

ALICE DE NUCCIO

Ricercatrice in Tenure Track di Diritto amministrativo presso l'Università Telematica Pegaso
alice.denuccio@unipegaso.it

**ALCUNE RIFLESSIONI SULL'ORGANIZZAZIONE
AMMINISTRATIVA IN DIALOGO CON L'OPERA DI MARIO
NIGRO**

**SOME REFLECTIONS ON ADMINISTRATIVE ORGANISATION IN
DIALOGUE WITH THE SCHOLARSHIP OF MARIO NIGRO**

SINTESI

A sessant'anni dalla pubblicazione di *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, questo contributo si prefigge di valutare l'influenza esercitata dalle riflessioni di Mario Nigro sui percorsi dottrinali che si sono sviluppati sino ad oggi, nonché l'attualità delle intuizioni cristallizzate nella sua opera in un contesto socio-tecnico mutato.

Dopo aver evidenziato il carattere innovativo dell'approccio adottato da Nigro nell'analisi del fenomeno organizzativo, il lavoro si focalizza sul concetto di organizzazione formulato dall'Autore. Dal confronto con le visioni della dottrina coeva si prova a far emergere il terminale comune tra la singolare impostazione di Nigro e quella, da questi criticata, di Giorgio Berti per come sfociata nella teorizzazione più recente: l'organizzazione soggettivamente amministrativa è una e, dunque, non l'unica delle possibili espressioni della sovranità popolare.

A partire da questo risultato e dalla conseguenza logica dedotta dalla più recente dottrina, vale a dire l'oculata pubblicizzazione delle entità privatistiche che svolgono attività oggettivamente amministrative, comprese quelle in relazioni di autonomia rispetto alle entità pubblicistiche, il contributo tenta di convalidare le intuizioni di Nigro sul rischio di una «*burocrazia autocefala*» in rapporto alla realtà contemporanea, e di formulare un'ipotesi, speculare alla suddetta, che possa contribuire ad arginare questo fenomeno. Difatti, le probabilità di un apparato amministrativo neutrale dal punto di vista del perseguimento degli interessi pubblici e indisponibile rispetto alle richieste dei cittadini sono esponenzialmente più elevate oggi, nell'era in cui l'introduzione dell'intelligenza artificiale minaccia

di cancellare l'interazione umana, come fondamento, sinora giuridicamente irrilevante in quanto ovvio, del diritto e dei diritti. Il lavoro, dunque, propone di estendere alle organizzazioni soggettivamente amministrative i principi giuridici umanizzanti (ad esempio, il principio di fraternità) che, in quanto tali, hanno nelle relazioni intersoggettive di diritto privato una sede naturale.

Nella seconda parte, il contributo si sofferma sulla natura dell'organizzazione come attività di indirizzo, dalla quale Nigro fa discendere il rapporto di continuità tra organizzazione e attività amministrativa. Ancora una volta, si evidenzia l'attualità di questa costruzione nell'ordinamento contemporaneo, non soltanto perché ha continuato a formare la base di recenti riflessioni dottrinali, ma anche per la riconoscibilità di alcuni dei suoi tratti tipici in principi e fatti organizzativi emergenti: l'«elasticità» è parte del principio di resilienza, il lavoro agile incide sul «farsi dell'attività», dal carattere «singolare» e «concreto» degli atti di macro-organizzazione discenderebbe un obbligo di motivazione non limitato alla logicità e congruità delle scelte compiute.

ABSTRACT

Sixty years after the publication of *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione* (*Studies on the Organising Function of Public Administration*), this article seeks to assess the influence exerted by Mario Nigro's reflections on subsequent doctrinal developments, as well as the contemporary relevance of the insights crystallised in his work within a transformed socio-technical context.

After highlighting the innovative character of Nigro's approach to the analysis of the organisational phenomenon, the article focuses on the concept of organisation formulated by the Author. Through a comparison with the views advanced by contemporary scholarship, it aims to identify the shared theoretical endpoint between Nigro's distinctive position and that of Giorgio Berti, whom Nigro criticised, as it has evolved in its most recent doctrinal elaborations: administrative organisation in the subjective sense is one and, therefore, not the sole possible expression of popular sovereignty.

Building on this conclusion and on the logical implication drawn by more recent scholarship -- namely, the carefully calibrated publicisation of private entities

performing objectively administrative activities, including those operating in conditions of autonomy from public bodies — the article seeks to test the continuing validity of Nigro's concerns regarding the risk of an «*autocephalous bureaucracy*» in light of contemporary developments. It further advances a complementary and symmetrical hypothesis capable of counterbalancing this phenomenon. Indeed, the likelihood of an administrative apparatus that is neutral with respect to the pursuit of public interests and unresponsive to citizens' claims is exponentially greater today, in an era in which the advent of artificial intelligence threatens to displace human interaction as the foundation of law and rights (an element hitherto legally irrelevant precisely because it was taken for granted). The article therefore proposes extending to subjectively administrative organisations those humanising legal principles (such as the principle of fraternity) that traditionally find their natural locus within intersubjective relations governed by private law.

In its second part, this work examines the nature of organisation as a function of direction, from which Nigro derives the relationship of continuity between organisation and administrative activity. Once again, the contemporary relevance of this construction is underscored not only because it continues to underpin recent doctrinal reflections, but also because several of its defining features are discernible in emerging organisational principles and institutional developments: «*elasticity*» now forms part of the principle of resilience; so-called agile working reshapes the «*unfolding of administrative activity*»; and the «*singular*» and «*concrete*» character of macro-organisational acts would entail an obligation to state reasons that extends beyond the mere logical coherence and appropriateness of the choices adopted.

PAROLE CHIAVE: organizzazione amministrativa; funzione organizzatrice; fraternità; lavoro agile; macro-organizzazione.

KEYWORDS: administrative organisation; organising function; fraternity; agile working; macro-organisation.

INDICE: 1. Premessa. – 2. L'approccio al fenomeno organizzativo. – 3. Il concetto di organizzazione. – 3.1. Differenze tra impostazioni teoriche. – 3.2. Estendibilità delle forme organizzative. Punti di contatto. – 4. Effetti dell'estensione organizzativa: fungibilità dei principi. – 5. La funzione organizzatrice come attività di indirizzo. – 5.1. Il carattere naturalisticamente direttivo. – 5.2. Il carattere giuridicamente direttivo. – 6. Riflessioni di sintesi.

1. Premessa

*Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*¹ è una pietra miliare degli studi di diritto amministrativo sull'organizzazione e, come tale, è stata già oggetto di utili approfondimenti e fruttuosi dibattiti. Tuttavia, per via del suo carattere “fondamentale”, avendo scavato sino alla radice del fenomeno organizzativo e, alla luce dei suoi elementi essenziali, sviluppato la complessa trattazione sulla posizione occupata dalla funzione di organizzazione nella dinamica dei rapporti tra parlamento ed esecutivo, non cessa di essere spunto di riflessione.

Pertanto, il presente contributo non intende riproporre un'analisi dell'opera nella sua interezza ma, più semplicemente, valutare l'influenza esercitata dal pensiero di Mario Nigro sui percorsi dottrinali che si sono sviluppati sino ad oggi, nonché l'attualità delle intuizioni cristallizzate nell'opera in un contesto socio-tecnico mutato.

In particolare, si metterà a fuoco il *concetto* di organizzazione formulato dall'Autore, individuandone la genesi e la collocazione rispetto ad altre impostazioni teoriche dell'epoca e alle loro evoluzioni, le differenze e i punti di contatto tra le stesse; in secondo luogo, mutuando il percorso logico seguito da Nigro, ci si soffermerà sulla *natura* dell'organizzazione qualificata come attività di indirizzo, facendo di questa conclusione la lente con la quale osservare alcuni aspetti dell'ordinamento giuridico contemporaneo.

2. L'approccio al fenomeno organizzativo

Notoriamente, mediante l'analisi dell'art. 97 Cost.², Nigro si prefigge di identificare i canoni fondamentali di attribuzione e ripartizione della funzione di organizzazione relativa ai pubblici uffici³.

1 M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1966.

2 Nigro si riferisce, in particolare, all'art. 97, co. 2, Cost., secondo cui «I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione». Il focus della trattazione è la ragione per la quale A. SANDULLI, *Mario Nigro, giurista dello Stato democratico-sociale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2010, 641 ss., 643, qualifica l'opera «un grande libro di diritto costituzionale».

Infatti, la titolarità del potere organizzativo, al tempo in cui fu redatto il libro, non era stata particolarmente indagata dalla dottrina né era stata oggetto di conflitti e perplessità tra parlamento e governo. Ciò, più che all'assenza di una connotazione problematica o all'irrelevanza del tema, era dovuto al fatto che nessuno, prima di quel momento, era stato sensibile al punto da percepirne le criticità, così come da coglierne l'importanza nell'economia dei rapporti tra i due organi⁴.

La portata innovativa della trattazione non si esaurisce nella scelta dell'oggetto che, come evidenziato poc'anzi, sino a quel momento non aveva suscitato particolare interesse. Essa risiede soprattutto nell'approccio adottato per lo sviluppo dell'analisi, che affronta uno degli aspetti cruciali del problema della titolarità della funzione organizzativa, vale a dire i confini della riserva relativa di legge ex art. 97 Cost., muovendo dalla natura dell'organizzazione come funzione e dalla posizione a essa spettante nei rapporti tra legislativo ed esecutivo⁵.

Dunque, quella proposta da Nigro è un'analisi di carattere sostanziale e, in tal senso, opposta a quella svolta dalla dottrina coeva, che intendeva risolvere il suddetto problema partendo dal dato formale, cioè dalla distinzione tra norma

3 Secondo M. NIGRO, *Studi sulla funzione*, cit., 67 ss., questa natura della norma in esame, vale a dire di «precepto fondamentale del sistema costituzionale di attribuzione e distribuzione della funzione d'organizzazione della (nel senso di *sulla*) pubblica amministrazione», si evincerebbe dai contenuti della stessa: il principio del buon andamento fonderebbe il «potere di auto-organizzazione»; il principio di imparzialità, disciplinando una modalità di esercizio del potere organizzativo, si risolverebbe in un'«attribuzione di titolarità» di quest'ultimo; la riserva relativa di legge, distribuendo la funzione di organizzazione tra potere legislativo e potere esecutivo (governo e amministrazione), costituirebbe, anzitutto, «attribuzione della funzione» stessa. Inoltre, l'art. 97 Cost. sarebbe implicitamente connesso con le norme dell'ordinamento che consentono di individuare i centri, non soltanto dell'apparato amministrativo statale ma anche della residua organizzazione pubblica, ai quali spetta la funzione di organizzazione. Tuttavia, l'analisi non si sviluppa al punto da investire quest'ultimo punto, ossia i problemi relativi alla sistemazione delle autonomie organizzatorie in senso stretto.

4 ID., *Studi sulla funzione*, cit., 8.

5 Altro aspetto della riflessione di Nigro sino ad allora «inusuale», che, tuttavia, non sarà oggetto del presente contributo, è la rilevazione di un collegamento tra il buon andamento e l'imparzialità in quanto posti a fondamento della struttura organizzativa della pubblica amministrazione. Difatti, salvo l'eccezione di G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, I, Padova, Cedam, 1963, 52 ss., la dottrina prediligeva un'interpretazione sostanzialistica dei due principi, che poneva l'esigenza di imparzialità, da un lato, e l'esigenza di buon andamento, dall'altro. V., su questo aspetto, M. NIGRO, *Studi sulla funzione*, cit., 70 ss.

primaria (legge) e norma secondaria (regolamento).

In particolare, come emerge dal richiamo critico delle posizioni espresse sino al momento della pubblicazione dell'opera, si distinguevano una corrente minoritaria, secondo la quale l'organizzazione dei pubblici uffici costituiva competenza esclusiva del potere legislativo, senza che residuasse alcuno spazio per i regolamenti di organizzazione⁶, e una corrente maggioritaria, che affermava la persistenza di un potere regolamentare di organizzazione, sebbene, al suo interno, si distinguessero diversi filoni in rapporto al contenuto specifico della legge e dei regolamenti⁷. Al contrario, al piano generale e astratto dei rapporti tra legge e re-

6 Cfr. G. AZZARITI, *La nuova costituzione e le leggi anteriori*, in *Foro it.*, 4, 1948, 81 ss., 87. La spiegazione che M. NIGRO, *Studi sulla funzione*, cit., 99-100, dà a questa posizione è la vicinanza temporale all'emanazione della Costituzione e, dunque, al cattivo ricordo del regime fascista, il quale, mediante la legge del 31 gennaio 1926, n. 100, aveva attribuito all'esecutivo il potere organizzativo.

7 Il primo filone, comprendente A. AMORTH, *La costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 1948, 104, riteneva che il legislatore fosse competente per l'organizzazione degli «uffici esterni e per quelli che in qualche modo partecipano alla formazione di provvedimenti amministrativi, non per gli uffici interni che rispondono più che altro alla necessità di divisione del lavoro», rievocando, così, l'orientamento dottrinale del periodo pre-costituzionale di A. DE VALLES, *Teoria giuridica dell'organizzazione dello Stato*, I, *Lo Stato. Gli uffici*, Padova, Cedam, 1931, 81 ss., il quale distingueva tra «distribuzione di competenze», che forma la zona giuridica, e «ripartizione di mansioni», che costituisce la zona non giuridica [per inciso, come specifica M.S. GIANNINI, *Organo (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, Giuffrè, 37 ss., 51, la competenza negli enti pubblici identifica «l'attribuzione di potestà [...] o, ancor più propriamente, la misura dell'attribuzione medesima giusta di criteri spaziali, di valore, di oggetto e simili»; la mansione indica «tanto l'attribuzione di un contenuto di specie ad una prestazione lavorativa di genere (per esempio, il tal consigliere di amministrazione segue i problemi del patrimonio, il tal addetto all'ufficio legale si occupa delle questioni del personale), quanto genericamente il contenuto di prestazioni lavorative di una qualifica (per esempio, mansione di ragioniere capo, di magazziniere, di dirigente)»: la mansione, nel suo primo significato, avrebbe una rilevanza solo organizzativa e non anche giuridica; nel suo secondo, solo lavoristica, potendo avere effetti a fini di stato giuridico od economico l'attribuzione di una mansione diversa o superiore]. Nel secondo filone rientrano, *ex multis*, M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo* (1959-1960), Roma, Jandi Sapi, 1961, 80, e C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Pisa, Libreria Goliardica, 1964, 432, i quali ammettevano un potere regolamentare di organizzazione meramente esecutivo della legge. In un terzo filone, F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1957, 117, faceva riferimento ai regolamenti di organizzazione come categoria a sé stante. Il quarto filone sosteneva che i regolamenti di organizzazione potessero non essere meramente esecutivi della legge, dal momento che quest'ultima traccia le linee fondamentali dell'ordinamento amministrativo e del relativo personale e poi decide, in generale o caso per caso, se spingersi sino alla disciplina di dettaglio,

lamento, Nigro contrappone quello concreto della natura dell'organizzazione, rovesciando, così, il punto di osservazione da una prospettiva *top-down* a una prospettiva *bottom-up*.

3. Il concetto di organizzazione

3.1. Differenze tra impostazioni teoriche

Seguendo il *modus operandi* di Nigro, al fine di determinare la natura della funzione, è opportuno delimitare un concetto di organizzazione.

