

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

10/2025

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Dèsirèe Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Dario Albanese, Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Elisa Grisonich, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Pontepino, Sara Prandi, Tommaso Trincherà.

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

IL TRIBUNALE DI NAPOLI IN TEMA DI CONCUSSIONE OSPEDALIERA E ALTRE IPOTESI DI “ABUSO LUCRATIVO” DEL MEDICO

Trib Napoli, sez. VII, 14 marzo 2025

di Fabrizio Rippa

I casi di ‘privatizzazione’ della prestazione medico-sanitaria finiscono sovente con l’essere adombrati dal sospetto che il professionista abbia voluto abusare della condizione di debolezza del proprio paziente per ottenere indebite remunerazioni. Occorre tuttavia essere rigorosi nell’opera di riconduzione di tali episodi di monetizzazione delle attività terapeutiche e chirurgiche entro un possibile quadro di rilevanza penale, poiché è elevato il rischio di lasciarsi trasportare da pregiudizi emotivi ed altri fenomeni di precomprensione dei fatti. In costanza, per di più, di un quadro di riferimento normativo – quello che racchiude le fattispecie di reato potenzialmente coinvolte (la concussione, l’induzione indebita, la corruzione, ecc.) – sempre ‘appeso’ al limite dell’indeterminatezza. La sentenza in commento appare particolarmente meritoria e degna di segnalazione proprio per la sua capacità di offrire un valido schema operativo da adottare per far sì che i giudizi di tipicità – mai facili in queste vicende ‘di relazione’ – si muovano entro un perimetro di sufficiente razionalità punitiva.

SOMMARIO: 1. Una buona sentenza in un noto caso di tipicità ‘contesa’: l’abuso del medico ospedaliero e la privatizzazione della prestazione professionale. – 2. I fatti, in breve. – 3. La fattispecie contestata. La corretta individuazione degli elementi tipici della concussione. – 4. La ricognizione dei precedenti in materia. Il *vademecum* per accertare la concussione ospedaliera. – 5. La logica conclusione della vicenda: l’esclusione della concussione... – 6. ... e dell’induzione indebita a dare o promettere utilità. Qualche considerazione conclusiva.

1. Una buona sentenza in un noto caso di tipicità ‘contesa’: l’abuso del medico ospedaliero e la privatizzazione della prestazione professionale.

La sentenza in commento – seppur non promanante da una corte superiore – possiede una certa valenza paradigmatica: essa, cioè, al di là delle peculiarità della *questio facti* e della soluzione *ad hoc* su di essa ritagliata dal giudicante, offre diversi spunti di riflessione che invitano a trascenderne le specificità dei contenuti, proiettandoli in una più ampia ed astratta dimensione logico-argomentativa, utile per provare a fare chiarezza su di una tematica assai controversa per il diritto penale. Tematica invero articolata, e che attiene a quell’intricata trama normativa intessuta dalle norme in materia di abuso delle funzioni pubblicistiche, quando queste coinvolgono – in

particolare – il personale medico-sanitario. Trattasi di contesto fenomenologico assai noto tanto alla pratica quanto alla riflessione scientifica, in virtù anche di una significativa ricorrenza episodica; ma, ciononostante, caratterizzato ancora da una certa precarietà ed alternatività di soluzioni sotto il profilo dell'inquadramento tipico, con conseguente ed allarmante pendolarismo delle decisioni giurisprudenziali¹. A norme che sfumano l'una nell'altra (si pensi al dualismo 'osmotico' tra la corruzione e la concussione, cui si aggiunge ora anche l'induzione indebita a dare o promettere utilità), si contrappone in effetti una gamma comportamentale solo apparentemente prototipica, ed invece ricca di possibili sfumature che rappresentano ben più di semplici variazioni sul tema. Condizioni che, se non gestite con rigore metodologico, rischiano di influire in maniera negativa sugli standard di prevedibilità degli esiti giudiziari, non a caso preoccupantemente sottosoglia in materia².

In via di prima approssimazione, lo schema di condotta cui si fa riferimento è quello di un soggetto qualificato (ad es., dirigente, direttore sanitario ecc.) che svolga la propria professione medica all'interno di una azienda ospedaliera pubblica; il quale, in qualche modo, riesca a deviare un proprio paziente verso soluzioni terapeutiche e chirurgiche somministrate (dallo stesso medico, o da persona a lui collegata) presso una struttura privata, ovviamente a pagamento.

La possibile rilevanza penale di questo tipo di comportamento deriva solitamente da una serie di premesse, in grado di condizionare la complessiva dinamica di relazione che si va ad instaurare tra medico e paziente, incidendo in maniera più o meno significativa sui parametri decisionali di quest'ultimo, e cioè:

1) il fatto che il paziente si trovi in condizioni di salute altamente precarie, che richiedono tempestività dell'intervento medico-chirurgico (ad. es, una patologia tumorale): un contesto, cioè, ad elevatissimo contenuto 'drammatico', che inevitabilmente condiziona le scelte in ordine alle modalità ed alla tempistica dell'intervento cui sottoporsi;

2) la notoria saturazione del sistema sanitario pubblico, che obbliga di solito a lunghe liste di attesa o comunque – anche nel caso di oggettiva urgenza – al rispetto di criteri prioritari nella programmazione degli interventi (ad es., l'età del paziente);

3) la sovrapposizione di interessi che insiste in capo al medico, il quale – direttamente o indirettamente – trae vantaggio economico (non solo per sé, ma eventualmente anche per altri) dallo 'smistare' verso la struttura privata il paziente inizialmente rivoltosi al presidio sanitario pubblico (tipica, sempre esemplificando,

¹ Si v. – almeno per il periodo anteriore alla riforma 'Severino' del 2012 – A. GULLO, *Concussione per induzione e rapporto medico-paziente*, in *Corr. mer.*, 2006, pp. 1186 ss.; più di recente – e tenuto conto del nuovo quadro normativo di riferimento – F. G. SEREGNI, *Il vero e l'accertato. Profili di determinatezza e riflessioni critiche in ordine al delitto di concussione a partire da una sentenza della Corte di cassazione* – nota a *Cass. pen.*, sezione VI, n. 28952 del 17 settembre 2020, in *Riv. it. med. leg.*, 2, 2021, pp. 548 ss.

² Su tale preoccupante aspetto, da ultimo, M. GAMBARDELLA, *Concussione ed induzione indebita: l'incerta prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie*, in *Cass. pen.*, 2023, 5, pp. 1407 e ss. In generale, sulla tipicità rarefatta delle ipotesi criminose in esame, sempre di recente, T. PADOVANI, *Concussione, induzione indebita, corruzione: nella notte nera delle vacche nere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2024, pp. 575 ss.

l'ipotesi del medico incardinato presso l'ospedale o l'azienda pubblica, che svolga contemporaneamente anche attività libero-professionale all'esterno³).

Di fatto, quella che in questi casi si instaura tra medico e paziente, è una vera e propria negoziazione di tipo contrattuale, orientata a privatizzare la prestazione professionale. Ed è, giocoforza, una situazione ove lo stato di salute del paziente lo relega al ruolo di *contraente debole*, condizionandone le decisioni – talvolta sino al punto di poterle ritenere *necessitate*. Mentre sul medico insiste tutto il vero potere contrattuale, essendo il *dominus* di quell'unica soluzione alternativa – l'immediato intervento presso la struttura privata – che consentirebbe di aumentare le *chance* di sopravvivenza del paziente. Si noti come in questo contesto assumono un ruolo fondamentale *le informazioni cliniche e mediche* delle quali quest'ultimo viene edotto, e che sono per lo più veicolate dal medico con il quale entra in contatto (che ha, dunque, buon gioco nel rappresentare la rischiosità di un atteggiamento attendista)⁴.

Si tratta, dunque di un rapporto oggettivamente sbilanciato, che pone il professionista sanitario in un contesto decisamente *responsabilizzante*: egli è medico, dunque in possesso di un sapere non facilmente contestabile dalla controparte; magari anche dotato di elevate competenze e abilità specialistiche, che rendono infungibile la sua prestazione; è agente pubblico, ulteriore circostanza che lo qualifica e lo 'fortifica' sotto il profilo contrattuale (conosce i tempi, i protocolli ospedalieri, le procedure amministrative, ecc.); è, infine, un soggetto economicamente interessato alla vicenda, e dunque – anche solo potenzialmente – portatore di un conflitto di interessi rispetto alla *mission* della struttura pubblica presso la quale opera o è incardinato.

