei terzi, mentre tra l'ente ed il proprio soggetto agente permangono, da altro angolo prospettico, le relazioni tipiche del rapporto di servizio*, con tutte le conseguenze che ne derivano, ad esempio in tema di diritti ed obblighi reciproci e in tema di responsabilità (tra le parti) per la relativa violazione»<sup>54</sup>.

Se si assume questa prospettiva, «la persona fisica (preposta all'organo) *si identifica con l'ente* in forza del rapporto organico *ma, al contempo, si contrappone ad esso* in quanto legata dal rapporto di servizio»<sup>55</sup>: emerge qui un ossimoro logico, nella pretesa simultaneità di identificazione e contrapposizione tra le stesse entità, che tuttavia non viene percepito come tale dalla dottrina che lo enuncia o, nei casi in cui ciò accade, viene liquidato ascrivendolo al novero dei «sofismi»<sup>56</sup>. Altra

---

<sup>52</sup> V. SCALISI, *Rappresentanza come dovere e rapporto organico come imputazione*, cit., p. 41.

<sup>53</sup> A. BARTOLINI, *Organo*, cit., p. 16 (corsivi aggiunti). Lo stesso A. (pp. 12-15), dopo aver definito il «concetto di organo» come uno «*strumento potente di ipostatizzazione*» in quanto «*l'immedesimazione organica [...] consente la dissoluzione dell'amministratore nell'ente*, venendo meno quell'alterità, dualità, presente nelle figure della rappresentanza e della sostituzione», da un lato riconosce che «la teoria organica necessita sicuramente di una rivisitazione e di un ammodernamento», ma dall'altro lato ritiene che «non sembra che ci si possa spingere al punto da negarne la sua utilità e vigenza [...] non sembra, dunque, ancora arrivato il momento di cantare un *te-deum* in memoria dell'organo amministrativo, che pare essere ancora in buona salute».

<sup>54</sup> Così G. GRECO, *Argomenti di diritto amministrativo. Parte generale: i lineamenti essenziali del sistema*, cit., pp. 34-35 (corsivi aggiunti); si tratta di osservazione peraltro diffusa in dottrina.

<sup>55</sup> E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, 9<sup>a</sup> ed., Milano, 2007, pp. 156-157. Secondo F. MERLONI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2016, p. 104, «il rapporto di immedesimazione organica attiene sempre al *profilo oggettivo* del funzionamento dell'organo ed è cosa diversa dal rapporto (di lavoro o di ufficio, professionale o onorario) che regola lo svolgimento delle attività del funzionario (nel suo senso più ampio) a favore dell'amministrazione».

<sup>56</sup> Si legga S. ROMANO, *Organi*, cit., pp. 155-156: «Contro questa concezione dell'organo inteso come individuo, si sono mosse alcune obiezioni che sono del tutto infondate. Si è detto che, se l'individuo-organo conserva la sua qualità di persona, egli non può considerarsi assorbito nell'ente [...] sono questi dei sofismi: l'individuo-organo è persona, cioè può essere titolare di poteri, diritti, obblighi, di fronte a tutte le altre persone e lo stesso ente di cui è organo. Soltanto quando esercita la funzione connessa alla sua qualità di organo, non viene più in considerazione la sua personalità né di fronte all'ente né di fronte ai terzi, giacchè si immedesima con l'ente e fa corpo con esso. Non in ogni attività umana si manifesta la personalità, in senso giuridico, di chi la compie: nell'attività dell'organo come tale, essenziali sono le sue possibilità fisiche e psichiche di fare agire e volere l'ente, non le sue qualità giuridiche: in astratto,

autorevole dottrina, se da un lato ribadisce che «rispetto all'ente l'organo non rappresenta un'entità distinta, ma semplicemente una parte costitutiva», dall'altra afferma che «la verità è che di massima gli organi [...] hanno una soggettività (interna) nell'ambito dell'ordinamento particolare dell'ente cui appartengono, ma non anche nell'ambito dell'ordinamento generale [...] l'organo è sempre, rispetto all'ente cui appartiene, una parte rispetto al tutto; in seno all'ordinamento (interno) dell'ente esso è però dotato di una propria soggettività (interna), la quale lo individua nei confronti degli altri organi. In seno all'ordinamento generale [...] l'organo è di norma sfornito di personalità»<sup>57</sup>.

A giudizio di chi scrive, invece, non è sostenibile l'idea secondo cui, azionando una sorta di ideale interruttore teorico, sarebbe possibile accendere la *fiction* dell'immedesimazione organica (facendo 'sparire' il funzionario persona) nel rapporto 'esterno' tra ente pubblico e terzi (ossia nell'ordinamento 'generale'), ed invece spegnerla (facendo 'riapparire' il funzionario persona) nel rapporto 'interno' tra ente pubblico e funzionario o tra funzionari (ossia nell'ordinamento 'particolare' dell'ente pubblico).

In primo luogo, in termini generali, il dogma dell'immedesimazione organica – se viene accettato davvero in quanto tale – implica un corollario logico non aggirabile: quello per cui «la nozione di organo è antitetica a quella di soggetto giuridico, nel senso che, per il principio dell'immedesimazione organica [...] l'organo non può contrapporre una propria volontà autonoma rispetto a quella dell'ente cui appartiene»<sup>58</sup> (si potrebbe dire, ponendosi dal lato della persona giuridica che

---

l'organo potrebbe essere anche uno schiavo. Il che non toglie [...] che gli siano attribuiti diritti e doveri verso lo stesso ente, ma tutto ciò attiene alla posizione che egli ha *perché* organo, non *come* organo; è un antecedente o un conseguente a tale sua qualità, non un intrinseco di essa».

<sup>57</sup> A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Vol. 1, 14<sup>a</sup> ed., Napoli, 1984, p. 212 (corsivi aggiunti), il quale significativamente aggiunge: «ma questa caratteristica non è essenziale alla categoria, non esistendo una assoluta incompatibilità logica tra organo e personalità giuridica: allorché l'organo abbia (eccezionalmente) personalità giuridica, l'imputazione del suo operato all'ente sarà di secondo anziché (come di regola) di primo grado»; ciò, secondo Sandulli, «vale anche a spiegare se qualche volta si sia parlato in dottrina di quasi-personalità o semipersonalità degli organi». V. in senso analogo C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo I, 9<sup>a</sup> ed., Padova, 1975, pp. 200-207, ove l'A. esamina partitamente «l'organo nel suo ordinamento interno», «l'organo nei suoi rapporti con lo stato» ed «i rapporti dell'organo con altri organi», concludendo nel senso che «si deve negare che, di norma, l'organo goda di una piena personalità esplicabile in ogni specie di rapporti. Ma il difetto di siffatta posizione di persona non vale a togliere giuridicità ai [...] rapporti interni», in seno ai quali l'ordinamento giuridico può attribuire agli organi «la posizione di centri autonomi di imputazione giuridica, e così consentirgli di porre in essere i rapporti necessari a soddisfarli».

<sup>58</sup> P. VIRGA, *Diritto amministrativo*. Vol. 1. *I principi*, Milano, 1983, p. 57 (corsivi aggiunti). Questo è uno tra i numerosi argomenti sulla base dei quali S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, cit., pp. 159-166, opera una serratissima «critica della teoria dell'organo», rilevandone numerose «aporie e contraddizioni» ed aggiungendo che essa «non è solo prigioniera di una spirale di contraddizioni interne [...] è anche non rispondente al diritto positivo», nonché

assorbe in sé l'organo, «né pentere e volere insieme puossi / per la contraddizion che nol consente»).

In secondo luogo, l'idea secondo cui l'immedesimazione organica opererebbe solo nei rapporti 'esterni' dell'ente pubblico con i cittadini, mentre non opererebbe, invece, nei rapporti 'interni' dell'ente pubblico con i funzionari, genera una contraddizione interna rispetto allo stesso orientamento dottrinale che pone l'immedesimazione a base della teoria dell'organo: la dottrina amministrativistica prevalente, infatti, riconosce la qualità di organo non solo agli «organi esterni», ma anche agli «organi interni», affermando che l'immedesimazione organica dovrebbe «coprire l'intero arco delle imputazioni, ossia l'imputazione alla persona giuridica di tutti gli atti giuridici, *sia rilevanti sia non rilevanti nei confronti dei terzi*», di talché «se l'organo imputa alla persona giuridica atti giuridici, e se vi sono atti giuridici rilevanti e non rilevanti nei confronti dei terzi, occorre giungere alla distinzione tra *due tipi di organo: l'organo che imputa atti interni e l'organo che imputa atti esterni*»<sup>59</sup>.

