



17536-18

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE PENALE

Composta da:

CAMERA DI CONSIGLIO
DEL 29/03/2018

VINCENZO ROTUNDO

- Presidente - Sent. n. sez.
730/2018

STEFANO MOGINI

ANGELO CAPOZZI

REGISTRO GENERALE
N.52036/2017

ALESSANDRA BASSI

ANTONIO COSTANTINI

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

dalla parte civile

nel procedimento a carico di:

avverso la sentenza del 11/05/2017 del Tribunale di Tivoli
sentita la relazione svolta dal Consigliere Antonio Costantini;

sentite le conclusioni del PG Alfredo Pompeo Viola, che ha concluso per il rigetto
del ricorso,

Udito l'avvocato SCIARRILLO ANDREA del foro di ROMA, difensore della parte
civile che, dopo ampia discussione, insiste nell'accoglimento dei
motivi di ricorso.

L'avvocato TOMASELLI FRANCESCA ROMANA del foro di ROMA difensore di
RICCERI MARINELLA e CANTONI LUIGI che, dopo ampia discussione, chiede la
conferma della sentenza impugnata.

RITENUTO IN FATTO

1. e, persona offesa costituita parte civile, ricorre avverso la
sentenza di cui in epigrafe emessa dal G.u.p. di Tivoli con cui, all'esito
dell'udienza preliminare, ha dichiarato non doversi procedere perché il fatto non

sussiste nei confronti degli imputati ~~di~~ rispettivamente sindaco e responsabile dell'ufficio tecnico del comune di per non aver dato seguito, nel termine di trenta giorni, all'atto di «significazione e diffida» per la realizzazione di opere di urbanizzazione primaria e secondaria, nonché per l'adozione di misure ex art. 53 d.lgs. n. 267/2000, nella zona della ~~del comune di~~ ~~del~~ novembre del 2013.

2. Il ricorrente, per il tramite del difensore, deduce vizi di motivazione e violazione dell'art. 328, secondo comma, cod. pen. a mente dell'art. 606, comma 1, lett. b) ed e) cod. proc. pen., in ordine alla ritenuta insussistenza del reato di omissione di atti d'ufficio, in presenza di un obbligo di provvedere in capo all'amministrazione su cui si sia formato il silenzio-inadempimento, nonché in relazione alla portata del requisito strutturale della diffida ad adempiere.

Si cesura quanto rilevato dalla motivazione della sentenza secondo cui, dopo la richiesta di adempiere, formatosi il silenzio-inadempimento al decorso dei 30 giorni, sarebbe dovuta seguire, ai fini dell'integrazione della fattispecie contestata, una ulteriore diffida, consumandosi il reato al decorrere di ulteriori 30 giorni senza che l'amministrazione avesse provveduto o fornito al privato i motivi del ritardo.

La decisione connessa alla formazione del silenzio-inadempimento conseguente all'omessa evasione della diffida, si osserva, è situazione affatto simile all'integrazione del reato che prescinde dalla tutela amministrativa, che nel caso di specie ha condotto alla declaratoria di annullamento del silenzio-inadempimento.

Sussistendo l'obbligo da parte dell'amministrazione di provvedere in quanto direttamente derivante dalla legge, obbligo anche enunciato in diffida con pedissequa riproduzione dei profili normativi di riferimento, non era neppure necessaria la previa apertura del procedimento, con conseguente immediata consumazione del reato al decorso dei 30 giorni, senza che l'amministrazione avesse provveduto sull'istanza o comunicato le ragioni del ritardo.

Né poteva porsi un problema connesso alla qualificazione dell'atto inviato che indicava la esplicita dizione di «atto di significazione e diffida alla realizzazione di opere di urbanizzazione», atto a cui l'amministrazione non ha fornito alcun riscontro.

La sentenza è anche illogica poiché tende a differenziare la richiesta di adozione di un atto indirizzata alla P.A. dalla diffida necessaria ai fini della integrazione, facendo espresso richiamo ad un precedente di questa Corte (Sez. 6, n. 40008 del 27/10/2010) che in realtà aveva escluso che l'atto potesse essere valutato come diffida, situazione non conforme a quella decisa.

3. Il 14 marzo 2018 gli imputati Ricciari e Cantoni depositavano, per mezzo del difensore, memoria difensiva con la quale rilevavano quanto appresso.

