

CASSAZIONE PENALE - Sezione II - sentenza n. 53368 del 28 novembre 2018

MEDICO DICHIARA FALSAMENTE DI SVOLGERE ATTIVITÀ LIBERO PROFESSIONALE DI ODONTOIATRA OCCASIONALE E PERCEPISCE COMPENSI NON DOVUTI: TRUFFA AGGRAVATA AI DANNI DELLO STATO

La falsa dichiarazione resa dal medico ha in ogni caso impedito ai funzionari della USL di valutare l'incidenza della libera professione, ed ha in questo modo inibito il previsto controllo da parte dell'ente pubblico e, quindi, ha indotto in errore chi doveva determinare l'ammontare delle erogazioni.

Al di là della questione relativa alla riduzione o meno dei massimali, infatti, la falsa dichiarazione ha consentito al sanitario di percepire le indennità di associazione, per collaboratore e per infermiere.

Indennità che sono escluse per il medico che non sia associato, cioè per colui che, svolgendo attività libero professionale strutturata per più di 5 ore a settimana, non può far parte di una associazione (cfr. art. 54, comma 5, dell'Accordo Collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale).

omissis

RITENUTO IN FATTO

La CORTE d'APPELLO di VENEZIA, con sentenza in data 19.05.2017, confermava la sentenza pronunciata dal TRIBUNALE DI VICENZA il 7.3.2016, nei confronti di S.P. in relazione al reato di cui all'art. 640 c.p..

1. S.P. è imputato del reato di truffa aggravata ai danni dello Stato. Lo stesso, nella qualità di medico convenzionato con la USL di (OMISSIS), dichiarando falsamente negli anni 2001 e 2008 di svolgere attività libero professionale di odontoiatra solo occasionale, cioè non strutturata e per un impegno settimanale inferiore a 5 ore, avrebbe indotto i funzionari dell'ente pubblico ad erogargli le indennità annue previste dagli artt. 54 e 58 dell'accordo collettivo nazionale quale compenso per l'associazionismo, la medicina di gruppo ed il collaboratore di studio e/o l'infermiere, per gli importi specificamente indicati nel capo di imputazione per gli anni dal 2008 al 2013.

Il Tribunale, all'esito del dibattimento - nel corso del quale sono stati sentiti gli ufficiali della Guardia di Finanza e numerosi testimoni, tra pazienti dell'attività libero professionale, pazienti convenzionati, collaboratori e medici - ha ritenuto dimostrata la circostanza che il dott. S. aveva continuativamente svolto attività libero professionale in forma organizzata e strutturata per almeno 12 ore a settimana e, quindi, considerate false le dichiarazioni dallo stesso rese sul punto, lo ha condannato.

Avverso la sentenza di primo grado i difensori hanno presentato appello evidenziando l'inattendibilità degli esiti delle indagini, lo scarso rilievo dimostrativo degli esiti della perquisizione effettuata presso lo studio professionale dell'imputato, la circostanza che le testimonianze non evidenzerebbero l'esistenza di una attività professionale strutturata e, da ultimo, la carenza dell'elemento soggettivo poiché lo S., in presenza di un quadro normativo confuso, avrebbe reso le dichiarazioni in buona fede.

La Corte territoriale, ritenuti infondati i motivi di appello, ha confermato la sentenza di condanna.

2. Avverso tale sentenza propone ricorso l'imputato che, a mezzo del difensore allo scopo nominato, deduce i seguenti motivi.

2.1. Violazione di legge. "Ex art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) per inosservanza della L. n. 833 del 1978, art. 48: l'impugnata sentenza non tiene conto della disciplina di "dettaglio", cui la menzionata legge quadro rinvia, relativa al trattamento economico del medico convenzionato. In particolare, il carattere indebito delle indennità percepite dal medico viene dedotto, automaticamente, dalla ritenuta strutturazione e dal regime orario (sopra le cinque ore settimanali) dell'attività libero professionale, in contrasto con la ratio ed il chiaro disposto della normativa extra-penale di settore". La difesa, in sintesi, ricostruisce il quadro normativo extra-penale di riferimento, evidenzia che la Corte territoriale avrebbe ritenuto erroneamente che l'esercizio dell'attività libero professionale strutturata per più di cinque ore settimanali determini una "automatica" limitazione del massimale. Sul punto la difesa evidenzia che l'art. 58 dell'accordo nazionale indicherebbe tale limitazione solo come "eventuale".