In terzo luogo, per poter accettare la tesi sopra accennata, occorrerebbe supporre che il rapporto di servizio tra funzionario ed ente debba considerarsi, appunto, una relazione con rilevanza meramente 'interna', che si confina e si esaurisce totalmente nello spazio chiuso dell'ordinamento 'particolare' dell'ente pubblico e, dunque, resta giuridicamente irrilevante per i terzi collocati all' 'esterno' dell'ente, nell'ambito dell'ordinamento 'generale'. Tale assunto, tuttavia, non sembra in linea con una concezione giuridica moderna dell'organizzazione amministrativa, per una pluralità di ragioni, sulle quali vale la pena di soffermarsi.

L'organizzazione amministrativa si è affrancata, ormai, dal retaggio della sua dequotazione a

---

figlia di «esigenze superate», sicché «viene a mancare la base stessa sulla quale la teoria dell'organo è stata sviluppata». In particolare, Cassese evidenzia in forma interrogativa un paradosso (p. 162): «può l'organo essere, di regola, parte del tutto (dello Stato) e, ad alcuni fini, non esserlo?».

<sup>59</sup> F.G. COCA, *Le amministrazioni come operatori giuridici*, cit. [dalla 2<sup>a</sup> ed., 1998], pp. 485-486; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 125-126; P. VIRGA, *Diritto amministrativo*. Vol. 1. *I principi*, cit., p. 53; M.S. GIANNINI, voce *Organi (teoria generale)*, cit., p. 49; ma già G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*. Vol. I. *Principi generali*, cit., p. 141. Non mancano in verità opinioni contrarie alla nozione di «organo interno», seppur minoritarie: ad es. G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa: principi*, cit., pp. 101-102; in ambito costituzionalistico, v. L. PALADIN - L.A. MAZZAROLLI - D. GIROTTI, *Diritto costituzionale*, IV ed. interamente riveduta e aggiornata, Torino, 2018, pp. 14-15, secondo cui «ragionare di organi interni in contrapposizione agli organi esterni dello Stato-soggetto – come pure suol farsi in dottrina – rappresenta un controsenso, perché la ragion d'essere dell'organo è il rapporto da instaurare fra lo Stato e uno o più soggetti terzi, di talché si dovrebbe concludere che il c.d. *organo interno* ... non è in realtà un organo, perché non in grado, per definizione, di produrre effetti giuridici capaci di travalicare la sfera giuridica dell'ente cui appartiene e per cui opera».

«retrobottega»<sup>60</sup>, luogo di relazioni segregate, intestine, celate in una sfera meramente interna alla persona giuridica pubblica e a quest'ultima riservata, come tale di norma impermeabile/inatingibile da parte dei cittadini. Oggi, di contro, si può affermare che la sfera dell'organizzazione – la quale include evidentemente i rapporti di ufficio e di servizio tra funzionari ed enti pubblici – ha rilevanza esterna, potendosi riconoscere, ad esempio, la giuridica tutelabilità di pretese all'organizzazione amministrativa da parte dei cittadini, o ammettere la giustiziabilità dei doveri di organizzazione: ciò soprattutto ove si accolga la prospettiva che valorizza la strumentalità dell'organizzazione amministrativa al primato costituzionale della persona umana. In questa visione, infatti, si può ricostruire la «organizzazione amministrativa come funzione diretta» o «indiretta» dell'«ordine giuridico della società» costituito dai «diritti della persona»<sup>61</sup>; in questa visione, l'organizzazione amministrativa si mostra servente non solo all'esecuzione dell'indirizzo politico, ossia alla massimizzazione attuativa dell'interesse pubblico in senso “formale”, per come selezionato/preferito in maniera transeunte dalla maggioranza politica democraticamente rappresentativa del momento, ma anche, ed anzi soprattutto, servente al «pieno sviluppo della persona umana», singola e associata, nelle relazioni in cui «si svolge la sua personalità» (cfr. artt. 2

---

<sup>60</sup> F. MERLONI, *Organizzazione amministrativa e garanzie dell'imparzialità. Funzioni amministrative e funzionari alla luce del principio di distinzione tra politica e amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2009, p. 57 ss., spec. p. 61 e p. 70, secondo cui l'organizzazione amministrativa non è «il 'retrobottega' dell'azione amministrativa [...] l'organizzazione non è più strumentale all'attività, ma è la predefinizione delle condizioni stesse di futuro svolgimento delle attività [...] la rilevanza dell'organizzazione non è un più un fenomeno strumentale (alla valutazione della legittimità dell'atto), ma autonomo, in quanto processo di progressiva definizione della funzione (cioè dell'interesse pubblico da curare)». Si tratta del noto insegnamento risalente a M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, pp. 118-120, secondo cui «l'organizzazione si pone non come mera preparazione ... o possibilizzazione ... dell'attività sostanziale ... e nemmeno come creazione delle condizioni ... di essa, ma come una 'presa di coscienza' dei fini, una prefigurazione dell'attività ispirata a quei fini o, meglio ancora, come un modo di essere, un inizio della stessa attività ... la decisione organizzativa si rivela, quindi, necessariamente, come decisione di indirizzo dell'attività ... l'organizzazione accompagna ... l'attività in tutto il suo corso. Ma non l'accompagna passivamente: in quanto fornisce la misura della realtà sostanziale che attraverso essa si è inteso assicurare e far vivere, l'organizzazione incanala l'attività, la costringe a quella misura, ne costituisce la guida immanente. Appunto perché modellata sugli interessi che deve curare, l'organizzazione reagisce su tali interessi e ne influenza la realizzazione, assumendo una funzione attrattiva e direttiva nell'intero processo di soddisfazione di essi ... l'influenza dell'organizzazione sull'attività, la sua funzione di guida tanto più si coglie nella sua pienezza se si considera che l'organizzazione introduce nel gioco un elemento di autonoma razionalità ... appunto per questo, essa è coordinamento, disciplina, razionalizzazione dell'attività, forzante adeguamento di questa ad essenziali canoni organizzativi (in primo luogo, dell'efficienza e dell'economia), in fin dei conti quindi, anche sotto questo profilo, orientamento e direzione dell'attività».

<sup>61</sup> L.R. PERFETTI, *Organizzazione amministrativa e sovranità popolare*, cit., ed ivi i parr. 6.2. («L'organizzazione amministrativa come diretta funzione della società e del suo ordine giuridico costituito dai diritti della persona») e 6.3. («L'organizzazione amministrativa come funzione indiretta della società e del suo ordine giuridico costituito dai diritti della persona attraverso il circuito della rappresentanza democratica»).

e 3 Cost.), in termini di «servizio esclusivo della Nazione» (art. 98 Cost.) ossia del «popolo» cui appartiene la sovranità (art. 1 Cost.), intendendosi per popolo tutte le persone in carne ed ossa che, nel loro insieme, al di là della «distinzione di opinioni politiche» (art. 3 Cost.), lo costituiscono; la strumentalità dell'organizzazione amministrativa, dunque, non si riduce al servizio di una sola «parte» del popolo, ossia di quella che rappresenta temporaneamente e variabilmente la maggioranza elettorale del momento e che si colloca (per elezione o per nomina politica) ai vertici delle persone giuridiche pubbliche, ma assurge a garanzia di effettività indispensabile per tutelare i diritti inviolabili di ogni persona umana (a prescindere dal figurare tra i governanti o tra i governati, dall'appartenere a maggioranze o a minoranze, dall'essere tra i votanti o tra i non votanti), presidiandone inderogabilmente almeno il nucleo irriducibile<sup>62</sup>.

Lo stesso diritto positivo, peraltro, smentisce la tesi che vorrebbe dequotare il rapporto di servizio tra funzionario ed ente pubblico a fenomeno giuridicamente non rilevante per i terzi (i c.d. amministrati) all'esterno dell'ente pubblico, ossia nell'ordinamento generale, e racchiuderlo esclusivamente nell'ordinamento c.d. particolare dell'ente pubblico di appartenenza, a mo' di *interna corporis*.

Basti solo pensare a uno dei perni della moderna configurazione del rapporto di servizio, ossia il ciclo della *performance* disciplinato dal d.lgs. 150/2009 (definizione ed assegnazione degli obiettivi, collegamento tra gli obiettivi e le risorse, monitoraggio costante ed attivazione di eventuali interventi correttivi, misurazione e valutazione della *performance* organizzativa e individuale, utilizzo dei sistemi premianti, rendicontazione dei risultati conseguiti)<sup>63</sup>. L'obbligo per ogni p.a. di misurare e valutare la *performance* è riferito dal d.lgs. 150/2009 non solo «all'amministrazione nel suo complesso, alle unità organizzative o aree di responsabilità in cui si articola», ma anche, individualmente, «ai singoli dipendenti» (art. 3, comma 2), in termini personalizzati di «*performance individuale* dei dirigenti e del personale responsabile di una unità organizzativa in posizione di

---

<sup>62</sup> Sia consentito, sul punto, il rinvio a M. MONTEDURO, *L'organizzazione amministrativa: riflessioni sul pensiero di Domenico Sorace*, in questa *Rivista*, n. 1/2020, p. 545 ss., spec. p. 560 ss., e ID., *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti inviolabili della persona: una proposta ricostruttiva*, ancora in questa *Rivista*, n. 2/2020, p. 543 ss., spec. pp. 592-593.

