



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA

**SCUOLA DI SCIENZE SOCIALI
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

**SCUOLA DI SPECIALIZZAZIONE
PER LE PROFESSIONI LEGALI**

*Tesi di specializzazione in
Diritto penale*

***IL POTERE DEL GIUDICE PENALE DI DISAPPLICARE IL
PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO ILLEGITTIMO.***

Profili di compatibilità con i principi costituzionali di tassatività e irretroattività

Relatore:
Prof. Paolo Pisa

Candidato:
Gianmaria Botta

Anno accademico 2023-2024

*IL POTERE DEL GIUDICE PENALE DI DISAPPLICARE IL PROVVEDIMENTO
AMMINISTRATIVO ILLEGITTIMO.*

Profili di compatibilità con i principi costituzionali di tassatività e irretroattività

INDICE

Introduzione al tema

Capitolo I - I principi fondamentali del diritto penale

1. Il principio di legalità
 - 1.1. Il principio di riserva di legge
 - 1.2 Il principio di irretroattività della legge penale
 - 1.3 Il principio di determinatezza
 - 1.4 Il principio di tassatività e divieto di analogia

Capitolo II - La disapplicazione dei provvedimenti amministrativi

2. Il potere di disapplicazione del provvedimento illegittimo da parte del giudice ordinario
3. La disapplicazione dei provvedimenti amministrativi in materia penale
 - 3.1. Il fondamento del potere di disapplicazione da parte del giudice penale
 - 3.2. Effetti della disapplicazione del provvedimento amministrativo: la tensione con i principi costituzionali

Capitolo III – La questione della disapplicazione del permesso di costruire

4. I reati di cui all'art. 44 DPR 380/2001
5. Il tema all'attenzione delle Sezioni Unite della Cassazione

Conclusioni e prospettive

Bibliografia

INTRODUZIONE

La disapplicazione del provvedimento amministrativo è un potere che il nostro ordinamento ha attribuito al giudice ordinario a partire dalla legge 2248/1865 cd abolitiva del contenzioso amministrativo.

Tale intervento normativo ha per la prima volta riformato i rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione sulla strada della costruzione del moderno modello di tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi.

La disapplicazione venne in rilievo quale strumento riconosciuto in sede giurisdizionale volto, da un lato, a garantire il libero esercizio dell'attività amministrativa da parte del potere esecutivo e, dall'altro, quale mezzo per tutelare i cittadini incisi nei loro diritti soggettivi da provvedimenti amministrativi illegittimi.

Le questioni che normalmente attanagliano lo studio del potere di disapplicazione si riferiscono al tema del riparto di giurisdizione, ai limiti della disapplicazione provvedimentoale in sede di giurisdizione amministrativa, alla disapplicazione regolamentare, alla disapplicazione da parte dei funzionari amministrativi.

In questa sede si porrà invece l'accento sulla questione del riconoscimento del potere di disapplicazione in capo al giudice penale, la cui compatibilità con i principi fondamentali dell'ordinamento criminale è stata più volte e da più parti messa in discussione.

Dopo una breve ricostruzione di detti principi fondamentali, tutti inerenti al macro-principio di legalità sancito dall'art. 25 Cost., si cercherà di evidenziare come i meccanismi propri della disapplicazione siano in grado, da un lato, di generare inconvenienti di non poco momento nel rispetto delle norme costituzionali e, dall'altro, rappresentino l'unico strumento per garantire la tutela di particolari beni e situazioni rilevanti per l'ordinamento.

Si analizzerà così la disciplina dei reati contenuti nel DPR 380/2001 recante il testo unico in materia edilizia, descrivendo come proprio la giurisprudenza in materia di lottizzazione abusiva e costruzione illegittima abbia tentato a più riprese di risolvere la questione del potere di disapplicazione del provvedimento amministrativo illegittimo da parte del giudice penale, senza esser però giunta ad una soluzione pienamente convincente, sia in punto di rispetto del principio di legalità, sia in punto di concezione stessa del potere di disapplicazione.

CAPITOLO I

I PRINCIPI FONDAMENTALI DEL DIRITTO PENALE

1. Il principio di legalità

La materia penale è regolata da una serie di principi fondamentali che ne definiscono i limiti e le funzioni in modo preciso e completo.

Perno dell'intero sistema è l'art. 25 della Costituzione che stabilisce che nessuno può essere punito se non in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto commesso.

La lettera della disposizione introduce nell'ordinamento penale il generale principio di legalità, che affonda le sue radici nel superamento del sistema dell'*Ancient Regime* in favore di un modello ispirato al principio di separazione dei poteri e alla natura rappresentativa e democratica delle Istituzioni dello Stato e delle sue leggi.

Lo scopo fondamentale sotteso al principio di legalità è quello di legittimare i fatti da vietare, così che le norme incriminatrici siano dirette all'unico fine di garantire la pace sociale fondata sul rispetto dei beni e degli interessi di tutti i consociati.

Il principio di legalità non si esaurisce però in una mera finalità dell'ordinamento, ma si concretizza attraverso una serie di corollari che disciplinano e limitano le previsioni della legge penale oltre che la sua concreta applicazione in sede giudiziale.

Così il principio di legalità è tradizionalmente scomposto da dottrina e giurisprudenza in una serie di sottoprincipi che ne esplicano il contenuto e la portata.

Tali principi sono quelli di riserva di legge, irretroattività della legge penale, determinatezza, tassatività e divieto di analogia.

Scopo del presente capitolo è quello di illustrare per sommi capi il significato di detti principi, così da poter poi evidenziare le implicazioni che li caratterizzano con riferimento al potere di disapplicazione dei provvedimenti amministrativi da parte del giudice penale.

1.1. Il principio di riserva di legge

Innanzitutto, la riserva di legge ricorre quando una norma di rango costituzionale prescrive che la disciplina di una determinata materia sia riservata alla competenza di una fonte di rango legislativo, con esclusione, quindi, delle fonti subordinate.

Nell'ordinamento italiano, seppur con qualche contrasto dottrinario, la riserva di legge si ritiene soddisfatta non solo da una legge vera e propria, ma anche da uno degli atti ad essa equiparati, ossia il decreto-legge e il decreto legislativo, che costituiscono, infatti, gli atti aventi forza di legge.

Esigenza sottesa al principio di riserva di legge è quella di assicurare il principio di separazione tra i poteri in chiave di garanzia per i diritti del cittadino, attribuendo all'organo parlamentare, il solo strettamente rappresentativo, il potere di disciplinare la materia penale con atti legislativi, ossia con uno strumento generalizzato e uniforme in grado di garantire certezza ed eguaglianza.

È stato infatti sostenuto che il principio di legalità nella sua forma dell'affermazione della riserva di legge descrive «il monopolio del Parlamento nazionale nella formazione penale»¹.

Si è detto, quindi, che la materia penale non può essere oggetto di disciplina di fonti subordinate alla legge ordinaria, quali, ad esempio, decreti e regolamenti; tuttavia, è possibile immaginare anche per questi un qualche margine di rilevanza.

È il caso, ad esempio, dei decreti del Ministero della salute che riportano la descrizione degli elementi psicoattivi che comportano la categorizzazione di determinate sostanze come stupefacenti ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui al DPR 309/1990².

In questo caso il rinvio alla fonte regolamentare non rappresenta un *vulnus* alle ragioni di garanzia che si sono evidenziate, ma si pone all'esterno del nocciolo duro della norma incriminatrice, condizionandone l'applicazione esclusivamente da un punto di vista tecnico-farmacologico.

Diverso è il caso delle cosiddette norme penali in bianco, ossia quelle ipotesi di norme incriminatrici il cui contenuto è stabilito da norme diverse dalla legge penale attraverso un rinvio ad altre disposizioni dell'ordinamento.

Tale rinvio può però essere operato con riferimento tanto ad altra legge penale o extra-penale, quanto ad atti normativi subordinati come i regolamenti, aprendo la questione del rispetto o meno del principio di riserva di legge imposto dall'art. 25 Cost.

Tale questione non è però mai stata univocamente e definitivamente attenzionata dalla giurisprudenza costituzionale che ha preferito adottare un approccio casistico, colpendo le singole disposizioni che di volta in volta venivano in rilievo nell'ambito di ricorsi in via incidentale, senza affrontare il tema della natura dogmatica delle norme penali in bianco.

È il caso ad esempio dell'art. 1164 del Codice della navigazione che è stato dichiarato incostituzionale dalla Consulta con la sentenza 58 del 1975; o, ancora, dell'art. 348 c.p. nel caso del rinvio all'art. 16 del regio decreto 274 del 1929 in materia di regolamentazione della professione di geometra³.

L'unico caso in cui la Corte costituzionale prese posizione rispetto a questa tematica è quello della sentenza 186 del 1982 relativa all'art. 2 c.3 della legge 110 del 1975; in tale frangente i giudici della Consulta affermarono che la norma penale in bianco non viola di per sé i dettami dell'art. 25 Cost.,

¹ Cfr. M. RONCO, *Il Reato*, Bologna 2007 cit. p. 1 ss

² Cfr. M. GAMBARDELLA, *Norme incostituzionali e nuovo sistema degli stupefacenti*, Università Sapienza editore, Roma, 2019

³ Cfr. Corte Cost. sentenza n.58 del 1975 in www.giurisprudenzacostituzionale.it

ma occorre procedere ad una valutazione specifica e puntuale delle singole fattispecie che vengono in rilievo così da accertare nel caso concreto il rispetto o meno del principio di riserva di legge in materia penale⁴.

1.2. Il principio di irretroattività della legge penale

Il principio di legalità nella forma della riserva di legge non esaurisce il quadro dei criteri desumibili dalla norma in questione, che postula al suo interno una serie di corollari afferenti al principio di legalità e che di questo rappresentano manifestazioni di derivazione necessaria.

Uno di detti corollari emerge in modo esplicito nella seconda parte dell'art. 25 c.2 Cost.; si tratta, come è evidente, del principio di irretroattività della legge penale, che vieta l'incriminazione dell'agente sulla base di una legge che non risulti previa al fatto commesso.

Invero la disposizione di cui all'art. 25 Cost. non rappresenta un *unicum* nel panorama delle fonti attinenti alla materia penale, ma è affiancata da omologhe norme di matrice internazionale ed eurounitaria.

Si possono citare ad esempio l'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che postulano il medesimo principio per cui nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale.

Si deve notare come il principio di irretroattività della legge penale risulti strettamente connesso con alcune fondamentali esigenze di garanzia quali quelle della calcolabilità delle conseguenze delle proprie azioni e di personalità della responsabilità penale.

Il dettato dell'art. 25 Cost. è infatti inscindibilmente legato a quanto statuito dall'art. 27 Cost. in materia di principio di colpevolezza e funzione rieducativa della pena.

È chiaro come la *ratio* di certezza e di garanzia, oltre che di prevedibilità della decisione giudiziaria, che è sottesa al combinato disposto delle due norme, risulti finalizzata ad assicurare al cittadino la possibilità di effettuare libere scelte d'azione limitando la responsabilità penale ai soli fatti che risultino a lui rimproverabili.

Non si potrebbe infatti immaginare un giudizio di riprovevolezza effettuato dall'ordinamento nei confronti di un soggetto che ha tenuto una condotta che al momento del fatto risultava lecita, ma che è stata ritenuta meritevole di incriminazione solo in un momento successivo.

Neppure avrebbe senso parlare di funzione rieducativa della pena rispetto a comportamenti che nel tempo della loro commissione non risultavano contrastanti con i valori propri dell'ordinamento penale e che quindi non possono ritenersi censurabili a posteriori.

⁴ Cfr. S. PETITTI, *Riserva di legge e norme penali in bianco*, in www.cortecostituzionale.it p. 5 ss

Annosa questione riguarda la portata del principio di irretroattività della legge penale; da un lato sicuramente esso afferisce alla determinazione delle norme incriminatrici, nel senso che non è possibile incriminare a posteriori un soggetto per condotte che quando sono state realizzate non rappresentavano illeciti penali; dall'altro, la portata del principio non si esaurisce in questo, ma si espande andando ad abbracciare ogni aspetto sostanziale del precetto e della sanzione che può determinare un aggravio della responsabilità penale.

Su questa strada è stato ritenuto applicabile detto principio anche alle pene, quindi alla misura e alla qualità del trattamento sanzionatorio, con particolare riferimento poi alle misure alternative alla detenzione ed alla loro disciplina⁵.