Ora, inutile nasconderselo, l'approccio dell'osservatore esterno al cospetto di una tale situazione rischia fatalmente di essere influenzato da un duplice 'tic' emotivo-spirituale, che finirebbe – se non razionalmente intercettato – con l'inquinare la ricostruzione del fatto (come sempre avviene quando la precomprensione dei fenomeni dirige in maniera 'fideistica' la loro qualificazione in termini di rilevanza giuridica⁵): da un lato, infatti, si tenderà a mostrare avversità nei confronti del medico, per la sola presenza di suoi interessi egoistici e lucrativi in una vicenda in cui è in gioco la salute e la stessa sopravvivenza di un altro essere umano, una condotta che rischia di essere *percepita* come *odiosa* a prescindere. Con la conseguenza che si cercherà ad ogni modo di

³ Seppur più difficile – anche perché non si potrebbe incidere sulla tempistica dell'intervento – l'episodio di possibile rilevanza penale potrebbe riguardare le attività svolte in regime c.d. di *intramoenia* (o, più precisamente, attività libero-professionale intramuraria), ove la scelta del paziente – anche qui onerosa – riguarda la possibilità di selezionare il professionista o l'equipe medica che procederà all'intervento, che avverrà comunque presso la struttura pubblica e in regime istituzionale (quindi anche con necessario rispetto delle eventuali liste di attesa).

⁴ Come osserva la stessa Corte di legittimità, infatti, «è evidente che le persone malate e i loro familiari si trovano particolarmente indifesi di fronte al medico preposto al pubblico servizio sanitario, dalle cui prestazioni dipende la conservazione di beni fondamentali quali la salute e, in determinati casi, la stessa vita della persona», cfr. Cass. pen., 5809/95.

⁵ Per un inquadramento teorico sul tema, F. MÜLLER, *Applicazione, precomprensione topica ed ermeneutica topica*, in G. CARLIZZI, V. OMAGGIO (a cura di), *L'ermeneutica giuridica tedesca contemporanea*, Pisa, 2016, pp. 99 ss.; G. FIANDACA, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, pp. 353 ss., V. MAIELLO, *La legalità della legge nel tempo del diritto dei giudici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.

concretare quella sfera di responsabilità, cui prima si faceva riferimento, in una forma di colpevolezza (e dunque in una meritevolezza di pena), all'occorrenza forzando il dato di tipicità anche oltre i limiti che l'ermeneutica consentirebbe. Per lo stesso motivo, e di converso, si tenderà a provare empatia per il malato, ad immedesimarsi – più che nelle sue ragioni – nelle sue *emozioni*, ritenendolo sempre e comunque vittima di un abuso. I suoi stati emotivi – sicuramente comprensibili, ma non per questo analiticamente intellegibili o perfettamente misurabili – verranno utilizzati per spiegare i meccanismi di condizionamento psichico sui cui – come vedremo – si fondano tutte le possibili ipotesi delittuose potenzialmente coinvolte⁶, rendendo in fondo non falsificabili le motivazioni del *decisum*⁷. Inutile sottolineare come questo aprioristico atteggiamento – viziato dal *sentimentalismo* – non sia estraneo ad una certa aderenza ad un modello giustificativo della pena di tipo vetero-retributivo, sulle cui nefaste note è superfluo soffermarsi⁸.

Da qui l'interesse per questa pronuncia del Tribunale di Napoli, i cui aspetti meritori derivano anche dall'andamento 'liturgico' della sua struttura argomentativa: essa, partendo dal presupposto accusatorio – e dalla contestata ipotesi di *concussione* a carico dei due imputati – si preoccupa in prima battuta di riproporne le note salienti, in aderenza alle indicazioni fornite dalla Suprema Corte, tante volte intervenuta nel tentativo di districare quei grumi interpretativi che hanno sempre proliferato nella materia *de qua* (in particolare, rifacendosi più volte alla nota sentenza 'Maldera', pronunciata a SS.UU. nel 2013-14, subito dopo la c.d. riforma 'Severino'⁹). In altre occasioni – in verità – non si è mancato di segnalare alcuni aspetti (tuttora) critici relativi a quella giurisprudenza (e, più ancora, al formante legislativo che ne generò le premesse)¹⁰. Ma quello che qui soddisfa è l'atteggiamento tutto sommato rispettoso – di reale invero del principio nomofilattico – che il tribunale riserva a tale filone ermeneutico. Il cui sforzo principale consiste nell'aver provato a ricostruire nella maniera più determinata possibile il concetto di *costrizione* penalmente rilevante, fulcro comportamentale della fattispecie *ex art. 317 c.p.* Quella faticosa operazione, in

⁶ Sulla 'deriva psicologizzante' insita nei criteri di selezione e differenziazione delle fattispecie coinvolte, basati su indici di tipo soggettivo-motivazionale (come, ad es., la maggiore o minore intensità della pressione subita), V. MONGILLO, voce *Alla ricerca del confine tra concussione ed induzione indebita*, in *Libro dell'anno del diritto 2014*, Treccani.

⁷ Sullo stretto legame esistente tra legalità penale 'forte', principio di determinatezza-materialità dei fatti e controllabilità dei giudizi, F. GIUNTA, *La legittimazione del giudice penale tra vincolo di soggezione alla legge e obbligo di motivazione*, in *Giust. pen.*, 2011, pp. 259 ss.

⁸ Sul tema, assai complesso, ci si limita a segnalare il recente contributo di L. EUSEBI, *Qualcosa di meglio della pena retributiva. In margine a C.E. Paliero, "Il mercato della premialità"*, in C. PIERGALLINI, G. MANNOZZI, C. SOTIS, C. PERINI, M.M. SCOLETTA, F. CONSULICH (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Giuffrè, 2022, pubblicato anche in [questa Rivista](#), 9 maggio 2023.

⁹ Cass. pen., S.U., 24.10.2013 (dep. 14.3.2014), n. 12228, Pres. Santacroce, Rel. Milo, ric. Maldera. Tra i numerosi interventi a commento di tale pronuncia, v. G.L. GATTA, [Dalle Sezioni Unite il criterio per distinguere concussione e induzione indebita: minaccia di un danno ingiusto vs. prospettazione di un vantaggio indebito](#), in *Dir. pen. cont.*, 17 Marzo 2014.

¹⁰ Cfr. – sia consentito – F. RIPPA, *Dalla concussione alla corruzione, passando per l'induzione indebita a dare o promettere utilità. La strada si interrompe a "mezza via"*, in *Arch. pen.*, 2020, 1.

particolare, si fece carico di epurare la condotta in esame da tutti quegli indici di riconoscibilità ad impronta più schiettamente psicologizzante (*sentirsi* costretti, come vedremo, non sempre equivale ad *essere* costretti), che in passato non avevano permesso di tracciare un discrimine certo con le altre forme di sfruttamento del *munus* pubblico che pure avvengono su di un piano dialogico tra pubblico agente e soggetto *extraneus*.

Accolta dunque la più affidabile ricostruzione dell'istituto in termini oggettivi, il tribunale prosegue con la verifica della compatibilità di tale modello con il sotto-insieme tipologico rappresentato dall'abuso condizionante del medico in ordine alle scelte terapeutiche di un soggetto affetto da una gravissima patologia. Verifica che avviene in maniera piuttosto meticolosa, attraverso un continuo rimando alle note di legittimità e poi con la predisposizione di una di 'griglia' di riferimento cui potersi affidare per poter decifrare se in quell'incontro tra la volontà del medico e quella del paziente, per sua natura critico, il risultato finale risulti viziato da forme di etero-direzionamento abusivo del pubblico agente.

Ed è proprio la schematicità di questa seconda parte della sentenza a conferirle quell'esemplarità cui si è fatto sinora riferimento, poiché essa rappresenta un prezioso prontuario nella non facile opera di incasellamento tipico di condotte che insistono pur sempre su di una serie di ipotesi criminose contigue, in cui il rischio di rifarsi a parametri di riconoscimento a base soggettivo-valutativa è da sempre molto forte (trattasi, infatti, di tutte fattispecie con c.d. cooperazione artificiosa della vittima¹¹, nelle quali occorre puntualmente ricostruire il fattore che ha illecitamente influito sulla sua volontà); questo schema poi, seppur ritagliato sullo specifico contesto fenomenologico in oggetto, può essere – se opportunamente 'raffinato' e rielaborato in forma più teorica – adattato ad ogni ipotesi in cui entra in gioco l'elemento dell'abuso della funzione pubblicistica in chiave strumentale al condizionamento dell'altrui volontà: concussione, induzione indebita, corruzione, ma anche forme qualificate di truffa, come vedremo. Non si dimentichi, del resto, come sia stato proprio questo tipo di vicende a rappresentare – assieme ad altre, riconosciute dalla stessa giurisprudenza della Cassazione come *borderline* – una sorta di 'laboratorio' per testare le possibili soluzioni esegetiche in ordine a quel famigerato 'confine conteso' tra corruzione e concussione (che una volta abbracciava anche la forma induttiva), e – a partire dal 2012 – anche della fattispecie di cui all'art. 319-*quater* c.p.¹².

