



FNOMCeO

Roma, _____

COMUNICAZIONE N. 10

Prot. N°: _____

Rif. Nota:

Resp. Proced.: - Dr. Marco Poladas

Resp. Istrut.: - Dr.ssa Lucia Castigliero

AI PRESIDENTI DEGLI ORDINI PROVINCIALI
DEI MEDICI CHIRURGHI E DEGLI
ODONTOIATRI

AI PRESIDENTI DELLE COMMISSIONI PER
GLI ISCRITTI ALL'ALBO DEGLI
ODONTOIATRI

OGGETTO:

LORO SEDI

Cass. Pen. Sez. VI – Sent. 04-01-
2012, n. 79 – omissione atti d'ufficio.

La Federazione ritiene di far cosa utile portando a conoscenza degli Ordini la recente sentenza della Cassazione – Sezione penale – n. 79 del 4 gennaio 2012, che si allega.

Tale sentenza, che riguarda il campo penalistico, chiarisce un aspetto importante, evidenziando che colui che presenta esposti o denunce da cui possa scaturire un procedimento disciplinare non è parte del procedimento stesso e, pertanto, non si configura il reato di omissione di atti d'ufficio nei confronti del Presidente dell'Ordine o della CAO che, a seguito di un esposto, non attivasse un procedimento disciplinare.

In altri termini, il ricorrente non è parte del procedimento disciplinare, che rientra nell'ambito dei procedimenti amministrativi e, quindi, non costituisce, nei suoi confronti, in nessun modo indebito rifiuto di atti d'ufficio la mancata attivazione del procedimento disciplinare.

Questo, ovviamente, non comporta che l'Ordine non debba verificare con estrema attenzione tutte le notizie di reato pervenute, sulle quali ha l'obbligo di valutare la sussistenza o meno degli estremi per aprire procedimento disciplinare.

Notizie in merito a tale attività potranno anche essere fornite al terzo denunciante, nell'ambito degli obblighi di trasparenza dell'attività amministrativa, ma questo non comporta l'attribuzione della qualifica di parte del procedimento, che non può essere assegnata al terzo denunciante.

Cordiali saluti

IL PRESIDENTE

Dot. Amedeo Bianchi

All.to

FNOMCeO Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri

Piazza Cola di Rienzo, 80/A - 00192 Roma - Telefono 06 36 20 31 Fax 06 32 22 794 - e-mail: segreteria@fnomceo.it - C.F. 02340010582

2012/035-26-01-2012-0481922

Cass. pen. Sez. VI, Sent., (ud. 19-10-2011) 04-01-2012, n. 79

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. AGRO' Antonio - Presidente

Dott. MILO Nicola - Consigliere

Dott. LANZA Luigi - rel. Consigliere

Dott. FAZIO Anna Maria - Consigliere

Dott. PETRUZZELLIS Anna - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

T.R., nato ad (OMISSIS);

avverso il decreto del G.I.P. presso il Tribunale di Aosta, in data 15-16 novembre 2010, con il quale è stata disposta l'archiviazione del procedimento penale, concernente il reato di omissione di atti d'ufficio continuata ex artt. 81 cpv. 328 c.p., a seguito di denuncia del T. stesso nei confronti di C.A.;

Visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

Udita la relazione fatta dal Consigliere Luigi Lanza;

Lette le conclusioni del Pubblico Ministero, nella persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. DE SANTIS Fausto, che ha concluso per la declaratoria di inammissibilità del ricorso, non rivestendo il ricorrente la qualità di "parte lesa".

Fatto - Diritto P.Q.M.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

T.G. ricorre, a mezzo del suo difensore, avverso il decreto di archiviazione del G.I.P. presso il Tribunale di Aosta, in data 15-16 novembre 2010 (con il quale è stata disposta l'archiviazione del procedimento penale concernente il reato di omissione di atti d'ufficio continuata ex artt. 81 cpv.-328 c.p. a seguito di denuncia presentata dal T. nei confronti del Dr. C.A., Presidente dell'Ordine dei Medici della Valle d'Aosta), deducendo vizi e violazioni nella motivazione nella decisione impugnata, nei termini critici che verranno ora riassunti e valutati.

Nella denuncia presentata alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Aosta, assumeva il denunciante che il Dr. C. non avrebbe mai disposto nulla in relazione ai plurimi esposti da lui presentati all'Ordine dei Medici nei confronti del Dr. Ca.

M., e riguardanti la pretesa violazione di norme deontologiche, commessa da tale sanitario, nè avrebbe mai risposto per indicare le ragioni del ritardo.

Il G.I.P. con il decreto in questione ha concluso dichiarando l'inammissibilità dell'opposizione e l'archiviazione del procedimento, sostenendo che il reato ipotizzato non è in astratto configurabile.

