

Sergio Perongini

L'abuso di ufficio

Contributo a una interpretazione
conforme alla Costituzione

*Con una proposta di integrazione della riforma
introdotta dalla legge n. 120/2020*



G. Giappichelli Editore – Torino

Indice

	<i>pag.</i>
<i>Premessa</i>	XIII
<i>Introduzione</i>	1
1. Rilevanza del tema	1
2. Le ragioni fondative dell'intervento del giudice sull'azione amministrativa vanno ravvisate nell'esigenza di intervenire in maniera urgente a tutela di interessi pubblici	3
3. Le ragioni fondative dell'intervento del giudice sull'azione amministrativa vanno ravvisate nel falso mito che il giudice penale debba controllare la legittimità dell'azione amministrativa e applicare il provvedimento solo se conforme a legge	5
4. Considerazioni sulla magistratura ordinaria nel nostro paese	6
5. Gli effetti del sindacato del giudice penale	7
6. La posizione dell'atto amministrativo rispetto alla fattispecie penale astratta	17
7. Considerazioni di sintesi	19
 <i>Capitolo Primo</i>	
<i>Le modifiche normative del reato di abuso di ufficio e i problemi derivanti dall'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 323 c.p.</i>	21
1. L'evoluzione normativa del reato di abuso di ufficio: dal Codice Rocco alla l. n. 86/1990	21
2. La riforma del reato di abuso di ufficio introdotta dalla l. n. 234/1997 e quella introdotta dalla l. n. 120/2020	24

	<i>pag.</i>
3. Le ragioni del continuo riassetto normativo	27
4. Il difetto di analisi e l'inadeguatezza dei rimedi sottesi agli interventi del legislatore	29
5. L'esigenza di precludere al giudice penale il sindacato sull'attività discrezionale	31
6. La natura incidentale della cognizione riservata al giudice penale sul provvedimento amministrativo in sede di accertamento di un reato di abuso di ufficio	36

Capitolo Secondo

La condotta del reato di abuso di ufficio: l'oggetto della violazione

1. La configurazione della condotta patologica: l'oggetto della violazione e la natura della violazione	37
2. L'oggetto della violazione nella versione del reato di abuso di ufficio introdotta con la riforma del 1997	38
3. L'oggetto della violazione nella versione di abuso di ufficio introdotta con la riforma del 2020	39
4. I criteri che presiedono alla individuazione delle "specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità": problemi attuali	45
5. Il significato di "specifiche regole"	46
6. Il significato di specifiche "regole di condotta"	47
7. L'individuazione delle specifiche regole di condotta "dalle quali non residuino margini di discrezionalità": a) il sindacato sull'attività vincolata	50
8. <i>Segue:</i> b) il sindacato sulla componente vincolata dell'attività discrezionale	52
9. <i>Segue:</i> c) il sindacato sulla discrezionalità tecnica e su quella c.d. mista	57
10. <i>Segue:</i> d) Considerazioni di sintesi sulla validità del criterio selettivo scelto dal legislatore	60
11. I problemi relativi all'oggetto della violazione alla luce della nuova formulazione normativa	66
12. La violazione di regolamento	67

	<i>pag.</i>
13. La violazione mediata o indiretta della legge	72
14. La violazione di un piano urbanistico generale	76
15. La violazione delle linee guida dell'Anac	80
16. La violazione dei principi giuridici	82
17. La equiparazione della violazione dei principi costituzionali alla violazione di legge	83
18. Rilievi critici alla tesi che equipara la violazione dei principi costituzionali alla violazione di legge	94
19. Rilievi critici alla tesi in esame per l'erronea concezione dei principi costituzionali che essa accoglie	96
20. Brevi cenni sui profili del costituzionalismo contemporaneo	98
21. Le direttrici di ricerca del costituzionalismo moderno	105
22. La digressione sul costituzionalismo moderno	109
23. La violazione dei principi generali posti dalla legge e dei principi generali dell'ordinamento giuridico	110
24. La proposta di utilizzare la locuzione "violazioni di formali norme di legge"	111
25. La proposta di introdurre la causa di giustificazione del rispetto delle linee guida	112
26. La proposta di introdurre cause di giustificazione di natura procedurale	115
27. Considerazioni di sintesi	116

Capitolo Terzo

La condotta del reato di abuso di ufficio: la natura della violazione

1. Le patologie della funzione amministrativa	119
2. Le diverse tipologie di nullità	121
3. La nullità per mancanza degli elementi essenziali	121
4. La nullità per difetto assoluto di attribuzione	124
5. La nullità per violazione o elusione del giudicato	128
6. La nullità prevista espressamente dalla legge	129
7. L'idoneità delle illegittimità a integrare il reato di abuso di ufficio	130
8. Le ragioni teoriche ostative alla configurazione dell'abuso di ufficio in presenza di ogni illegittimità amministrativa	132

	<i>pag.</i>
9. La violazione di legge	135
10. La violazione di norme di natura procedimentale	136
11. L'incompetenza	139
12. La configurazione del reato di abuso d'ufficio in presenza del vizio di eccesso di potere nel codice rocco e nella riforma del 1990	142
13. L'eccesso di potere e la riforma del reato di abuso di cui alla l. n. 234/1997	144
14. Gli argomenti addotti dalla dottrina che ha configurato l'abuso di ufficio anche in presenza dell'eccesso di potere	146
15. La dottrina che esclude l'ammissibilità dell'abuso di ufficio in presenza di un eccesso di potere	149
16. L'orientamento giurisprudenziale che configura l'abuso solo in presenza di uno sviamento	149
17. La scelta legislativa del 2020 e la sua vulnerabilità	152
18. Il vizio di eccesso di potere	154
19. Rilievi critici alla tesi che rileva un abuso di ufficio in presenza di un eccesso di potere	162
20. Le ragioni che escludono l'eccesso di potere dal novero delle violazioni idonee a integrare l'abuso di ufficio	167
21. Come configurare la norma per escludere l'eccesso di potere	170

Capitolo Quarto

<i>L'evento e l'elemento soggettivo</i>	171
1. L'ingiustizia dell'evento	171
2. Gli interventi del legislatore sull'elemento soggettivo	174
3. La nozione di dolo intenzionale nell'abuso di ufficio	175
4. L'interpretazione offerta dalla Cassazione del requisito dell'intenzionalità	177
5. La prova del requisito dell'intenzionalità	177
6. La prova del requisito dell'intenzionalità fondata su un concetto giuridico indeterminato	180
7. Ulteriori rilievi critici alla tesi della macroscopicità delle invalidità	190
8. La pretesa compatibilità fra l'intenzionalità del dolo e la finalità pubblicistica	191

	<i>pag.</i>
9. La tesi della centralità sistemica del requisito dell'intenzionalità	193
10. La necessità di un intervento del legislatore per precludere operazioni ermeneutiche volte a elidere il requisito dell'intenzionalità	195
 Capitolo Quinto	
<i>La proposta di integrazione della riforma del reato di abuso di ufficio introdotta dalla l. n. 120/2020</i>	197
 <i>Bibliografia</i>	203