<sup>63</sup> Su cui, di recente, v. le riflessioni di A. ZITO, *Il sistema della performance della pubblica amministrazione tra disegno organizzativo e svolgimento della funzione*, in questa *Rivista*, n. 2/2020, p. 599 ss.: in una prospettiva differente, ma complementare, rispetto a quella qui assunta, P.A. (p. 612) ritiene che «dal punto di vista dell'organizzazione, pare evidente come a dovere essere rimessa al centro del discorso è la pubblica amministrazione intesa come unitario soggetto di diritto, verrebbe quasi da dire la pubblica amministrazione come persona giuridica».



autonomia e responsabilità» (art. 9), oltre che in termini di «*performance organizzativa*» delle strutture cui i singoli appartengono (art. 8). Si noti che la «*performance individuale*» si misura in relazione al grado di raggiungimento di «specifici obiettivi individuali», alla differente «qualità del contributo assicurato» dal singolo rispetto ad altri colleghi nella struttura, alle differenti «competenze professionali e manageriali dimostrate», ai «comportamenti organizzativi» tenuti personalmente dal funzionario in questione, alla sua «capacità di valutazione dei propri collaboratori» se si tratta di dirigente o responsabile di unità (art. 9). Si valutano, oltre ai «risultati organizzativi», specificamente i «*risultati individuali raggiunti*» (art. 10). Rispetto al rapporto di servizio tra i singoli funzionari e l'ente, il d.lgs. 150/2009 stabilisce, da un lato, che la valutazione è «condizione necessaria per l'erogazione di premi e componenti del trattamento retributivo legati alla *performance* e rileva ai fini del riconoscimento delle progressioni economiche, dell'attribuzione di incarichi di responsabilità al personale, nonché del conferimento degli incarichi dirigenziali», dall'altro che «la valutazione negativa, come disciplinata nell'ambito del sistema di misurazione e valutazione della *performance*, rileva ai fini dell'accertamento della responsabilità dirigenziale e ai fini dell'irrogazione del licenziamento disciplinare»<sup>64</sup> (art. 3, commi 5 e 6); si tratta di «garantire che alla significativa differenziazione dei giudizi [...] corrisponda un'effettiva diversificazione dei trattamenti economici correlati» e, nel caso specifico dei dirigenti, «il criterio di attribuzione dei premi [...] è applicato con riferimento alla retribuzione di risultato» (art. 19); l'intero sistema dei «premi» al personale (art. 20 e ss.) si ispira ad analoghi criteri.

Questa normativa, in definitiva, per quanto discutibile e discussa, è chiaramente retta ed ispirata dall'idea che i funzionari non siano entità standardizzate/uniformi, indistinte all'interno della persona giuridica pubblica; che, invece, di ogni funzionario occorra saper discernere il *quid pluris* in termini di apporto e peso specifico riferito alla sua persona; che vi sia, cioè, il dovere di distinguere e valorizzare le differenze tra i contributi, le capacità, i comportamenti, i risultati individuali, perché i funzionari-uomini, che li esprimono nell'organizzazione, non sono affatto

---

<sup>64</sup> In relazione ai problemi connessi alla responsabilità dirigenziale e al conferimento degli incarichi dirigenziali, cfr. di recente M. IMMORDINO – C. CELONE (a cura di), *La responsabilità dirigenziale tra diritto e economia* [atti del Convegno internazionale, Palermo, 6-7 giugno 2019], Napoli, 2020; P.L. PORTALURI, *Pensieri scomposti sugli incarichi dirigenziali*, in *Federalismi.it*, n. 6/2021, p. 147 ss.; circa i profili relativi al potere disciplinare, v. S. STACCA, *Il potere disciplinare. Dalla protezione della comunità alla protezione dell'individuo*, Milano, 2018.

ingranaggi anonimi, invisibili, impersonali, meccanicamente fungibili.

Ebbene, in questo complesso sistema, appare significativo il fatto che «*la funzione di misurazione e valutazione delle performance è svolta*» – si badi – non solo «dagli Organismi indipendenti di valutazione della performance» e «dai dirigenti di ciascuna amministrazione», ma anche «*dai cittadini o dagli altri utenti finali in rapporto alla qualità dei servizi resi dall'amministrazione*» (art. 7, comma 2); sebbene i cittadini, in forma singola o associata, siano coinvolti nell'ambito della valutazione della «performance organizzativa» (art. 19-*bis*), per evitare forme di penalizzazione nominativa e diretta di singoli funzionari, il concetto di «*rilevazione del grado di soddisfazione degli utenti e dei cittadini*» è centrale (ancora art. 19-*bis*), così come il fatto che la «*rendicontazione dei risultati*», anche con riferimento alla *performance* individuale, debba avvenire non solo «agli organi di indirizzo politico-amministrativo, ai vertici delle amministrazioni, nonché ai competenti organi di controllo interni ed esterni», ma anche «*ai cittadini, ai soggetti interessati, agli utenti e ai destinatari dei servizi*» (art. 4, comma 2, lett. f). È stabilito l'obbligo per ogni pubblica amministrazione di presentare la Relazione sulla *performance* di cui all'art. 10, comma 1, lettere a) e b), del d.lgs. 150/2009, la quale «evidenzia, a consuntivo, con riferimento all'anno precedente, *i risultati organizzativi e individuali* raggiunti», anche «alle associazioni di consumatori o utenti [...] e a ogni altro osservatore qualificato, nell'ambito di apposite giornate della trasparenza» (art. 10, comma 6, del d.lgs. 33/2013); sono imposti rigidi «obblighi di pubblicazione dei dati relativi alla valutazione della *performance* e alla distribuzione dei premi al personale» (art. 20 del d.lgs. 33/2013); si consideri altresì l'obbligo di pubblicazione, per la conoscenza all'esterno da parte di ogni cittadino, del *curriculum vitae* di tutti i funzionari titolari di posizioni organizzative nell'ambito di un ente pubblico (art. 14, comma 1-*quinquies*, del d.lgs. 33/2013).

Tutte le suesposte previsioni normative, se lette nel loro complesso, rendono difficile sostenere che il rapporto di servizio, per come oggi normativamente conformato, sia riducibile a rapporto meramente interno alle mura della persona giuridica pubblica, come tale irrilevante all'esterno per i cittadini nell'ordinamento generale.

Ma allora:

(i) se il rapporto di servizio tra funzionario ed ente pubblico è un autentico rapporto giuridico bilaterale (non unisoggettivo), che come tale intercorre tra soggetti giuridici distinti,

(ii) e se il rapporto di servizio è giuridicamente rilevante all'esterno, ossia nell'ordinamento generale, anche nei confronti dei cittadini,

(iii) allora non sembra possibile giustificare logicamente l'esito cui condurrebbe il dogma dell'immedesimazione organica, ossia quello secondo cui, nell'ambito dell'ordinamento generale, quando i funzionari in rapporto di servizio con l'ente pubblico si relazionano ai cittadini, adottando nei loro confronti atti amministrativi o tenendo comportamenti amministrativi, il rapporto tra ente pubblico, funzionari-organi e cittadini non dovrebbe considerarsi trilaterale, bensì bilaterale, perché uno dei soggetti – il funzionario-organo – dovrebbe asseritamente 'scompare', di fronte ai cittadini, nella sua alterità soggettiva con l'ente pubblico di appartenenza.

A rafforzare tale dubbio, si aggiunga che neppure la stessa «etica pubblica» del funzionario – posta al cuore del rapporto di servizio, in quanto ispira numerosi istituti tra i quali i codici di comportamento, cui sono collegati profili disciplinari – è intesa, oggi, come un fatto a rilevanza meramente interna, per così dire endo-organizzativa o intra-burocratica.