2. I fatti, in breve.

Gli episodi contestati in concorso ai due imputati – dirigente medico presso nota struttura ospedaliera pubblica, l'uno; ed *ex* dirigente medico in servizio presso la

¹¹ Per tale categorizzazione – elaborata nell'ambito dei delitti contro il patrimonio, ma valida anche per le tipologie delittuose in esame – F MANTOVANI, *Diritto penale – Parte speciale*, II, *I delitti contro il patrimonio*, VIII ed., 2021, pp. 10 ss.

¹² Sulle quali, V. MONGILLO, [L'incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della pubblica amministrazione](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2013, pp. 203 ss.

medesima sede, l'altro – seguono uno schema ricorrente, tanto da essere riuniti in un unico procedimento ed avvinti dal regime della continuazione. Si tratta, per la precisione, di cinque episodi di presunta concussione a danno di altrettante pazienti affette da patologia tumorale mammaria o da altre gravi condizioni cliniche (in un caso, più di preciso, si trattava di fibroadenomi), alle quali erano state rappresentate, durante le visite oncologiche – *mutatis mutandis* – le ben note occorrenze: da un lato, l'urgenza di intervenire chirurgicamente per rimuovere la formazione cancerogena (urgenza, a seconda dei casi, dettata o dal già grave stadio di sviluppo della neoplasia; oppure dalla necessità – nei casi in cui il male era stato appena diagnosticato – di impedirne la rapida evoluzione); dall'altro il lungo periodo di attesa cui sarebbero state costrette se avessero optato per l'intervento ordinario presso la struttura pubblica (anche qui, a seconda dei casi, quantificato in maniera più o meno precisa, ma inequivocabilmente fatto intendere come compromettente rispetto alle probabilità di sopravvivenza). La soluzione a tutte proposta dal primo dei due soggetti sotto accusa (il dirigente in carica all'epoca dei fatti), per abbreviare notevolmente i tempi di attesa (e, in un caso, anche per evitare un ulteriore intervallo di tempo tra l'intervento di asportazione della mammella e quello per l'installazione di una protesi al seno, che presso la struttura pubblica sarebbero stati necessariamente svolti in due distinte fasi – costringendo dunque la paziente a rimanere per imprecisato periodo di tempo con una evidente menomazione fisica), è stata quella di svolgere l'intervento presso una struttura privata, possibilità concessa dietro pagamento di un corrispettivo allo stesso medico ed al suo 'complice', che avrebbe – da solo o con l'ausilio del primo – materialmente svolto l'operazione. Da segnalare anche che per il tipo di contratto e la conseguente tipologia di rapporto insistente con la struttura pubblica, il primo dei due imputati non avrebbe potuto svolgere alcuna attività presso istituti privati. Tale circostanza si rifletterà anche sull'ulteriore capo di imputazione – del quale non ci occuperemo qui per limiti di spazio e per eterogeneità del tema – relativo al reato di falso di cui all'art. 479 c.p.

Dunque secondo la tesi accusatoria – sulla quale peraltro era stata fondata anche l'applicazione della misura cautelare degli arresti domiciliari – l'imputato agente principale, abusando della sua funzione, avrebbe *costretto* ciascuna delle pazienti coinvolte ad una dazione indebita, dapprima provocando in esse un profondo stato di agitazione emotivo, informandole della gravità della malattia e della conseguente urgenza di intervenire; ed in secondo luogo rappresentando loro la rischiosità di attendere i tempi ordinari, obbligandole, di fatto, ad optare per la soluzione privatistica, l'accesso alla quale era condizionato al pagamento della indebita somma richiesta.

Si ritengono, in definitiva, perfezionati tutti gli estremi di tipicità del delitto di concussione di cui all'art. 317 c.p., a norma del quale è punito il pubblico agente che «abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità».

Ecco che allora le domande che è necessario porsi, come diligentemente fa anche il collegio giudicante sono: innanzitutto, cosa si debba intendere per *costrizione* ai sensi dell'art. 317 c.p. (e, più in generale, all'interno dell'ordinamento penale). Tale modalità di condotta, infatti, andrà intesa alla luce del *complessivo significato* enucleabile dal *sistema*

di *incriminazioni* che su di essa confluiscono¹³. Tenuto conto inoltre – nello specifico del delitto in esame – sia delle vicende modificative che hanno interessato la formulazione dell’art 317 c.p. (sostanzialmente, quella del 2012 che ne ha espunto l’alternativa per induzione); sia, soprattutto, della ‘messa a punto’ ermeneutica operata dalla Cassazione con la già citata sentenza Maldera, cui si deve oggi il principale contributo definitorio della fattispecie.

Una volta rintracciati i suoi connotati di tipicità, bisogna poi verificare *se ed a quali condizioni* essa possa ritenersi inverata nel contesto fenomenologico di cui ci si occupa nello specifico, cercando di affrontare tale secondo passaggio nel più rigoroso rispetto delle regole della legalità penale, con ‘attitudine’ esegetica spogliata di qualunque fattore emotivo; e che non precluda, di conseguenza nessuna soluzione possibile, al limite anche quella apparentemente più distante dalle aspettative di giustizia fondate sul sentire comune, ovvero sia l’irrilevanza penale di quella (pur discutibile, sotto altri profili) condotta.

3. La fattispecie contestata. La corretta individuazione degli elementi tipici della concussione.

La fattispecie delittuosa della quale sono chiamati a rispondere i due imputati, la concussione, è ipotesi di reato dalla prassi notoriamente tormentata. Questo in virtù sia di una sua struttura lessicale ‘sincopata’, che rischia di disorientare laddove non ci si affidi ad una lettura sistematica dell’istituto, che sappia coglierne i tratti impliciti di tipicità; sia – e, volendo, di conseguenza – per la sua tendenza a sfumare verso altre ipotesi delittuose, con le quali ha dovuto sempre contendersi un autonomo spazio di applicazione, *in primis* la corruzione. Le sue vicende prammatiche si intersecano, poi, con quelle legislative, che ne hanno sensibilmente ridefinito i contorni: prima del 2012, si ricorderà, essa era perpetrabile nella duplice ed alternativa modalità della costrizione/induzione; mentre, a seguito della riforma c.d. ‘Severino’, è stata circoscritta unicamente alla prima delle due condotte, declinando attorno al concetto di induzione una nuova fattispecie contemplata dall’art. 319-*quater* c.p.¹⁴. Nell’impossibilità di poter ripercorrere in tale sede le tappe di questo suo travagliato avvicendamento normativo¹⁵,

¹³ Sul ruolo di fattispecie *a selettività secondaria* del delitto di concussione, e sulla conseguente necessità di ricostruirne i precisi contorni di tipicità ricorrendo alle ulteriori ipotesi delittuose che ne definiscono in via sempre più esplicita i significati, sino a giungere alla massima determinatezza assicurata dalle fattispecie *a selettività primaria* (o *soglia*) della *violenza* e della *minaccia*, T. PADOVANI, *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze “improcrastinabili” di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 1302 ss.

¹⁴ Sulla riforma Severino, *ex multis*, D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione (L. 6 novembre 2012, n. 190)*, in *Cass. pen.*, supplemento n. 11, 2012, pp. 3 ss.; S. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, pp. 1235 ss.; B.G. MATTARELLA – M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione – Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013.

¹⁵ Sia permesso, per una analisi dettagliata di tutte le questioni legate all’introduzione dell’art. 319-*quater* c.p., rinviare a F. RIPPA, *L’induzione del pubblico agente. Un’indagine fra tradizione giuridica e nuovi orizzonti*

è tuttavia necessario sottolineare il principale esito riformatore di quella novella, rappresentato dal trasformare il soggetto privato indotto – che prima, al pari di quello costretto, era vittima del reato di concussione – in un compartecipe necessario del reato introdotto all’art. 319-*quater* c.p. (ai sensi del secondo comma di quella disposizione). Dunque oggi, maggiormente che in passato, non solo occorre marcare nettamente il territorio dell’art. 317 c.p. rispetto a quello presidiato dalle fattispecie corruttive; ma diventa imprescindibile anche una separazione concettuale netta tra il concetto di costrizione – oggi riservato unicamente alla concussione – e quello di induzione, comportamenti che oramai insistono su dinamiche di relazione tra pubblico agente e soggetto privato non più assimilabili né sotto il profilo dell’offesa, né su quello della complessiva struttura delle differenti fattispecie di reato cui si riferiscono¹⁶.

