

come unica via di uscita per poter essere operata in tempi più brevi rispetto a quelli previsti dall'Istituto Pascale, quella di versare a lui una somma di denaro per essere operata presso una struttura privata (presso la quale, peraltro, lo stesso [REDACTED] non avrebbe potuto operare in ragione della tipologia di contratto e del rapporto di lavoro con il [REDACTED]), costringeva la menzionata paziente [REDACTED] a versargli la somma di 4.000 euro a fronte dell'intervento dallo stesso [REDACTED] effettuato presso la Clinica privata Posillipo con la relativa falsificazione della cartella operatoria dalla quale risulta come chirurgo operatore [REDACTED] solo [REDACTED], e non invece il [REDACTED].

Commissio in Napoli tra il 2 e il 10 giugno 2014
PO: [REDACTED] (deceduta) e Istituto Tumori Pascale

B) per il reato di cui all'art. 81 cpv, 110, 317 c.p., perché, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, [REDACTED] e nella sua qualità di Dirigente medico in servizio presso l'UOC di oncologia chirurgica senologica dell'Istituto Nazionale Tumori "Fondazione Pascale"- in concorso con [REDACTED] già Dirigente medico anche lui in servizio presso l'Istituto Pascale - abusando dei poteri e delle qualità inerenti a tale sua funzione, da una parte prospettando alla paziente [REDACTED], in occasione della visita effettuata sulla predetta paziente dal medesimo [REDACTED] presso l'Istituto Tumori Pascale di Napoli, l'estrema gravità della patologia oncologica alla stessa diagnosticata e del suo stato di salute, rappresentando contestualmente alla stessa da una parte l'urgenza di essere sottoposta ad un intervento chirurgico e dall'altra la lungaggine delle liste d'attesa del Pascale, rappresentando altresì, e sempre nel medesimo contesto, la possibilità di essere operata, immediatamente e da lui, presso la clinica privata "clinica Posillipo", presso la quale lui poteva effettuare, senza alcuna attesa, l'intervento dietro pagamento di un corrispettivo di euro 7.000,00 (settemila), costringeva la menzionata paziente [REDACTED] Felicia a versargli la somma di euro 7.000,00 a fronte dell'intervento dallo stesso [REDACTED] effettuato presso la Clinica privata Posillipo unitamente a [REDACTED].

Commissio in Napoli l'01.08.2016

PO: [REDACTED] e Istituto Tumori Pascale

C) per il reato di cui all'art. 81 cpv, 110, 317 c.p., perché, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, [REDACTED] e nella sua qualità di Dirigente medico in servizio presso l'UOC di oncologia chirurgica senologica dell'Istituto Nazionale Tumori "Fondazione Pascale"- in concorso con [REDACTED] già Dirigente medico anche lui in servizio presso l'Istituto Pascale - abusando dei poteri e delle qualità inerenti a tale sua funzione, da una parte prospettando alla paziente [REDACTED] (in occasione della visita effettuata sulla predetta paziente dal medesimo [REDACTED] presso l'Istituto Tumori Pascale di Napoli), cui era stato appena diagnosticato un carcinoma della mammella, l'impellenza e la necessità di sottoporsi ad un intervento chirurgico, rappresentando contestualmente alla medesima paziente che i tempi della lista di attesa del Pascale non erano prevedibili (dando al riguardo la generica indicazione di due mesi), sottolineando altresì, e sempre nel medesimo contesto, che in ragione della giovane età della paziente stessa la sua patologia oncologica avrebbe potuto avere una progressione particolarmente rapida, prospettandole, sempre nel contesto della medesima interlocuzione presso l'Istituto Pascale, la possibilità di essere operata sempre da lui, in tempi brevissimi, presso la clinica privata Posillipo, costringeva la menzionata paziente [REDACTED] (e il marito della stessa) a versargli la somma di euro 7.000,00 a fronte dell'intervento dallo stesso [REDACTED] effettuato presso la Clinica privata Posillipo unitamente a [REDACTED].

Commissio in Napoli l'01.08.2016

PO: [REDACTED] e Istituto Tumori Pascale

D) per il reato di cui all'art. 81 cpv, 110, 317 c.p., perché, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, [REDACTED] e nella sua qualità di Dirigente medico in servizio presso l'UOC di oncologia chirurgica senologica dell'Istituto Nazionale Tumori "Fondazione Pascale"- in concorso con [REDACTED] già Dirigente medico anche lui in servizio presso l'Istituto Pascale - abusando dei poteri e delle qualità inerenti a tale sua funzione, da una parte prospettando alla paziente [REDACTED] in occasione della visita effettuata sulla predetta paziente dal medesimo [REDACTED] presso l'Istituto

Tumori Pascale di Napoli) - paziente affetta da una patologia oncologica che, a dire del menzionato chirurgo, necessitava di due diversi interventi, uno per la rimozione del tumore e l'altro per l'installazione della protesi - che, vista la lunga lista d'attesa per gli interventi dell'Istituto Pascale, sarebbe potuta rimanere senza un seno per alcuni mesi, rappresentandole contestualmente la soluzione di un unico intervento presso la clinica privata Posillipo, intervento che, a differenza di quanto sarebbe avvenuto presso il Pascale, sarebbe stato unico (e non doppio) e sarebbe stato effettuato in tempi brevi e in una sola giornata dietro pagamento nelle sue mani di 6.500,00 euro in contante, nel senso che in un'unica giornata avrebbe lui provveduto allo svuotamento del seno e all'applicazione della protesi, e il [REDACTED] al posizionamento della protesi, sottolineando, nel contesto della medesima visita e della medesima interlocuzione con [REDACTED], l'estrema gravità della patologia oncologica diagnosticata e del suo stato di salute, rappresentando contestualmente alla stessa da una parte l'urgenza di essere sottoposta ad un intervento chirurgico e dall'altra la lungaggine delle liste d'attesa del Pascale, costringeva la menzionata paziente [REDACTED] a versargli la somma di euro 6.500,00 (somma materialmente versata al [REDACTED] da [REDACTED], madre della [REDACTED]), a fronte dell'intervento dallo stesso [REDACTED] effettuato presso la Clinica privata Posillipo unitamente a [REDACTED].

Commesso in Napoli l'08.01.2018

PO: [REDACTED] e Istituto Tumori Pascale

E) per il reato di cui all'art. 81 cpv, 110, 317 c.p. perché, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, [REDACTED] e nella sua qualità di Dirigente medico in servizio presso l'UOC di oncologia chirurgica senologica dell'Istituto Nazionale Tumori "Fondazione Pascale" - in concorso con [REDACTED] già Dirigente medico anche lui in servizio presso l'Istituto Pascale - abusando dei poteri e delle qualità inerenti a tale sua funzione, da una parte prospettando alla paziente [REDACTED], in occasione della visita effettuata sulla predetta paziente dal medesimo [REDACTED] presso l'Istituto Tumori Pascale di Napoli, l'estrema gravità della patologia oncologica alla stessa diagnosticata (dicendole testualmente che si trattava di "un brutto tumore") e del suo stato di salute, rappresentando contestualmente alla stessa da una parte l'urgenza di essere sottoposta ad un intervento chirurgico e dall'altra la lungaggine delle liste d'attesa del Pascale, rappresentando altresì, e sempre nel medesimo contesto, la possibilità di essere operata, immediatamente e da lui, presso la clinica privata "clinica Posillipo", presso la quale lui poteva effettuare senza alcuna attesa, l'intervento dietro pagamento di un corrispettivo di euro 4.000,00 (settemila), costringeva la menzionata paziente [REDACTED] a versargli la somma di euro 4.000,00 a fronte dell'intervento dallo stesso [REDACTED] effettuato presso la Clinica privata Posillipo.

Commesso in Napoli l'01.08.2016

PO: [REDACTED] Istituto Tumori Pascale

F) per il reato di cui all'art. 81 cpv, 110, 479 (479 n. 2) c.p. perché, in concorso tra loro e con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, nella loro qualità di medici chirurghi operatori presso la Casa di Cura "Clinica Posillipo" di Napoli, nella formazione delle cartelle cliniche (e in particolare delle "schede operatorie" parte integrante delle suddette cartelle cliniche) riferite alle pazienti [REDACTED], attestavano falsamente le circostanze e fatti dei quali gli atti in questione erano destinati a provare la verità, e in particolare:

-attestavano falsamente sulla "scheda operatoria" inserita nella cartella clinica la presenza del dott. [REDACTED] in occasione dell'intervento chirurgico subito dalla [REDACTED] in data 10 giugno 2014, omettendo di attestare sul medesimo atto la presenza del dott. [REDACTED] in occasione del medesimo intervento chirurgico;

-omettevano di attestare sulle "schede operatorie" inserite nelle cartelle cliniche la presenza del dott. [REDACTED] in occasione degli interventi chirurgici subiti in data 1 agosto 2016 da [REDACTED].

Avendo commesso il fatto nel contesto di documenti dotati di "fede privilegiata".

Commessi in Napoli il 10.0.2014 e l'1.08.2016

 3

PO: Casa di Cura Clinica Posillipo

Parte Civile: I.R.C.C.S. "Istituto nazionale per lo studio e la cura dei tumori fondazione G. Pascale", in persona del rappresentante legale, rappresentato dagli avvocati Carmine Mariano e Carlo Di Marsilio;

Conclusioni delle parti

Conclusioni del P.M.: "chiede che [redacted] sino dichiarati responsabili dei reato loro rispettivamente ascritti e che pertanto siano condannati, [redacted] o, unificati i reati sotto il vincolo della continuazione, alla pena di anni nove di reclusione; [redacted] alla pena di anni cinque di reclusione".

Conclusioni dell'Avv. Antonelli, difensore di [redacted]: "Assoluzione ai sensi dell'art. 530 co. 1 perché il fatto non sussiste o ai sensi dell'art. 530 comma 2 in combinato disposto con l'art. 533 c.p.p."

Conclusioni dell'Avv. La Manna, difensore di [redacted]: "si associa alle richieste dell'Avvocato Antonelli".

Conclusioni dell'Avv. Piantanida, difensore di [redacted]: "assoluzione ai sensi dell'art. 530 co. 1 c.p.p. o quantomeno ex art. 530 co. 2 c.p.p. perché il fatto non sussiste o per non aver commesso il fatto; in subordine, riqualificarsi il reato nella fattispecie di cui all'art. 319 quater c.p.; in via ulteriormente gradata: attenuanti generiche, minimo pena, benefici di legge".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il G.U.P. del Tribunale di Napoli con decreto del 19.5.21 disponeva il rinvio a giudizio di [redacted] (sottoposto alla misura cautelare degli arresti domiciliari applicata con ordinanza eseguita il 12.01.21) e [redacted] per i reati indicati nei capi di imputazione formulati dal Pubblico Ministero, quali trascritti in epigrafe.

All'udienza del 2.11.2021, il Tribunale rinviava la trattazione del processo per consentire la citazione testi da parte del PM e la convocazione del perito [redacted] per il conferimento incarico trascrittivo. In data 21.12.2021, il Collegio, in assenza di questioni preliminari, dichiarava aperto il dibattimento, disponeva l'ammissione dei mezzi di prova richiesti dalle parti e conferiva l'incarico al perito, dott.ssa [redacted].

All'udienza del 22.2.2022 venivano escussi i testi del Pubblico Ministero [redacted]. Le parti procedevano al deposito di documentazione clinica di [redacted].

Il 29.3.22 si rinviava il processo a causa della anomala composizione del Collegio.

In data 19.4.22, il Collegio dava atto del deposito dell'elaborato peritale e procedeva all'escussione dei testi di lista del P.M. [redacted].

Con il consenso delle parti, si acquisiva il verbale di sommarie informazioni rese dal teste [redacted], con conseguente rinuncia alla sua escussione da parte del P.M.

Nel corso dell'udienza del 17.5.2022, si procedeva all'escussione dei testi del P.M., [redacted]. I difensori degli imputati prestavano il consenso all'acquisizione dei verbali di sommarie informazioni testimoniali di [redacted], con conseguente rinuncia del P.M. alla loro escussione.

In data 7.6.2022 (sostituita con ordinanza del 17.05.22, eseguita il 18.05.22, del Collegio la misura degli arresti domiciliari con quella interdittiva) erano escussi i testi [redacted] (per la quale il P.M. rappresentava la necessità della deposizione) [redacted] e la difesa produceva la documentazione relativa alle statistiche della durata delle liste di attesa degli interventi relativi all'anno 2016 riguardanti il reparto di Chirurgia Senologica.

All'udienza del 13.9.2022, con il consenso della difesa, veniva acquisito il verbale di sommarie informazioni testimoniali del teste della parte civile [redacted].

L'11.10.2022 era escusso l'altro teste della parte civile, [redacted].

All'udienza del 20.12.22, dato atto della mutata composizione del Collegio, veniva disposta la rinnovazione delle richieste istruttorie e, sentite le richieste delle parti, che si riportavano a quelle già

D A

formulate, il Tribunale reiterava l'ordinanza ammissiva delle prove, dichiarando utilizzabili quelle già assunte. Venivano, quindi, escussi i testi della difesa [REDACTED]

[REDACTED] e venivano acquisite le cartelle cliniche di [REDACTED].

All'udienza del 28.2.2023, era escusso il teste della difesa, [REDACTED].

Il 30.5.2023, mutato nuovamente il Collegio, venivano ancora rinnovate le richieste istruttorie e il Tribunale ammetteva l'esame di ulteriori testi della difesa, dichiarando l'utilizzabilità dell'attività già svolta; erano poi escussi [REDACTED].

[REDACTED]

Il 28.11.2023, rinnovate ancora le richieste istruttorie per il nuovo mutamento del Collegio, preso atto della giustificata fatta pervenire dalla teste Romano, veniva escussa la teste [REDACTED]. La difesa e il P.M. producevano ulteriore documentazione medica.

All'udienza del 30.1.2024, veniva escussa la teste [REDACTED], della lista del P.M., accompagnata coattivamente in aula e veniva acquisita ulteriore documentazione.

All'udienza del 19.3.2024, il processo era rinviato a causa dello sciopero dei dipendenti della società addetta alla stenotipia e a quella successiva del 16.4.2024, a causa dell'assenza del teste [REDACTED].

Tale teste veniva escusso all'udienza del 4.6.2024.

Il 15.10.2024, mutato ancora – e definitivamente – la composizione del Collegio, si procedeva alla rinnovazione delle richieste istruttorie e, dichiarata l'utilizzabilità di tutta l'attività svolta in precedenza, si procedeva all'esame dell'imputato [REDACTED], che proseguiva alle successive udienze del 19.11.2024 e del 26.11.2024, ove venivano anche acquisiti i verbali di interrogatorio e la documentazione prodotta dalla difesa.

In data 10.12.2024 si dichiarava chiuso il dibattimento e il P.M. e i difensori di [REDACTED] rassegnavano le loro conclusioni.

In data 17.12.2024 venivano raccolte le conclusioni del difensore di [REDACTED] e all'esito il Tribunale, dopo essersi ritirato in camera di consiglio, emetteva la sentenza, resa pubblica mediante lettura del dispositivo.

RAGIONI GIURIDICHE DELLA DECISIONE

1. Il Tribunale ritiene necessario svolgere, preliminarmente, rispetto all'esame dei capi di imputazione rubricati dai capi A)-E), l'analisi dell'art. 317 c.p. che sanziona il reato di concussione, con particolare riferimento all'evoluzione dell'interpretazione giurisprudenziale relativa al concetto utilizzato dal legislatore di "costrizione", in relazione alla condotta contestata al [REDACTED].

1.2. L'art. 317 c.p., rubricato "Concussione", prevede che: "Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità, è punito con la reclusione da sei a dodici anni.

La norma incriminatrice tutela il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione e la libertà di autodeterminazione della vittima (cfr. Cass. S.U., 24.10.2013-14.03.2014, n. 12228, che ha affermato che il delitto di concussione possiede una "plurima essenza lesiva, che incide non solo sul buon andamento e sull'imparzialità della pubblica amministrazione ma anche sulla libertà di autodeterminazione della vittima, sì da non risultare comprimibile, come accade per altri ordinamenti (quello tedesco e quello spagnolo), all'interno di un reato contro il patrimonio, qual è l'estorsione").

