

Cass. pen. Sez. VI, Sent., (ud. 19/04/2018) 16-11-2018, n. 51946

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SESTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI STEFANO Pierluigi - Presidente -

Dott. AGLIASTRO Mirella - Consigliere -

Dott. CAPOZZI Angelo - Consigliere -

Dott. BASSI Alessandra - Consigliere -

Dott. SILVESTRI Pietro - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sul ricorso proposto da:

(OMISSIS), nato a (OMISSIS);

avverso la sentenza emessa dalla Corte di appello di Genova il 13/12/2016;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere, Dr. Pietro Silvestri;

SENTENZA

udito il Sostituto Procuratore Generale, Dott. Paolo Canevelli, che ha concluso chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile;

udito il difensore dell'imputato, avv. (OMISSIS), che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

1. La Corte di appello di Genova, in parziale riforma della sentenza di primo grado, ha assolto C.M. dal reato a lui contestato al capo c) ed ha confermato la condanna per i reati di cui ai capi b) - d) - e) - f) della imputazione.

(OMISSIS) è contestato di avere, nella qualità di socio accomandatario e amministratore della società Innovative (OMISSIS) s.a.s, in concorso con altri - nei cui confronti si è proceduto separatamente-, allo scopo di agevolare la diffusione dei prodotti ad uso farmaceutico distribuiti dalla società indicata:

- acquistato in tempi diversi buoni carburante, del valore di 50 Euro ciascuno, che consegnava a (OMISSIS) e (OMISSIS), incaricati di pubblico servizio in quanto medici di base convenzionati con il S.S.N., che li ricevevano per compiere atti contrari a propri doveri di ufficio, consistiti nella

prescrizione dei parafarmaci della società su (OMISSIS) ai propri pazienti (capo b; sono contestati i reati previsti dagli artt. 81, 110, 319, 320 e 321 c.p. -R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, artt. 170 e 172);

- organizzato sponsorizzazioni elettorali e provveduto al pagamento di cene e/o incontri in favore di (OMISSIS) incaricato di pubblico servizio, in quanto medico di base convenzionato con il S.S.N. e direttore del Centro sanitario convenzionato "(OMISSIS)", nonché candidato alle lezioni comunali di (OMISSIS) dell'anno 2012, ed assunto presso la propria società (OMISSIS), moglie del (OMISSIS), il quale riceveva tali utilità per compiere atti contrari ai propri doveri d'ufficio, quale la prescrizione dei parafarmaci prodotti dalla società su indicata (capo d; i reati contestati sono gli stessi);

- corrisposto varie somme di denaro, nell'ordine di qualche migliaia di Euro, in favore di (OMISSIS), incaricato di pubblico servizio in quanto primario di pediatria presso l'ospedale (OMISSIS), ed assunto come informatore farmaceutico presso la propria società (OMISSIS), figlio del primario; (OMISSIS) riceveva tali utilità per compiere atti contrari ai propri doveri d'ufficio, quale la prescrizione dei parafarmaci prodotti dalla società su indicata (capo e; i reati sono gli stessi);

- corrisposto una somma di denaro, pari ad Euro 1.570,84, in favore di (OMISSIS), incaricato di pubblico servizio in quanto medico di base convenzionato con il S.S.N. presso la (OMISSIS), che riceveva tali utilità per compiere atti contrari ai propri doveri d'ufficio, quale la prescrizione ai propri pazienti dei parafarmaci prodotti dalla società su indicata (capo f; i reati sono gli stessi).

2. Ha proposto ricorso per cassazione il difensore articolando sette motivi.

2.1. Con il primo si deduce violazione di legge processuale in relazione agli artt. 8 - 9 e 125 c.p.p. e vizio di motivazione.

La sentenza sarebbe viziata per aver ritenuto sussistente la competenza per territorio determinata da ragioni di connessione del Tribunale di Savona; al fine di individuare, ai sensi dell'art. 16 c.p.p., tra i reati di pari gravità quello commesso per primo, sarebbe stato erroneamente valorizzato il contenuto di due conversazioni telefoniche e non considerato quello di altra conversazione che, se correttamente interpretato, avrebbe consentito di ritenere competente un altro Tribunale.

