amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 1/2025

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Valentina Maria Donini, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sańchez-Mesa Martĭnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Beatrice Coppa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Benedetta Piazza, Marcin Princ, Sara Pugliese, Bianca Nicla Romano, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Esper Tedeschi, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Gli atti amministrativi di *ordine* per il buon andamento dell'amministrazione pubblica

di Maura Mattalia

(Professore Associato di Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Torino)

Sommario

1. Gli elementi degli atti amministrativi di ordine nell'ordinamento giuridico italiano; 2. Gli atti amministrativi di ordine nell'amministrazione militare; 3. Il problema del "decidere" nell'amministrazione pubblica e gli effetti sulla collettività e nell'economia; 4. L'atto amministrativo di ordine come strumento di buon andamento dell'amministrazione pubblica.

Abstract

Administrative acts of order can be traced back to many types with differentiated characteristics and elements. The evolution of the Italian legal order, academia and case law developed theories to identify elements capable of classifying the different types of order administrative acts.

The purpose of this article is to analyze the origin and evolution of administrative acts of order and to examine their use in the military administration, where the hierarchical relationship between the physical subjects acting within it, the specifics of the public interest protected and likewise the need to guarantee effectiveness and efficiency in its pursuit, characterize the acts issued and its organization.

The analysis aims to investigate the possibility of use to administrative acts of order as a means of overcoming problems of administrative procedures, such as the so-called defensive bureaucracy, the possible perspectives and criticalities in organizational terms and in the performance of administrative functions, as well as the consequences on the economy.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review*

ISSN 2036-7821

1. Gli elementi degli atti amministrativi di ordine nell'ordinamento giuridico italiano.

L'"ordine" individua tradizionalmente un comportamento a cui il destinatario è obbligato a conformarsi[1]. Da espressione di volontà del Re, quale originario titolare del potere esecutivo, ad atto finalizzato a conformare un comportamento alla legge[2], la legittimazione dell'atto di "ordine" si è evoluta parallelamente al ruolo dell'amministrazione pubblica nell'ordinamento giuridico.

La nozione di "ordine" è stata negli anni oggetto di dibattito e accostata a molteplici atti giuridici idonei a fare fronte a differenti esigenze dell'azione pubblica e riconducibili ai differenti poteri dello Stato. Ciò ha comportato distinzioni negli elementi essenziali o nelle modalità di adozione degli atti rientranti nella categoria dell'"ordine amministrativo"[3].

Senza entrare nell'ampio dibattito circa la possibile riconduzione di tali atti tra le fonti del diritto (nonché il superamento di tali problematiche giuridiche ed i relativi limiti posti dalla Costituzione, dalle riserve di legge e dai principi dell'ordinamento giuridico)[4], pare utile distinguere le peculiarità degli elementi degli ordini amministrativi evidenziandone i differenti utilizzi.

Il principio di legalità[5] e la tipicità dell'azione amministrativa hanno caratterizzato

---

[1] R. Cavallo Perin, voce *Ordinanze (diritto amministrativo)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, IV, Milano, Giuffrè, 2006, 3981-3985; F. Bartolomei, voce *Ordinanza (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980; G. U. Rescigno, voce *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (dir. cost e amm.)*, in *NN.D.I.*, XII, Torino, 1965, 90 e s.; F. Bassi, voce *Ordine (dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, Varese, Giuffrè, 1964, XXX, 995 e s.

[2] R. Cavallo Perin, voce *Ordinanze (diritto amministrativo)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, cit., 3981 e s., in cui è ricostruita l'evoluzione dell'"ordinanza" nell'ordinamento giuridico italiano da "potere regio di emanare atti urgenti in deroga alla legislazione vigente", alla riconduzione della decretazione d'urgenza (quale ordinanza legislativa) nella Costituzione (art. 77), alla separazione di tale nozione dagli atti aventi forza di legge ed al suo utilizzo nell'ambito di atti giurisdizionali o amministrativi.

Circa i limiti posti dalle riserve di legge e dai principi dell'ordinamento giuridico si v. nella medesima voce, 3983 e s.

[3] *Ex multis*: R. Cavallo Perin, voce *Ordine e Ordinanza nel diritto amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, I agg., 2010, 366, in cui si evidenzia come con il termine "ordine" e "ordinanza" sia riconducibile a differenti atti relativi al potere giurisdizionale, legislativo ed esecutivo. B. Cavallo, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in G. Santaniello (diretto da) *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1993, III, 105 e s.; Id., voce *Ordine e ordinanza nel diritto amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, agg. 1995; G. Marazzita, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, in *Riv. AIC*, 2010, 1 e s.

[4] *Ex multis*: R. Cavallo Perin, voce *Ordinanze (diritto amministrativo)*, cit., 3982; V. Cerulli Irelli, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. Pubb.*, 2007, 345 e s. A. Morrone, *Le ordinanze di necessità e urgenza, tra storia e diritto*, in A. Vignudelli (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, Giuffrè, 2009, 133 e s.;

[5] R. Cavallo Perin, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Milano, Giuffré, 1990; Id., voce *Ordinanze (diritto amministrativo)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, cit., 3981-3985; Id., voce *Ordine e Ordinanza nel diritto amministrativo*, cit.; M. S. Giannini, *Diritto Amministrativo*, Milano, 1970, II, 1185 e s. in cui si chiarisce come la potestà ordinatoria amministrativa non costituisce carattere generale dell'amministrazione pubblica ma trova un limite nella legge e nelle funzioni specifiche conferite

ISSN 2036-7821

l'evoluzione degli "ordini" riducendo la percezione circa la distinzione rispetto altre tipologie di atti amministrativi[6].

Le caratteristiche dell'"ordine" lo hanno reso particolarmente idoneo ad incidere sul rapporto tra autorità e libertà, potendo condizionare i diritti dei destinatari (si v. gli ordini di polizia)[7], e la circostanza che questa tipologia di atti costituiscano l'estrinsecazione di un potere preordinato dall'ordinamento giuridico al perseguimento di un risultato che implica un'azione del destinatario dell'atto (in alcuni casi anche da un'urgenza o da un interesse pubblico superiore), ne connota il carattere esecutorio[8].

---

all'amministrazione; M. Ramajoli, *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, I, 735 e s. Circa il tentativo di riconoscere forza di legge alle ordinanze di necessità e urgenza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale si v. Corte Cost. n. 8 del 1956; Corte Cost. n. 26 del 1961; Corte Cost. n. 100 del 1987; Corte Cost. n. 14 del 1971; Corte Cost. 7 aprile 2011 n.155, in cui il Collegio , dichiarando l'illegittimità costituzionale delle "c.d. ordinanze ordinarie" previste dall'art. 54 c. IV, d.lgs. n. 267 del 2000, statuì l'imprescindibilità dell'osservanza del principio di legalità sostanziale in relazione al conferimento di poteri amministrativi, aggiungendo che "tale principio non consente l'assoluta indeterminatezza del potere conferito dalla legge ad una autorità amministrativa, che produce l'effetto di attribuire in pratica, una totale libertà al soggetto od organo investito della funzione".

[6] Questo è il caso dei c.d. provvedimenti necessitati. In tali differenti fattispecie il contenuto, i presupposti e le modalità di adozione del provvedimento necessitato-seppure derogatori dell'ordinario iter procedimentale -sono comunque prede-terminati dalla legge mediante uno schema normativo alternativo ove la legge prevede l'esercizio di un potere in ragione del verificarsi di un presupposto previsto dalla legge. In dottrina: M. S. Giannini, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1949, 949 e s.

[7] Si v. R.D. 18 giugno 1931, n. 773, Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, art. 4, secondo cui "L'autorità di pubblica sicurezza ha facoltà di ordinare che le persone pericolose o sospette e coloro che non sono in grado o si rifiutano di provare la loro identità siano sottoposti a rilievi segnaletici. Ha facoltà inoltre di ordinare alle persone pericolose o sospette di munirsi, entro un dato termine, della carta di identità e di esibirla ad ogni richiesta degli ufficiali o degli agenti di pubblica sicurezza". Cfr. Corte Cost., 22-27 maggio 1962, n. 30, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo nella parte in cui prevede rilievi segnaletici che comportino ispezioni. In precedenza: Corte Cost., 2 luglio 1956, n. 8, in cui la Corte dichiarava infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 TULPS, istitutivo di un potere di ordinanza prefettizia che aveva vietato la vendita dei giornali politici e lo strillonaggio in strada, per violazione degli artt. 76 e 77 Cost., fissando i seguenti limiti al potere di ordinanza: efficacia temporanea, motivazione adeguata, pubblicazione, conformità dell'ordinanza ai principi dell'ordinamento giuridico. Il limite dei principi generali dell'ordinamento fu individuato di nuovo con la successiva sentenza del 23 maggio 1961 n. 26, ritenendo l'art. 2 citato incostituzionale solo nei limiti in cui mancava nella norma un qualsiasi riferimento ad essi: negata la natura legislativa delle ordinanze, si fissava un limite invalicabile nella riserva assoluta di legge e non in quella relativa, a condizione che la norma attributiva del potere circoscrivesse adeguatamente la discrezionalità dell'amministrazione. In dottrina: M. S. Giannini, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, I, 71 e s. In relazione ai limiti del potere di ordine rispetto alle limitazioni della libertà personale si v.: A. Pace, voce *Libertà personale (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Varese, 1964, XXIV, 287 e s. A titolo esemplificativo si v. Cass., S.U., 16 giugno 1958, n. 2068, in Foro It., 1958, 1092 e s.) che, dopo la pronuncia della Corte Cost. n. 8 del 1956, ritenendo legittimo il ricorso ai poteri prefettizi ex art. 2 del T.U.L.P.S., affermò la prevalenza della «tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza» su ogni disposizione vigente: in tal modo con un'interpretazione abnorme si sarebbe verificata «la degradazione del diritto alla libertà di stampa ad interesse legittimo». In dottrina, *ex multis*: F. Bassi, voce *Ordine (dir. amm.)*, cit., 996 e 997; M. Mazziotti, *Efficacia delle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1960, 1100 e s.; F. Bilancia, *Ordinanze di necessità e potere di deroga al diritto oggettivo*, in *Giur. Cost.*, 1992, 3609 e s.

[8] G. Sacchi Morsini, *L'esecuzione delle pretese amministrative. Parte generale*, Padova, 1977, 145.

ISSN 2036-7821

Tratti distintivi delle differenti tipologie di atti amministrativi di "ordine" possono concernere il profilo soggettivo. Dal punto di vista attivo si evidenzia come, in caso di atto amministrativo complesso, più organi o soggetti pubblici possano essere coinvolti nel procedimento amministrativo per la sua adozione[9], configurando ordini monocratici e ordini collegiali.

I privati, che a seguito di abilitazione o che prestano attività dichiarate di pubblica necessità, possono essere posti (in ipotesi limitate) in un rapporto di supremazia rispetto al destinatario dell'ordine[10].

La circostanza che all'incaricato di pubblico servizio competa "un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di questa ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale", comporta una capacità discrezionale, anche solo minima, che implica lo svolgimento di mansioni "intellettuali" che possono comportare l'adozione di un ordine[11].

Sempre dal punto di vista soggettivo si può distinguere tra ordini adottati direttamente dal titolare dell'organo titolare del relativo potere (ordini diretti) da quelli adottati da un organo amministrativo differente (ordini indiretti).

Ulteriori considerazioni concernono il soggetto passivo dell'atto di ordine e riguardano la natura giuridica del destinatario dell'"ordine"[12].

---

[9] Si v. il caso in cui l'atto di "ordine" sia adottato di concerto da più organi o pubbliche amministrazioni. Questo è il caso dell'espulsione amministrativa degli stranieri, in cui si prevede che sia disposta dal Ministero dell'Interno, previa comunicazione alla Presidenza del Consiglio e al Ministero degli affari esteri. Cfr. d.lgs. n. 286 del 1998, *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, art. 13.