Particolarmente problematico stabilire l'applicabilità del principio di irretroattività con riferimento a quegli istituti che si pongono a cavallo tra il diritto sostanziale e la disciplina processuale, per cui si applica al contrario il principio del *tempus regit actum*.

È il caso recentemente attenzionato della regolamentazione della modifica del regime della perseguibilità a querela operato dal d.lgs. 150/2022.

Ma la questione è poi particolarmente rilevante con riferimento al tema della prescrizione, la cui natura sostanziale o processuale è tuttora dibattuta.

Accettare una soluzione piuttosto che l'altra non è indifferente, perché se si considera la prescrizione come istituto di ordine processuale, come fa certa dottrina avallata soprattutto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea sarebbe da ritenere applicabile la disciplina propria del *tempus regit actum*; viceversa, se si attribuisse alla prescrizione natura sostanziale si dovrebbe propendere per l'applicazione delle regole proprie della successione delle leggi penali nel tempo e quindi dell'irretroattività della legge penale.

Una rilevante posizione è stata presa dalla Corte costituzionale nella nota vicenda della sentenza 115 del 2008, conosciuta come caso Taricco, in cui fu riconosciuta in modo deciso la natura sostanziale dell'istituto della prescrizione cui andavano di conseguenza estese le garanzie proprie del principio di legalità di cui all'art. 25 Cost.

Si deve però immediatamente notare come le esigenze che sono sottese all'irretroattività della legge penale impongano una scissione del piano esegetico a seconda che le norme che vengono in rilievo abbiano conseguenze favorevoli ovvero sfavorevoli per il reo.

⁵ Cfr. Corte costituzionale sentenza n. 32/2020, in particolare la Corte ha affermato la natura "sostanzialmente" penale di tutte le norme in grado di determinare «una trasformazione della natura delle pene previste al momento del reato e della loro incidenza sulla libertà personale del condannato»

Il principio di irretroattività della legge penale va infatti riferito esclusivamente alla legge penale sfavorevole, ossia alle norme che prevedono nuove incriminazioni o ne aggravano la disciplina, anche eventualmente dal punto di vista del trattamento sanzionatorio e delle circostanze aggravanti.

Al contrario, per le norme che introducono modifiche migliorative con riferimento alla responsabilità penale del reo vige l'opposto principio della tendenziale e generalizzata efficacia retroattiva.

Di conseguenza, il piano si scinde tra l'irretroattività della legge penale sfavorevole e la retroattività di quella favorevole.

Il diverso trattamento si giustifica in particolare in ragione delle diverse esigenze che sono sottese alle due ipotesi; se in un caso si vogliono perseguire la calcolabilità delle conseguenze e la funzione rieducativa della pena, nell'altro, invece, il principio fondante della disciplina è da rinvenire nel principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., che renderebbe irragionevole prevedere discipline difformi tra soggetti che hanno commesso gli stessi fatti in tempi differenti.

Invero, la giurisprudenza costituzionale ha ammesso che il legislatore possa riservare pro-futuro gli effetti anche di una disciplina penale favorevole, ma ha limitato tale ipotesi ai casi in cui ciò non appaia irragionevole, ma risulti giustificato da specifiche, comprovate e motivate esigenze che possano superare il vaglio di legittimità.

Il principio di retroattività della legge penale favorevole è stato riconosciuto implicitamente per la prima volta con due sentenze della Corte costituzionale del 2006, la 392 e la 393 che hanno però affermato come dall'insieme delle fonti relative alla disciplina della successione delle leggi penali nel tempo possa desumersi che la retroattività della norma penale favorevole non costituisce di per sé un obbligo per il legislatore, ma deve, comunque, confrontarsi con il canone della ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.

Il quadro finora sommariamente delineato si concretizza nel dettato dell'art. 2 c.p. che, dopo aver ribadito l'irretroattività della legge penale disciplina gli istituti dell'*abolitio criminis* e della successione delle leggi penali nel tempo.

Quanto all'*abolitio criminis* si tratta dell'ipotesi in cui il legislatore abroghi una norma incriminatrice ovvero ne corregga la portata in modo tale da far venire meno la rilevanza penale di determinati comportamenti.

In questo caso, il *favor libertatis* espresso dalla norma impone che il soggetto agente vada esente da pena e qualora sia già intervenuta una sentenza di condanna ancorché definitiva la disposizione ne ordina la cessazione di tutti gli effetti penali.

Simile è l'ipotesi di dichiarazione di incostituzionalità di una fattispecie penale cui segua un'*abolitio criminis*; in tal caso, il combinato disposto dell'art. 2 c.2 c.p. con l'art. 136 Cost. determinano ancora

una volta l'impunibilità dell'agente e la cessazione degli effetti penali della condanna eventualmente intervenuta.

La successione di leggi penali nel tempo riguarda invece la gestione delle modifiche alla legge penale che non comportino l'*abolitio criminis*, ossia tutte quelle modifiche che intervengono sul precetto, la pena o le circostanze rideterminandole, ma mantenendo comunque fermo un certo margine di responsabilità penale per il fatto commesso.

Il comma 4 dell'art. 2 c.p. stabilisce infatti che, se tra il momento del fatto e quello del giudizio si susseguono più norme penali, allora il giudice dovrà applicare quella più favorevole.

In questa disposizione si coglie così la differenza tra irretroattività della norma penale sfavorevole e l'opposta retroattività di quella favorevole.

A differenza della disciplina propria dell'*abolitio criminis*, nel caso di successione di leggi penali nel tempo il giudicato costituisce un limite invalicabile che non permette di rideterminare la pena in ragione di una sopravvenuta disciplina più favorevole.

Di particolare dirigenza risulta allora distinguere tra *abolitio* e successione delle leggi penali nel tempo; invero la linea di confine tra le due figure difficilmente appare netta e la questione è stata infatti oggetto di molti dibattiti in dottrina e in giurisprudenza.

Si pensi alle ipotesi di *abrogatio sine abolitione*, in cui il legislatore procede alla abrogazione di una norma incriminatrice senza che però il disvalore del fatto venga meno; è evidente che in questi casi si ricorrerà all'applicazione della disciplina propria della successione delle leggi penali nel tempo.

La difficoltà di valutare la permanenza o meno del disvalore penale del fatto è emersa in diverse occasioni come quella della depenalizzazione del reato di oltraggio a pubblico ufficiale, della soppressione della condotta del peculato per distrazione ovvero, ancora, con le modifiche operate al reato di abuso di ufficio il cui campo di applicazione è stato via via ristretto nel corso del tempo.

Il fenomeno legislativo della rielaborazione, della riformulazione e dell'abrogazione delle norme penali può poi accompagnarsi ad un processo di riespansione di altre norme.

È chiaro, infatti, come alcune norme penali gravino su altre disposizioni e ne paralizzino l'applicazione e l'efficacia; quindi, modificando una disposizione può essere che un'altra si riespanda così che il fatto resti punibile dalla norma espansa, senza alcun fenomeno di *abolitio criminis*.

Nel tempo la giurisprudenza ha elaborato e utilizzato diversi criteri per distinguere tra *abolitio criminis* e successione delle leggi penali.

Il primo è stato quello del criterio del fatto concreto, detto anche della doppia punibilità in concreto, che si articola secondo lo schema «prima punibile, dopo punibile, quindi punibile» valutando se c'è continuità incriminatrice senza che il legislatore abbia inteso operare in senso abrogativo con conseguente applicabilità dell'art. 2 c.4 c.p.

Questo criterio risultò immediatamente inopportuno, in quanto rimetteva la questione alla mera valutazione del giudice di merito nell'ambito dell'accertamento del fatto concreto con conseguente crisi del principio di certezza del diritto.

Fu così elaborato il criterio della continuità in forma di indagine delle fattispecie, che è attento alla formulazione delle norme così da verificare se le due disposizioni messe a confronto abbiano in comune determinati elementi tra i quali, ad esempio, le modalità di aggressione della condotta, la natura di reato di pericolo o di danno, di reato di condotta o di evento, con un occhio rivolto anche alle modalità adottate dal legislatore per la tutela di quel determinato bene giuridico preso in considerazione dalla fattispecie incriminatrice.

La giurisprudenza ha in questo caso fondato l'indagine in particolare sul bene giuridico, ma senza trascendere in modo decisivo dalla dimensione empirica dell'accertamento, con conseguente protrarsi della crisi del principio di certezza del diritto e quindi dei corollari di tassatività e divieto di analogia, di cui si avrà ragione di dire nel proseguo.

L'ultimo criterio, che di più ha convinto la dottrina, è il criterio strutturale, che si articola sul piano astratto ed è perciò dotato di un maggior livello di certezza scientifica; esso si basa su un raffronto tra le norme, per stabilire se la nuova norma rientra appunto strutturalmente nella vecchia facendo applicazione del criterio di specialità, per aggiunta o per specificazione di cui all'art. 15 c.p.

Si è visto così come il principio di irretroattività della legge penale risulti più complesso di quel che invero appare, postulando differenti corollari e sottoprincipi la cui applicazione pratica risulta di non poca difficoltà per l'interprete.

Resta il fatto che specialmente nella sua dimensione di irretroattività della legge penale sfavorevole tale principio costituisce uno degli irrinunciabili capisaldi della materia penale che si articola come limite per il legislatore e come punto di disciplina per l'interprete chiamato a fare una precisa applicazione.

1.3. Il principio di determinatezza e precisione

Altro corollario fondamentale del principio di legalità di cui all'art. 25 Cost. è costituito dal principio di determinatezza o precisione della legge penale.

In virtù di detto corollario le norme penali non solo devono provenire dalla legge, intesa quale fonte dell'ordinamento, ma devono altresì essere formulate in termini chiari, precisi ed univoci, così da garantire al cittadino la possibilità di distinguere la sfera di ciò che è lecito da quella di ciò che è illecito.

Il principio di determinatezza è strettamente collegato alla tecnica normativa; esso, infatti, impone che il legislatore descriva le norme penali in modo da consentire al cittadino e al giudice di individuare correttamente e inequivocabilmente l'area della responsabilità penale.

Esso persegue, quindi, una funzione di prevenzione e di garanzia, perché ancora il giudizio di rimprovero alla prevedibilità e alla calcolabilità delle conseguenze delle proprie azioni.

Occorre ricordare che le norme penali possono essere costruite secondo lo schema proprio della normazione sintetica, con il ricorso all'utilizzo di clausole generali come per il concorso di persone, ovvero della normazione casistica, descrivendo in modo preciso e puntuale il possibile atteggiarsi delle condotte criminali come avviene, ad esempio, per le aggravanti del furto *ex art. 625 c.p.* o della rapina *ex art. 628 c.p.* o quelle previste *ex art. 61 c.p.*

Entrambe le opzioni presentano evidentemente luci ed ombre; da una parte, infatti, si rischia di incorrere in un'ipercriminalizzazione delle condotte, dall'altra è possibile che si generino delle lacune se non delle gravi disparità di trattamento.

Una tecnica utilizzata a livello normativo per garantire al massimo il rispetto del principio di determinatezza è quella del ricorso alle definizioni; è il caso dell'*art. 600-ter c.p.* che contiene la definizione di materiale pedopornografico, cristallizzando una interpretazione della giurisprudenza consolidata sul termine in questione, o ancora dell'*art. 270-sexies c.p.* che definisce il concetto di finalità di terrorismo.

Una strategia a parte è stata adottata invece dal legislatore con riferimento all'*art. 603-bis c.p.* che incrimina il cosiddetto caporalato, ossia punisce l'intermediazione illecita e lo sfruttamento del lavoratore; in questo caso il precetto contiene al terzo comma alcuni indici rivelatori dello sfruttamento che hanno proprio la funzione di aiutare a rendere maggiormente determinato il concetto, spesso evanescente, di sfruttamento, così da differenziarlo anche rispetto a fattispecie analoghe quali, ad esempio le norme incriminatrici della schiavitù e della prostituzione.

In materia di rispetto del principio di determinatezza fondamentale è indagare l'evoluzione della posizione della Corte costituzionale a partire dalla storica sentenza 96/1981 relativa alla declaratoria di incostituzionalità della norma incriminatrice del plagio.

L'*art. 603 c.p.* era una norma che incriminava chiunque sottoponesse un'altra persona al proprio potere riducendola in uno stato di soggezione; già solo dalla lettura della norma appare chiaro come fosse contornata da elementi non facilmente ricostruibili, che rendevano il fatto tipico molto ambiguo, anche dal punto di vista semantico, privandolo di conseguenza di un possibile riflesso sul piano concreto.