2.2. Con il secondo motivo si lamenta violazione di legge in relazione agli artt. 319 - 320 e 358 c.p. e vizio di motivazione.

La sentenza avrebbe erroneamente riconosciuto la qualifica di incaricato di pubblico servizio ai medici indicati nei vari capi di imputazione.

2.3. Con il terzo motivo si deduce violazione di legge in relazione agli artt. 318 e 319 c.p. e vizio di motivazione.

La Corte avrebbe erroneamente ritenuto configurabile il reato di corruzione propria e non quello di corruzione per l'esercizio della funzione.

2.4. Con il quarto motivo si deduce violazione di legge anche processuale in relazione all'art. 319 bis c.p. e art. 125 c.p.p. in relazione al capo b) (buoni carburante da 50 Euro ciascuno); non sarebbe chiaro perchè, nel caso di specie, la fattispecie non potrebbe essere ricondotta

nell'ambito di quelle regalie di modico valore che, ai sensi dell'art. 4 del codice di comportamento dei dipendenti Asl - previsto dal D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, in cui si fa riferimento alla somma di Euro 150- sono consentite.

2.5. Con il quinto motivo si lamenta violazione di legge anche processuale in relazione all'art. 319 c.p. - art. 125 c.p.p. e vizio di motivazione in relazione al capo d).

La Corte di appello avrebbe erroneamente ritenuto configurabile il reato di corruzione in presenza di una promessa indeterminata da parte del pubblico ufficiale.

2.6. Con il sesto motivo si lamenta violazione di legge anche processuale in relazione all'art. 319 c.p. e art. 125 c.p.p. con riferimento al capo f); la sentenza sarebbe viziata nella parte in cui ha ritenuto rilevante, ai fini della configurazione del reato, l'attività di (OMISSIS) che, in realtà, si sarebbe solo limitato a commercializzare i prodotti della società in alcune farmacie da lui conosciute senza avere mai prescritto nulla ed in assenza di accordi illeciti.

2.7. Con il settimo motivo si deduce violazione di legge anche processuale in relazione al R.D. n. 1265 del 1934, artt. 170 e 172 - art. 125 c.p.p. e vizio di motivazione.

Il reato di comparaggio, si sostiene, non sarebbe configurabile perchè nella specie le prescrizioni non avevano ad oggetto "specialità medicinali o altro prodotto ad uso farmaceutico" ma semplici integratori alimentari.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso è fondato limitatamente al settimo motivo.

2. Il primo motivo, relativo alla eccezione di incompetenza territoriale, è articolato facendo riferimento al contenuto di due conversazioni telefoniche intercettate, la n. 2853 del 17/02/2012 e la 1950 del 23/05/2012, utilizzate dalla Corte di appello per ritenere sussistente, ai sensi dell'art. 16 c.p.p., la competenza territoriale determinata per ragioni di connessione del Tribunale di Savona.

Secondo il ricorrente dalle conversazioni in questione non sarebbe in realtà possibile individuare con precisione il luogo e la data di inizio delle attività corruttive; sarebbe invece decisiva a tale fine altra conversazione, la n. 625 del 14/04/2012, da cui si comprenderebbe che la condotta penalmente rilevante avrebbe avuto inizio anni prima del 2012 in favore di Ce. a Pisa (capo e).

Sotto tale profilo la motivazione della sentenza sarebbe silente; si evidenzia inoltre che, ove pure si volesse fare riferimento alle due conversazioni valorizzate dalla Corte di merito, la competenza sarebbe radicata a Genova, cioè nel luogo in cui le telefonate furono compiute.