2.2. Violazione di legge e vizio di motivazione. "Ex art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) ed e): l'impugnata sentenza - siccome quella di prime cure - omette di dimostrare e determinare l'esistenza di un profitto ingiusto, per un verso, e del danno dall'altro, nondimeno ritenendo integrato il delitto di truffa. Le censure sollevate sul punto nei motivi di appello sono del tutto ignorate. Ne discendono sia il vizio di mancanza della motivazione, sia quello di erronea applicazione dell'art. 640 c.p.". La difesa rileva che la Corte territoriale avrebbe ommesso qualsivoglia motivazione circa l'esistenza del profitto, l'antigiuridicità dello stesso ed in merito al danno che il Sistema Sanitario Nazionale avrebbe subito. La sentenza di legittimità citata nella sentenza sul punto, peraltro, sarebbe del tutto inconferente.

2.3. Violazione di legge e vizio di motivazione: "l'impugnata sentenza qualifica come strutturata l'attività libero professionale esercitata dall'imputato, sulla base di un parametro - arbitrario e vago - fondato sulla pretesa aspettativa ingenerata nei pazienti, che non è previsto dalla legge regolatrice della materia ed è in contrasto con la disciplina di dettaglio cui la legge stessa rinvia. La motivazione sul punto è, altresì, contraddittoria perché per un verso afferma l'esistenza di orari riservati ai pazienti "privati", per l'altro riconosce che i pazienti "pubblici" potevano accedere a qualsiasi giorno e orario di apertura dello Studio". La difesa evidenzia che l'unica corretta interpretazione della normativa impone di ritenere che l'attività libero professionale possa determinare una limitazione dei massimali solo qualora non vi sia "promiscuità" tra i clienti pubblici e privati, cioè solo allorché, diversamente da quanto emerso, il medico non riceva i pazienti pubblici nel corso degli orari dedicati all'attività libero professionale. Sotto tale profilo, per le conclusioni cui è pervenuta, la motivazione sarebbe anche contraddittoria.

2.4. Violazione di legge e vizio di motivazione: "la motivazione, in punto di sussistenza di elemento soggettivo del reato, è meramente apparente e, in particolare, omette ogni esame dei motivi di appello sul tema dell'errore sul precetto extra-penale, pretendendo di individuare una sorta di dolus in re ipsa, insito nella presentazione delle due dichiarazioni alla USL. Il risultato che ne consegue è l'indebita imputazione obiettiva della fattispecie, con violazione degli artt. 43 e

47 c.p.". Il ricorrente rileva che la Corte non avrebbe tenuto in alcuna considerazione gli argomenti e gli elementi evidenziati nell'atto di appello circa la carenza dell'elemento psicologico e, in specifico, evidenzia l'erroneo riferimento contenuto nella motivazione alle dichiarazioni del teste N., allegate al ricorso, ritenute in sentenza di "concludenza decisiva" e che invece sarebbero del tutto inconferenti ed irrilevanti.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è infondato.

I motivi di ricorso, tranne quello sul dolo, non sono "omologhi" a quelli di appello.

Nell'appello si deduceva la carenza di prove circa la sussistenza del reato, nel ricorso si contesta la sussistenza dell'elemento materiale ed in qualche modo l'idoneità dell'artificio e raggirio (la falsa dichiarazione) a conseguire l'indebita erogazione.

Il motivo sull'elemento psicologico era invece già stato sollevato, sostanzialmente negli stessi termini.

1. Nel primo motivo di ricorso la difesa, ripercorrendo la specifica normativa di settore, sostiene che la riduzione dei massimali, una volta accertato che l'attività libero professionale è strutturata e superiore alle cinque ore (circostanza che la difesa non contesta), non sarebbe automatica ma eventuale.

