

Tommaso Barbieri

L'ATTO AMMINISTRATIVO
E I CONFINI DELLA
GIURISDIZIONE PENALE



Mucchi Editore

Indice

Introduzione.....	9
-------------------	---

I. L'atto amministrativo nella fattispecie penale

I.1. Premessa	12
I.2. I diversi modelli di integrazione sublegislativa	14
I.3. I rinvii ad atti regolamentari. La riserva di legge "tendenzialmente assoluta" in materia penale.....	16
I.3.1. La "teoria della disobbedienza"	21
I.3.2. Il criterio della sufficiente determinatezza della fattispecie legale	23
I.3.3. I rinvii fissi e i rinvii mobili	25
I.4. I rinvii a provvedimenti amministrativi individuali.....	26
I.4.1. Il modello ingiunzionale. La sufficiente determinazione del precetto ...	27
I.4.2. L'intervento ab interno dell'atto amministrativo nella norma penale	30
I.4.3. L'intervento ab esterno dell'atto amministrativo sulla norma penale	33
I.5. Il quadro complessivo	34

II. Il sindacato del giudice penale sull'atto amministrativo illegittimo

II.1. Il sindacato del giudice ordinario sul provvedimento amministrativo. I limiti interni ed esterni della giurisdizione ordinaria	38
II.1.1. La disapplicazione in via principale	42
II.1.2. Ulteriori fondamenti del potere di disapplicazione. Criterio gerarchico e soggezione del giudice soltanto alla legge.....	43
II.1.3. Brevi cenni sulla disapplicazione del giudice amministrativo	45
II.1.4. L'attuale estensione della giurisdizione del g.o.....	48
II.1.5. I vizi conoscibili dal giudice ordinario. I problemi dell'eccesso di potere e dei cc.dd. vizi non invalidanti	50
II.2. La cognizione del giudice penale. Gli artt. 2 e 479, co. 1 c.p.p.	54
II.2.1. La tesi dell'applicazione generalizzata dell'art. 5 L.A.C.....	54
II.2.2. La tesi della differenziazione tra intervento ab esterno e ab interno	56

II.2.3. <i>L'abbandono del richiamo alla disapplicazione</i>	58
II.3. <i>Intensità del sindacato: mancanza delle condizioni formali e sostanziali vs. violazione delle norme che regolano l'esercizio del potere</i>	60
II.3.1. <i>Il sindacato sulle fattispecie appartenenti al modello ingiunzionale.</i>	62
II.3.2. <i>La rilevanza della legittimità accertata dal giudice amministrativo. Dal «totale effetto preclusivo» alla «solo tendenziale vincolatività»</i>	65
II.4. <i>Differenze e somiglianze con il sindacato del giudice penale su atti legislativi, atti negoziali e provvedimenti giurisdizionali</i>	68

III. Il sindacato sulle scelte discrezionali. Il “nuovo” abuso d’ufficio

III.1. <i>Attività vincolata, attività discrezionale e attività politica: l'eccesso di potere amministrativo e l'eccesso di potere legislativo</i>	73
III.1.1. <i>Evoluzioni: a) la “fuga” dall'eccesso di potere con la legificazione delle regole sostanziali dell'agire amministrativo; b) la “fuga” dalla violazione di legge con l'art. 21 octies, co. 2 l.p.a.</i>	80
III.2. <i>Il sindacato sulla discrezionalità amministrativa e sulla discrezionalità tecnica</i>	82
III.3. <i>Il sindacato del giudice penale</i>	84
III.4. <i>Il caso dell'abuso d'ufficio. L'evoluzione normativa</i>	88
III.5. <i>Il decreto semplificazioni 2020: scomparsa della rilevanza penale della violazione regolamentare e del sindacato del giudice penale sulla discrezionalità amministrativa</i>	92
III.6. <i>L'immediato contraccolpo della giurisprudenza: la ‘violazione dei limiti esterni’ della discrezionalità amministrativa, il ‘potere vincolato in concreto’ e la ‘specificazione tecnica di precetti comportamentali’</i>	93
III.7. <i>Alcune considerazioni finali</i>	97

IV. Il panorama giurisprudenziale

IV.1. <i>L'atto amministrativo quale presupposto negativo della condotta.</i>	
i) <i>I reati edilizi ex art. 44 T.U. edilizia (d.p.r. 380/2001)</i>	99
IV.1.1. <i>Le differenze con il presupposto positivo: la sindacabilità dell'ordine di sospensione dell'attività ex art. 27 T.U. edilizia</i>	106
IV.1.2. <i>Le differenze con l'intervento ab externo: la rilevanza del rilascio del permesso in sanatoria e della proroga del permesso di costruire</i>	109
ii) <i>L'inquinamento ambientale ex art. 452 bis c.p. e il richiamo all'antigiuridicità speciale</i>	110
iii) <i>L'esercizio abusivo di una professione ex art 348 c.p.</i>	112

IV.2. <i>L'atto amministrativo quale presupposto positivo della condotta.</i>	
iv) <i>L'inottemperanza all'ordine di espulsione ex art. 14, co. 5-ter d.lgs. 286/1998</i>	115
v) <i>L'inottemperanza all'ordinanza di rimozione dei rifiuti ex art. 255, comma 3, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152</i>	118
vi) <i>La validità dei brevetti e dei marchi registrati nel reato di contraffazione ex art. 473 c.p.</i>	120
vii) <i>La falsa dichiarazione in autocertificazione ex art. 483 c.p. durante l'emergenza pandemica</i>	122
viii) <i>Il reato di inottemperanza al provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale ex art. 14, co. 1 e 10, d.lgs. 81/2008</i>	123
IV.3. <i>L'atto amministrativo quale mezzo esecutivo.</i> ix) <i>La corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio ex art. 319 c.p.</i>	126
IV.4. <i>L'atto amministrativo quale causa di non punibilità.</i>	
ix) <i>Le ordinanze contingibili ed urgenti ex art. 191 d.lgs. 152/2006 in relazione all'attività di smaltimento di rifiuti non autorizzata</i>	128
 Conclusioni	 132
 Bibliografia	 13s4