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della norma *de qua*, provocandone la caducazione con la conseguente espansione di un importante vuoto normativo.

Dopo tale pronuncia, la Corte ha poi adottato un approccio tendenzialmente opposto, giustificato in particolare *dall'horror vacui* generato dall'eliminazione dell'art. 603 c.p., la cui assenza è stata colmata soltanto nel 2003 con la riforma dei reati in materia di schiavitù e servitù.

I giudici della Consulta hanno infatti preferito ricorrere alla tecnica dell'interpretazione costituzionalmente conforme, così da rendere determinate norme che all'apparenza risultavano ambigue; è il caso, ad esempio, del delitto di disastro innominato di cui all'art.434 c.p. e del delitto di stalking di cui all'art. 612-*bis* c.p.

Solo in alcuni casi è stata nuovamente pronunciata l'illegittimità costituzionale di norme penali per difetto di determinatezza.

Si possono ricordare le sentenze 24 e 25 del 2019 in materia di misure di prevenzione che hanno dichiarato costituzionalmente illegittimi gli art. 8 e 75 c.2 del d.lgs. 159 del 2011 relativi alla violazione delle prescrizioni del «vivere onestamente rispettando le leggi» nell'ambito della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza.

Invero, la vicenda è stata piuttosto complessa: già nel 2010 la questione era stata posta all'attenzione della Consulta che aveva però seguito un atteggiamento di cautela salvando le due disposizioni; nel 2017, però, la Corte europea per i diritti dell'Uomo era intervenuta con la nota sentenza De Tommaso c. Italia che aveva confermato l'indeterminatezza delle due norme, sollecitando così l'intervento anche della giurisprudenza italiana.

La Cassazione intervenne così in un primo momento con la sentenza a Sezioni Unite Paternò, fornendo un'interpretazione correttiva dell'art. 75, escludendo sostanzialmente il concetto del vivere onestamente rispettando le leggi dall'alveo di criminalizzazione della norma.

Questa sorta di *abolitio criminis* operata in via giurisprudenziale si rivelò però immediatamente una palese forzatura del sistema, oltre che una chiara elusione della disciplina di cui all'art. 2 c.2 c.p.; di conseguenza la questione venne nuovamente sottoposta all'attenzione della Corte costituzione che con le citate sentenze 24 e 25 del 2019 giunse ad espungere la norma dall'ordinamento per violazione del principio costituzionale di determinatezza.

Le difficoltà che sono emerse con riferimento alla questione della determinatezza hanno spinto la Corte costituzionale a cercare una soluzione il più possibile generalizzata ed efficace.

Da ultimo la Consulta è infatti intervenuta con la sentenza 98 del 2021 ribadendo il ruolo centrale dell'interprete nella definizione della portata e degli elementi fondamentali delle norme incriminatrici, dettando anche alcuni indici e criteri guida nell'opera di esegesi giurisprudenziale.

In particolare, dopo aver confermato la natura di *extrema ratio* della dichiarazione di illegittimità costituzionale, la Consulta si è soffermata appunto sulla rilevanza di alcuni indici e criteri a cui il giudice deve ricorrere per tastare la determinatezza di una norma penale.

Il primo dei criteri a cui ricorrere è quello del normale significato linguistico dei termini, da valutare nel contesto in cui essi si inseriscono.

Il secondo criterio è invece quello del rinvio al diritto vivente, ricostruendo la precisione di una norma penale sulla base delle elaborazioni giurisprudenziali che la riguardano.

Seguono poi il criterio sistematico, che ha riguardo all'insieme delle norme e dei principi che informano l'ordinamento, e altri criteri, meno pratici ed esaustivi, che inferenziano il significato di una norma sulla base del bene da essa tutelato o della funzione della sanzione comminata.

Solo qualora il ricorso a questi criteri si riveli insufficiente a colmare il vuoto di determinatezza allora la norma potrà essere tacciata di illegittimità costituzionale.

Accanto a queste considerazioni, la Corte costituzionale ha affinato poi il concetto di determinatezza tassativizzante.

Si tratta in un certo senso di un'immagine che consente di esprimere a pieno la portata applicativa del principio di determinatezza e che conferisce una dimensione maggiormente sistematica al più generale principio di legalità attraverso la formazione di stretti collegamenti tra i corollari che ne discendono.

Ultimo sottoprincipio della legalità, di cui si avrà ragione di dire a breve, è infatti quello di tassatività e divieto di analogia.

Si tratta di un postulato che ha eminenti funzioni di garanzia connesse alla prevedibilità, alla riserva di legge, alla separazione dei poteri ed alla personalità della responsabilità penale e che consiste nel limitare le ipotesi di incriminazione a quelle che risultano espressamente previste dal legislatore, senza che residuino margini creativi della giurisprudenza in materia.

Diretta conseguenza del principio di tassatività è il divieto di analogia in materia penale che si tradurrebbe appunto in una creazione per via esegetica di nuove figure delittuose, travalicando di fatto i limiti imposti dalla legge.

Secondo l'impostazione fatta propria dalla Corte costituzionale, la determinatezza appartiene alla sfera del legislatore e va intesa nel senso che attiene, come si diceva, alla tecnica normativa e, quindi, alla dimensione della costruzione di norme chiare, complete e intelleggibili.

La tassatività e il divieto di analogia costituiscono invece le ricadute pratiche della determinatezza e attengono alla sfera dell'interpretazione e dell'applicazione delle norme penali, segnandone il limite ultimo e invalicabile.

Proprio il difetto di determinatezza rischia così di compromettere il rispetto del principio di tassatività, dal momento che amplia in modo inopportuno il margine di applicazione discrezionale della norma da parte del giudice, rendendo più labili i confini di incriminazione posti dalla norma ambigua.

1.4. Il principio di tassatività e il divieto di analogia

L'articolo 14 delle disposizioni sulle leggi in generale sancisce il divieto di ricorrere all'interpretazione analogica in materia penale.

Si tratta di una eccezione al regime generale stabilito dall'art. 12 delle disposizioni stesse, giustificata dalle peculiarità del diritto penale che sono state fissate a livello costituzionale.

Per spiegare che correlazione esiste tra il divieto di analogia e il principio di legalità occorre dare una definizione di interpretazione analogica; per fare ciò è bene riprendere proprio l'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale che qualifica, *a contrariis*, l'analogia come l'applicazione di una norma oltre i casi e i tempi in essa considerati.

Alla luce di questa definizione appare chiaro come consentire all'interprete di applicare una norma fuori dalla portata che è stata espressamente stabilita dal legislatore, per regolare casi analoghi o controversie simili, porterebbe ad una lesione del principio di legalità, attribuendo inopportuno al giudice il potere di creare il diritto a scapito del potere legislativo, con annesso pregiudizio per il principio di separazione dei poteri.

Si tratterebbe, in particolare, di un'aperta violazione del corollario della tassatività che limita l'applicabilità delle norme penali ai soli fatti in essa tassativamente descritti.

Come chiarito a più riprese dalla giurisprudenza, il divieto di analogia sancito dall'art. 14 delle disposizioni non ha però carattere assoluto, ma si riferisce esclusivamente all'analogia *in malam partem*, ossia operata ai fini di ampliare lo spazio del penalmente rilevante e quindi l'area della responsabilità penale.

Nulla osta, invece, ad operazioni di interpretazione analogica che siano favorevoli al reo, venendo meno la necessità di garantire la prevedibilità della punibilità o meno di una certa condotta.

Si tratta in sostanza di una concezione parallela a quella che si è consolidata in riferimento al principio di irretroattività della legge penale che viene in rilievo esclusivamente nelle ipotesi di legge penale sfavorevole.

Sempre in tema di rispetto dei principi di livello costituzionale, il divieto di analogia si inserisce in un sistema informato alla determinatezza e alla precisione delle norme penali, la cui formulazione e il cui contenuto devono risultare sufficientemente chiari e univoci da rendere possibile, tanto per l'interprete quanto per il cittadino, prevedere la rilevanza penale o meno di un dato comportamento.

Come si è già accennato, nella sentenza 98 del 2021 la Corte costituzionale ha affermato che il divieto di analogia delle norme incriminatrici, e più in generale di tutte le norme penali di sfavore, costituisce il logico corollario del principio costituzionale di determinatezza, che impone al legislatore di formulare le norme in maniera chiara e intellegibile.

La Corte ha attribuito alla determinatezza una funzione tassativizzante, argomentando che, se le norme sono adeguatamente progettate, viene meno il rischio che il giudice, nella loro applicazione concreta, operi un'indebita interpretazione analogica della fattispecie.

Il rischio e la tentazione di ricorrere all'analogia si pongono soprattutto con riferimento alla tecnica di redazione delle norme penali che si basa sul ricorso alle clausole generali, la cui delimitazione è naturalmente rimessa all'interprete.

È il caso ad esempio dell'art. 110 c.p. che regola il concorso di persone, la cui esegesi ha, proprio per la presenza di una clausola generale, per molto tempo interessato la giurisprudenza e dato origine a una pluralità di orientamenti differenti.

Ma per interpretare efficacemente la portata di una norma penale fondata su una clausola generale, o comunque non sufficientemente determinata, la Corte costituzionale ha, in una serie di pronunce, elaborato alcuni criteri ermeneutici a cui il giudice deve fare riferimento per non incorrere nel divieto di cui all'art. 14 delle disposizioni.

In quell'occasione i giudici costituzionali, trovatisi a decidere della legittimità costituzionale di una norma penale il cui contenuto non aveva i caratteri della determinatezza e della precisione, preoccupati che una pronuncia di illegittimità avrebbe potuto generare un vuoto normativo, e quindi di tutela, tracciarono la strada interpretativa da seguire per valutare la compatibilità di una disposizione penale con l'art. 25 c.2 Cost.

Sono stati così elaborati i criteri semantico, sistematico e del ricorso al diritto vivente di cui però si è già accennato nel paragrafo che precede.

Al netto di tutto ciò, il divieto di analogia si pone come diretta conseguenza dei principi di legalità, precisione e tassatività e, altresì, costituisce un limite invalicabile per l'interprete che non può applicare una norma al di là dei casi in essa espressamente considerati e quindi oltre i possibili significati letterali che le si possono attribuire, come integrati anche dagli altri criteri soprarichiamati. Diversa dall'analogia è poi l'interpretazione estensiva, che è consentita dall'ordinamento e che consiste nell'espandere la portata applicativa della norma penale, restando, però, nei limiti di quanto può emergere dal suo significato letterale.

Proprio la distinzione tra analogia e interpretazione estensiva costituisce uno dei punti fondamentali indagati dalla giurisprudenza e dalla dottrina in materia di esegesi delle norme penali.

L'individuazione di una linea di demarcazione tra i due istituti e quindi la legittimità o l'illegittimità di una data risultanza ermeneutica si è rivelata in concreto un'operazione particolarmente difficile da attuare, con riferimento in particolare a determinate vicende la cui sussunzione nell'alveo di una determinata norma astratta è risultata il frutto di una complessa interpretazione estensiva.

È il caso dell'interpretazione del reato di getto abusivo di cose incriminato dall'art. 674 c.p. al cui interno la Cassazione aveva fatto confluire anche l'emissione delle onde elettromagnetiche oltre le soglie di tollerabilità determinate dall'ARPAL; la giurisprudenza ha ricompreso infatti nel significato semantico del verbo gettare anche la condotta di emissione, ricorrendo quindi ad un'interpretazione estensiva e non ad un'analogia *in malam partem*⁶.

Al contrario la Suprema Corte ritenne che esulasse da una semplice interpretazione estensiva per ricadere nell'alveo dell'analogia *in malam partem* il ricomprendere nel concetto di imbattersi di cui al delitto di omissione di soccorso *ex art. 593 c.p.* qualsiasi ipotesi in cui l'agente abbia avuto notizia della situazione di pericolo della vittima, dal momento che il significato semantico della disposizione fa inequivocabilmente riferimento al contatto materiale.

Ancora più complessa è immediatamente apparsa la vicenda dell'estensibilità dell'incriminazione di cui all'art. 57 c.p. anche ai direttori delle testate giornalistiche *online*.

In quest'ultimo caso si trattava di valutare la compatibilità del concetto di stampa telematica con la tradizionale figura della stampa delineata dalla legge 47 del 1948 fondata sulla tradizione immagine guttemberiana di stampato.