Il bene del buon andamento è leso perché la potestà pubblica, istituzionalmente diretta alla tutela di interessi dello Stato o di altri enti pubblici, viene "deviata" verso il soddisfacimento di un interesse privato del pubblico ufficiale.

L'imparzialità della pubblica amministrazione è lesa, perché la prospettazione o l'avvalimento della qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio sono rivolti ad avvantaggiare indebitamente il soggetto agente o terzi con pregiudizio per la persona concussa.

La concussione è reato proprio che può essere commesso dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio.

Sul piano della formulazione della norma incriminatrice e del relativo spettro applicativo si deve evidenziare che nel periodo compreso tra l'entrata in vigore del codice penale e fino alla L. 86/90 la qualità di autore del reato era limitata al pubblico ufficiale. Successivamente con la riforma del 1990 è stata inserita la figura dell'incaricato di pubblico servizio, poi espunta con la L. 190/12 e, infine, reintrodotta con la L. 69/15.

Il soggetto passivo del delitto di concussione è colui su cui ricade la condotta costringitiva ed è, dunque, colui che dà o promette l'utilità. Tale qualifica gli spetta perché anche questi è titolare, seppur non esclusivo, della tutela prevista dalla norma.

La condotta consiste nell'abuso della qualità o dell'esercizio delle funzioni e nella conseguente "costrizione" alla dazione o promessa di denaro o altra utilità.

L'art. 317 c.p. ha proceduto alla tipizzazione sul piano effettuale della condotta "costringitiva": si tratta di una locuzione che esprime una "condotta-evento", in quanto idonea a descrivere diverse modalità di comportamenti che possono essere realizzate dal pubblico ufficiale, che hanno l'effetto di coartare la volontà del soggetto privato, il quale è posto, in conseguenza della stessa condotta, nell'alternativa tra il subire il male prospettato e il compimento di un determinato atto.

La norma incriminatrice prevede implicitamente come modalità della condotta, quale tipico mezzo di coazione particolarmente insidioso e carico di disvalore, la violenza o la minaccia, uniche modalità realmente idonee a "obbligare" il soggetto passivo a tenere un comportamento che altrimenti non avrebbe tenuto.

La violenza può consistere:

-nella violenza personale propria, quale forma di estrinsecazione di energia fisica (cfr. Corte di Cassazione Sezioni Unite che con la sentenza n. 12228/14 ha precisato che: "La violenza è concepibile come mezzo di realizzazione del reato in esame nell'ipotesi in cui il soggetto attivo disponga di poteri di contenzione o di immobilizzazione (si pensi alle forze di polizia), ipotesi questa - in verità - di rara attuazione, come dimostra la copiosa casistica giurisprudenziale relativa a fatti di concussione realizzati normalmente con minacce. Del resto, ove, facendo ricorso alla violenza, questa cagioni l'effetto di ottenere dalla vittima quanto impostole senza annullarne del tutto la libertà di autodeterminazione (vis compulsiva), tale modalità di condotta tende, nel reato di cui all'art. 317 c.p., a confondersi per lo più con una minaccia particolarmente efficace, esercitata - per così dire - in re e non in verbis");

-nella violenza personale impropria, che comprende tutti i comportamenti non riconducibili alla violenza fisica o minaccia, ma che abbiano l'effetto psicologico della coazione della volontà con la conseguente "dematerializzazione" della vis. La norma è conforme ai principi di legalità, determinatezza e tassatività della legge penale in ragione della idoneità del comportamento a determinare una coercizione psichica del soggetto ponendolo nell'alternativa tra rischiare la propria incolumità fisica e compiere un determinato atto.

Nella norma incriminatrice di cui all'art. 317 c.p. la minaccia assume rilievo come minaccia-mezzo, quindi, come modalità della condotta, che offende l'integrità psichica e la libertà di autodeterminazione del destinatario (cfr. anche Cass. Pen. Sent. 7495/13, che ha affermato: "occorre precisare che, come diffusamente spiegato nella sentenza Roscia, recante pari data, secondo la terminologia seguita dal codice, che si riallaccia alla tradizione dogmatica ricevuta, l'espressione "costringe" comprende tanto la violenza assoluta quanto quella morale. Ma il termine, calato in un contesto in cui la costrizione deve, comunque, essere una condotta rientrante nel potere dell'agente (l'abuso è ancora una modalità di questo potere), deve necessariamente restringere la sua portata semantica, dato che è ben difficile immaginare che nell'art. 317 c.p., la costrizione possa configurarsi come violenza assoluta o che, in altri termini, l'uso non consentito della forza fisica non esuli dai poteri conferiti al soggetto, tanto che, se attuato, non integri reati di diversa natura da quelli propri del pubblico ufficiale. Resta, così, nell'ambito operativo dell'art. 317 c.p., la violenza morale, la quale, per definizione, si manifesta attraverso la prospettazione di un danno ingiusto, una minaccia in senso proprio. Talché, non essendo consentito all'interprete operare una "gerarchia tra le minacce", integra costrizione ai sensi dell'attuale art. 317 c.p., qualunque violenza morale attuata con abuso di qualità o di poteri che si risolva nella prospettazione, esplicita o implicita, di un male ingiusto recante danno patrimoniale o non patrimoniale, costituito da danno emergente da lucro cessante").

D A

L'autore della minaccia condizionante prospetta alla vittima un'alternativa secca: sottomettersi alla volontà del minacciante o subire il male indicato.

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con la sentenza n. 12228/14 ha precisato che la lettura degli artt. 1435, 1322 c.p., 612 c.p. consente di ricostruire in modo unitario nel nostro ordinamento il concetto di minaccia, che deve consistere nella prospettazione di un pregiudizio ingiusto, di un danno *contra ius*, vale a dire contrario alla norma giuridica e lesivo di un interesse personale o patrimoniale della vittima riconosciuto dall'ordinamento. Solo aderendo a tale concetto "la minaccia può reggere il parallelo con la violenza che di per sé implica un male, quale strumento alternativo di coazione".

La Corte di legittimità ha precisato, inoltre, sul piano delle forme espressive della minaccia che: "La minaccia può concretizzarsi in espressioni esplicite e brutali ovvero in forme implicite (si pensi ai casi di ostruzionismo a mezzo del quale il soggetto attivo fa comprendere che solo con la dazione o con la promessa dell'indebita una richiesta legittima del privato potrà essere esaudita), velate, allusive, più blande ed assumere finanche la forma del consiglio, dell'esortazione, della metafora, purché tali comportamenti evidenzino, in modo chiaro, una carica intimidatoria analoga alla minaccia esplicita, vi sia cioè una "esteriorizzazione" della minaccia, pur implicita o sintomatica, come forma di condotta positiva. È un dato ormai acquisito anche dagli approdi giurisprudenziali in tema di estorsione quello secondo il quale la minaccia estorsiva deve ravvisarsi anche nell'ipotesi in cui assuma toni apparentemente "morbidi" e "concilianti", quando sia comunque idonea ad incutere timore nella persona offesa in relazione a tutte le circostanze del caso concreto e alla personalità dell'agente".

La costrizione consiste, quindi, nell'obbligare taluno con violenza o minaccia a compiere un'azione che altrimenti non sarebbe stata compiuta o ad astenersi dal compiere un'azione che altrimenti sarebbe stata compiuta (Cass. SS.UU. sent. 12228/14: "La costrizione indica una "eterodeterminazione" dell'altrui volontà, nel senso che si obbliga taluno a compiere un'azione che altrimenti non sarebbe stata compiuta o ad astenersi dal compiere un'azione che altrimenti sarebbe stata compiuta").

La modalità costringitiva rilevante nel delitto di concussione deve essere individuata dalla combinazione dei comportamenti tenuti dal pubblico ufficiale, che originano dall'abuso della qualità o dei poteri, e che, potendo assumere diverse forme espressive, si deve sostanziare nella prospettazione di un male ingiusto con il risultato che tali condotte producono un effetto coercitivo sulla sfera psichica del privato, con la conseguenza che deve verificarsi come i dati oggettivi del linguaggio o del comportamento del pubblico ufficiale si sono proiettati nella sfera psichica dell'extraneus e di come questi li abbia percepiti, accertando, infine, le relative spinte motivanti.

La Corte di legittimità ha evidenziato con particolare riferimento all'esame degli effetti prodotti nella sfera psichica del privato:

-che il risultato deve consistere nel porre l'extraneus nella condizione di sostanziale mancanza di alternativa, vale a dire "con le spalle al muro" e, quindi, evitare il verificarsi del più grave danno minacciato, che altrimenti si verificherebbe sicuramente, offrendo la propria disponibilità a dare o promettere una qualche utilità (danno minore) che sa non essere dovuta (*certat de damno vitando*) (Cass. Pen. SS.UU. sentenza n. 12228/14 ha affermato: "Una simile situazione intuitivamente giustifica, in base ai valori e ai principi che ispirano l'ordinamento penale, il ruolo di vittima che la parte esterna all'amministrazione assume: in uno Stato democratico di diritto, infatti, non può pretendersi che i cittadini ingiustamente prevaricati e coartati dai detentori dei pubblici poteri sprigionino risorse inesigibili di resistenza, per scongiurare la deviazione dell'attività amministrativa dalle finalità di imparzialità e di corretto funzionamento che devono guidarla");

-che deve rimanere estranea alla sfera psichica e alla spinta motivante dell'extraneus qualsiasi scopo determinante di vantaggio indebito, considerato che, in caso contrario, il predetto non può essere ritenuto vittima agli effetti dell'art. 317 c.p., perché finisce ai sensi dell'art. 319 quater c.p., per perseguire, con la promessa o con il versamento dell'indebita, un proprio tornaconto, divenendo co-protagonista della vicenda illecita.

La Corte di legittimità ha, quindi, sottolineato che il criterio distintivo tra il reato di concussione di cui all'art. 317 c.p. e il reato di induzione indebita a dare e promettere utilità ai sensi dell'art. 319 quater c.p. è fondato sulla dicotomia tra danno ingiusto/vantaggio indebito.

Tuttavia, tale criterio deve necessariamente essere integrato con la verifica se la condotta del pubblico ufficiale abbia determinato nel privato “uno stato psicologico di vera e propria costrizione, assimilabile alla coazione morale di cui all’art. 54 co. 3 c.p., con conseguente decisiva incidenza negativa sulla libertà di autodeterminazione”, con la conseguenza che “la corretta qualificazione giuridica...impone il confronto e il bilanciamento tra i beni giuridici coinvolti nel conflitto decisionale del privato: quello oggetto del male prospettato e quello la cui lesione consegue alla condotta determinata dall’altrui pressione”.

Invero il privato, nonostante abbia conseguito, prestando acquiescenza all’indebita richiesta del pubblico agente, un trattamento preferenziale e, quindi indebito, può aver agito in uno stato psicologico di vera e propria costrizione, assimilabile alla coazione morale di cui all’art. 54 co. 3 c.p., con conseguente decisiva incidenza negativa sulla sua libertà di autodeterminazione.

In definitiva, la Corte di legittimità ha segnalato che: “Il detto parametro (ndr. il criterio fondato sulla dicotomia tra danno ingiusto/vantaggio indebito) ...deve essere opportunamente calibrato all’esito di una puntuale ed approfondita valutazione in fatto, sulla specificità della vicenda concreta, tenendo conto di tutti i dati circostanziali, del complesso dei beni giuridici in gioco, dei principi e dei valori che governano lo specifico settore di disciplina. Tanto è imposto dalla natura proteiforme di particolari situazioni, nelle quali l’extraneus, per effetto dell’abuso posto in essere dal pubblico agente, può contestualmente evitare un danno ingiusto ed acquisire un indebito vantaggio ovvero, pur di fronte ad un apparente vantaggio, subisce comunque una coartazione, sicché, per scongiurare mere presunzioni o inaffidabili automatismi, occorre apprezzare il registro comunicativo nei suoi contenuti sostanziali, rapportati logicamente all’insieme dei dati di fatto disponibili”.

L’orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione deve essere coordinato con i principi affermati dalla giurisprudenza di merito e di legittimità in riferimento alla rilevanza del reato di concussione (come delineato dall’art. 317 c.p. nella sua originaria formulazione e in quella successiva alla riforma della L. n. 190/12), nella condotta coartativa del medico ospedaliero; la giurisprudenza ha individuato quali elementi significativi del comportamento coercitivo del medico e dell’effetto coartante sulla sfera psichica del paziente:

- i principi e i valori che governano lo specifico settore di disciplina;
- il contesto del rapporto tra il medico e il privato e il relativo registro comunicativo nei suoi contenuti formali e sostanziali, rapportati all’insieme dei dati di fatto disponibili;
- le forme di espressione, verbale o comportamentale, dirette o indirette, utilizzate dal sanitario, che possono essere allusive, suggestive, fraudolente, ingannevoli o anche consistere in un consiglio;
- la gravità della patologia del paziente;
- l’impossibilità per lo stesso di accedere a diverse strutture sanitarie o di rivolgersi ad altri medici;
- la natura indebita della prestazione richiesta dal pubblico ufficiale.

Con riferimento alla giurisprudenza di merito, si può segnalare la sentenza n. 9120/06 del Tribunale di Napoli secondo cui: “Il semplice consiglio, indirizzo o suggerimento, proveniente dal medico che opera in un ospedale pubblico, rivolto al paziente, di potersi sottoporre, in un centro privato al quale il suddetto medico è direttamente interessato, allo stesso trattamento terapeutico praticato nella struttura pubblica, non è di per sé elemento sufficiente per considerare il pubblico ufficiale responsabile del delitto di concussione per induzione, con abuso dei relativi poteri o della relativa qualità, essendo necessario un “quid pluris” (falsa rappresentazione della realtà, espressioni suggestive, pressioni indebite “et similia”), che consenta di trasformare la legittima rappresentazione di un’alternativa, all’interno della quale il paziente può liberamente esercitare la sua scelta, in una inammissibile manipolazione e sviamento dell’altrui volontà. Quindi, deve escludersi la valenza concussiva, nella forma della costrizione e dell’induzione, del comportamento del medico che, nell’esercizio della sua attività professionale alle dipendenze dell’ospedale, si limiti a prospettare al paziente la possibilità di sottoporsi allo stesso trattamento sanitario presso una clinica privata, in cui il sanitario ha un proprio interesse, preservando la libertà di scelta terapeutica del paziente.

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 5809/95 ha affermato, con riferimento alla formulazione originaria dell’art. 317 c.p., che è riconducibile alla condotta concussiva nella forma dell’induzione la richiesta di compensi dovuti per attività che sarebbero state prestate necessariamente e gratuitamente dal

servizio sanitario; l'attuazione di comportamenti ostili, ritorsivi del medico ovvero una condotta caratterizzata da ridotta disponibilità o minore celerità nell'effettuare il proprio intervento. In particolare, la Corte di legittimità ha affermato che: "È evidente infatti 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; beni che si può tenere di veder compromessi non soltanto da comportamenti ostili o ritorsivi, ma anche da una ridotta disponibilità o da meno pronti interventi del terapeuta. In tale situazione, anche la sola richiesta di compensi indebiti acquista quella efficacia quanto meno induttiva che l'art. 317 c.p. considera sufficiente per la sussistenza del reato di concussione" (nello stesso senso Cass. Pen. Sent. n. 17234/10, che ha ritenuto correttamente qualificato in termini di concussione per induzione la condotta del medico sanitario, primario di una struttura ospedaliera, il quale aveva prospettato ai pazienti, che dovevano sottoporsi a un delicato intervento chirurgico, la possibilità, in alternativa all'intervento condotto in regime ospedaliero ordinario e gratuito, soggetto a lunghe liste di attesa inesistenti, a un intervento intramoenia con possibilità di scegliere l'equipe chirurgica di propria fiducia, dietro pagamento all'azienda di circa euro 12.000, che, in realtà erano tutti destinati allo stesso. In questo caso la Corte di legittimità ha precisato come 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).

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 18086/11 aveva affermato che in tema di concussione:

a) è sempre indispensabile verificare il concreto sviluppo degli atteggiamenti volitivi del pubblico ufficiale e del privato cittadino e lo specifico rapporto instaurato tra i due soggetti, anche nelle situazioni ambientali, in cui sia diffusa una esplicitazione "mercantile" dei poteri e delle funzioni pubbliche, in campo medico sanitario;

b) che tale "relazione a due" deve essere necessariamente connotata da una "pretesa", per quanto indiretta o perfino implicita, del medico pubblico ufficiale, la quale rivesta forza e 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 (sez. 6, 22206/10; Sez. 6, 11.11.2008 n. 45276/08 rv. 242399).