L'impostazione prescelta allo scopo -- di tipo sostanziale, concreto, *bottom-up* -- emerge dalla concezione della pubblica amministrazione come soggetto che, secondo l'Autore, sarebbe espressa dall'art. 97 Cost.⁸. In particolare, i principi di «imparzialità» ed «efficienza»⁹ ivi stabiliti non indicherebbero, in modo completo o sufficiente, chi/cosa, del complesso organizzatorio governo-amministrazione, sia dotato del potere di organizzazione, ciò in quanto la norma non considera l'amministrazione come un insieme unitario né dal punto di vista soggettivo, come entità a sé stante, né dal punto di vista oggettivo, come ordinamento¹⁰.

attribuendo all'amministrazione un potere regolamentare meramente esecutivo, ovvero se limitarsi ad essere una legge-cornice, lasciando all'amministrazione la possibilità di stabilire delle vere e proprie direttrici, mediante un regolamento c.d. «libero» o «delegato». All'interno del quarto filone, vi erano contrasti circa il grado di espansione della legge nell'esercizio del potere di organizzazione: ad esempio, S. BARTOLINI, *Il principio di legalità dei tributi in materia di imposte*, Padova, Cedam, 1957, 81, nota 37, riteneva che la legge fosse libera di decidere l'estensione e la profondità della disciplina, alla luce dell'art. 97 Cost., il quale affermerebbe la superiorità del parlamento; G. AMATO, *Rapporti fra norme primarie e secondarie. Aspetti problematici*, Milano, Giuffrè, 1962, 113, considerava che la legge non potesse mai scendere al di sotto di una certa soglia di dettaglio, in modo da impedire che il regolamento finisse per indicare esso stesso gli interessi da tutelare.

⁸ Con parole di A. CARBONE, *Considerazioni generali sull'organizzazione amministrativa*, in *Federalismi.it*, 17, 2024, 25 ss., 25-26, «la considerazione generale dell'organizzazione amministrativa, sotto un profilo giuridico, e delle relazioni di carattere organizzativo, che di detto profilo sono espressione, rappresenta una problematica che si connette direttamente con quella afferente alla considerazione del rilievo giuridico del soggetto pubblico, per tale via, dello stesso potere giuridico e del relativo modello di produzione, che al primo si vengono a correlare».

⁹ Come noto, l'efficienza è il modo in cui Nigro traduce il «buon andamento» (v. M. NIGRO, *Studi sulla funzione*, cit., 86).

¹⁰ M. NIGRO, *Studi sulla funzione*, cit., 93.

Difatti, se si guarda alla lettera della legge, la parola “amministrazione” è adoperata nel senso di attività amministrativa. Se si considera lo spirito dell'art. 97, benché questo si rivolga tanto agli organi di direzione politico-amministrativa, nei cui confronti opera la riserva di legge, quanto a tutti i soggetti amministrativi quali idonei produttori di efficienza, «non solo non c'è alcun elemento che autorizzi a pensare che siano stati assunti nella loro unità ma l'intento di differenziazione da cui la norma è animata impone di pensare il contrario»¹¹.

Il pluralismo organizzativo sostenuto da Nigro si radica in una delle soluzioni con le quali la dottrina più autorevole aveva cercato di risolvere la questione della soggettività statale e della categoria del giuridico quando la figura dello Stato-persona, al cui interno era configurabile una sfera di irrilevanza giuridica -- mero appannaggio della politica --, era stata messa in crisi dalla disgregazione dello Stato monoclasse borghese e dall'avvento dello Stato pluriclasse.

Venendo meno la contrapposizione dicotomica tra interesse pubblico, di titolarità dello Stato, e interessi privati, di titolarità dei cittadini, il cui conflitto veniva sciolto *ab externo* dalla legge (mediante l'attribuzione di diritti, di volta in volta, all'amministrazione o ai privati), si poneva il problema della rilevanza giuridica della sfera interna allo Stato la quale, se fatta scaturire dallo schema del rapporto giuridico, avrebbe finito per sfaldare la soggettività dello Stato stesso come unità. Ebbene, le soluzioni cui si è fatto cenno hanno proposto una concezione della giuridicità diversa rispetto a quella bilatera della norma, capace di fondare le relazioni organizzative su basi che, pur senza ricorrere a espedienti, evitano di cadere in questo cortocircuito¹².

11 ID., *op. ult. cit.*, p. 94.

12 Tra le concezioni della giuridicità parimenti autorevoli ma più risalenti, si ricordi quella di D. DONATI, *La persona reale dello Stato*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1-2, 1921, ora in *Scritti di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 1966, 227 ss., la quale identificava lo Stato con la sua persona reale, composta dal complesso dei funzionari, che, consentendogli di assumere le vesti di parte del rapporto intersoggettivo regolato dalla legge, ne preservava soggettività e giuridicità. V. anche le costruzioni di A. DE VALLES, *Teoria giuridica dell'organizzazione dello Stato*, I, *cit.*, spec. 83 ss. e 109 ss., e di U. FORTI, *Teoria dell'organizzazione e delle persone giuridiche pubbliche*, Napoli, Jovene, 1948, 50 ss. e 128 ss., che, ancorando la giuridicità delle relazioni organizzative alle norme disciplinanti la competenza degli organi, essendo queste rilevanti nei rapporti con i terzi, di fatto, fondavano la stessa su un doppio rapporto. Cfr. A. CARBONE, *Considerazioni generali*, *cit.*, 27-29.

La prima, c.d. impostazione istituzionistica, sposta il fondamento della giuridicità nello Stato-ordinamento, consentendo allo Stato-persona di restare il destinatario della norma e, dunque, parte di un rapporto giuridico¹³. Sulla stessa scia ma verso la dissoluzione di questa soluzione, si è posta la teorizzazione di Massimo Severo Giannini, secondo cui un centro di interessi, già esistente sul piano sociale, assume la connotazione di figura soggettiva per il tramite di una norma organizzativa che identifica i citati interessi come pubblici, attribuendogli rilevanza giuridica. Tuttavia, l'ordinamento amministrativo, non più autonomo per via della proliferazione di norme generali sull'organizzazione amministrativa, si scioglie nell'ordinamento generale, che identifica la c.d. figura soggettiva come entità, non necessariamente dotata di personalità giuridica, la cui azione, tuttavia, produce effetti giuridici¹⁴.

La seconda soluzione è la c.d. teorizzazione gradualistica, la quale riconduce la giuridicità all'ipotesicità della norma, che anticipa, in tal guisa, il momento di autolimitazione dello Stato alla genesi del diritto¹⁵. Sulla stessa lunghezza d'onda si colloca l'impostazione di Costantino Mortati, la quale, però, si differenzia dal gradualismo in quanto non espunge il dato teleologico sotteso alla giuridicità, che considera, invece, elemento intrinseco alla norma fondamentale: la Costituzione in senso materiale -- cioè l'insieme delle forze, dei rapporti e delle situazioni che si consolidano in seguito al conflitto di interessi che determina l'affermazione di un gruppo, il quale si posizionerà come Stato -- è essa stessa norma giuridica e non un antecedente sociale della giuridicità, con la conseguenza che gli spazi del potere non disciplinati, in senso stretto, dalla legge non sono appannaggio di una sfera politica collocata al di fuori della realtà giuridica ma si

13 S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, II ed., Firenze, Sansoni, 1946, spec. 219-221.

14 M.S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo*, II, Milano, Giuffrè, 1965, 116 ss. e 133 ss.; ID., *Diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè, 1970, 91 ss., 103 ss. e 115 ss., secondo la ricostruzione di A. CARBONE, *Considerazioni generali, cit.*, 33-34, e note 25-26. La concezione dell'organizzazione come soggettivamente amministrativa, cioè identificata a partire dai soggetti annoverabili come amministrazioni pubbliche, continua ad essere accolta in parte della manualistica: v., ad es., E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, 26a ed., Milano, Giuffrè, 2024, 4, in cui si legge «amministrazione in senso soggettivo equivale ad organizzazione amministrativa».

15 H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 2000 (op. orig. 1934), 50 ss.

confermano parte integrante di quest'ultima¹⁶.

L'impostazione normativistica nella declinazione della Costituzione in senso materiale di Mortati forma il basamento della definizione di organizzazione elaborata da Nigro¹⁷. Questi, infatti, considera l'organizzazione non un «*corpo estraneo*» alla società, bensì uno suo «*sviluppo logico*»¹⁸, che da essa si differenzia poiché persone o gruppi di persone curano interessi non più soltanto propri bensì riferibili alla collettività.

Richiamandone brevemente i passaggi ricostruttivi, la concezione nigriana identifica la posizione e il valore dell'organizzazione attraverso il riferimento a una «*struttura differenziata nel seno della comunità giuridica e sociale, struttura mediante la quale si esprime un particolare modo di essere di essa comunità (una forma giuridica)*»¹⁹, il che vale a escludere il concetto secondo cui organizzazione e ordinamento giuridico sono identici, cioè che ogni ordinamento è un'organizzazione²⁰. Per giustificarne la genesi, Nigro specifica che la «*differenziazione, nel seno di una collettività, prima inarticolata, di una struttura organizzativa avviene per il fatto che (e nel momento in cui) alcune persone o gruppi di persone non curano più (soltanto) interessi propri, ma (anche) interessi che, direttamente o indiret-*

16 C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1998, ristampa dell'ed. del 1940, 53 ss.

17 Cfr. A. CARBONE, *Considerazioni generali*, cit., 37; D. SORACE, in AA. VV., *Mario Nigro giurista*, Milano, Giuffrè, 1998, 39. Sul legame tra i due Maestri, che si evince anche dalla dedica di *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, cfr. S. CASSESE, *Mario Nigro: lo studioso e l'opera*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2010, 685 ss., 685; F. LANCHESTER, *Due giuristi calabresi*, in *Nomos*, 3, 2023, 3 ss.; D. DE PRETIS, *Mario Nigro. Giurista della complessità*, in *Nomos*, 3, 2023, 4 ss.; A. SANDULLI, *Mario Nigro*, cit., 651 ss., che mette in luce «un'affinità elettiva, piuttosto che [...] un classico rapporto tra maestro ed allievo».

18 M. NIGRO, *Studi sulla funzione*, cit., 117, nella parte in cui afferma che l'organizzazione «non è un corpo estraneo e sovrapposto rispetto al territorio delle relazioni e delle ragioni di vita del gruppo, ma è uno sviluppo logico di esse e si pone nei loro confronti quale elemento integratore e potenziatore».

19 ID., *op. ult. cit.*, 109.

20 ID., *op. ult. cit.*, 106. In tal senso, Nigro rifiuta l'impostazione istituzionalistica di S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., 27 ss., secondo cui il concetto di diritto si fonda su quello di società, in quanto contenente quello di ordine sociale, ma coincide con l'istituzione, la quale diviene ente, e, dunque, l'istituzione sarebbe un'organizzazione sociale e, al contempo, un ordinamento giuridico.

tamente, si riferiscono alla collettività»²¹. La caratteristica di questi interessi, la cui cura «viene assunta (assunta stabilmente e istituzionalmente) da (una minoranza di) persone specificate e destinate a questo scopo»²², «è di essere non più meri interessi comuni, ma di essere (di essere sentiti, di valere come) interessi generali, e quindi attinenti alla collettività come tale, complessivamente e unitariamente considerata»²³.

L'eco mortatiana si rinviene anche nel fatto che, essendo l'organizzazione intrecciata all'attività preposta alla cura degli interessi, quale suo «modo di essere»²⁴, come parte di un ciclico -- e non monolitico -- indirizzo della scelta²⁵, non sono necessari ulteriori riferimenti normativi affinché l'organizzazione partecipi alla considerazione dei fini che sono propri dell'attività²⁶. Questa continuità tra organizzazione e attività²⁷, però, non legittima l'annullamento della seconda nella prima -- a cui invece, secondo lo stesso Nigro, perverrebbe Giorgio Berti²⁸ -- per due ragioni: la prima è che l'esperienza giuridica della sfera pubblicistica, se ridotta alla sola organizzazione, risulta decurtata di parte del suo corso dialettico²⁹; la seconda è connessa al «valore stipulativo» dell'organizzazione, nel senso che la tradizione scientifica e normativa ha distinto la sfera dell'organizzazione, limitandola ai fatti di istituzione, arredamento e disciplina degli uffici, mentre l'attività, pur costituendo attuazione del disegno organizzativo, ha, come essenza,

21 M. NIGRO, *op. ult. cit.*, 114.

22 ID., *op. ult. cit.*, 115.

23 *Ibidem*.

24 ID., *op. ult. cit.*, 118.

25 *Ibidem*. Sulla funzione organizzatrice come attività di indirizzo, v. *infra* § 5.

26 Cfr. A. CARBONE, *Considerazioni generali, cit.*, 37.

27 D. DE PRETIS, *Mario Nigro, cit.*, 7, al proposito, afferma: «Caduto il diaframma della tralattia -- e fin troppo comoda -- distinzione fra momento organizzativo e momento dell'attività sostanziale, il fenomeno amministrativo si manifesta in tutta la complessità delle relazioni, strettissime e di continuità, fra i due momenti». Sulla continuità tra organizzazione e attività v. *infra* § 5.1.

28 Secondo M. NIGRO, *Studi sulla funzione, cit.*, 70, nota 4, 72, nota 10, 125, nota 54, l'impostazione di Berti, risolvendo imparzialità e buon andamento nel momento organizzatorio, fa sì che l'art. 97 «perd[a] ogni valore normativo vero e proprio e divent[i] mera esplicitazione e descrizione di una fenomenologia la quale si riscontra in ogni ordinamento perché connaturata con la stessa esistenza e gli stessi caratteri dell'organizzazione».

29 Come evidenziato efficacemente da A. CARBONE, *Considerazioni generali, cit.*, 37, nota 34, nell'impostazione di Nigro, «l'assorbimento fra le due [organizzazione e attività] è precluso dalla circostanza che è dalla loro contrapposizione dialettica che scaturisce l'esperienza giuridica».

la vera e propria cura degli interessi³⁰.

L'impostazione di Berti, poc'anzi richiamata, è una visione oggettivistica dell'organizzazione, scaturente dalla concezione, propria di Feliciano Benvenuti, della funzione come trasformazione del potere in atto³¹. Secondo questa impostazione, i fenomeni giuridici si distinguono in fenomeni che attengono alla produzione, cioè potere e procedimento, che ha come aspetto terminale la figura dell'atto, e fenomeni che attengono all'imputazione, cioè persona giuridica e responsabilità, che ha come aspetto iniziale la figura dell'organo³². Poiché il potere, secondo questa costruzione, è energia giuridica attuale³³, che ha origine dal contatto diretto tra realtà normativa e realtà istituzionale³⁴, e non potenziale, attraverso la sua titolarità in un soggetto, quest'ultimo si colloca al di fuori della sfera del potere e all'interno della sfera dell'imputazione³⁵.

In particolare, l'energia giuridica attuale con la quale si identifica il potere è sprigionata dall'incontro delle forze dell'ordinamento, vale a dire la norma, da un lato, e gli ordinamenti particolari od istituzioni in cui si esprime la collettività, dall'altro³⁶: i secondi integrano la forza della prima mediante la percezione di un interesse che si assume contenuto nella norma stessa³⁷; ciò -- ossia l'apporto integrativo -- perché il potere non corrisponde al comportamento già prescritto dalla norma, bensì alla riproduzione di un «modo di essere» della società in un dato momento, che, così operando, consustanzia l'ordinamento normativo³⁸.