[10] C.p., art. 359, circa le persone esercenti un servizio di pubblica necessità.

[11] C.p., art. 358. L'individuazione delle caratteristiche della qualifica di incaricato di pubblico servizio risulta problematica in casi nei quali l'ente privato esercita la funzione pubblica, tipicamente in forma di concessione. In questi casi, all'interno della organizzazione, risulta più complesso distinguere tra le attività che siano esercizio della funzione ed attività che, pur non essendo qualificabili quali "mansioni d'ordine" ovvero attività materiali, non siano comunque esercizio della pubblica funzione. Un caso peculiare trattato in giurisprudenza riguarda il servizio radiotelevisivo rispetto al quale non ogni attività di esercizio rientra nell'ambito della pubblica funzione. La giurisprudenza ha negli anni ampliato la categoria riconoscendo la qualifica di incaricato di pubblico servizio a differenti figure. Cfr. *ex multis*: Cass. Pen., 10 marzo 2020, V, n. 9393, riferita all'infermiere operante in una struttura sanitaria privata quanto all'esercizio di poteri certificativi (in sede di redazione della cartella medica o della scheda infermieristica); Cass. Pen., VI, 9 novembre 2017, n. 57233/2017, in cui la qualifica è riconosciuta all'educatore professionale dipendente di un'azienda ospedaliera, in considerazione della natura autonoma e discrezionale delle mansioni espletate, disciplinate dal d.m. 8 ottobre 1998, n. 520; Cass. Pen., VI, 26 giugno 2013, n. 34086, in relazione al ruolo dell'impiegato che venga incaricato di predisporre le domande che verranno inserite nell'elenco dei quiz da sottoporre ai candidati all'ammissione al corso di laurea specialistica; Cass. Pen, VI, 9 luglio 1998, n. 10138, in relazione ai servizi postali e quelli di telecomunicazioni ove la Corte riconosce la qualità di incaricato di pubblico servizio dell'impiegato postale addetto alla selezione e allo smaltimento della corrispondenza in arrivo o in partenza.

[12] R. Cavallo Perin, voce *Ordine e Ordinanza nel diritto amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, I agg., 2010.

ISSN 2036-7821

Il destinatario dell'"ordine" può essere un soggetto giuridico interno all'amministrazione (si v. l'ordine di servizio nei rapporti di impiego pubblico e il dovere del dipendente di adempiere[13]).

Nel caso in cui l'"ordine" sia rivolto ad un soggetto giuridico esterno all'amministrazione, il principio di legalità costituisce l'elemento che fonda la sovra-ordinazione riconosciuta alla pubblica amministrazione rispetto al destinatario dell'ordine. In questo caso il provvedimento amministrativo non opera in ragione di un rapporto gerarchico ma indica al destinatario il comportamento conforme alla legge (come nel caso in cui sia richiesto il rispetto di discipline di settore) al fine di garantire la tutela di un preminente interesse pubblico.

Nell'intento di perseguire interessi pubblici superiori (ordine pubblico, salute, tutela dell'ambiente) l'atto di ordine può incidere sull'iniziativa economica privata, in caso di requisizione di edifici[14] o beni di proprietà privata produttivi di reddito[15], o sulle modalità di esercizio di un'attività economica, ponendone limitazioni circa le modalità di esercizio[16] o i contenuti della prestazione[17].

In tale senso si possono ritrovare ordini che importano la cessazione immediata dell'attività economica intrapresa, con imposizioni a contenuto temporaneo ma che non escludono in taluni casi effetti permanenti, come con evidenza appare nell'ordine impartito agli allevatori di provvedere ad abbattere gli animali colpiti da malattia infettiva[18], o di distruzione di colture o piantagioni[19].

---

[13] Gli ordini di servizio sono disciplinati dal C.C.N.L. quale espressione dei doveri di fedeltà alla Repubblica e disciplina ed onore (Cost. art. 54). Si v. C.C.N.L. Funzioni locali 2019 2021, art. 71, lett. h), secondo cui il dipendente deve "eseguire le disposizioni inerenti all'espletamento delle proprie funzioni o mansioni che gli siano impartite dai superiori; se ritiene che l'ordine sia palesemente illegittimo, il dipendente deve farne rimostranza a chi lo ha impartito, dichiarandone le ragioni; se l'ordine è rinnovato per iscritto ha il dovere di darvi esecuzione; il dipendente non deve, comunque, eseguire l'ordine quando l'atto sia vietato dalla legge penale o costituisca illecito amministrativo". Sui doveri dei dipendenti pubblici cfr. anche: l. n. 165 del 2001, art. 54; D.P.R. n. 62 del 2013. Per una analisi delle posizioni giuridiche soggettive connesse allo *status* di funzionario pubblico si v.: B. Gagliardi, *Adempimento della prestazione e obblighi accessori del dipendente*, in F. Merloni – R. Cavallo Perin (a cura di) *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Milano, Franco Angeli, 2009, 180 e s.

[14] Ad es. le requisizioni di alloggi disposte dai sindaci in favore di "senza tetto". Si v. l'analisi in R. Cavallo Perin, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, cit., 35, in cui è approfondita la giurisprudenza sul tema.

[15] l'ordine del prefetto consisteva nella "concessione", previa requisizione, di terre seminate a cooperative di contadini (19

[16] Ad es. in relazione all'orario di svolgimento dell'attività.

[17] Ad es. in relazione a limitazioni alla vendita di bevande alcoliche, circa l'emissione di sostanze nell'ambiente, circa la salute o la sicurezza dei lavoratori. R. Ferrara, *Potere di ordinanza fra necessità e legalità: la « storia infinita » delle tutele ambientali extra ordinem*, in *Foro amm. -Tar*, 2007, 2910.

[18] Cons. St., III, 3 novembre 2022, n. 9578; Cons. St., III, 3 novembre 2022, n. 9557; T.A.R. Sicilia, Catania, IV, 22 giugno 2022, n. 1650, con riferimento all'assenza di discrezionalità in capo all'amministrazione circa il conferimento dell'indennità; Cass., S.U., 20 marzo 2008, n. 7449, circa l'eventuale diniego all'indennizzo per

ISSN 2036-7821

Anche al di fuori degli ordini che importano effetti irreversibili su una determinata attività economica l'incidenza del potere di ordine nell'economia si può rilevare ancora più gravoso. Basti pensare, a titolo esemplificativo, agli ordini sindacali di chiusura di stabilimenti industriali o limitazione dell'attività degli stessi perché ritenuti potenziali cause di inquinamento delle acque[20], in caso di rimozione o omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro[21] o alla mancanza di conformità alle previsioni sulla sicurezza[22].

In questi casi la necessità di valutazioni tecniche possono costituire un limite ulteriore all'adozione di un "ordine". Questa necessità ha portato alla istituzione di enti pubblici e autorità amministrative dotati dalla legge di specifiche competenze tecniche, e poteri che possono essere di regolazione, vigilanza o sanzionatori (es. in materia di farmacovigilanza)[23]. In quest'ultimo caso peculiare risulta l'esperienza del c.d. "potere d'ordine" dell'Autorità Nazionale Anticorruzione[24] che, nell'ipotesi di un possibile inadempimento rispetto alle indicazioni rese ad una singola amministrazione, aveva disposto una sanzione reputazionale (nei confronti dell'amministrazione destinataria). Tale previsione è successivamente confluita nel riconoscimento di una legittimazione attiva in sede giurisdizionale dei bandi, degli altri atti generali e dei provvedimenti relativi a contratti "di rilevante impatto" (in caso di vizi di legittimità individuati all'interno dei documenti di gara e previo

precedenti violazioni normative; Cass., VI - 3 Ord., 11 aprile 2014, n. 8505, ove l'obbligo di pagare le indennità previste dalla legislazione regionale siciliana in caso di abbattimento di animali infetti è posto in capo all'azienda sanitaria provinciale.

[19] Si v. gli ordini di abbattimento di alcuni ulivi secolari infetti da Xylella. T.A.R. Puglia, Bari, III, 21 marzo 2023, n. 514 in cui era impugnato l'atto adottato dalla Sezione Osservatorio fitosanitario - Dipartimento agricoltura, sviluppo rurale e ambientale della Regione Puglia.

[20] Circa il reato di avvelenamento di acque si v. l'art. 439 c.p.; Cass. pen., II, 19 gennaio 2021, n.12323; Cass. pen., IV, 25 settembre 2018, n. 48548; Cass. pen. IV, 10 maggio 2018, n.25547; Trib. Venezia, 29 maggio 2002.

[21] Circa la fattispecie di reato si v. l'art. 437 c.p. Cass. pen., I, 24 gennaio 2023, n. 24945, in relazione alla mancata: collocazione di idonea cartellonistica relativa ai carichi di alcuni scaffali, predisposizione di mezzi e impianti di estinzione, realizzazione di uscite di emergenza adeguate e installazione di cartellonistica relativa alle emergenze antincendio e a queste connesse. Cass. pen., IV, 25 novembre 2020, n.7939.

[22] T.A.R. Piemonte, Torino, I, 26 ottobre 1983, n. 10, in cui si ritiene legittimo il provvedimento, adeguatamente motivato, col quale il sindaco dispone la chiusura di un ristorante con capienza superiore a cento posti perché privo delle necessarie uscite di sicurezza, sulla base delle risultanze di una visita di controllo eseguita dai vigili del fuoco e in seguito a sollecitazione del prefetto, che successivamente ha aderito a tale misura.

[23] Si v. l'ordine di ritiro dal commercio disposto dall'Agenzia Italiana del Farmaco in caso di mancato rilascio, revoca o sospensione dell'autorizzazione all'immissione in commercio di farmaci. Cfr. D.lgs. n. 219 del 2006, art. 144, attuativo della Direttiva CE 83/2001, in materia di farmaci ad uso umano.

[24] L'esercizio di tale potere era previsto nel caso di mancata adozione di atti o provvedimenti richiesti dal Piano nazionale anticorruzione e dal piano triennale di prevenzione della corruzione nonché dalle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa o nel caso di comporta1nenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza. Si v. il combinato disposto dall'art.1, c. III della l. 190 del 2012 e del paragrafo 6 della delibera ANAC 18 novembre 2014 n. 146. In dottrina: G. M. Racca, *Dall'Autorità sui contratti pubblici all'Autorità nazionale anticorruzione: il cambiamento del sistema*, in *Dir. Amm.*, 2015, 358

ISSN 2036-7821

parere motivato)[25].

Infine, circa i soggetti, il destinatario dell'ordine può essere un soggetto singolo (ordine individuale) o una pluralità di soggetti (ordine generale).

Da un punto di vista oggettivo una prima distinzione concerne il margine di discrezionalità che la norma, attributiva del potere di ordine, lascia in capo al soggetto pubblico che pone in essere l'ordine amministrativo. Si distinguono quindi gli ordini a contenuto discrezionale, in cui si richiede una valutazione al soggetto attivo, da quelli a contenuto vincolato.

Una seconda distinzione concerne l'oggetto dell'"ordine". Questo può consistere nel porre in capo al destinatario una posizione giuridica soggettiva di svantaggio che può essere distinta in un obbligo attivo (di fare) o omissivo (non fare), nonché più comportamenti[26]. In questo modo possono essere distinti ordini semplici ed ordini complessi.

Possono essere inoltre distinti ordini personali, che devono essere realizzati direttamente da un soggetto, ordini reali, in cui l'interesse pubblico si realizza unicamente intervenendo su una data cosa, ordini fungibili ed infungibili.

La forma dell'ordine è un ulteriore elemento che contraddistingue tali atti.