Si rende necessario esaminare le pronunce della Corte di legittimità che hanno dato attuazione all'indirizzo ermeneutico delle SS.UU. Cass. Pen. 12888/14, indicando gli elementi che connotano la condotta costringente del medico sanitario e l'effetto coercitivo rispetto alla volontà del paziente.

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 53444/16 ha qualificato in termini di costrizione la condotta del medico sanitario dipendente di una struttura ospedaliera il quale aveva domandato un compenso per attività da eseguire privatamente prospettando "lungaggini nella pratica standard ed ostacoli organizzativi" in realtà rivelatisi insussistenti nel corso dell'attività istruttoria (ndr. la Corte di legittimità ha confermato il provvedimento impugnato il quale aveva correttamente desunto "la condotta costringente...individuando, per ognuna delle vicende passate in disamina, la strumentalizzazione della propria nota posizione in ambito ospedaliero - egli era uno dei due sanitari non obiettori dell'Ospedale ... presso il quale funzionava un ambulatorio di interruzione volontaria della gravidanza - con la prospettiva di lungaggini nella pratica standard ed ostacoli organizzativi. Questi, secondo il primario erano insussistenti in quanto il protocollo operativo consentiva una certa elasticità al fine di venire incontro alle variegate esigenze delle gestanti. Dall'altro lato, il provvedimento ha individuato la radicale compressione della volontà negoziale della vittima, messa "con le spalle al muro", atteso che l'alternativa rispetto all'aborto illegale a titolo oneroso era quella di esporsi al rischio - palesato dal ricorrente - di un disvelamento dello stato di gravidanza con conseguente compromissione del rapporto con il partner, di reazioni da parte dei parenti e/o di impossibilità di abortire nel termine legale di 90 giorni"). In definitiva, la Corte di legittimità ha riconosciuto rilevanza alla verità delle informazioni fornite dal medico al paziente.

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 134411/19 ha affermato che per verificare la condotta concussiva del medico si deve accertare:

-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;

-se il medico abbia prospettato, tramite un'attività ingannatoria, l'impossibilità per il paziente di poter beneficiare dei servizi della struttura pubblica ospedaliera nei termini di tempo in cui per il paziente si rendeva necessario il trattamento chirurgico (ndr, si trattava del caso del ginecologo che al fine di poter praticare gli interventi di interruzione di gravidanza presso il proprio studio privato e verso il pagamento di un corrispettivo prospettava alle gestanti l'esistenza di "problemi organizzativi" in realtà inesistenti che avrebbero determinato il superamento del prescritto termine di legge dei novanta giorni per poter praticare l'operazione).

La Corte di Cassazione con sentenza n. 27292/20 ha sottolineato che la costrizione assume rilievo quando il medico sanitario sia l'unico a svolgere, nella struttura ospedaliera, l'accertamento diagnostico a carico del servizio sanitario nazionale, necessario per procedere a un intervento e che abbia rifiutato di svolgere lo stesso in assenza di un corrispettivo (ndr. la Corte di legittimità ha esaminato il caso del medico sanitario il quale aveva svolto la propria prestazione professionale intramoenia e che, "facendo leva ed approfittando" della naturale e giustificata elevata apprensione dei genitori del paziente, li aveva avvertiti della necessità di eseguire degli esami ecografici rispetto ai quali aveva preteso il pagamento, rifiutandosi di eseguire tale accertamento diagnostico nel caso in cui non fosse stato pagato). La Cassazione ha precisato che la "minaccia è tanto più efficace ove si rifletta che l'indagato era l'unica persona che avrebbe potuto eseguire, presso il reparto dell'Ospedale in questione, gli esami ecografici".

La Corte di Cassazione con sentenza n. 28952/20, in tema di rapporto tra medico sanitario e soggetto privato, ha evidenziato la necessità di esaminare diversi elementi quali:

- l'impossibilità del paziente di rivolgersi ad altre strutture pubbliche o private accreditate;
- le forme di strumentalizzazione da parte del medico nella gestione della malattia della persona offesa (ndr. nel caso esaminato la Procura con l'imputazione contestava all'imputato di aver temporeggiato sui tempi di effettuazione dell'intervento), tali da creare una situazione di pressione sul paziente in funzione della soluzione "salvifica" dell'intervento eseguito dietro pagamento;
- i "dati distonici quanto alle modalità costrittive adoperate". Tra tali "dati distonici" è stata individuata la volontà del privato di farsi operare dal medico per le sue capacità professionali, con la conseguenza che la dazione della somma di danaro in suo favore, come prestazione indebita per una attività sanitaria che doveva essere eseguita a carico del servizio sanitario nazionale e prescindendo dalla spontaneità della corresponsione, era connessa alla possibilità di essere operato dallo stesso (il riferimento alla scelta di sottoporsi a intervento eseguito personalmente dal medico sanitario quale elemento fondamentale per la decisione del paziente e valido ad escludere la concussione è richiamato nel caso esaminato dalla Corte di Cassazione penale con la sentenza n. 44582/22).

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 29944/22 ha sottolineato che assume rilievo ai fini della valutazione in termini di costrizione la condotta del medico sanitario che pretenda la corresponsione di una somma non dovuta per l'esecuzione di prestazioni che devono essere fornite dallo stesso quale dipendente del servizio sanitario nazionale quando il paziente si trovi, per la esigenza di tutelare la propria salute, in una situazione di difficoltà psicologica e il medico sia l'unico a poter eseguire l'intervento richiesto (ndr. la Corte di legittimità ha esaminato il caso di due medici, dipendenti di una struttura ospedaliera, che avevano preteso un compenso per praticare l'intervento di interruzione di gravidanza, e ai quali le pazienti dovevano necessariamente rivolgersi, atteso che gli altri medici erano obiettori di coscienza).

In conclusione, il Collegio ritiene che i parametri codificati dalla giurisprudenza per verificare il carattere concussivo della condotta del medico sanitario, in quanto avente un effetto di tipo coercitivo verso il paziente, sono i seguenti:

- contesto normativo e protocolli previsti dall'ente ospedaliero;
- complesso delle circostanze di fatto, quali la patologia del paziente; la correttezza delle informazioni comunicate dal medico sanitario;

D
R

- 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;
- l'esattezza e la verità delle informazioni fornite dal medico e la congruità delle stesse rispetto ai reali dati di fatto;
- esistenza di un pericolo attuale per il bene fondamentale del bene salute o vita del paziente;
- forme di "strumentalizzazione" da parte del medico nella gestione della patologia del paziente, da individuarsi nella ingiustificata dilazione dell'intervento chirurgico, in una attività di tipo decettivo ingannatorio e, precisamente, nella prospettazione di difficoltà organizzative-burocratiche inesistenti ovvero di liste di attesa inesistenti;
- l'impossibilità per il paziente di potersi comportare diversamente per tutelare il proprio bene-salute;
- "dati distonici quanto alle modalità costrittive adoperate", secondo la locuzione adoperata dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 28952/20. Seguendo tale indicazione, è necessario che il Tribunale valorizzi, sulla base degli elementi emersi nel corso dell'istruttoria dibattimentale i "dati distonici quanto alle modalità costrittive adoperate", dati rappresentati dalle "spinte motivanti" dell'extraneus dalle ragioni che hanno determinato il paziente a eseguire la prestazione richiesta dal medico, concorrenti o complementari rispetto all'esigenza di tutelare il proprio bene vita o salute.

1.3. Criteri di valutazione della condotta costrittiva del ██████████

Il Tribunale evidenzia, sulla base dell'istruttoria svolta, che devono essere analizzati:

- le regole che governano lo specifico settore di disciplina. In particolare si deve esaminare il protocollo previsto dal Pascale per quanto concerne il diritto di informazione del paziente rispetto alla diagnosi e alla durata delle liste di attesa per gli interventi chirurgici di urgenza. Inoltre, si deve verificare il protocollo previsto dall'ospedale per la procedura cd. di "scavalco lista" al fine di accertare la rilevanza dell'omessa informazione da parte dell'imputato in ordine alla possibilità di attivare tale pratica;
- il contesto del rapporto tra il ██████████ e i pazienti, con particolare riferimento al relativo registro comunicativo nei suoi profili formali e contenutivi, rapportati all'insieme dei dati di fatto disponibili, alla forma di espressione, verbale o comportamentale, utilizzata dal sanitario. Si deve esaminare, quindi, la diagnosi effettuata per i singoli pazienti, tenuto conto della distinzione nell'ambito del settore medico oncologico, delle diverse tipologie di condizioni cliniche che, come evidenziato dal teste Siani, si distinguono in situazioni di urgenza, di emergenza e ordinaria. Inoltre, si deve tener conto delle frasi utilizzate dal ██████████ della verità delle informazioni con riferimento alla diagnosi, alla durata delle liste di attesa per gli interventi di chirurgia oncologica al Pascale, alle forme di espressione verbale, nel dettaglio, quelle allusive, esortative, suggestive, ingannatorie, verificandone la coerenza e congruenza con i protocolli del Pascale, con la diagnosi e con la rappresentazione al paziente della sua condizione patologica;
- i dati "distonici rispetto alle modalità costrittive", concernenti l'effetto coercitivo sulla sfera psichica dei pazienti analizzato tramite l'individuazione delle motivazioni che possano aver determinato, ovvero concorso a determinare, gli stessi a non sottoporsi all'intervento chirurgico presso il Pascale.

1.4. Metodo di analisi degli elementi emersi dall'istruttoria dibattimentale.

Sul piano del metodo di analisi degli elementi istruttori, il Tribunale ritiene di procedere distinguendo gli elementi comuni ai vari capi di imputazione, che saranno esaminati unitariamente, e quelli specifici dei singoli capi di imputazione che, invece, saranno analizzati separatamente.

Gli elementi comuni a tutti capi di imputazione da A) a E) concernono:

- a) la qualità di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio del ██████████;
- b) le regole che governano lo specifico settore di disciplina, quindi, i protocolli dell'ospedale Pascale per quanto concerne il diritto di informazione del paziente rispetto alla diagnosi e alla durata delle liste di attesa per gli interventi chirurgici di urgenza e, inoltre, il protocollo previsto dall'ospedale per la procedura di cd. "scavalco lista";
- c) il registro comunicativo tra il ██████████ e i suoi pazienti con riferimento alla verità delle informazioni inerenti la diagnosi, la durata delle liste di attesa e l'omessa indicazione della procedura di "scavalco lista".

Successivamente, si esamineranno separatamente con riferimento ai singoli capi di imputazione i relativi elementi specifici, concernenti:

- a) il registro comunicativo tra il ██████████ e i singoli pazienti, con particolare attenzione alle forme di espressione verbale utilizzate, alla congruenza delle stesse rispetto alla verità delle informazioni comunicate, alla diagnosi e alla durata delle liste di attesa e alla necessità di rendere edotto il paziente sulla sua reale situazione clinica;
- b) i "dati distonici" rispetto alla condotta eventualmente costrittiva del Tortoriello con l'analisi dell'effetto coercitivo nei confronti del paziente e delle relative motivazioni.

1.4.1. Elementi comuni ai capi di imputazione: a) qualità di pubblico ufficiale; b) protocolli del Pascale; c) registro comunicativo relativo alle informazioni fornite dal ██████████ alle pazienti.

1.4.1.1. Relativamente alla qualità di pubblico ufficiale, l'art. 357 c.p. dispone che: "1. Agli effetti della legge penale, sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa. 2. Agli stessi effetti è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi".

L'art. 358 c.p. prevede con riferimento alla qualità di incaricato di pubblico servizio che: "1. Agli effetti della legge penale, sono incaricati di un pubblico servizio coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio. 2. Per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di quest'ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale".

La distinzione tra qualità di pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio è essenziale, tenuto conto che i fatti contestati di cui al capo A), riguardano il periodo di vigenza del testo dell'art. 317 c.p., introdotto dalla L 190/12, che contemplava quale autore del reato esclusivamente il pubblico ufficiale.

La qualifica di pubblico ufficiale deve essere riconosciuta a quei soggetti che, pubblici dipendenti o privati, possono, nell'ambito di una potestà regolata dal diritto pubblico, formare e manifestare la volontà della pubblica amministrazione oppure esercitare, indipendentemente da formali investiture, poteri autoritativi, deliberativi o certificativi.

Invece, sono incaricati di pubblico servizio coloro i quali, pure agendo nell'ambito di attività disciplinata nelle forme della pubblica funzione, mancano dei poteri tipici di questa, purché non svolgano semplici mansioni di ordine, né prestino opera meramente materiale (Sez. U, n. 7958 del 27/03/1992, Delogu, cit.).

Il concetto di "poteri autoritativi" comprende i poteri coercitivi e tutte le attività che sono esplicazione di un potere pubblico discrezionale nei confronti di un soggetto, che si trova su un piano non paritetico rispetto all'autorità che tale potere esercita.

La nozione di "poteri certificativi", attiene a tutte le attività di documentazione cui l'ordinamento assegna efficacia probatoria, quale che ne sia il grado.

In applicazione di questi principi, è stata riconosciuta la qualità di pubblico ufficiale al sanitario dipendente di una struttura ospedaliera ovvero di una struttura privata convenzionata con il servizio sanitario nazionale, in quanto egli partecipa delle pubbliche funzioni dello stesso servizio sanitario nazionale, concorre a formare e a manifestarne la volontà in materia di pubblica assistenza sanitaria, esercitando poteri autoritativi e poteri certificativi con riferimento alla compilazione della cartella clinica, di ricette, impegnative di cura e di ricoveri ed attestazioni di malattie rilevanti nei rapporti di lavoro pubblico e privati, nonché nello status assistenziale o previdenziale del paziente, con effetti che incidono, quindi, sul medesimo servizio sanitario e su altri enti pubblici tenuti ad erogare i farmaci e le prestazioni assistenziali o previdenziali prescritte o riconosciute, nonché in relazione alla salute pubblica, sull'intera collettività (Sez. U, n. 7958 del 27/03/1992, Delogu, cit.).

Gli elementi sintomatici della spendita della qualità di pubblico ufficiale sono i seguenti (cfr. Cass. 13411/19):

- rapporto di lavoro esclusivo con il nosocomio pubblico;
- il sanitario si relaziona con i pazienti nella sua qualità di medico dell'ospedale;

- irrelevanza del formale inizio di una corretta procedura amministrativa prevista per l'inserimento nel registro dei pazienti dell'ospedale;
- la autorevolezza del medico discende proprio dal suo rapporto con l'ente ospedaliero;
- utilizzo dei locali e degli strumenti dell'ospedale.

Con riferimento al presente processo, il Tribunale evidenzia che il ██████████, quale medico avente rapporto di esclusiva con il Pascale, ha ricevuto le pazienti in ospedale, utilizzando mezzi e locali del nosocomio pubblico e, quindi, con tale qualità ha svolto la propria attività pubblicistica diretta alla formulazione delle diagnosi e alla conseguente indicazione chirurgica, con la conseguenza che, in definitiva, deve riconoscersi allo stesso la qualità di pubblico ufficiale.

1.4.1.2. Con riferimento ai principi e valori che governano lo specifico settore di disciplina, il Tribunale rileva che può procedersi alla ricostruzione dei protocolli del Pascale con riferimento al diritto di informazione del paziente, relativo alla diagnosi, alla durata delle liste di attesa per gli interventi chirurgici di urgenza e alla procedura cd. di "scavalco lista", tramite le dichiarazioni dei testi ██████████ responsabile del CUP dell'Ospedale Pascale, ██████████ direttore facente funzioni della chirurgia oncologica di senologia dell'istituto Tumori Pascale, e ██████████, dirigente medico di primo livello in Chirurgia oncologica senologica.

Il teste ██████████ responsabile del CUP dell'Ospedale Pascale ha illustrato la procedura di registrazione al sistema unico di prenotazione dei trattamenti chirurgici, rappresentando che il medico compilava un modulo che il paziente consegnava all'ufficio prenotazioni. Nel modulo, il medico, sulla base della diagnosi formulata, indicava un codice diretto a segnalare l'urgenza dell'intervento, seguendo le "indicazioni nazionali che poi vengono recepite dalle Regioni e, quindi, dalle aziende".

