

Reato di abuso d'ufficio nel caso di domanda di accesso agli atti

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. AGRO' Antonio - Presidente -
Dott. IPPOLITO F. - rel. Consigliere -
Dott. DI STEFANO Pierlui - Consigliere -
Dott. APRILE Ercole - Consigliere -
Dott. PATERNO' RADDUSA Benedet - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

Procuratore generale della Repubblica presso la corte d'appello di
Messina;

nel procedimento penale nei confronti di:

G.S.E., nato a (OMISSIS);

contro la sentenza del Tribunale di Messina del 9/4/2013;

- letti il ricorso e il provvedimento impugnato;
- udita la relazione del cons. F. Ippolito;
- udita la requisitoria del Pubblico Ministero, in persona del
sostituto procuratore generale, Dott. MAZZOTTA Gabriele, che ha
concluso per l'annullamento con rinvio.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe indicata, il giudice dell'udienza preliminare del tribunale di
Messina dichiarò non luogo a procedere nei confronti di G.S.E. per omissione di atti
d'ufficio di cui all'art. 328 c.p., perchè il fatto non sussiste.

2. Al G. era stato contestato il delitto di cui all'art. 328 c.p., comma 2, perchè, in qualità di
direttore generale dell'A.S.P. di (OMISSIS), destinatario della richiesta di accesso agli atti,
avanzata da C.P. con nota del 21.1.2010, aveva omesso di rilasciare al C. gli atti "relativi
al conferimento dell'incarico di responsabile dell'U.O.S. di Medicina e Chirurgia d'urgenza
e accettazione del P.O. di (OMISSIS) e all'eventuale conferma dello stesso", e nel
riscontrare la predetta nota, con comunicazione del 10 marzo 2010, non aveva fornito
alcuna risposta alla predetta richiesta di accesso.

3. Il giudice ha concluso ai sensi dell'art. 425 c.p.p., facendo applicazione di un risalente
precedente di questa Corte, secondo cui in materia di richiesta di accesso ai documenti
amministrativi, ai sensi della L. 7 agosto 1990, n. 241, art. 25, coincidendo il termine di
trenta giorni dalla richiesta dell'interessato formulata ex art. 328 c.p., comma 2, con il
termine per il maturarsi del silenzio rifiuto, deve escludersi la configurabilità del reato di
omissione di atti di ufficio se il pubblico ufficiale non compie l'atto richiesto e non risponde
al richiedente, perchè con il silenzio-rifiuto, sia pure per una presunzione, si ha il
compimento dell'atto e viene comunque a determinarsi una situazione che è

concettualmente incompatibile con l'inerzia della pubblica amministrazione (Cass. sez. 6, n. 12977 del 06/10/1998, rv. 212311, Raimondi).

2. Ricorre per cassazione il Pubblico Ministero, che deduce, ex art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b), erronea applicazione della legge penale, con riferimento all'art. 328 c.p., comma 2, e alla L. 7 agosto 1990, n. 241, art. 25.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, che il Collegio condivide, ai fini della integrazione del delitto di omissione di atti d'ufficio, è irrilevante il formarsi del silenzio-rifiuto entro la scadenza del termine di trenta giorni dalla richiesta del privato.

Ne consegue che il "silenzio-rifiuto" deve considerarsi inadempimento e, quindi, come condotta omissiva richiesta per la configurazione della fattispecie incriminatrice (Cass. Sez. 6, n. 7348 del 24/11/2009, dep. 2010, Di Venere, rv. 246025; Sez. 6, n. 5691 del 06/04/2000, Scorsone, Rv. 217339).

3. L'unico contrario precedente, cui ha fatto riferimento il giudice di merito, non può essere condiviso in quanto sovrappone la questione del rimedio apprestato dall'ordinamento contro l'inerzia della pubblica amministrazione, consentendo con la finzione del silenzio-rifiuto che il cittadino possa procedere ad impugnazione, con la responsabilità penale del pubblico funzionario. Senza dire che, con l'esperibilità dei rimedi giurisdizionali avverso il silenzio-rifiuto, non si soddisfano neppure interamente le esigenze di tutela nei confronti della pubblica amministrazione (basti pensare al vizio di merito dell'atto amministrativo).