L'ordine (e il suo contenuto) deve essere distinto dalla tipologia di atto, provvedimento, comportamento o differente strumento all'interno del quale è inserito. Stante il principio di libertà delle forme e un generale ricorso alla forma scritta[27], utilizzando anche le "tecnologie dell'informazione e della comunicazione"[28], l'ordine può rivestire forme diversificate. È infatti possibile, a seconda delle differenti

[25] Il riconoscimento della legittimazione attiva all'ANAC era originariamente previsto dal d.lgs. n. 50 del 2016, art. 211, c. I bis (comma inserito dall'art. 52 ter del d.l. n. 50 del 2017 conv. con l. 21-6-2017, n. 96) ed è oggi previsto al d.lgs. n. 36 del 2023, art. 220, c. II e II. Tale potere riprende quanto già previsto per l'AGCM dalla l. n. 287 del 1990, art. 21 bis. In dottrina: R. De Nictolis, *I poteri dell'ANAC dopo il correttivo*, 1-7-2017 in *www.giustizia-amministrativa.it*, ove l'Autore esclude dall'ambito di applicazione della disciplina i comportamenti e gli atti non provvedimentali posti in essere dalla stazione appaltante.

[26] F. Bassi, voce *Ordine (dir. amm.)*, cit., 995. Circa gli atti di ordine comprensivi di più indicazioni si v. ad esempio in tema di misure di prevenzione, l'ordine di rimpatrio con foglio di via obbligatorio. Questo atto si caratterizza per la duplice intimazione di fare rientro nel luogo di residenza e di non ritornare nel Comune oggetto dell'ordine di allontanamento, con la conseguenza che la mancanza di una delle due prescrizioni determina l'illegittimità del provvedimento, rilevabile dal giudice penale al fine di disapplicarlo per difformità dalla fattispecie tipica, con la conseguente insussistenza del reato di cui all'art. 76, c. III, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159. Cfr. Cass. Pen. I, 5 marzo-7 maggio 2020, n. 13975, ove, in tema di misure di prevenzione, si chiarisce come l'ordine di rimpatrio con foglio di via obbligatorio sia connotato dalla duplice intimazione di fare rientro nel luogo di residenza e di non ritornare nel Comune oggetto dell'ordine di allontanamento, con la conseguenza che la mancanza di una delle due prescrizioni determina l'illegittimità del provvedimento, rilevabile dal giudice penale al fine di disapplicarlo per difformità dalla fattispecie tipica, con la conseguente insussistenza del reato di cui al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, art. 76, c. III.

[27] L. n. 241 del 1990, art. 2.

[28] D.lgs. n. 82 del 2005, art. 12, in relazione all'azione amministrativa.

ISSN 2036-7821

situazioni, l'utilizzo della forma grafica (es. in relazione alla disciplina della circolazione stradale[29]), le predisposizioni di segnali acustici[30], la modalità verbale (es. in relazione ad un atto iussivo o nel c.d. rapporto disciplinare in caso di richiamo verbale) o da un insieme di questi[31].

2. Gli atti amministrativi di ordine nell'amministrazione militare.

Il ricorso agli atti d'ordine origina un vincolo che assume connotazioni proprie nell'amministrazione militare. Questo settore dell'amministrazione si è evoluto in maniera peculiare, in ragione della funzione svolta, e l'atto amministrativo di ordine ha acquisito caratteristiche proprie.

L'organizzazione dell'amministrazione militare e di quella civile trovano le origini nel concetto di gerarchia, salvo poi evolversi in maniera differente. L'amministrazione civile ha subito una spersonalizzazione che ha reso l'ufficio pubblico centro di imputazione astratta delle funzioni di competenza[32]. Nell'amministrazione militare il rapporto gerarchico è rimasto incentrato su relazioni organizzative fondate sul ruolo ricoperto dai soggetti, distinti sulla base del loro grado e delle funzioni di comando ricoperte[33].

---

[29] D.lgs. n. 285 del 1992 ed il suo regolamento di esecuzione ed attuazione, D.P.R., n. 495 del 1992 nel testo coordinato con le modifiche del d.l. 16 luglio 2020, n. 76 conv. con modificazioni in l. 11 settembre 2020, n. 120.

[30] R.D. 18 giugno 1931, n. 773, *Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza*, artt. 22-23, ove, in relazione allo scioglimento di una riunione pubblica, si dispone che "qualora l'invito rimanga senza effetto, è ordinato il discioglimento con tre distinte formali intimazioni, preceduta ognuna da uno squillo di tromba".

[31] D.lgs. n. 285 del 1992, art. 44, ove in relazione ai passaggi a livello le relative indicazioni sono di tipo grafico (semibarriere ed un dispositivo luminoso a due luci rosse lampeggianti alternativamente che entra in funzione per avvertire in tempo utile della chiusura delle semibarriere), integrato da un dispositivo di segnalazione acustica.

[32] d.lgs. n. 66 del 2010, art. 10, in cui il Ministro della difesa è individuato quale "massimo organo gerarchico e disciplinare". V. Bachelet, *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, cit., 118. L'evoluzione distinta dell'amministrazione civile e di quella militare è ricostruita in R. Ursi, *L'amministrazione militare*, cit., 262 e s. Sulle modifiche all'organizzazione dell'amministrazione civile si v. D.P.R. 748 del 1972, d.lgs. n. 29 del 1993, d.lgs. n. 165 del 2001, che con l'introduzione della dirigenza nell'organizzazione amministrativa, la distribuzione delle competenze e l'evoluzione di un approccio manageriale nella gestione degli uffici, contribuiscono a ridurre l'organizzazione gerarchica dell'amministrazione civile. In dottrina: B. Cavallo, *Teoria e prassi della pubblica organizzazione*, cit., 338 e s.; F. Merloni, *Amministrazione "neutrale" e amministrazione imparziale (a proposito dei rapporti tra politica e amministrazione)*, in *Dir. Pubbl.*, 1997, 319 e s.; G. Corso, *Il dirigente pubblico e la responsabilità dei risultati*, in D. Sorace (a cura di), *Le responsabilità pubbliche*, Padova, Cedam, 1998, 572 e s.; L. Torchia, *La responsabilità dirigenziale*, Padova, Cedam, 2000; A. Pioggia, *La managerialità nella gestione amministrativa*, in F. Merloni – A. Pioggia – R. Segatori (a cura di), *L'amministrazione sta cambiando?*, Milano, Giuffrè, 2007, 117 e s.

[33] d.lgs. n. 66 del 2010, art. 626-632, in cui si disciplinano le categorie dei militari, i gradi e la loro corrispondenza nelle differenti armi. Cfr. anche: Cons. St., IV, 5 novembre 2018, n. 6259, ove il Collegio, nell'affermare che il militare inquisito può essere difeso in sede disciplinare da un militare di grado non superiore a quello del presidente della commissione ancorché nello stesso abbia maggiore anzianità, fornisce una lettura dell'art. 626, c. I, secondo cui "il personale militare è ordinato gerarchicamente in relazione al grado rivestito. Il grado corrisponde alla posizione che il militare occupa nella scala gerarchica".

ISSN 2036-7821

Nell'ambito dell'amministrazione militare il concetto di gerarchia richiede infatti di essere distinto. Esiste una "gerarchia amministrativa" (che rileva quale modello organizzativo per disciplinare i rapporti interorganici) e una "gerarchia militare", su cui si fonda l'essenza della disciplina militare e delle relazioni di servizio tra il relativo personale. In tale contesto i rapporti gerarchici, benché svolti nel rispetto del principio di legalità, assumono una particolare connotazione soggettiva[34]. Le relazioni organizzative interne tendono quindi individuare un centro di imputazione e punto di riferimento costante nel titolare dell'ufficio in quanto persona fisica (il comandante o il superiore gerarchico)[35] che trova nel relativo grado un elemento distintivo[36].

In tale contesto l'ordinamento militare prevede l'emanazione di ordini militari[37] o ordini di requisizione[38]. Questi costituiscono una esemplificazione di atti di ordine rivolti a soggetti interni all'amministrazione (i primi) o anche esterni ad essa (i secondi).

I primi costituiscono l'espressione dell'organizzazione e dell'attività dell'amministrazione militare che trova nella gerarchia[39] il proprio principio ordinatore[40]. La gerarchia del grado (fondata sul grado ricoperto quale elemento caratterizzante) deve quindi essere distinta dalla gerarchia del comando (fondata su posizioni organizzative di comando conferite mediante ordini di attribuzioni o competenze)[41].

---

[34] Sul rapporto tra modello organizzativo gerarchico e principio di legalità si v. G. Marongiu, voce *Gerarchia amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Milano, Giuffrè, 1968, 627 s.; L. Arcidiacono, voce *Gerarchia amministrativa*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, Treccani, 1989, 6 s.; F. S. Severi, voce *Gerarchia e rapporti interorganici*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VII, Torino, Utet, 1991, 140 s.

[35] V. Bachelet, *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, Milano, 1962, 5 e s.; A. Intelisano, *Introduzione ai principi della disciplina militare*, in S. Riondato, *Il nuovo ordinamento disciplinare delle Forze armate*, Padova, 1995, 14 s.

[36] Sulla disciplina dei gradi nell'ordinamento militare: d.lgs. n. 66 del 2010, art. 850 e s. In giurisprudenza: Cons. St., IV, 25 febbraio 2013, n. 1114, in cui si chiarisce il rapporto tra superiorità di grado e anzianità di grado. Questi due aspetti si muovono su piani diversi, l'una escludendo l'altra: l'anzianità di grado presuppone la parità nell'ambito del grado nel quale si fa il raffronto.

[37] D.lgs. n. 66 del 2010, art. 1349

[38] D.lgs. n. 66 del 2010, art. 397.

[39] D.lgs. n. 66 del 2010, art. 626, che disciplina i rapporti di gerarchia nell'ordinamento militare ed il rapporto di subordinazione. Sulla definizione dell'ordinamento militare come ordinamento normativo disciplinare: D. Bortolotti, voce *Disciplina militare (diritto amministrativo)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, Treccani, XI, 1989; T. Marchi – E. Casetta, voce *Gerarchia*, in *Nuov. Dig. It.*, Torino, UTET, 1968, VII, 806 e s. Sull'ordinamento militare, come ordinamento tipicamente organizzatorio, imperniato principalmente sulla formula gerarchica: B. Cavallo, *Teoria e prassi della pubblica organizzazione*, Milano, 2005, 352 e s.

[40] R. Ursi, *L'amministrazione militare*, Torino, Giappichelli, 2019, 259 e s.; A. Intelisano, *Introduzione ai principi della disciplina militare*, in S. Riondato, *Il nuovo ordinamento disciplinare delle Forze armate*, Padova, 1995, 15 e s.

[41] D.P.R. 15 marzo 2010, n. 90, art.715, c. I, lett. b), in cui ci si riferisce ai rapporti di subordinanzione ed ai relativi doveri dei soggetti subordinati includendo "i militari di pari grado o di grado inferiore investiti di funzioni di comando o di carica di comando". V. Santoro, *sub art. 12*, in S. Riondato, *Il nuovo ordinamento disciplinare delle Forze armate*, cit., 111 e s.

ISSN 2036-7821

Obbedienza[42] e disciplina[43] (aggiungendosi alla fedeltà[44]) rappresentano doveri il cui rispetto rende effettivo il rapporto gerarchico nell'amministrazione militare[45], contribuendo all'efficacia dell'atto di ordine. Il carattere "assoluto" del primo elemento è tale da rendere non rilevante la forma della sua adozione[46].

L'ordine assume carattere strumentale che crea rapporti giuridicamente rilevanti tra il superiore gerarchico ed il soggetto a lui subordinato. Il primo ha il dovere di impartire ordini chiari[47] che, conformi alle norme in vigore, devono attenere alla disciplina e alle modalità di svolgimento del servizio senza eccedere i compiti di istituto[48]. Il secondo ha un dovere di "esecuzione pronta, rispettosa e leale degli ordini attinenti al servizio e alla disciplina, in conformità al giuramento prestato"[49].