Attenta dottrina, infatti, ricordando che ex art. 28 Cost. «l'affermata diretta responsabilità di funzionari e dipendenti pubblici ha da tempo legittimato in sede civile e penale il diritto di azione degli interessati, condizionato o in posizione sussidiaria», ha ritenuto in proposito che «a eguale conclusione si debba pervenire con riferimento alla *possibilità degli amministrati di agire in sede disciplinare ogni qualvolta risultino lesi i loro diritti a vedere funzionari e dipendenti pubblici adempiere le funzioni con disciplina e onore (artt. 28 e 54 Cost.), veri e propri diritti relativi alla correttezza di funzionari e dipendenti pubblici esattamente correlati agli indicati obblighi di questi di legalità, fedeltà, diligenza, rettitudine e obbedienza [...] è proprio lo statuto costituzionale del funzionario e dipendente pubblico a rendere tale conclusione inevitabile, a cominciare dal dovere imparziale (art. 97 Cost.) del pubblico impiegato di porsi al servizio esclusivo dei cittadini amministrati (art. 98 Cost.) secondo un comportamento che rifletta «disciplina e onore» (artt. 54 e 98 Cost.), la violazione dei quali determina una diretta responsabilità degli stessi funzionari e dipendenti pubblici, *id est* fonda il *diritto degli amministrati ad agire – per fare valere gli indicati obblighi e a fortiori a intervenire ex art. 9 e 10 legge 241/1990 - in sede disciplinare a tutela del loro diritto a vedere tenuto un comportamento improntato a disciplina e onore in coloro cui sono state affidate**

*pubbliche funzioni (art. 28 e 54 Cost.)»<sup>65</sup>.*

### **3. Il contrasto tra la *fictio* dell'immedesimazione e la centralità del funzionario persona nel quadro della Costituzione. Le tendenze alla ri-personalizzazione del rapporto amministrativo.**

È dunque alla Costituzione che occorre tornare, ripercorrendone le previsioni scolpite testualmente con cristallina chiarezza, per recuperare un'immagine giuridica del funzionario amministrativo – per così dire – “in purezza”: la carica fortemente innovativa della Costituzione circa questo profilo, infatti, rischia di sfuggire all'occhio dell'interprete se quest'ultimo non è in grado di emanciparsi, almeno ai fini dell'osservazione, dalle lenti deformanti dell'immedesimazione organica ereditate dalla tradizione pre-costituzionale, così come non è possibile percepire esattamente i colori di un paesaggio se lo si guarda ponendosi dietro vetri opachi.

Già nel tetraedro costituzionale costituito dagli artt. 1, 2, 3 e 4 emerge come il «*lavoro*», su cui l'intera Repubblica è democraticamente «fondata», trovi una nelle sue dimensioni fondamentali (accanto a quella del «diritto») nel «*dovere*» di concorrere «al progresso materiale o spirituale della società», incombente su «ogni cittadino»: l'assolvimento di tale dovere qualifica il cittadino tra i «*lavoratori*», ai quali la Repubblica garantisce l'effettiva *partecipazione* [...] *all'organizzazione* politica,

---

<sup>65</sup> Così R. CAVALLO PERIN, *L'etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministrati alla correttezza dei funzionari*, in F. MERLONI – R. CAVALLO PERIN (a cura di), *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Milano, 2009, p. 147 ss., citazioni a pp. 160-161 (corsivi aggiunti). Aggiunge l'A. (pp. 158-159, corsivi aggiunti), che «la disciplina costituzionale del funzionario e dipendente pubblico è da ritenersi dunque un vincolo indisponibile anche per le stesse parti del rapporto di lavoro, vincolo che normalmente è detto norma imperativa rispetto al contratto (art. 1418, comma 1, e.e.), ma che nel caso in esame, si delinea più precisamente come elemento causale del rapporto di lavoro del funzionario (art. 54, 98 e 28 Cost.) con l'amministrazione di appartenenza, cioè la ragione giuridica del rapporto di lavoro che l'amministrazione ha instaurato con il funzionario, ragione che si identifica con la destinazione delle professionalità all'esercizio della funzione o del servizio pubblico. Si tratta in ogni caso di un'attività preordinata a essere svolta non nell'interesse patrimoniale o egoistico dell'organizzazione amministrativa, ma nel perseguimento imparziale di quegli interessi superindividuali o collettivi - detti interessi pubblici - che l'ordinamento di volta in volta ha inteso tutelare con favore per tutti o per determinati amministrati, che sono soggetti terzi rispetto all'organizzazione pubblica, ma quasi sempre destinatari dell'azione amministrativa. È la destinazione delle professionalità all'esercizio d'attività caratterizzate dalla cura imparziale d'interessi degli amministrati, più direttamente è la causa del rapporto di lavoro instaurato con il funzionario a sottoporre questi al servizio degli amministrati secondo imparzialità (art. 97 Cost.) disciplina e onore (art. 54 Cost.)».

economica e sociale *del Paese*). Questo dovere si ascrive al novero dei «*doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*», il cui «*adempimento*» è condizione indispensabile per la garanzia di effettività dei «*diritti inviolabili dell'uomo*».

Il lavoro (anche) come dovere inderogabile di ogni cittadino, dunque, se da un lato fonda la comunità intera (la Repubblica), dall'altro è costituzionalmente riferito al progresso della comunità intera (la società), e consente la partecipazione effettiva all'organizzazione della comunità intera (il Paese).

Il dovere di cui all'art. 4 può essere assolto in due modi, tra loro non alternativi, con opzione da esercitare «secondo le proprie possibilità e la propria scelta»: ogni cittadino può scegliere di svolgere semplicemente «una attività», oppure (unitamente ad essa o in luogo di essa) può scegliere di impegnarsi a svolgere «una funzione».

Compare subito, dunque, la sfera della «funzione», ancora senza aggettivi (privata o pubblica) nell'art. 4 Cost., comunque connotata per sua natura dal rispondere ad interessi alieni/meta-individuali, come già nella sua radice etimologica dal lat. *fungi*, nel senso di *servire*, prestare *servizio*.

Poiché la natura della funzione è quella di agire nell'interesse di altri, il cittadino che assuma su di sé lo svolgimento di una funzione si troverà normalmente ad operare «*nelle formazioni sociali*», come persona che in esse si colloca, partecipandovi: ma senza venirne assorbito, dissolto, fagocitato; restando cioè in primo piano come «persona umana», in modo che le formazioni sociali divengano per ogni uomo spazi di espansione «ove si svolge la *sua* personalità», funzionali al «pieno sviluppo della persona umana», non già, all'opposto, trappole o macchine in cui la personalità del *singulus* venga ad annichilirsi nel *totum* collettivo attraverso la riduzione della persona a cosa, risorsa, oggetto strumentale da asservire e, se del caso, immolare sull'altare di impersonali fini supremi.

Una persona che scelga di assumere su di sé la «funzione» come dovere/lavoro ex art. 4 Cost. è posta dalla Costituzione di fronte a un ampio ventaglio di opzioni: svolgere una funzione privata (ad es., familiare ex art. 37 Cost.; o cooperativa/mutualistica ex art. 45 Cost.) oppure (unitamente ad essa o in luogo di essa) svolgere «*funzioni pubbliche*» ex art. 54 Cost.; queste ultime, a loro volta, possono essere «*funzioni pubbliche elettive*» o, in alternativa, «*pubblici uffici*» diversi dalle cariche elettive (artt. 51 e 97 Cost.); nel novero delle «funzioni pubbliche», la scelta può ricadere sull'adempimento di «*funzioni amministrative*» (es. art. 118 Cost.) o, invece, di funzioni pubbliche differenti quali, ad es.,

quelle giurisdizionali (artt. 102, 106 e 107 Cost.) o quelle parlamentari (artt. 67, 68 e 70 Cost.).

A questo punto emerge chiaramente la fisionomia costituzionale dei «*funzionari*» (art. 28, 87, 97 Cost.), che la Carta fondamentale illumina nel loro essere, innanzitutto, *persone umane* che assumono su di sé come *lavoro-dovere* l'esercizio di una *funzione*.

Il funzionario *amministrativo* è dunque persona che assume su di sé come lavoro-dovere l'esercizio di una funzione *amministrativa*, di norma accedendo «agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni» mediante «concorso» (salvo i casi stabiliti dalla legge, art. 97. Cost.) e, così, ascrivendosi al novero dei «pubblici impiegati» (art. 98 Cost.), «dipendenti dello Stato e degli enti pubblici» (art. 28 Cost.).

I «pubblici impiegati» sono posti dalla Costituzione, in una norma di rilievo fondamentale, non al solo servizio delle persone giuridiche di diritto pubblico nella cui organizzazione si incardinano, ma «al servizio esclusivo della Nazione» (art. 98 Cost.), e dunque, ancora una volta, della comunità intera e non di una sua parte, frazione pubblica o fazione privata che sia.

A questo «servizio esclusivo della Nazione», che vede come protagonisti sul piano soggettivo i funzionari in quanto uomini, fanno da *pendant* sul piano oggettivo «il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione» come organizzazione (art. 97 Cost.). E, soprattutto, nell'ambito dell'organizzazione dei pubblici uffici, la Costituzione è chiarissima nell'evidenziare che «le sfere di competenza», «le attribuzioni» e «le responsabilità» devono considerarsi «*proprie dei funzionari*».

Infine, nel testo dell'art. 28 Cost., si staglia ancora una volta in primo piano il funzionario, come persona, nel momento la Costituzione gli intesta «*direttamente*» la responsabilità «*degli atti compiuti in violazione di diritti*»; con ciò si scolpisce inequivocabilmente uno schema per cui, non solo in termini pregiudiziali o fattuali, ma in termini pienamente giuridici ed anzi *iussu Constitutionis*, gli «atti» devono considerarsi (anche ai fini della responsabilità) «compiuti» da «funzionari» che ne sono «responsabili»; è solo per amplificazione e propagazione, non in sostituzione ma in aggiunta, che la responsabilità per aver compiuto quegli atti «*si estende*» alle persone giuridiche pubbliche per le quali i funzionari lavorano, secondo il noto modello della c.d. doppia responsabilità diretta concorrente.