30 M. NIGRO, *op. ult. cit.*, 126.

31 F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo. Parte generale*, Padova, Cedam, 1987, 85. Tuttavia, come fa notare A. CARBONE, *Considerazioni generali, cit.*, 34, nota 27, pur considerando la funzione sotto il suo profilo strutturale, come farsi dell'atto, e non teleologico, come cura di interessi altrui, e, dunque, gettando le basi per il superamento della concezione volontaristica e psicologista del potere, Benvenuti non espunge completamente l'elemento soggettivo, richiamando espressamente la figura dell'autore della funzione.

32 G. BERTI, *La pubblica amministrazione, cit.*, 219 ss.

33 ID., *op. ult. cit.*, 228.

34 Per una spiegazione di questa dinamica, v. *infra* nel testo.

35 G. BERTI, *op. ult. cit.*, 266 ss.

36 ID., *op. ult. cit.*, 259-260.

37 ID., *op. ult. cit.*, 266-267.

38 ID., *op. ult. cit.*, 275-276.

In base a questa visione, che si situa, si potrebbe dire, al crocevia tra l'impostazione istituzionistica e quella normativistica³⁹, l'organizzazione consiste nell'idoneità dell'ordinamento particolare a confrontarsi con la norma e, dunque, coincide con la relazione stessa tra istituzione e ordinamento normativo, con la conseguenza che, se da questa relazione, ovvero dall'organizzazione, nasce il potere, il potere è esso stesso un fatto di organizzazione⁴⁰.

Una costruzione che, invece, non è riconducibile né al normativismo né all'istituzionismo⁴¹, poiché non ricorre né alla norma né all'istituzione per spiegare l'organizzazione, è quella che fonda quest'ultima sulla figura dell'ufficio⁴². Specificamente, secondo Giovanni Marongiu, benché l'agire funzionale sia proprio delle persone fisiche, queste vengono in rilievo non nell'interessa della loro personalità, bensì in una specifica prestazione, inserita nella trama delle prestazioni orientate alla realizzazione dell'ordinamento, che consiste non soltanto nell'esecuzione di comportamenti idonei a produrre effetti giuridici in senso proprio ma anche a conseguire risultati sociali, ricongiungibili, gli uni e gli altri, a un insieme di interessi e valori; comportamenti, interessi e valori qualificati normativamente.

A tal fine, essendo necessari sia la distribuzione ordinata dei comportamenti su figure precostituite sia lo svolgimento ordinato dei comportamenti verso lo scopo finale, soccorre l'ufficio, inteso non come sfera astratta di compiti, poteri e facoltà -- in quanto, così inteso, lascerebbe irrisolto il problema del titolare -- né come unione di competenze, servizi personali e reali -- in quanto lascerebbe irrisolto il problema della combinazione degli stessi --, bensì come organizzazione, la quale dà concretezza, mediante il dovere d'ufficio, al collegamento tra comportamenti e scopi⁴³.

39 Cfr. A. CARBONE, *Considerazioni generali*, cit., 36, spec. nota 31, anche per i riferimenti dottrinali che inscrivono la teoria di Berti nell'istituzionismo o nel normativismo.

40 G. BERTI, *La pubblica amministrazione*, cit., 383-384.

41 Cfr. A. CARBONE, *Considerazioni generali*, cit., 36 e nota 35.

42 G. MARONGIU, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, Padova, Cedam, 1969, 85 ss.; V. BACHELET, *Profili giuridici dell'organizzazione amministrativa. Strutture tradizionali e tendenze nuove*, Milano, Giuffrè, 1965, 14 ss. e 27 ss.

43 G. MARONGIU, *Organo e ufficio*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, Ist. Enc. It., 1991, 1 ss., 5 ss. In tal senso, come rileva A. CARBONE, *Considerazioni generali*, cit., 37-38, e nota 36, la struttura organizzativa nel suo aspetto statico, posta dalle norme, si lega all'azione concreta attraverso l'interposizione dell'attività, interrompendo il gradualismo normativo.

3.2. Estendibilità delle forme organizzative. Punti di contatto

Se si mettono a confronto l'impostazione di Nigro e quella, da questi criticata, di Berti, per come sfociata nella teorizzazione più recente⁴⁴, a sommosso giudizio di chi scrive, la differenza ricostruttiva appare recessiva a fronte dell'approdo condiviso tra le stesse.

In *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Nigro precisa che la natura dell'art. 97 Cost. comporta e sottintende il collegamento con le norme dell'ordinamento che consentono di individuare i centri, nell'ambito dell'apparato amministrativo statale e della residua organizzazione pubblica, cui spetta la funzione di organizzazione⁴⁵. Questo aspetto della norma costituzionale non viene sviluppato dall'opera, che, come già accennato, si limita a constatare una concezione indefinita ma, certamente, differenziata e, dunque, pluralistica delle forme organizzative⁴⁶.

Tuttavia, la nozione relativa all'unità minima dell'organizzazione dallo stesso considerata -- l'*ufficio* -- appare di per sé sufficiente a consentire di cogliere, almeno, quanto esteso possa essere o diventare l'insieme di queste forme.

Secondo Nigro, l'ufficio può essere considerato -- in senso soggettivo -- come «soggetto "in quanto" curi interessi altrui», -- in senso oggettivo -- come «complesso di competenze la cui cura è affidata ad "un" soggetto», sino a concepire «tale complesso come un'entità a sé stante (che finisce per avere un proprio interesse distinto sia dall'interesse del soggetto preposto sia dall'interesse generale alla cui soddisfazione è preordinato), entità cui il soggetto è semplicemente preposto, di cui è soltanto il titolare»⁴⁷. Le tre declinazioni corrispondono allo stesso fenomeno, ossia all'organizzazione come «complesso degli uffici, quali strumenti predisposti dall'ordinamento per la cura degli interessi generali di una comunità»⁴⁸. In so-

44 Ci si riferisce alla teorizzazione di Luca Perfetti, sulla quale v. *infra* nel testo.

45 V. *supra* la nota 3.

46 V. *supra* § 3.1.

47 M. NIGRO, *Studi sulla funzione*, cit., 115-116. Per M.S. GIANNINI, *Organo (teoria generale)*, cit., 44, nota 11, «Giuridicamente l'ufficio è sempre un congiunto di funzioni identificate e di servizi di persone e di cose», mentre sono «solo verbalistiche le proposte di distinguere in "ufficio" in senso soggettivo, di persona, e in oggettivo, di entità astratta».

48 M. NIGRO, *op. ult. cit.*, 116. Peraltro, in *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Nigro non prende in considerazione l'organo ma solo ed esclusivamente

stanza, ciò che fa dell'organizzazione una «*struttura differenziata nel seno della comunità giuridica e sociale*»⁴⁹ è il nesso tra struttura organizzativa e soddisfazione degli interessi generalizzati.

Se questa costituisce l'essenza dell'organizzazione, il fenomeno così descritto, come Egli stesso asserisce, è riscontrabile sia nell'ambito del diritto pubblico, come ufficio pubblico, sia nell'ambito del diritto privato, come ufficio privato⁵⁰.

Questo aspetto riluce sotto il profilo della fisionomia dell'organizzazione amministrativa rispetto all'evoluzione del rapporto tra Stato-autorità e società-libertà, la cui analisi trova pure in *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione* il momento genetico⁵¹. Ivi, infatti, utilizzando una serie di

l'ufficio, il che fa emergere un punto di contatto con la teoria di G. MARONGIU, *Organo e ufficio, cit.*, che, come sottolineato *supra* § 3.1, pone al centro della propria impostazione la nozione di ufficio, mentre marginalizza espressamente quella di organo, in quanto mero criterio di imputazione dell'attività. Al contrario, per M.S. GIANNINI, *Organo (teoria generale), cit.*, l'organo, nella misura in cui corrisponde all'ufficio che la norma indica come idoneo a operare l'imputazione giuridica all'ente, costituisce, essenzialmente, uno strumento di garanzia per i cittadini. Guardando alla dottrina più recente, 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.*, 1, 2009, 57 ss., sembra riprendere l'impostazione gianniniana: in primo luogo, perché attribuisce all'organo la qualità di «ufficio che svolge le attività di esercizio della funzione che la disciplina dell'organizzazione ha individuato come giuridicamente rilevanti, cioè l'ufficio tributario di competenze» (p. 70); in secondo luogo, in quanto riduce la funzione organizzativa a funzione di garanzia, affermando che la «funzione è nozione oggi applicata tanto all'attività quanto all'organizzazione, ma è in questa seconda che si presenta come massimamente utile, perché aiuta il cittadino a ricercare regole di garanzia altrettanto necessarie quanto quelle che disciplinano lo svolgimento dell'azione» (p. 64). Dal canto suo, M. NIGRO, *Studi sulla funzione, cit.*, 133 ss., non esclude che l'organizzazione abbia una funzione di garanzia; tuttavia, a essa riconosce anche una funzione di indirizzo non incompatibile con quella di garanzia. Su questi aspetti, v. *infra* § 5.2.

⁴⁹ M. NIGRO, *op. ult. cit.*, 109.

⁵⁰ ID., *op. ult. cit.*, 116. D'altro canto, ID., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale (Il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in AA. VV., *L'azione amministrativa tra garanzia ed efficienza*, Napoli, Formez, 1981, ora in *Scritti giuridici*, III, Milano, Giuffrè, 1429 ss., paragona l'atto amministrativo terminale al bilancio di un'azienda che riassume le scritture contabili.

⁵¹ In realtà, come evidenzia A. SANDULLI, *Mario Nigro, cit.*, 649, nell'*incipit* di M. NIGRO, *L'istituzione ospedaliera nell'ordinamento italiano*, in *L'assistenza ospedaliera*, 1967, oggi in *Scritti giuridici*, II, *cit.*, 723, già emergeva il tratto nigriano della «società che penetra nelle lande giuridiche».

argomenti, Nigro smonta le tesi che attribuiscono l'organizzazione all'autorità⁵²: esistono fenomeni organizzativi, quali la gestione delle prestazioni, non riconducibili a un ordinamento dell'autorità; l'ordinamento dell'autorità è effetto e risultato e non sostanza e funzione dell'organizzazione; l'idea che l'organizzazione sia modulazione, limitazione, ripartizione dell'autorità e, dunque, non abbia nulla a che vedere con il corpo sociale ma, rispetto a quest'ultimo si collochi in una posizione di "disponibilità" e "neutralità" è il prodotto di un'ideologia, in particolare, di quella liberale⁵³.

Tali concetti sono alcuni degli spunti più fecondi di *Studi della funzione organizzatrice della pubblica amministrazione* per lo sviluppo del pensiero critico dell'Autore (e non solo).

In un contributo successivo, intitolato *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo*, del 1975, Nigro fa confluire all'interno della categoria delle «formazioni sociali» ex art. 2 Cost. -- in qualità di centri di riferimento di interessi che si pongono come corpi -- sia soggetti pubblici sia soggetti privati, sulla scorta del fatto che «la Costituzione ha una nozione ampia di formazione sociale e realisticamente considera sia il bene che il male che da esse può venire, cosicché, si deve aggiungere, il precetto esprime l'intento che la vita sociale sia mantenuta aperta e fluida tanto nei confronti dello Stato quanto delle stesse formazioni sociali»⁵⁴.

52 Si tratta, in particolare, delle tesi di: Rudolf von Jhering, secondo cui l'organizzazione è, dal punto di vista dinamico, istituzionalizzazione della sanzione e, dal punto di vista statico, insieme degli strumenti mediante i quali è ottenuta l'osservanza dei precetti giuridici; Paul Laband e Georg Jellinek, per i quali l'organizzazione è, dal punto di vista dinamico, la creazione dei portatori di volontà (cioè autorità) dello Stato e, dal punto di vista statico, sistema dei portatori di volontà (M. NIGRO, *Studi sulla funzione*, cit., 110-111).

53 M. NIGRO, *Studi sulla funzione*, cit., 111-113. A esemplificazione del terzo argomento, ossia il sostrato ideologico della neutralità dell'organizzazione, Nigro richiama l'aforisma di O. MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, I, Berlino, Auflage, Duncker & Humblodt, 1924, contenuto nella prefazione alla III ed.: «Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht» (Il diritto costituzionale scompare, il diritto amministrativo rimane).

54 M. NIGRO, *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo*, in *Pol. Dir.*, 1975, e, successivamente in AA. VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati*, III, *Lo Stato-comunità. Le autonomie dei singoli e delle formazioni sociali. Le autonomie influenti sulla politica generale dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1977, 853 ss., 857, in particolare, ritiene giustificato includere nelle formazioni sociali «sia le formazioni tradizionali – la famiglia, la scuola (l'università), i gruppi religiosi, i partiti politici, le associazioni sindacali, le comunità e le associazioni di origine volontaria – sia tutti quei gruppi o corpi che hanno comunque in comune qualcosa (delle idealità

In un suo più recente scritto, *Amministrazione pubblica (Organizzazione giuridica dell')*, del 1988, chiarirà che «la configurazione dell'amministrazione e la determinazione della sua posizione sono un corollario della filosofia economica e politica della borghesia, classe emergente della struttura capitalistica, la quale afferma la netta separazione fra lo stato e la società, rivendica la piena autosufficienza e capacità di azione della società, assegna allo stato una funzione – limitata ma determinante – di garanzia e di ordine»⁵⁵. Questa formula, di matrice ideologica, con la quale erano state governate le istituzioni politiche e amministrative⁵⁶, secondo l'Autore, non regge più per effetto di un dato ontologico, perfettamente coerente anche con l'assetto costituzionale.

In particolare, «scandagliando diversi campi della convivenza civile»⁵⁷, Nigro rivela il verificarsi di un «complicato processo di integrazione fra stato e società»⁵⁸, tale per cui l'amministrazione attuale non soltanto tende a infittire i rap-

o degli interessi) e ne sono, ad un qualunque livello, consapevoli: le minoranze etniche o linguistiche; le *élites* o il raggruppamento delle *élites* [...]; i gruppi di pressione di stimolo e di propaganda; l'impresa (la grande impresa); i gruppi di imprese e forse la intera categoria degli imprenditori di imprese [...] ancora, gli enti pubblici (naturalmente, quelli a base, anche latamente, corporativa e in particolare gli enti territoriali) e, più in generale, tutti i centri di potere e di riferimento di interessi in quanto si pongono come corpi o addirittura come «grandi corpi» (pp. 857-858). Cfr. ID., *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 1980, successivamente in AA. VV., *Politica e regioni (Atti del Convegno su "La partecipazione nello stato regionale)*, L'Aquila, 1981, ora in *Scritti giuridici*, II, cit., 1411 ss.

55 ID., *Amministrazione pubblica (Organizzazione giuridica dell')*, in *Enc. Giur. Treccani*, II, Roma, 1988, ora in *Scritti giuridici*, III, cit., 1983 ss., 1986-1987.