In assenza di automatica riduzione, d'altro canto, difetterebbe l'elemento materiale del reato poiché dovrebbe escludersi che i compensi percepiti dal dott. S. siano indebiti.

1.1. Una corretta lettura dell'art. 58 dell'Accordo Collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale, invero, impone di addivenire a diverse conclusioni.

Quanto previsto dal comma 4 della norma, secondo il quale il medico che eserciti libera professione strutturata è tenuto a comunicarlo "ai fini di eventuali limitazioni del massimale", infatti, deve essere coordinato con quanto previsto nei successivi commi 5, 6, 7 ed 8 ai sensi dei quali:

- in generale, "non deve recare pregiudizio al corretto e puntuale svolgimento degli obblighi del medico" (comma 5);

- "quando comporta un impegno orario inferiore alle 5 ore settimanali, entro i limiti previsti dal comma 5, non comporta la limitazione del massimale" (comma 6);

- "tale limitazione, pari a 37,5 scelte per ogni ora, interviene quando l'impegno orario settimanale supera il limite orario di cui al comma 6 (comma 7);

- "l'attività libero-professionale occasionale svolta dal medico convenzionato di assistenza primaria non può essere valutata in alcun modo ai fini della limitazione del massimale" (comma 8).

Dalla lettura di tali norme, pertanto, è possibile ricavare una disciplina articolata per la quale:

a) l'attività libero professionale occasionale non deve essere valutata per la limitazione del massimale, poiché evidentemente non determina alcun effettivo e reale pregiudizio al corretto svolgimento degli obblighi del medico;

b) l'attività libero professionale che comporta un impegno orario inferiore alle 5 ore settimanali non comporta una limitazione del massimale, a meno che tale attività non rechi pregiudizio al corretto e puntuale svolgimento degli obblighi del medico;

c) l'attività libero professionale per la quale vi è un impegno superiore alle 5 ore settimanali comporta, necessariamente, una limitazione fissata dallo stesso accordo nella misura fissa di 37,5 scelte per ogni ora.

In tale contesto normativo, quindi, deve ritenersi che la limitazione è eventuale e non automatica solo nell'ipotesi in cui l'attività libero professionale strutturata comporti un impegno orario settimanale inferiore ovvero uguale alle 5 ore.

Nei casi analoghi a quello di specie, invece, la limitazione al massimale è prevista come automatica, "interviene", ed in misura fissa, "pari a 37,5 scelte per ogni ora".

1.2. Sotto altro profilo, poi, deve rilevarsi che, anche qualora l'art. 58 non dovesse prevedere l'automatica riduzione del massimale, la condotta posta in essere dal dott. S. configurerebbe comunque il reato contestato.

La falsa dichiarazione dallo stesso resa ha in ogni caso impedito ai funzionari della USL di valutare l'incidenza della libera professione, ed ha in questo modo inibito il previsto controllo da parte dell'ente pubblico e, quindi, ha indotto in errore chi doveva determinare l'ammontare delle erogazioni.

Al di là della questione relativa alla riduzione o meno dei massimali, infatti, la falsa dichiarazione ha consentito a S. di percepire le indennità di associazione, per collaboratore e per infermiere.

Indennità che sono escluse per il medico che non sia associato, cioè per colui che, svolgendo attività libero professionale strutturata per più di 5 ore a settimana, non può far parte di una associazione (cfr. Art. 54, comma 5, dell'Accordo Collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale).

2. Le questioni relative alla mancata dimostrazione e determinazione del profitto e quanto all'antigiuridicità ed al danno sono infondate.

In merito a tali doglianze la motivazione della sentenza impugnata, che si salda ed integra con quella del giudice di primo grado, ha infatti fornito congrua risposta alle critiche contenute nell'atto di appello, ed in sede di ricorso sostanzialmente riproposte, ed ha esposto gli argomenti per cui queste non erano in alcun modo coerenti con quanto emerso nel corso dell'istruttoria dibattimentale.

Alla Corte di cassazione, d'altro canto, è precluso, e quindi i motivi in tal senso formulati sono inammissibili, sovrapporre la propria valutazione a quella compiuta dai giudici di merito.