3.1. In via preliminare l'inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione della parte civile poiché l'art. 572 cod. proc. pen. ne consente la proposizione per i soli effetti civili.

3.2. Si contesta la sussistenza dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere poiché la strada di cui la parte civile richiedeva la realizzazione non poteva qualificarsi quale «pubblica» essendo strada dell'Università Agraria di Riano, essendo quelle inviate al Comune delle semplici missive informative e non integranti diffide ad adempiere.

Anche le successive missive inviate dopo lo scadere del termine fissato con quella dell'ottobre del 2013, erano dello stesso tenore ancora una volta reiterandosi la richiesta di analogo adempimento.

3.3. Si evidenzia, ancora, il venir meno dell'«interesse ad agire» da parte del Cheniali poiché, successivamente alla sentenza di assoluzione del G.u.p., anche per il tramite del commissario *ad acta*, si è dato avvio alla procedura per l'esecuzione dell'opera.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato e la sentenza deve essere annullata.

2. Preliminarmente deve evidenziarsi, in ordine a quanto argomentato nella memoria dai due imputati, che l'art. 428, comma 2, cod. proc. pen., nella formulazione antecedente alla riforma intervenuta con la legge 23 giugno 2017, n. 103, che ha espunto la possibilità di ricorrere per cassazione avverso la sentenza di non luogo a procedere del giudice delle udienza preliminare, prevede che la persona offesa possa ricorrere (a condizione che sia anche costituita parte civile), sussistendo il suo interesse ad impugnare, trattandosi di impugnazione riguardante gli effetti penali (Sez. 5, n. 41350 del 10/07/2013, P.O. in proc. Cappellato e altro, Rv. 257934).

2.1. Da tanto discende che, per il tenore dell'art. 428, comma 2, cod. proc. pen., non pertinente è il riferimento all'art. 572 cod. proc. pen. che riguarda la richiesta rivolta al P.M. affinché impugni la sentenza, mentre l'art. 577 cod. proc. pen. concerne i capi della sentenza che riguardano i soli aspetti civili.

2.2. Quanto alla dedotta carenza di interesse anche prospettata nella memoria, si osserva come irrilevante sia in questa sede stabilire se, all'esito dei vari giudizi amministrativi ed alle azioni legali intraprese dal ricorrente, sia stato soddisfatto o meno quanto oggetto dell'atto inviato all'amministrazione comunale

W

d: dovendosi unicamente valutare il motivo di ricorso che contesta l'erronea applicazione e omessa motivazione in ordine all'elemento oggettivo dell'art. 328, secondo comma, cod. pen.

2.3. Così come non rileva se il ricorrente avesse o meno diritto a conseguire «il bene della vita» che ha formato oggetto dell'istanza, poiché, incontestata la riferibilità al medesimo di una posizione soggettiva qualificata al cospetto della pubblica amministrazione, deve unicamente provvedersi ad accertare se, all'esito dell'istanza, inviata agli uffici competenti dell'amministrazione comunale, sussistesse quantomeno un suo diritto a ricevere una risposta in merito alle ragioni del ritardo.

In tal senso è erroneo ritenere che l'"obbligo di informazione" dovuto all'interessato sia ipotizzabile solo in caso di accertata sussistenza dell'obbligo principale di compiere l'atto, poiché ciò che viene in rilievo non è tanto l'omissione dell'atto, ma l'inerzia del soggetto attivo sia nel compiere l'atto richiesto sia nello esporre le ragioni del ritardo (Sez. 6, n. 7761 del 07/07/1997, Sabatino, Rv. 209749).

3. Deve rinviarsi al principio costantemente seguito da questa Corte, che il Collegio condivide, secondo cui l'azione tipica del delitto di cui all'art. 328, comma secondo, cod. pen., è integrata dal mancato compimento di un atto dell'ufficio da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, ovvero dalla mancata esposizione delle ragioni del ritardo, entro trenta giorni dalla richiesta di chi vi ha interesse; ne consegue che il reato, omissivo proprio e a consumazione istantanea, deve intendersi perfezionato con la scadenza del predetto termine (Sez. 6, n. 27044 del 19/02/2008, Mascia, Rv. 240979).

