

Penale Sent. Sez. 6 Num. 29788 Anno 2017

Presidente: CONTI GIOVANNI

Relatore: VILLONI ORLANDO

Data Udiienza: 11/05/2017

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

[REDACTED] n. **[REDACTED]**

avverso la sentenza n. 606/16 della Corte d'Appello di Lecce del 11/03/2016

esaminati gli atti e letto il ricorso ed il provvedimento decisorio impugnato;
udita in camera di consiglio la relazione del consigliere, dott. O. Villoni;
sentito il pubblico ministero in persona dell'Avvocato Generale, dr. A. Rossi, che
ha concluso per l'annullamento con rinvio;

sentito il difensore della parte civile, avv. **[REDACTED]**, che riportandosi
alle conclusioni scritte, ha depositato separata nota spese;

sentito il difensore del ricorrente, avv. **[REDACTED]**, che ha insistito per
l'accoglimento del ricorso

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata la Corte d'Appello di Lecce ha confermato quella emessa dal Tribunale di Lecce il 04/04/2012, ribadendo la responsabilità di [REDACTED] a titolo di istigazione alla corruzione (art. 322, comma 3 cod. pen.), attenuata ai sensi degli artt. 323-bis e 612 n. 4 cod. pen. e confermando la pena inflittagli in primo grado nella misura di otto mesi di reclusione, condizionalmente sospesa, oltre alle statuizioni disposte in favore della parte civile [REDACTED]

L'originaria imputazione era quella di tentata concussione (art. 56, 317 cod. pen.) per avere l'imputato, in qualità di medico di turno presso la Guardia Medica del Comune di Surbo (Le), compiuto atti idonei diretti in modo non equivoco ad indurre lo [REDACTED] a versargli sotto banco una somma di denaro in luogo del corrispettivo della visita medica che avrebbe dovuto svolgere in favore del padre dello stesso [REDACTED], soggetto residente fuori della Regione Puglia, prima di prescrivergli un farmaco telefonicamente consigliato dal medico curante e che il paziente non aveva potuto acquistare proprio in assenza di prescrizione medica.

La Corte territoriale ha esaminato ma disatteso le doglianze formulate dallo appellante, ribadendo l'attendibilità della versione dei fatti offerta dalla parte civile, prendendo sì atto della natura del rapporto professionale svolto dall'imputato di medico convenzionato con la ASL e tuttavia rilevando l'esercizio di una pubblica funzione nell'attività di visita, diagnosi e certificazione di patologie, correlata o meno alla prescrizione di determinati farmaci, concretamente espletata nella circostanza.

La Corte d'appello ha, infine, condiviso la diversa qualificazione giuridica data al fatto dal giudice di primo grado e la misura della pena inflitta nel limite minimo edittale, previo riconoscimento dell'attenuante speciale di cui all'art. 323-bis e di quella generale di cui all'art. 62 n. 4 cod. pen.

2. Avverso la sentenza ha proposto ricorso l'imputato, che deduce come al momento del fatto svolgesse attività di libero professionista in regime di lavoro autonomo convenzionato, disciplinata da fonti normative primarie e da accordi di categoria collettivi integrativi e come tale ostativa alla configurabilità sia del reato contestato che di quello ritenuto in sentenza.

In altri termini, la condotta ascrittagli di avere sollecitato il pagamento di una somma in nero in luogo della corresponsione dell'importo di € 15,00 per la visita ambulatoriale o alternativamente di € 25,00 per la visita domiciliare, entrambe prodromiche alla prescrizione in favore del paziente fuori regione del farmaco,

non può rilevare ai sensi dell'art. 322, comma 3 cod. pen., non rivestendo egli al momento del fatto la qualifica di pubblico ufficiale e al massimo potendogli addebitare un'omissione di natura meramente fiscale in caso di mancato versamento alla ASL della quota di relativa spettanza.

Il ricorrente deduce, inoltre, che la Corte d'appello non ha correttamente valutato la portata delle dichiarazioni della parte offesa ██████████, escusso in dibattimento ai sensi dell'art. 507 cod. proc. pen.; non ha motivato riguardo all'esatta qualifica professionale ricoperta, in forza della quale non avrebbe dovuto versare alcunché alla Regione Puglia anche in ipotesi di espletamento della visita medica poiché eseguita nei confronti di paziente residente fuori Regione.

La Corte territoriale avrebbe, infine, dovuto escludere la punibilità della condotta per la particolare tenuità del fatto ai sensi e per gli effetti dell'art. 131-*bis* cod. pen. e comunque riconoscere in suo favore le invocate attenuanti generiche.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato limitatamente all'applicabilità dell'esimente del fatto di speciale tenuità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. e in detti termini deve essere accolto.

2. Sul merito dell'accusa, invece, l'impugnazione consiste nella mera riproduzione dei motivi d'appello, debitamente vagliati dalla Corte territoriale e dalla stessa disattesi mediante argomenti insuscettibili di censura sotto il profilo logico.