Se ci si pone, come è doveroso trattandosi della fonte suprema e fondativa dell'ordinamento, all'interno di queste coordinate costituzionali, appare davvero difficile continuare a giustificare

l'esito di cui è inesorabilmente portatore il dogma dell'immedesimazione organica, ossia l'eclissi del funzionario come persona, oggettivamente deumanizzata e reificata in organo-parte, soggettivamente dissolta nell'ente-tutto fino a scomparire o comunque a divenire giuridicamente invisibile nei confronti dei cittadini, privata di identità e negata nella sua stessa alterità rispetto alla «formazione sociale» in cui il funzionario si colloca, intendendo per tale l'organizzazione amministrativa<sup>66</sup>.

Deve invece ritenersi che il *primato della persona umana* nella teoria dell'organizzazione amministrativa<sup>67</sup> si esprima non solo *fuori*, ma anche *dentro* l'organizzazione.

Non si tratta, cioè, soltanto di affermare il primato della persona quando quest'ultima *ab extra* si rivolge all'amministrazione, in veste di cittadino o di utente; la stessa organizzazione amministrativa è composta *ab intra* di persone reali (i funzionari e i dipendenti), in carne ed ossa, che intrecciano relazioni con altre persone non solo all'interno ma anche all'esterno dell'organizzazione.

Dunque, occorre guardare alla «burocrazia»<sup>68</sup> rimettendo al centro la sua *umanità*, che ne è il cuore pulsante. La burocrazia deve essere tenuta ben lontana da un rischio che inavvertitamente segnala la stessa radice etimologica del lemma, ossia quello di spersonalizzare uomini in burattini<sup>69</sup>.

Potrebbe sembrare un rilievo scontato, ma non lo è. Proprio l'ipoteca dell'immedesimazione organica ha per lo più legittimato, sia in sede di disciplina normativa che di interpretazione giurisprudenziale e di ricostruzione dottrinale, letture di segno opposto dell'organizzazione amministrativa, volte ad «eliminare l'aspetto individuale, personale e soggettivo», quasi che le persone che operano negli uffici siano un «elemento meramente strumentale dell'organizzazione, il tassello di un ingranaggio», de-soggettivate in componenti oggettive (organi) di una sorta di

---

<sup>66</sup> Sia consentito il rinvio a M. MONTEDURO, *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti inviolabili della persona: una proposta ricostruttiva*, cit., pp. 548-549; per la pubblica amministrazione come «formazione sociale» ex art. 2 Cost., v. già M. NIGRO, *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo*, in *Pol. dir.*, 1975, p. 579 ss., spec. p. 582, e F. FRACCHIA, *Il pubblico dipendente nella "formazione sociale" "organizzazione pubblica"*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2003, p. 769 ss.

<sup>67</sup> V. *supra*, nel precedente par. 2, note 61 e 62.

<sup>68</sup> Sempre fondamentale, sul tema, G. PASTORI, *La burocrazia*, Padova, 1967.

<sup>69</sup> Come ricorda, tra i molti, A. DI MAIO, in *Gregorianum*, 1996, p. 555 ss., p. 567, «'burattino' e 'burocrazia' hanno in comune lo stesso segmento '-bur-' che etimologicamente indicava il panno (ovvero il tessuto con cui è fatto il corpo del burattino e con cui erano ricoperti i tavoli degli uffici pubblici)»; v. altresì G. LEONARDI, *Vocabolario istrionico. Burocrazia, burattini e marionette*, in *Le Antiche Dogane*, n. 259, 2021, p. 5.

«macchina dell'obbedienza alla legge»<sup>70</sup>.

Un ritorno alla Costituzione potrebbe invece rivitalizzare letture rimaste più lontane dal *mainstream*, ma sotterraneamente sempre presenti.

Sembra qui doveroso dar conto di (almeno alcune tra) queste opinioni dottrinali, citandone testualmente i passaggi più rilevanti per evidenziare, con la massima onestà intellettuale, il debito che questo scritto ha con esse.

Basti pensare a chi, già alla fine degli anni '80 del secolo scorso, nel criticare la costruzione teorica tradizionale secondo cui l'organo è «parte integrale della persona statale, né separabile da essa, né distinguibile in essa, senza una sua propria individualità», affermava in maniera sarcastica: «questi *cittadini* a cui si chiede una *speciale sottomissione* sono destinati a diventare, in un modo o nell'altro, *organi* dello Stato, *parte immedesimata* dalla sua organizzazione. In questa prospettiva concettuale [...] non c'è, sul piano concettuale stesso, assoggettamento che sia adeguato allo scopo: *non uomini, ma congegni sarebbero preferibili; non persone, ma schiavi dovrebbero essere chiamati a far funzionare i meccanismi dello Stato*»<sup>71</sup>. A ciò tale lungimirante dottrina opponeva, invece, che «le persone fisiche» sono «i veri e soli attori del diritto»<sup>72</sup>, rimettendo al centro della scena «*il funzionario titolare come tale* di sfere di competenza, *poteri, doveri e responsabilità*», che svolge «attività ascritte alla comunità giuridica» ma solo «in quanto *immediatamente e direttamente titolare della funzione che egli svolge* nell'ufficio e in adempimento del dovere d'ufficio»<sup>73</sup>. E la stessa dottrina sottolineava che «la nozione di organo non è più sufficiente perché concettualmente incapace di dare ragione dell'intera struttura logica dell'agire pubblico in quanto *agire di individui in funzione dell'ordinamento* [...] il soggetto rileva, in questi fenomeni, come prestatore di una attività ed è in definitiva il modo proprio di essere di questa attività a decidere della posizione soggettiva dell'agente»<sup>74</sup>, onde «*il centro della norma contenuta nell'art. 97 non è più il primo ma il secondo comma, laddove il soggetto agente è individuato nel funzionario* [...] la funzione organizzatrice in altro non consiste se non nello stabilire l'ordinamento degli uffici e quindi nella

---

<sup>70</sup> Lo rileva, criticando tale approccio, A. PIOGGIA, *Le persone come risorsa strategica nell'amministrazione dello sviluppo sostenibile*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, p. 1055 ss., spec. pp. 1055-1057. V. sul punto P. FORTE, *Enzimi personalisti nel diritto amministrativo*, cit., *passim*.

<sup>71</sup> G. MARONGIU, *Funzionari e ufficio nell'organizzazione amministrativa dello Stato*, cit., citazioni rispettivamente a p. 418 e a p. 416 (corsivi aggiunti).

<sup>72</sup> ID., op. ult. cit., p. 421 (corsivi aggiunti).

<sup>73</sup> ID., op. ult. cit., p. 425 (corsivi aggiunti).

<sup>74</sup> G. MARONGIU, *Organo e ufficio*, cit., p. 87 e p. 89 (corsivi aggiunti).



prescrizione e disciplina delle attribuzioni, dei poteri e delle responsabilità dei funzionari in quanto partecipanti all'ufficio [...] in questo senso il primo comma dell'art. 97 dice [...] che i pubblici uffici sono modellati come un'organizzazione e che *questa organizzazione corrisponde a nient'altro che alla qualificazione comportamentale dell'agire dei funzionari in essi ricompresi*<sup>75</sup>. Lo stesso concetto fondamentale di «dovere d'ufficio» viene riletto, in tale prospettiva, come *«dovere di funzionari [...] che consente allo schema normativo in cui si esprime l'organizzazione di realizzarsi anche nel vivo delle relazioni interpersonali, costituendo una categoria di doveri e di responsabilità che sono di natura squisitamente organizzativa, certo distinta da quei doveri e da quelle responsabilità che invece legano il funzionario come impiegato al proprio servizio»*<sup>76</sup>.

Allo stesso modo, altri hanno messo in evidenza la necessità di *«personalizzazione dei rapporti tra chi svolge funzioni pubbliche ed i cittadini»*, giacchè, ai sensi dell'art. 98 Cost., *«sono i pubblici impiegati (e non un'impersonale amministrazione pubblica) ad essere al servizio esclusivo della Nazione»*, onde occorre che *«i rapporti fra cittadino e Amministrazione giungano ad una ulteriore, effettiva consistenza di rapporto umano»*<sup>77</sup>; in questa prospettiva, anche la stessa dottrina favorevole

---

<sup>75</sup> ID., op. ult. cit., p. 92 (corsivi aggiunti).

<sup>76</sup> ID., op. ult. cit., p. 93 (corsivi aggiunti). Sul dovere d'ufficio, v. ora S. DETTORI, *Coordinamento e dovere d'ufficio nella logica dell'interdipendenza amministrativa*, in questa *Rivista*, n. 1/2020, p. 22 ss.