Le norme in questione fanno riferimento infatti al termine «stampa», il cui significato univocamente si riferisce alla carta stampata, per cui l'estensione della applicazione degli artt. 57 e 57-bis anche ai direttori della stampa *online* poteva apparire *prima facie* come il frutto di una interpretazione analogica *in malam partem*, perché aveva come esito una espansione della responsabilità penale in capo a soggetti non presi in considerazione direttamente dalle norme incriminatrici richiamate.

La Corte di cassazione giunse però all'estensione della responsabilità anche al direttore dei giornali *online* sulla base dell'equiparazione operata tra testate telematiche e stampa cartacea in tema di divieto di sequestro preventivo del materiale pubblicato.

Quest'ultima operazione è chiaramente un'analogia *in bonam partem*, perché ha esteso alle testate *online* la garanzia contro il sequestro preventivo.

Ebbene, proprio in forza dell'equiparazione operata in tema di sequestro, le Sezioni Unite hanno ritenuto equiparabili le pubblicazioni stampate e le pubblicazioni *online* in materia di responsabilità del direttore della testata giornalistica per omesso controllo.

Invero si tratta di una soluzione non pienamente condivisa in dottrina, dal momento che il termine stampa non lascia adito a dubbi di sorta in ordine al suo significato letterale, certamente riferibile in modo esclusivo alle pubblicazioni cartacee.

⁶ Cfr. C. MOLINARIO, *Elettrosmog, quale tutela penale?* In Ius in itinere 2019

Un altro recente intervento della Cassazione ha riguardato l'interpretazione del concetto di «persona comunque convivente» nell'ambito del reato di maltrattamenti *ex art. 572 c.p.*, con particolare riguardo alla sua applicabilità in luogo del delitto di atti persecutori *ex art. 612-bis c.p.*

Già la Corte costituzionale aveva ravvisato il pericolo di un'interpretazione analogica *in malam partem* nell'estendere la portata dell'*art. 572 c.p.* anche a quei soggetti che abbiano avuto una relazione affettiva della durata di qualche mese e caratterizzata da permanenze non continuative nell'abitazione del *partner*.

Secondo i giudici costituzionali, infatti, il concetto di convivenza, tenuto conto del significato letterale del termine, presuppone una qualche stabilità della coabitazione dei soggetti coinvolti, che non può limitarsi a contingenti momenti di condivisione degli spazi ancorché in pendenza di relazione affettiva sottostante.

Di conseguenza l'estensione della portata applicativa della norma *de qua* anche a questi casi risulterebbe esorbitante rispetto al significato letterale del concetto di convivenza, portando a concludere che si opererebbe non un'interpretazione estensiva, bensì un'analogia *in malam partem* riprovata dall'ordinamento.

È evidente quindi come anche il principio di tassatività, in particolare nella sua accezione di divieto di analogia *in malam partem*, rappresenti un irrinunciabile fondamento della materia penale, la cui indagine non sempre si rivela agevole e il cui rispetto viene in molte occasioni messo in crisi, tanto da una cattiva tecnica normativa quanto da una giurisprudenza spesso troppo zelante nel colmare i vuoti che l'ordinamento ha determinato.

Tuttavia, la sua stretta connessione con i fondamentali principi di riserva di legge, di prevedibilità e calcolabilità delle conseguenze, di personalità della responsabilità penale e di colpevolezza impone un atteggiamento di rigore nell'approccio al principio di tassatività e divieto di analogia.

CAPITOLO II

LA DISAPPLICAZIONE DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO ILLEGITTIMO

2. Il potere di disapplicazione del provvedimento illegittimo da parte del giudice ordinario

Un caso particolare di tensione tra applicazione della legge penale e principio di legalità nelle forme dei suoi corollari di irretroattività e divieto di analogia è stato riscontrato nello studio del potere del giudice penale di disapplicare il provvedimento amministrativo illegittimo.

Per capire quali sono i problemi che sono sottesi a tale questione appare utile una breve ricostruzione del più generale potere del giudice ordinario di disapplicare i provvedimenti amministrativi illegittimi, così come definito a partire dalla legge 2248 del 1865 conosciuta come legge abolitiva del contenzioso amministrativo.

Proprio a far seguito a quella innovazione legislativa, il sistema italiano di giustizia amministrativa si è caratterizzato per la sua natura dualistica, con ciò intendendosi che le controversie sussistenti tra pubblica amministrazione e privati sono soggette ad una cognizione di carattere generale tanto del giudice amministrativo quanto del giudice ordinario.

La legge abolitiva del contenzioso amministrativo aveva infatti introdotto la giurisdizione unica del giudice ordinario in tutte le controversie tra privati e pubblica amministrazione in cui si facesse questione di diritti soggettivi, mentre rimanevano applicabili i rimedi di natura amministrativa, e non giurisdizionale, a tutela delle posizioni soggettive di consistenza di interesse legittimo.

Questa modifica era stata resa necessaria dall'esigenza di affidare le controversie più delicate, concernenti diritti civili o politici incisi dal potere amministrativo, ad un organo che fosse dotato dei caratteri di terzietà e indipendenza.

Tuttavia, in ossequio al principio di separazione dei poteri, l'art. 5 della legge citata consentiva al giudice ordinario solamente di disapplicare gli atti amministrativi dedotti nella controversia, accertatane la illegittimità nei limiti di quanto necessario per decidere sulla lesione del diritto soggettivo fatto valere.

Attraverso il potere di disapplicazione il giudice ordinario, pur non potendo giungere alla invalidazione dell'atto amministrativo, ove ne riscontri l'illegittimità, è abilitato a disapplicarlo, cioè a decidere la questione sottoposta alla sua cognizione come se l'atto stesso fosse *tamquam non esset*⁷. Il potere di disapplicazione del provvedimento amministrativo è stato riconosciuto in capo al giudice ordinario al fine di bilanciare due principi costituzionali che sono tra loro fondamentalmente contrapposti: da un lato, il principio, ora anche eurounitario, di effettività della tutela giurisdizionale

⁷ P.L. MATTA, Considerazioni sparse in tema di disapplicazione dell'atto amministrativo, in Norma quotidiano di formazione giuridica, 2014 cit. p. 2

e, dall'altro, il principio tradizionale della separazione dei poteri, da intendere come divieto di ingerenza dell'autorità giurisdizionale nel settore tipico della competenza della pubblica amministrazione, e certezza dell'azione amministrativa⁸.

E infatti la soluzione della disapplicazione che rende il provvedimento illegittimo come inesistente assicura l'effettività della tutela giurisdizionale per il privato coinvolto nella vicenda senza che sia però messa in crisi la certezza dell'azione amministrativa dato che l'atto non viene annullato o revocato con conseguenze *erga omnes*, ma esclusivamente privato di effetti in relazione al caso concreto⁹.

Il fondamento si rinviene invero all'art. 4, co. 1, della legge abolitiva del contenzioso che stabilisce che «quando la contestazione cade sopra un diritto che si pretende leso da un atto dell'autorità amministrativa» al giudice ordinario è permesso esclusivamente «conoscere degli effetti dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio», ma gli è vietato annullare, revocare o modificare l'atto amministrativo.

La formulazione dell'art. 4 ha posto alcuni interrogativi circa la natura giuridica dell'istituto: secondo una parte della dottrina, il potere di disapplicazione del giudice ordinario si sostanzia in una facoltà di ordine processuale che legittima il giudice ordinario a decidere sulla controversia portata alla sua cognizione senza tener conto dell'atto amministrativo illegittimo¹⁰.

Altra dottrina lo ritiene, al contrario, un istituto di diritto sostanziale che si caratterizza come un tipo di invalidità degli atti amministrativi, riguardante non l'atto in sé, ma i suoi effetti che sarebbero giuridicamente irrilevanti.

Resta il fatto che una volta riconosciuta l'illegittimità del provvedimento, il giudice è tenuto a disapplicarlo *tamquam non esset*, disconoscendone quindi l'efficacia dispositiva nella disciplina del rapporto controverso; bisogna precisare però che al di là del processo in oggetto, il cui esito verrà deciso come se il provvedimento non fosse stato emanato, l'atto manterrà intatta la sua efficacia.

Secondo le più recenti teorie, connesse in particolare all'annoso tema della disapplicazione del regolamento illegittimo, l'istituto della disapplicazione si configura come un meccanismo di risoluzione di conflitti fra norme fondato in particolare sul principio della gerarchia delle fonti.

Tale principio postula che la fonte di grado superiore prevale sulla fonte di grado inferiore secondo lo schema *lex superior derogat inferiori*; in altre parole, la norma che deriva dalla fonte giuridicamente superiore determina l'invalidità di quella inferiore contrastante, dal momento che il

⁸ M. NIGRO, Giustizia amministrativa, Bologna, 2008

⁹ P.L. MATTA, Considerazioni sparse in tema di disapplicazione dell'atto amministrativo, in Norma quotidiano di formazione giuridica, 2014 cit. p. 6

¹⁰ E. CANNADA BARTOLI, La tutela giudiziaria del cittadino verso la pubblica amministrazione, Milano, 1964

principio di gerarchia agisce in presenza di un contrasto tra fonti di grado differenziato risolvendolo con la prevalenza della fonte considerata più elevata in grado.

È la soluzione cui è giunto proprio con riferimento ai regolamenti il Consiglio di Stato con la sentenza n. 154/1992, da cui si evince che “nel conflitto tra due norme di rango diverso non può darsi preminenza che a quella legislativa, di livello superiore rispetto alla disposizione regolamentare”.

Pertanto, se si segue l’indirizzo per cui il provvedimento amministrativo, come il regolamento amministrativo, è atto produttivo di diritto, ossia fonte di norme individuali, entrambi possono ricadere nell’ambito della disapplicazione, intesa come criterio risolutivo di conflitti tra norme, che il giudice deve necessariamente applicare qualora il conflitto si insinui nella controversia che sta per decidere.

Queste considerazioni sono la diretta conseguenza del fatto che ogni atto dell’amministrazione può essere soggetto al controllo giurisdizionale di legalità a norma dell’art. 113, Cost., e il giudice non solo ha il potere, ma anche il dovere di disapplicare tutti i tipi di atti amministrativi che siano in contrasto con la legge ordinaria.

Si deve osservare che il potere di disapplicazione è riconosciuto solo in capo al giudice ordinario, mentre è inibito al giudice amministrativo.

Il giudice amministrativo è infatti destinatario del potere di annullamento dei provvedimenti affetti da vizi di legittimità che risulta condizionato dai limiti e dalla disciplina in tema di impugnazione, decadenza ed effetti propria del codice del processo amministrativo.

Il potere di disapplicazione del provvedimento amministrativo da parte del giudice amministrativo è oggi espressamente riconosciuto dal codice del processo amministrativo sono nell’ipotesi di cui all’art. 34 ossia in relazione alla domanda risarcitoria presentata in via autonoma dal privato leso dall’atto illegittimo.

Ulteriore precisazione merita poi la differenza che sussiste tra la disapplicazione del provvedimento amministrativo e quella del regolamento illegittimo, essendo inibita al giudice amministrativo esclusivamente la disapplicazione provvedimentoale.

Invero, la questione involve il tema della rilevanza del principio di gerarchia delle fonti, tratto da taluni a fondamento del potere di disapplicazione riconosciuto al giudice ordinario.

Se da un lato parte della dottrina rifiuta l’idea del potere di disapplicazione regolamentare in capo al giudice amministrativo ammettendo solo il ricorso allo strumento dell’annullamento, dall’altro lato, la giurisprudenza del Consiglio di Stato è ormai consolidata nell’attribuire al giudice amministrativo il potere di disapplicare il regolamento illegittimo facendo leva proprio sul principio di gerarchia delle fonti quale criterio normale di risoluzione delle antinomie.

Resta il fatto che la disapplicazione del regolamento è la sola ammissibile dinnanzi al giudice amministrativo, mentre il provvedimento amministrativo incidente su interessi legittimi potrà essere sindacato solo ricorrendo agli strumenti propri dell'impugnazione.

3. La disapplicazione dei provvedimenti amministrativi in materia penale

Quando si fa riferimento al concetto di giudice ordinario tipicamente ci si riferisce al giudice civile chiamato alla tutela dei diritti soggettivi incisi dall'esercizio illegittimo del potere amministrativo.

Tuttavia, non si può non evidenziare che anche il giudice penale rientra nell'ambito della categoria del giudice ordinario e anch'esso può essere chiamato a pronunciarsi su vicende che, anche collateralmente, presuppongono una qualche valutazione in ordine alla legittimità di un determinato provvedimento amministrativo e alla rilevanza dello stesso nella conclusione di un dato procedimento.