Il teste ha illustrato le "classi di priorità", che erano la classe A, la quale "prevede dal momento dell'inserimento in lista di attesa un intervento da effettuarsi in un tempo massimo di trenta giorni"; la classe B che "prevede un tempo massimo di sessanta giorni"; la classe C che "prevede il termine di centottanta giorni" e, infine, la classe D, che "non ha limite ma comunque diciamo prevede che l'intervento veniva fatto entro dodici mesi, entro l'anno praticamente". Ha rimarcato che: "l'inserimento in lista d'attesa è una valutazione che viene fatta dallo specialista, non ci sono indicazioni sulla base del criterio dell'età, è il quadro clinico che detta... logicamente che può essere rapportato anche all'età...". Con riferimento alla procedura di "scavalco lista", il teste ha riferito che "ci può essere, volendo, anche un cambio di classe, voglio dire se una paziente viene diciamo inserita in lista in una classe che prevede tempi di intervento superiori da una valutazione successiva, un monitoraggio successivo della paziente... si può accelerare voglio dire, è lo specialista che individua e valuta il caso singolo e può fare in quel caso anche uno scavalco lista... qualsiasi dirigente medico che visitando una paziente che magari è già in lista d'attesa può diciamo individuare un peggioramento, una evoluzione del quadro clinico tale da richiedere una accelerata dei tempi... insomma... e quindi uno scavalco di lista rispetto ad altri pazienti che già sono inseriti in lista e che però magari verrebbero chiamati prima e va segnalato per iscritto all'ufficio ricoveri chiedendo appunto lo scavalco di lista per quella determinata... motivata... motivata, logicamente, si assume la responsabilità lo specialista".

Il ██████████ ha riferito che il medico, dopo la visita ambulatoriale, prescriveva il ricovero e, quindi, con la prenotazione si procedeva all'inserimento del paziente nella lista d'attesa. Precisava che tra il prericovero e il ricovero intercorreva un termine di "una decina, quindicina di giorni", altrimenti gli esami svolti durante il prericovero non sarebbero stati più attuali per l'anestesista.


Con riferimento ai tempi di attesa per i trattamenti chirurgici, il ██████████ ha riferito, leggendo il documento contenente i dati statistici della durata delle liste dell'anno 2016, che la mediana delle classi A e C era di 62 giorni e precisava che per la classe A, relativa agli interventi di urgenza, la durata era di 107 giorni. Ha dichiarato che sin dal 2014 l'ufficio ricoveri doveva indicare al paziente i tempi di attesa e ha, infine, precisato, relativamente alla procedura di "scavalco lista", che: "in senologia, successivamente a quando sono arrivato io, cioè dal 2017, se c'erano delle persone che avevano necessità di avere uno scavalco di lista veniva fatta una richiesta al primario ed il primario se trovava delle indicazioni giuste avallava questo scavalco di lista", evidenziando tuttavia che "era una cosa molto rara".

Il Siani, con riferimento alle liste di attesa al Pascale, ha riferito che: nel periodo 2014-2018, che era un periodo di transizione "erano abbastanza alte, insomma due mesi, due mesi e mezzo, tre mesi più o

meno". Con particolare riferimento alla classificazione tipologica delle condizioni cliniche dei pazienti oncologici, ha spiegato che nel settore medico-chirurgico "esiste l'urgenza, l'emergenza e l'ordinario. L'urgenza è quello che deve essere fatto perché il paziente è in fin di vita, per cui se non si interviene entro un tot di tempo il paziente muore. L'emergenza è quella dove il paziente è... bisogna intervenire immediatamente perché altrimenti muore. L'ordinario è... Quindi può aggravarsi la situazione diventando l'intervento diciamo un po' più necessario, da fare un po' prima ma l'urgenza è una cosa diversa". Ha precisato che se l'intervento non viene eseguito nei tempi necessari "la malattia può progredire e diventa metastatica e a quel punto l'intervento non è più necessario", evidenziando che "se la patologia si è aggravata da un punto di vista locale e, quindi, diventa una situazione che può essere più soggetta a creare localizzazioni secondarie, allora a quel punto diventa più urgente per quello, ma se già le ha create nel frattempo cade l'indicazione chirurgica.. vanno a terapia medica quindi non si ricovera da noi per un intervento".

Infine, con riferimento sempre alla tempistica degli interventi chirurgici ha evidenziato che: "se noi abbiamo visto una paziente in un tempo X con un tumore che era un centimetro e mezzo per esempio, e a tempo Y il tumore è diventato tre centimetri, la frequenza che questo tumore possa delocalizzarsi e quindi creare metastasi è più alta perché cambia lo stadio della malattia. Quindi cambiando lo stadio della malattia cambia...e quindi può essere fatto l'intervento e a quel punto diventa necessario in un momento perché altrimenti si può aggravare la malattia e nel momento in cui la malattia si è aggravata e diventa metastatica l'intervento è inutile".


Ha rappresentato che nei casi di urgenza e, quindi, in presenza di "metastasi" di particolari "dimensioni del tumore di partenza", nel caso di aumento volumetrico del tumore, oppure nel caso di comparsa di "mastite carcinomatosa", che è un interessamento della cute che può mancare ab initio, si prescrive il trattamento farmacologico.

Con riferimento alla procedura di "scavalco lista", il  ha evidenziato preliminarmente il carattere eccezionale della procedura, precisando che "a volte si fa". Ha quindi rappresentato, sul piano burocratico, che la procedura doveva essere autorizzata dal primario sulla base di "motivi importanti", che dovevano essere indicati dal medico che aveva proposto il ricovero, il quale diventava, sulla base delle indicazioni della cartella clinica, il sanitario referente per il paziente. Le ragioni che potevano giustificare lo "scavalco lista" erano "un aumento dimensionale" ovvero una "grossa motivazione psicologica", "documentata con delle consulenze".

Dall'esame dei testi escussi è emerso che nell'ospedale Pascale il medico doveva formulare, tramite visita ambulatoriale, la diagnosi e comunicarla al paziente, e poi compilava il modulo nel quale doveva indicare il codice riferibile al trattamento chirurgico, segnando con la lettera A l'eventuale natura urgente dell'operazione. Era invece il CUP ad informare il paziente della data dell'intervento. Secondo il protocollo del Pascale il paziente aveva il diritto di essere informato in ordine alla diagnosi e alla durata della lista di attesa per essere sottoposto all'intervento chirurgico.

Il Tribunale evidenzia, quindi, in coerenza con l'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione a sezioni unite con la sentenza n. 12888/14, secondo cui si deve tener conto "dei principi e dei valori che governano lo specifico settore di disciplina" relativo all'organizzazione della P.A. dove opera il pubblico ufficiale, che elemento fondamentale del trattamento sanitario è la completa informazione del paziente per consentire allo stesso, dopo essere stato reso edotto della diagnosi e della data dell'intervento, di scegliere liberamente se seguire il proprio percorso terapeutico e chirurgico in ospedale o se rivolgersi ad altre strutture sanitarie.

Logico corollario è che il Tribunale, sulla base del protocollo proprio dell'ospedale Pascale, non 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.

Pertanto, con riferimento ai capi di imputazione, nella parte in cui il Pubblico Ministero indica, tra gli altri, quali elementi caratterizzanti della concussione contestata al , la diagnosi di tumore e la prospettazione di un'attesa di "quaranta giorni", di "due mesi", o "lunghe" per la sottoposizione all'intervento presso il Pascale, il Tribunale rileva che tali elementi del "registro comunicativo" tra l'imputato e le proprie pazienti sono coerenti con il protocollo dell'ospedale e, in ragione della loro



corrispondenza alla realtà, come si accerterà in prosieguo, sono privi di valenza per la qualificazione in termini di coercizione della condotta del [REDACTED].

Con riferimento al registro comunicativo tra l'imputato e le pazienti assume rilievo, sul piano della forma della comunicazione verbale, l'analisi:

- della verità delle informazioni con riferimento alla diagnosi e ai tempi di attesa;
- l'omessa informazione in ordine alla esistenza della procedura di "scavalco lista".

Per quanto concerne l'informazione della diagnosi di tumore, il Collegio osserva che dall'istruttoria, non è emerso che il [REDACTED] abbia formulato una diagnosi errata, risulta, invece, che nel dialogo con le pazienti abbia comunicato la diagnosi in modo congruo rispetto alle relative condizioni cliniche che imponevano la sottoposizione delle stesse all'intervento chirurgico di urgenza, classificato nella categoria A, per l'asportazione della mammella.

È necessario rimarcare, che il teste Siani ha distinto tra situazione clinica di emergenza, che impone un intervento immediato entro un certo tempo per il paziente che è in pericolo di vita, e la situazione di urgenza, che è invece, la condizione che impone un intervento entro un lasso di tempo più ampio, sempre per salvare la vita del paziente.

In definitiva, la comunicazione della diagnosi di tumore, che implica una condizione clinica di urgenza o emergenza, e impone un intervento chirurgico urgente, unita alla prospettazione da parte dello stesso medico dell'esistenza di un "pericolo di vita", non rappresenta una forma di coercizione della volontà del paziente, costituendo, di contro, un elemento informativo necessario per consentire allo stesso di acquisire consapevolezza in ordine alla sua condizione sanitaria.

Per quanto riguarda il tema della durata delle liste di attesa, il Collegio rileva che il [REDACTED] ha rappresentato in modo veritiero i tempi intercorrenti tra la data di prenotazione al CUP e la data dell'intervento.

Invero, è emerso dall'analisi delle statistiche relative alle procedure di intervento chirurgico presso il Pascale che, per le operazioni di urgenza classificate con la lettera A, il periodo ordinario previsto era di trenta giorni, infatti la [REDACTED] direttrice del CUP, ha espressamente precisato che per tale categoria i tempi massimi di intervento nei casi di urgenza era di trenta giorni.

Nell'anno 2016, invece, il tempo di attesa per gli interventi urgenti, rientranti nella categoria A), era di 107 giorni.

Nell'anno 2014, il tempo di attesa era di trenta giorni, tenuto conto che, con riferimento alla documentazione della [REDACTED], paziente del [REDACTED] nell'anno 2014, la stessa, tramite la dott.ssa Avino, aveva prenotato in data 28 maggio l'intervento al CUP e l'intervento era stato programmato per il 27 giugno.

In definitiva, il [REDACTED] ha riferito una tempistica delle liste di attesa degli interventi di urgenza, corrispondente ai dati effettivi previsti al Pascale per gli anni 2014 e 2016.

La corrispondenza al vero delle informazioni del [REDACTED] rispetto alla diagnosi di tumore e ai tempi di attesa per gli interventi di urgenza al Pascale, consentono di ritenere che tali notizie siano state espressioni di un comportamento del medico sanitario rispettoso del diritto di informazione del cliente, con la conseguenza che, rispetto alle stesse, non possono ravvisarsi connotati che consentano di qualificare, per questa parte, in termini costrittivi la condotta dell'imputato.

Infine, con riferimento all'omessa informazione della procedura di "scavalco lista" (peraltro non oggetto di espressa contestazione nel capo di imputazione), deve rilevarsi che i testi che ne hanno riferito non sono stati in grado di dare indicazioni precise sulle condizioni per l'attivazione di tale procedura con riferimento al periodo 2014-2017; hanno comunque affermato che si trattava di una procedura cui si ricorreva in casi eccezionali ("era una cosa molto rara"), che era legata alle caratteristiche del tumore in fase di diagnosi, alla evoluzione del tumore o al peggioramento delle condizioni psichiche connesse alla patologia tumorale del paziente; hanno evidenziato, inoltre, che l'autorizzazione dello "scavalco lista" era riservata al potere discrezionale del primario, che doveva a tal fine valutare le indicazioni provenienti dal medico che aveva in cura il paziente.

Ed è in ragione di tali esigue ed incomplete risultanze sulle modalità di attivazione della procedura di scavalco lista, con particolare riguardo ai casi di peggioramento della patologia tumorale del paziente, che va evidenziata l'impossibilità per il Tribunale di verificare se effettivamente, in caso di peggioramento

della patologia tumorale, questa potesse essere tempestivamente rilevata e se, di conseguenza, potesse essere richiesto e attivato lo "scavalco lista".

A ciò si aggiunga quanto emerge dalle intercettazioni delle conversazioni telefoniche intercorse tra il [REDACTED] figlia di una sua paziente, e, in particolare, da quella del 14.11.2020, da cui si evince, che, quanto meno in riferimento a quello specifico caso, la tempistica delle liste di attesa del Pascale si era rilevata incompatibile con la gravità del quadro clinico della malata e l'assoluta inefficienza del sistema ospedaliero in ordine all'attivazione della procedura di "scavalco lista".

Dalla conversazione emerge che la madre della [REDACTED] aveva un tumore infiltrante al quarto stadio, ed era stata sottoposta, nel periodo giugno-luglio 2015, a trattamento chemioterapico, e nel mese di luglio aveva prenotato al Pascale, per il tramite del dott. Iodice, un intervento chirurgico di urgenza che avrebbe dovuto essere effettuato tramite "scavalco lista", nel termine di quindici giorni, come previsto per i pazienti che provenivano da trattamento farmacologico. Tale termine non era invece stato rispettato, ciò che aveva determinato [REDACTED] molto preoccupata per l'evoluzione della malattia della madre, a rivolgersi, nel periodo di attesa, ad altri medici.

In definitiva, da questa conversazione emerge la concreta difficoltà di attivare presso il Pascale la procedura di scavalco di lista nei tempi necessari e compatibili con le condizioni cliniche dei pazienti, ciò che induce il Tribunale ad attribuire scarsa o nulla rilevanza, con riferimento ai fatti oggetto del capo di imputazione, l'omessa informazione da parte [REDACTED] della possibilità per le pazienti di attivare tale procedura, che, come già più sopra detto, era, per giunta, eventuale, eccezionale e rimessa alla valutazione discrezionale del primario.

1.4.2. Esame degli elementi specifici dei singoli capi di imputazione.

Il Tribunale ritiene che si debba procedere separatamente, con riferimento ai singoli capi di imputazione, all'analisi: a) del registro comunicativo tra il [REDACTED] e i singoli pazienti; b) dei "dati distonici" rispetto alla condotta eventualmente costrittiva del [REDACTED] con l'esame dell'effetto coercitivo nei confronti del paziente delle forme espressive utilizzate dal sanitario individuando le motivazioni degli stessi pazienti.

1.4.2.1. Capo A

Con riferimento al capo A), relativo all'intervento eseguito nel giugno 2014 presso la Clinica Posillipo da [REDACTED], successivamente deceduta, gli elementi di prova sono costituiti dalle dichiarazioni di Ambrosino, compagno [REDACTED], responsabile del CUP dell'Ospedale Pascale, dalle dichiarazioni del dott. [REDACTED], direttore facente funzioni della chirurgia oncologia di senologia dell'istituto Tumori Pascale, [REDACTED], dirigente medico di primo livello in Chirurgia oncologica senologica; dalla documentazione dell'Istituto Pascale relativa alla prenotazione dell'intervento della [REDACTED].

Il teste Ambrosino ha dichiarato che nel corso della visita del 2 giugno 2014 presso l'Istituto Pascale, il dott. [REDACTED] diceva alla compagna che doveva essere operata e che "siccome il Pascale ha la lista d'attesa di almeno trenta giorni se non quaranta giorni perché lei era oltre i quaranta anni" "ci suggeriva di operarla, o alla Posillipo, o alla Ruesch, dove lui si appoggiava".

Rispetto alla specifica domanda del Pubblico Ministero se fosse stata detto qualcosa "sull'impellenza" dell'intervento, il teste ha dichiarato che: "non ci era stato detto nulla".

Relativamente all'ulteriore domanda del Pubblico Ministero se era "stata segnalata la necessità di provvedere subito all'operazione", l'Ambrosino si è limitato a rispondere che: "Hanno detto di operare, punto".