---

[42] D.lgs. n. 66 del 2010, art. 626, c. III, in cui si chiarisce il rapporto di subordinazione dell'inferiore nei confronti del superiore gerarchico e si specifica che "dal rapporto di subordinazione deriva il dovere di obbedienza". Si v. anche l'art. 1347 che definisce l'obbedienza, quale dovere assoluto, come l'"esecuzione pronta, rispettosa e leale degli ordini attinenti al servizio e alla disciplina, in conformità al giuramento prestato". Il dovere di obbedienza trova un limite ove l'ordine sia rivolto contro le Istituzioni dello Stato o sia tale da comportare una fattispecie di reato (cfr. art. 1349, c. II). M. Longo, *Incompatibilità del funzionario pubblico, principio di gerarchia e obblighi di collaborazione*, in F. Merloni – R. Cavallo Perin (a cura di) *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, cit., 217 e s.

[43] D.lgs. n. 66 del 2010, art. 1346, c. II., prende in considerazione il concetto di "disciplina" su cui si ricostruisce il rapporto di gerarchia. Nel testo si riconosce che "per il conseguimento e il mantenimento della disciplina sono determinate le posizioni reciproche del superiore e dell'inferiore, le loro funzioni, i loro compiti e le loro responsabilità. Da ciò discendono il principio di gerarchia e quindi il rapporto di subordinazione e il dovere dell'obbedienza". R. Ursi, *L'amministrazione militare*, Torino, Giappichelli, 2019, 259 e s.; A. Intelisano, *Introduzione ai principi della disciplina militare*, in S. Riondato, *Il nuovo ordinamento disciplinare delle Forze armate*, Padova, 1995, 15 e s.

[44] Sulla fedeltà e sui doveri dei pubblici dipendenti si v.: R. Cavallo Perin, *L'etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministrati alla correttezza dei funzionari*, in F. Merloni – R. Cavallo Perin (a cura di) *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, cit., 150 e s.; A. Cerri, *"Sul principio di fedeltà"*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, 763 e s.; L. Ventura, *Commento all'art. 54*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1994, 54 e s.; G. Lombradi, voce *Fedeltà (dir. cost.)*, in *Enc. Giur.*, XVII, 167 e s.

[45] D.P.R. 15 marzo 2010, n. 90, *Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246*, art.715, c. I, lett. a), relativo ai doveri attinenti alla dipendenza gerarchica.

[46] Cons. St., IV, 21 maggio 2010, n. 3227, in cui l'ordine è definito come atto amministrativo discrezionale a forma libera, di norma unisussistente, contenente un precetto imperativo tipico della disciplina militare; Cass. Pen., I, 15 luglio 1993, in Cass. Pen., 1995, 68, in cui è chiarito come "la manifestazione di volontà del superiore, attinente al servizio o alla disciplina, quando quella non lasci intendere alcuna libertà di comportamento all'inferiore, deve essere considerata "ordine", a nulla rilevando la forma più o meno autoritaria usata dal superiore" ed essendo vincolato al dovere di obbedienza.

[47] D.P.R. 15 marzo 2010, n. 90, art. 727.

[48] D.lgs. n. 66 del 2010, art. 1349; D.P.R. 15 marzo 2010, n. 90, art. 725.

[49] D.lgs. n. 66 del 2010, art. 1347; D.P.R. 15 marzo 2010, n. 90, art. 729. Circa l'insubordinazione si v. Corte Cost., 21 gennaio 1991, n. 22, in cui si ritiene costituzionalmente illegittimo l'art. 199 c.p.m.p. (limitatamente alle parole " o in luoghi militari "), in quanto rende applicabili le più severe disposizioni penali sull'insubordinazione e sull'abuso di autorità a fatti quali le percosse, le lesioni e le ingiurie fra militari commessi per cause estranee al servizio e alla disciplina militare perché perpetrati in luogo militare. L. Gatto, *Disobbedienza: il rifiuto, ragionevolmente motivato, di eseguire l'ordine è coerente con l'oggettività della tutela?*, in *Rass. Giur. Mil.*, 1994, 247 e s.

ISSN 2036-7821

Tale previsione, nel riprendere i doveri connessi al rapporto di pubblico impiego[50], assume un'enfasi peculiare nell'amministrazione militare ove l'esecuzione dell'ordine richiede "assoluta fedeltà alle istituzioni repubblicane" e di essere realizzata "con disciplina e onore, con senso di responsabilità e consapevole partecipazione, senza risparmio di energie fisiche, morali e intellettuali affrontando, se necessario, anche il rischio di sacrificare la vita"[51].

Alcune tipologie di ordini adottati dall'amministrazione militare possono essere diretti a soggetti esterni all'amministrazione. È questo il caso degli ordini di requisizione. Questi atti trovano riscontro nella disciplina di diritto comune che, dopo aver stabilito che in presenza di "gravi e urgenti necessità pubbliche, militari o civili, può essere disposta la requisizione dei beni mobili o immobili, prevede una "una giusta indennità"[52]. Gli atti di requisizione costituiscono inoltre misure eccezionali volte a giustificare una limitazione dei normali diritti della persona e del cittadino che trovano le proprie origini nel contesto del fenomeno della guerra e nel campo d'azione degli eserciti[53] e proprio il caso di guerra ovvero la grave crisi internazionale ne delimitano l'ambito di applicazione[54].

L'ordine di "requisizione" comporta il trasferimento coatto della proprietà o dell'uso di beni e servizi su richiesta dell'autorità militare[55]. Tale atto, immediatamente esecutorio[56], estingue i rapporti giuridici preesistenti sul bene oggetto di requisizione[57].

All'iniziale unica funzione di sopperire ad esigenze di ordine militare in tempo di guerra, si è aggiunta la funzione ulteriore di fare fronte anche in tempo di pace alle

[50] D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, art. 16; D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62.

[51] D.P.R. 15 marzo 2010, n. 90, art. 712. Sui doveri di disciplina e onore nel pubblico impiego si v. G. M. Racca, *Disciplina e onore nell'attuazione dei codici di comportamento*, in F. Merloni – R. Cavallo Perin (a cura di) *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, cit., 250 e s.; L. Ventura, *Commento all'art. 54*, cit., 54 e s.

[52] art. 835 c.c., prevedendo la disciplina mediante leggi speciali. In dottrina: P. Rescigno, voce *Proprietà (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 254 e s.; A. M. Sandulli, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.* 1972, 465 e s.

[53] Il principio medioevale "*quisquis in terra mea est, meus subditus est*", quale trasposizione del diritto assoluto del signore sulle terre, comportò una sua estensione analogica alla necessità del sovrano di provvedere al suo esercito affinché disponesse di quanto necessario per vivere, muoversi e combattere. Si v. il *diritto d'hébergement*, tradizionalmente riservato proprio alle figure del re e del signore, nella veste di diritto riconosciuto a favore delle milizie di alloggiare presso le dimore sul territorio.

[54] D.lgs. n. 66 del 2010, artt. 370 e s.

[55] D.lgs. n. 66 del 2010, art. 397. Circa i beni requisibili si v. l'art. 371, in cui si indicano: "a) le cose immobili e mobili, comprese le aziende; b) le invenzioni; c) i servizi individuali e collettivi". Una disciplina speciale è prevista per le requisizioni di quadrupedi, veicoli e natanti di acqua dolce in caso di guerra o di grave crisi internazionale, cfr. artt. 455 e s. Circa i limiti soggettivi e oggettivi alla requisizione si v, gli artt. 372-377. In relazione: ai beni immobili requisibili, si v. l'art. 378; ai beni mobili, si v. l'art. 387; alle invenzioni, si v. artt. 390-391; ai servizi, si v. art. 392.

[56] D.lgs. n. 66 del 2010, art. 397, c. II.

[57] D.lgs. n. 66 del 2010, art. 398.

ISSN 2036-7821

esigenze connesse con la preparazione in funzione della guerra o crisi internazionali.

La requisizione, nell'ordinamento giuridico italiano, condivide con le espropriazioni il proprio fondamento giuridico nella Costituzione[58]. I contestuali caratteri della temporaneità[59], dell'urgenza[60] e l'indennità[61], distinguono le requisizioni dagli atti ablatori. Il corrispettivo al sacrificio patito dal privato costituisce un elemento sempre presente nella procedura di requisizione, che serve altresì a distinguere e a differenziare la procedura di requisizione rispetto a quella delle ordinanze contingibili ed urgenti.

La circostanza per cui gli ordini dell'amministrazione militare possano derogare alle previsioni sul procedimento amministrativo ed in particolare quelle relative ai principi, all'obbligo di motivazione, alla partecipazione ed alla semplificazione dell'azione amministrativa pone ulteriori questioni rilevanti per la loro sindacabilità giurisdizionale[62].

Questo può verificarsi in relazione all'assenza di una partecipazione al procedimento amministrativo[63] o di adeguati aspetti motivazionali[64], ove le esigenze funzionali

[58] Cost., art. 42, c. III, "La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale".

[59] Il procedimento amministrativo che individua l'interesse pubblico urgente da curare (evidenziando il nesso di causalità tra evento ed attività amministrativa, produce come effetto quello di estinguere temporaneamente nella sfera del proprietario l'usufrutto della cosa o - meglio - il diritto di proprietà della cosa, oppure di imporre un obbligo di fare per tutta la durata della necessità che le ha generate. A titolo esemplificativo: R.D. 18 giugno 1931, n. 773, art. 2; d.lgs. 18 agosto 200, n. 267, art. 50.

[60] Il carattere dell'urgente necessità è ritenuto qualificante per esprimere il concetto di requisizione, e tale da distinguere ulteriormente la categoria rispetto a quella dell'espropriazione.

[61] Il diritto all'indennità (qualificato come serio, congruo, adeguato e non meramente simbolico. Si v. Corte Cost., 6 dicembre 1977, n. 138; Corte Cost. 6 marzo 1974, n. 58; Corte Cost., 28 aprile 1970, n. 63; Corte Cost., 8 luglio 1969, n. 115; Corte Cost., 9 aprile 1965, n. 22; Corte Cost., n. 91 del 18 giugno 1963), costituisce il corrispettivo del sacrificio patito e, dall'altro, il dovere di indennizzare, incombente sul soggetto beneficiario della requisizione medesima (sia esso un terzo ovvero la stessa amministrazione). D.lgs. n. 66 del 2010, artt. 420-431. Circa l'indennizzo relativo alle requisizioni di quadrupedi, veicoli e natanti di acqua dolce in caso di guerra o di grave crisi internazionale, si v. art. 461.

[62] d.lgs. n. 66 del 2010, art. 1349, c. III, in cui si afferma che "agli ordini militari non si applicano i capi I, III e IV della legge 7 agosto 1990, n. 241". Sui profili di incostituzionalità di tale previsione con l'art. 52, C. III, Cost., si v. F. Castiello, *Diritto amministrativo militare*, Roma, Larus Robuffo, 2011, 85.

[63] Cons. St., IV, 2 aprile 2019, n. 2167, secondo cui il trasferimento d'autorità di un militare non deve essere preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento; TAR Piemonte, Torino, I, 27 gennaio 2020, n. 63.