Il provvedimento amministrativo può integrare la norma penale in diversi modi. Quando funge da ulteriore protezione per interessi già affidati alla pubblica amministrazione, di solito la norma incriminatrice viene formulata in bianco o con il rinvio a determinati elementi normativi esterni alla fattispecie.

Questo significa che la norma di per sé risulta incompleta e, per determinare quali comportamenti siano punibili, è necessario riferirsi a una fonte esterna, come il provvedimento amministrativo.

La distinzione tra i due tipi di integrazione è qualitativa: la norma penale in bianco è astrattamente incompleta; per identificare le condotte illecite è indispensabile il provvedimento amministrativo. Al contrario, quando si tratta di elementi normativi, la fattispecie astratta è completa, ma il riferimento a un elemento esterno è necessario per applicare concretamente la norma incriminatrice. Inoltre, il provvedimento amministrativo può rappresentare il presupposto, l'oggetto o il fine della condotta incriminata.

Esempi noti di tale modello di integrazione sono l'articolo 650 c.p., che sanziona la violazione di un ordine legalmente dato dall'autorità pubblica, o l'articolo 44 del Testo Unico dell'Edilizia D.P.R. 380/2001, dove il reato si basa sull'assenza del titolo abilitativo rilasciato dalla pubblica amministrazione, in particolare del permesso di costruire, nonché i reati di abuso d'ufficio *ex art.* 323 c.p. e di corruzione di cui agli articoli 318 e 319 c.p., dove risulta decisivo ai fini dell'incriminazione a norma dell'una ovvero dell'altra fattispecie conoscere i doveri d'ufficio del pubblico ufficiale.

In questi contesti, sorgono alcune domande: il giudice penale deve sempre valutare, prima di ogni altro aspetto, la legittimità dell'atto amministrativo richiamato dalla norma penale, anche se la legge non richiede esplicitamente la legittimità del provvedimento secondo la teoria della tipicità sostanziale?

L'eventuale illegittimità del provvedimento può condurre alla sua disapplicazione?

E infine, la sopravvenuta assenza del provvedimento a seguito della disapplicazione è equivalente alla sua mancanza originaria?¹¹

3.1. Il fondamento del potere di disapplicazione da parte del giudice penale

Il potere di disapplicazione del provvedimento amministrativo illegittimo da parte del giudice penale si fonda come per il giudice civile sugli artt. 4 e 5 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo.

In realtà la questione non è stata accolta fin dall'inizio così pacificamente, dal momento che non sono mancate voci tese a sostenere che gli arresti della legge abolitiva del contenzioso fossero da limitare al solo giudice civile, proprio perché diretti a riconoscere una tutela piena ai diritti soggettivi, senza che fosse possibile immaginarne uno spazio di estensione anche all'operato della giustizia penale.

Proprio sulla base di questo tipo di ragionamento, i primi fautori della tesi del riconoscimento del potere di disapplicazione anche in capo al giudice penale fondarono le proprie convinzioni non tanto nella lettera della legge abolitiva del contenzioso amministrativo, quanto piuttosto nella natura dell'accertamento tipico del giudizio penale.

Essi, infatti, partirono dalla constatazione che, pur ammettendo che la legge abolitiva del contenzioso sia nata per chiarire esclusivamente i rapporti tra provvedimento e giudice civile, si deve rammentare che il giudice penale resta il giudice del fatto, che è chiamato a non arrestare la propria indagine di fronte all'esistenza di un provvedimento amministrativo, ma ha il preciso dovere di conoscere la vicenda in tutta la sua interezza e complessità.

In questo caso, se il giudice penale è il giudice del fatto, la forza del suo accertamento si espande in modo decisivo anche oltre al principio di presunzione di legittimità del provvedimento amministrativo e si sostanzia in una valutazione concreta della sua rispondenza ai canoni della legalità.

Non si può non cogliere in questa ricostruzione un'attenzione particolare ai beni e agli interessi coinvolti nell'ambito del procedimento penale che può concludersi con una delle più gravi lesioni dei diritti della persona, vale a dire la limitazione della libertà personale tutelata dall'art. 13 Cost.

Proprio lo spettro di simili conseguenze giustifica il riconoscimento anche in capo al giudice penale del potere di avere cognizione sugli atti amministrativi, quantomeno nella forma della valutazione di legittimità degli stessi.

¹¹ G. BASILE, la disapplicazione del provvedimento amministrativo da parte del giudice penale *salvis juribus* – rivista di informazione giuridica, 2019

Con questo primo passo iniziò a crearsi l'orientamento più risalente che negava *in nuce* ogni margine di sindacabilità dell'atto amministrativo in sede penale.

A questa tesi se ne affiancò però presto un'altra, per certi versi più restrittiva, ma con il pregio di garantire un maggior rispetto del principio di legalità e di separazione tra il potere amministrativo e quello giudiziario.

Nell'impostazione di questa seconda teoria il potere di disapplicazione del giudice penale non sarebbe caratterizzato dalla generalità, ma sarebbe limitato ad alcune ipotesi tassativamente riconosciute dalla legge.

I fautori di questa tesi hanno in particolare evidenziato come esistano all'interno della disciplina del Codice penale una serie di locuzioni a cui sarebbe possibile agganciare il potere di disapplicazione da parte del giudice penale.

Il riferimento è ad esempio all'art. 650 c.p. che riporta l'espressione «ordine o provvedimento legalmente dato»; proprio il riferimento alla legalità dell'ordine o del provvedimento ha fatto ritenere in questo caso possibile una valutazione di legittimità del provvedimento operata dal giudice penale, con conseguente disapplicazione dell'atto che viene in rilievo qualora siano riscontrati determinati vizi.

Un'altra ipotesi è data dall'art. 328 c.p. in tema di esercizio abusivo della professione che con l'espressione abusivamente sembra fare un rimando alla disciplina amministrativa di autorizzazione allo svolgimento di determinate professioni la cui elusione, con conseguente illegittimità di atti e provvedimenti, potrebbe fondare un sindacato del giudice penale sugli stessi con annesso potere di disapplicazione.

Tirando le somme, secondo questa tesi, il potere di disapplicazione del giudice penale non sarebbe generalizzato a tutti i provvedimenti amministrativi che si presentano alla sua attenzione, ma si limiterebbe alle sole ipotesi in cui questo sia attribuito dal legislatore con delle formule, più o meno ambigue, dirette in tal senso.

Anche in questo caso, comunque, il potere di disapplicazione rimarrebbe ancorato alla peculiarità del giudizio penale, e non verrebbe fatto derivare dalla lettera della legge abolitiva del contenzioso la cui rilevanza viene ancora limitata al solo giudizio civile.

Occorre poi rilevare un altro orientamento, sorto in particolare in giurisprudenza che ha accostato il potere di disapplicazione al principio di gerarchia delle fonti e quindi all'art. 116 Cost. secondo il quale giudice sarebbe soggetto soltanto alla legge.

Questo orientamento sconta invero gli stessi risvolti problematici dell'analoga tesi che era stata avanzata con riferimento alla portata della legge abolitiva del contenzioso nell'ambito del giudizio civile.

Richiamare il principio di gerarchia delle fonti come fondamento del potere di disapplicazione appare infatti improprio alla luce del fatto che il provvedimento amministrativo non può che considerarsi esterno al sistema delle fonti, dal momento che è privo dei caratteri di generalità, astrattezza e innovatività tipici degli atti normativi.

Tale considerazione può quindi ritenersi certamente valida con riferimento alla disapplicazione dei regolamenti, ma non altrettanto efficace nel descrivere il potere di disapplicazione provvedimento del giudice ordinario.

Quanto evidenziato finora vale a descrivere le difficoltà che la dottrina e la giurisprudenza hanno incontrato sulla strada dell'attribuzione e della qualificazione del potere del giudice penale di disapplicare il provvedimento amministrativo illegittimo.

Che si accolga l'una o l'altra delle tesi che si sono sommariamente espone è invero di grande dirimenza, dato che a seconda dell'opzione prescelta cambierà la descrizione dei poteri e delle facoltà riconosciute al giudice penale, che potrà essere capace di un accertamento pieno ovvero del tutto privo della possibilità di sindacare gli atti amministrativi che risultano oggetto della sua cognizione. La giurisprudenza risulta ormai consolidata nel riconoscere il potere del giudice penale di disapplicare in modo generalizzato il provvedimento amministrativo che viene alla sua attenzione; in particolare il suo fondamento è stato riconosciuto nel combinato disposto degli articoli 4 e 5 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo e l'articolo 2 del codice di procedura penale che attribuisce al giudice il potere di decidere ogni questione da cui dipende l'esito del processo che è chiamato a presiedere.

3.2. Effetti della disapplicazione del provvedimento amministrativo: la tensione con i principi costituzionali

Amnesso il potere di disapplicazione del provvedimento amministrativo da parte del giudice penale, occorre ora esaminare quali sono gli effetti che esso è in grado di produrre e se esistono differenze rispetto all'omologa facoltà riconosciuta in capo al giudice civile nella tutela dei diritti soggettivi che si relazionano con l'esercizio dell'azione amministrativa.

La disapplicazione non consiste semplicemente in un controllo del giudice penale sull'atto amministrativo (cioè, nella verifica della sua legittimità), ma rappresenta un'azione concreta del giudice che decide della illiceità penale di un comportamento umano ignorando un determinato provvedimento.

La verifica della legittimità del provvedimento è un accertamento che il giudice penale compie per stabilire se applicare o meno quell'atto amministrativo nella controversia in esame.

In tal modo, se l'atto amministrativo è ritenuto illegittimo, il giudice penale non deve considerarlo nella decisione del processo.

Questo accade quando l'atto è rilevante come presupposto del reato, sia in senso positivo, poiché senza l'atto il reato non può essere commesso, sia in senso negativo, poiché è l'assenza dell'atto che costituisce il reato.

Si tratta di situazioni in cui gli atti sono compiuti da un soggetto diverso dall'imputato, sono, infatti, atti amministrativi, e quindi, rispetto al reato, fungono solo da presupposti.

In un caso, la norma penale punisce un comportamento che viola un provvedimento restrittivo, nell'altro, sanziona un comportamento che sarebbe stato lecito solo a seguito dell'emanazione di un provvedimento ampliativo.

L'uso della disapplicazione in queste circostanze porta a esiti opposti nel giudizio penale: in un caso, l'imputato sostiene che l'ordine violato è frutto di un provvedimento illegittimo e dalla disapplicazione di quest'ultimo deriva l'assoluzione secondo lo schema proprio della disapplicazione *in bonam partem*; nell'altro, il giudice ritiene che l'imputato non avrebbe dovuto eseguire un provvedimento autorizzatorio illegittimo e dalla disapplicazione di questo può derivare la condanna secondo lo schema proprio della disapplicazione *in malam partem*.

Le questioni rilevanti per il giudice penale sono due: prima di tutto, è necessario stabilire se è sufficiente verificare l'esistenza dell'atto o se è necessario esaminarne anche la legittimità; in secondo luogo, se l'esame del giudice include la legittimità dell'atto, qual è lo strumento processuale per riconoscere l'eventuale illegittimità.

La prima questione dovrebbe essere risolta considerando la struttura della norma incriminatrice, mentre la seconda può avere diverse soluzioni teoriche.

Questi problemi si presentano in modo diverso a seconda del ruolo del provvedimento nella struttura della fattispecie penale e degli effetti del provvedimento per il soggetto privato che viene imputato nel processo penale.

Quando la norma penale sanziona un comportamento che viola un provvedimento amministrativo che costituisce quindi la fonte di un obbligo la cui inosservanza costituisce la condotta penalmente sanzionata, il provvedimento avrà necessariamente un contenuto restrittivo.

Al contrario, quando la norma punisce un comportamento tenuto in assenza del provvedimento amministrativo richiesto per svolgere determinate attività soggette ad un regime autorizzatorio in senso lato, il provvedimento ha, o avrebbe dovuto avere se fosse stato emanato, effetti ampliativi.

Partendo dalla prima ipotesi, il provvedimento amministrativo costituisce un presupposto positivo del reato quando la condotta penalmente rilevante consiste nella violazione di un provvedimento con effetti restrittivi, cioè che limita la sfera giuridica del soggetto privato.