L'Ambrosino ha riferito che la dott.ssa Avino, successivamente all'esito dell'ago aspirato, aveva fatto fare "una richiesta al Pascale con agoaspirato positivo", e che probabilmente si trattava della richiesta di prenotazione dell'intervento al CUP, infatti il teste precisava che: "Giù al Day Hospital mi fecero fare l'inserimento per la lista per essere operata ed il Pascale già aveva l'esito dell'agoaspirato". Quindi, affermava che la dottoressa gli aveva detto: "Vada là perché lì c'è la richiesta e comunque dobbiamo aspettare quaranta giorni. Cominci a metterti in fila perché poi dovrà passare questi quaranta giorni".

Relativamente alle ragioni che avevano determinato la [REDACTED] a sottoporsi all'intervento alla clinica Posillipo, dopo che la dott.ssa [REDACTED] e il dott. [REDACTED] avevano prospettato la lista di attesa di quaranta



giorni, l'Ambrosino riferiva: "Non abbiamo mai parlato perché abbiamo seguito il dottore [REDACTED]. Cioè non ci siamo proprio messi a dire: Possiamo essere operati all'ospedale pubblico e risparmiare questi soldi e compagnia bella" e ha riportato i propri pensieri, che ha ritenuto fossero condivisi dalla [REDACTED]: "Non è che sto in ritardo, che la malattia già sia avanzata?"

Infine, l'[REDACTED] precisava, su specifica domanda del Pubblico Ministero e del difensore di parte civile, che né la dott.ssa [REDACTED] né il dott. [REDACTED] gli avevano prospettato "la possibilità di bypassare la lista di attesa" tramite la procedura di "scavalco lista", circostanza che aveva appreso solo dal P.M., quando aveva reso sommarie informazioni testimoniali.

Il teste [REDACTED], responsabile del CUP dell'Ospedale Pascale, nel visionare la documentazione prodotta dalla difesa, che aveva esibito quattro stralci del registro elettronico relativi alla prenotazione nell'anno 2014 dell'intervento della [REDACTED], affermava che la paziente era "stata inserita come paziente urgente" in data 28 maggio 2014, rimarcando che era stata segnalata la priorità; infatti affermava che: "la signora è stata inserita in lista d'attesa ... con priorità diciamo dell'urgenza, quindi è una paziente che rientra nella classe di priorità A, per la quale è previsto che entro trenta giorni dall'inserimento in linea generale... in linea generale entro trenta giorni sarebbe stata poi ricoverata".

Inoltre, continuando nell'esame della documentazione, la [REDACTED] evidenziava che: "il 13 giugno la signora è stata convocata per il prericovero... che è fatto di un insieme di indagini di esami che servono all'anestesia perché è stato programmato l'intervento chirurgico... 27 giugno... è la data che viene messa in automatico dal sistema... lo dà in automatico perché il sistema è un sistema informatico nel momento in cui il 28 maggio la signora è stata inserita in lista d'attesa in automatico calcola i trenta giorni", infine aggiungeva che la [REDACTED] era stata contattata per il 13 giugno, ma aveva riferito che aveva già risolto tutto altrove.

Il teste [REDACTED], nel leggere la documentazione relativa alla [REDACTED] confermava che la paziente aveva eseguito la prenotazione e che, in base al sistema informatico, il 13 giugno 2014 avrebbe dovuto effettuare il prericovero "quindi esami di laboratorio, elettrocardiogramma, torace, visita anestesiologicala" con la conseguenza che l'intervento sarebbe stato effettuato sicuramente in data successiva.

Tali essendo le acquisizioni assunte, il Tribunale rileva innanzitutto che la modalità di condotta descritta nel capo di imputazione dalla Procura e, precisamente, l'aver diagnosticato il tumore e aver prospettato contestualmente l'esistenza di una lista di attesa di trenta-quaranta giorni, è priva di connotati coercitivi, atteso che si tratta di elementi informativi che, come evidenziato, lo stesso Pascale prevedeva che fossero riferiti al paziente.

Il Collegio, nell'esaminare il registro comunicativo tra il [REDACTED] e la [REDACTED] evidenzia, altresì, la correttezza sia della diagnosi di tumore sia della comunicazione relativa alla durata delle liste di attesa al Pascale. Infatti, la [REDACTED], medico del Pascale, che seguiva la [REDACTED] e aveva comunicato, prima del [REDACTED], sia la diagnosi di tumore sia la circostanza che avrebbe dovuto attendere trenta-quaranta giorni dalla data di prenotazione per potersi sottoporre all'intervento chirurgico. La [REDACTED] aveva poi proceduto alla compilazione del modulo della prenotazione segnalando, tramite la sigla A), che l'intervento era urgente.

La tempistica di trenta giorni è stata confermata sia dal registro informatico del CUP del Pascale, in cui risulta che la data di intervento della [REDACTED], che aveva effettuato la prenotazione il 28 maggio, era stata individuata in modo automatico dallo stesso sistema nel 27 giugno, con prericovero il 13 giugno, sia dalle dichiarazioni del responsabile del CUP, D'Auria.

Infine, ulteriori riscontri, sono rappresentati dalle dichiarazioni del Siani, il quale ha riferito la sostanziale compatibilità dei tempi di attesa del Pascale con la diagnosi di tumore, e dal [REDACTED] il quale ha affermato che in genere decorrevano circa dieci-quindici giorni tra la data del prericovero e la data dell'intervento chirurgico.

L'ulteriore elemento che il Pubblico Ministero indica nel capo di imputazione quale indice della "costrizione", cioè "la necessità ed urgenza" della sottoposizione ad intervento chirurgico, non ha avuto riscontro nel corso dell'istruttoria dibattimentale.

Invero, l'[REDACTED] ha escluso espressamente che gli fu detto dell'"impellenza" dell'intervento, e ha riferito che [REDACTED] aveva "suggerito" di sottoporre la [REDACTED] a intervento presso la clinica Ruesch o Posillipo; quindi, non ha confermato l'ipotesi accusatoria secondo cui il [REDACTED] aveva prospettato

“la necessità e l’urgenza” di essere sottoposta a intervento chirurgico e l’incompatibilità dei tempi di attesa del Pascale con la diagnosi formulata alla stessa [REDACTED].

Infine, con riferimento all’omessa informazione della procedura di “scavalco lista”, il Tribunale si riporta alle valutazioni già espresse in ordine all’irrelevanza o comunque all’assenza di elementi per giudicare rilevante tale omissione informativa, tenuto conto, peraltro, che non sono emersi i tempi della procedura di “scavalco lista” né si è accertato se, nel caso in cui fosse stata attivata tale procedura, l’intervento presso il Pascale sarebbe stato eseguito prima di quello poi concretamente effettuato presso la clinica Posillipo. Con riferimento all’ultimo ambito di analisi degli elementi di prova e, quindi, dei dati distonici rispetto alla condotta costrittiva e alla verifica dell’effetto coercitivo del comportamento del medico rispetto alla paziente, si evidenzia che dall’istruttoria è emerso, sia pure in forma indiretta, che la volontà della [REDACTED] era di operarsi “il prima possibile” e, che, quindi, la sua scelta era stata condizionata dall’esistenza di liste di attesa di trenta-quaranta giorni presso il Pascale. Sono significative in questo senso le affermazioni dell’Ambrosino, il quale, pur precisando di non aver parlato sul punto con la compagna, ha riferito che, quando era stata comunicata la necessità dell’intervento, vi era il timore “di aver fatto tardi” e che il “tumore era già in stato avanzato” e che, quindi, non avevano pensato a rivolgersi ad altre strutture. In definitiva, il Tribunale, tenuto conto dei protocolli del Pascale, della correttezza e della verità delle informazioni del [REDACTED] con riferimento alla diagnosi e ai tempi di attesa per gli interventi di urgenza presso il Pascale, alla coerenza e congruenza della diagnosi rispetto alla condizione clinica di urgenza della [REDACTED], ritiene che non siano ravvisabili elementi di natura coercitiva nel suo comportamento.

1.4.2.2. Capo B

Con riferimento al capo B), relativo all’intervento eseguito in data 1.8.2016 da [REDACTED] presso la Clinica Posillipo, gli elementi di prova sono costituiti dalle dichiarazioni testimoniali rese dalla stessa [REDACTED] da [REDACTED] [REDACTED] responsabile del CUP dell’Ospedale Pascale, dal dott. [REDACTED] [REDACTED] direttore facente funzioni della chirurgia oncologia di senologia dell’istituto Tumori Pascale, dal dott. [REDACTED] [REDACTED] dirigente medico di primo livello in Chirurgia oncologica senologica.

La teste Ronghi ha dichiarato che nel 2016 aveva avuto un problema di “carcinoma maligno infiltrante con sede di metastasi ascellari”. Nel maggio di quell’anno si era recata presso il centro medico di Melito, per sottoporsi a una mammografia eseguita dal [REDACTED] e poi “aveva fatto l’esame dell’ago aspirato al Pascale”, dove era da questi stata ricevuta per appuntamento. Alla specifica domanda del Pubblico Ministero su cosa le fu detto dopo l’esame dell’ago aspirato, ha riferito che i due medici che avevano eseguito l’accertamento si guardarono in faccia e le dissero “vai e mettiti in lista d’attesa perché si deve togliere, assolutamente togliere”; ha dichiarato, testualmente che “dopo l’ago aspirato i due medici che... fino a lì io non avevo capito che tenevo questo tumore a questo livello, io non avevo capito, da maggio a luglio io non avevo capito perché il dottore [REDACTED] mi diceva sempre c’è qualcosa, c’è qualcosa, ma non ho mai avuto la conferma; infatti quando mi fecero l’ago aspirato io sono uscita scioccata da lì dentro, perché non ci credevo, dissi io: ma questi sono scemi, vicino a mio marito, dissi io: questi sono scemi, stanno sbagliando”, “perché fino a lì io non avevo capito che tenevo questa cosa così grande diciamo”. La teste ha specificato che anche il [REDACTED] le aveva detto che si doveva operare, che era urgente, che la lista di attesa era lunga e che si doveva fare questa operazione.

Si deve evidenziare, che nel corso dell’esame, il Pubblico Ministero ha dato lettura delle sommarie informazioni testimoniali del 3.12.2020, ove la [REDACTED] aveva affermato, più precisamente, che: “all’esito della visita cui il [REDACTED] mi sottopose presso l’Istituto Pascale successivo all’ago aspirato, il predetto medico mi disse che stavo rovinata, che avevo già metastasi in atto e che dovevo essere operata con urgenza perché ero in pericolo di vita”.

La Ronghi ha spiegato di essersi rivolta al [REDACTED] perché aveva fiducia e, quindi, non aveva chiesto in giro... aveva solo pensato al tumore che aveva e quindi a quello che si doveva fare”. Con riferimento alla tempistica intercorsa tra la diagnosi e l’intervento, ha precisato di essere andata al Centro di Melito nel mese di maggio, di aver fatto l’ago aspirato a luglio, di aver programmato con il [REDACTED] l’intervento per il 15 agosto e che, l’imputato aveva anticipato l’operazione all’1 agosto 2016.

Ha dichiarato di aver pagato per l'intervento settemila euro, specificando che cinquemila euro erano stati versati dal marito direttamente al [REDACTED], successivamente, aveva corrisposto personalmente al medico cinquecento euro al mese da settembre fino a dicembre.

In sede di controesame, la teste ha raccontato il proprio percorso terapeutico, rappresentando che il 23 settembre aveva iniziato i cicli di chemioterapia e di aver fatto sia la chemio sia la radioterapia; dopo tre anni era andata nuovamente al Pascale, dove le avevano riscontrato un problema alla protesi che si era "incapsulata" con il muscolo del braccio sinistro, ciò che le causava dolore. Ha precisato che [REDACTED] non l'aveva minacciata, ma le aveva detto "solo che era urgente e che si trattava di un carcinoma".

Rispondendo alle domande dal Tribunale, nel ribadire la tempistica degli accertamenti eseguiti prima dell'intervento (la mammografia, l'ecografia e la risonanza) ha riferito che, alla clinica Posillipo, il dott. [REDACTED] prima di entrare in sala operatoria, le diede una pacca sulla spalla dicendole "non ti preoccupare ti faccio uscire con il seno".

In ragione di tali risultanze, il Tribunale deve rimarcare, con riferimento al registro comunicativo medico-paziente, che il comportamento dell'imputato descritto nel capo di imputazione, consistito nel diagnosticare il tumore e prospettare contestualmente l'esistenza di una lista di attesa di trenta-quaranta giorni, è coerente con il codice di comportamento previsto dal protocollo del Pascale e, conseguentemente, è privo di valenza per la qualificazione in termini di coercizione: corretta era, invero, sia la diagnosi di tumore, sia la comunicazione relativa alla "lunga durata delle liste di attesa" al Pascale, ove si consideri quanto riferito dal teste Di Giacomo in merito al fatto che nell'anno 2016 la durata della lista di attesa per gli interventi rubricati con la lettera A, che erano quelli di urgenza, era di 107 giorni.

Con riferimento all'ulteriore elemento che il Pubblico Ministero indica nel capo di imputazione quale elemento connotante la "costrizione" e, cioè, la comunicazione della "necessità ed urgenza" della sottoposizione a intervento chirurgico, si evidenzia che, per quanto riferito dalla Ronghi, furono i medici che eseguirono l'ago aspirato a rappresentare l'urgenza dell'intervento, dicendole che aveva un tumore con metastasi ("fino a lì io non avevo capito che tenevo questo tumore a questo livello, io non avevo capito, da maggio a luglio io non avevo capito perché il dottore [REDACTED] mi diceva sempre: c'è qualcosa, c'è qualcosa, ma non ho mai avuto la conferma, infatti quando mi fecero l'ago aspirato io sono uscita scioccata da lì dentro") che doveva essere assolutamente tolto e che doveva, perciò, mettersi in lista di attesa. Solo dopo aveva contattato il [REDACTED] per avere più precise indicazioni e anche lui le aveva confermato la necessità e l'urgenza dell'intervento, rappresentandole, altresì, che la lista di attesa era lunga. Sulla base delle acquisizioni assunte, può dunque affermarsi che le informazioni fornite dall'imputato circa la diagnosi di tumore, l'esistenza di metastasi e l'urgenza dell'intervento, fossero esatte, oltre che, peraltro, corrispondenti a quelle dei medici che avevano eseguito l'ago aspirato. Ed anzi deve rilevarsi che prima di questo esame, all'esito della mammografia, [REDACTED] si era mostrato cauto, atteso che si era limitato a dire che "c'era qualcosa", evitando, quindi, di strumentalizzare la diagnosi per indirizzare immediatamente la Ronghi in una struttura privata.

Nel rapporto comunicativo medico-paziente, merita qualche approfondimento la problematica relativa alla prospettazione da parte dell'imputato di un "pericolo di vita" (affermata dalla [REDACTED] in sede di s.i.t., ma non confermata al dibattimento, dove si è limitata a riferire dell'urgenza) che, evidentemente, ha una portata più significativa per il paziente, tale da incidere sulle sue capacità di resistere a pressioni indebite. Tuttavia, anche per verificare il connotato coercitivo di tale affermazione si deve valutare, oltre alla forma espressiva utilizzata:

- la correttezza, in base alla scienza medica, della stessa per descrivere la condizione clinica della paziente;
- la strumentalizzazione della "patologia" del paziente da parte del medico per ottenere corrispettivi indebiti per prestazioni che il sanitario è tenuto a eseguire;
- l'esistenza di alternative nella struttura pubblica che avrebbero consentito alla paziente di accedere allo stesso intervento chirurgico (poi eseguito, nel caso di specie, presso la clinica Posillipo) negli stessi tempi e senza pericolo di aggravamento della patologia.

Con riferimento al primo elemento di valutazione, il Collegio ritiene che il riferimento all'esistenza di un "pericolo di vita" fatto dal [REDACTED] è coerente con la diagnosi di "carcinoma maligno infiltrante con sede di metastasi ascellari". Sul punto assumono rilievo le dichiarazioni del Siani che, nel rappresentare le tipologie delle situazioni cliniche dei pazienti oncologici, ha distinto i casi di urgenza, dove si deve

intervenire entro un certo tempo, altrimenti c'è il pericolo di morte, e i casi di emergenza, in cui si deve intervenire nell'immediato, pena il rischio della vita del paziente, specificando la rilevanza a tali fini di una patologia che "si è aggravata da un punto di vista locale e, quindi, diventa una situazione che può essere più soggetta a creare localizzazioni secondarie" che "a quel punto diventa più urgente".