[64] Cons. St., IV, 9 novembre 1999, n. 2106; Cons. St., IV, 15 luglio 1999, n. 1235; Cons. St., IV, 21 gennaio 1997, n. 33, secondo cui l'ordine militare non richiede alcuna motivazione perché intrinseco a una materia in cui l'interesse pubblico specifico del rispetto della disciplina e dello svolgimento del servizio prevalgono in modo diretto e immediato su qualsiasi altro. Differenti posizioni sono presenti nei giudizi di primo grado. Circa la necessità di una motivazione, sia pur succinta, e non facente generico riferimento ad imprecisate esigenze di servizio, al fine di potere stabilire l'*iter* logico e quali siano state le ragioni che hanno influito, in senso decisivo, sulla decisione adottata, si v. TAR Abruzzo, L'Aquila, 23 gennaio 2003, n. 204, *Foro amm.-TAR*, 2003, 650; TAR Abruzzo, L'Aquila, 19 aprile 2002, n. 222, *ivi*, 2002, 1319, in cui il Collegio afferma che "anche se si atteggia diversamente a seconda del tipo di atto, in relazione all'intensità della tutela accordata dalla legge agli interessi in

ISSN 2036-7821

dell'amministrazione della difesa e la continuità delle relative funzioni costituiscono le ragioni individuate dalla giurisprudenza per giustificare tali peculiarità.

In tale contesto, il corretto perseguimento della funzione istituzionale dell'organizzazione, costituisce un limite all'adempimento dell'ordine e giustificazione per l'eventuale inadempimento[65].

La resistenza all'ordine può assumere un connotato "attivo", comportando l'adozione di atti e comportamenti contrari all'ordine impartito che possono assumere una rilevanza civile, amministrativa[66], ma anche penale[67].

---

gioco, il principio di motivazione ha valore garantistico endoprocedimentale, dato che si pone quale salvaguardia essenziale della correttezza e legalità del procedimento. Di conseguenza, anche a fronte di un provvedimento di trasferimento d'autorità disposto dall'amministrazione militare, inquadrabile nel *genus* degli ordini, non viene meno l'obbligo di questa di esporre compiutamente le ragioni della scelta operata, non potendo riconoscersi all'amministrazione una discrezionalità assoluta e insindacabile, tale da escludere l'obbligo di una pur succinta motivazione"; TAR Sardegna, 9 maggio 2002, n. 497, *ibid.*, 1798; TAR Emilia-Romagna, Parma, 26 giugno 2001, n. 411, in *Foro amm.*, 2001, 2111; TAR Toscana, I, 15 maggio 2000, n. 872, in *ibid.*, 130. Sull'ordine di trasferimento come mero atto esecutivo dell'attuazione di precedenti atti di pianificazione e programmazione, si v. TAR Lazio, Roma, I, 4 aprile 2017, n. 4228. Circa l'interpretazione per cui il trasferimento di autorità di un militare non richiede motivazione e prevale sull'interesse del militare a prestare servizio in altra sede, cfr. anche Cons. St., IV, 8 aprile 2019, n. 2267, ove il Collegio afferma che "nel sistema vigente i trasferimenti d'autorità dei militari sono: a) qualificabili come "ordini", rispetto ai quali l'interesse del militare a prestare servizio in una determinata sede assume, di norma, una rilevanza di mero fatto; b) strettamente connessi alle esigenze organizzative della Pubblica amministrazione, disciplina che connota il rapporto di servizio del relativo personale; c) sottratti all'applicazione della normativa generale sul procedimento amministrativo in conformità di quanto ora testualmente dispone l'art. 1349, c. III, d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66; d) non richiedono nemmeno una particolare motivazione, atteso che l'interesse pubblico al rispetto della disciplina ed allo svolgimento del servizio è prevalente sugli altri eventuali interessi del subordinato; Cons. St., IV, 31 maggio 2018, n. 3255. In relazione ai trasferimenti del personale si v.: R. Tallarico, *L'obbligo di motivazione, con particolare riferimento agli ordini militari*, in *Cons. Stato*, 1997, II, 515; G. Crepaldi, *La motivazione dell'ordine militare di trasferimento*, in *Foro amm.-CdS*, 2002, 3191 e s.; L. Scirman, *Il trasferimento del militare nell'ordinamento delle FF.AA.: una differente impostazione*, in *Dir. mil.*, 2002, n. 2-3, 33 ss.; L. D'Angelo, *Trasferimento d'autorità nelle PP.AA. natura giuridica e garanzie dell'interessato*, *ivi,* 2003, n. 1-2, 7 ss.; M. P. Genesin, *Riflessioni in margine al problema della motivazione degli ordini di trasferimento di militare*, in *Foro amm.-TAR*, 2003, 651 ss.; S. Rodriquez, *Brevi riflessioni sul trasferimento di autorità del militare*, in *Giur. it*, 2004, 1956.

[65] R. Ursi, *L'amministrazione militare*, cit., 268-269; M. Scagliola, *Considerazioni sul contenuto e limiti del dovere di obbedienza gerarchica militare*, in *Rass. Arma Carabinieri*, 1971, 1091 e s.

[66] S. Rodriquez, *Corte dei conti e responsabilità del militare*, Napoli, Jovene, 2009, 186 e s.

[67] R.D. 20 febbraio 1941, n. 303, Codice Penale Militare di Pace, art. 173, in cui è sanzionato "il militare, che rifiuta, omette o ritarda di obbedire a un ordine attinente al servizio o alla disciplina, intimatogli da un superiore" (…) "con la reclusione militare fino a un anno. Se il fatto è commesso in servizio, ovvero a bordo di una nave o di un aeromobile, la reclusione militare è da sei mesi a un anno; e può estendersi fino a cinque anni, se il fatto è commesso in occasione d'incendio o epidemia o in altra circostanza di grave pericolo". In relazione agli ordini di requisizione si v. d.lgs. n. 66 del 2010, art. 471; Nell'amministrazione militare cfr. d.lgs. n. 66 del 2010, art. 1349, c. II, "il militare al quale è impartito un ordine manifestamente rivolto contro le istituzioni dello Stato o la cui esecuzione costituisce comunque manifestamente reato, ha il dovere di non eseguire l'ordine e di informare al più presto i superiori"; D.P.R. n. 90 del 2010, art. 729, c. II, "il militare al quale è impartito un ordine che non ritiene conforme alle norme in vigore deve, con spirito di leale e fattiva partecipazione, farlo presente a chi lo ha impartito dichiarandone le ragioni, ed è tenuto a eseguirlo se l'ordine è confermato. Secondo quanto disposto dalle norme del codice, il militare al quale è impartito un ordine manifestamente rivolto contro le istituzioni dello Stato o la cui esecuzione costituisce comunque manifestamente reato, ha il dovere di non eseguire l'ordine e

ISSN 2036-7821

Tale estensione di responsabilità è infatti connessa alla rilevanza della gerarchia in quanto funzionale all'efficienza operativa dell'amministrazione militare stessa[68] ed il corretto adempimento di un ordine è tale da comportare una analisi delle componenti psicologiche con cui l'ordine è eseguito[69].

In tale contesto l'esecuzione dell'ordine assumerebbe una natura meramente esecutiva di una preventiva attività di pianificazione e programmazione esecutiva e funzionalizzata al perseguimento delle scelte operative (conformi alla legge), cui è vincolato anche il superiore gerarchico[70]. In tale modo si attribuisce rilevanza ad una fase preliminare a cui quella derivata assume un carattere vincolato.

Le connotazioni dell'atto amministrativo di ordine nell'amministrazione militare contribuiscono a renderla particolarmente idonea a rispondere a situazioni che richiedono attività e organizzazione efficaci ed efficienti, come evidenziato dalle recenti emergenze.

3. Il problema del "decidere" nell'amministrazione pubblica e gli effetti sulla collettività e nell'economia.

La moltitudine di forme in cui si manifesta l'atto amministrativo di ordine può essere ricondotta ad un medesimo fine ultimo comune, ovvero la necessità di prendere una decisione in situazioni complesse in cui l'attesa rischia di compromettere il buon andamento dell'azione pubblica.

Tale finalità pone un interrogativo circa la possibilità di ricorrere a tale istituto come strumento per superare alcune cause di inefficienza dell'azione pubblica riscontrate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, creando effetti positivi nei rapporti con i

---

informare al più presto i superiori". V. Guarino, *Disobbedienza nel diritto penale militare*, in *Dig. Disc. Pen*., Torino, UTET, 1990, IV, 140; G. Rosin, *Il militare tra dovere di obbedienza e dovere di disobbedienza. L'esecuzione dell'ordine criminoso*, in *Rass. Giust. Mil*., 1982, 227, secondo il quale la posizione dell'inferiore nei confronti dell'ordine la cui esecuzione costituisca, manifestamente o no, reato, non è diversa da quella di un qualsiasi altro soggetto tenuto all'osservanza della legge penale e non emerge nessun motivo per ritenere che egli, nel contrasto tra la legge penale e la manifestazione di volontà del superiore gerarchico, possa far prevalere quest'ultima e porre in essere una fattispecie di reato. Per la differente opinione secondo cui il subordinato avrebbe la facoltà di scegliere tra l'obbedienza e la disobbedienza nei casi in cui l'ordine non sia manifestamente criminoso si v.: V. Bachelet, *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, Milano 1962, 190.

[68] d.lgs. n. 66 del 2010, art. 1347, che, nel definire come "assoluto" il dovere di obbedienza, evidenzia la rilevanza dell'adempimento all'ordine militare. Corte Cost., 14 febbraio 2001, n. 39, in cui la Consulta chiarisce come la fattispecie di reato si configura non per la mera disobbedienza di un qualsiasi ordine, ma solo in relazione ad ordini funzionali alle esigenze di servizio o della disciplina, e comunque non eccedente i compiti di istituto. In dottrina: R. Venditti, *I reati contro il servizio militare e contro la disciplina militare*, Milano, Giuffrè, 1995, IV, 207.

[69] d.lgs. n. 66 del 2010, art. 1347, in cui si afferma che l'obbedienza deve essere "pronta, rispettosa e leale". D.P.R. 15 marzo 2010, n. 90, art. 729, c. I, lett. a).

[70] R. Ursi, *L'amministrazione militare*, cit., 275-276. A. Lo Torto, *La condizione militare nell'ordinamento delle forze armate*, Milano, Giuffrè, 2010, 50, in cui si qualifica l'ordine come un atto amministrativo che consente di attuare un'attività pianificata per il raggiungimento di obiettivi istituzionali.

ISSN 2036-7821

cittadini e nell'economia.

La percepita mancanza di certezza nei rapporti giuridici (dovuta a procedimenti amministrativi complessi, alle continue modifiche normative in settori strategici ed alle molteplici interpretazioni giurisprudenziali), le tempistiche dilatate per l'assolvimento degli adempimenti burocratici connessi[71], la c.d. "burocrazia difensiva"[72], la "paura della firma"[73], l'elevato rischio di contenzioso giurisdizionale costituiscono elementi che condizionano negativamente il buon andamento delle amministrazioni pubbliche.

Le continue modifiche normative hanno dato vita a discipline giuridiche settoriali ed a un contesto giuridico frammentato e non omogeneo che genera uno stato di incertezza nei funzionari pubblici che pare pregiudicare il corretto perseguimento delle finalità pubbliche in termini di buon andamento. Questa connotazione ha comportato (dal punto di vista dell'attività amministrativa) la ricerca di procedure derogatorie o di tipo speciale il cui carattere semplificato consentiva, tra l'altro, di superare adempimenti burocratici e/o i continui mutamenti normativi aventi ad oggetto le procedure ordinarie (questo è il caso dell'abuso della procedura negoziata in materia di contratti pubblici, l'utilizzo degli accordi di collaborazione tra amministrazioni pubbliche per eludere l'evidenza pubblica, o, prima della direttiva UE 2014/23, l'utilizzo del contratto di concessione per celare appalti pubblici di servizi). Il fenomeno si è manifestato anche dal punto di vista organizzativo, mediante il ricorso alle esternalizzazioni, soggetti giuridici di diritto privato (organismi di diritto pubblico e *in house*) o l'utilizzo di forme organizzative eccezionali (il commissariamento sia per motivi di legalità, sia emergenziali).