56 È interessante, con riferimento alla valutazione di Nigro, l'interpretazione di P. GROSSI, in AA. VV., *Mario Nigro giurista*, cit., 7 ss., 7-8: «In un momento in cui si costruivano ancora degli altari alla neutralità dello Stato borghese, ecco Nigro a segnalarci il carattere ideologico di tante scelte e a segnalarci che certe soluzioni del diritto borghese erano -- né più né meno -- che corrispondenti agli interessi di una classe. Discorso ispirato a una metodologia marxista e pertanto ad una analisi classista? Sarebbero qualificazioni troppo spicciative. Il discorso di Nigro, nel tentativo di comprensione di quel grande fatto di civiltà che è il diritto borghese, è più complesso. Egli constata e sottolinea gli indubbi interessi di una certa classe che ha conquistato di recente il potere, però anche -- e sono parole sue -- valori che "si staccano dalla loro matrice di parte, si universalizzano e diventano valori connessi a tutta una civiltà"».

57 Sono le parole utilizzate, con riferimento a Nigro, da G. NAPOLITANO, *I modelli di pubblicizzazione e le prospettive dello Stato amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2010, 655 ss., 659.

58 M. NIGRO, *op. ult. cit.*, 1989: «da una parte, la società tende, in molti suoi aspetti e centri, a pubblicizzarsi, dall'altro lo stato (i poteri pubblici) tende (tendono) a radicarsi in forme varie ma sempre più profondamente nella società. Anche la distinzione fra diritto privato e diritto

porti diretti con la società ma si costituisce, anzi, come una delle forme di organizzazione della società stessa, passando dall'amministrazione-apparato all'amministrazione comunità⁵⁹.

Di questo intreccio l'Autore riconosce le luci, come l'ingresso nello Stato e, dunque, la valutazione di interessi che a questo sono strutturalmente estranei, ma anche le ombre, come il rischio di isterilimento della libertà⁶⁰, tanto che, pur accogliendo favorevolmente l'integrazione tra il polo sociale e il polo statale, non si

pubblico che è la immediata conseguenza della esistenza di un diritto pubblico e di un ambito privato, nettamente distinti e che nell'Ottocento è stata intesa in modo molto netto in corrispondenza appunto con la ritenuta divaricazione dei due ambiti, perde progressivamente di valore. Un terzo fenomeno va segnalato, che, sotto alcuni aspetti, è una conseguenza dei primi due, sotto altri, una reazione ad essi e soprattutto al primo: il più elevato tenore di vita, il più ricco status socio-economico degli individui (prodotti dallo sviluppo industriale e tecnologico) – rafforzando la spinta dell'istanza libertaria e democratica la quale ha radici lontane ed ha sempre accompagnato, come elemento coesistente, lo sviluppo delle società occidentali – rendono gli individui più sensibili al valore dei diritti di libertà, più attenti alle garanzie nei confronti dell'azione dei pubblici poteri e incrementano la partecipazione politica e amministrativa immediata o mediata da formazioni sociali numerose e differenziate». Sul terzo punto, ossia il rapporto tra diritto pubblico e diritto privato, cfr. le considerazioni di L.R. PERFETTI, *Crepuscolo della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato? A partire da B. Sordi, Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, Bologna, Il Mulino, 2020, in questa *Rivista*, 2, 2022, 895 ss.

59 M. NIGRO, *Amministrazione pubblica*, cit., 1996-1997. Cfr. ID., *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione. Atti del Convegno Messina-Taormina*, Milano, Giuffrè, 1990, 3 ss., 12.

60 M. NIGRO, *Formazioni sociali*, cit., spec. 870 ss., nonché ID., *Il nodo della partecipazione*, cit., 1424, in cui afferma: «la partecipazione introduce nello stato soggetti sociali e interessi sociali che sono istituzionalmente "estranei" alle strutture costituite. Queste strutture ne escono trasformate, ma ne escono trasformati anche i soggetti e gli interessi sociali. Senza le adeguate cautele, senza mantenere permanentemente aperti i canali di collegamento fra questi e la società, la sostanza sociale si riduce a forma giuridica, la libertà diventa funzione, il procedimento lo strumento di sterilizzazione degli elementi di socialità proprio in quanto veicolo di funzionalizzazione». Con lo stesso spirito del Maestro, M. TRIMARCHI, *Premesse sistematiche sulle relazioni organizzative*, in questa *Rivista*, 1, 2021, 249 ss., avverte che «si può accettare certamente l'idea della funzionalizzazione del potere pubblico ai diritti della persona, nella misura in cui ciò ripropone la seconda come limite del primo, ma non arrivare sino al punto di smarrire la dimensione esistenziale della persona in una sorta di magma oggettivo, dove il potere pubblico e la società si confondono l'uno nell'altro, poiché ciò rischia di porre le premesse per un non

spinge al punto da aspirare alla conquista del secondo da parte del primo⁶¹. La condizione di equilibrio, secondo Nigro, giace sui diritti fondamentali, i quali fungono non soltanto da garanzia ma anche da limite della partecipazione tutte le volte in cui questa minerebbe la sfera privata⁶².

Dal canto suo, la Costituzione, oltre a attribuire un'importanza cruciale all'attività amministrativa, stabilisce un collegamento tra il pluralismo sociale, di cui all'art. 2, e il policentrismo amministrativo, di cui all'art. 5⁶³. Dal recepimento di «*istanze dissimili o addirittura divergenti*»⁶⁴, Nigro deduce che essa ha accolto una «*concezione dialettica, anzi drammatica di amministrazione*»⁶⁵, nel senso che non esiste un modello costituzionale di amministrazione. Di conseguenza, le organizzazioni amministrative si configurerebbero (soltanto) come «*una delle forme di esercizio della sovranità popolare*»⁶⁶.

Per il confronto tra questa impostazione e la visione oggettivistica, è opportuno fare riferimento all'evoluzione di quest'ultima, che è consistito, in primo luogo, nella sostituzione della centralità del potere obiettivato con quella delle li-

desiderato arretramento della tutela giuridica dell'individuo».

61 A. SANDULLI, *Mario Nigro, cit.*, 653, descrive l'atteggiamento di Nigro nei confronti della giuridicità come «Dialogo attorno alle regole ed ai principi, attraverso il coinvolgimento delle forze sociali, in una società che si fa Stato, ma che non aspira ad operare una conquista di esso».

62 M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione, cit.*, 1424, «se spesso i diritti fondamentali sono la fonte e la garanzia della partecipazione, altrettanto spesso ne costituiscono il limite: sono, infatti, questi diritti a salvaguardare la segretezza e l'intimità della vita privata contro le immissioni esterne di cui la partecipazione è veicolo».

63 ID., *Amministrazione pubblica, cit.*, 1996-1997. Tracce di questo convincimento si rinvencono anche in ID., *Il governo locale. Vol. I - Storia e problemi. Lezioni di diritto amministrativo anno accademico 1979-1980*, in cui l'Autore abbandona le qualificazioni più in uso di «amministrazione locale», «enti locali», «potere locale», «autonomie locali», a favore di quella di «governo locale» per significare, con parole di S. CASSESE, *Mario Nigro: lo studioso e l'opera*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2010, 685 ss., 688, che «il governo locale è fenomeno complesso, non riducibile alla personificazione degli organismi di cura di interessi territorialmente determinati».

64 M. NIGRO, *La pubblica amministrazione fra costituzione e formale e costituzione materiale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1985, ora in *Scritti giuridici*, III, *cit.*, 1845 ss.

65 ID., *op. ult. cit.* Questo fatto, come lucidamente commentato da L.R. PERFETTI, *Organizzazione amministrativa e sovranità popolare. L'organizzazione pubblica come problema teorico, dogmatico e politico*, in questa *Rivista*, 1, 2019, 7 ss., 36, implica che «il concetto di amministrazione pubblica in Costituzione è presupposto».

66 M. NIGRO, *Amministrazione pubblica, cit.*, 1996-1997.

bertà della persona⁶⁷. In particolare, Berti sostiene che, essendo un'espressione diretta di valori costituzionali, tali libertà darebbero luogo a ordini sociali diversi a seconda del modo in cui esse si intrecciano in determinati momenti storici, e, dunque, conferirebbero «positività» alla dinamica sociale senza alcuna necessità di intermediazione tra organizzazione politica e giuridica dello Stato⁶⁸. Di conseguenza, l'amministrazione sarebbe una «forma della società»⁶⁹, mentre l'ordine, inteso come espressione di organizzazione, uno specchio dell'ordine sociale⁷⁰.

Su questa visione si innesta la ricostruzione della dottrina più recente, secondo cui l'organizzazione amministrativa «è servente la sovranità popolare e ha come fine quello della massimizzazione dei diritti inviolabili e dei doveri di solidarietà sociale»⁷¹. Difatti, partendo dal presupposto che l'organizzazione ammi-

67 Tra le varie opere di Berti che testimoniano quest'evoluzione del suo pensiero, v. G. BERTI, *La responsabilità pubblica. (Costituzione e amministrazione)*, Padova, Cedam, 1994, *passim*; ID., *Diritto amministrativo. Memorie e argomenti*, Padova, Cedam, 2008, spec. 83 ss.; ID., *Amministrazione e Costituzione*, in *Dir. amm.*, 1993, 458 ss.

68 ID., *Diritto amministrativo, cit.*, 107 ss. Da ciò, come rilevato da A. CARBONE, *Considerazioni generali, cit.*, 42 ss., scaturirebbe la principale critica mossa alla visione oggettivistica, sia nella sua versione originaria sia nella sua versione evoluta: il fatto di negare il conflitto tra interessi nella dinamica giuridica in quanto previamente risolto sul piano della dinamica sociale. Questa è la ragione per la quale la dottrina oggi maggioritaria focalizza l'indagine sul dato soggettivo: v., *ex multis*, A. PIOGGIA, *Organizzazione amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, IV, Milano, Giuffrè, 2006, 4025; M. TRIMARCHI, *Premesse sistematiche, cit.*, 255 ss.; G. SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2013, 65 ss., secondo cui le «pubbliche amministrazioni [...] sono pubbliche in relazione alla disciplina giuridica della loro organizzazione, che per lo più presenta tratti diversi, sia pure in misura variabile, rispetto a quella delle organizzazioni disciplinate dal codice civile» (p. 66).

69 G. BERTI, *La responsabilità pubblica, cit.*, p. 16. V. anche G. PASTORI, *Il pluralismo sociale dalla Costituzione repubblicana ad oggi: l'attuazione del pluralismo sociale nel trentennio repubblicano*, in Aa. Vv., *Il pluralismo democratico nello Stato democratico*, Milano, Vita e Pensiero, 1980, che descrive situazioni in cui è «il pubblico potere a farsi formazione sociale».

70 G. BERTI, *Diritto amministrativo, cit.*: «L'ordine basato sulle libertà condizionerà [...] l'ordine come espressione di organizzazione. Quest'ultimo, in altri termini, rispecchierà il primo, divenendone la rappresentazione finale e conclusiva, ma essenzialmente fedele» (p. 108). Se al centro vi sono le libertà, il potere è una scaturigine di queste ultime, costituendone una specificazione, «un tramite, sul piano linguistico, tra le libertà in senso assoluto e il diritto (e dovere) del soggetto nell'ambito appunto dell'organizzazione sociale e dell'ordine in cui questa si rispecchia» (p. 122).

71 L.R. PERFETTI, *Organizzazione amministrativa, cit.*, 32; ID., *L'organizzazione amministrativa come funzione della sovranità popolare*, in *Il diritto dell'economia*, 1, 2019, 43 ss.;

nistrativa è funzionale al sovrano, che, come ben noto, coincide con il popolo, le forme e i limiti dell'esercizio della sovranità, menzionati dall'art. 1 Cost., non comportano, contrariamente alla lettura dominante, il suo passaggio, per il tramite del consenso elettorale, all'autorità ma, piuttosto, il suo trattarsi permanentemente nel perimetro dei diritti fondamentali e dei doveri inderogabili, per la cui soddisfazione non è necessaria l'intermediazione dell'autorità; ciò in quanto l'art. 2 Cost., cioè l'atto costitutivo dell'ordinamento, «*riconosce e garantisce i diritti inviolabili*», i quali, pertanto, esistono indipendentemente dall'esistenza dell'ordinamento positivo⁷².

Un profilo di novità particolarmente degno di nota, perché utile a mettere in luce i punti di contatto con la concezione di Nigro, risiede nel portato dell'impostazione appena descritta: l'organizzazione amministrativa, cioè soggettivamente pubblica, oltre a essere, nella qualità di persona giuridica, non particolarmente rilevante in quanto proceduralizzata⁷³, non costituisce neanche l'unica forma di organizzazione pubblica, giacché questa si colloca, in parte, fuori del perimetro dell'autorità per le ragioni già ricordate⁷⁴.

Ciò trova conferma non tanto nell'art. 114 Cost., il quale si limita a rovesciare la prospettiva organizzativa ma si riferisce pur sempre all'autorità, bensì nell'art. 118, co. 4, Cost., che favorisce, testualmente, «*l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale*»⁷⁵. In tal senso, «*diviene irrilevante che un organo sia pubblico in senso soggettivo o meno, giacché importa solo che lo sia in termini oggettivi*»⁷⁶.

ID., *Discrezionalità amministrativa, clausole generali e ordine giuridico della società*, in *Dir. amm.*, 3, 2013, 309 ss., spec. 363 ss. V. altresì ID., *L'amministrazione repubblicana. Un percorso di ricerca attraverso potere pubblico, sovranità, diritti fondamentali*, Padova, Wolters Kluwer-Cedam, 2025, 7 ss., 153 ss., 264 ss.

⁷² ID., *Organizzazione amministrativa, cit.*, 27 ss.

⁷³ ID., *Organizzazione amministrativa, cit.*, 27, come in precedenza messo in rilievo da G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione, cit.*

⁷⁴ L.R. PERFETTI, *op. ult. cit.*, 33.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ *Ibidem*. Secondo M. D'ORSOGNA, *Organizzazioni amministrative e transizioni: le sfide del cambiamento*, in *Riv. trim. scienza dell'amministrazione*, 1, 2024, 5, un'ulteriore spinta verso l'allargamento del perimetro dell'organizzazione amministrativa anche a figure diverse dalla soggettività pubblica proviene dalla trasformazione della pubblica amministrazione da "potere" a "servizio". Lo stesso M. NIGRO, *Studi sulla funzione, cit.*, 205, distingue tra «amministrazione

Sulla scia di questa impostazione, si deve menzionare anche la conseguenza, logicamente dedotta a partire dal concetto di organizzazione oggettivamente amministrativa, che questa è capace di attrarre, nel suo perimetro, «*le relazioni organizzative che intercorrono tra enti pubblici ed enti privati preposti allo svolgimento di attività oggettivamente amministrative*»⁷⁷, compresi gli enti privati in relazioni di autonomia rispetto agli enti pubblici, da intendere nel senso che i secondi non esercitano un controllo dominante sui primi⁷⁸.

d'intervento» e «amministrazione di prestazione», puntualizzando, a p. 209, che, «se l'amministrazione d'intervento assume esclusivamente le forme del diritto pubblico, l'amministrazione di prestazione può servirsi sia degli strumenti del diritto pubblico che di quelli del diritto privato». Questo aspetto risulta ancor più chiaro con la nozione oggettiva di “servizio pubblico” proposta da L.R. PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, Padova, Cedam, 2001, 298, come «prestazione dei servizi intesi a realizzare le condizioni che consentano la piena esplicazione della dimensione non *self executing* delle libertà e dei diritti sanciti dalla Costituzione».