Pertanto, nel caso di specie, il riferimento del [REDACTED] al "pericolo di vita" risulta coerente con la condizione clinica della [REDACTED] alla quale era stato diagnosticato un carcinoma maligno infiltrante con sede di metastasi ascellari.

Non può, poi dirsi accertato che il Pascale offrì un sistema diretto a garantire un trattamento chirurgico in tempi inferiori rispetto a quelli garantiti dall'imputato per l'intervento presso la clinica Posillipo, posto che le informazioni da lui fornite sulla durata della lista di attesa nell'anno 2016 presso il Pascale erano vere, attestandosi, per gli interventi oncologici urgenti, in 107 giorni.

Inoltre, non risulta che il [REDACTED] abbia "strumentalizzato" la diagnosi della [REDACTED] per indirizzarla al Pascale tramite l'omessa informazione dell'esistenza della procedura di "scavalco lista", atteso che, come è stato già precisato:

- si trattava di una procedura eccezionale e meramente eventuale collegata a una evoluzione negativa della patologia riscontrata in sede di diagnosi;

- nel corso del dibattimento non è emersa l'esistenza di una procedura di monitoraggio diretta a individuare, tra la data di prenotazione e quella programmata per l'intervento, il peggioramento della situazione clinica e, quindi, la condizione principale per l'attivazione della procedura;

- non è emersa una statistica concernente la tempistica delle procedure di scavalco lista relativamente all'anno 2016, con la conseguenza che essa non può essere comparata con il periodo temporale prospettato dal [REDACTED] per l'esecuzione dell'intervento presso la clinica Posillipo e non può essere utilizzata per ricostruire la "volontà alternativa" della [REDACTED] e ritenere che la stessa, avuto contezza di tutte le condizioni per lo "scavalco lista" (eccezionalità; eventualità; incertezza in ordine alla possibilità di individuare in modo immediato un aggravamento della patologia) avrebbe scelto di operarsi presso il Pascale.

Deve, peraltro, osservarsi che gli elementi relativi al "registro comunicativo medico-paziente" devono essere valutati unitamente ad altri concernenti la situazione psicologica della paziente per verificare l'esistenza di motivazioni ulteriori alla base della decisione di operarsi presso la struttura privata. Nel corso dell'istruttoria dibattimentale sono emersi, infatti, anche altri elementi che consentono di affermare che la decisione della [REDACTED] di operarsi presso la clinica Posillipo sia stata quanto meno influenzata da motivazioni ulteriori rispetto alla impellenza e necessità dell'intervento e, precisamente:

- dalla volontà di farsi operare dal [REDACTED] posto che, per quanto ripetutamente dichiarato dalla teste, ella aveva fiducia in lui, laddove non è emerso che se ella avesse prenotato al Pascale, sarebbe stata operata dall'imputato, essendo anzi rimasto accertato che il medico dipendente di detto ospedale doveva dare la propria disponibilità a eseguire tali interventi chirurgici, e nulla si sa dell'imputato;

- dalla volontà di farsi operare immediatamente e di non affidarsi al Pascale per le lunghe liste di attesa;

- dalla volontà di sottoporsi, unitamente e contestualmente, all'intervento di rimozione del tumore, alla ricostruzione del seno, posto che, per quanto emerso, l'intervento ricostruttivo non poteva essere eseguito presso il Pascale.

Alla luce delle suesposte considerazioni ritiene il Tribunale che neanche nella condotta tenuta dall'imputato in riferimento alla situazione di [REDACTED] siano ravvisabili elementi di natura coercitiva tali da integrare il reato di cui all'art. 317 c.p.

1.4.2.3. Capo C

Con riferimento al capo C), relativo all'intervento eseguito in data 1.8.2016 da [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

La teste [REDACTED] ha dichiarato di essersi rivolta al [REDACTED] in seguito al consiglio della sorella, che era stata sua paziente, e che l'imputato, dopo aver individuato dei problemi, le aveva prescritto un ago

aspirato. Il medico che aveva eseguito tale accertamento le aveva detto che c'erano delle cellule tumorali, sicché lei si era rivolta a [REDACTED] il quale le aveva diagnosticato due carcinomi, dicendole che "dovevano risolversi" e, mostrandosi preoccupato perché il tumore poteva degenerare per la sua giovane età, le aveva suggerito, posto che al Pascale "c'erano delle tempistiche di due mesi", di fare l'intervento alla clinica Posillipo. La teste ha precisato di essersi preoccupata per le parole del [REDACTED], ma non costretta, e, in riferimento ai tempi, ha spiegato di essersi sottoposta ad ago aspirato il 21 luglio 2016 e di essersi operata il successivo 1° agosto, subendo l'asportazione del tumore e, contestualmente, l'inserimento della protesi, pagando per tale intervento la somma di 7.000 euro, versata in contanti.

Anche in tal caso, con riferimento al registro comunicativo medico-paziente, il Tribunale rileva che la condotta dell'imputato descritta nel capo di imputazione, di diagnosi del tumore e di prospettazione di una lunga lista di attesa, è coerente con il codice di comportamento previsto dal protocollo del Pascale, sicché tali informazioni, entrambe corrette e rispondenti alla reale situazione clinica della paziente, devono ritenersi prive di valenza per la qualificazione in termini di coercizione.

Inoltre, non risulta che il [REDACTED] abbia "strumentalizzato" la diagnosi della [REDACTED] per indirizzarla al Pascale, tramite l'omessa informazione dell'esistenza della procedura di "scavalco lista", atteso che, come è stato già precisato:

- si trattava di una procedura eccezionale e meramente eventuale collegata a una evoluzione negativa della patologia riscontrata in sede di diagnosi;
- nel corso del dibattimento non è emersa l'esistenza di una procedura di monitoraggio diretta a individuare, tra la data di prenotazione e quella programmata per l'intervento, il peggioramento della situazione clinica e, quindi, la condizione principale per l'attivazione della procedura;
- non è emersa una statistica concernente la tempistica delle procedure di scavalco lista relativamente all'anno 2016, con la conseguenza che essa non può essere comparata con il periodo temporale prospettato dal [REDACTED] per l'esecuzione dell'intervento presso la clinica Posillipo e, quindi, non può essere utilizzata per ricostruire la "volontà alternativa" della [REDACTED] e ritenere che la stessa, avuto contezza di tutte le condizioni per lo "scavalco lista" (eccezionalità; eventualità; incertezza in ordine alla possibilità di individuare in modo immediato un aggravamento della patologia) avrebbe scelto di operarsi presso il Pascale.

La condotta posta in essere dall'imputato non lascia prospettare in maniera certa quegli elementi di coercizione necessari per l'integrazione del delitto *de quo*.

1.4.2.4. Capo D

Con riferimento al [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED].

La [REDACTED] ha dichiarato di aver incontrato il [REDACTED] nel periodo aprile-giugno 2017, precisando che nel mese di giugno 2017 era stata operata per fibroadenomi al seno, evidenziando che sviluppava con frequenza tali fibroadenomi e che "entravo ogni sei mesi in sala operatoria", e specificando che la seconda volta si era operata al Pascale, dove [REDACTED] e aveva fatto "una pulizia sia a destra che a sinistra di questi fibroadenomi" e che, in conseguenza di questi interventi, il "seno era diventato più piccolino". Quando, dopo altri sei mesi, si era recata per una nuova visita di controllo, [REDACTED] le aveva detto "siccome i fibroadenomi continuano ad uscire, ha un seno che produce fibroadenomi dovremmo togliere tutto per risolvere il problema... non possiamo farlo subito al Pascale perché ci sono altre persone che sono più gravi di te, quindi, io posso toglierti tutto al Pascale, quindi togliamo tutto... aspetti in lista di attesa il tempo che ci sono altre persone davanti più gravi di te, dopodiché poi mettiamo le protesi".

La teste ha descritto il suo stato d'animo e ha dichiarato di avere pensato: "a venti anni mi metto a stare senza un seno e non posso... cioè devo stare senza un seno e poi devo aspettare la lista di attesa del Pascale", e di essersi perciò dichiarata disponibile ad effettuare l'intervento a pagamento, dicendo "anche se vi devo dare i soldi, quello che volete voi, non ci stanno problemi, però non voglio uscire dalla sala operatoria senza seno".

A quel punto [REDACTED] aveva detto che si sarebbe operata presso la Clinica Posillipo, dove era stata effettivamente sottoposta a intervento chirurgico per la rimozione della mammella e il contestuale [REDACTED]

Dopo l'intervento, il [REDACTED] aveva riferito che non avevano "tolto tutto" altrimenti avrebbe potuto avere un rigetto della protesi e successivamente, durante una visita di controllo, risultando altri fibroadenomi, era stata sottoposta a un nuovo intervento di "pulizia", eseguito da [REDACTED] presso il Pascale.

Nel corso del controesame, la [REDACTED] ha ribadito che "Nel momento in cui il dottore qui presente mi viene a dire che se lo facevo al Pascale l'intervento di togliere tutto potevo rimanere senza seno, mi dica lei, è normale che io mi affido e vado... quanto dovete avere? Vengo a Clinica Posillipo per fare tutto" e che: "No togliere i fibroadenomi perché non è che andavo a Clinica Posillipo e gli davo seimilacinquecento euro al dottore, me li toglievo sempre al Pascale i fibroadenomi, scusatemi".

La teste [REDACTED], madre della Perrucci, ha riferito che la figlia era stata operata per due volte al Pascale per rimuovere dei fibroadenomi, e che successivamente, "per risolvere il problema ed evitare che andasse sempre sotto i ferri per la formazione dei fibroadenomi", il dottore le aveva suggerito di "togliere tutto", precisando che al Pascale "c'erano altri casi e, quindi si doveva aspettare per quando potevano fare un seno", e dichiarando di avere perciò escluso tale soluzione ("sia io che mia figlia... come mamma come facevo a fare uscire dall'ospedale a mia figlia senza un seno").

Il teste [REDACTED], nel premettere di avere partecipato all'intervento in qualità di anestesista, ha spiegato che era stato rimosso un fibroadenoma ed effettuata una mastoplastica additiva, chiarendo che l'intervento non era "oncologico", atteso che il fibroadenoma è una "neoformazione a carattere, per sua stessa definizione, benigno, che viene comunque rimossa perché la sua consistenza, la palpazione provoca comunque apprensione nella persona, che chiede al chirurgo di rimuovere. Poi un sospetto fibroadenoma può diventare un qualcosa di più complesso se dall'analisi istologica arrivasse una risposta di tumore maligno". Lo stesso teste ha precisato che "l'impianto di una protesi all'interno dell'ospedale è consentito solo in casi di ampi svuotamenti della ghiandola a fini tumorali... Oncologici... Con il ripristino di un minimo di fisionomia corporea perché le donne spesso hanno anche problematiche psicologiche da contemperare in questa cosa e quindi il servizio sanitario ci fornisce di alcune protesi, diciamo, quando c'è l'indicazione a poterle impiantare".

Il dott. [REDACTED] ha dichiarato che l'intervento congiunto di asportazione di fibroadenoma e mastoplastica additiva non poteva farsi al Pascale, spiegando che "si può togliere il fibroadenoma, ma non si può mettere la protesi".

Dichiarazioni di analogo tenore sono state rese dal dott. Siani, che ha affermato che "nel Pascale non si procede a interventi di mastoplastica additiva anche se conseguenti a patologie di fibroadenoma... perché se non c'è una patologia oncologica di base il ricovero non può essere fatto".

Sulla base di tali risultanze può dunque affermarsi che nel corso dell'istruttoria dibattimentale è emerso che, differentemente da quanto contestato nel capo di imputazione, [REDACTED] non ha formulato una diagnosi di tumore, ma di fibroadenomi (infatti, la paziente aveva delle neoformazioni che dovevano essere asportate) e non ha prospettato nessuna situazione di urgenza per l'esecuzione dell'intervento.

Il [REDACTED], peraltro, si era dimostrato disponibile a eseguire l'intervento al Pascale, pur mettendo in guardia la Perrucci che avrebbe dovuto attendere sia per tale intervento, sia per quello, da eseguirsi separatamente, di mastoplastica additiva ed era stata la Perrucci che, come da lei stesso dichiarato e confermato anche dalla madre, a scegliere, seguendo il suggerimento del [REDACTED], di eseguire i due interventi congiuntamente.

In definitiva, il Tribunale evidenzia che dall'esame del registro comunicativo medico-paziente, non è emerso nessun connotato costrittivo nella condotta del [REDACTED] che, inoltre, per quanto concerne l'esistenza di dati "distonici" rispetto alle presunte modalità coercitive e all'individuazione delle motivazioni che possono aver indotto la Perrucci a scegliere la clinica Posillipo, può ritenersi accertato che questa era consapevole che la propria patologia non era particolarmente grave e che la sua volontà di sottoporsi a intervento in clinica privata era stata condizionata dalla sua esigenza personale di eseguire congiuntamente l'intervento di asportazione del seno e l'intervento di mastoplastica additiva, che, non poteva essere eseguito al Pascale, non trattandosi di intervento oncologico.

 P2

Anche in tale vicenda non si reputano, perciò, ravvisabili elementi di natura coercitiva tali da integrare il reato di cui all'art. 317 c.p.

1.4.2.5. Capo E

Con riferimento al capo E), relativo all'intervento eseguito l'1.8.2016 presso la Clinica Posillipo da [REDACTED], gli elementi di prova sono costituiti dalle dichiarazioni di quest'ultima, di [REDACTED] responsabile del CUP dell'Ospedale Pascale, [REDACTED] funzioni della chirurgia oncologia di senologia dell'istituto Tumori Pascale, e di [REDACTED] dirigente medico di primo livello in Chirurgia oncologica senologica.

La [REDACTED], premettendo di essersi rivolta al [REDACTED], perché consigliata dalla sorella che era stata in cura da lui, ha riferito di essere andata la prima volta allo "studio di Melito", dove aveva fatto un'ecografia, esaminata la quale [REDACTED] aveva indirizzata al Pascale, dicendole che "la malattia era grave" e aggiungendo "o ti metti in lista o ti opero io in privato". Quando le sono state contestate le dichiarazioni rese in sede di sommarie informazioni testimoniali, laddove aveva dichiarato che il [REDACTED] chiamò un dottore per fare l'ago aspirato"; "disse che il cancro era piuttosto brutto", "che il cancro era femmina", che la "lista era troppo lunga per la gravità della mia patologia e che sarebbe passato troppo tempo", che "per fare prima potevo essere operata da lui presso la clinica Posillipo per la somma di quattromila euro", le ha confermate tutte, spiegando di essere andata "in ansia, in paura" e che "non aveva la disponibilità della somma", ed aggiungendo, altresì, di averne parlato con i familiari, la madre, le sorelle e le zie, che "sono andati in paura" e le avevano suggerito di non "stare lì al Pascale", ma di farsi l'intervento subito in privato.

Nel precisare di avere "tantissima fiducia del medico", che l'"aveva aiutata" e le "aveva salvato la vita", la Romano ha fornito dati precisi con riferimento alla tempistica degli accadimenti, riferendo di essere stata visitata per la prima volta dal [REDACTED] nel giugno del 2016, di aver fatto "l'ago aspirato" al Pascale il 27 luglio 2016 e di essersi operata alla clinica Posillipo l'1 agosto 2016. E a specifica domanda della difesa del [REDACTED] la teste ha affermato di "non essere stata costretta", di "essere andata in ansia e paura" e che per operarsi prima "aveva fatto in privato... Per non stare in mano al Pascale e aspettare tanto tempo", dichiarando, altresì "No, perché per andare avanti si deve pagare, sennò si deve morire" e ribadendo "ho fiducia del dottore [REDACTED], ho avuto fiducia".

Tanto premesso, per ciò che attiene al registro comunicativo medico/paziente, con specifico riferimento alla condotta descritta nel capo di imputazione in merito alla prospettazione della "necessità e urgenza" di sottoporre la Romano a intervento chirurgico, deve rimarcarsi che la diagnosi del tumore e la rappresentazione di una lunga lista di attesa erano corrette e veritiere, perché coerenti con il protocollo del Pascale, posto che il [REDACTED] ha riferito che nel 2016 la durata della lista di attesa per gli interventi rubricati con la lettera A, che erano quelli di urgenza, era di 107 giorni.