<sup>77</sup> Questo è il pensiero di I.M. MARINO, *Prime considerazioni su diritto e democrazia*, in ACCADEMIA DI SCIENZE LETTERE E BELLE ARTI DEGLI ZELANTI E DEI DAFNICI, *Memorie e Rendiconti*, Serie V, vol. VIII, Acireale, 2009, p. 41 ss. (successivamente pubblicato anche in *Dir. soc.*, 2010, p. 239 ss. nonché in E. FOLLIERI – L. IANNOTTA (a cura di), *Scritti in ricordo di Francesco Pugliese*, Napoli, 2010, p. 145 ss.): i passaggi citati nel testo sono alle pp. 67 e 69 ed ivi alla nota 75 (corsivi aggiunti). Secondo Marino (op. ult. cit., pp. 67, 69 e 70), «il cambiamento inizia quando l'offerta di utilità da parte dello Stato a beneficio dei cittadini costringe ad inaugurare rapporti con soggetti ed organizzazioni più contigue ai cittadini stessi, rapporti nei quali cittadini ed istituzioni pubbliche possano riconoscersi reciprocamente quali "persone" [...] la Costituzione repubblicana paleserà e consoliderà, anche per altri versi, la personalizzazione dei rapporti fra chi svolge funzioni pubbliche ed i cittadini, con le relative conseguenze giuridiche: a partire dall'articolo 28, con la responsabilità diretta di funzionari e dipendenti pubblici secondo le leggi penali, civili e amministrative, per gli atti compiuti in violazione di diritti. Ma anche con l'articolo 97, comma 2, secondo cui nell'ordinamento degli uffici sono determinate le competenze e le responsabilità proprie dei funzionari; ed altresì con l'articolo 98, comma 1, secondo il quale sono i pubblici impiegati (e non un'impersonale amministrazione pubblica) ad essere al servizio esclusivo della Nazione, così come l'articolo 67 prevede che ad esercitare le funzioni senza vincolo di mandato e a rappresentare la Nazione non sia il Parlamento, ma "Ogni membro del Parlamento" [...] democrazia e diritto si legano in un rapporto umano: la Costituzione ci rassegna così un diritto che aspira alla libertà dell'uomo e ad identificarsi nel rapporto umano, a riconoscere da uomini liberi la necessità di condividere delle regole e di concorrere al progresso materiale e spirituale della società con lo svolgimento di un'attività o una funzione che si ha il dovere di svolgere secondo le proprie possibilità e la propria scelta (articolo 4, secondo comma, della Costituzione; norma troppo a lungo erroneamente intesa come dovere al lavoro, anziché come impegno di solidarietà umana). La qualità del nuovo rapporto fra cittadino e amministrazione coinvolge quasi tutti i profili dell'evoluzione dell'ordinamento giuridico contemporaneo e costringerà a rivedere anche i consueti riferimenti alla legittimazione democratica alla luce della nuova convergenza sull'autonomia politica, sull'apparato (organi burocratici) e sul cittadino [...] da qui la rilevanza della personalizzazione

all'immedesimazione organica riconosce non solo che è del tutto erroneo «assimilare il lavoro delle persone ai mezzi materiali delle amministrazioni» e considerare il «personale» uno «strumento», ma più radicalmente che «è inconcepibile assimilare delle persone a cose [...] "l'amministrazione" è un concetto astratto così come "il personale" è una generalizzazione astratta. *La realtà dell'amministrazione è invece costituita da tutte le persone in carne ed ossa* che, lavorando in modo coordinato, operano per le finalità che giuridicamente vengono considerate proprie dell'amministrazione»<sup>78</sup>.

Questa esigenza di «ripersonalizzazione dell'organo nel funzionario»<sup>79</sup> è con ogni evidenza incompatibile con il dogma dell'immedesimazione organica, da cui discende inevitabilmente la

---

dei rapporti fra cittadino e Amministrazione pubblica e dei nuovi percorsi di legittimazione che ne sono conseguiti. Nel momento in cui al ministro, unico organo "responsabile", titolare del potere dello Stato e parte del rapporto di questo con il cittadino, si sostituiscono i dirigenti, e forse proprio a cagione di questo passaggio, assistiamo ad eventi di rilevanza fondamentale per diritto e democrazia: il rapporto fra cittadino e Stato si personalizza in maniera visibile e definitiva, la legittimazione dei nuovi organi, i dirigenti, che non nasce da una investitura popolare, non può ricondursi soltanto agli istituti della nomina e della revoca, bensì direttamente ad un rapporto con i cittadini che si sviluppa particolarmente nel procedimento». Aggiunge l'A. (p. 71, corsivi aggiunti) che, a suo giudizio, «la legge sul procedimento inaugura [...] una nuova stagione di rapporti tra cittadini e amministrazioni pubbliche. *Rapporti ineludibilmente personalizzati*» anche grazie alla figura del responsabile del procedimento, sulla quale v. M. BELLAVISTA, *La posizione organizzativa del responsabile del provvedimento e di quella del responsabile del procedimento*, cit., *passim*.

<sup>78</sup> D. SORACE, *Diritto*, cit., p. 207 (corsivi aggiunti); riecheggiano nella mente le parole, seppur pensate e scritte in un contesto storico/culturale e in un quadro dogmatico completamente diversi, di D. DONATI, *La persona reale dello Stato*, in *Rivista di Diritto pubblico*, 1921, 1 ss., spec. p. 10 ss. (corsivi aggiunti): «*la sostanza della persona reale dello Stato è formata dal complesso dei suoi funzionari, in quanto tali, vale a dire da ciò che suol chiamarsi l'organizzazione statale [...] la differenziazione e la sintesi si operano, non soltanto rispetto al complesso dei funzionari coesistenti in un dato momento, ma anche rispetto al complesso dei funzionari succedentisi nel tempo. Per una via si ha la nozione della persona statale considerata in un dato momento, per l'altra via si ha la nozione della continuità della persona stessa, si ha la nozione della persona dello Stato in quanto si mantiene nel tempo [...] Sostanza della persona statale devono dirsi i pubblici funzionari. Soltanto si ha, che i cittadini, nel loro complesso integrale o in un complesso più limitato, sono a loro volta assunti a funzionari pubblici*». Di recente A. PIOGGIA, *Le persone come risorsa strategica nell'amministrazione*, loc. ult. cit., dichiara di preferire «il termine "persone" piuttosto che l'espressione "risorse umane", spesso utilizzata in abbinamento a "risorse strumentali", proprio per segnalare, anche a livello lessicale, come gli individui non costituiscano un bene fungibile».

<sup>79</sup> G. DI GASPARE, *Organizzazione amministrativa* [riedizione della voce *Organizzazione amministrativa* pubblicata in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. X, Torino, 1995, p. 513 ss.], in *Amministrazione In Cammino*, 29 gennaio 2021, p. 1 ss., citazione a p. 12 (corsivi aggiunti). L'A. sottolinea (pp. 9-10) che «si ripropone, al centro della ricostruzione della teoria dell'organizzazione, la responsabilità personale del funzionario-agente in ordine al risultato [...] l'introduzione del controllo di gestione, implicando un passaggio dall'atto all'attività comporta inevitabilmente un'attribuzione di responsabilità in ordine al risultato e spinge progressivamente verso un ripensamento del ruolo della dirigenza amministrativa all'interno degli apparati pubblici»; da qui (p. 12) «la riemersione in primo piano sulla scena dell'azione amministrativa della persona fisica del funzionario, quale "responsabile dell'unità organizzativa" o "del procedimento" (cfr. art. 4 l. 241). È in questa veste, infatti, che il pubblico funzionario è ora chiamato a rendere conto della propria attività in termini anche di efficacia. Le potenzialità eversive, conseguenti alla introduzione di queste figure ripersonalizzate sul modello legalitario-burocratico, costruito sull'anonimato dei funzionari e sulla fungibilità dell'organo, sono ancora da esplorare appieno».

«*spersonalizzazione del funzionario nell'organo*»<sup>80</sup>.

L'art. 28 Cost., in un simile contesto, potrebbe liberare tutte le proprie potenzialità sul piano ricostruttivo agli occhi dell'interprete, assurgendo a vera e propria «innovazione costituzionale» che, in termini di principio, logicamente «implica un *sovertimento della tradizionale concezione organica dell'attività e della connessa dinamica giuridica tramite l'organo* [...] ponendo direttamente in primo piano la responsabilità del funzionario, l'interpretazione innovativa apre la prospettiva su di un diverso campo teorico, *eclissando anche pragmaticamente la centralità dell'organo* [...] *il funzionario responsabile dell'«unità organizzativa» e del «procedimento» si trova proiettato in un contesto di rapporti giuridici immediatamente rilevanti verso i terzi*. È un modello di imputazione della responsabilità destinato ad estendersi [...] *l'apparizione sulla scena della persona fisica del funzionario*, nella suaccennata dimensione di responsabilità, *reintroduce quella dualità nei confronti dello stato e della pubblica amministrazione che è stata negata con la teoria dell'organo* [...] *questo riaffermato dualismo dunque è destinato a ricacciare sullo sfondo ogni rappresentazione dei rapporti organizzativi in termini di immedesimazione organica*»<sup>81</sup>.