L'aumento dei controlli giurisdizionali sull'attività discrezionale (anche di natura tecnica, mediante valutazioni tecniche), i profili di responsabilità in capo ai funzionari pubblici e il divieto per gli enti pubblici di stipulare polizze assicurative

---

[71] M. Cafagno, *Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e burocrazia difensiva*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, 625 e s.;

[72] S. Battini – F. Decarolis, *L'amministrazione si difende*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2019,

[73] M. Draghi, *Corte dei Conti - Cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario*, 19 febbraio 2021, in cui si indica la necessità di "trovare un punto di equilibrio tra fiducia e responsabilità (…). Occorre, infatti, evitare gli effetti paralizzanti di quella che viene chiamata la "fuga dalla firma", ma anche regimi di irresponsabilità a fronte degli illeciti più gravi per l'erario". Corte Cost., 18 gennaio 2022, n. 8, relativa alla dichiarazione di non fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 23, c. I, d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (conv. con l. n. 120 del 2020) che interveniva sull'art. 323 c.p. in materia di abuso d'ufficio, la corte descrive la "paura della firma" e "burocrazia difensiva" come l'astensione dei pubblici funzionari " dall'assumere decisioni che pur riterrebbero utili per il perseguimento dell'interesse pubblico, preferendo assumerne altre meno impegnative (in quanto appiattite su prassi consolidate e anelastiche), o più spesso restare inerti, per il timore di esporsi a possibili addebiti penali (cosiddetta "paura della firma")". Sul rapporto tra disciplina penale e amministrativa, cfr.: A. Cioffi, *Abuso d'ufficio e diritto amministrativo il problema dei due ordinamenti, tra eterointegrazione e incorporazione*, in *Dir. Amm.*, 2023, 285 e s.

ISSN 2036-7821

volte a garantire dai "rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per danni cagionati allo Stato o ad enti pubblici e la responsabilità contabile" e le relative sanzioni[74] hanno accentuato tali problematiche.

La disciplina volta alla prevenzione ed al contrasto alla corruzione ha portato ad ulteriori interventi in materia penale (mediante l'incentivazione di azioni aventi ad oggetto condotte residuali e di ampia applicazione, quali l'abuso d'ufficio) e amministrativa (con una maggiore attenzione all'integrità della funzione pubblica connessa alla nozione di corruzione di diritto amministrativo[75]) volti a migliorare l'immagine dell'amministrazione pubblica e la percezione della corruzione in ambito nazionale e internazionale, con conseguenti maggiori controlli (anche mediante il ruolo conferito all'ANAC) e azioni di danno erariale[76].

Questo ha comportato un aumento del contenzioso (anche in sede di danno erariale) spingendo i dirigenti e funzionari pubblici a cautelarsi mediante una rigida applicazione della disciplina normativa (anche mediante l'attuazione di procedure interne complesse volte a rendere difficile l'individuazione delle responsabilità o

[74] L. n. 244 del 24 dicembre 2007, art. 3, c. 59, in cui si prevede una quantificazione, "a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo". Sul danno erariale dei funzionari pubblici in tale contesto: Corte Conti, sez. riunite, 5 aprile 1991, n. 707; Corte Conti, sez. giur. Umbria, n. 553 del 2002; Corte Conti, sez. giur. Emilia Romagna, n.95 del 2012; Corte Conti, sez. giur. Toscana, 12 ottobre 2017, n. 243.

[75] Cfr. ANAC, Determinazione 28 ottobre 2015, n. 12, Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione, ove "si conferma la definizione del fenomeno contenuta nel PNA, non solo più ampia dello specifico reato di corruzione e del complesso dei reati contro la pubblica amministrazione, ma coincidente con la "*maladministration*", intesa come assunzione di decisioni (di assetto di interessi a conclusione di procedimenti, di determinazioni di fasi interne a singoli procedimenti, di gestione di risorse pubbliche) devianti dalla cura dell'interesse generale a causa del condizionamento improprio da parte di interessi particolari. Occorre, cioè, avere riguardo ad atti e comportamenti che, anche se non consistenti in specifici reati, contrastano con la necessaria cura dell'interesse pubblico e pregiudicano l'affidamento dei cittadini nell'imparzialità delle amministrazioni e dei soggetti che svolgono attività di pubblico interesse". Cfr. S. Cassese, *Maladministration e rimedi*, in *Foro it*., 1992, V, 243; B. G. Mattarella – M. Pellissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, Torino, 2013; B. G. Mattarella, *The Italian efforts on anti-corruption*, in G. M. Racca – C. R. Yukins (a cura di), *Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts. Balancing Corruption Concerns in Public Procurement Internationally*, Bruylant, Bruxelles, 2014, 61 e s.; F. Merloni, *Corruption and public administration. The italian case in a comparative perspective*, Rutledge, 2019; M. D'Alberti (a cura di), *Corruzione e pubblica amministrazione*, Jovene, Napoli, 2017; E. Carloni, *L'anticorruzione. Politiche, regole, modelli*, Il Mulino, Bologna, 2023.

[76] Ex multis: S. Perongini, *Il sindacato del giudice penale sulle valutazioni discrezionali dell'amministrazione*, in *Dir. Amm*., 2023, 229 e s. Sugli interventi conseguenti l'introduzione della disciplina di prevenzione e contrasto della corruzione si v.: B. G. Mattarella - M. Pelissero (a cura di) *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, Torino, 2013; V. Cerulli Irelli, *Etica pubblica e disciplina delle funzioni amministrative*, in F. Merloni - L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze, 2010, 89 e ss. Cfr. anche: Presidenza del Consiglio dei Ministri e Ministero per la pubblica amministrazione e la semplificazione, *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma. Rapporto della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione*, 2012.

ISSN 2036-7821

frammentando quest'ultima tra più uffici) e condotte omissive[77].

Così, se comportamenti maggiormente efficienti dei funzionari pubblici possono comportare responsabilità e sanzioni, il formalismo derivante dall'applicazione rigida di circolari, direttive e procedimenti più consolidati attenuano tali rischi. In questo modo l'interesse pubblico al buon andamento risulta recessivo lasciando i destinatari dell'attività pubblica in uno stato di incertezza[78].

Lo stato di incertezza involge sovente anche i funzionari pubblici, che devono in alcuni casi rispondere alla mancanza di risorse, a discipline normative complesse ed a carenze tecnologiche ed infrastrutturali che caratterizzano l'amministrazione pubblica in Italia. Tali profili sono particolarmente evidenti nell'attività contrattuale delle amministrazioni pubbliche ove, a titolo esemplificativo, la qualificazione delle stazioni appaltanti[79] e il principio di fiducia[80] intendono contemperare, nell'ambito dell'attività contrattuale pubblica, le differenti esigenze di risorse, professionalità, di autonomia decisionale dei funzionari pubblici nonché la legittimità e correttezza della loro attività[81].

Negli anni, riforme aventi ad oggetto il rapporto di lavoro (la valutazione delle performance, la definizione di obiettivi di risultato e incentivi), la gestione organizzativa del personale, la distribuzione delle competenze, la professionalizzazione dei dirigenti pubblici, e in materia di responsabilità costituiscono alcuni esempi di come l'ordinamento giuridico ha cercato di perseguire l'efficacia e l'efficienza dell'azione pubblica[82], unitamente alla sua correttezza[83].

I dirigenti, attraverso la loro maggiore preparazione professionale e il ruolo di

---

[77] ForumPA, Burocrazia difensiva. Come ne usciamo?, 2017, accessibile in https://profilo.forumpa.it/doc/?file=2017/BurocraziaDifensiva.pdf&confirm=yes

[78] A. Battaglia – S. Battini – A. Blasini – V. Bontempi – M. P. Chiti – F. Decarolis – S. Mento – A. Pincini – A. Pirri Valentini – G. Sabato, Il rilancio della pubblica amministrazione tra velleità e pragmatismo. Burocrazia difensiva: cause, indicatori e rimedi, 2023, in IRPA

[79] D.lgs. n. 36 del 2023, art. 63. La disciplina era già prevista nel precedente d.lgs. n. 50 del 2016, artt. 37-43, ma non attuta.

[80] D.lgs. n. 36 del 2023, art. 2.

[81] Consiglio di Stato, Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante "Delega al Governo in materia di contratti pubblici" - Relazione illustrativa al d.lgs. n. 36 del 2023, 14-15.

[82] Si v. S. Ponzio, *La valutazione della qualità delle amministrazioni pubbliche*, Nel Diritto Editore, Roma, 2012; D. Agus - B. Argiolas – G. Ciccarelli – B. Cimino – E. d'Alterio – A. Giurickovic Dato - B. G. Mattarella – G. Rivellini – S. Screpanti – A. Tonetti, *La gestione del personale tra incentivi e disincentivi*, in Riv. Trim. Dir. Pubb., 2021, 1255 e s.; M. Cerbone, *Lavoro del dirigente pubblico e autonomia territoriale*, Giappichelli, Torino, 2020; G. Nicosia, *Dirigenze responsabili e responsabilità dirigenziali pubbliche*, Giappichelli, Torino, 2011; G. Pensabene Lionti, *Autonomia e interdipendenza della nuova dirigenza pubblica*, Giappichelli, Torino, 2018.

[83] R. Cavallo Perin - B. Gagliardi, *Status dell'impiegato pubblico, responsabilità disciplinare e interesse degli amministrati*, in *Dir. Amm.*, 1/2009, 53-89; F. Merloni - R. Cavallo Perin (a cura di), *Etica e statuto dei funzionari Pubblici*, cit., 147-161; G. M. Racca, *Voce Correttezza (diritto amministrativo), in* S. Cassese (dir.), *Dizionario di diritto pubblico,* vol. II, Giuffrè, Milano, 2006, 1529.

ISSN 2036-7821

coordinamento, avrebbero dovuto occuparsi della gestione amministrativa finanziaria e tecnica (distinta dai poteri di indirizzo e controllo politico-amministrativo) [84], definire obiettivi di *performance* all'interno degli uffici e verificarne il raggiungimento, mediante forme le responsabilità di risultato nell'attività svolta[85].

Tuttavia, la spersonalizzazione dei ruoli all'interno degli uffici pubblici, l'assenza di incentivi correttamente definiti e di una generalizzata responsabilizzazione dei singoli funzionari pubblici hanno ridimensionato il ruolo dei dirigenti e reso poco effettive le norme.

Tali eventi, unitamente al mutato contesto economico e sociale, hanno comportato la necessità di riforme definite a "carattere sistemico" per rendere maggiormente efficiente la pubblica amministrazione.