Si tratta di provvedimenti ablatori personali a contenuto ordinatorio che incidono sulle situazioni giuridiche del destinatario, influenzando sulle sue libertà costituzionali o su altri diritti della persona, imponendo obblighi di fare o di non fare.

Un esempio di questa situazione è dato dalla disapplicazione dell'ammonimento del Questore di cui alla legge 93 del 2013.

Si tratta di una misura di prevenzione di competenza esclusiva del Questore, volta a garantire alla vittima di atti persecutori, diffusione illecita di immagini o video a contenuto sessualmente esplicito o comportamenti indicativi di violenza domestica una protezione rapida e anticipata rispetto alla conclusione del procedimento penale.

L'ammonimento consiste in un'intimazione del Questore all'autore delle condotte affinché si astenga dal commettere ulteriori atti di molestia, minaccia, violenza o intrusioni nella vita altrui.

Il destinatario del provvedimento viene anche invitato a partecipare a un percorso di sensibilizzazione sul disvalore sociale e penale delle sue azioni e a rivolgersi a centri specializzati presenti sul territorio.

Il provvedimento permette inoltre al Questore di procedere al ritiro delle armi eventualmente detenute.

Con le modifiche introdotte dalla legge 168 del 2023, qualora il soggetto ammonito persista nelle condotte indicate, anche nei confronti di altre persone, il procedimento penale nei suoi confronti inizierà d'ufficio e le pene previste per i reati commessi saranno aumentate.

Sulla base di questa sommaria descrizione dell'istituto è evidente che riguarda un provvedimento amministrativo che ricade a pieno titolo nella categoria degli atti ablatori, restrittivi della sfera del privato che si vede limitate alcune facoltà.

Chiaramente qualora il destinatario dell'ammonimento dovesse violarne le prescrizioni incorrerebbe nella generale sanzione penale dell'art. 650 c.p.

Se però nel corso dell'accertamento processuale il giudice penale dovesse ritenere il provvedimento di ammonimento emesso dal Questore affetto da un qualche vizio di legittimità sarebbe chiamato a non farne applicazione.

L'esito dell'operazione di disapplicazione dell'ammonimento del Questore non può che essere quello della caducazione di uno dei presupposti del reato di cui all'art. 650 c.p. con conseguente elisione della responsabilità penale dell'imputato.

L'effetto che si produce è evidentemente di portata favorevole per l'imputato, risultando, appunto, *in bonam partem*, senza che vengano messi in crisi i principi fondamentali di garanzia che sono sottesi alla lettera dell'art. 25 Cost.

Più complessa invece la questione con riferimento alla disapplicazione *in malam partem*, che ricorre nell'ipotesi in cui l'amministrazione abbia emanato un provvedimento ampliativo della sfera

giuridica del privato, quali autorizzazioni e concessioni, ad esempio, che sia stato poi riconosciuto in sede penale come illegittimo e la cui disapplicazione porterebbe al riconoscimento della responsabilità penale.

Un caso è quello dell'applicazione dell'art. 473 c.p. che punisce la contraffazione e l'alterazione di marchi e brevetti.

Si pensi all'ipotesi di un provvedimento di concessione dell'utilizzo di un brevetto da parte dell'Ufficio italiano Brevetti e Marchi che successivamente risulti illegittimo in sede di accertamento penale.

Se ciò avviene, l'utilizzo del brevetto risulta illecito e il comportamento del titolare della concessione di cui il giudice penale è chiamato ad effettuare la disapplicazione potrebbe essere chiamato a rispondere del reato di cui all'art. 473 c.p.

È in questo caso evidente la tensione con i principi fondamentali del diritto penale che afferiscono all'art. 25 Cost.

L'effetto della disapplicazione della licenza di brevetto è chiaramente quello di estendere la responsabilità penale del suo destinatario e risulta quindi avere conseguenze *in malam partem*.

Il soggetto, che poteva utilizzare il brevetto o il marchio solo in presenza di un atto di licenza emanato dall'autorità amministrativa competente, si trova privo della necessaria autorizzazione e il suo comportamento ricade pertanto nella sfera del penalmente illecito.

Ciò che immediatamente salta all'occhio è in particolare l'opera di retroazione della responsabilità penale fino a coprire fatti che nel momento in cui sono stati commessi risultavano allo sguardo dell'agente ricompresi nella sfera dell'irrelevanza penale.

Il principio di presunzione di legittimità dell'atto amministrativo comporta infatti che il privato abbia confidato nella legalità della licenza di brevetto di cui sia stato destinatario, con conseguente aspettativa di agire nel pieno delle facoltà riconosciutegli dall'ordinamento.

È evidente, quindi, che la disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo comporterebbe in questo la retroattività della legge penale sfavorevole con conseguente incriminazione del soggetto agente.

Un'altra questione problematica attiene invece al rispetto del principio di tassatività e divieto di analogia che costituisce il primo e più diretto corollario del principio di determinatezza.

Se l'art. 473 c.p. prende esclusivamente in considerazione l'utilizzo di marchi e brevetti alterati o contraffatti, l'incriminazione dell'utilizzo di una licenza di brevetto che è frutto di un provvedimento amministrativo illegittimo costituisce un'indebita estensione in via analogica della portata applicativa della fattispecie, operata peraltro *in malam partem*, ossia con effetti decisamente sfavorevoli per il reo imputato del delitto in questione.

Certamente la rilevanza penale del comportamento dell'agente potrebbe risultare esclusa sotto profili differenti rispetto a quelli che vengono in rilievo rispetto agli elementi oggettivi del fatto differenti. Sempre la rilevanza del principio di presunzione di legittimità dell'atto amministrativo può essere letta in chiave di esclusione della colpevolezza dell'agente che ha, come si diceva, confidato nella piena legalità delle sue azioni.

L'affidamento incolpevole del privato sarebbe quindi tale da incidere sulla sussistenza dell'elemento psicologico del reato.

Alcuni autori hanno infatti sostenuto che al giudice penale sia possibile riconoscere il potere di disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo in ogni caso, dato che il successivo ricorso ai principi penalistici in materia di colpevolezza risulta comunque in grado di concludere la vicenda con l'esclusione della responsabilità dell'agente e la sua conseguente assoluzione.

Proprio sulla spinta di questa ultima teoria si è invece proposto di escludere il potere di disapplicazione *in malam partem* del provvedimento amministrativo salvi i casi in cui l'illegittimità di esso risulti il portato di una collusione ovvero di specifiche condotte dirette dal privato ad ottenere un atto a lui favorevole di cui però ha dolosamente determinato l'illegittimità.

In questi casi è evidente come sarebbe irragionevole escludere *in toto* la responsabilità penale del privato che a quel punto sarà integrata sia sotto il profilo oggettivo che sotto quello soggettivo.

La soluzione della questione della disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo con effetti *in malam partem* è stata attenzionata in particolare con riferimento ai delitti previsti e puniti dall'art. 44 del Testo Unico dell'Edilizia, il DPR 380/2001, che incrimina le attività edificatorie esercitate in difformità o in assenza del permesso di costruire e il reato di lottizzazione abusiva.

Sul punto si sono infatti più volte pronunciate le Sezioni Unite della Corte di cassazione con l'intento di giungere ad un risultato soddisfacente che potesse conciliare le esigenze di incriminazione con le garanzie sottese ai principi di irretroattività della legge penale e divieto di analogia, fornendo allo stesso tempo anche importanti coordinate in ordine al fondamento e ai limiti del potere di disapplicazione riconosciuto al giudice penale.

CAPITOLO III

LA QUESTIONE DELLA DISAPPLICAZIONE DEL PERMESSO DI COSTRUIRE

4. I reati di cui all'art. 44 del DPR 380/2001

L'articolo 44 del DPR 380/2001 recante il Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia riguarda le sanzioni penali per gli illeciti edilizi.

Questa disposizione ha lo scopo di disciplinare le conseguenze penali che riguardano chiunque realizza interventi edilizi in violazione delle normative urbanistiche e edilizie.

In primo luogo, l'art. 44 comma primo lettera a) prende in considerazione l'ipotesi dei lavori di costruzione effettuati in violazione delle prescrizioni contenute all'interno del permesso di costruire, ossia di portata difforme rispetto ai limiti che sono stati previsti dal permesso stesso.

Il reato disciplinato alla lettera in questione riguarda qualsiasi tipo di inosservanza delle previsioni normative, di pianificazione e regolamentari, indipendentemente dal fatto che si tratti di interventi soggetti a permesso di costruire, a SCIA alternativa, o a semplice SCIA.

Si tratta invero di un'ipotesi per lo più residuale che ricorre quando non sussistono gli estremi dei reati di cui alle lettere successive.

In secondo luogo, la norma individua la fattispecie di costruzione attuata in totale difformità, con variazioni essenziali ovvero in assenza del permesso di costruire.

Per quanto riguarda la totale difformità si deve rimandare a quanto statuito dall'art. 31 del medesimo testo unico ovvero che sono interventi eseguiti in totale difformità dal permesso di costruire quelli che comportano la realizzazione di un organismo edilizio completamente diverso rispetto a quello previsto nel permesso stesso, tra cui le modifiche significative nelle caratteristiche tipologiche, planivolumetriche o di utilizzo; sempre l'art. 31 precisa che si parla di totale difformità anche quando vengono creati volumi edilizi eccedenti i limiti indicati nel progetto, tali da costituire un organismo edilizio, o parte di esso, con specifica rilevanza e utilizzabilità autonoma.

Le variazioni essenziali sono invece definite dall'art. 32 del testo unico, come integrato dalla normativa regionale, secondo il quale essere ricorrono nelle seguenti ipotesi:

- a) mutamento della destinazione d'uso che implichi variazione degli standards previsti dal D.M. 2 aprile 1968,
- b) aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio da valutare in relazione al progetto approvato;
- c) modifiche sostanziali di parametri urbanistico-edilizi del progetto approvato ovvero della localizzazione dell'edificio sull'area di pertinenza;
- d) mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito;
- e) violazione delle norme sostanziali in materia di edilizia antisismica.

L'assenza del permesso di costruire consiste nella mancanza totale del titolo abilitativo e sembrerebbe non sollevare particolari problemi interpretativi.

A tal proposito, è però importante ricordare che a questa ipotesi la giurisprudenza ha tipicamente equiparato tutti i casi in cui un titolo abilitativo, sebbene inizialmente valido, perda successivamente validità ed efficacia.

Ciò può avvenire, ad esempio, per il mancato rispetto dei termini per l'inizio o la conclusione dei lavori, oppure a seguito dell'annullamento del titolo da parte del Comune o della Regione, come previsto dall'art. 39 del Testo Unico.

In ultima istanza, la lettera c) dell'art. 44 incrimina il reato di lottizzazione abusiva ossia dell'esecuzione di un insieme di opere che comportano una trasformazione urbanistica o edilizia del

territorio, mirata alla creazione di un nuovo complesso edilizio, senza autorizzazione o in violazione delle prescrizioni della legge o degli strumenti urbanistici

Questa condotta è soggetta a sanzioni più severe rispetto ad altre forme di edificazione senza autorizzazione o in difformità dal permesso di costruire, poiché influisce sull'organizzazione e sulla pianificazione urbanistica del territorio, riservata all'Amministrazione.

La dottrina e la giurisprudenza tradizionalmente individuano due tipi di lottizzazione abusiva, che possono verificarsi separatamente o simultaneamente: la lottizzazione materiale e la lottizzazione cartolare.

La lottizzazione materiale si configura con la realizzazione di opere in aree non adeguatamente urbanizzate che comportino una trasformazione illegittima del territorio, in violazione degli strumenti urbanistici vigenti o adottati, nonché delle leggi statali o regionali.

Per accertare questa violazione, è necessario considerare non solo le singole opere edilizie, ma anche l'impatto complessivo sull'ambiente urbanistico e edilizio.

La giurisprudenza riconosce anche la lottizzazione materiale in caso di cambio di destinazione d'uso di un complesso immobiliare formato da singoli elementi legittimamente costruiti, se ciò comporta un aumento del carico urbanistico del territorio non previsto in origine dagli strumenti di pianificazione.

La lottizzazione cartolare, invece, si manifesta attraverso atti di disposizione tra vivi che comportano la suddivisione dei lotti con l'intento inequivocabile di sviluppare edifici non consentiti dalla normativa urbanistica in vigore.