Ad avviso del G.I.P. l'obbligo di provvedere e l'obbligo di rispondere per esporre le ragioni del ritardo all'evidenza non sussistono, considerato: a) che si tratta di una richiesta sorretta da un interesse di mero fatto qual è quella indirizzata al presidente di un ordine professionale e volta all'avvio di un procedimento disciplinare nei confronti di un iscritto; b) che, comunque, in presenza di siffatta richiesta, il Presidente dell'ordine non è tenuto ad avviare un procedimento disciplinare, nè è tenuto a darne conto al privato; c) che le ulteriori investigazioni indicate nell'atto di opposizione (confronto tra le parti, perizia cardiologica e assunzione di informazioni volte ad accertare la denunciata imperizia del medico) non hanno alcuna incidenza concreta sul tema della decisione in quanto inidonei a condurre ad un giudizio di configurabilità del reato denunciato, onde la inammissibilità dell'opposizione (si cita in proposito:

Cass. sez. 1, n. 23687/20 10, Cass. sez. 5, n. 11524/2007).

Con un primo motivo di impugnazione il T. deduce inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 410 c.p.p., comma 2, in relazione all'art. 111 Cost. - art. 409 c.p.p., comma 6, e art. 127 c.p.p., comma 5, per abnormità dei

provvedimento di archiviazione, emesso de plano senza l'instaurazione del legittimo contraddittorio, nonché vizio di motivazione in relazione all'inconfigurabilità in astratto del reato contestato, con riferimento, altresì, agli artt. 357 - 358 c.p..

In particolare il ricorso lamenta:

a) che l'Ordine non abbia svolto la dovuta istruttoria, volta ad acclarare la fondatezza di quanto denunciato dal Sig. T., e neppure abbia risposto in alcun modo alle reiterate missive, al fine di esporre le ragioni del ritardo nel provvedere, ovvero comunque per spiegare le ragioni del diniego all'assunzione di qualsivoglia provvedimento nei confronti del suddetto sanitario;

b) che le motivazioni del decreto impugnato risultano infondate ed altresì, lesive del legittimo contraddittorio processuale, che avrebbe dovuto svolgersi nell'ambito di regolare udienza camerale, ex *art. 127 c.p.p.* c) che, infatti, se l'archiviazione può essere decretata solo quanto ricorra il duplice presupposto dell'inammissibilità dell'opposizione e dell'infondatezza della notizia criminis (*art. 410 co.*), deve procedersi con il rito camerale ogni qualvolta faccia difetto anche una soltanto delle due prescritte condizioni, dato che *l'art. 410 c.p.p.*, non fa che ribadire quanto già stabilito *dall'art. 409 c.p.p.*, comma 2;

d) che nella specie il G.I.P. avrebbe confuso i due piani e di fatto avrebbe fondato il suo decreto esclusivamente sulla pretesa inammissibilità dell'opposizione, in quanto il T. sarebbe, a suo dire, portatore di un interesse di mero fatto e come tale non legittimato, neppure ad ottenere una risposta dall'Ordine, nulla argomentando invece quanto alla pretesa infondatezza della notizia criminis, solo labialmente affermata.

Con un secondo motivo si lamenta inosservanza ed erronea applicazione degli *artt. 408 e 410 c.p.p.*, in relazione agli *artt. 111 Cost.*, per erroneità ed incompletezza della valutazione di superfluità delle indagini suppletive, indicate dalla p.o. nel suo atto di opposizione (non avendo il G.I.P. per nulla valutato le ulteriori prove documentali che erano state allegate all'atto di opposizione), nonché si prospetta mancanza e/o illogicità manifesta della motivazione, quanto alla affermata superfluità dei temi di indagine suppletiva indicati nell'opposizione, in quanto la motivazione si sarebbe risolta in mera formula di stile e limitata all'esame di alcuni soltanto dei temi probatori dedotti.

Entrambi i motivi sono infondati e vanno rigettati per le ragioni di seguito indicate, qui subito osservando come il G.I.P., contrariamente all'assunto del ricorrente, non si è limitato ad affermare l'inammissibilità per difetto di interesse del ricorrente, ma ha comunque ampiamente e correttamente argomentato anche sulla infondatezza della notizia di reato in termini che per la loro correttezza e logicità non sono censurabili in sede di giudice di legittimità.

Tanto premesso, in primo luogo, ed in relazione all'assunto del Procuratore generale, che ha sostenuto l'inammissibilità del ricorso, non rivestendo il

ricorrente la qualità di "parte lesa", va rilevato che il delitto di omissione di atti di ufficio, di cui *all'art. 328 c.p.*, comma 2, integra un delitto plurioffensivo, in quanto la sua realizzazione lede, oltre l'interesse pubblico al buon andamento ed alla trasparenza della P.A., anche il concorrente interesse del privato danneggiato dall'omissione o dal ritardo dell'atto amministrativo dovuto.