Anche l'art. 54 Cost., laddove riferisce ai «*cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche*», direttamente e personalmente, «*il dovere di adempierle con disciplina ed onore*», ha consentito alla dottrina più sensibile di mettere in evidenza una distonia stridente tra l'innovativo impianto costituzionale e la *tralatizia fictio* dell'immedesimazione organica. Si è detto, sul punto, che l'art. 54 dimostra chiaramente una cosa: «*i funzionari possono infatti essere richiesti di doveri d'ufficio (possono diventare titolari di doveri) solo perchè essi cessano di essere più organi della persona stato o di enti*

---

<sup>80</sup> ID., op. ult. cit., p. 2 (corsivi aggiunti). L'A. nota (p. 3): «il fatto è che non essendo possibile porre sullo stesso piano di rappresentazione della realtà l'astratta persona dello stato (il suo *nomen iuris*) e la concreta fisicità dei funzionari, pena il dissolvimento della stessa dimensione “reale” dello stato-ente, la dottrina giuridica è stata costretta a trascrivere anche il secondo termine del rapporto su di un piano di raffigurazione della realtà ontologicamente omogeneo a quello in cui si colloca l'astratta idea dello Stato: spersonalizzare il funzionario “imbozzolandolo”, per così dire, nella figura dell'organo [...] la teoria organica comporta, inevitabilmente, la spersonalizzazione del rapporto, quasi come in un «*transfert*», dunque, la personalità del funzionario si trasferisce nell'astratta dimensione dell'«ufficio». La complessità di questa trascrizione, verrebbe da dire *transustanziazione*, del funzionario nell'entificazione della sua «competenza», è pertanto tutta inscritta all'interno dell'evoluzione della teoria dell'organo e giace al fondo della tuttora irrisolta, e forse irrisolvibile, ambiguità della sua natura, scissa tra titolare ed ufficio, e nella intrinseca contraddittorietà del rapporto di identità - alterità che si instaura con la persona dello stato».

<sup>81</sup> ID., op. ult. cit., p. 13 (corsivi aggiunti). L'A. conclude (pp. 14-15, corsivi aggiunti) nel senso che «siamo, quindi, oltre il punto di ritorno, sulla strada di una nuova costruzione teorica “personalizzata” dell'organizzazione amministrativa [...] *si assiste ad un ribaltamento di posizione tra organo e funzionario. Una specie di rivincita del secondo sul primo: mentre l'organo perde la rilevanza esterna, che era la sua ragion d'essere, per acquistarne una meramente interna all'organizzazione: il funzionario diviene il principale, se non unico, protagonista dell'azione amministrativa*».

pubblici, ma divengono finalmente soggetti provvisti di una capacità giuridica esterna ed una responsabilità autonoma (come gli artt. 97, co. 2, e 28 cost. del resto esplicitano)<sup>82</sup>. E si è aggiunto che «l'art. 54 u.c. dunque si configura in primo luogo, prima che come una norma che assegna doveri, come una norma sulla organizzazione pubblica che ne disegna un nuovo assetto coerente con la sovranità popolare, nel quale le funzioni pubbliche cessano di essere riservate allo stato-persona, per essere eseguite mediante organi, che operano attraverso agenti-prestatori di energie psico-fisiche, ma sono direttamente affidate a cittadini-funzionari operanti ed organizzati nell'ambito di uffici [...] in questo quadro organizzativo [...] trova la sua giustificazione e la sua necessità sistemica la attribuzione in capo ai funzionari del dovere di rango costituzionale di adempiere con disciplina ed onore (che non sarebbe invece compatibile con la loro qualificazione di organi privi, proprio per essere tali, di diritti e di doveri, se non in una dimensione internistica), e risulta viceversa complementare con la titolarità (affidamento) di poteri pubblici [...] l'art. 54 u.c. non si è limitato a richiedere, nel nome di un generico personalismo, ai prestatori delle energie psico-fisiche necessari per imprimere moto all'apparato pubblico una dedicazione speciale, aggiornata e più fervida, ma assai simile a quella imposta dallo stato liberale ai suoi servitori, ma effettua una assegnazione di doveri che è complementare all'affidamento di funzioni»<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> G. SIRIANNI, *Le qualità dei governanti nella Costituzione*, cit., p. 194 (corsivi aggiunti), richiamando il pensiero di Giovanni Marongiu. L'A. (pp. 198-201, corsivi aggiunti) specifica opportunamente, a proposito dell'ambito di applicazione soggettivo dell'art. 54, u.c., Cost., che «l'affidamento di funzioni pubbliche si verifica non già allorché il cittadino sia in qualsiasi forma coinvolto nell'esercizio di poteri pubblici, ma quando egli diviene titolare di funzioni pubbliche. *Destinatario del precetto non può essere altri che il funzionario [...]*»; a proposito dell'ambito di applicazione oggettivo, afferma condivisibilmente che «'funzione' è, insieme, il compito e l'attività del funzionario, quell'attività che viene assunta come rilevante nella sua globalità (e cioè *comprensiva di atti, non atti, comportamenti*) prefigurata nel contenuto e nello scopo, vertente su un certo effetto anche se liberamente prescelta, alla quale acceda una potestà». Le conclusioni del ragionamento dell'A. sono di grande importanza e impatto, laddove mettono in evidenza che «il dovere di disciplina ed onore si collega pertanto esclusivamente alla posizione di funzionario, mentre, *ai fini della sua sussistenza, risulta del tutto irrilevante tanto la natura sostanziale del potere pubblico (che può riguardare qualsiasi funzione) e il suo carattere libero o vincolato nel fine, quanto la modalità dell'affidamento (elezione, concorso, nomina) ed il titolo (professionale o onorario) della prestazione [...]* tutti i soggetti qualificabili come funzionari (onorari come professionali) confluiscono dunque, *in apicibus* (salvo poi differenziarsi, anche in modo profondo) in un unico genere, in quanto accomunati sia dalla loro qualità di cittadini-affidatari di funzioni pubbliche (*cives activi*, in quanto acceduti a funzioni pubbliche) sia nella soggezione ad un identico dovere comportamentale (adempiere con disciplina ed onore le funzioni affidate) nell'ambito di un rapporto politico che collega la comunità politica e i suoi funzionari [...] a tale nuovo assetto corrisponde, dunque, la necessità di abbattere lo steccato che separa la dirigenza politica dall'amministrazione e di riconsiderare unitariamente, nel suo profilo essenziale, la posizione di chiunque sia investito di funzioni pubbliche, nel senso che i suoi doveri hanno una base costituzionale e rifluiscono nella dimensione dei rapporti politici, e cioè di una relazione la cui essenza è data dalla configurazione di un rapporto tra soggetti agenti e comunità politica non mediato da una persona giuridica-stato che pretenda di porsi al di sopra della collettività che essa intende rappresentare».

<sup>83</sup> ID., op. ult. cit., pp. 198-199 (corsivi aggiunti).

Il dovere di adempiere alle funzioni pubbliche con «*disciplina*», cui si riferisce l'art. 54 Cost., viene così a poter essere interpretato non più come «ubbidienza e soggezione», in rapporti di gerarchia interorganici che restano confinati all'interno della sfera unisoggettiva dell'ente pubblico di appartenenza, ma come concetto collegato a un «principio meritocratico», evincibile anche dall'imposizione del concorso pubblico, che ben è messo in luce dalla radice etimologica del *discere*, di talchè «il cittadino-affidatario di funzioni pubbliche debba essere 'disciplinato' nel senso di provvisto del corredo delle qualità, delle attitudini, della perizia, della prudenza, occorrenti perché egli possa essere in grado di adempiere le funzioni pubbliche che gli sono state affidate»; ebbene, di queste «regole di prudenza, di sapere, di perizia», i funzionari «essi soli – le persone in carne ed ossa – sono i necessari ed esclusivi portatori», onde «dall'art. 54 u.c. scaturisce l'immagine di *un potere pubblico che si oggettivizza senza tuttavia disumanizzarsi: gli agenti pubblici non sono più concepiti come fornitori meccanici di energie psicofisiche, ma come soggetti cui le funzioni vengono affidate proprio al fine di consentire e realizzare l'incontro del dovere d'ufficio con la techne e con l'ars, i saperi umani necessari per curarlo*»<sup>84</sup>.

E lo stesso dicasi per il dovere di adempiere alle funzioni pubbliche con «*onore*», cui si riferisce sempre l'art. 54 Cost., che chiama in causa la necessaria «*condizione di libertà morale*» che è propria del funzionario, in quanto persona e non burattino, ossia «nel fatto di non essere (né apparire) *sottomesso* ad interessi» di qualunque natura che si pongano a «pregiudizio della capacità di curare gli interessi pubblici in modo regolare e obiettivo»<sup>85</sup>.