Da tale ‘sensibilità’, del resto, deriva la premura mostrata dal Collegio nel ricordare prioritariamente quali siano i necessari attributi di cui deve essere rivestita la condotta costrittiva, oggi esclusiva e qualificante modalità realizzativa del reato in parola. In particolare, secondo insegnamento oramai consolidato, con quella locuzione (il p.u. ufficiale che ‘costringe’), la norma ha inteso individuare una ipotesi di *condotta-evento*, idonea, secondo le parole dei giudici «a descrivere diverse modalità di comportamenti [...] che hanno l’effetto di coartare la volontà del soggetto privato». Ora, proprio per colmare il *deficit* descrittivo della disposizione – che pone l’accento sul *risultato* (l’evento psichico) ma non sul *mezzo* con cui esso debba essere raggiunto, è necessario fare riferimento ad altre norme dell’ordinamento giuridico che invece forniscono più specifiche indicazioni; disposizioni che in effetti configurano ipotesi ‘base’ rispetto alle quali il compito dell’art. 317 c.p. è quello di specificarne soggetto attivo e contesto relazionale in cui si consuma l’abuso, ma non quello di declinarne le essenziali note comportamentali. La concussione, in sostanza, è un’*estorsione qualificata*; la quale, a sua volta, rimanda alla più generica fattispecie di etero-direzionamento coattivo dell’altrui volontà, ovverosia la *violenza privata ex art. 610 c.p.* Figure di reato accomunate dalla circostanza per cui l’autore del fatto, per realizzare i suoi fini illeciti, non può agire unilateralmente, ma ha necessità di una collaborazione forzata da parte del soggetto passivo; il quale, dunque, si tenterà di condizionare psicologicamente, per ottenere – a seconda dei casi – un generico fare o non fare, o una più specifica prestazione, come una indebita dazione di denaro o altra utilità. Ed i mezzi con i quali si può agire, per forzare dal punto di vista mentale la vittima, sono espressamente indicati nella *violenza* e nella *minaccia*. Questi sono gli esclusivi mezzi cui l’ordinamento dà rilevanza ai fini della qualificazione tipica della condotta costrittiva, che è sempre da intendersi come forma di *coazione relativa* e non assoluta¹⁷. Costringere, in definitiva, vuol

normativi, Roma, 2020.

¹⁶ Cfr. M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali – Artt. 314-335-bis cod. pen.*, *Commentario sistematico*, Milano, 2013, 866-867; in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. un., *Maldera*, cit.

¹⁷ Per una magistrale ricostruzione dell’ambito di tipicità della condotta costrittiva nei termini sopra esemplificati, T. PADOVANI, *Il confine conteso*, cit.

dire «obbligare taluno con violenza o minaccia a compiere un'azione che altrimenti non sarebbe stata compiuta»¹⁸.

Violenza e minaccia, a loro volta, devono essere intesi in termini giuridicamente impegnativi, come deducibili dalle specifiche indicazioni fornite dal sistema penale. Cosicché, se da un lato la violenza è da intendersi come violenza relativa (perpetrabile nei confronti di cose, ma anche direttamente della persona, purché non direttamente volta ad ottenere l'indebito)¹⁹, la minaccia non è generico riferimento ad una spiacevole evenienza che il soggetto passivo vorrebbe evitare, ma – come chiarisce l'art. 612 c.p. – prospettazione di un *male ingiusto*, la cui concretizzazione dipenderà – in caso di mancata sottomissione alle richieste del soggetto attivo – dalla volontà di quest'ultimo²⁰.

Quando contestualizzate nell'ambito della concussione, poi, tali condotte andranno ulteriormente inquadrare nella cornice di una fattispecie propria del pubblico agente, che – oltre alla libertà di autodeterminazione del soggetto passivo – vede offesa necessariamente anche la p.a., nei termini della lesione del buon andamento e dell'imparzialità dell'agire amministrativo. L'abuso è tratto qualificante – *ratio essendi* – della condotta concussiva²¹, e dunque tanto la violenza quanto la minaccia devono materializzarne il senso di deviazione nell'utilizzo dei poteri pubblici. La violenza, allora – seppur più rara nella sua incidenza statistica – consisterà nell'utilizzo improprio della *vis pubblica*, finalizzata ad ottenere l'indebita dazione; e sarà presumibilmente realizzabile solo da soggetti dotati di particolari strumenti di natura coercitiva (come nel paradigmatico esempio delle forze dell'ordine). La minaccia – che invece rappresenta la caratteristica forma di realizzazione della concussione –, dovendo consistere nella prospettazione di un male ingiusto rientrante nella sfera di dominio dell'agente, non potrà che intendersi come utilizzo potenzialmente illegittimo dei poteri potestativi in dotazione dell'*intraeus*, il quale 'proporrà' alla vittima la seguente alternativa: o subire le conseguenze dannose che deriverebbero dall'improprio esercizio della potestà amministrativa, oppure sottrarsi a tale ingiustizia versando o promettendo l'illecita quantità di denaro o altra utilità richiesta dal soggetto agente. Ed è in ciò che si sostanzia il disvalore ed il significato della costrizione: epurata di un suo contenuto psicologizzante, essa sta ad indicare – in maniera molto più afferrabile e riconoscibile per l'interprete – la situazione nella quale il soggetto passivo è obbligato a scegliere tra due mali, l'uno dei quali (l'esborso patrimoniale) eliminerà il verificarsi dell'altro (gli

¹⁸ Cass. pen., Sez. un., *Maldera*, cit.

¹⁹ I referenti normativi della violenza penalmente rilevante sono gli artt. 392 co.2 c.p. e 581 c.p., cui spetta, rispettivamente, il compito di definire i concetti di violenza *sulle cose* e di violenza *sulle persone*.

²⁰ Per un'accuratissima ricostruzione della condotta minacciosa, peraltro in un'ottica ordinamentale complessiva (e non solo penale), G.L. GATTA, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Roma, 2013.

²¹ Come sottolineato in giurisprudenza, l'abuso della qualifica o della funzione si deve ritenere requisito indispensabile della concussione (così come della fattispecie ex art. 319-*quater* c.p.), e non semplice presupposto del fatto, elemento sul quale deve fondarsi il nesso causale in grado di innescare la successiva condotta di dazione (o promessa) del privato, cfr. Cass. pen., Sez. un., *Maldera*, cit., pp. 22. ss.; in dottrina, M.T. COLLICA, [La tenuta della sentenza Maldera, tra conferme e nuovi disorientamenti](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2017, p. 4.

ingiusti effetti dannosi derivanti dall'abusivo esercizio dei poteri potestativi). Come si diceva in precedenza, per il diritto penale ciò che rileva è l'oggettivo *essere costretti a scegliere*, e non il meno percepibile – e non sempre fondato su dati naturalistici – *sentirsi costretti a farlo*.

È poi importante sottolineare come sia il contenuto di quella minaccia, e non la sua 'forma' a risultare determinante ai fini della rilevazione dell'effettivo evento psichico dell'altrui stato di costrizione: cosicché, se un esplicito contegno minaccioso, probabilmente – ma non necessariamente – si accorderà ad una effettiva prospettazione di un male giusto, non è detto che in un dire e in un fare del pubblico agente più pacato, colloquiale, apparentemente anche persuasivo, non sia rilevabile pur sempre una minaccia, se quella comunicazione avrà ad oggetto un ricatto e la vittima se ne sia *inequivocabilmente* avveduta.

Questa serie di precisazioni – che, seppur rapidamente, vengono ripetute anche nella sentenza in commento – sono funzionali ad una duplice finalità. Da un lato esse servono per spogliare di qualunque sostrato di tipo soggettivo-quantitativo il criterio per distinguere le condotte costrittive da quelle induttive, affidandosi invece al criterio oggettivo-qualitativo fondato sulla dicotomia danno ingiusto/vantaggio indebito²². Induzione e costrizione, cioè, non si distinguono in virtù della maggiore o minore intensità della pressione psicologica subita – intensità che risulterebbe per altro difficilmente misurabile –, né del differente registro comunicativo utilizzato dall'*intranseus*; ma per l'opposto contenuto dell'"offerta contrattuale" proposta dal pubblico agente: nella costrizione la dazione indebita ha l'effetto di annullare le potenzialità dannose derivanti dallo scorretto esercizio dei poteri pubblici; nell'induzione essa rappresenta il prezzo richiesto (seppur in modo abusivo, e non su base paritetica, come avviene nella corruzione) per ottenere una indebita posizione di vantaggio. In questo secondo caso, a ben vedere, l'abuso della funzione pubblica è destinato a realizzarsi, poiché è da esso che deriverà l'indebito risultato per l'*extraneus*; mentre nella costrizione ciò che i due soggetti concordano è proprio l'evitare che quell'abuso si verifichi.

Il secondo motivo di tali premesse argomentativa sta nella necessità che esse vengano «coordinate con i principi affermati dalla giurisprudenza di merito e di legittimità in riferimento alla rilevabilità del reato di concussione nella condotta costrittiva del medico ospedaliero». Affermazione che ci proietta verso il cuore della sentenza ed il suo principale motivo di interesse.

²² Ancora una volta, sia consentito rinviare a F. RIPPA, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità, tra danno ingiusto e vantaggio indebito. Il recupero di criteri normativo-qualitativi e il rifiuto di indici soggettivo-quantitativi*, in *Arch. pen.*, 2020, 2.