Ai fini dell'integrazione del delitto di omissione di atti d'ufficio, è infatti irrilevante il formarsi del silenzio-inadempimento entro la scadenza del termine di trenta giorni dalla richiesta del privato che, in quanto inadempimento, integra la condotta omissiva richiesta per la configurazione della fattispecie incriminatrice (Sez. 6, n. 45629 del 17/10/2013, P.G. in proc. Giuffrida, Rv. 257706; 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).

3.1. Il contrario precedente cui ha fatto riferimento il giudice di merito, in realtà non esprime un difforme principio in quanto, come rilevato dal ricorrente, avendo avuto ad oggetto un atto non qualificato quale diffida, sulla base di tanto ha potuto ritenere non sufficiente lo stesso che, mera richiesta di sollecito, avrebbe necessitato di una autonoma diffida o messa in mora, in quel caso inesistente.

3.2. Per rinvenire un precedente di segno opposto al pacifico orientamento cui sopra si è fatto cenno, occorre risalire alla decisione di questa sezione del 06/10/1998 Rv. 212311, secondo cui, attraverso la disciplina della legge sul procedimento amministrativo, sia pure per una presunzione legale, l'atto è da considerare compiuto, in tal modo realizzandosi una situazione "concettualmente incompatibile con la inerzia della pubblica amministrazione".

3.3. In realtà è ormai costante l'orientamento opposto secondo cui l'integrazione della fattispecie penale non interferisce con i rimedi che l'ordinamento appresta avverso l'inerzia o l'inadempimento della pubblica amministrazione che seguono canoni ed intenti di tutela distinti, certamente non esaustivi degli strumenti a disposizione del privato che potrebbe, in ipotesi, non conseguire un'adeguata tutela sol che si pensi ai limiti posti all'impugnazione degli atti, alla deducibilità dei soli vizi di legittimità (escludendosi il merito), osservandosi inoltre che, nonostante gli sforzi in tal senso operati dalla giurisdizione amministrativa, la declaratoria di annullamento non sempre soddisfa il raggiungimento degli obiettivi che il privato intende perseguire.

3.4. La *ratio* della norma che prevede l'integrazione della fattispecie nell'ipotesi di inadempimento o omessa risposta decorsi i trenta giorni dalla richiesta di chi vi ha interesse, non può fondatamente essere ulteriormente compressa attraverso una duplicazione defaticante degli adempimenti necessari per conseguire (quantomeno) una risposta formulata per iscritto sulle ragioni del ritardo; circostanza che, qualora avallata, subirebbe poi le ulteriori implicazioni direttamente connesse alla disciplina amministrativa del procedimento, tanto da determinare interferenze tra le vicende penali e quelle amministrative; situazione che, attraverso la previsione del termine di trenta giorni contemporaneamente previsto dall'art. 2 L. 241/1990 e dal secondo comma dell'art. 328 cod. pen., il legislatore ha inteso chiaramente evitare.

4. Si rileva, quindi, che la richiesta scritta di cui all'art. 328, comma secondo, cod. pen., rilevante ai fini dell'integrazione della fattispecie, deve assumere la natura e la funzione tipica della diffida ad adempiere, dovendo la stessa essere rivolta a sollecitare il compimento dell'atto o l'esposizione delle ragioni che lo impediscono (Sez. 6, n. 40008 del 27/10/2010, Iorio, Rv. 248531; Sez. 6, n. 10002 del 08/06/2000, Spanò B, Rv. 218339; Sez. 6, n. 8263 del 17/05/2000, Visco, Rv. 216717).

4.1. Ciò implica che la richiesta rivolta nei confronti della pubblica amministrazione deve atteggiarsi, seppure senza l'osservanza di particolari formalità, come una diffida o intimazione tale da costituire una messa in mora

nei confronti della P.A. e del soggetto preposto al relativo procedimento in quanto responsabile.

4.2. Ne deriva che il reato non è configurabile quando la richiesta non è qualificabile quale diffida ad adempiere, diretta alla messa in mora del destinatario e da quest'ultimo in tali termini valutabile, per il suo tenore letterale e per il suo contenuto.

Seppure, quindi, non siano necessarie frasi che riproducano pedissequamente la formulazione della legge in termini di «diffida» e «messa in mora», il contenuto della richiesta deve essere tesa a rappresentare quantomeno la cogenza delle richieste e la sua necessità di un adempimento direttamente ricondotto alla disciplina del procedimento amministrativo, circa le conseguenze in ipotesi di non evasione o mancata risposta nei termini.