Il controllo che la Corte è chiamata ad operare, e le parti a richiedere ai sensi dell'art. 606 c.p.p., lett. e), infatti, è esclusivamente quello di verificare e stabilire se i giudici di merito abbiano o meno esaminato tutti gli elementi a loro disposizione, se abbiano fornito una corretta interpretazione di essi, dando esaustiva e convincente risposta alle deduzioni delle parti e se abbiano esattamente applicato le regole della logica nello sviluppo delle argomentazioni che hanno giustificato la scelta di determinate conclusioni a preferenza di altre (così Sez. un., n. 930 del 13/12/1995, Rv 203428; per una compiuta e completa enucleazione della deducibilità del vizio di motivazione, da ultimo Sez. 2, n. 7986 del 18.11.2016, dep. 2017, Rv 269217; Sez. 6, n. 47204, del 7.10.2015, Rv. 265482; Sez. 1, n. 42369 del 16.11.2006, Rv 235507).

Sotto tale aspetto, a fronte di una motivazione nella quale la Corte ha fatto anche riferimento alla sentenza della Corte dei Conti che nello specifico caso ha determinato il danno ed ha condannato il ricorrente a pagarlo, ogni ulteriore considerazione appare nella sostanza inconferente.

In ogni caso, d'altro canto, il profitto e l'antigiuridicità dello stesso sono insiti nella illiceità del conseguimento poiché al dott. S. non spettavano le indennità che ha percepito dichiarando il falso.

Il profitto, poi, è costituito dalle indennità indebitamente conseguite (il calcolo è matematico e contenuto nel capo di imputazione) ed il danno, diversamente da quanto suggestivamente sostenuto dalla difesa facendo riferimento all'eventuale disservizio subito dai pazienti, è determinato dalla diminuzione del patrimonio del SSN che ha corrisposto delle indennità non dovute.

3. Il terzo motivo è infondato.

La questione relativa alla circostanza secondo la quale il giudice di merito avrebbe fatto riferimento ad un parametro, "l'aspettativa ingenerate sui pazienti", al fine di qualificare come "strutturata" l'attività libero professionale svolta dal dott. S. è suggestivo ma privo di fondamento.

Nella motivazione della sentenza di primo grado, infatti, vi è la puntuale ricostruzione degli elementi emersi (organizzazione dello studio, orari di ricevimento, sale operatorie, numero e qualità delle prestazioni effettuate, collaboratori) circa l'organizzazione dello studio odontoiatrico del dott. S. ed il riferimento a quanto in qualche modo percepito dai pazienti è del tutto "di contorno".

Sullo specifico punto, poi, la Corte territoriale ha diffusamente risposto alle critiche della difesa nelle pagine 11 e 12 della sentenza impugnata.

Anche l'ulteriore argomento, secondo il quale lo studio odontoiatrico non sarebbe stato utilizzato in via esclusiva dai pazienti privati e che tale "promiscuità" incida sulla rilevanza penale del fatto, è infondato.

La circostanza che il dott. S. ricevesse occasionalmente dei pazienti assistiti in convenzione pubblica nello studio privato, infatti, non esclude la sussistenza dell'elemento materiale del reato.

4. Il quarto motivo, da ultimo, è parimenti infondato.

La normativa di settore, infatti, non può ritenersi affatto farraginoso e, in effetti, quello che assume rilievo quanto alla sussistenza dell'elemento psicologico è rappresentato dalla coscienza e volontà all'atto della dichiarazione.

Il Dott. S., coscientemente e volontariamente, in due diverse occasioni, ha dichiarato di svolgere una attività libero professionale solo occasionale e per meno di 5 ore settimanali.

La circostanza che la dichiarazione sia stata reiterata nel 2008, all'atto della costituzione dell'associazione (ed in questo senso la dichiarazione della dott.ssa N. ha "concludenza decisiva"), come evidenziato nella motivazione della sentenza impugnata, evidenzia la piena consapevolezza del ricorrente e, quindi, la sussistenza del dolo richiesto dalla norma.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna l'imputato al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 14 settembre 2018.

Depositato in Cancelleria il 28 novembre 2018