4. La ricognizione dei precedenti in materia. Il *vademecum* per accertare la concussione ospedaliera.

Il collegio procede dunque con una disamina della casistica ritenuta rilevante ai fini della decisione e – prima ancora – della predisposizione di quel ‘prontuario’ contenete i parametri codificati dalla giurisprudenza per aiutare l’interprete nella non facile opera di qualificazione giuridica della condotta abusiva del medico ospedaliero. Apprezzabile, lo si ribadisce, il *modus operandi* prescelto: se in generale non risulta mai facile decifrare esattamente il rapporto dialogico sotteso ad ogni ipotesi di manomissione dell’altrui sfera psichica²³, mai come in questo ambiente fenomenico è opportuno tenere conto di ogni informazione possibile, per evitare automatismi deduttivi e finire fatalmente con il far coincidere quello ‘strutturale’ sbilanciamento di posizioni che sussiste tra medico ospedaliero e paziente con un obbligato contenuto di illiceità penale.

In questa rassegna di precedenti è doveroso operare – come fa, seppur non in termini particolarmente critici, il provvedimento in commento – una cesura netta tra quanto elaborato in costanza della vecchia formulazione dell’art. 317 c.p., e quanto emerso a seguito alla sua versione *post* legge Severino, in particolare nella lettura fornitaci dalla più volte citata sentenza Maldera.

Il precipitato giurisprudenziale ante-riforma, in effetti, risulta (almeno per chi scrive) in gran parte inutilizzabile, vieppiù per quanto riguarda la casistica in materia di concussione ospedaliera. Il motivo è intuibile: si è più volte detto della fluidità empirica di questo contesto episodico, ragione per la quale occorre arricchire di quanti più dati possibili la ricostruzione del fatto e poterlo così incasellare nella giusta scansia di tipicità. Non è detto, infatti, che la condotta abusiva ed indebitamente lucrativa del medico debba necessariamente ricondursi all’ambito della concussione. A parte che essa potrebbe ritenersi del tutto irrilevante dal punto di vista penale, si potrebbero comunque configurare episodi di alternativo inquadramento tipico, quali ipotesi di induzione indebita, di corruzione, o – come cercheremo di argomentare più avanti – anche di truffa. Tutte fattispecie che presentano tra di loro numerosi punti di contatto, ma anche profonde differenze (si pensi solo alla punibilità o meno del soggetto privato coinvolto nella vicenda), e che perciò abbisognano anche di elaborazione teorico-interpretativa che sia il più puntuale possibile. Ebbene, proprio questa esigenza di ragionare a ‘compartimenti stagni’ – separando concettualmente le varie ipotesi delittuose in gioco e distribuendo in maniera razionale gli episodi all’interno del proprio ambito di tipicità – era decisamente meno avvertita durante la vigenza dell’originario art. 317 c.p., che affiancava alla costrizione anche la forma per induzione. E, come è noto, quel tipo comportamentale era caratterizzato da uno statuto di tipicità irrimediabilmente vago²⁴, con il risultato di assorbire in sé molte condotte in cui il disvalore tipico della

²³ Su tale problematica, G. DE FRANCESCO, C. PIEMONTESE, E. VENAFRO (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, Torino, 2010; e L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007.

²⁴ Sul concetto di induzione, D. PIVA, *Premesse ad un’indagine sull’“induzione” come forma di concorso e “condotta-evento” del reato*, Napoli, 2013.

concussione – quello della prevaricazione del potere pubblico sulla libertà del privato cittadino – sfumava fino a confondersi con quello proprio degli accordi corruttivi. Inoltre, proprio perché inidoneo a descrivere un preciso modello di comportamento, il concetto di induzione era divenuto con il tempo una sorta di ‘ricettacolo’ nel quale confluivano le più disparate ipotesi che non rivelavano con immediatezza contenuti di tipo costrittivo, come gli atteggiamenti allusivi, le suggestioni, le forme ‘larvate’ (sic!) di minaccia²⁵, persino le attività decettive²⁶.

Oggi non sarebbe più possibile ripercorrere quei sentieri ermeneutici, non solo perché l’induzione è stata autonomizzata e dotata di un proprio statuto di tipicità ai sensi dell’art. 319-*quater* c.p. (con l’evidente soluzione di continuità che ha imposto – che avrebbe dovuto imporre²⁷ – l’introdotta punibilità anche del privato indotto); ma perché lo stesso concetto di costrizione è stato ricondotto dalla giurisprudenza di legittimità ad un più solido statuto di tipicità, ‘ripulito’, per quanto possibile, da declinazioni eccessivamente psicologizzanti ed a base motivazionale²⁸.

Ciò premesso, merita sicuramente maggiore attenzione la successiva fase di ricognizione operata dal tribunale, che si concentra stavolta sui provvedimenti di legittimità che hanno inteso dare attuazione all’indirizzo ermeneutico inaugurato con Maldera. Operazione che permette all’organo giudicante di stilare quell’elenco di parametri ed indicatori indispensabili per verificare la natura concussiva o meno della condotta del medico. Provando a riorganizzarli – senza assolutamente stravolgerli, ma in ogni caso precisandoli – andranno dunque presi in considerazione:

²⁵ A titolo esemplificativo, cfr. Cass., Sez. VI, 11 dicembre 1993, C.E.D. 196048; Cass., Sez. VI, 11 marzo 1992, C.E.D. 189300; Cass., Sez. VI, 22 dicembre 1994, C.E.D. 199987; Cass., Sez. VI, 23 giugno 1996, C.E.D. 204791.

²⁶ Viene, ad esempio, richiamata Cass. pen., 17234/2010, che aveva qualificato come concussione per induzione la condotta di un medico che – per convincere il proprio assistito a procedere celermente attraverso attività intramoenia – aveva falsamente rappresentato allo stesso la presenza di lunghe liste di attesa, in realtà inesistenti. Ed in verità, neanche il carattere indebito della dazione era noto alla vittima, la quale credeva che il pagamento effettuato andasse comunque a vantaggio dell’azienda ospedaliera. Ora, se è pur vero – secondo quella stessa pronuncia, ed in generale per la giurisprudenza dell’epoca – che «l’induzione non è vincolata a forme predeterminate e tassative, potendo concretizzarsi anche in frasi indirette ovvero in atteggiamenti o comportamenti surrettizi, che si esplicano in suggestione tacita, ammissioni o silenzi, purché idonee ad influenzare la volontà della vittima, convincendola dell’opportunità di provvedere al pagamento indebito richiesto», non vi è dubbio che l’ipotesi descritta oggi non potrebbe mai soddisfare i requisiti né della concussione, né dell’induzione indebita, poiché il paziente – ingannato anche sulla natura della dazione, ritenuta legittima – non potrebbe avvertire contenuto minaccioso o illiceità della proposta contrattuale avanzata dal medico. Mentre sembra essere molto più calzante l’ipotesi di *truffa*, eventualmente aggravata ai sensi dell’art. 61, n 9 c.p. e dello stesso art. 640 c.p., co. 2, nn. 1 e 2.

²⁷ La giurisprudenza, infatti, nel discutibile tentativo di salvaguardare i processi in corso all’epoca della modifica legislativa, si è pronunciata nel senso della continuità normativa tra vecchia concussione per induzione e nuova induzione a dare o promettere utilità.

²⁸ Criticabile, sotto quest’aspetto, è un’ulteriore filone di legittimità riportato in sentenza (da ultimo rappresentato da Cass. pen., 18086/11), dai contenuti ‘eterei’ a dir poco, e secondo il quale la relazione medico/paziente «deve essere necessariamente connotata da una ‘pretesa’, per quanto indiretta o perfino implicita, del medico pubblico ufficiale, la quale rivesta forza ed idoneità per esercitare una forma di pressione o sollecitazione sul privato, così ponendolo in uno stato di soggezione e sudditanza psicologica, rispetto ad una volontà che deve essere percepita come dominante e decisiva per la propria salute fisica».

– *il contesto normativo e protocolli previsti dall'ente ospedaliero*: informazione indispensabile, infatti, per poter verificare se il pubblico agente abbia abusato della sua posizione, strumentalizzando *pro domo sua* la capacità di incidere su quell'apparato regolamentare; andrà anche verificato – ed è importante non solo ai fini della eventuale rilevanza penale della condotta, ma anche della sua qualificazione in termini di atteggiamento concussivo, induttivo o direttamente corruttivo – se la soluzione prospettata dal medico tenda ad *assecondare* quel contesto normativo, nel senso che l'intervento esterno alla struttura ospedaliera rappresenta davvero l'unico modo per ovviare agli insuperabili limiti derivanti dal rispetto della regolamentazione ospedaliera; o a *strumentalizzarlo*, nella misura in cui il medico lasci intendere di poter influire negativamente sulla gestione di quel protocollo (prospettando dunque un *male ingiusto*, ergo attuando una minaccia) o di poterlo manipolare a vantaggio del paziente (dunque indirizzando l'abuso nella traiettoria di un *indebita situazione di vantaggio* per il paziente, nel qual caso – ed al netto della concreta punibilità di quest'ultimo – potrebbero suggerirsi le ipotesi dell'induzione indebita o della corruzione)²⁹.