⁷⁷ M. MONTEDURO, *Organizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in S. TORRICELLI (a cura di), *Ragionando di diritto delle pubbliche amministrazioni in occasione dell'ottantesimo compleanno di Domenico Sorace*, Napoli, ESI, 2020, 175 ss., 182. Questa ipotesi di lavoro viene sviluppata dall'Autore a partire dalla nozione di organizzazione amministrativa formulata da Domenico Sorace all'interno del manuale D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, il Mulino, IX ed., 2018, 257: l'«organizzazione amministrativa in senso ampio è il complesso dei numerosi apparati (ossia delle specifiche organizzazioni) che svolgono funzioni (cioè, insieme di compiti) definibili “amministrative”. Sono insomma amministrazioni pubbliche (in senso soggettivo) gli apparati che svolgono le attività in cui consiste l'amministrazione pubblica (in senso oggettivo), cioè le attività dirette a soddisfare interessi pubblici, in attuazione di un indirizzo politico e nel rispetto di specifici principi costituzionali e, in buona parte, di un'articolata ulteriore disciplina che ne costituisce l'attuazione, il diritto amministrativo». Dato il riferimento all'attuazione dell'indirizzo politico, questa nozione sembrerebbe alludere all'organizzazione amministrativa soggettivamente pubblica; nozione che, invece, Monteduro espanderebbe fino a ricomprendere tutte le espressioni dell'organizzazione pubblica in senso oggettivo.

⁷⁸ M. MONTEDURO, *op. ult. cit.*, 182, nota 15, questa tesi ricostruttiva è particolarmente innovativa perché rende ancor più ampio il perimetro dell'organizzazione amministrativa rispetto a quello dell'autorevole dottrina che ammette, all'interno del concetto di organizzazione amministrativa, i soggetti formalmente privati ma sostanzialmente pubblici, in quanto sottoposti al controllo di soggetti pubblici. Si tratta dei c.d. «enti di diritto privato in controllo pubblico», definiti dall'art. 1, co. 2, lett. c), del d.lgs. dell'8 aprile 2013, n. 39 (*Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190*).

Sulla scorta di questo parallelismo, risulta evidente l'approdo condiviso al quale si faceva cenno: indipendentemente dagli accenti delle costruzioni -- parzialmente critici o, comunque, particolarmente cauti tanto nei confronti della socializzazione dell'amministrazione pubblica in senso soggettivo quanto verso la pubblicizzazione della società⁷⁹, ovvero totalmente favorevoli all'oggettivazione dell'organizzazione⁸⁰ -- l'organizzazione soggettivamente amministrativa non esaurisce le forme e i modi in cui si esercita la sovranità popolare, costituendo solo una delle sue espressioni⁸¹.

4. Effetti dell'estensione organizzativa: fungibilità dei principi

Le ricadute della visione emersa nel paragrafo precedente, secondo la dottrina che, da ultimo, ha ampliato la superficie dell'organizzazione amministrativa, sarebbero: una parziale conformazione dell'autoorganizzazione delle entità privatistiche che svolgono attività oggettivamente amministrative, per effetto dell'applicazione di principi propri del diritto amministrativo, come l'imparzialità; la gradualità di questa conformazione, in base al tipo di relazioni organizzative tra il soggetto pubblico e il soggetto privato; la rilettura di alcune relazioni organizzative tradizionali alla luce del significato delle corrispondenti forme privatistiche, come la gerarchia ex art. 2086 c.c.; l'integrazione di nuove relazioni organizzative nel novero di quelle tradizionali, come l'accreditamento, proprio dei rapporti con gli operatori privati nell'ambito del sistema sanitario assistenziale, e il convenzionamento, disciplinato dall'art. 56 del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 1117 (Codice del Terzo Settore); l'evoluzione dei modelli organizzativi, quali l'ausiliarietà nei rapporti tra enti pubblici e terzo settore, o la strumentalità nei rapporti tra

⁷⁹ Ci si riferisce all'impostazione di Nigro.

⁸⁰ Si richiama l'impostazione di Perfetti.

⁸¹ F. GIGLIONI, *L'uso della Costituzione nell'opera di Mario Nigro*, in *Nomos*, 3, 2023, 5, sembrerebbe confermare la lettura qui proposta: «l'organizzazione è per Nigro il processo di coagulo di potere che riguarda l'amministrazione come anche gli altri enti di natura privata. In questo senso, proprio in quanto soggetto dotato di potere e quindi capace di organizzazione, l'amministrazione si staglia dalla società, pur rimanendone parte [...] tra l'amministrazione servente, quella autocefala e quella comunitaria o autonoma il costituente non ha fatto una scelta netta di prevalenza. Il modello amministrativo prevalente non è disposto in modo fisso e autoritario, ma è quello che si afferma nella materialità dei rapporti di forza e delle relazioni sociali, di volta in volta diversi».

enti pubblici controllanti e società pubbliche⁸².

In generale, dunque, si potrebbe affermare che queste ricadute -- limitazioni dell'autonomia, stabilizzazione di relazioni e modelli che, conformemente alle relative discipline pubblicistiche, impongono doveri di organizzazione -- si equivalgano con una, più o meno stringente, pubblicizzazione delle entità privatistiche.

A sommo giudizio di chi scrive, nella misura in cui, conformemente alla visione da cui queste conseguenze sono tratte, il contesto naturale dell'organizzazione è esterno al recinto dell'autorità, potrebbe rivelarsi ugualmente possibile, nonché utile, al fine di una migliore cura degli interessi pubblici, il compimento di un'operazione speculare alla suddetta, vale a dire l'estensione alle organizzazioni soggettivamente amministrative dei principi propri delle relazioni intersoggettive di diritto privato⁸³, *in primis* il principio di fraternità.

Infatti, la fraternità trova la sua base nel principio solidarista proprio dell'art. 2 Cost.⁸⁴, che è conseguenza della concezione antropologica personalista, secondo la quale il riconoscimento della debolezza costitutiva dell'individuo comporta l'adesione alle formazioni sociali come presupposto dello sviluppo della personalità⁸⁵. Difatti, si rileva che è insita nella fraternità quell'accentuazione

82 Si tratta delle ricadute rilevate da M. MONTEDURO, *Organizzazione, cit.*, 182-186, alla luce dell'ipotesi di lavoro dallo stesso proposta, relativa all'inclusione degli enti privati nel perimetro dell'organizzazione amministrativa. L'operazione compiuta dall'Autore, considerata un'espressione della visione oggettivistica (cfr., in tal senso, A. CARBONE, *Considerazioni generali, cit.*, 40, nota 48) potrebbe essere di utilità anche per coloro che nutrono riserve nei confronti di quest'ultima: focalizzando l'analisi sui soggetti che svolgono attività oggettivamente amministrative è possibile intervenire, in modo correttivo, sugli aspetti che conducono alle degenerazioni proprie della socializzazione dello Stato e della pubblicizzazione della società già rilevate da Nigro (v. *supra* § 3.2).

83 D'altro canto, lo stesso M. NIGRO, *Studi sulla funzione, cit.*, 152, nota 115, richiama A. KÖTTGEN, *Die Organisationsgewalt*, in VVDStRL, Heft 16, 1958, p. 179, il quale «partendo dalla premessa che nel corso degli ultimi decenni è diventato chiaro che, sotto il profilo del "diritto sociale", fra l'"Organisationsgewalt" dell'economia privata e quello della pubblica amministrazione non sussistono differenze di fondo, utilizza largamente le esperienze della prima per la nuova fondazione del concetto d'organizzazione da lui tentata».

84 Cfr. F. PIZZOLATO, *Il principio costituzionale di fraternità: itinerario di ricerca a partire dalla Costituzione italiana*, Roma, Città Nuova, 2012, 112 ss.

85 ID., *Il principio costituzionale di fraternità, cit.*, 115-116, afferma: «è proprio per il tramite del principio di solidarietà di cui all'art. 2 che il principio personalistico introduce l'idea di

della dimensione sociale che determina la tramutazione dell'individuo in persona propria dell'art. 2 Cost.⁸⁶.

Come diretta conseguenza della libertà ivi presupposta, verrebbe in rilievo anche l'art. 3, co. 2, Cost. Il pieno sviluppo della persona umana passa dalla rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che è compito della Repubblica e, dunque, della cooperazione fra i cittadini, nonché dell'alleanza sussidiaria tra gli stessi, in forma singola e associata, e le istituzioni come spazio aperto di relazione e di partecipazione. In altre parole, ciò che è richiesto al fine di garantire

fraternità. O, detto diversamente, la fraternità si esprime nella stretta correlazione tra libertà e solidarietà o, ancora, tra libertà e responsabilità. La solidarietà si tramuta in fraternità e cioè in una solidarietà interiorizzata dal soggetto stesso in nome di un duplice meccanismo: quello della *reciprocità*, per la quale ogni individuo, avendo ricevuto da altri, in dono, la possibilità di vita, deve a sua volta contribuire a costruire e a conservare una società che dia la stessa possibilità ad altri; e, soprattutto, quello che si trae dal riconoscimento di una strutturale *interdipendenza*, per la quale l'individuo si riconosce radicalmente e stabilmente dipendente dagli altri e non solo quando, appena nato, vecchio o malato, il suo bisogno si manifesta in forme più eclatanti. Soprattutto il riconoscimento dell'*interdipendenza* tra le persone e del debito comunitario di ogni individuo sono dunque la via che porta, oltre la solidarietà, alla fraternità, poiché "affratella" gli uomini nella comunità. È questa debolezza costitutiva dell'uomo che fonda la fraternità, oltre le differenze che pure permangono, ed apre alla relazionalità solidale» (corsivi nell'originale).

86 Un espresso richiamo alla fraternità, nell'ambito dell'analisi dell'art. 2 Cost., è contenuto in A. AMORTH, *La Costituzione italiana. Commento sistematico*, Milano, Giuffrè, 1948, 42: «Questo invero, se è riconosciuto tutelato e rispettato nella sua dignità di uomo, lo è tuttavia in quanto uomo sociale, in quanto cioè lo si considera solidale col gruppo sociale e con la comunità nella quale è immerso e della quale deve essere attivo componente. Gli stessi diritti essenziali come lo svolgimento, lecitamente preteso, della sua personalità si colorano di questa solidarietà, perché né quelli debbono esercitarsi, né questa deve esplicitarsi in maniera da infrangerli. Ed è sulla traccia di questa accentuazione sociale che il principio in parola si può definire "personalistico" anziché "individualistico". Seguendo una terminologia, oggi abbastanza diffusa, è possibile infatti trovare una differenza tra individuo e persona. Anche l'individuo possiede una sfera di diritti essenziali e anche l'individuo pretende di esplicitare compiutamente se stesso, e anche l'individuo ammette che se per conseguire questa esplicitazione è necessario costringersi alla vita sociale, della sua appartenenza alla società e del suo godimento sociale esso dovrà sopportare gli oneri. Ma pur non potendo sottrarsi a quei doveri sociali, l'individuo vorrà ridurli agli inevitabili, declinando i legami sociali che potrebbero nascere dalla sua solidarietà o cooperazione con gli altri componenti della comunità, onde la sua partecipazione distaccata e insensibile alla vita sociale e perfino una sopraffazione dell'io singolo o della casta nella loro esclusività. Espressione dell'individuo è appunto l'individualismo. Ora la tramutazione dell'individuo in persona non significa altro che una costante accentuazione sociale nella vita del singolo, accentuazione sociale che fu già, del resto, ben rilevata nella dimenticata "fraternità", congiunta alla libertà e all'uguaglianza nei primi testi costituzionali, e che oggi può passare dalla enunciazione passivamente ideologica alla sua attuazione perché viene, per così dire, imposta dallo sviluppo collettivistico della vita civile»

l'uguaglianza sostanziale è un ambiente accogliente e promozionale della dignità della persona, alla cui creazione contribuisce senz'altro la fraternità⁸⁷.

Il contenuto della fraternità si riempie tanto dell'idea di responsabilità, ricavabile dall'art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti umani⁸⁸, ossia di doverosità dell'azione, quanto dell'idea di relazione, identificabile con il riconoscimento dell'altro, cioè della similitudine, tanto dal punto di vista biologico quanto dal punto di vista etico, con l'altro⁸⁹.

Come noto, la responsabilità costituisce altresì un elemento essenziale del (più consolidato) principio di solidarietà. Infatti, il fondamento costituzionale

(corsivi aggiunti). Invece, G. LA PIRA, *La casa comune. Una costituzione per l'uomo* (a cura di U. De Siervo), Firenze, Cultura Editrice, 1979, 74, sostiene che negli istituti giuridici e nelle forme di solidarietà previsti dalla Costituzione italiana possano trovare traduzione «la legge cristiana della naturale socialità e fraternità umana».

87 F. PIZZOLATO, *op. ult. cit.*, 82-83: «L'art. 3, comma 2, della Costituzione impegna la Repubblica a rimuovere gli ostacoli che inibiscono la libertà e l'uguaglianza delle persone, con l'obiettivo espresso di rendere i destinatari non semplici assistiti, beneficiari passivi di una prestazione di cura, ma soggetti partecipi dell'organizzazione della società, del mercato e finanche della vita politico-istituzionale. [...] In questa logica si può dimostrare come l'uguaglianza (sostanziale) abbia bisogno della fraternità. Se infatti si fissa la frontiera dell'uguaglianza sostanziale nell'obiettivo di tenere aperti spazi di relazione libera e di partecipazione per tutte le persone, non v'è dubbio che tale compito reclami la presenza di fraternità, in quanto questa crea l'ambiente adatto a un inserimento accogliente e promozionale della dignità della persona». Anche F. VIOLA, *La fraternità nel bene comune*, in *Persona y Derecho*, 49, 2003, 141 ss., 161, sottolinea la complementarità di fraternità ed uguaglianza per il riconoscimento della "persona": «L'essere fratello sottolinea più la differenza nell'identità, mentre l'uguaglianza vuole preservare l'identità nella differenza. Fraternità e uguaglianza sono, pertanto, complementari e solo congiuntamente assicurano la possibilità che gli individui siano propriamente considerati come "persone", cioè come partecipi di una comunità vera e propria in cui ognuno è un tutto di libertà e non già una parte subordinata o funzionale».

88 Art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti umani, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, secondo il quale: «Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza». Cfr. F. PIZZOLATO, *op. ult. cit.*, 17-18, 118-119; A. IACCARINO, *L'orizzonte giuridico dell'incontro con l'altro*, in *Jus-Online*, 6, 2020, 53 ss., 62.

89 F. VIOLA, *La fraternità nel bene comune, cit.*, 154: «Per cooperare è necessario riconoscere che il partner è "uno come noi", cioè simile in ogni senso rilevante (dall'aspetto biologico a quello etico), e che la sua pretesa di benessere è legittima quanto la nostra. [...] Il riconoscimento della similitudine è, dunque, un presupposto indispensabile del cooperare. [...] Nell'atto del cooperare il simile è riconosciuto come eguale per la comune umanità e, al tempo stesso, come diverso per la sua identità».

della solidarietà è negli artt. 2, 3, co. 2, e in tutte le altre norme che, in parallelo con i diritti inviolabili, richiedono l'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale⁹⁰. Anzi, vi è chi afferma che solo la solidarietà deve essere intesa in senso normativo come responsabilità nell'osservanza di doveri giuridici⁹¹, essendo la fraternità «*un sentimento morale, cioè richiamo totale, incondizionato, di ciascun individuo alla comune umanità dunque dotato di una componente prima di tutto emozionale e partecipativa*»⁹².