Al termine di questo percorso, sulla scorta delle previsioni della Carta illuminate dalle estese citazioni della dottrina che più le ha valorizzate, sembra quindi che vi siano basi solide per giungere a una conclusione: uno dei principali, più antichi e resistenti dogmi che la dottrina ha tradizionalmente associato alla teoria dell'organo, ossia la *fictio* della c.d. immedesimazione organica,

---

<sup>84</sup> ID., op. ult. cit., pp. 203-205 (corsivi aggiunti).

<sup>85</sup> ID., op. ult. cit., pp. 207-208 (corsivi aggiunti). L'A. conclude (p. 209) nel senso che «l'art. 54 della Costituzione sembra dunque raccogliere l'insegnamento aristotelico, calandolo nel contesto di un ordinamento repubblicano e democratico. Ai magistrati supremi, che oggi sono una folta schiera di cittadini attivi, cui è conferita la titolarità delle funzioni pubbliche, si richiede, indipendentemente dalla natura dell'ufficio e dal titolo di legittimazione, di essere fedeli alla costituzione (egualmente alla generalità dei cittadini), e di essere, nell'esercizio della carica, provveduti di capacità e giustizia, in quanto il sapere (l'arte di governare, l'arte di amministrare, l'arte di giudicare, in una prospettiva di professionalità e di specializzazione) e la onestà intellettuale rappresentano le condizioni essenziali per l'esistenza, il funzionamento ed il mantenimento della forma politica democratica».

non sembra difendibile nel quadro dei principi costituzionali sull'amministrazione, ove si assuma a presupposto dell'analisi una lettura basata sul primato della persona umana fuori e dentro l'organizzazione amministrativa.

Se un *dogma di creazione dottrinale*, elaborato in assenza di un espresso fondamento normativo e forgiato peraltro in era pre-costituzionale, si pone in distonia con il *testo e il tessuto costituzionale* (vertice del diritto positivo e linfa del diritto vivente), non sembra che possano bastare a giustificare la conservazione del dogma né il rispettoso omaggio a una pur gloriosa tradizione, né la mancanza ad oggi, nelle riflessioni della dottrina, del coraggio di “rischiare” nella ricostruzione teorica di modelli di imputazione giuridica rinnovati – non necessariamente archiviando ma, ove sufficiente, revisionando “in positivo” quelli fin qui utilizzati –; modelli che siano adeguati ai profondi mutamenti intervenuti nell'ordinamento e in grado di espungere la *fiction* dell'immedesimazione organica, senza per questo doversi ritenere condannati a ricadere – “in negativo”, per inerzia o per carenza di alternative – nell'insoddisfacente (ai fini del diritto amministrativo) schema della rappresentanza.

#### **4. Un'ipotesi di lavoro per la revisione della teoria dell'organo.**

Non sarebbe coerente chiudere queste riflessioni senza applicare anche a se stessi, in autovincolo, quanto appena auspicato, ossia lo sforzo di tentare “in positivo” l'apertura di un sentiero diverso per ricerche ulteriori (che ci si ripromette di proseguire in altra sede, con argomentazioni ponderate, anziché per ellissi come in questa sede, dati i limiti del presente contributo).

Non è implausibile, a giudizio di chi scrive, un'ipotesi: quella di poter mantenere la teoria dell'organo come modello di imputazione giuridica, ma “depurandola” dalla *fiction* dell'immedesimazione. Dunque, per quanto possa apparire controintuitivo, una *teoria dell'organo senza immedesimazione organica*<sup>86</sup>.

---

<sup>86</sup> Si tratta di una possibilità già autorevolmente intuita, seppur argomentata sulla base di presupposti notevolmente diversi da quelli indicati nel presente scritto, da una parte rimasta minoritaria della dottrina

La teoria dell'organo, una volta espunta da essa l'immedesimazione, resterebbe valida e utilizzabile ma a patto di una sua profonda riconfigurazione teorica.

Non potrebbe più sostenersi, infatti, che il funzionario-organo veda giuridicamente dissolta la propria personalità e negata la propria alterità soggettiva rispetto all'ente pubblico: il rapporto tra persona giuridica pubblica, funzionario amministrativo e cittadino si configurerebbe dunque (disvelandosi per quello che in realtà è già) come tripolare, non bipolare, sul piano soggettivo<sup>87</sup>.

Gli *atti* compiuti dall'organo, in questo modello di imputazione organica senza immedesimazione, dovrebbero considerarsi – è questa l'idea esplorativa che qui si propone – oggetto di una *doppia imputazione contestuale* sia alla persona umana titolare dell'organo, sia all'ente pubblico per cui l'organo agisce, mentre gli *effetti* di tali atti verrebbero imputati all'ente pubblico.

Un simile modello, se fosse solidamente ricostruibile e potesse essere condiviso:

- non si confonderebbe in alcun modo con la rappresentanza; in quest'ultima, infatti, non vi è doppia imputazione dell'atto, in quanto a un soggetto viene imputato l'atto, mentre l'altro ne riceve solo gli effetti;

- manterrebbe i “benefici”, in termini garantistici, della teoria dell'organo; la persona giuridica pubblica continuerebbe cioè a ricevere l'imputazione giuridica non solo degli effetti, ma anche dell'atto (seppur non “solitariamente”, come invece avviene con l'immedesimazione), dunque non vi sarebbe alcuna diminuzione del livello di tutela dei cittadini, i quali avrebbero pur sempre, di fronte a sé, atti giuridicamente qualificabili come «atti della pubblica amministrazione» ex art. 113 Cost.;

- potrebbe essere considerato coerente con (e forse, anche fondato sul) dato positivo del testo costituzionale, giacché, in definitiva, si limiterebbe a replicare e generalizzare uno schema già scolpito dalla Costituzione nell'art. 28 Cost., facendolo per così dire “risalire” dal piano patologico dell'imputazione della responsabilità (“a valle”) al piano fisiologico dell'imputazione degli atti (“a monte”); l'art. 28 Cost., come si è già rilevato, codifica appunto una doppia (a due soggetti, il funzionario e l'ente) imputazione contestuale, concorrente e (per entrambi i soggetti) diretta; lo

---

amministrativistica: il riferimento è alle tesi di Giovanni Miele, per l'illustrazione delle quali si rinvia *supra*, alla precedente nota 32.

<sup>87</sup> Per l'alterità soggettiva tra funzionario-organo ed ente pubblico anche nelle relazioni ‘esterne’ con i terzi, v. ancora la posizione di Miele, *supra* alla nota 32.

stesso art. 28, con il suo tenore testuale, offre argomenti per considerare gli «atti» come «compiuti» dai funzionari «direttamente» e, quindi, giuridicamente imputabili anche ad essi oltre che all'ente pubblico.

In questo modello, ferma la contemporaneità e contestualità della doppia imputazione degli atti, a distinguersi tra loro sarebbero, semmai, i *piani di rilevanza giuridica dell'imputazione*, variabili in base all'evoluzione del diritto positivo e giurisprudenziale.

Gli atti, cioè, verrebbero imputati sempre e comunque a due soggetti (funzionario-organo ed ente), ma con rilevanza giuridica a fini diversi per ciascuno dei due soggetti.

Allo stato attuale dell'ordinamento, ad esempio, l'imputazione degli atti alla persona umana titolare dell'organo rilevarebbe (senza alcuna pretesa di esaustività, ma solo per dare una misura della portata pratica ed applicativa del modello) nell'ambito del suo rapporto di lavoro pubblico, inclusi i profili della *performance* individuale e quelli disciplinari; sul piano erariale; sul piano reputazionale dell'«onore» del funzionario ex art. 54 Cost. anche nei suoi rapporti con i cittadini; nei confronti dei terzi eventualmente danneggiati in termini di responsabilità del funzionario ex art. 28 Cost., etc. Per contro, l'imputazione degli atti all'ente pubblico rilevarebbe in via generale, ossia (valorizzando il «*si estendes*» di cui all'art. 28 Cost.) su tutti i piani di rilevanza giuridica differenti da quelli specifici in cui, sulla base del diritto positivo o giurisprudenziale, rileva l'imputazione dell'atto al funzionario-persona.

In ogni caso, la teoria dell'organo, anche qualora fosse così riconfigurata, probabilmente non rappresenterebbe più l'unico modello di imputazione giuridica predicabile per l'attività amministrativa, bensì uno schema generale/residuale, applicabile cioè solo qualora il diritto positivo o giurisprudenziale non predisponga modelli di imputazione giuridica speciali e differenziati (il che sembra accadere, per vero, con sempre maggiore frequenza).

A quest'ultimo assunto, qui appena accennato, così come a tutti i nodi problematici implicati dall'ipotesi formulata, converrà tuttavia riservare, in indagini successive, approfondimenti più accurati di queste minime annotazioni.