– *il complesso delle circostanze di fatto, quali la patologia del paziente*: la patologia del paziente, in particolare, rileverà non solo per la sua maggiore o minore severità, ma anche per alcuni dei suoi aspetti riflessi, come ad esempio quelli relativi al disagio sociale che essa provoca (si pensi al caso di gravidanze non desiderate, alle conseguenze estetiche che possono creare imbarazzo, alla necessità di salvaguardare la riservatezza del paziente, ecc.³⁰).

– *il registro comunicativo tra medico e paziente, verificando sul piano formale il tenore delle frasi del sanitario, che possono essere esortative, allusive, suggestive, ingannatorie come la pretesa di compensi per prestazioni dovute a carico del servizio sanitario nazionale*: si ricordi, tuttavia, quanto detto a proposito della non decisività – ma del valore al limite indiziario – delle modalità espressive;

– *l'esattezza e la verità delle informazioni fornite dal medico e la congruità delle stesse rispetto ai reali dati di fatto*: per quanto riguarda tale aspetto si devono precisare due punti: il primo è che esse possono riguardare sia il lato clinico e diagnostico in senso stretto (tipo di malattia, grado di sviluppo, tipologia e tempistica dell'intervento, ecc.); sia le procedure burocratiche e regolamentari previste per la gestione amministrativa dell'attività sanitaria da somministrare³¹. Il secondo – di stringente rilievo per una

²⁹ La questione verrà ulteriormente chiarita *infra*, par. 6.

³⁰ Si pensi al caso del medico che minacci di svelare una condizione di salute 'compromettente' – ad esempio una gravidanza indesiderata; o, ancora, alla circostanza – che peraltro ricorre anche in uno degli episodi contestati – che si possano riunire più procedure mediche in un unico intervento, evitando così ulteriore stress emotivo e fisico al paziente.

³¹ La sentenza – in un ulteriore punto elenco che ci sembra di poter qui riunire – parla di *forme di 'strumentalizzazione' da parte del medico nella gestione della patologia del paziente, da individuarsi nella ingiustificata dilazione dell'intervento chirurgico, in un'attività di tipo decettivo-ingannatorio e, precisamente, nella prospettazione di difficoltà organizzativo-burocratiche inesistenti ovvero di liste di attesa inesistenti*. Anche di tale strumentalizzazione è necessario che il paziente si renda conto: essere costretti, si ribadisce ancora una volta, non si riferisce semplicemente alla situazione nella quale il soggetto si trovi a dover scegliere tra due

impostazione della tematica che tenga veramente in considerazione la necessità che il giudizio di tipicità (qui, come in ogni ipotesi di reato) si muova nel solco della più rigida *deontologia valutativa* – è che per poter eventualmente qualificare il fatto come concussione, la strumentalizzazione di tali informazioni (quindi la loro falsa o pretestuosa rappresentazione da parte del medico), deve essere funzionale a perpetrare il prototipo costrittivo, ovverosia a prospettare chiaramente al paziente una minaccia. Non è importante, cioè, che tali informazioni siano necessariamente vere, e neanche che il paziente si renda conto o meno della loro possibile infondatezza, ma che esse permettano al medico di attuare il suo proposito estorsivo. Se il paziente, ad esempio, sa che il medico sta pretestuosamente fornendo notizie false o vaghe – mettiamo millantando lungaggini burocratiche – non vi è dubbio che egli sarà anche consapevole del fatto che tale forma di ostruzionismo è destinata a carpirgli l'indebita *utilitas*; allo stesso tempo, ove il medico stia alterando i termini della vicenda (nei suoi aspetti medici o gestionali) senza che il malato se ne avveda, non è esclusa la dinamica concussiva ove tale attività ingannatoria serva comunque per realizzare – sul piano comunicativo – la minaccia. Della quale, in ogni caso, il privato deve essere consapevole. Ecco, questo deve essere il punto da rimarcare: nella concussione, il soggetto passivo *deve sapere di essere vittima di un ricatto*, e non semplicemente essere meso sotto pressione o sentirsi condizionato nelle sue scelte da alternative che non pensa siano 'governate' dalla volontà del medico. La stessa attività fraudolenta, infatti, ove ottenesse l'effetto di eterodirezionamento nelle scelte del paziente *senza renderlo consapevole del carattere indebito della richiesta del medico*, dovrebbe essere più correttamente valutata come attività di *artifici e raggiri* valida per il delitto di truffa³²;

– *l'esistenza di un pericolo attuale per il bene fondamentale della salute o della vita del paziente*: tale aspetto, di sicuro rilievo, va coordinato sia con quanto detto a proposito della patologia del paziente; sia con quanto da ultimo precisato a proposito della veridicità o meno delle dichiarazioni del medico (il pericolo potrebbe, infatti, essere solo – e falsamente – *prospettato* come imminente, per spingere il paziente ad aderire – consapevole (concussione) o meno (truffa) della minaccia nei suoi confronti perpetrata – alla soluzione privatistica);

soluzioni rischiose (benché una delle due falsamente rappresentata, ed allora avremo truffa). Essere costretti significa essere stati spinti alla scelta a causa del ricatto del soggetto attivo.

³² Una casistica piuttosto frequente – e dalla giurisprudenza acriticamente qualificata nei termini della concussione – è quella del medico non obiettore che operi presso una struttura pubblica ove è possibile eseguire interruzioni volontarie di gravidanza, e che ingannevolmente prospetti alla paziente lungaggini o altri ostacoli organizzativi, che non consentirebbero di accedere all'intervento entro il termine massimo stabilito per legge o comunque senza compromettere la desiderata 'discrezione'. La richiesta di denaro per svolgere l'operazione presso una clinica privata, lasciata fraudolentemente intendere come unica alternativa valida, dovrebbe perfezionare l'evento patrimoniale (danno ingiusto con altrui ingiusto profitto) proprio del delitto di truffa; per la soluzione opposta (concussione), tuttavia, si vedano Cass. 53444/16 e Cass., 13441/19, richiamate dalla sentenza in commento (ove peraltro, ed incoerentemente, si precisa la necessità di valutare – per verificare la condotta concussiva del medico – «se la decisione del paziente sia il risultato di una libera determinazione e di una relazione contrattuale paritaria, sulla quale avrebbe potuto astrattamente incidere un meccanismo di formazione della volontà negoziale viziato da un'attività ingannatoria della controparte»).

– l'impossibilità per il paziente di potersi comportare diversamente per tutelare il proprio bene salute: tale parametro è funzionale all'instaurarsi di quella rigida alternativa cui viene sottoposto il paziente, quell'essere messo "con le spalle al muro" e ridotto a scegliere tra due mali;

– infine bisogna tenere conto dei c.d. 'dati distonici quanto alle modalità costrittive adoperate', rappresentati 'dalle spinte motivanti dell'*extremae*', ovverosia dalle «ragioni che hanno spinto il paziente ad eseguire la prestazione richiesta dal medico, concorrenti o complementari rispetto all'esigenza di tutelare il proprio bene vita o salute»³³: si pensi, ad esempio, alla volontà del paziente di farsi operare dal medico (e da lui soltanto) in virtù delle sue capacità professionali, circostanza che, a rigore, spingerebbe ad escludere un meccanismo di tipo costrittivo.

Ora, seppur si è resa doverosa qualche precisazione – sulla scorta di quelle che sembrano essere le più corrette coordinate ermeneutiche in tema di concussione e dei suoi rapporti con le fattispecie contigue, e dunque assecondando una ancor più puntuale razionalità di sistema – questo modello argomentativo, potrebbe anche seguire una ulteriore evoluzione, elevandolo – previa una sua standardizzazione – a schema generale da utilizzare in ogni caso di contestazione di ipotesi concussiva. Che questo sia il valore aggiunto della sentenza, del resto, lo si è più volte chiarito.

5. La logica conclusione della vicenda: l'esclusione della concussione...

Una volta impostata la linea argomentativa da seguire, il Collegio passa all'esame dei fatti. E, messa al banco di prova di quel paradigma dimostrativo, l'accusa avanzata nei confronti degli imputati inizia a sfaldarsi, perdendo, innanzitutto, ogni possibile connotazione in termini concussivi. Dalle risultanze probatorie, emerge infatti che della sua posizione pubblicistica – della quale non si discute³⁴ – il dirigente medico non ha in alcun modo abusato, attuando un registro comunicativo con i singoli pazienti assolutamente congruo – nei contenuti e nella forma – rispetto ai parametri normativi che regolano sia in generale l'esercizio della professione sanitaria, sia lo specifico settore di disciplina di cui ci si sta occupando.