D'altro canto, anche i sostenitori della giuridicità della fraternità ritengono che questa si possa «*rispecchiare, nell'ordinamento, nella forma di atti di solidarietà, la cui specificità si rinviene nella dimensione orizzontale della cura richiesta, cioè nella previsione di obblighi che ricadono direttamente sulla sfera di responsabilità della persona e che non sono mediati da prestazioni solidaristiche dell'autorità*»⁹³.

In sostanza, il carattere distintivo della fraternità rispetto alla solidarietà non sarebbe la responsabilità, la quale costituirebbe un elemento primigenio della seconda, bensì la relazione, cioè il riconoscimento dell'umanità dell'altro. Ciò malgrado, come poc'anzi ricordato, si ritiene che la fraternità contribuirebbe all'umanizzazione della solidarietà nella dimensione orizzontale — personale — e non anche in quella verticale — istituzionale —, con la conseguenza che un nesso tra solidarietà orizzontale e verticale sarebbe possibile soltanto mediante la sussidiarietà.

In altre parole, la fraternità entrerebbe nella pubblica amministrazione attraverso il riconoscimento e l'incentivazione, nonché la regolamentazione, di attività private che assolvono a finalità pubblicistiche di tipo solidaristico⁹⁴.

90 F. GIUFFRÈ, *Il rilievo giuridico della fraternità nel rinnovamento dello Stato sociale*, in A. MARZANATI - A. MATTIONI (a cura di), *La fraternità come principio del diritto pubblico*, Roma, Città Nuova, 2007, 101 ss., 110-112.

91 M. MARCHESIELLO, *La solidarietà come principio normativo. In margine a un libro di Guido Alpa*, in *Pol. dir.*, 2, 2023, 277 ss., 286.

92 ID., *op. ult. cit.*, 285.

93 F. PIZZOLATO, *Il principio costituzionale di fraternità, cit.*, 26 (corsivi aggiunti). Fa coincidere la fraternità con la solidarietà orizzontale anche S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. e società*, 1, 1996, 1 ss., 10.

94 F. PIZZOLATO, *op. ult. cit.*, 121 ss. Anche V. BERLINGÒ, *La rilevanza dei fatti di sentimento nel diritto amministrativo: i fattori relazionali nella tutela dei diritti sociali*, in *Dir. amm.*, 1-2, 2012, 143 ss., 175, ritiene che «il valore della solidarietà può (deve) rinvenire nel principio di

In questa sede, si considera, però, che l'estensione del principio di fraternità al di là dei gangli ristretti della sussidiarietà orizzontale potrebbe rivelarsi particolarmente utile, se non necessario, nel presente e nel futuro prossimo.

Infatti, avendo quale carattere distintivo la relazione e, dunque, il riconoscimento dell'umanità dell'altro, la fraternità identifica una possibile risposta al rischio, già messo in luce da Nigro in *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, della «burocrazia autocefala», nel senso che l'applicazione del canone di efficienza rischia di determinare la creazione di un «corpo di "specialisti" della gestione degli affari sociali», neutrali dal punto di vista del perseguimento della cura degli interessi pubblici e indisponibili rispetto alle richieste dei cittadini⁹⁵. Questo rischio è esponenzialmente più elevato oggi, nell'era in cui l'introduzione dell'intelligenza artificiale nelle pubbliche amministrazioni minaccia di cancellare l'interazione umana, come fondamento, sinora giuridicamente irrilevante in quanto ovvio, del diritto e dei diritti⁹⁶.

5. La funzione organizzatrice come attività di indirizzo

5.1. Il carattere naturalisticamente direttivo

Un altro seme gettato da *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, sapientemente coltivato e recentemente messo a frutto, è la riflessione sulla continuità tra organizzazione e attività, che ha scaturigine

sussidiarietà (orizzontale), tipico di ogni ordinamento pluralistico, un valido strumento di giuridicizzazione e realizzazione della dimensione emotiva». Cfr. altresì E. ROSSI - E. BONOMI, *La fraternità fra "obbligo" e "libertà". Alcune riflessioni sul principio di solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, in A. MARZANATI - A. MATTIONI (a cura di), *La fraternità come principio del diritto pubblico*, cit., 61 ss.

⁹⁵ M. NIGRO, *Studi sulla funzione*, cit., 120, nota 43. Su questo profilo, v. anche *infra* il § 5.1, nota 109. Anche A. ROMEO, *Procedimento e organizzazione negli studi di Mario Nigro: l'attualità del giurista*, in *Nomos*, 3, 2023, 12, richiamando la lucida analisi di Nigro, sintetizzabile nell'idea che «la società si fa stato», considera che l'*optimum* partecipativo è che «la relazione sociale trapassi dal piano della società a quello dello stato senza perdere la sua immediatezza e la sua spontaneità sociale; se la perde, la società moderna finisce per identificare l'individuo con la funzione, una identificazione (come notava recentemente Moravia) propria di certe specie di insetti come le formiche e le api».

⁹⁶ Cfr., sul rilievo giuridico assunto dall'interazione umana, capace di potersi costituire come diritto, in seguito allo sviluppo dell'intelligenza artificiale, G. SCACCIA - A. MONORITI, *Quali spazi per il diritto all'interazione umana?*, in *Federalismi.it*, 2, 2025, iv ss.

dall'essenza della funzione organizzativa come attività di indirizzo⁹⁷.

Secondo l'Autore, la teorizzazione sul carattere direttivo dell'organizzazione si giova delle esperienze costituzionali dell'Italia e di altri Paesi, in particolare di Germania e Austria. Effettivamente, rileggendo le pagine dell'opera a esse relative⁹⁸, ci si avvede subito che il pensiero di Nigro è il prodotto di una profonda riflessione, che affonda le radici nella dottrina di fine '800 - inizio '900, che si era appuntata sul carattere creativo dei regolamenti⁹⁹, ovvero su quello innovativo e non meccanico dell'esecuzione¹⁰⁰, sul netto collegamento tra funzione di organizzazione e funzione di direzione politico-amministrativa¹⁰¹.

97 Benché questa continuità non possa condurre alla "fluidificazione" dell'attività nell'organizzazione per le ragioni già riportate *supra* § 3.1.

98 V. in particolare, M. NIGRO, *Studi sulla funzione*, cit., 45, nota 61.

99 A. CODACCI PISANELLI, *Scritti di diritto pubblico*, I, *Legge e regolamento*, Città di Castello, S. Lapi, 1900, 43 ss. e 67 ss.

100 Si richiamano Giorgio Arcoleo, Giovanni De Gioannis Gianquinto, Giovanni Manna, Luigi Palma, Federico Persico e, a chiosa di questo pensiero, le parole di C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1964, 38: «v'era concordia nel riconoscere la sostanziale omogeneità delle due categorie (legge e regolamento) per il loro comune carattere generale ed astratto, per la comune finalità di creare diritto obiettivo, di esprimere cioè una volontà di volere futuro».

101 Questo collegamento è colto nettamente da S. SPAVENTA, *La ricostituzione del Ministero di agricoltura industria e commercio* (discorso alla Camera dei deputati nella tornata del 4 giugno 1888), in *La politica della destra*, Bari, Laterza, 1910, p. 282: «vi è nell'esecutivo un'attività organica originaria, con la quale esso provvede da sé alla creazione ed alla trasformazione dei suoi organi [...] ma questa attività, per la natura del nostro sistema costituzionale, si è venuta esercitando in comune con il parlamento, onde le funzioni ed attribuzioni degli organi vi acquistano quella certezza e stabilità, senza di cui non vi può essere vera e concreta responsabilità, cioè vero governo costituzionale [...] è in questo modo (cioè, organizzando l'amministrazione) che il parlamento prende parte all'amministrazione del suo governo. Amministrare significa queste tre funzioni, organizzare, regolare, disporre, e quando il parlamento, e per suo mezzo il paese, prende parte all'organizzazione delle amministrazioni dello stato, esso prende parte alla sua amministrazione. In questo modo solo, la libertà costituzionale diventa concreta, diventa quello che deve essere: cioè, non semplice partecipazione alla formazione delle leggi, ma partecipazione alla loro esecuzione». A proposito della distribuzione del potere organizzativo tra parlamento e governo, mediante la specificazione di quello attribuito a quest'ultimo, M. NIGRO, *Studi sulla funzione*, cit., 190-191, dirà che la Costituzione del 1948 considera, dal punto di vista soggettivo, l'amministrazione insieme con il governo in senso stretto, «come entità complementare di esso e da esso [...] unificata e [...] "impersonata" ma ad esso conferente idoneità di azione concreta e diffusa»; dal punto di vista oggettivo, «collega la direzione politica generale, l'indirizzo politico ed amministrativo dei singoli ministri, con ciò manifestando la sua scelta di una concezione dell'attività amministrativa e, particolarmente, dell'attività di indirizzo amministrativo come

Con riferimento al periodo più recente, inaugurato dall'emanazione della Costituzione del 1948, l'apporto giuridicamente creativo della funzione organizzativa è riconducibile alla c.d. autoorganizzazione della pubblica amministrazione, la quale costituisce applicazione, propriamente, del principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost., identificabile, mutuando le c.d. scienze dell'organizzazione, con l'efficienza¹⁰².

Secondo Nigro, questa è dotata di implicazioni giuridiche sotto il profilo dello sviluppo dell'azione o comportamento amministrativo, traducendosi nell'adeguatezza dei mezzi al raggiungimento del fine voluto¹⁰³. Per quanto le nor-

strettamente coordinata con la funzione di direzione politica e da questa dipendente».

102 Questa mutuazione, come specifica lo stesso M. NIGRO, *Studi sulla funzione*, cit., 82, dipende dal fatto che il buon andamento fa riferimento a strumenti e mezzi idonei a realizzarlo, i quali formano l'oggetto delle scienze dell'organizzazione. ID., *op. ult. cit.*, 84, nota 36, richiama espressamente H. SIMON, *Administrative Behaviour: A Study of Decision-Making Processes in Administrative Organization*, I ed., New York, Macmillan, 1947, trad. it. *Il comportamento amministrativo*, Bologna, il Mulino, 1958, 269 ss., il quale definisce l'efficienza come «adeguatezza o idoneità a raggiungere il risultato voluto», trattandosi di un criterio che, più precisamente, «permette di individuare quella scelta fra le alternative che è in grado di produrre il massimo risultato sulla base della disponibilità di una data quantità di risorse».

103 M. NIGRO, *Studi sulla funzione*, cit., 138, con V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi urbinati*, S.t.e.u., 1939, 91 ss., in cui afferma che «attività d'indirizzo non è solo quella che fissi fini, ma anche quella che si ponga quale strumento di realizzazione degli stessi». D. VESE, *L'efficienza dell'organizzazione amministrativa come massimizzazione dei diritti fondamentali*, in questa *Rivista*, 2, 2019, 279 ss., 301, rileva in modo critico come «in tale impostazione il concetto di efficienza non si distanzi molto dal concetto della massimizzazione delle utilità che viene postulato nella teoria economica, e in modo più marcato si accosta anche ad un concetto di efficienza di tipo produttivistico, per come enunciato dalle scienze economico-aziendalistiche. In quest'ottica si è ancora lontani, dunque, dal riportare il criterio di efficienza nell'alveo del diritto. Tuttavia, quello di Nigro è uno dei primissimi contributi che intravede il valore giuridico del criterio di efficienza nella previsione della norma costituzionale del buon andamento di cui all'art. 97, comma 1, Cost.». Al contrario, la proposta di Vese muove dall'esistenza di un «ordine giuridico della società» come «elemento caratterizzante la spettanza della sovranità alle persone», ribaltando, in questa guisa, la concezione dell'organizzazione come «apparato servente lo Stato», la quale, congiuntamente all'azione, risulta, così, funzionalizzata al «godimento dei diritti fondamentali della persona in conformità del sistema costituzionale». Da questa impostazione discende che il criterio dell'efficienza non costituisce il «canone che predispose l'organizzazione amministrativa e ne informa l'azione allo scopo di realizzare (solo) un risultato economicamente apprezzabile in termini di massimizzazione delle risorse impiegate o di minimizzazione degli oneri e dei costi sostenuti a beneficio dell'ente medesimo» ma è la «misura della massimizzazione di quei diritti [fondamentali della persona] in confronto tra loro». È evidente, in questa ricostruzione,

me possano prefissare i tipi d'interesse da soddisfare o da considerare, l'autenticità del processo decisionale, che permea integralmente il fenomeno amministrativo, si esprime nella «*identificazione della misura più adeguata a cogliere proprio la singolarità della specie, compito quest'ultimo in cui l'amministratore è del tutto solo con se stesso spettandogli in definitiva la scelta puntuale, e dovendo quindi esso definire lì per lì le regole stesse della propria azione per adeguare perfettamente al fine concreto i mezzi generali di cui è stato dotato*»¹⁰⁴. In tal guisa, il principio di buon andamento/efficienza, inteso come «*principio di elasticità o puntualità dell'azione amministrativa*»¹⁰⁵, sottolinea, in generale, «*l'apporto creativo (creativo giuridicamente) dell'amministrazione nel processo di decisione*»¹⁰⁶, che si estrinseca, in particolare, nella discrezionalità, con riferimento al contenuto dell'attività amministrativa; nell'autoorganizzazione, per quanto riguarda il suo modo di farsi¹⁰⁷.

In altre parole, l'applicazione del principio di efficienza alla funzione organizzativa fa di questa un'attività di indirizzo: in primo luogo, perché l'attribuzione e distribuzione delle competenze agli uffici prefigura la concreta finalità cui l'attività, in questi incardinata, è funzionalizzata¹⁰⁸; in secondo luogo, perché l'organizzazione razionalizza l'attività, forzandola a adeguarsi ai canoni che gli sono propri, cioè efficienza ed economicità¹⁰⁹.

l'influenza di G. BERTI, *Amministrazione e Costituzione*, cit., sviluppata da L.R. PERFETTI, *Discrezionalità amministrativa, clause generali e ordine giuridico della società*, cit.

104 M. NIGRO, *Studi sulla funzione*, cit., 87 (corsivi aggiunti).

105 ID., *op. ult. cit.*, 86 (corsivi nell'originale).

106 ID., *op. ult. cit.*, 88 (corsivi aggiunti).

107 *Ibidem*. Sulla funzione bivalente della norma che attribuisce discrezionalità, nel senso che è anche una norma sull'organizzazione, cfr. M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè, 1950, 96; C. MORTATI, *Discrezionalità*, in *Nmo D.L.*, V, Torino, Utet, 1960, 1098 ss., 1104. In effetti, secondo M. NIGRO, *op. ult. cit.*, 88-89, la distinzione fra il «territorio dell'organizzazione» e la «parte sostanziale della sfera amministrativa» non è così netta da ritenere la prima «una specie di isola nell'ambiente circostante con contorni fortemente marcati rispetto alla realtà sostanziale», ma, su questo, v. *infra* nel testo.

108 In tal senso, M. NIGRO, *op. ult. cit.*, 118, l'organizzazione è una «presa di coscienza» dei fini, una prefigurazione dell'attività ispirata a quei fini o, meglio ancora, come un modo di essere, un inizio di quella stessa attività».