2.1. Il motivo è infondato, ai limiti della inammissibilità; esso si sviluppa attraverso la critica alla interpretazione fornita dai giudici di merito al contenuto di due telefonate (la n. 2853 del 17/02/2012 e la n. 1950 del 23/05/2012) e propone una lettura soggettivamente orientata del materiale probatorio e alternativa rispetto a quella fatta motivatamente propria dal giudice di merito; il ricorrente si propone di sollecitare una rivisitazione degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione o l'autonoma adozione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei medesimi, che invece gli sono precluse ai sensi della lett. e) del citato art. 606.

La Corte di cassazione ha in molteplici occasioni chiarito come in sede di legittimità è possibile prospettare un'interpretazione del significato di un'intercettazione diversa da quella proposta dal giudice di merito solo in presenza di travisamento della prova, ossia nel caso in cui il giudice di merito ne abbia indicato il contenuto in modo difforme da quello reale e la difformità risulti decisiva ed incontestabile (Sez. 3, n. 6722 del 21/11/2017, dep. 2018, Di Moro, Rv. 272558; Sez. 5, n. 7465 del 28/11/2013, Napoleoni, Rv. 259516).

Nella specie, non è stato in concreto dedotto nessun travisamento della prova.

Tuttavia, pur volendo prescindere da tale profilo, va evidenziato come la Corte di appello, al fine di individuare il reato commesso per primo per determinare la competenza per territorio ai sensi dell'art. 16 c.p.p., abbia spiegato con motivazione logica il significato delle due telefonate indicate; si è chiarito come nella conversazione n. 2853 del 17/02/2012, intercorsa tra l'imputato e tale Pi., si faccia chiaramente riferimento all'attività illecita già in corso da tempo da parte di più persone in un'area territoriale ampia e poi, in particolare, a quanto stava accadendo - "prescrivono mille pezzi al mese" - con tale (OMISSIS) il quale esercitava la professione in un comune, quello di (OMISSIS), del savonese.

Non diversamente, la Corte di appello ha spiegato correttamente come dalla conversazione n. 1950 del 23/05/2012, intercorsa fra l'imputato ed altro informatore scientifico, si evinca che l'attività illecita fosse in corso dal gennaio del 2012 con il dott. (OMISSIS), anch'egli con studio in un comune della provincia di Savona.

A fronte di tale contesto, è non decisivo il riferimento compiuto dal difensore alla conversazione n. 625 del 14/04/2012, intercorsa fra l'imputato e (OMISSIS), che sembrerebbe richiamare invece come data iniziale dell'attività illecita quella di gennaio 2012 a Pisa, avendo la Corte spiegato come, tra le possibili plausibili interpretazioni delle conversazioni indicate, tutte non prive di profili di dubbio, resti il dato certo, oggettivo, della data della conversazione n. 2853 del 17/02/2012, anteriore alle altre, in cui si fa riferimento ad un'attività illecita compiuta nella provincia di Savona.

Ne consegue l'infondatezza del motivo.

3. Inammissibile, perchè manifestamente infondato, è il secondo motivo di ricorso, relativo al riconoscimento della qualifica di incaricato di pubblico servizio ai medici.

Secondo il ricorrente, nella specie, i medici non avrebbero compiuto alcun atto tipico della funzione pubblica di cui sarebbero stati titolari: i prodotti commercializzati dalla società dell'imputato erano meri integratori alimentari - la cui disciplina è contenuta nel D.Lgs. 21 maggio 2004, n. 169 -, rispetto ai quali non potrebbe parlarsi di prescrizione medica, termine, questo, tecnicamente riferibile solo ai medicinali.

In realtà, secondo le Sezioni unite della Corte di cassazione la qualifica di pubblico ufficiale deve essere riconosciuta a quei soggetti che, pubblici dipendenti o semplici privati, quale che sia la loro posizione soggettiva, possono e debbono, 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, disgiuntamente e non cumulativamente considerati.

Sono invece incaricati di pubblico servizio, ai sensi dell'art. 358 c.p. coloro i quali, pure agendo nell'ambito di attività disciplinata nelle forme della pubblica funzione, mancano dei poteri tipici di questa, purchè non svolgano semplici mansioni di ordine, nè prestino opera meramente materiale.