Per rendere maggiormente efficiente l'amministrazione pubblica italiana, il recente Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) ha previsto riforme ed investimenti volti a "modernizzare la pubblica amministrazione" (ad es. per migliorarne l'efficienza la transizione digitale quale strumento di efficienza)[86]. L'attuazione del

[84] d.lgs. n. 165 del 2001, art. 3, e, con specifico riferimento agli enti locali, d.lgs. n. 267 del 2000, art. 107, avente ad oggetto le funzioni e la responsabilità della dirigenza. In giurisprudenza: Cons. St., VI, 22 marzo 2023, n. 2926 in cui si riconosce il trasferimento dell'autotutela esecutiva possessoria sui beni di proprietà pubblica (relativo agli ordini di sgombero) in capo ai dirigenti; Cons. St., I, 15 febbraio 2023, n. 224, ove in relazione ad un provvedimento di concessione di suolo pubblico si riconosce la competenza dei dirigenti dell'ente locale o, nei Comuni privi di dirigenti, ai responsabili dei servizi e degli uffici; T.A.R., Aosta, I, 19 maggio 2021, n. 34; T.A.R., Campania, Napoli, VIII, 2 novembre 2021 , n. 6888 (in relazione all'attività di sgombero di proprietà comunali); T.A.R. Molise, Campobasso, I, 6 maggio 2020, n. 131 (in cui si ritiene illegittimo il provvedimento di affidamento diretto adottato dalla Giunta Comunale, anziché dai dirigenti); T.A.R. Lombardia, Brescia, I, 3 novembre 2021, n. 912 Corte appello, Genova, I, 15 luglio 2020, n.676, in cui si afferma la competenza ad irrogare sanzioni amministrative (quali provvedimenti amministrativi consistenti in atti autoritativi posti in essere dalla P.A. nell'espletamento di una potestà amministrativa ed aventi rilevanza esterna) in capo ai dirigenti degli enti locali ("rimanendo in capo agli organi di governo solo i poteri di indirizzo e controllo politico-amministrativo). In relazione a norme di carattere speciale ed a specifici poteri conferiti ai titolari di ruoli politici si v.: Cons. St., II, 19 ottobre 2020, n. 6294, in cui in virtù di norme speciali (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 192, c. III), si considera nella competenza del Sindaco la condanna agli adempimenti previsti per la bonifica del suolo da rifiuti abbandonati; conforme T.A.R. Lombardia, Brescia, I, 7 febbraio 2020, n.114. A. Gabriele, *La misurazione e la valutazione della performance nella p.a. tra nodi irrisolti e incoerenze di sistema*, in A. Garilli, A. Riccobono, C. Demarco, A. Bellavista, M.Marinelli, M. Nicolosi, A.Gabriele, *Il lavoro alle dipendenze della P.A. dopo la Riforma Madia*, Wolters Kluwer – Cedam, 2018, 125 s.

[85] d.lgs. n. 165 del 2001, art. 21. Circa le problematiche connesse al ruolo die dirigenti pubblici si v.: G. M. Racca, *Disciplina e onore nell'attuazione costituzionale die codici di comportamento*, in F. Merloni – R. Cavallo Perin (a cura di) *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, cit., 263. In dottrina: L. Torchia, *La responsabilità amministrativa*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2020, 766 e s.; E. Ales, *L'adeguatezza professionale del dirigente pubblico tra prerogative e responsabilità*, in *Federalismi.it*, 2023, 15 e 16; G. Nicosia, *Valutazione e responsabilità dei dirigenti pubblici: le norme interrotte e l'attesa del legislatore che verrà*, in *Lav. nelle P.A.*, 2016, 112 e s.; A. Boscati, *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale: alla ricerca della fattispecie*, in *Lav. nelle P.A.*, 2014, 525 e s.

[86] La Missione 1 - Componente 1 del PNRR italiano prevede due aree di intervento. La prima è costituita dalla "digitalizzazione della pubblica amministrazione", incentrata soprattutto sulla creazione di infrastrutture digitali per la p.a., sulla interoperabilità dei dati, sull'offerta di servizi digitali e sulla sicurezza cibernetica con la finalità

ISSN 2036-7821

piano, benché fornisca la possibilità di intervenire sull'organico della pubblica amministrazione anche attraverso l'assunzione di nuove ed elevate professionalità, sconta i vincoli contrattuali del rapporto di impiego pubblico (ad es. in relazione agli importi stipendiali ridotti rispetto al settore privato, ai vincoli connessi all'obbligo di autorizzazione per lo svolgimento di ulteriori attività al di fuori del rapporto di lavoro pubblico, e la natura di "tempo determinato" che caratterizza molte delle posizioni messe a bando nell'ambito del PNRR) e ha generato un particolare effetto distorsivo sull'efficienza della pubblica amministrazione generalmente intesa. I concorsi banditi hanno infatti sovente consentito la progressione verticale di soggetti in precedenza alle dipendenze di altre amministrazioni pubbliche (generando un mero spostamento di organico tra amministrazioni e creando parallelamente un problema di organico nelle amministrazioni di provenienza), senza necessariamente comportare l'assunzione di nuovi profili con professionalità elevate che sono rimaste maggiormente attratte dal settore privato, che può garantire un reddito maggiore senza comportare le responsabilità ed i vincoli tipici del pubblico impiego.

Il continuo perseguimento del buon andamento dell'attività della pubblica amministrazione assume una rilevanza non solo per i cittadini ma produce effetti anche nell'economia, ove la capacità delle amministrazioni di rispondere alle esigenze dei mercati si riflette sullo sviluppo economico, sui mercati finanziari[87]. In questi casi l'eccessiva burocrazia amministrativa costituisce un rischio per gli operatori economici ed un ulteriore disincentivo degli investimenti privati nell'economia e ostacolo all'iniziativa economica.

Tale fenomeno si percepisce soprattutto in un'economia globalizzata quale quella attuale, ove gli operatori economici prediligono svolgere la propria attività economica negli Stati con un ordinamento giuridico di maggiore favore (ad es. in materia fiscale), circostanza che ha generato un fenomeno di concorrenza tra ordinamenti giuridici, e la mera percezione esterna dello stato dell'amministrazione pubblica (sovente ricondotto ad indici) si ripercuote altresì sui mercati finanziari e sugli indicatori di sviluppo elaborati in ambito europeo ed internazionale.

Alla luce delle problematiche descritte, pare quindi necessario valutare i profili connessi all'utilizzo dei provvedimenti amministrativi di ordine nell'ordinamento

---

di realizzare una trasformazione della p.a. in chiave digitale. La seconda è dedicata in modo particolare alle misure per l'innovazione della pubblica amministrazione (aventi ad oggetto la valorizzazione del personale e della capacità amministrativa del settore pubblico e sulla semplificazione dell'attività amministrativa e dei procedimenti). Si v. https://www.funzionepubblica.gov.it/il-dfp-e-il-pnrr.

[87] Corte Cost., 18 gennaio 2022, n. 8, in cui la Corte precisa come la "burocrazia difensiva" e "la "paura della firma" costituiscano comportamenti fonte di inefficienza e immobilismo e, quindi, un ostacolo al rilancio economico. Nell'ordinamento giuridico europeo cfr.: Commissione UE, *Mechanism to resolve legal and Administrative obstacles in a cross-border context*, 2023, in *https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/740233/EPRS_STU(2023)740233_EN.pdf.*

giuridico italiano.

4. L'atto amministrativo di ordine come strumento di buon andamento dell'amministrazione pubblica.

La possibilità di ricorrere all'utilizzo del provvedimento amministrativo di ordine, come strumento per favorire il buon andamento nella pubblica amministrazione, richiede una attenta analisi delle criticità e dei possibili correttivi.

Un primo profilo ha carattere organizzativo e concerne la possibile autonomia tra soggetti pubblici. L'evoluzione del diritto amministrativo e la distinzione tra organo e funzionario pubblico (inteso quale persona fisica) hanno caratterizzato in maniera differente i rapporti interorganici o intersoggettivi[88].

Ove il rapporto interorganico sia fondato da una gerarchia in senso stretto[89], l'organo gerarchicamente superiore potrà valutare l'opportunità di emanare un "ordine", vincolando l'azione e le scelte discrezionali dell'organo destinatario (e gerarchicamente inferiore)[90]. In questi casi una maggiore efficienza negli uffici potrebbe essere ricercata mediante un collegamento più stringente dell'attività dirigenziale all'efficacia ed efficienza delle strutture ad essa riconducibili e appositi regimi di controllo sull'effettività di tale stato al fine di evitare una definizione distorta degli obiettivi e un'elusione della disciplina di risultato. Tali previsioni potrebbero oggi essere maggiormente descritte all'interno del Piano integrato di attività e organizzazione (PIAO), in cui le amministrazioni dovrebbero indicare i risultati attesi, in termini di obiettivi generali e specifici e indicati gli strumenti e le modalità di monitoraggio[91].

In tale contesto, i provvedimenti di ordine, unitamente ad un ruolo più incisivo della dirigenza amministrativa, potrebbero risultare idonei a influire positivamente

---

[88] S. d'Albergo, voce *Direttiva*, cit. 606 e s.

[89] La riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni (d.lgs. n. 29 del 1993 e, successivamente, d.lgs. n. 165 del 2001, ha chiarito il ruolo della direttiva nelle relazioni interorganiche introducendo la distinzione delle funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo, attribuite agli organi politici di vertice, dalle funzioni di ordinaria amministrazione e di gestione, attribuite alla dirigenza.

[90] oppure una direttiva che indicherà degli scopi, dei possibili strumenti, indirizzerà sulle priorità, lasciando all'organo destinatario la valutazione dei contenuti maggiormente idonei per svolgere una determinata funzione pubblica. V. Bachelet, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, cit., 119 e s. C. Marzuoli, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in *Annuario AIPDA 2005, Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Giuffrè, Milano, 2006, 10 -11.

[91] Si v. d.l. 9 giugno 2021, n. 80, art. 6, conv. con l. 6 agosto 2021, n. 113; D.P.R. 24 giugno 2022, n. 81, *Regolamento recante individuazione degli adempimenti relativi ai Piani assorbiti dal Piano integrato di attività e organizzazione*; DPCM 30 giugno 2022, n. 132, *Regolamento recante definizione del contenuto del Piano integrato di attività e organizzazione*; Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica, Circolare 2/2022, *Indicazioni operative in materia di Piano integrato di attività e organizzazione (PIAO) di cui all'articolo 6 del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80.*

ISSN 2036-7821

sull'azione amministrativa in termini di buon andamento. La definizione di un approccio di risultato maggiormente effettiva in capo ai soggetti che rivestono figure dirigenziali (in maniera similare al rapporto gerarchico esercitato nell'amministrazione militare) e forme di controllo idonee sull'attività e *performance* dirigenziale potrebbe rendere maggiormente effettivo il loro ruolo e spostare, mediante l'utilizzo di atti di ordine, le maggiori responsabilità in capo a soggetti qualificati e con funzioni di direzione.

Più complesso appare l'utilizzo dell'ordine ove gli organi siano posti in un rapporto di equi-ordinazione e le funzioni siano ripartite sulla base di specifici ruoli (es. tra funzioni tecniche e funzioni amministrative). In questo caso comunemente il coordinamento avviene mediante atti non vincolanti (es. direttive, circolari, linee di indirizzo)[92].

Tale situazione risulta evidente nei rapporti economici, in cui si riconosce ad un'autorità pubblica un ruolo di intervento su settori determinati e categorie di enti pubblici economici (ad es. da parte di Ministeri)[93].

Nei rapporti intersoggettivi, la maggiore autonomia tra le parti rende complessa la configurazione di un atto di ordine, richiedendo una preliminare maggiore definizione delle competenze tra i soggetti giuridici che entrano in rapporto (nelle fonti primarie o negli atti organizzativi). In questi casi una definizione dei ruoli, in parallelo a quanto avviene nell'amministrazione militare (nell'ambito del rapporto tra gerarchia amministrativa e militare), potrebbe consentire l'adozione di un atto d'ordine (dal soggetto o dall'organo che detiene un ruolo di coordinamento).

Peculiare può poi risultare la situazione degli enti *in house* e degli organismi di diritto pubblico (e quindi soggetti giuridici di diritto privato che l'ordinamento giuridico europeo riconduce al settore pubblico in ragione di specifiche caratteristiche di tali soggetti). Questi soggetti giuridici svolgono attività strumentale per amministrazioni pubbliche e, in linea generale, i requisiti del controllo analogo (quale elemento che contraddistingue il rapporto organizzativo tra l'ente *in house* e l'amministrazione che

[92] In questo contesto, benché sia discussa in dottrina l'esistenza di un rapporto gerarchico tra i soggetti interessati dalla direttiva, l'esigenza di un coordinamento pare giustificato dal garantire il buon andamento e l'imparzialità dell'azione pubblica. V. Bachelet, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, cit., 101; F. Merusi, Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione, Milano, Giuffrè, 1964, 260; F. Roversi Monaco, Gli enti di gestione, Milano, 1967, 74.