Ne consegue che il soggetto privato può teoricamente assumere la posizione di persona offesa dal reato ed è pertanto legittimato a proporre opposizione avverso la richiesta di archiviazione formulata dal P.M. (Cass. pen. sez. 2, 17345/2011 Rv. 250077 Massime precedenti Conformi: N. 1817 del 1995 Rv. 202818, N. 3806 del 1997 Rv. 210306, N. 4316 del 1998 Rv. 211123, N. 5376 del 2003 Rv. 223937).

Tuttavia siffatta generica asserzione - correlata allo schema dogmatico *dell'art. 328 c.p.* - va chiarita nel senso che il dovere di risposta presuppone che sia incardinato un procedimento amministrativo e perciò, se questo, come nella specie, non è stato ancora avviato, non v'è alcun obbligo di risposta (cfr. in termini:

Cass. pen. sez. 6, U.P. 4 ottobre 2001, in ricorso Giordano e altri).

Si vuole in altri termini significare che non ogni richiesta di atto che il privato sollecita alla P.A. ha idoneità - come si pretende nella specie - ad attivare, in tesi, il meccanismo per l'operatività della previsione delittuosa di cui *all'art. 328 c.p.*, comma 2, con la conseguenza che restano al di fuori della tutela penale quelle richieste che, per mero capriccio o irragionevole puntigliosità, sollecitano alla P.A. un'attività che è dalla stessa ritenuta ragionevolmente superflua e non doverosa (cfr. sul punto: Cass. Pen. sezione 6, U.P. 6 ottobre 1998, in ricorso Concu).

In secondo luogo, va rammentato che questa stessa sezione, con recente sentenza 24088/2011, decidendo su altro ricorso del T. R., contro il decreto di archiviazione 5 maggio 2010 del GIP Tribunale di Trieste, ha annullato senza rinvio tale provvedimento, il quale aveva archiviato un procedimento per abuso di ufficio a carico di terze persone, dopo aver dichiarato inammissibile l'opposizione del T. alla richiesta di tale archiviazione, sul presupposto che il ricorrente, in quanto portatore di un mero interesse legittimo, non rivestiva la qualità di persona offesa del reato di abuso di ufficio.

Quel ricorso del T. è stato ritenuto fondato, in quanto, per giurisprudenza costante e condivisibile, il danno di cui *all'art. 323 c.p.*, può investire non solo diritti soggettivi perfetti, ma anche situazioni giuridiche soggettive di diversa natura (tra cui appunto l'interesse legittimo) che sollecitano la P.A. ad un'attività per quanto doverosa, ma che siano state prospettate senza che il richiedente fosse "parte del procedimento".

In tal modo il G.I.P. di Trieste, in quel ricorso, non poteva dichiarare inammissibile l'opposizione del ricorrente, escludendolo dal contraddittorio, riguardante la richiesta di archiviazione, in quanto egli aveva scambiato nella

specie un problema di sussistenza e di effettività della lesione della situazione soggettiva vantata (riguardante il merito dell'accusa) con un problema di legittimazione delle parti.

Dal raffronto comparativo delle due realtà, è evidente che nell'odierno ricorso ben diversa è la posizione del T..

In altri termini, nella condotta del Presidente del consiglio dell'ordine dei medici non è realizzato l'indebito rifiuto di un atto dell'ufficio, in quanto, non essendo il ricorrente "parte del procedimento amministrativo", a lui non era dovuta alcuna spiegazione ex *art. 328 c.p.*, con la conclusione che nella specie il rifiuto non configura alcun illecito sanzionabile così come correttamente ritenuto dal G.I.P..

Invero il confronto testuale tra le due norme in questione evidenzia che nello schema dogmatico *dell'art. 328 c.p.*, nella previsione del comma 2, l'interessato ("richiesta di chi vi abbia interesse") è parte dell'elemento costitutivo dell'illecito, mentre nello schema *dell'art. 323 c.p.*, in punto di abuso d'ufficio, l'interessato ha invece una funzione del tutto eventuale e non necessaria ai fini della sussistenza dell'illecito.

In altri termini, nella condotta del Presidente del consiglio dell'ordine dei medici non è realizzato l'indebito rifiuto di un atto dell'ufficio, in quanto, non essendo il ricorrente "parte del procedimento amministrativo", a lui non era dovuta alcuna spiegazione ex *art. 328 c.p.*, con la conclusione che nella specie il rifiuto non configura alcun illecito sanzionabile, così come correttamente ritenuto dal G.I.P..

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.