Oltre alla suddivisione dei terreni, devono essere presenti altri indizi, come il numero, la posizione e le dimensioni dei lotti frazionati, o la previsione di opere di urbanizzazione.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, anche i contratti preliminari di vendita dei lotti possono essere considerati equiparabili alla suddivisione e alla vendita, se inseriti in un contesto coerente con l'intento di realizzare una lottizzazione.

Il testo dell'art. 44 suggerisce quindi una sorta di progressione criminosa che prende avvio con la più lieve condotta della violazione del permesso di costruire, si sposta nella più grave edificazione attuata in assenza del titolo abilitativo ovvero in completa difformità rispetto allo stesso e si chiude con la più riprovevole delle ipotesi che è quella del soggetto che si sostituisce all'amministrazione nella gestione e nel governo del territorio attuando un'alternativa personale al piano regolatore generale e comunale.

Dal punto di vista del bene tutelato dalla norma, quindi, è evidente come la ratio dell'incriminazione risieda nell'armonico e uniforme sviluppo della comunità attraverso una chiara ed efficace programmazione in materia edilizia e urbanistica.

Il perseguimento di questo interesse è affidato sul versante amministrativo alla disciplina dei piani regolatori dell'urbanistica, che sono strumenti fondamentali per la pianificazione territoriale e la gestione dello sviluppo urbano.

Si tratta in particolare di documenti tecnico-normativi, conosciuti normalmente come piani regolatori generali che stabiliscono le linee guida per lo sviluppo fisico e territoriale di una determinata area, come una città o un comune.

Il loro obiettivo principale è regolare l'uso del suolo e definire le norme per l'edificazione, la protezione ambientale, la mobilità, e altre questioni connesse.

Essi si fondano in particolare sul concetto di zonizzazione, ossia la suddivisione del territorio in zone omogenee, ciascuna con destini d'uso specifici come residenziale, commerciale, industriale, agricolo, verde pubblico, attraverso il ricorso a indici urbanistici, che definiscono i parametri e i limiti quantitativi e qualitativi per l'edificazione, come altezza massima degli edifici, densità abitativa, destinazione d'uso del suolo, spazi verdi e aree pubbliche.

Le esigenze che si pongono alla base di un adeguato piano regolatore sono molte e differenziate; tra le tante si possono citare la sicurezza edilizia, attenzionata con la previsione di requisiti per l'ottenimento di certificazioni antisismiche e antincendio, la gestione dei trasporti, con normative ad hoc sulla viabilità, la rete stradale e la mobilità attuata attraverso il trasporto pubblico, o ancora, la tutela ambientale attuata mediante misure per la protezione del paesaggio, delle risorse idriche, della biodiversità e per la prevenzione del rischio idrogeologico e degli inquinamenti.

La delicatezza delle esigenze che sono sottese all'adozione del piano regolatore si riflettono nelle procedure per la loro introduzione e revisione che sono disciplinate da normative nazionali e regionali che impongono la raccolta di dati, l'analisi del contesto, la consultazione pubblica e l'approvazione da parte delle autorità competenti.

Per concludere si può quindi affermare che i piani regolatori generali rivestono un ruolo fondamentale nel promuovere uno sviluppo urbano sostenibile, prevenire il degrado ambientale e migliorare la qualità della vita dei residenti.

Tuttavia, la loro efficacia dipende dalla corretta implementazione e applicazione da parte delle amministrazioni locali, nonché dalla loro capacità di adattarsi ai cambiamenti sociali, economici e ambientali nel corso del tempo.

Questi strumenti di pianificazione urbana giocano un ruolo cruciale nella gestione del territorio e nella creazione di città e comunità più vivibili, resilienti e inclusive.

Pertanto, è essenziale che siano progettati e attuati con una visione a lungo termine, coinvolgendo attivamente i cittadini e garantendo una cooperazione efficace tra tutte le parti interessate nella pianificazione urbana.

Ma ancora più importante è assicurarne un'effettiva e concreta attuazione, anche attraverso la minaccia della sanzione penale e la sua irrogazione in caso di condotte illecite dirette a sovvertirne il contenuto e gli scopi definitivi.

A ciò è quindi diretto l'art. 44 del DPR 380/2001 che costituisce invero un'ipotesi di reato contravvenzionale di frequente applicazione pratica, in particolare nella forma delle lettere a) e b), ma con consistenti riscontri anche su versante del reato di cui alla lettera c).

5. Il tema all'attenzione delle Sezioni Unite

Si è detto che la disapplicazione di un provvedimento amministrativo può porsi in contrasto con alcuni principi penalistici fondamentali e tutelati anche a livello costituzionale.

Si è poi sottolineata l'importanza della distinzione tra provvedimenti ampliativi e restrittivi: se si disapplica un atto restrittivo della sfera giuridica del privato la cui violazione determinerebbe l'applicazione della sanzione penale allora sarà stata effettuata una disapplicazione in *bonam partem*, ormai pacificamente ammessa dall'ordinamento; al contrario, se si disapplica un atto ampliativo, quale, ad esempio, un'autorizzazione, una concessione o un'abilitazione, si avrà una disapplicazione in *malam partem*, ossia attuata *contra reum*, perché da essa potrà discendere una dichiarazione di responsabilità penale dell'agente con conseguente applicazione delle sanzioni previste per l'ipotesi di reato commessa.

Sulla scorta di quanto detto, alcune voci in dottrina e in giurisprudenza hanno sostenuto che sia possibile disapplicare solo i provvedimenti restrittivi e sfavorevoli per il privato destinatario, così da garantire rispetto e applicazione dei principi generali di matrice penalistica che sono tutti quanti improntati al *favor rei*.

La disapplicazione in *malam partem*, infatti, entrerebbe in contrasto con i principi di tassatività, divieto di analogia e irretroattività della legge penale.

La questione si era resa particolarmente problematica proprio con riferimento al potere di disapplicazione nei reati edilizi, e in particolare per quanto riguarda l'ipotesi prevista dall'art. 44 DPR 380/2001.

Si è detto nel paragrafo che precede che la norma in questione contempla tre ipotesi di reato ordinate in senso di gravità crescente.

È innanzitutto prevista l'ipotesi di violazione del permesso di costruire, poi quella di totale assenza o totale difformità dell'opera rispetto al permesso di costruire e infine il reato di lottizzazione abusiva. Si prenda in considerazione l'ipotesi del privato che costruisca in conformità ad un permesso di costruire rilasciato dai competenti organi comunali di cui venga però accertata in sede penale

l'illegittimità per la sussistenza di un vizio di incompetenza, violazione di legge ovvero eccesso di potere.

Se si ammettesse il potere generalizzato di disapplicazione del giudice penale nell'ipotesi del permesso di costruire, allora, all'esito delle valutazioni, il privato risulterà privo del permesso di costruire e ricorrerà quindi nell'ipotesi di reato di cui alla lettera b) dell'art. 44.

Analoga problematica si porrebbe nel caso di privato indagato per il reato di cui all'art. 44 lettera a), ossia per costruzione in difformità al permesso di costruire, la cui abilitazione venga riconosciuta illegittima; anche in questo caso la disapplicazione comporterebbe un aggravamento della responsabilità penale, ossia l'applicazione del reato previsto dalla lettera b), con conseguenti gravi effetti *in malam partem*.

Entrambe queste operazioni si concludono con il medesimo esito, ossia la creazione di una nuova fattispecie di reato che ricorre quando il privato ha ottenuto il permesso di costruire, ma, poiché questo è stato ritenuto illegittimo dal giudice penale, risulta *tamquam non esset*, con la successiva applicazione delle pene previste dall'art. 44 lett. b) in luogo di quelle della lett. a)

Si rende così evidente la violazione dei principi di tassatività, divieto di analogia e irretroattività della legge penale.

Da un lato, il principio di tassatività viene eluso perché nel silenzio della legge si crea sostanzialmente una nuova norma incriminatrice, la fattispecie in cui il privato ha un permesso di costruire illegittimo, che è chiaramente diversa da quella in cui il privato è privo del permesso o da quella in cui ne viola le prescrizioni.

Dall'altro lato, l'irretroattività della norma penale sfavorevole viene superata nel momento della disapplicazione, dato che gli effetti di essa vengono riferiti ad un periodo antecedente a quello del giudizio, determinando un accertamento aggravatore della responsabilità penale fondato su fatti susseguenti alla commissione del fatto.

Ma a risentirne sarebbe anche il più generale principio di uguaglianza: il privato che non ha il permesso di costruire *tout court* si trova evidentemente in una posizione diversa rispetto a chi, invece, lo ha ottenuto, ma questo sia risultato poi illegittimo; le due posizioni sarebbero però equiparate dalla disapplicazione del provvedimento, rendendo irragionevole giungere alla medesima conclusione partendo da differenti premesse.

Giova qui sempre rammentare che il principio di presunzione di legittimità degli atti amministrativi genera in capo al privato un legittimo affidamento incolpevole sulla legittimità del provvedimento, tale da incidere sulla sussistenza dell'elemento psicologico del reato.

Come si è accennato, taluna dottrina ha sostenuto, infatti, che si possa procedere alla disapplicazione anche con effetti *in malam partem*, dato che il successivo accertamento dell'elemento soggettivo del reato porterà comunque ad escludere la responsabilità penale dell'agente.

Invero, questa risulta l'ennesima conferma dell'irricevibilità del riconoscimento in capo al giudice penale del potere di disapplicare un provvedimento favorevole per il privato da cui discenderebbe l'applicazione della sanzione penale, salvi ovviamente i casi collusione o concorso nell'illegittimità dello stesso.

Resta il fatto che la questione della disapplicazione del provvedimento *in malam partem* deve essere riportata allo spirito della legge abolitiva del contenzioso amministrativo ed alla sua esegesi giurisprudenziale.

L'art. 4 della legge abolitiva afferma che il giudice ordinario può procedere alla disapplicazione dei provvedimenti amministrativi dai quali sia derivata una lesione del diritto oggetto di contestazione; il riferimento al concetto di lesione del diritto soggettivo sembra restringere l'area del disapplicabile esclusivamente ai provvedimenti restrittivi, che appunto comprimono in termini di lesione un diritto, senza ricomprendervi anche quelli ampliativi che, per definizione, attribuiscono nuove facoltà al privato.

L'art. 5, invece, afferma che i provvedimenti amministrativi possono essere in ogni caso applicati dal giudice ordinario solo se risultano essere conformi alle leggi, con la diretta conseguenza che in caso di illegittimità questi devono essere disapplicati per giungere alla soluzione della controversia.

In questo senso si tratta di un potenziamento e di una generalizzazione del potere di disapplicazione del giudice ordinario che non si ferma più solo al sindacato sui provvedimenti restrittivi, ma si estrinseca in un controllo di legittimità diretto su tutti gli atti dell'amministrazione da cui dipende la soluzione della controversia, siano essi ampliativi o restrittivi della sfera del destinatario.

Se la lettera della legge si fosse limitata a quanto disposto dall'art. 4 della legge abolitiva del contenzioso non si sarebbero creati particolari problemi con riferimento alla disapplicazione del provvedimento amministrativo in sede di giudizio penale.

È invece proprio quanto disposto dall'art. 5, che consente anche la disapplicazione *in malam partem* al giudice ordinario, che si pongono tutte quelle questioni di compatibilità con i principi fondanti dell'ordinamento penale che si è sommariamente cercato di riportare.

Proprio questo differente spazio applicativo delle due fattispecie ha fondato le prime interpretazioni giurisprudenziali e dottrinali con riferimento al potere di disapplicazione del giudice penale.

Se infatti si distinguesse la lettura degli art. 4 e 5 della legge abolitiva allora non sorgerebbero particolari questioni problematiche, dal momento che si potrebbe ritenere pacificamente applicabile all'ambito penalistico solamente quanto statuito dall'art. 4, ossia la disapplicazione *in bonam partem*

dei provvedimenti ampliati, mentre rimarrebbe esclusa la portata normativa dell'art. 5 in tema di disapplicazione generalizzata, inclusa quella con effetti *in malam partem*.

Qualora invece si ritenesse che il sistema abbia natura unitaria e inscindibile, come è stato autorevolmente sostenuto nel tempo, allora non si potrebbe riconoscere il potere di disapplicazione del provvedimento amministrativo in capo al giudice penale, pena la lesione dei principi fondamentali di tassatività, divieto di analogia e irretroattività della legge penale.

Invero, per quanto riguarda i reati edilizi la giurisprudenza ha seguito una strada mediana che si è articolata in una serie di pronunce delle Sezioni Unite della Cassazione aventi ad oggetto appunto la disapplicazione del permesso di costruzione nei processi penali inerenti imputazioni per i reati di cui agli art. 44 del DPR 380/2001.