[93] Per una ricostruzione del ruolo delle direttive ministeriali sugli enti di gestione ed il rapporto con il carattere imprenditoriale di tali enti cfr. V. Ottaviano, *Considerazioni sugli enti pubblici strumentali*, Padova, 1959; G. Treves, *La direzione delle imprese con capitale statale*, in *Il diritto dell'economia*, 1959, 674; G. Guarino, *Enti pubblici strumentali, sistema delle partecipazioni statali, enti regionali*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, 1962, 56 ss.; F. Merusi, *Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione*, Milano, 1965; F. Roversi Monaco, *Gli enti di gestione*, Milano, 1967; G. Amato, N*uove tendenze alla formazione degli atti governativi di indirizzo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1970, 92.

ISSN 2036-7821

ne detiene il controllo) e dell'influenza pubblica dominante (nell'ambito dell'organismo di diritto pubblico) parrebbero consentire (almeno in astratto) una dipendenza diretta (e una gerarchia) tra le parti. Tuttavia tale rapporto parrebbe maggiormente complesso in relazione a situazioni in cui il controllo è esercitato in maniera frammentata da più amministrazioni pubbliche o nei casi di controllo indiretto[94].

Parallelamente andrebbe considerato il ruolo delle Autorità amministrative indipendenti che, titolari di poteri di vigilanza, controllo e regolazione, nei settori di competenza, possono essere chiamate ad indicare o suggerire (a soggetti giuridici pubblici e privati) condotte da tenere, documenti standard da utilizzare nella propria attività[95]. La legge ne tutela l'indipendenza che li caratterizza (escludendo un intervento sull'attività svolta da questi soggetti pubblici e quindi una subordinazione gerarchica), ma ne definisce i poteri (connessi aspecifiche competenze tecniche), potendo anche conferire poteri vincolanti verso altri soggetti giuridici pubblici e privati.

Nel caso specifico delle Autorità amministrative indipendenti andrebbe altresì precisato che la legittimazione dell'ordine (impartito) potrebbe essere ricondotta alla preminente rilevanza degli interessi tutelati (es. come nel caso in cui sia necessario

[94] CGUE 29 novembre 2012, *Econord SpA* c. *Comune di Cagno e altri*, in C-182 e C-183/11, ove in materia di controllo analogo "congiunto", la Corte chiarisce che non si richiede certo che ciascuno degli enti pubblici partecipanti possa esercitare un potere individuale su tale entità, bensì che "ciascuna delle autorità stesse partecipi sia al capitale, sia agli organi direttivi dell'entità suddetta"; Cons. St., V, 23 gennaio 2019, n. 578, in cui si analizza l'adozione di patti parasociali per rispondere alle problematiche connesse ad una partecipazione pulviscolare che può risultare inidonea a consentire ai singoli soggetti pubblici partecipanti di incidere concretamente sull'attività e sulle decisioni strategiche della società; Cons. St. V, 18 luglio 2017 n. 3554; Cons. St., V, 8 marzo 2011, n. 1447, a mente del quale "nel caso di affidamento in house, conseguente all' istituzione da parte di più enti locali di una società di capitali da essi interamente partecipata […] il requisito del controllo analogo deve essere quindi verificato secondo un criterio sintetico e non atomistico, sicché è sufficiente che il controllo della mano pubblica sull'ente affidatario, purché effettivo e reale, sia esercitato dagli enti partecipanti nella loro totalità, senza che necessiti una verifica della posizione di ogni singolo ente"; Cons. St., V, 24 settembre 2010, n. 7092; Cons. St., V, 26 agosto 2009, n. 5082; Cons. St., V, 9 marzo 2009, n. 1365.

[95] *Ex multis*: in materia di contratti pubblici, si v.: d.lgs. n. 50 del 2016, art. 213, c. II, in cui si conferisce all'ANAC la possibilità di adottare "linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolamentazione flessibile, comunque denominati, garantisce la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti, cui fornisce supporto anche facilitando lo scambio di informazioni e la omogeneità dei procedimenti amministrativi e favorisce lo sviluppo delle migliori pratiche". In materia di trasporti, si v. In relazione al settore dei trasporti: d.l. n. 201 del 2011, art. 37, conv. in l. 214 del 2011, che nel definire le funzioni dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti si precisa che questa definisce "gli schemi di concessione da inserire nei bandi di gara relativi alla gestione o costruzione; a definire gli schemi dei bandi relativi alle gare cui sono tenuti i concessionari autostradali per le nuove concessioni nonché per quelle di cui all'articolo 43, comma 1 e, per gli aspetti di competenza, comma 2"; in relazione alla concorrenza, si v. l'attività svolta dall'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato), nella sua funzione di vigilanza sul buon funzionamento dei mercati adotta strumenti (es. i vademecum) con cui fornisce supporto alle amministrazioni pubbliche ed alle imprese per identificare i comportamenti non conformi alla disciplina, si v. a titolo esemplificativo il *vademecum individuazione di criticità concorrenziali nel settore degli appalti pubblici*, 2013.

ISSN 2036-7821

tutelare la stabilità dei mercati o diritti fondamentali dei cittadini) comunemente tutelati da tali Autorità ed alla maggiore competenza tecnica.

Sotto il profilo soggettivo devono essere presi in considerazione le criticità connesse alla possibilità, che pare non potersi escludere, che un "ordine" sia adottato da soggetti giuridici privati che svolgono funzioni pubbliche e da incaricati di pubblico servizio, limitatamente all'adempimento delle rispettive funzioni[96]. In questi casi, l'ordine è strettamente vincolato e conseguente al fine pubblico ed alle modalità che l'ordinamento giuridico ha previsto per il suo perseguimento.

In relazione agli elementi dell'atto di ordine, la varietà di forme con cui può essere esercitato si riflette anche sulla motivazione del provvedimento. Questo, ove incida sulla sfera giuridica del destinatario restringendola, non necessariamente consente di indicare i motivi posti a sostegno della sua adozione ma comporta comunque che sia portato a conoscenza del destinatario che ne deve garantire l'adempimento.

L'impossibilità, che si può verificare, di comprendere il ragionamento logico seguito nell'adozione dell'ordine, si riflette sulla sindacabilità in sede giurisdizionale di tali atti amministrativi rendendo complessa la sua impugnazione preventiva o l'eventuale tutela cautelare (ad es. quando il destinatario è chiamato ad adempiere all'ordine nelle more di una successiva richiesta di annullamento).

Tale profilo deve essere preso in considerazione unitamente agli effetti del mancato adempimento dell'ordine illegittimo. L'atto di ordine disatteso può configurare un vizio di incompetenza (ove si preveda una riserva ad un dato organo) o violazione di legge, ma, il rapporto tra il contenuto dell'ordine e la necessità cui questo è chiamato a rispondere, più comunemente può essere ricondotta all'eccesso di potere.

La possibile difficoltà di comprendere le motivazioni connesse all'adozione di un ordine (se giustificato in alcuni contesti, quale quelli in cui opera l'amministrazione militare, dalla necessità di celerità di un intervento) può incidere sulla valutazione della legittimità o meno dell'ordine. In caso di illegittimità dell'ordine, l'assenza di un sindacato preventivo sull'atto di ordine esclude la rilevanza penale per il destinatario con la conseguenza che l'eventuale resistenza al comportamento richiesto parrebbe possibile ove si proceda a sindacare la legittimità dell'atto emanato[97]. Tale circostanza, in materia penale, pare ulteriormente supportata dalla

[96] esattori di una società concessionaria dell'erogazione del gas, gli impiegati degli enti pubblici che prestano la loro collaborazione ai pubblici ufficiali nell'opera da questi espletata, il custode del cimitero, la guardia giurata che conduca un furgone portavalori. In dottrina si v. L. Galateria, *Teoria giuridica degli ordini amministrativi*, Milano, Giuffrè, 1950, 149-151.

[97] Art. 51, c.p. La *ratio* sottostante è tradizionalmente rinvenuta nel principio secondo il quale *qui iure suo utitur neminem laedit*, espressione, a sua volta, di quello di non contraddizione perché "sarebbe logicamente contraddittorio che una norma concedesse un potere d'agire e, dall'altro, ne sanzionasse penalmente l'esercizio. Se un fatto costituente reato è commesso per ordine dell'autorità, del reato risponde sempre il pubblico ufficiale che

ISSN 2036-7821

previsione che punisce la mancata osservanza di un provvedimento posto in essere dall'autorità pubblica "per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica o d'ordine pubblico o d'igiene" solo ove questo sia "legalmente dato", condizionando l'applicazione della sanzione penale[98].

La mancata ottemperanza ad un qualsiasi atto amministrativo di ordine comporta reazioni idonee a far fronte alle differenti connotazioni dell'obbligo non ottemperato ed all'interesse pubblico che tutela[99], potendo generare differenti responsabilità. L'"ordine", nel vincolare il comportamento del destinatario ai suoi contenuti, genera una responsabilità riconducibile al soggetto che lo ha impartito in relazione ai contenuti dell'atto ed una responsabilità residuale del destinatario, ove l'esecuzione dell'ordine costituisca fattispecie di reato.

La capacità dell'atto di ordine di responsabilizzare chi lo impartisce (e quindi, presumibilmente soggetti con funzioni dirigenziali o di responsabilità e non tutti i singoli funzionari pubblici), unito alla maggiore professionalizzazione e alla corretta definizione di obietti di *performance* di tali soggetti, prevista nel nostro ordinamento, potrebbero costituire strumento per favorire il buon andamento della pubblica amministrazione.

Le figure dirigenziali che hanno nel perseguimento di obbiettivi di risultato (esteso anche agli uffici che dirigono) una caratteristica del proprio rapporto di lavoro, potrebbe parallelamente comportare un minor aggravio di responsabilità, in capo al singolo dipendente, che chiamato ad adempiere ad "ordini" ridurrebbe il ricorso a comportamenti elusivi del buon andamento dell'amministrazione pubblica. Tale obiettivo pare comportare anche una efficacia nella responsabilizzazione dei dirigenti pubblici che necessita di interventi, più che normativi, volti a richiamare il valore (anche etico e morale) del loro ruolo per il buon andamento dell'amministrazione pubblica unitamente ad idonee forme di controllo sull'operato dei dirigenti pubblici.

Il raggiungimento di questi obiettivi potrebbe suggerire una revisione dei rapporti interorganici e, soprattutto, intersoggettivi, sulla base di una maggiore definizione

---

ha dato l'ordine. Risponde del reato altresì chi ha eseguito l'ordine, salvo che, per errore di fatto abbia ritenuto di obbedire a un ordine legittimo. Non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine. *Ex multis*: F. Mantovani, voce *Esercizio del diritto (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 627 e s.; R. G. Maruotti, *L'esercizio di un diritto*, in *Trattato di diritto penale, parte generale*, II, Torino, 2013; D. Pulitanò, voce *Esercizio di un diritto e adempimento di un dovere*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1990, 320 e s.

[98] Art. 650, c.p., "chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 206". G. Carboni, *L'inosservanza dei provvedimenti dell'autorità*, Milano, Giuffrè, 1970. E. Cannada-Bartoli, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Milano, Giuffrè, 1950, 205 e s.

[99] F. Bassi, voce *Ordine (dir. amm.)*, cit., 1001, ove si evidenzia il problema degli ordini che contengono un obbligo di fare connesso a prestazioni infungibili.

ISSN 2036-7821

delle competenze in modo da rendere maggiormente effettivi i ruoli tra i soggetti (anche di differenti soggetti giuridici) che prendono parte ad una funziona pubblica. In questo, l'utilizzo svolto dell'istituto dell'ordine nell'ambito dell'amministrazione militare, pur con le peculiarità che le sono proprie, può costituire un modello di efficienza ed efficacia dell'azione pubblica sulla cui base rivedere il rapporto tra uffici e organo, nonché il ruolo della dirigenza pubblica.

ISSN 2036-7821