4.3. Solo a tali condizioni può ritenersi immediatamente e chiaramente percepibile, quale diffida; atto che già a livello lessicale implica la necessità di rappresentare le conseguenze cui si incorre in caso di inadempimento, secondo la conformazione del reato, introdotto dall'art. 16 L. 26 aprile 1990, n. 86, che ha inteso rafforzare la tutela del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione, con la previsione di un paradigma legale che, attraverso la attivazione del diritto potestativo della istanza, conseguisse una più significativa tutela delle posizioni soggettive, la cui salvaguardia era in precedenza demandata ai soli strumenti procedimentali o giurisdizionali dinanzi al giudice amministrativo.

5. Nella sentenza impugnata si afferma che la richiesta del 29 ottobre 2013, non costituiva una diffida ad adempiere, ma fosse l'originaria richiesta inviata da un privato ad un ente pubblico, sulla quale l'ente avrebbe dovuto provvedere nel termine di cui all'art. 2 L. 241/90 avverso la cui inerzia, in caso di decorso infruttuoso del termine di 30 giorni, è ammesso il ricorso al TAR, non integrando tale inadempimento gli estremi dell'art. 328, secondo comma, cod. pen., per la cui esistenza il privato avrebbe dovuto inviare una vera diffida ad adempiere con il decorso di 30 giorni senza che intervenisse l'atto richiesto o fosse stato esposto le ragioni del ritardo.

In tal modo si contesta la qualifica di diffida dell'atto ricevuto non perché non ne contenga i requisiti, quanto, piuttosto, poiché si reputa il primo atto quale meramente amministrativo utile ai soli fini della proposizione del ricorso in sede giurisdizionale per mezzo dell'impugnazione del silenzio inadempimento, demandando al secondo atto, in tal caso qualificabile diffida, il successivo compito, al decorso degli infruttuosi 30 giorni, di integrare la fattispecie di cui all'art. 328, secondo comma, cod. pen. in caso di omessa risposta.

Da quanto sopra accennato circa i principi di diritto a cui questa Corte si riporta, in uno a quanto emerge dal provvedimento impugnato, se ne deduce la erronea applicazione della fattispecie dell'art. 328, secondo comma, cod. pen.

5.1. Il ricorrente aveva presentato in data 29 ottobre 2013 la diffida ad adempire con cui aveva richiesto all'amministrazione comunale di Riano di porre in essere quanto necessario al fine di realizzare le opere di urbanizzazione utili all'immobile dell'istante.

5.2. Tale atto deve qualificarsi quale diffida in quanto contenente tutti gli elementi per ritenere cogente la richiesta sia perché si indicano le norme di legge che imponevano all'amministrazione di provvedere, sia poiché si fa riferimento al termine di trenta giorni entro il quale si sarebbe dovuta attivare la procedura, con specifica enunciazione delle conseguenze cui l'amministrazione ed i funzionari preposti sarebbero andati incontro in caso di inadempimento.

Allo scadere del termine di trenta giorni assegnato, l'amministrazione avrebbe dovuto quantomeno rispondere specificando le ragioni del ritardo, risposta mai fornita neppure a seguito di impugnazione del silenzio inadempimento in tal modo formatosi, con conseguente astratta integrazione della fattispecie prevista dall'art. 328, secondo comma, cod. pen., sotto il profilo meramente oggettivo.

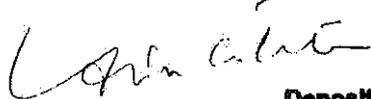
6. Da quanto sopra consegue l'annullamento della sentenza con rinvio al Tribunale di Tivoli, ufficio G.u.p. che, attenendosi ai principi di diritto sopra enunciati quanto a valenza di diffida dell'atto del 29 ottobre 2013 e non necessità di ulteriori atti ai fini dell'integrazione del reato, valuterà se, nei limiti propri del giudizio in sede di udienza preliminare, sussistano elementi che consentano di imputare l'omissione, specie sotto il profilo del necessario elemento soggettivo, agli imputati.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Tivoli.

Così deciso il 29/03/2018.

Il Consigliere estensore
Antonio Costantini



Il Presidente

Vincenzo Rotundo



Depositato in Cancelleria



oggi, 18 APR. 2018

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Piera ESPOSITO