Infatti, si è detto che a partire dagli anni Settanta la giurisprudenza di merito aveva iniziato ad equiparare il permesso di costruire illegittimo a quello inesistente, con la conseguenza, in parte inaccettabile, che i lavori eseguiti in forza di un titolo viziato e annullato integravano la fattispecie incriminatrice di abuso edilizio.

Tale ragionamento veniva fondato appunto sull'art. 5, interpretato in maniera unitaria con l'art. 4 della legge abolitiva del contenzioso, in forza del quale il giudice ordinario ha un potere di disapplicazione generalizzato dei provvedimenti amministrativi illegittimi.

Ma la tesi della disapplicazione venne confutata da autorevole dottrina, secondo la quale l'art. 5 della legge abolitiva del contenzioso, introdotto specificamente per la tutela di diritti soggettivi, non potesse operare nel processo penale, proprio a causa dell'inammissibilità delle conseguenze penali quali la retroattività *in malam partem* e la violazione del divieto di analogia cui potrebbe dar luogo la disapplicazione.

Stimolata da queste critiche la Cassazione iniziò gradualmente ad escludere l'assimilazione del provvedimento illegittimo a quello inesistente, anche in ossequio al principio di tassatività, e ribadì che il giudice penale debba limitarsi a controllare l'esistenza dell'atto sulla base dell'esteriorità formale e della sua provenienza dall'organo legittimato ad emetterlo, aggiungendo che deve parlarsi di assenza dell'atto anche quando la sua emanazione sia stata frutto di attività criminosa del soggetto pubblico che rilascia il provvedimento e del soggetto privato che lo consegue.

Nel contrasto giurisprudenziale intervenne la nota sentenza a Sezioni Unite Giordano del 1987, nella quale la Cassazione affermò che il potere del giudice penale di conoscere dell'illegittimità dell'atto amministrativo illegittimo non può essere ricondotto al potere di disapplicazione di cui agli articoli 4 e 5 della legge abolitiva del contenzioso, ma può trovare fondamento o giustificazione solo in una esplicita previsione legislativa ovvero nell'ambito dell'interpretazione ermeneutica della norma

penale, qualora l'illegittimità dell'atto amministrativo si presenti essa stessa come elemento essenziale della fattispecie criminosa.

In tal modo, le Sezioni unite hanno accolto la natura unitaria degli art. 4 e 5 della legge abolitiva, escludendo *in toto* il potere di disapplicazione del giudice penale, facendo salvi solo i casi in cui tale facoltà sia riconosciuta espressamente o implicitamente dal legislatore.

Tali conclusioni vennero confermate anche dalla Corte costituzionale con la sentenza 288/1990 secondo la quale al giudice penale non sarebbe riconosciuto il potere di disapplicare il provvedimento amministrativo, salvo il caso di lesione di diritti soggettivi o di illiceità penale.

Le Sezioni Unite Giordano fondano le proprie convinzioni anche sulla ricognizione del bene giuridico sotteso alla norma incriminatrice di cui all'art. 44 DPR 380/2001; secondo la Cassazione, infatti, il bene sotteso avrebbe natura meramente formale, coincidente con l'interesse al controllo preventivo dell'attività edificatoria da parte della pubblica amministrazione.

Ciò che rileva è il controllo formale sull'esercizio dell'attività edificatoria, il cui espletamento, ancorché viziato da illegittimità, è sufficiente a ritenere protetto il bene alla cui tutela è diretto l'art. 44 DPR 380/2001, senza un necessario controllo dello stesso da cui derivi un'eventuale disapplicazione *in malam partem*.

La sentenza Giordano, tuttavia, non riuscì a risolvere in modo definitivo e chiaro il contrasto giurisprudenziale, dal momento che prestava il fianco a numerose critiche, afferenti in particolare proprio all'idea del bene giuridico coincidente con un mero controllo formale dell'amministrazione sulla regolarità edificatoria.

Ciò rese nuovamente necessario l'intervento chiarificatore delle Sezioni Unite che, con la sentenza Borgia del 1993, ribaltarono la visione sposata dalle SU Giordano.

La Cassazione, infatti, pur affermando che al giudice penale non è affidato alcun sindacato sull'atto amministrativo, è comunque tenuto a verificare la conformità tra i fatti ipotizzati e la situazione legale, definita dalle disposizioni legislative statali e regionali in materia di urbanistica e edilizia, dalle previsioni degli strumenti urbanistici e dalle prescrizioni del regolamento edilizio.

L'insieme di queste disposizioni rappresenta il parametro per determinare la legalità o l'illegalità di un'opera edilizia, considerando che l'obiettivo della tutela penale fornita dalle norme sui reati edilizi non è più semplicemente il controllo e la regolamentazione degli usi del territorio, ma la salvaguardia degli usi pubblici e sociali del territorio stesso.

In ragione di ciò, la mera esistenza del permesso di costruire non vale, di per sé, a escludere l'illiceità penale dell'esecuzione di opere di trasformazione del territorio che violino il suddetto parametro di legalità urbanistica e edilizia.

Il giudice penale deve, infatti, accertare la legittimità del titolo abilitativo rispetto alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, e non incontra in ciò il limite degli articoli 4 e 5 della legge abolitiva del contenzioso, che sono invece posti a presidio della tutela di diritti soggettivi e non del diritto oggettivo, in quanto il suo potere di accertamento penale trova fondamento e giustificazione in una esplicita previsione normativa che lo legittima a procedere ad un'identificazione in concreto della fattispecie sanzionata.

La *ratio* non è quindi il controllo formale dell'attività edilizia da parte della pubblica amministrazione per il tramite di un permesso di costruire, ma è il corretto assetto del territorio comunale; le costruzioni devono essere conformi nella sostanza, non nella forma, alle previsioni contenute negli strumenti amministrativi che regolano e gestiscono l'urbanistica del territorio.

Si accoglie, alla fine, l'idea che la possibilità di sindacare e quindi disapplicare il provvedimento illegittimo sia una concezione sostanzialistica e valoriale, aprendo però di nuovo il problema del rispetto dei principi tipici della materia penalistica.

Resta il fatto che questo orientamento espresso dalle Sezioni Unite Borgia del 1993 è stato confermato anche in tempi più recenti con riferimento all'ipotesi non di illegittimità o assenza del permesso di costruire, ma a quella della lottizzazione abusiva.

La Cassazione si è infatti espressa nuovamente a Sezioni Unite nel 2002 ribadendo la natura sostanziale del controllo che deve esser garantito in sede di valutazione amministrativa in materia di concessioni edilizie, non potendosi ritenere soddisfacente alla tutela del bene sotteso alla norma incriminatrice l'accertamento dell'espletamento di un controllo di matrice meramente formale.

CONCLUSIONI

Alla luce di quanto finora esposto emerge chiaramente come l'argomento rivesta una particolare delicatezza teorica, nel senso che riguarda sostanzialmente il bilanciamento tra due contrapposti interessi.

Alla necessità di garantire il rispetto del principio di legalità in materia penale, così fortemente presidiato dall'art. 25 Cost., si oppone la necessità sia di garantire la legittimità dei provvedimenti amministrativi sia quella di sanzionare comportamenti illeciti che sulla base di questi sono stati realizzati.

Il caso dell'art. 44 DPR 380/2001 si presenta allora come emblematico esempio di questa difficoltà insita nel processo di contemperamento.

Difficoltà che invero non viene completamente superata dalle sentenze della Cassazione a Sezioni Unite che risolvono purtroppo solo parzialmente la questione della disapplicazione del permesso di costruire.

La soluzione prospettata è alla fine infatti quella di riconoscere il potere di disapplicazione al giudice penale anche con effetti *in malam partem*; quindi, con conseguenze che si proiettano anche sul livello delle garanzie di legalità dell'ordinamento penale, salva comunque l'irresponsabilità dell'agente a titolo soggettivo.

Di per sé, dunque, la disapplicazione ancorché illegittimamente attuata con effetti *contra reum* si conclude in un'operazione neutra per gli esiti sostanziali della controversia penale che si conclude comunque con una sentenza di assoluzione dell'imputato ancorché con formula differente.

Invero questa sembra essere l'unica prospettiva da seguire in materia, dal momento che almeno sul piano concreto è in grado di esprimere un efficace contemperamento tra le esigenze che si sono individuate.

Si può immaginare infatti un modello come quello che è stato introdotto per i reati concernenti la tutela del diritto d'autore, con la previsione di garanzie procedurali inerenti alla pronuncia in via pregiudiziale di sezioni specializzate, ad esempio, in materia edilizia.

Il vero problema, a pare di chi scrive, si determina però nell'individuazione del fondamento del potere di disapplicazione del giudice penale.

La Cassazione, infatti, lo collega alla particolare natura dell'accertamento che caratterizza il giudizio penale, ovvero in alcune espressioni letterali che sembrano fondare un sindacato di legittimità del provvedimento amministrativo.

Il reale fondamento dovrebbe invece ritrovarsi proprio nel dettato degli articoli 4 e 5 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo che detta la disciplina non solo per la tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi quanto più per il più generale potere di sindacato riconosciuto

dall'ordinamento al giudice amministrativo, da un lato, e al giudice ordinario, dall'altro, senza operare distinzioni di sorta tra ambito civile e ambito penale.

BIBLIOGRAFIA

- F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Volume I parte generale
- G. BELLOMO, *Manuale di diritto amministrativo*, Padova, 2008
- I. BIANCHINI, *Disapplicazione dell'atto amministrativo nel processo civile e penale*, Macerata, 2008
- E. CANNADA BARTOLI, *La tutela giudiziaria del cittadino verso la pubblica amministrazione*, Milano, 1964
- B. CARAVITA DI TORITTO, *La disapplicazione dell'atto amministrativo da parte del giudice penale*, in Quaderni C.S.M., Reati contro la pubblica amministrazione, poteri del magistrato e discrezionalità amministrativa, 1991
- A. CASSATELLA, *Le ripercussioni del giudicato amministrativo di annullamento sul processo penale*, in Dir. proc. amm., 2021
- E. CASETTA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Milano, 2011
- C. CHIUDIA, *Il sindacato del giudice penale sugli abusi edilizi "a prescindere" dall'atto: dalla disapplicazione del provvedimento alla disapplicazione del sistema amministrativo*, in federalismi 2023
- M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2017
- G.D. COMPORTE, *La difficile convivenza tra azione penale e funzione amministrativa*, in Riv. trim. dir. pubb., 2019
- U. FRAGOLA, *L'atto amministrativo e il diritto penale*, in L'amm. it., 1996
- R. GAROFOLI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Milano, 2011
- R. GAROFOLI, *Il controllo giudiziale, amministrativo e penale dell'amministrazione*, ivi, 2023
- M. GAMBARDELLA, *Riflessioni intorno alla cognizione incidenter tantum del giudice penale sulle questioni amministrative (art. 2 c.p.p.)*, in Cass. pen., 2002
- M. GAMBARDELLA, *Norme incostituzionali e nuovo sistema degli stupefacenti*, Università Sapienza editore, Roma, 2019
- P.L. MATTA, *Considerazioni sparse in tema di disapplicazione dell'atto amministrativo*, in Norma quotidiano di formazione giuridica, 2014
- L. MAZZAROLLI, *Attività amministrativa e giudice penale*, in Dir. soc., 1978
- M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2008

- M. NIGRO, *Giudice ordinario (civile e penale) e pubblica amministrazione*, in Foro amm., 1983
- L. PALADIN, *Problemi, esperienze e rapporti fra giudici ordinari e pubbliche amministrazioni*, in Riv. trim. dir. pubb., 1979
- S. PETITTI, *Riserva di legge e norme penali in bianco*, in www.cortecostituzionale.it
- F. PRETE, *Il sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi nell'abuso d'ufficio e nei reati edilizi*, in diritto penale contemporaneo 2012
- R. ROLLI, *La disapplicazione giurisdizionale dell'atto amministrativo tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, 2005, Ed. Aracne
- B. TONOLETTI, *La pubblica amministrazione sperduta nel labirinto della giustizia penale*, ivi, 2019
- G. VASSALLI, *Giudice ordinario (civile e penale) e pubblica amministrazione*, in Foro amm., 1983
- R. VENDITTI, *Questioni sulla sindacabilità degli atti amministrativi da parte del g.o.*, in Riv. dir. proc. pen., 1964