4. Ne consegue che la sentenza impugnata va annullata con rinvio al tribunale di Messina, che dovrà procedere a nuova deliberazione sulla base del principio sopra enunciato.

PQM

la Corte annulla la sentenza impugnata e rinvia, per nuova deliberazione, al tribunale di Messina.

Così deciso in Roma, il 17 ottobre 2013.

Depositato in Cancelleria il 13 novembre 2013

Per completezza riportiamo il testo della norma

Legge 7/8/1990 n. 241- Estratto

Art.25- Modalità di esercizio del diritto di accesso e ricorsi .

1. Il diritto di accesso si esercita mediante esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi, nei modi e con i limiti indicati dalla presente legge. L'esame dei documenti è gratuito. Il rilascio di copia è subordinato soltanto al rimborso del costo di riproduzione, salve le disposizioni vigenti in materia di bollo, nonché i diritti di ricerca e di visura.

2. La richiesta di accesso ai documenti deve essere motivata. Essa deve essere rivolta all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente.

3. Il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso sono ammessi nei casi e nei limiti stabiliti dall'art. 24 e debbono essere motivati.

4. Decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa si intende respinta. In caso di diniego dell'accesso, espresso o tacito, o di differimento dello stesso ai sensi dell' articolo 24 , comma 4, il richiedente può presentare ricorso al tribunale amministrativo regionale ai sensi del comma 5, ovvero chiedere, nello stesso termine e nei confronti degli atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali, al difensore civico competente per ambito territoriale, ove costituito, che sia riesaminata la suddetta determinazione. Qualora tale organo non sia stato istituito, la competenza è attribuita al difensore civico competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore. Nei confronti degli atti delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato tale richiesta è inoltrata presso la Commissione per l'accesso di cui all'articolo 27 nonché presso l'amministrazione resistente. Il difensore civico o la Commissione per l'accesso si pronunciano entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza. Scaduto infruttuosamente tale termine, il ricorso si intende respinto. Se il difensore civico o la Commissione per l'accesso ritengono illegittimo il diniego o il differimento, ne informano il richiedente e lo comunicano all'autorità competente. Se questa non emana il provvedimento confermativo motivato entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico o della Commissione, l'accesso è consentito. Qualora il richiedente l'accesso si sia rivolto al difensore civico o alla Commissione, il termine di cui al comma 5 decorre dalla data di ricevimento, da parte del richiedente, dell'esito della sua istanza al difensore civico o alla Commissione stessa. Se l'accesso è negato o differito per motivi inerenti ai dati personali che si riferiscono a soggetti terzi, la Commissione provvede, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta, decorso inutilmente il quale il parere si intende reso. Qualora un procedimento di cui alla sezione III del capo I del titolo I della parte III del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, o di cui agli articoli 154 , 157 , 158 , 159 e 160 del medesimo decreto legislativo n. 196 del 2003, relativo al trattamento pubblico di dati personali da parte di una pubblica amministrazione, interessi l'accesso ai documenti amministrativi, il Garante per la protezione dei dati personali chiede il parere, obbligatorio e non vincolante, della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi. La richiesta di parere sospende il termine per la pronuncia del Garante sino all'acquisizione del parere, e comunque per non oltre quindici giorni. Decorso inutilmente detto termine, il Garante adotta la propria decisione.

5. Le controversie relative all'accesso ai documenti amministrativi sono disciplinate dal codice del processo amministrativo.

5-bis. Nei giudizi in materia di accesso, le parti possono stare in giudizio personalmente senza l'assistenza del difensore. L'amministrazione può essere rappresentata e difesa da un proprio dipendente, purché in possesso della qualifica di dirigente, autorizzato dal rappresentante legale dell'ente.

6. Il giudice amministrativo, sussistendone i presupposti, ordina l'esibizione dei documenti richiesti.