Il pubblico servizio è, dunque, attività di carattere intellettuale, caratterizzata, quanto al contenuto, dalla mancanza dei poteri autoritativi e certificativi propri della pubblica funzione, con la quale è solo in rapporto di accessorietà e complementarità.

Nel concetto di poteri autoritativi rientrano non soltanto i poteri coercitivi, ma tutte quelle attività che sono esplicazione comunque di un potere pubblico discrezionale nei confronti di un soggetto, che viene a trovarsi così su un piano non paritetico - di diritto privato - rispetto all'autorità che tale potere esercita.

La nozione dei "poteri certificativi", attiene a tutte indistintamente quelle attività di documentazione cui l'ordinamento assegna efficacia probatoria, quale che ne sia il grado (Sez. U, n. 5 del 27/03/1992, Delogu).

Tali principi sono stati ripresi dalla giurisprudenza successiva della Corte di cassazione, che ha precisato come il "potere certificativo", cui fa cenno l'art. 357 c.p., non sia circoscritto al potere di rappresentare come certe delle situazioni di fatto sottoposte alla cognizione dell'agente e, quindi, ai soli casi in cui lo stesso svolga una funzione probatoria fidefacente (Sez. 6, n. 35836 del 22/02/2007, Manzoni, Rv 238439; Sez.5, n. 8080 del 26/06/1991, Garetto, Rv. 188545).

Correttamente è stato richiamato il principio secondo cui deve ritenersi corretta la qualificazione di incaricato di pubblico servizio attribuita al medico convenzionato con il servizio sanitario nazionale perchè investito di funzioni di carattere pubblicistico aventi nel contempo natura sanitaria ed amministrativa; una volta infatti inseritosi nella struttura, il medico non può scindere le funzioni di competenza.

Momento di rilievo pubblicistico è non solo quello certificativo in senso stretto, perchè questo non è altro che l'attestazione delle mansioni già espletate dall'agente come incaricato di un servizio avente certamente finalità pubblica, la cui parte più delicata non consiste nella certificazione, bensì nelle attività prodromiche alla stessa. (Sez. 3, n. 1913 del 22/12/1999, dep. 2000, Borghesi, Rv. 215696).

Nel caso di specie, diversamente dagli assunti difensivi, non assume decisiva valenza la circostanza che oggetto della prescrizione medica non fossero farmaci ma integratori alimentari, non dispensabili dal Servizio sanitario nazionale, atteso che l'attività prescrittiva assume comunque rilievo pubblicistico in ragione della ineliminabile esigenza di tutela della salute.

Anche rispetto agli integratori, il medico è chiamato a svolgere un'attività di verifica, di compatibilità, di controllo tra la condizione soggettiva della persona che chiede la prescrizione e l'oggetto della prescrizione; il medico, cioè, è chiamato a svolgere un'attività che presuppone la conoscenza del contenuto dell'integratore e gli effetti che l'assunzione di quel prodotto può avere rispetto alla singola persona: in tal senso compie una valutazione intrisa di profili pubblicistici connessi alla tutela della salute.

Non tutti gli integratori sono prescrivibili a tutti e tale verifica è compiuta dal medico: ne deriva l'infondatezza del motivo.

4. Quanto al terzo motivo di ricorso, la Corte avrebbe erroneamente ritenuto configurabile il reato di corruzione propria sul presupposto che, ove esista un margine di discrezionalità nella scelta da parte del soggetto pubblico, il meno grave reato di corruzione per l'esercizio della funzione sarebbe esistente solo nel caso in cui l'atto adottato sia esattamente quello che sarebbe stato adottato senza l'attività illecita, mentre vi sarebbe il più grave reato di corruzione propria nei casi in cui la discrezionalità sia esercitata in modo difforme; nel caso di specie, secondo la Corte di merito, la scelta discrezionale sarebbe stata compiuta nell'interesse esclusivo del privato.