In tutti i casi clinici sottoposti al suo vaglio, innanzitutto, la diagnosi effettuata dall'imputato risulta corretta e correttamente comunicata. Nessuna forma di suggestione, di inganno, di ingiustificato allarmismo accompagna il registro comunicativo utilizzato dal medico, che si limita a rendere edotto il paziente della propria condizione di salute, della maggiore o minore urgenza di intervenire, dei rischi legati al trascorrere del tempo. Si tratta pur sempre, questo è vero, di gravi patologie, in grado di destabilizzare la tenuta psicologica dei malati e dei loro familiari; ma di certo non si può ritenere – come aveva sostenuto con preoccupante leggerezza l'accusa – che

³³ Cfr. Cass. pen., 28952/2020.

³⁴ Tale qualifica viene invece esclusa per l'ulteriore capo di imputazione relativo al delitto di falso *ex art* 479 c.p., che si riferisce alle condotte di infedele compilazione dei registri medici che gli imputati hanno realizzato presso la struttura privata.

nella prospettazione di tali pericoli per la salute e per la stessa vita dei pazienti possa individuarsi un meccanismo di tipo coercitivo. Tali informazioni, anzi, rappresentano un vero e proprio *obbligo informativo* che grava sul medico, con riflessi proprio sul diritto del paziente a scelte terapeutiche consapevoli³⁵. Rispetto al quale poi – francamente – poco rileva l’eventuale tonalità espressiva utilizzata dal professionista: potrà capitare di trovarsi davanti a soggetti più o meno empatici o sensibili, usi ad utilizzare di conseguenza toni ed espressioni più o meno forti. Ma la sostanza non cambia: dire, brutalmente, che l’alternativa è tra l’immediato intervento o il sicuro esito infausto della malattia, anche con espressioni poco edulcorate («lei sta rovinata, deve operarsi con urgenza», è stato ad es. detto ad una paziente), non vale a conferire a quella comunicazione un contenuto minaccioso, dovendosene conseguentemente escludere ogni qualifica in termini costrittivi. Sull’operatore sanitario insiste un preciso obbligo di informazione, sulla base del quale deve rendere edotto il paziente di tutto ciò che riguarda la patologia di cui soffre, delle alternative terapeutiche a disposizione, dei rischi legati a ciascuna di quelle alternative; e si cercherà sempre di convincere lo stesso ad intraprendere la soluzione scientificamente considerata la migliore. Ma come si rapporterà, in termini comunicativi, al paziente, è una scelta che esula da qualunque giudizio di tipo legale, rimanendo confinato all’aspetto umano e relazionale della sua attività professionale, alla sua capacità di instaurare un rapporto fiduciario con il paziente. Non certo alla dimensione giuridica: ‘i modi fanno l’uomo’, dice il proverbio, ma non certo il medico!

Non diverse le valutazioni che i Giudici operano con riferimento alla gestione da parte del medico, del ‘versante’ amministrativo della vicenda, giudicando corretto anche sotto questo aspetto il suo operato: vengono rispettati, innanzitutto, i criteri di classificazione che la struttura ospedaliera utilizza per distinguere le singole condizioni cliniche in situazioni di urgenza, di emergenza o ordinarie, da cui dipende poi l’accesso ad una lista di attesa più o meno ampia; vengono correttamente informati i pazienti sugli effettivi tempi di attesa e sulla loro eventuale incompatibilità/rischiosità rispetto alle concrete speranze di successo terapeutico; viene esclusa – sempre in base alle regole vigenti presso la struttura – la possibilità di accedere a particolari procedure di ‘scavalco lista’, che avrebbero potuto potenzialmente accelerare la calendarizzazione degli interventi chirurgici; di conseguenza, viene ritenuta irrilevante, in alcuni casi, l’omessa informazione da parte del medico dell’esistenza di una simile procedura (che comunque non sarebbe stato oggettivamente possibile attivare in nessuno dei casi, e che dunque non avrebbe mai potuto costituire possibile oggetto di abuso funzionale). Dunque, anche in questo contesto operativo ed informativo, nessuna strumentalizzazione in logica costrittiva da parte del medico.

La verità è che l’errore in cui cade il pubblico ministero – ed il pregiudizio che quell’errore sospinge (quella *predisposizione alla punizione* di cui si è detto in premessa) – è quello di riallacciare in un unico processo causale la condotta con la quale egli informa

³⁵ Cfr. Cass. Sez. IV, 37077-08; in dottrina, P. PIRAS, [La colpa per omessa informazione al paziente che si autodimettono](#), in *questa Rivista*, 4 aprile 2023.

i pazienti sul loro stato di salute e delle tempistiche da rispettare presso l'istituto, e la successiva fase con la quale egli – una volta suggerito l'intervento presso la struttura privata – chiede la somma di denaro. Che risulterà, a conti fatti, indebita, ma per tutti altri motivi, attinenti al tipo di regime lavorativo insistente sul dirigente medico. Di ciò non tiene conto il precedente: se esorto qualcuno a sottoporsi ad un intervento costoso, nella tesi accusatoria, lo faccio per ottenere un indebito profitto, e non perché quell'intervento sia realmente – e cioè senza alcun influsso da parte del medico – quello ottimale.

Va invece ribadito come la concussione si debba caratterizzare per il *totale dominio* della dinamica costringitiva ad opera del soggetto agente: come accadrebbe ad esempio, se il medico minacciasse di escludere un paziente da un determinato protocollo clinico – che consentirebbe di accorciare le tempistiche di intervento – chiedendo l'indebito pagamento come condizione liberatoria; o, ancora, se da tale procedura il paziente fosse stato dolosamente escluso da parte del medico, appunto per costringerlo ad adottare la soluzione extra-muraria. Al contrario, il fatto che quelle gravi patologie possano condizionare le scelte in ordine alle terapie da seguire, non significa *ex se* che il medico – nel momento in cui proponga la soluzione più efficace e rapida, quella privatistica – stia *costringendo ad intraprendere* quella strada. Né su tale valutazione deve influire la circostanza – di per sé illecita, ma sotto ben altri profili – che il medico chieda compensi extra ai quali non avrebbe diritto: se questi è stato ligio ai suoi doveri informativi (sia inerenti la malattia ed il suo decorso, sia relativi alle procedure ed alle tempistiche di gestione ospedaliera delle stesse), il fatto che egli si faccia indebitamente consegnare somme di danaro (che non potrebbe ottenere, in quanto dipendente pubblico a tempo pieno) non assume alcun rilievo causale rispetto alla coartazione della volontà dei malati. Dimostrazione ne sia che – *ceteris paribus* – se il medico non avesse avuto alcun interesse privatistico verso la soluzione esterna, nessuno avrebbe insinuato, nel suo fare, l'esistenza di un possibile intento costringitivo attuato mediante abuso delle funzioni. Per farla ancora più semplice: se la malattia è quella, se le tempistiche ospedaliere sono quelle, e se l'unica soluzione per abbreviare i tempi dell'intervento è quella di rivolgersi alla struttura privata, una volta correttamente informato di tutto ciò, sul paziente non avrà alcuna influenza sapere se il medico che si trova di fronte abbia o meno interesse economico nella vicenda.

Non possono che sposarsi appieno, allora, le conclusioni del Tribunale, per il quale non si può «ritenere quali elementi significativi della costrizione da parte del medico la comunicazione al paziente sia della diagnosi sia dei tempi di attesa per la sottoposizione all'intervento chirurgico», risultando le fasi ed i modi di quel registro comunicativo «coerenti con il protocollo dell'ospedale e, in ragione della loro corrispondenza alla realtà [...] privi di valenza per la qualificazione in termini di coercizione della condotta» ascritta all'imputato.

6. ... e dell'induzione indebita a dare o promettere utilità. Qualche considerazione conclusiva.

Sganciando l'impianto accusatorio da qualunque ulteriore appiglio normativo, il Tribunale certifica anche l'insussistenza del delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità, di cui all'art. 419-*quater* c.p. Anche qui facendo precedere alla decisione una breve ricognizione del suo statuto di tipicità.