In particolare, il ricorrente omette di ricordare che in una fattispecie perfettamente sovrapponibile a quella oggetto di giudizio, la giurisprudenza di questa Corte di Cassazione ha affermato che il medico convenzionato con la ASL (e quindi con il Servizio Sanitario Nazionale) riveste la qualifica di pubblico ufficiale e non quella di incaricato di pubblico servizio <poiché svolge l'attività per mezzo di poteri pubblicistici di certificazione, che si estrinsecano nella diagnosi e nella correlativa prescrizione di esami e prestazioni alla cui erogazione il cittadino ha diritto presso strutture pubbliche ovvero presso strutture private convenzionate> (Sez. 6, sent. n. 35836 del 22/02/2007, P.G. in proc. Manzoni e altri, Rv. 238439; conf. anche Sez. 5, sent. n. 8423 del 17/06/1992, Moretti e altri, Rv. 191497).

Né rileva la circostanza che - stando al ricorrente ma non anche alla parte offesa - la prestazione dovesse riguardare un paziente 'fuori Regione', atteso che

la funzione esplicita dal sanitario nel contesto organizzativo - funzionale di riferimento rimaneva comunque inalterata.

Trattasi di un caso non infrequente di divaricazione tra funzioni in concreto svolte e qualifica soggettiva formalmente ricoperta dal soggetto, nella specie di prestatore d'opera professionale regolata dall'art. 48 l. n. 833 del 1978 e dagli accordi collettivi nazionali integrativi della previsione normativa, conforme sia al dato normativo rappresentato dagli artt. 357 e 358 cod. pen. sia all'interpretazione giurisprudenziale sedimentatasi sugli stessi, non essendovi, pertanto, nulla di eccentrico nell'applicazione datane dalla Corte territoriale

La stessa ha, infatti, debitamente e correttamente messo in luce tale aspetto cruciale della vicenda e l'aver da parte del ricorrente riprodotto il tema senza alcun elemento di critica aggiuntiva e/o innovativa rispetto alle argomentazioni svolte in sentenza connota la doglianza in termini di aspecificità, ciò che ne determina l'inammissibilità giusta consolidata quanto negletta giurisprudenza di questa Corte di legittimità sul punto (*ex pluribus* v. Cass. Sez. 5, sent. 28011/13; Sez. 6 sent. n. 22445/09; Sez. 5, sent. n. 11933/05 Giagnorio, Rv. 231708; Sez. 4, sent. 15497/02; Sez. 5, sent. n. 2896/99).

Quanto alle censure inerenti la dedotta divaricazione tra ricostruzione dei fatti secondo la persona offesa e narrazione dell'imputato, esse attengono chiaramente al merito del giudizio e come tali non possono trovare neppure ascolto in sede di legittimità.

Sotto diverso profilo, si rivela, infine, infondata la doglianza concernente il mancato riconoscimento delle attenuanti generiche, che per un verso involge le scelte operate dai giudici dei gradi di merito giudizio in ordine alla concreta determinazione del trattamento sanzionatorio (nella specie, oltre tutto corrispondente al minimo edittale del reato ritenuto in sentenza) e per altro verso appare assorbita dall'avvenuto riconoscimento di ben due attenuanti, una di carattere generale (art. 64 n.2 cod. pen.) e l'altra speciale (art. 323-*bis* cod. pen.) proprio in funzione di commisurazione della pena alla specificità del caso

3. A diverse conclusioni deve, invece, pervenirsi quanto all'invocata applicazione dell'esimente speciale di cui all'art. 131-*bis* cod. pen.

La Corte d'appello si è già pronunciata nel senso della modesta gravità del fatto mediante la concorrente applicazione delle citate attenuanti.

Quanto, però, all'esimente in sé, dal fascicolo del procedimento celebratosi dinanzi alla Corte d'Appello si ricava che il 01/03/2016 l'imputato procedeva alla nomina di due nuovi difensori, conferendo loro procura speciale al fine di richiedere l'applicazione dell'art. 131-*bis* cod. pen. introdotto con d. lgs. n. 28 del 2015 <in subordine ai già spiegati motivi d'appello>; la nomina veniva allegata

al verbale d'udienza del 11/03/2016, che ne dava atto unitamente al conferimento della procura (ff. 27-28 fascicolo Corte d'Appello Lecce).

Deve, pertanto, ritenersi che la questione sia stata effettivamente devoluta all'esame della Corte territoriale, la quale ha, tuttavia, omesso di pronunciarsi su di essa in violazione dell'art. 597, comma 1 cod. proc. pen., tant'è che l'imputato ha reiterato la richiesta con il ricorso per cassazione.

Ne consegue l'annullamento della decisione impugnata limitatamente a tale punto, con rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della corte territoriale di Lecce.

P. Q. M.

annulla la sentenza impugnata limitatamente all'applicabilità dell'art. 131-*bis* cod. pen. e rinvia per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte d'Appello di Lecce; rigetta nel resto il ricorso.

Così deciso, 11/05/2017

..... f