Trattasi, quindi, di comportamenti privi di sicura valenza ai fini della qualificazione della condotta dell'imputato in termini di coercizione.

A ciò si aggiunga che non è emerso in modo univoco l'effetto coercitivo dei "suggerimenti" del [REDACTED] sullo stato psichico della [REDACTED], non potendo dirsi provato con la necessaria certezza che lo stato di "paura" conseguente alla diagnosi di tumore, cui ella ha fatto riferimento, si sia tradotta in una situazione di sentirsi con "le spalle al muro" e di non poter adottare una scelta differente.

È emerso, infatti, che il [REDACTED] ha comunicato alla [REDACTED] che il "tumore era brutto", il "cancro era femmina", utilizzato delle forme verbali che alludevano alla particolare gravità della patologia e che hanno sicuramente avuto una portata rilevante per la paziente, tale da incidere sulle sue capacità di resistere a pressioni indebite, posto che, come da lei stesso dichiarato, l'avevano posta in una situazione di "paura". Tuttavia, per verificare il connotato coercitivo rilevante ai sensi dell'art. 317 c.p., della forma verbale utilizzata dal [REDACTED] si devono valutare, oltre alla forma espressiva utilizzata, sia la correttezza, in base alla scienza medica, della condizione clinica prospettata alla paziente, sia l'esistenza di alternative nella struttura pubblica che avrebbero consentito al paziente di accedere negli stessi tempi e senza pericolo di aggravamento della patologia, allo stesso intervento chirurgico, posto che, in caso contrario, l'effetto coercitivo può dirsi conseguenza dell'organizzazione del sistema sanitario pubblico, e non dalla condotta del medico, non potendosi pretendere dal paziente di dover rischiare la propria vita per resistere alla

prestazione richiesta dal medico dipendente della struttura pubblica, nel caso in cui l'ospedale non sia idoneo a garantire lo stesso servizio, in termini di tempo e di efficacia, del trattamento garantito da una clinica privata.

Con riferimento al primo elemento di valutazione, il Collegio ritiene che il riferimento all'esistenza di un "brutto tumore" o di un "cancro che è femmina", possono risultare coerenti con una condizione clinica di urgenza e, quindi, di pericolo di vita (come descritta dal teste Siani nel rispetto dei dettami della scienza medica) per la Romano.

In particolare, non è risultato nel corso del dibattimento, una incompatibilità tra la "gravità del tumore" valutata dal ██████████: l'effettiva patologia della ██████████, di contro, la compatibilità della condizione clinica della Romano e i tempi di attesa del Pascale. Ed anzi nella conversazione telefonica tra il ██████████: la ██████████, già più sopra menzionata, l'imputato si mostra consapevole che i ritardi nell'esecuzione di interventi di urgenza presso il Pascale potevano comportare un aggravamento delle condizioni cliniche del paziente.

Con riferimento, invece, al secondo elemento di valutazione, il Tribunale evidenzia che non è risultato che l'ospedale Pascale potesse assicurare in termini di tempo e di efficienza il medesimo intervento chirurgico effettuato presso la clinica Posillipo, ove si consideri che i tempi di intervento presso il Pascale per gli interventi urgenti era di trenta giorni e che la procedura di scavalco lista era eccezionale, difficilmente attivabile, e poteva essere incompatibile con l'eventuale gravità della situazione clinica della paziente.

Anche in tal caso, peraltro, gli elementi di prova relativi al "registro comunicativo medico-paziente" devono essere valutati unitamente agli altri emersi nel corso dell'istruttoria, che afferiscono sia all'ambito del dialogo medico-paziente sia all'ambito di analisi della situazione psicologica generatasi, in conseguenza della condotta dell'imputato, per la ██████████, con una indagine ampia diretta a verificare le eventuali motivazioni ulteriori e assorbenti che possano aver indotto la persona offesa a farsi operare presso la clinica Posillipo.

E sotto tale aspetto, il Tribunale evidenzia che nel corso dell'istruttoria dibattimentale sono emersi diversi elementi che consentono di affermare che la decisione della ██████████ sia stata, quanto meno, influenzata da motivazioni ulteriori rispetto alla impellenza e necessità dell'intervento e, precisamente:

-dalla volontà di farsi operare dal ██████████, avendo fiducia nelle sue capacità professionali, cui la teste ha fatto ripetuto e specifico riferimento ("La somma era quattro, cinque, io comunque avevo tantissima fiducia del medico");

-dalla volontà di farsi operare immediatamente e di non affidarsi al Pascale per le lunghe liste di attesa, avendo ella testualmente dichiarato "Allora per operarmi prima ho fatto in privato, ecco, tutto questo. Per non stare in mano al Pascale, aspettare tanto tempo";

-dal confronto con i propri familiari, con i quali ella si era consultata non già per chiedere le somme necessarie per pagare l'intervento privato (ciò che avrebbe potuto essere significativo della coercizione subita, connessa all'assoluta necessità e urgenza), ma per risolvere un dubbio ed avere un consiglio, da costoro espresso nel senso di "non stare lì al Pascale", ma di operarsi subito nella struttura privata.

1.5. Esclusione della qualificazione dei fatti ai sensi dell'art. 319 quater c.p.

Il Tribunale esclude che i fatti ascritti all'imputato possano essere qualificati ai sensi dell'art. 319 quater c.p., come reato di induzione indebita a dare o promettere utilità.

L'art. 319 quater c.p., prevede che: "Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da sei anni a dieci anni e sei mesi. 2.Nei casi previsti dal primo comma, chi dà o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni ovvero con la reclusione fino a quattro anni quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea e il danno o il profitto sono superiori a euro 100.000". La norma in esame, pur riprendendo nella descrizione della condotta il paradigma del previgente art. 317 c.p., sanziona, oltre il comportamento del pubblico ufficiale e dell'incaricato di un pubblico servizio, anche quello dell'extraneus, considerato che il privato, non essendo stato "costretto" dal pubblico funzionario alla promessa o alla dazione dell'indebita ma soltanto "indotto", conserva pur sempre un

ampio margine di libertà nell'assecondare o meno la richiesta del soggetto qualificato e non può, quindi, considerarsi "vittima" del reato ma "concorrente" nello stesso.

Il legislatore con la locuzione "induzione" ha proceduto alla tipizzazione sul piano effettuale della condotta, quindi, come è stato osservato in giurisprudenza, si tratta di un concetto che esprime una "condotta-evento", in quanto idoneo a descrivere sia comportamenti profondamente diversi tra loro, la cui specificazione non è contenuta nelle singole fattispecie, sia il risultato dei medesimi comportamenti.

L'art. 319 quater c.p. con la clausola di riserva "salvo che il fatto costituisca più grave reato", assegna al concetto "indurre" una funzione selettiva residuale rispetto alla "costrizione" prevista dall'art. 317 c.p., sanzionando le condotte del pubblico agente connotate, sul piano negativo, dall'assenza della violenza o minaccia di un male ingiusto e dalla circostanza che non pongono il destinatario di fronte alla scelta ineluttabile ed obbligata tra due mali parimenti ingiusti.

Il concetto "indurre" deve essere interpretato in base al principio di legalità, quindi, di espressa tipizzazione normativa del fatto criminoso, in base al principio di personalità della responsabilità penale e al principio di ragionevolezza e proporzionalità della pena, tenendo presene che il legislatore ha previsto quali elementi del fatto di reato:

- che la condotta deve essere espressione dell'abuso di qualità o di poteri da parte del pubblico funzionario;
- la natura plurisoggettiva del fatto criminoso con la punibilità del soggetto privato, il quale persegue un "vantaggio indebito".

Questi coefficienti normativi sono elementi significativi sia sul piano assiologico e sia su quello politico-criminale, consentendo di individuare la ratio della norma incriminatrice: lo Stato può pretendere dal soggetto privato il dovere di resistere alla pressione induttiva dell'intraneus, considerato che l'obiettivo primario perseguito dalla norma in esame, come si è sottolineato in dottrina, è quello di "disincentivare forme di sfruttamento opportunistico della relazione viziata dall'abuso della controparte pubblica"; quindi, l'extraneus riceve una spinta motivante di natura utilitaristica e, ponendosi nella prospettiva di conseguire un indebito tornaconto personale, si determina coscientemente e volontariamente alla promessa o alla dazione dell'indebito.

La previsione normativa della sanzione penale per l'extraneus deve essere coordinata con i principi costituzionali della personalità della responsabilità penale ai sensi dell'art. 27 Cost., e con i principi di ragionevolezza e proporzionalità della pena evincibili dagli artt. 3, 27 Cost. (Il principio di proporzionalità della pena rappresenta il limite logico del potere punitivo dello Stato di diritto, è insito nel concetto retributivo di pena e nella sua funzione rieducativa, cfr. Corte cost. 10 marzo 2022, n. 63; Corte cost. 24 aprile 2020, n. 73; Corte cost. 20 dicembre 2019, n. 284; Corte cost. 17 aprile 2019, n. 88; Corte cost. 10 giugno 2016, n. 136; Corte cost. 13 luglio 2017, n. 179), dall'art. 4 del Protocollo n. 7 della Carta Europea dei diritti dell'Uomo, rubricato "Diritto di non essere giudicato o punito due volte", il quale dispone: "1. Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato" (Questa norma esprime anche il generale principio della proporzionalità della pena e, quindi, della necessaria correlazione della sanzione rispetto al fatto di reato. Il principio di proporzionalità è stato, quindi, riconosciuto dalla stessa Corte EDU Grande Chambre, A e B contro Norvegia del 15 novembre 2016) e infine, dall'art. 49 CFDUE, rubricato principio della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene prevede, al comma 3 che: "Le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato" (cfr. Corte di Giustizia UE 20 marzo 2018, *Garlsson Real Estate* (C-537-16). Si deve evidenziare che la stessa Corte Costituzionale ha richiamato il principio di proporzionalità previsto dall'art. 49 CFDUE al fine di estendere la garanzia della proporzionalità alle sanzioni amministrative punitive (Corte cost. 10 maggio 2019, n. 112).

Conclusivamente, il funzionario pubblico, ponendo in essere l'abuso induttivo, opera comunque da una posizione di forza e sfrutta la situazione di debolezza psicologica del privato, il quale presta acquiescenza alla richiesta non certo per evitare un danno *contra ius* ma con la finalità di conseguire un vantaggio indebito (*certat de lucro captando*).

La previsione normativa della punibilità del privato è "il vero indice rivelatore del significato dell'induzione", infatti, le coordinate delle norme costituzionali, europee e comunitarie indicate, impongono di individuare la ragione giustificatrice della sanzione nella possibilità del privato di resistere

alle "pressioni" del pubblico ufficiale e nella sua compartecipazione al fatto criminoso tramite il conseguimento di un "vantaggio indebito" (cfr. SS.UU. Cass. pen. n.12228/14).

Con riferimento ai criteri di accertamento dell'elemento del "vantaggio indebito", il Tribunale condivide l'orientamento della Corte di legittimità, secondo cui la verifica si deve fondare su un metodo oggettivistico, considerando sia "gli elementi oggettivi di prospettazione", quindi, le manifestazioni esteriori che si concretizzano nella persuasione, nell'allusione, suggestione, silenzio, inganno, sia l'elemento soggettivo di percezione, e cioè, di come i dati oggettivi del linguaggio del pubblico ufficiale si siano proiettati nella sfera psichica dell'extraneus e di come questi li abbia percepiti.

La verifica rispetto alle motivazioni dell'extraneus deve essere ulteriormente ampliata verificando la natura dei beni che lo stesso vuole salvaguardare rispetto al pericolo di pregiudizio prospettato dal pubblico ufficiale con la conseguenza che deve accertarsi se lo stesso, in ragione della particolare natura di tali beni, si sia trovato nella impossibilità di resistere alla pressione dell'intraneus divenendo irrilevante l'esistenza dello stesso vantaggio indebito, in ragione della sproporzione tra la prestazione indebita e il vantaggio conseguito (cfr. SS.UU. Cass. pen. n.12228/14).

Tanto premesso sul piano normativo, il Collegio evidenzia, come dall'istruttoria svolta, sia emerso che la spinta motivazionale fondamentale dei pazienti del ██████████ 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.

1.6. In conclusione, il Tribunale ritiene che dall'istruttoria dibattimentale non sia emersa la penale responsabilità del ██████████ per i reati a lui ascritti ai sensi dell'art. 317 c.p., tenuto conto che non è ravvisabile nella sua condotta, quale pubblico ufficiale dipendente del Pascale, nessun connotato di tipo costrittivo nei confronti delle pazienti.

L'esclusione della responsabilità penale del ██████████ per insussistenza del fatto comporta, in ragione della prospettata configurabilità, secondo l'ipotesi della Procura, della fattispecie del concorso di persone nel fatto criminoso, l'assoluzione con la medesima formula del ██████████, chiamato a rispondere in concorso con lui in tutte le condotte sin qui esaminate, alle quali, peraltro, non risulta avere preso parte attiva.

1.7. Capo F

Il Tribunale esclude la configurabilità della responsabilità penale degli imputati anche per il reato agli stessi ascritto al capo F, connesso alla falsità ideologica delle schede operatorie redatte dalla Clinica Posillipo in riferimento agli interventi di cui ai precedenti capi di imputazione.

Si deve premettere che nel corso dell'istruttoria dibattimentale sono emersi numerosi elementi indiziari a sostegno dell'accusa formulata dalla Procura secondo cui il ██████████ ha eseguito, unitamente al dott. ██████████, gli interventi chirurgici, con conseguente dubbio in ordine alla verità di quanto scritto nelle cartelle cliniche nella parte in cui è indicato come chirurgo esclusivamente il dott. ██████████.

Invero:

-le testi ██████████ hanno confermato la presenza del ██████████ nella sala operatoria unitamente al ██████████ (██████████ "quando sono entrata nella sala operatoria c'era ██████████ e ██████████ nella sala operatoria tutti e due stavano, quando sono entrata che ero ancora cosciente. Poi mi sono addormentata e non lo so, penso che stavano loro...aveva il camice verde addosso, prima che mi addormentassi l'ho visto che stava pure lui", riferendosi al dott. ██████████ il giorno dell'intervento mi disse che il dottore mi avrebbe fatto... tolto tutto il seno e lui mi avrebbe messo le protesi perché lui era il chirurgo plastico", "...stavano tutti e due in sala operatoria...erano tutti e due con i camici"; ██████████ ha dichiarato che al momento dell'intervento, prima che fosse addormentata, in sala operatoria era presente il dott. ██████████. Romano ha confermato la presenza del ██████████ in sala operatoria, infatti, rispetto alla domanda del P.M. "Da chi è stata operata alla clinica Posillipo?" rispondeva "chi c'era, ██████████ e un altro medico");

-il compagno della ██████████ ha riportato le parole riferitegli dal ██████████ dopo l'intervento, dalle quali si evince che lo stesso aveva partecipato all'operazione ("il dottor ██████████ ha detto: "L'operazione mi

aspettavo che fosse meglio, invece mi sembra un po' peggio perché questo nodulo forse sta da più tempo");

-nel corso del colloquio durante il quale il ██████████ prospettava l'intervento chirurgico alla Clinica Posillipo, l'imputato non ha riferito alle pazienti che le stesse sarebbero state operate dal dott. ██████. Solo la ██████ ha dichiarato che il ██████████ e aveva detto che all'intervento avrebbe partecipato come chirurgo anche il dott. ██████;

-il Tortoriello ha, in tutti i casi esaminati, fissato il prezzo per la prestazione chirurgica e proceduto alla riscossione delle somme, talvolta, come nel caso della Ronghi, anche in forma rateale;

-le somme sono state sempre versate in contanti, con l'evidente finalità di escludere la rintracciabilità e, quindi, la possibilità di verificare l'effettiva dazione al ██████████, che, quale medico che lavorava in regime "intra moenia" al Pascale, differentemente dal dott. ██████, che lavorava in regime "extra moenia", aveva interesse a non figurare come autore degli interventi;

-nelle fatture accompagnatorie del 21 settembre 2016, relative alle protesi mammarie della ██████ Hospital, una intestata a Ronghi Felicia e l'altra a ██████████ è riportata testualmente la dicitura "intervento ██████████";

-il dott. ██████ è particolarmente qualificato in interventi di chirurgia plastica, come dichiarato in sede testimoniale dal dott. ██████████ e dallo stesso ██████████ ("il dottore ██████ che era un bravo chirurgo non solo oncologico ma soprattutto plastico");

-il ██████████ non ha mai precisato le circostanze di tempo in cui ha incontrato, prima degli interventi chirurgici e al fine di illustrare i singoli casi, il dott. ██████, il quale, quindi, seguendo le prospettazioni della difesa, avrebbe eseguito le operazioni senza avere la disponibilità di alcuna analisi diagnostica.