109 ID., *op. ult. cit.*, 120: «poiché è proprio dell'organizzazione consentire di raggiungere gli scopi sociali con un adeguato minimo di lavori e costi, l'organizzazione forza l'attività ai canoni organizzativi dell'efficienza e dell'economicità. Quindi, anche sotto questo profilo, l'organizzazione indirizza l'attività». Questo fatto, tuttavia, non è scevro da problemi: come

Dal punto di vista naturalistico, dunque, organizzazione e attività amministrativa sono in rapporto di continuità, rapporto che emerge, tipicamente, in campi quali: la cooperazione tra uffici, che attiene sia alla sfera dell'attività, come «*comune partecipazione all'attività amministrativa*», sia alla sfera dell'organizzazione, perché «*la combinazione dell'azione degli uffici è solo la manifestazione della combinazione degli stessi uffici e dei loro interessi*»; il procedimento amministrativo, che, da un lato, «è attività, o forma dell'attività», dall'altro, è «*coordinazione (azione coordinata) di uffici (cioè, di competenze, d'interessi), quindi, organizzazione*»; il piano, il quale è un «*complesso di procedimenti*» il cui profilo organizzativo riposa sulla «*necessaria esistenza di un apparato che sorregge il complesso e ne garantisce l'unità sistematica in relazione ai fini*»¹¹⁰. Secondo Nigro, questo fatto dovrebbe implicare una certa cautela nella distinzione tra i due fenomeni, nonché la considerazione di questi ultimi sotto ambo i profili, ma senza condurre ad abiurare la distinzione di organizzazione e attività¹¹¹.

Un contributo fondamentale in tal senso, capace di sviluppare l'indagine sulla continuità tra organizzazione e attività senza minare l'equilibrio tra il dato ontologico e quello dogmatico, è stato offerto, ancora una volta, dalla dottrina recente¹¹², che ha evidenziato il modo in cui le fattispecie che compongono la fun-

l'Autore mette in luce alla nota 43, in relazione a questo profilo, si propone la questione della «burocrazia autocefala», cioè della «funzionalità autonoma» dell'organizzazione in quanto «corpo di "specialisti" della gestione degli affari sociali» e, dunque, della «neutralità» e «disponibilità» dell'organizzazione, della quale si è già detto *supra* § 4.

110 ID., *op. ult. cit.*, 123-124. Negli stessi termini, ID., *Amministrazione pubblica, cit.*, 1985.

111 Per i motivi di cui *supra* § 3.1.

112 M. MONTEDURO, *Fattispecie combinatorie a 'gradi' tra organizzazione e attività: riflettendo sul metodo essenziale e gradualista*, in F. GRASSI - O. HAGI KASSIM (a cura di), *Vecchie e nuove certezze nel diritto amministrativo. Elementi essenziali e metodo gradualista. Dibattito sugli scritti di Giampaolo Rossi*, Roma, Roma Tre Press, 2021, 347 ss.; ID., *Organizzazione delle amministrazioni pubbliche, cit.*, 189, nell'ambito di una riflessione sul metodo gradualista di Giampaolo Rossi [metodo che si prefigge di cercare soltanto le «certezze possibili», a partire dall'individuazione di «problematiche elementari», facendo uso dei «pochi concetti che possono essere assunti con un sufficiente grado di obiettività» (secondo quanto affermato in G. ROSSI, *Guida alla lettura: linee di un nuovo diritto amministrativo*, in *Saggi e scritti scelti* (coordinamento a cura di D. Pappano), I, *Il metodo e la teoria generale*, Torino, Giappichelli, 2019, p. xxxvi)], del quale v. almeno la lettura di A. MOLITERNI, *Il metodo gradualista, il rapporto diritto pubblico-diritto privato e il ruolo della dimensione giurisdizionale*, in F. GRASSI - O. HAGI KASSIM (a cura di), *Vecchie e nuove certezze nel diritto amministrativo, cit.*, 185 ss.

zione amministrativa sono il prodotto di una combinazione, con gradi diversi, di organizzazione e attività, da cui il nome «*fattispecie combinatorie a gradi*». In particolare, sono state individuate fattispecie combinatorie con alto grado di attività e basso grado di organizzazione, come, per esempio, le conferenze di servizi; con gradi medi di attività e di organizzazione, quali gli accordi organizzativi tra pubbliche amministrazioni ex art. 15, l. 241/1990; con alto grado di organizzazione e basso grado di attività, come gli organi collegiali permanenti¹¹³.

Le conseguenze di questa «*continuità gradualistica tra attività e organizzazione*» non sono meno rilevanti: difatti, secondo la stessa opinione, se organizzazione e attività sono «*gradazioni combinatorie di un medesimo dominio, quello della funzione*», tutti i principi della funzione dovrebbero applicarsi sia all'attività che all'organizzazione «*in quanto entrambe, qualitativamente, funzione*»¹¹⁴. Dunque, ai principi già doppiamente applicabili all'organizzazione e all'attività, come imparzialità, buon andamento, responsabilità, si aggiungerebbero, ad esempio: l'adeguatezza¹¹⁵; il principio di differenziazione¹¹⁶; la proporzionalità; la tutela del legittimo affidamento; la sussidiarietà; la precauzione etc.¹¹⁷.

5.2. Il carattere giuridicamente direttivo

113 M. MONTEDURO, *Organizzazione delle amministrazioni pubbliche*, cit., 189, che continua: «*accedendo a questa ricostruzione, tutte le fattispecie di diritto amministrativo positivo potrebbero prestarsi ad essere considerate una "miscela" di gradi di organizzazione e di gradi di attività variamente dosati*, sempre con la presenza di un grado almeno minimo di organizzazione (ad es., anche rispetto al procedimento amministrativo, che sembrerebbe essere pura attività, è stabilita la presenza necessaria di una "unità organizzativa responsabile del procedimento" ex art. 6 l. n. 241/1990) e di un grado almeno minimo di attività (si pensi alle relazioni organizzative – interorganiche o intersoggettive – che sembrerebbero pertenerne esclusivamente al dominio dell'organizzazione ma che implicano, comunque, l'adozione di atti, quali l'ordine, la direttiva, etc.)» (corsivi nell'originale).

114 ID., *op. ult. cit.*, 189-190.

115 ID., *op. ult. cit.*, p. 201. L'adeguatezza è evocata dall'art. 118 Cost., con riferimento al riparto delle funzioni amministrative, e dalla l. del 15 marzo 1997, n. 57, *Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa* (c.d. Bassanini), «in relazione all'idoneità organizzativa dell'amministrazione [...] a garantire, anche in forma associata con altri enti, l'esercizio delle funzioni».

116 ID., *op. ult. cit.*, 202-203. La differenziazione, richiamata dall'art. 118 Cost., sarebbe declinabile, nell'ambito dell'organizzazione, con riferimento a scelte organizzative destinate a rispondere ad esigenze e bisogni non omogenei.

117 ID., *op. ult. cit.*, pp. 203 ss.

Questa natura dell'organizzazione come attività di indirizzo convive con la funzione, ben più consolidata ai tempi di *Studi della funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, di garanzia del cittadino nei confronti dell'autorità, nel senso che, per il tramite dell'organizzazione, «il cittadino sa che per agire in date materie oggetto di sue libertà garantite l'autorità deve servirsi di dati uffici e non di altri, altrimenti agisce illegalmente»¹¹⁸. Ancora oggi, peraltro, attenta dottrina riduce quella organizzativa a una funzione di garanzia, che consentirebbe ai cittadini di trovare una tutela anticipata. Essi, infatti, possono conoscere preventivamente le attività future degli uffici e, ricostruendo la catena di attribuzione e distribuzione della competenza, possono valutare la coerenza tra attività e uffici¹¹⁹.

118 M.S. GIANNINI, *Lezioni*, 1950, *cit.*, 133-134. Cfr., altresì, ID., *Organo (teoria generale)*, *cit.*, 40-41: «Se oggi ci si chieda se le ragioni che solleccitarono l'invenzione del concetto siano tuttora valide, sembra non vi possano essere dubbi sulla risposta affermativa: non solo dal punto di vista giuridico, ma anche da quello politologico, 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, rese possibile assegnare sedi appropriate alle varie istanze esistenti in un corpo sociale dando presenze giuridiche definite ad interessi pubblici o collettivi eterogenei e sovente in conflitto virtuale o reale, rese possibili normative procedurali per regolare fatti di vita associativa i quali per l'innanzi si svolgevano affidati alla dominanza di pressioni solo economiche o partitiche».

119 V., per esempio, F. MERLONI, *Organizzazione amministrativa*, *cit.*, 64-75: «funzione è nozione oggi applicata tanto all'attività quanto all'organizzazione, ma è in questa seconda che si presenta come massimamente utile, perché aiuta il cittadino a ricercare regole di garanzia altrettanto necessarie quanto quelle che disciplinano lo svolgimento dell'azione. [...] La garanzia del cittadino sta nella predeterminazione delle attività di esercizio della funzione, che può essere vista anche come "inizio dell'attività", ma solo nel senso che nelle attività tipizzate che prefigurano la futura azione il cittadino trova una tutela anticipata, perché sa quali azioni può attendersi dagli uffici ai quali le attività sono attribuite [...] Se la garanzia oggettiva (della generalità dei cittadini) e soggettiva (del cittadino interessato) sta non solo nel conoscere quale sia l'organo competente, ma anche nella legittima aspettativa di una relativa stabilità (o di una modificabilità che segue le stesse garanzie dell'attuale) di un'organizzazione che si è venuta precisando al fine di assicurare la corrispondenza tra ufficio e attività da svolgere, il cittadino (in quanto membro della collettività e in quanto portatore di interessi) e il giudice, su sua richiesta, devono poter ricostruire la catena, il processo che ha portato alla determinazione della competenza. Non basta conoscere l'organizzazione come risultato, ma occorre trovare nella scelta organizzativa la coerenza tra compiti e caratteri dell'ufficio (ente o organo) [...] La distribuzione delle competenze diviene, quindi, il primo e fondamentale strumento di garanzia organizzativa dell'esercizio imparziale delle funzioni».

Malgrado la contraddizione nominale tra le due funzioni, per la prevedibilità, propria della garanzia, e l'immediatezza e creatività, proprie dell'indirizzo, Nigro ha la capacità di mettere in relazione la prima con la seconda, facendone emergere la complementarità: la garanzia può operare nel senso di un «irrigidimento delle strutture», ad esempio, determinando la scelta delle forme organizzative, imponendo certi schemi generali, fissando la fonte di produzione dei fatti di organizzazione, ma ciò non impedisce all'organizzazione di «aderire elasticamente all'attività da organizzare»¹²⁰.

Quest'immagine della funzione organizzatrice, il cui andamento a “fisarmonica” è plasticamente disegnato dall'Autore, si è rivelato fondamentale per dare la fisionomia di un principio giuridico di recente emersione, quale il principio di resilienza. In particolare, l'elasticità propria del principio di buon andamento, che Nigro legge come efficienza, «incorpora plurime capacità di risposta, assorbimento e adattamento, abbracciando così importanti aspetti del principio di resilienza; dallo stesso principio di buon andamento deriva, inoltre, il principio di “ampia flessibilità” nell'organizzazione, oggi codificato e corrispondente anch'esso ad alcuni profili del principio di resilienza»¹²¹.

Un'altra notazione particolarmente interessante per lo sviluppo della ricerca, benché ancora troppo poco indagata dalla dottrina, è quella relativa al c.d. «apporto creativo» della funzione organizzatrice. Secondo Nigro, infatti, «da attività di organizzazione con ampia libertà di determinazione si scende ad attività costrette, da quelle di ordine superiore, in limiti progressivamente sempre più ristretti; il fatto puntuale, concreto e vincolato d'organizzazione, non solo non resiste all'inquadramento nell'attività d'indirizzo, ma si pone proprio come espressione di essa, in quanto attuazione del disegno organizzativo e, al di là di questo, sviluppo

120 M. NIGRO, *Studi della funzione*, cit., 134-135.

121 M. MONTEDURO, *Ma che cos'è questa «resilienza»? Un'esplorazione del concetto nella prospettiva del diritto delle amministrazioni pubbliche*, in *RQDA*, 1, 2023, 4 ss., 103-104, che richiama espressamente M. NIGRO, *Studi sulla funzione*, cit., 103-104. La resilienza, che è principio tanto dell'organizzazione quanto dell'attività amministrativa, nella prima rileva per i profili inerenti alle «relazioni prefigurate tra uffici, organi, dirigenti e funzionari all'interno di una stessa amministrazione o tra amministrazioni diverse del medesimo settore o di più settori, ad esempio in ordine al riparto delle competenze, alle modalità di coordinamento intra- ed inter-amministrativo, alla pianificazione e gestione del personale, delle risorse finanziarie e dei mezzi materiali, etc.» (pp. 18-19).

del disegno sostanziale»¹²².

Questa constatazione potrebbe stimolare una riflessione sull'impatto sostanziale di «fatti organizzativi» contemporanei, come l'introduzione del «lavoro agile» nelle pubbliche amministrazioni¹²³, tenendo presente che l'incidenza di quest'ultimo sull'azione amministrativa è espresso chiaramente da norme di legge.

Mentre la legge di disciplina 22 maggio 2017, n. 81, *Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato*, applicabile anche al pubblico impiego, promuove il lavoro agile allo scopo di «incrementare la competitività

122 M. NIGRO, *op. ult. cit.*, 139.

123 Il lavoro agile è disciplinato dalla l. 22 maggio 2017, n. 81, *Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato*, che, all'art. 18, co. 1, lo definisce una «modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo fra le parti, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa» (corsiivi aggiunti). Ai sensi del co. 3, le disposizioni sul lavoro agile si applicano, in quanto compatibili, anche nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, di cui al d.lgs. 20 marzo 2001, n. 165, e ss.mm., secondo le direttive emanate in applicazione dell'art. 14 della legge 7 agosto 2015, n. 124, *Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, e fatta salva l'applicazione dei singoli atti interni delle amministrazioni pubbliche. Trattasi di «fatti organizzativi» in quanto rientranti della quadripartizione di M. NIGRO, *Studi sulla funzione*, cit., 128-129, che ivi include l'elemento personale degli uffici, il quale dà luogo alle relazioni relative al rapporto organico e a quelle relative al rapporto di servizio (inclusa la responsabilità dei pubblici impiegati). Come puntualizza M.S. GIANNINI, *Organo (teoria generale)*, cit., 50-51, occorre distinguere tra «rapporto d'ufficio» e «rapporto di servizio»: il rapporto d'ufficio «è il rapporto che corre tra l'ente e la persona fisica titolare dell'ufficio o dell'organo e ha per oggetto l'esercizio della funzione», la quale può non coincidere con la qualifica giuridica della persona fisica; il rapporto di servizio «corre tra l'ente e la persona fisica in quanto avente una qualifica giuridica – quindi anche se non ha titolarità di ufficio –, ed ha per oggetto le prestazioni della persona all'ente (o all'ufficio), e sussiste per il solo fatto che essa ha una qualifica o svolge una mansione lavorativa, ed è un rapporto in cui ha preminenza l'aspetto patrimoniale. [...] Il rapporto di servizio [...] per i dipendenti dell'ente si risolve nel rapporto d'impiego o di lavoro subordinato, mentre per il personale onorario – gli amministratori dell'ente, in un senso assai lato – è definito da norme speciali: varia per categorie di enti (per esempio, il rapporto del consigliere comunale è gratuito, quello del consigliere regionale retribuito), per categorie di amministratori (per esempio, consiglieri di amministrazione-componenti il comitato esecutivo, in un'associazione o ente parastatale); talora, è regolato per contratto (per esempio, amministratore di società)».

e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro» (art. 18, co. 1), la legge 7 agosto 2015, n. 124, *Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, aveva già introdotto le misure organizzative di sperimentazione del telelavoro in ambito pubblico, richiedendo, in particolare, alle amministrazioni di adottare un Piano organizzativo del lavoro agile (POLA) -- poi confluito nel Piano integrato di attività e organizzazione (PIAO) -- per mezzo del quale individuare, tra gli altri aspetti, gli «strumenti di rilevazione e di verifica periodica dei risultati conseguiti, anche in termini di miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza dell'azione amministrativa» (art. 14)¹²⁴.