Senza poter qui ripercorrere le faticose tappe che hanno portato alla definizione normativa e giurisprudenziale di questo titolo di reato³⁶, basterà qui ricordare come l'induzione indebita – introdotta nel 2012 – costituisca una sorta di 'via di mezzo' tra la concussione e la corruzione: della prima condivide il carattere prevaricatorio della condotta del pubblico agente, il quale attraverso l'abuso delle sue funzioni o della sua qualità, condiziona – *pur senza costringere* – le scelte dell'*extraneus*; alla seconda viene accomunata in virtù dell'aspetto utilitaristico e parassitario che avvolge nella medesima trama concorsuale tanto il pubblico agente quanto il privato cittadino, entrambi motivati ad agire per il conseguimento di una indebita utilità, nella forma di una indebita remunerazione il primo, e di un'ingiusta utilità per il secondo (derivante dall'illegittimo esercizio del potere pubblico da parte del complice). *Assenza di minaccia e indebito vantaggio* sono dunque i requisiti che la giurisprudenza – non senza difficoltà – ha individuato quali tratti essenziali dell'induzione indebita, circostanze che la allontanano concettualmente e strutturalmente dalla concussione, e che – soprattutto – spiegano anche la ragione politico-criminale sottesa alla punibilità dell'indotto³⁷. In particolare, come ricorda anche il collegio, «lo Stato può pretendere dal soggetto privato il dovere di resistere alla pressione induttiva dell'*intraneus*, considerato che l'obiettivo primario perseguito dalla norma [...] è quello di 'disincentivare forme di sfruttamento opportunistico della relazione viziato dall'abuso della controparte pubblica'».

Ora, la possibilità astratta che l'abuso funzionale da parte del medico – consistente nel chiedere illecite remunerazioni a fronte di gravi patologie del paziente – possa realizzare gli estremi della fattispecie in esame, è assolutamente condivisibile.

Si ritiene in effetti un errore – spesso ripetuto sia in dottrina che in giurisprudenza – l'idea che nella concussione ospedaliera il carattere *ingiusto* del male possa risiedere anche nella prospettiva di un danno di per sé giusto, quando tuttavia questo sia evocato in maniera pretestuosa dall'agente. Molti autori, in effetti, ritengono ininfluenza il dato dell'ingiustizia o meno del danno, quando la prospettiva di un male futuro venga comunque sfruttata dal soggetto pubblico per ottenere una posizione di vantaggio nei confronti della controparte privata. Tale soluzione non ci convince, poiché rischia di stravolgere tutti i normali requisiti richiesti per la configurazione del delitto in parola (che nel nostro caso verrebbe per assurdo a configurarsi in presenza sia della prospettiva di un *male non ingiusto* – la normale attesa secondo lo scorrimento della lista –; sia nella prospettiva dell'acquisizione di un *indebito vantaggio* in caso di

³⁶ Sulle quali, F. RIPPA, *L'induzione del pubblico agente*, cit. *passim* e spec cap IV.

³⁷ Cfr. Cass. Sez. Un., *Maldera*, cit.

acquiescenza alle richieste remunerative del soggetto pubblico. Male giusto e indebito vantaggio che invece rappresentano proprio gli elementi che la stessa Corte di cassazione ritiene distonici rispetto alla configurazione dell'art. 317 c.p.); in realtà, quando il danno prospettato non sia *contra ius*, nel senso che esso corrisponderebbe ad un legittimo utilizzo dei poteri autoritativi dell'*intraneus*, lo schema sembra essere piuttosto quello proprio della corruzione e dell'induzione indebita: la prospettiva utilitaristica del privato, in questo caso, sarebbe l'unico meccanismo incentivante³⁸. Certo – ed è la ragione, *sostanzialmente comprensibile*, ma *formalmente contra legem*, per cui si pretende invece di configurare la concussione – può accadere che per la natura del male prospettato (e per i beni coinvolti), il privato non possa che aderire alle illecite richieste della controparte: ed è proprio il caso che più ci riguarda, del medico della struttura ospedaliera che proponga, dietro compenso, di accorciare abusivamente i tempi di attesa ordinari. La giurisprudenza della Cassazione e generalmente la dottrina non esitano, in questo tipo di episodi, a qualificare in senso marcatamente prevaricatorio l'atteggiamento del pubblico ufficiale, ritenendolo perciò autore dunque di un fatto di concussione. Reputando al contempo irrilevante l'atteggiamento del privato cittadino (che comunque, a ben pensarci, *approfitta* dell'abuso), in virtù dell'*inesigibilità* di un comportamento osservante delle norme di diritto, a fronte dell'importanza del bene giuridico coinvolto. In realtà manca del tutto, in questi casi, il contenuto minaccioso nel contegno del pubblico agente, sia per una semplice questione "naturalistica", sia dal punto di vista più squisitamente normativo: il male prospettato, in questo caso, non dipende infatti dalla volontà del soggetto agente, requisito indispensabile perché si possa parlare di una minaccia in termini giuridicamente impegnativi. Il male da evitare non è certamente l'inafasto decorso della malattia, che non è condizionato infatti in alcuna misura dai poteri potestativi del soggetto pubblico, il quale, al più, sfrutta a proprio vantaggio una situazione "necessitata" del privato; situazione della quale, si ripete, l'*intraneus* non è responsabile, e che anzi aumenterebbe il fattore probabilistico di rischio proprio in conseguenza di un utilizzo dei propri poteri *conforme a ius*, ovverosia l'attesa dei tempi canonici della lista di attesa. Utilizzo che dunque neanche può rappresentare possibile oggetto di minaccia. Più corretta, allora, ci sembrerebbe la qualificazione di tale ipotesi come una vera e propria corruzione propria – o, al limite, e per l'appunto – di una induzione indebita – rispetto alla quale, tuttavia, il privato risulterebbe non punibile in virtù dell'operare di uno stato di necessità, *ex art. 54 c.p.*³⁹ E contro la possibile obiezione di un trattamento sanzionatorio troppo lieve per il funzionario pubblico (obiezione per altro fondata più su ragioni di giustizia sostanziale che di corretto *iusdicere*), vi sarebbe la possibilità di riequilibrare il trattamento sanzionatorio verso l'alto attraverso l'applicazione delle circostanze aggravanti di cui all'art. 61, n. 5 c.p. e 11 co. 1 c.p.

³⁸ Così anche per F. VIGANÒ, voce *La riforma dei delitti di corruzione*, in *Treccani, Libro dell'anno del diritto 2013*, Roma, 2013, 156.

³⁹ *Contra*, V. MONGILLO, *L'incerta frontiera*, cit. 60., il quale insiste sulla natura coercitiva della richiesta, rifacendosi – pertanto – al terzo comma dell'art. 54.

Ciò chiarito, sembra agevole poter escludere, nel caso in esame, la configurabilità anche dell'induzione indebita. Come già sottolineato, infatti, i poteri potestativi che fanno capo all'imputato non vengono in alcuna misura ed in nessuno dei casi sottoposti a giudizio strumentalizzati per condizionare le scelte terapeutiche dei pazienti; neanche nel senso di voler loro offrire una soluzione di comodo, consistente nell'accorciare illegittimamente i canonici tempi di attesa (come sarebbe potuto accadere se, ad esempio, il medico avesse proposto l'accesso alla procedura di 'scavalco lista' in difformità delle regole e dei protocolli vigenti nella struttura ospedaliera, dietro pagamento di un illecito compenso). La conclusione, definitiva, cui giunge il Collegio è che, dunque, «la spinta motivazionale fondamentale dei pazienti [...] sia stata, quale espressione della libertà di scelta del trattamento sanitario, quella di salvaguardare il bene primario della vita e della salute, con la conseguenza che non è individuabile la volontà e il perseguimento di un vantaggio indebito e, quindi, contrario alle norme del nostro ordinamento».

Una considerazione finale: la sentenza giunge ad una conclusione condivisibile ed apprezzabile anche sul piano del *messaggio culturale* che essa trasmette: la condotta del medico che abusi delle sue funzioni e del suo ruolo per condizionare indebitamente le scelte terapeutiche dei propri pazienti, per di più affetti da gravi patologie o situazioni di salute complesse, è indubbiamente disdicevole; per essere sicuri della sua rilevanza penale, tuttavia, non è sufficiente rilevare unicamente il solo dato di apparente tipicità rappresentato dalla richiesta di remunerazioni *extra ordinem*, poiché, innanzitutto, esso, in tutte le fattispecie analizzate, rappresenta solo un elemento – di per sé per altro neutro – di più complesse dinamiche di relazione, atteggiandosi – a seconda dei casi, o come vero e proprio 'prezzo' da corrispondere a fronte di un abuso di vantaggio (ed avremo o corruzione, o concussione); o come *utilitas* estorta per evitare le conseguenze sfavorevoli ed ingiuste rientranti nella sfera di dominio dell'agente (configurandosi così la concussione); o come misura del danno patrimoniale che subisce il paziente in qualche maniera tratto in inganno sugli aspetti rilevanti della vicenda terapeutica (e sarà, in questi casi, realizzata la truffa aggravata del pubblico agente). Ma non è sufficiente – ed è il secondo è più importante aspetto – poiché esso, esattamente come avviene nel caso di specie, potrebbe risultare sì un comportamento 'indecoroso', ma del tutto slegato dall'abuso della funzione pubblicistica (e dunque dallo spettro di interesse dell'ordinamento penale), relegando l'ambito della responsabilità del medico – al limite – nel novero delle violazioni disciplinari e di quelle amministrative concernenti il suo regime lavorativo di diritto pubblico.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**