Nel corso dell'esame dibattimentale ██████████ ha confermato la propria presenza alla clinica Posillipo, dichiarando di essere stato nel "complesso operatorio" e, precisamente, nell'antisala, da dove chiedeva informazioni sulle pazienti, e affermando di non essere mai entrato nella sala operatoria ("Certamente non potevo entrare nel luogo dove si operava perché non ero sterile... Io penso che nessuno faccia entrare una persona in borghese, posso essere anche il Ministro della Sanità, all'interno di una sala operatoria") e che solo per ragioni sanitarie indossava il camice.

Tali dichiarazioni contrastano in modo netto non solo con quanto da lui stesso riferito in data 21.1.21 dinanzi al GUP, ove aveva affermato espressamente di essere stato presente nella sala operatoria, ma anche con quelle delle testi ██████████ che, invece, hanno confermato di aver visto il ██████████ nella sala operatoria prima di essere addormentate.

E ciò senza dire che egli non ha illustrato le ragioni per le quali incontrava le pazienti prima dell'operazione; non ha spiegato perché nel corso del dialogo con le proprie pazienti, nel prospettare l'intervento alla clinica Posillipo, non aveva mai fatto riferimento al dott. ██████ e non ha riferito nulla sulle circostanze e sui motivi per i quali aveva percepito sempre personalmente le somme di denaro.

Con riferimento all'intervento della ██████████ va poi evidenziato come il teste, ██████████, che era presente in clinica, abbia affermato: "Prima dell'operazione scese il dottor ██████████. Mi ricordo che era dopo pranzo perché io arrivai verso mezzogiorno. Parlarono il dottor ██████████ con ██████████", in tal modo confermando la presenza dell'imputato in clinica prima dell'inizio dell'operazione.

Il ██████████ ha fatto sottolineato l'incompatibilità dei tempi tra l'orario di uscita, segnato dal cartellino marcatempo del Pascale (ore 14.00) e l'orario di inizio (ore 14.00) dell'intervento segnato sulla cartella clinica della paziente. Ma il Tribunale rileva, in merito, che è in discussione proprio la veridicità delle informazioni contenute nella cartella clinica e che nessun riscontro sussiste sull'effettivo orario di inizio dell'operazione.

Inoltre, irrilevanti sono le dichiarazioni dei testi:

-██████████, medico anestesista che ha partecipato all'operazione della ██████████, il quale ha escluso la presenza in sala operatoria del ██████████ ma ha precisato: "non mi risulta abbia partecipato a questa operazione; lo dico in base alla documentazione perché non ricordo essendo passati tanti anni";

-██████████, infermiera, la quale, premettendo di essere andata, intorno alle 15.00-16.00, alla clinica Posillipo su richiesta di ██████████, cognata della ██████████, al fine di dare istruzioni al personale infermieristico che doveva assisterla, ha dichiarato di aver atteso fuori della sala operatoria unitamente ad altre persone e che in attesa c'era il anche dott. ██████████, il quale era vestito in abiti civili. Tali

dichiarazioni contrastano, quindi, nettamente con quelle dell'imputato, secondo le quali lui era all'interno del "complesso operatorio", precisamente nella sala preoperatoria, ed era vestito, per ragioni igienico-sanitarie, con il camice.

Ed anche le dichiarazioni del dott. [REDACTED], anestesista, che ha confermato di aver partecipato agli interventi di [REDACTED], escludendo che il [REDACTED] fosse presente in sala operatoria durante gli interventi e confermando invece la sua presenza nella stanza dei pazienti, contrastano in modo netto con le dichiarazioni rese dal T. [REDACTED] in sede di udienza preliminare, e, soprattutto, con quelle rese proprio dai testi [REDACTED] che hanno confermato la presenza del [REDACTED] nella sala operatoria.

La valutazione complessiva di questi elementi consente di ritenere fondata la prospettazione accusatoria della Procura secondo cui il [REDACTED] ha partecipato come chirurgo agli interventi descritti nei capi di imputazione.

Se, quindi, vi è ragione per ritenere che nelle cartelle cliniche sia stato rappresentato il falso nella parte in cui è indicato quale medico chirurgo il solo dott. [REDACTED], con esclusione del dott. [REDACTED], deve tuttavia escludersi la configurabilità sul piano oggettivo del reato contestato al capo F).

L'art. 479 c.p. dispone che: "Il pubblico ufficiale, che, ricevendo o formando un atto nell'esercizio delle sue funzioni, attesta falsamente che un fatto è stato da lui compiuto o è avvenuto alla sua presenza, o attesta come da lui ricevute dichiarazioni a lui non rese, ovvero omette o altera dichiarazioni da lui ricevute, o comunque attesta falsamente fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità, soggiace alle pene stabilite nell'articolo 476".

Il concetto di atto pubblico deve essere definito leggendo unitamente all'art. 479 c.p., la relazione ministeriale al progetto del codice penale, l'art. 2699 e 2700 c.c.

La Relazione ministeriale al Progetto del codice penale precisava che sono riconducibili alla categoria dell'atto pubblico gli "scritti, aventi natura di documenti, formati da un pubblico ufficiale o da un impiegato incaricato di pubblico servizio e compilati con le debite forme, per uno scopo di diritto pubblico inerente all'esercizio delle pubbliche funzioni o del pubblico servizio" e "quelli che contengono private dichiarazioni di volontà o attestazioni di verità, ricevute competentemente, con le richieste formalità, da un notaio o da un altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuire pubblica fede al documento".

L'art. 2699 c.c. precisa che l'atto pubblico è il documento redatto, con le richieste formalità, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo dove l'atto è formato.

L'art. 2700 c.c. prevede che l'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti.

Quindi, l'atto pubblico è connotato sul piano soggettivo dalla qualità di pubblico ufficiale del suo autore e, sul piano oggettivo, dalla funzione del documento che deve essere diretto, sulla base di una norma di legge, a dimostrare la verità dei fatti in esso rappresentati.

Con riferimento al connotato soggettivo, l'art. 479 c.p. deve essere interpretato coordinandolo con l'art. 357 c.p.

L'art. 357 c.p. dispone che: "1. Agli effetti della legge penale, sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa. 2. Agli stessi effetti è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi".

Tanto premesso, il Tribunale condivide l'orientamento della Corte di legittimità secondo cui deve riconoscersi la qualità di pubblico ufficiale al medico dipendente di aziende sanitarie, ospedali ed in generale di strutture sanitarie pubbliche, attribuendo rilievo al "rapporto continuato di lavoro dipendente", (C., Sez. VI, 25.6.1996; C., Sez. VI, 1.4.1980; C., Sez. VI, 11.12.1979) o all'esistenza di un rapporto di immedesimazione organica con l'ente per il personale amministrativo dell'azienda sanitaria e per i soggetti che ricoprono ruoli all'interno del consiglio di amministrazione dell'ente ospedaliero (C., Sez. VI, 30.9.2005; C., Sez. VI, 2.2.1998; C., Sez. VI, 12.6.1997; C., Sez. I, 2.12.1981); tuttavia la stessa qualifica deve essere riconosciuta a coloro che prestino la loro opera libero professionale per una casa di

cura convenzionata, la quale è il tramite con cui l'azienda sanitaria locale svolge le sue pubbliche funzioni (C., S.U., 11.7.1992 ; C., Sez. VI, 20.2.1998 ; C., Sez. V, 12.12.1997; C., Sez. VI, 9.2.1994), nonché ai medici e sanitari che svolgano su delega della P.A. attività di certificazione relativamente alle condizioni di salute dei pazienti (C., Sez. VI, 7.4.1989 che ha affermato: “è pubblico ufficiale, in quanto esercita una pubblica funzione, il medico che è preposto dalla p. a. a controllare l'effettiva sussistenza di una malattia del pubblico dipendente e quindi la legittimità della sua assenza dal servizio; invero si tratta di una funzione delegata della p.a. e quindi ad essa riferibile, a nulla rilevando la mancanza di vincoli di subordinazione, la temporaneità della prestazione e la possibilità di risolvere ad nutum il rapporto”), ovvero siano convenzionati con il servizio sanitario nazionale (C., Sez. VI, 17.9.2020, n. 28952 ; C., Sez. VI, 11.5.2017, n. 29788 ; C., Sez. V, 10.3.2011 ; C., Sez. VI, 28.9.2000, secondo cui riveste qualifica di pubblico ufficiale anche il primario in un ospedale dipendente da ente religioso, per la natura pubblicistica delle mansioni conferitegli, in quanto l'attività svolta dagli appartenenti a istituti o enti ecclesiastici, che l'art. 41, L. 23.12.1978, n. 833 accomuna agli stabilimenti ospedalieri appartenenti a confessioni religiose non cattoliche e ad altri enti, è chiaramente riconducibile nell'alveo dello svolgimento di un pubblico servizio; Contra C., Sez. III, 22.12.1999), mentre, proprio in relazione alla circostanza che non concorre a formare e manifestare la volontà della P.A., viene esclusa la qualifica di pubblico ufficiale al primario ospedaliero che svolga, nell'ambito della struttura ospedaliera, attività libero-professionale (c.d. *intra moenia*) (C., Sez. VI, 22.11.2003 , secondo cui il medico ospedaliero che, non avendo optato per l'attività libero-professionale intramuraria, proceda in orario di lavoro, servendosi dei locali e delle risorse dell'istituto di appartenenza, ad effettuare visite sanitarie, agisce comunque nella propria qualità di pubblico ufficiale, commettendo così il delitto di abuso di ufficio laddove, facendo uso di beni di pertinenza pubblica (ivi compreso il suo stesso tempo di lavoro), percepisca privatamente un compenso dal paziente visitato; C., Sez. VI, 20.5.1997 ; C., Sez. VI, 12.12.1996 . Per una maggiore articolazione del discorso si veda C., Sez. VI, 6.10.2004. Nel senso che l'esecuzione di prestazioni sanitarie da parte di un medico ospedaliero fuori dell'orario di servizio, in regime di attività libero-professionale, sia intramuraria che esterna, resta assorbita nell'alveo del servizio sanitario pubblico, con la conseguente configurabilità nei suoi confronti del reato di peculato, C., Sez. VI, 27.6.2007).

Con specifico riferimento alla cartella clinica, il Collegio seguendo l'orientamento della Corte di legittimità ritiene di riconoscere natura di atto pubblico al documento redatto da un medico che sia dipendente di un ospedale pubblico, atteso che tale atto produce effetti incidenti su situazioni giuridiche soggettive di rilevanza pubblicistica e ha la funzione di documentare l'attività compiuta dal pubblico ufficiale che ne assume la paternità. Trattasi di atto pubblico che esplica la funzione di diario del decorso della malattia e di altri eventi clinici rilevanti. Le attestazioni rese dal pubblico ufficiale mediante annotazione su cartella clinica e sui documenti che vi accedono, quali il diario clinico e la scheda di dimissioni ospedaliere, devono, dunque, rispondere ai criteri di veridicità del contenuto rappresentativo, di completezza delle informazioni, di immediatezza della redazione rispetto all'atto medico descritto e di continuità delle annotazioni, in quanto finalizzate ad asseverare, con fede privilegiata, non solo la verbalizzazione dell'atto medico, ma anche la successione cronologica degli interventi, delle diagnosi, della prognosi e delle prescrizioni (Sez. 5, n. 1098 del 26/11/1997 - dep. 1998, P.M. in proc. Noce, Rv. 209682, Sez. 5, n.31858 del 16/04/2009, P., Rv. 244907, Sez. 4, n.37925 del 07/07/2010, Marchetti, Rv. 248448).

Inoltre, in ragione del riconoscimento della qualità di pubblico ufficiale al medico dipendente di una clinica privata convenzionata con il servizio sanitario nazionale, deve qualificarsi come funzione pubblica l'attività del sanitario che, limitatamente all'attività convenzionata, proceda alla compilazione della cartella clinica quando l'intervento chirurgico sia posto in carico, sia pure in parte, allo Stato (cfr. Cass. n. 19957/10, che ha affermato con riferimento all'esecuzione dell'intervento chirurgico nella clinica convenzionata con l'A.S.L., che essendo stato posto a carico, in parte, del servizio sanitario nazionale non poteva conseguentemente negarsi la qualità di pubblico ufficiale in capo a medico, legato alla casa di cura convenzionata da un contratto di prestazione d'opera, che aveva compilato la cartella clinica).

È stato precisato, inoltre, che il documento costituisce atto pubblico se è redatto da pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni costitutive di diritti per la P.A. o per i privati finalizzati a provare il compimento di un'attività posta in essere dallo stesso pubblico ufficiale o da un terzo alla sua presenza.

Con riferimento al connotato oggettivo, l'atto pubblico fidefacente è caratterizzato dall'attestazione di fatti appartenenti all'attività del pubblico ufficiale o caduti sotto la sua percezione e "destinato ab initio alla prova di fatti che lo stesso funzionario redigente riferisce come visti, uditi o compiuti direttamente da lui" (Sez. 6, n. 10414 del 12/12/1989, dep. 1990, Bettinelli, Rv. 184934; conf. Sez. 5, n. 2837 del 09/02/1983, Andronaco, Rv. 158265).

Nella medesima linea ermeneutica, si è precisato che in tema di falso documentale, sono documenti dotati di fede privilegiata, ex art. 476, comma secondo, cod. pen., quelli emessi dal pubblico ufficiale investito di una speciale potestà documentatrice, attribuita da una legge o da norme regolamentari, anche interne, ovvero desumibili dal sistema, in forza della quale l'atto assume una presunzione di verità assoluta, ossia di massima certezza eliminabile solo con l'accoglimento della querela di falso o con sentenza penale (Sez. 5, n. 28047 del 11/04/2019, Magnelli, Rv. 277246).

Tanto premesso sul piano della normativa applicabile il Tribunale esclude che possa qualificarsi come atto pubblico la cartella clinica redatta dagli operatori sanitari della clinica Posillipo, atteso che non è emerso, nel corso dell'istruttoria dibattimentale, che la clinica Posillipo operi in regime di convenzione con il Servizio Sanitario Nazionale ed anzi risulta comprovato dalle dichiarazioni dei testi che l'attività sanitaria rappresentata dagli interventi chirurgici eseguiti nei confronti di [REDACTED], [REDACTED], siano state remunerate direttamente dai pazienti o dai loro parenti.

Tanto porta ad escludere che l'attività medico-chirurgica svolta alla clinica Posillipo sia attratta al regime dettato dalle norme che regolano l'attività amministrativa, con il logico corollario che, sul piano soggettivo, non può riconoscere la qualità di pubblici ufficiali ai soggetti redattori delle cartelle cliniche, che, conseguentemente, non possono valutarsi quali atti pubblici. Ciò che, evidentemente, si riverbera sulla configurazione del reato in contestazione ed impone, perciò, l'assoluzione degli imputati per insussistenza del fatto.

P.Q.M.

Letto l'art. 530, co. 1 e 2 c.p.p., assolve [REDACTED] e [REDACTED] dai reati loro ascritti, perché il fatto non sussiste.

Letto l'art. 544 co. 3, c.p.p., fissa il termine di giorni novanta per il deposito della motivazione.

Così deciso in Napoli, udienza del 17.12.2024

Il Giudice est.

(Dr. Arminio Salvatore Rabuano)

Il Presidente

(Dott.ssa Marta Di Stefano)

TRIBUNALE DI NAPOLI 4 ^a -7 ^a SEZIONE PENALE DEPOSITATO PERVENUTO IN CANCELLERIA
Oggi 14 MAR 2025
H Cancelliere

FUNZIONARIO USI

Maria S. S. S.