Ai sensi della direttiva 3/2017, di attuazione dell'art. 14, co. 1 e 2, della legge 124/2015, ciascuna amministrazione deve adottare un atto interno che tratta gli aspetti di tipo organizzativo e i profili attinenti al rapporto di lavoro, come una propria definizione di lavoro agile, l'individuazione della platea dei destinatari, l'individuazione delle attività compatibili con il lavoro agile, i riflessi sull'attribuzione di buoni pasto, la definizione del numero di giorni, di ore, di mesi, di anni di durata dello *smart working* etc. Inoltre, essa prevede che l'organizzazione del lavoro agile sia incentrata «su risultati obiettivamente misurabili e sulla performance, nei termini ed entro i limiti di cui all'articolo 14 della legge 124/2015».

Ciò significa che le relative misure organizzative, oltre a incidere, naturalisticamente e giuridicamente, sull'azione amministrativa, incrementano l'apporto creativo dei singoli funzionari che, nel rispetto delle stesse, assumono la scelta di aderirvi o meno, giacché la prestazione a distanza e fondata sui risultati determina un affievolimento del potere direttivo¹²⁵.

124 Corsivi aggiunti. Con la direttiva 3/2017, sottoscritta dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dal Ministro Madia, sono stati adottati gli indirizzi per l'attuazione dell'art. 14, co. 1 e 2, della l. 124/2015. In particolare, tra i pilastri comuni, si menziona l'adeguamento dei sistemi di misurazione e valutazione delle performance per verificare l'impatto delle misure organizzative adottate in tema di lavoro agile «sull'efficacia e sull'efficienza dell'azione amministrativa, nonché sulla qualità dei servizi erogati».

125 Come rilevano E. CATALDO - B. MONEA, *Il lavoro agile come nuovo paradigma organizzativo nella P.A.: analisi e criticità*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 2, 2024, 81 ss., 90, la «gestione dei lavoratori da remoto, infatti comporta il superamento della *routine* della programmazione e del controllo basata sulla definizione di singoli, specifici compiti; richiede al dirigente uno sforzo addizionale nella de-terminazione di obiettivi, indicatori e target; presuppone dinamiche negoziali dipendente-dirigente che si esplicano sia nella fase della

Successivamente, il Patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale, firmato dal Ministro Brunetta e dalle principali organizzazioni sindacali nel 10 marzo 2021, ha confermato la necessità, già espressa dall'art. 81, co. 1, della l. 81/2017, che operava un rinvio alla contrattazione collettiva, di promuovere un dialogo solido tra quest'ultima e le riforme legislative. Il 9 maggio 2022 vi è stata la sottoscrizione del c.c.n.l. del comparto Funzioni centrali, tra Aran e partiti sindacali, che regola il lavoro a distanza, nelle due tipologie di «*lavoro agile*» e «*lavoro da remoto*». In particolare, il primo, come specificato dall'art. 36, co. 1, secondo periodo, «è finalizzato a conseguire il miglioramento dei servizi pubblici e l'innovazione organizzativa garantendo, al contempo, l'equilibrio tra tempi di vita e di lavoro»¹²⁶.

Questo esempio conferma la validità di quanto rilevato da Nigro quasi sessant'anni fa, ovvero che tutti gli atti organizzativi, nella bipartizione a oggi vigente, dagli atti di macro- a quelli di micro-organizzazione -- questi ultimi aventi ad oggetto la gestione del rapporto di lavoro nell'ambito del quale l'amministrazione assume le vesti del datore di lavoro al pari di quello privato -- incidono anche sul farsi dell'attività¹²⁷.

Peraltro, la disciplina del pubblico impiego sul lavoro agile contribuisce ad esemplificare la «*sostanza tipica*» delle norme di organizzazione, che, secondo Nigro, costituisce un'ulteriore dimostrazione della funzione organizzativa come attività, anche giuridicamente, di indirizzo¹²⁸. Infatti, dal punto di vista dello sco-

definizione del progetto di lavoro agile, sia durante l'attuazione del lavoro agile, sia a conclusione del progetto di lavoro agile, ai fini della sua valutazione». Sul tema, v. anche F. SCHIAVETTI, *Il lento cammino del lavoro agile nell'Amministrazione pubblica: difficoltà e prospettive di un'inevitabile trasformazione*, in *Federalismi.it*, 6, 2025, 173 ss.

126 Corsivi aggiunti.

127 Altri esempi di misure organizzative che incidono sull'attività, in particolare, nella prospettiva dell'innovazione, sono quelle relative alla mobilità dei funzionari pubblici: secondo OECD, *Government at a glance 2023*, OECD Publishing, Paris, 2023, 192, essa «permette alla pubblica amministrazione di spostare le persone giuste con le competenze giuste nei ruoli giusti per soddisfare le esigenze del momento ed essere meglio preparati ad affrontare le esigenze del futuro», nonché di «contribuire allo sviluppo di team diversi che possono aiutare a stimolare l'innovazione nel settore pubblico» (traduzione a cura di chi scrive).

128 M. NIGRO, *Studi sulla funzione*, cit., 139 ss. Come noto, a p. 145 ss., l'Autore distingue tra *scopo* e, coerentemente con quest'ultimo, *struttura* dell'atto precettivo di organizzazione, i quali conformano la sostanza tipica dell'atto precettivo di organizzazione.

po, le norme organizzative sono orientate a un fine, che, in questo modo, le condiziona, secondo quanto sancito espressamente dall'art. 97, co. 2, Cost.¹²⁹: come già dimostrato, le disposizioni sul lavoro agile hanno la finalità di rispondere alle istanze di conciliazione del lavoratore ma queste non possono che essere soddisfatte nei limiti della rispondenza agli obiettivi di miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza dell'azione amministrativa, secondo le linee dettate dal PIAO e, da ultimo, dal c.c.n.l.

Ancora, le considerazioni di Nigro sulla struttura dell'atto precettivo di organizzazione potrebbero rivitalizzare il dibattito sull'obbligo di motivazione degli atti di macro-organizzazione. Da quanto osservato, con riferimento allo scopo, l'Autore fa discendere che *«l'atto precettivo d'organizzazione si afferma necessariamente sempre [...] non come previsione, ma come "decisione"; non come volizione preliminare ma come volizione attuale: non [...] come disciplina dell'azione, ma come azione esso stesso. In altre parole, si afferma come provvedimento, dei quali ha natura singolare e concreta»*¹³⁰.

Conseguentemente, questa struttura sarebbe propria anche della regola organizzativa generale e astratta, la quale è tale soltanto *«ove la si isoli dal fine cui è correlata e la si assuma in se e per sé nella sua struttura assoluta»*, mentre è sempre *«singolare e concreta in quanto risposta puntuale e circostanziata ad un problema sollevato dallo svolgimento dell'attività, e in quanto considerata nella sua globale funzionalità rispetto al loro scopo»*¹³¹. Il tipico esempio è quello della creazione, modificazione e/o estinzione di uffici e organi, che, malgrado il carattere sostanzialmente singolare e concreto¹³², nella prassi, avviene mediante atti generali o regolamentari¹³³.

Questa constatazione è sufficiente a far emergere, nell'ordinamento giuridico attuale, la contraddizione tra l'art. 3, co. 1, della l. 241/1990, sull'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi, nel quale gli atti di macro-organizzazione sono sussumibili, e il co. 2, che non richiede la motivazione per gli atti

129 ID., *op. ult. cit.*, 147-148.

130 ID., *op. ult. cit.*, 150 (corsivi aggiunti).

131 ID., *op. ult. cit.*, 150-151.

132 ID., *op. ult. cit.*, 150.

133 M.S. BONOMI, *La motivazione dell'atto amministrativo: dalla disciplina generale alle regole speciali*, Roma, Roma Tre Press, 2020, 62, nota 3.

normativi e per quelli a contenuto generale; stessa contraddizione che ha indotto la giurisprudenza a imboccare una via mediana: in particolare, in disparte le decisioni che escludono del tutto un obbligo di motivazione¹³⁴, la maggior parte delle sentenze, sulla scorta del carattere generale e astratto degli atti di autoorganizzazione, ridimensiona il momento giustificativo alla manifestazione di logicità e congruità della scelta e limita il sindacato del giudice alle ipotesi di conclamata ed evidente abnormità¹³⁵.

Ebbene, questo assetto, fondato, più che altro, sul dato formale, appare meno solido se rapportato alla costruzione di Nigro, improntata sulla valorizzazione della sostanza degli atti precettivi di organizzazione.

134 Ad esempio, Tar Campania, Sez. III, 2 dicembre 2021, n. 7734, afferma che «la delibera di approvazione del fabbisogno del personale è un atto di carattere generale, sottratto al generale obbligo di motivazione».

135 Cons. Stato, Sez. V, 31 gennaio 2023, n. 1064, evidenzia che «gli ampi margini della scolpita logica di auto organizzazione postulano ed impongono, per tradizionale e consolidato intendimento, il riconoscimento di una lata discrezionalità programmatica [...] a livello macroorganizzativo, l'amministrazione non entra in relazione diretta con i titolari di situazioni giuridiche soggettive, ma crea soltanto presupposti alla instaurazione di rapporti giuridicamente rilevanti con tali soggetti. Ne risulta corrispondentemente attutito (se pur non eliso, non trattandosi propriamente di autonomia) il profilo garantistico del momento giustificativo, che legittima – come tale – un sindacato limitato al travisamento del fatto o al manifesto eccesso di potere. Si dovrà cioè osservare che sussiste, nella adozione dei provvedimenti in questione, una discrezionalità che, per un verso – non strutturandosi in termini di confronto comparativo di posizioni e di interessi pubblici e privati, nella logica della determinazione conclusiva dei procedimenti ad efficacia esterna – ridimensiona, pur senza elidere, l'intensità dell'onere motivazionale e, per altro e consequenziale verso, limita il sindacato giudiziale alle ipotesi di conclamata ed evidente abnormità». Cons. Stato, Sez. V, 14 maggio 2013, n. 2607, in relazione alle modifiche degli uffici interni dell'amministrazione: «È necessario [...] che gli atti amministrativi attraverso i quali vengono organizzati gli uffici si ispirino (rendendoli conoscibili) a principi di non manifesta illogicità o incongruità dell'assetto in concreto prescelto. In relazione a tali principi va commisurato il *quantum* di motivazione esigibile, che deve ritenersi imposto all'amministrazione in funzione dell'esigenza di esplicitare congruità e non irragionevolezza delle scelte operate e dei modelli organizzatori adottati (C.G.A., 23 maggio 2012, n. 467). Sotto questo profilo, pertanto, se coglie nel segno la tesi secondo la quale gli atti in questione non si sottraggono, per loro natura, all'obbligo di recare un apparato motivazionale, va, però, ribadito che lo stesso, è sufficiente che sia di una latitudine tale da far comprendere come logico e congruente il nuovo assetto organizzativo introdotto, senza inutili appesantimenti, dunque sintetico e apprezzabile dal giudice *ab externo*». V. anche Cons. Stato, Sez. V, 3 settembre 2018, n. 5143; Cons. Stato, Sez. V, 14 maggio 2013, n. 2607; Tar Lombardia, Sez. V, 30 aprile 2024, n. 1309.

6. Riflessioni di sintesi

Come annunciato in premessa, questo lavoro, a sessant'anni dalla pubblicazione di *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, ha avuto lo scopo di valutare l'attualità di alcuni suoi aspetti fondamentali, ossia l'impatto generato dal concetto di organizzazione sulle correnti dottrinali più recenti e la validità della natura della funzione organizzativa nel contesto socio-tecnico di oggi.

Con riferimento al concetto, è stato evidenziato che l'originaria allusione alla compresenza del fenomeno organizzativo tanto nell'ambito del diritto pubblico quanto del diritto privato è stata, in seguito, sviluppata, sino a divenire uno dei tratti caratterizzanti la riflessione dell'Autore, il quale, indipendentemente dal basamento -- sul dato ontologico del processo di integrazione tra lo Stato e lo società o sul dato giuridico della concezione dialettico/drammatica di amministrazione espressa dalla Costituzione -- concepisce l'organizzazione soggettivamente amministrativa come una e, dunque, non l'unica delle possibili espressioni della sovranità popolare.

Questo terminale, che accomuna la singolarità del pensiero di Nigro alla prosecuzione della scuola di Berti, è stato un seme per la deduzione di ulteriori conseguenze logiche, come l'oculata pubblicizzazione delle entità privatistiche che svolgono attività oggettivamente amministrative, comprese quelle in relazioni di autonomia rispetto alle entità pubblicistiche, e continua a suggestionare chi, come nel caso presente, ha provato a convalidare le intuizioni di Nigro in rapporto alla realtà odierna.

Difatti, il rischio di una burocrazia autocefala, plasmabile dalla rigida applicazione del principio di efficienza, non può non evocare la sua attuale massimizzazione negli usi dell'intelligenza artificiale, ma, al contempo, è da stimolo per la ricerca dell'antidoto allo stesso. Infatti, una delle possibili soluzioni al problema, come prospettato nel lavoro, può rinvenirsi nella fungibilità di quei principi giuridici umanizzanti che, in quanto tali, hanno nelle relazioni intersoggettive di diritto privato una sede naturale.

Spostando l'attenzione sul carattere naturalisticamente direttivo della funzione organizzativa, da cui discende il rapporto di continuità tra organizzazione e attività amministrativa, la fecondità di queste riflessioni è stata dimostrata dalla

recente ricostruzione delle fattispecie che compongono la funzione amministrativa, in modo tale da evidenziarne la composizione, con gradi diversi, di organizzazione e attività, e la conseguente applicazione binaria dei principi che indirizzano la prima e la seconda.

Molteplici sono, poi, gli spunti offerti dalle considerazioni che orbitano intorno all'organizzazione come attività giuridicamente di indirizzo: dal riconoscimento dei tratti tipici dell'efficienza nel recentissimo principio di resilienza, alla conferma di un apporto creativo dell'attività organizzativa nell'ambito di un moderno e sempre più diffuso strumento di organizzazione come il lavoro agile, sino alla riapertura del dibattito sulla motivazione degli atti di macro-organizzazione in virtù del loro carattere sostanzialmente provvedimentale.

In sintesi, avendo sviscerato il fenomeno organizzativo sino a ricavarne l'essenza, il pensiero di Nigro non arresta la sua validità all'epoca in cui fu concepito ma, adattandosi al contesto attuale, offre, ancora oggi, una chiave di lettura dell'ordinamento; vive, così, nelle generazioni di giuristi che continuano ad approcciarsi allo studio dei suoi scritti.