Tale affermazione, secondo il ricorrente, sarebbe errata, non avendo la Corte di merito indicato gli elementi a sostegno dell'assunto nè, in particolare, chiarito perchè la scelta sarebbe stata indirizzata solo a favorire l'interesse privato a discapito di quello del paziente e perchè la scelta non sarebbe stata proprio quella che il medico avrebbe compiuto senza l'attività ritenuta illecita.

Il motivo è infondato, ai limiti della inammissibilità.

La Corte di cassazione in più occasioni ha affermato, anche con riferimento a fattispecie del tutto sovrapponibili a quella in esame, che configura il reato di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio - e non il più lieve reato di corruzione per l'esercizio della funzione, di cui all'art. 318 c.p. - lo stabile asservimento del pubblico ufficiale ad interessi personali di terzi, che si traduca in atti, che, pur formalmente legittimi, in quanto discrezionali e non rigorosamente predeterminati, si conformano all'obiettivo di realizzare l'interesse del privato

nel contesto di una logica globalmente orientata alla realizzazione di interessi diversi da quelli istituzionali. (Sez. 6, n. 46492 del 15/09/2017, Argenziano, Rv. 271383 in cui la Corte ha ritenuto legittima la qualificazione ai sensi degli artt. 319 e 321 cod. pen. della condotta di un rappresentante farmaceutico che aveva corrisposto denaro ad un primario ospedaliero in cambio dell'impegno di quest'ultimo a prescrivere a tutti i pazienti un determinato farmaco antitumorale, rilevando che la relativa prescrizione doveva essere frutto di un meditato apprezzamento del quadro clinico del paziente nonché di una valutazione comparativa tra i benefici perseguiti ed i rischi connessi alla terapia farmacologica; nello stesso senso, Sez. 6, n. 29267 del 05/04/2018, Baccari, Rv. 273448; Sez. 6, n. 3606 del 20/10/2016, dep. 2017, Bonanno, 269347) Si è evidenziato al riguardo come l'asservimento dell'esercizio delle prerogative pubbliche determini con immediatezza un pregiudizio per l'imparzialità ed il buon andamento dell'amministrazione e il comportamento abdicativo del pubblico ufficiale di fronte al dovere di una corretta comparazione degli interessi rilevanti integra di per sé "l'omettere" di cui all'art. 319 c.p., anche quando l'esito raggiunto risulti coincidere ex post con l'interesse pubblico.

Nel caso di specie, a fronte delle elargizioni da parte dell'imputato, non risulta da parte del soggetto incaricato di un pubblico servizio nessuna valutazione autonoma ed imparziale, frutto di un meditato apprezzamento dell'esistenza e della fondatezza del tipo di prescrizione richiesta, nessun percorso di attenta ed imparziale comparazione tra gli interessi in gioco, ma solo la sistematica percezione di un indebito compenso strumentale al raggiungimento di un esito determinato (Sez. 6, n. 4459 del 24/11/2016 (dep. 2017), Fiorani, Rv. 269613; Sez. 6, n. 6677 del 03/02/2016, Maggiore, Rv. 267187).

5. Inammissibile per manifesta infondatezza è il quarto motivo di ricorso formulato in relazione al capo b) - (buoni carburante da 50 Euro ciascuno) - in cui si assume che la dazione delle utilità da parte del ricorrente potrebbe essere ricondotta nell'ambito di quelle regalie di modico valore che, ai sensi dell'art. 4 del codice di comportamento dei dipendenti Asl, previsto dal D.P.R. n. 62 del 2013 (in cui si fa riferimento alla somma di Euro 150) sono consentite.

Sia il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici di cui al D.M. Funzione Pubblica 28 novembre 2000, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 84 del 10 aprile 2001, sia il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici di cui al D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, ritengono ammissibile l'accettazione da parte del pubblico dipendente di "regali o altre utilità" solo con riferimento a "quelli d'uso di modico valore". In altri termini, i donativi che possono essere ricevuti dai dipendente pubblico debbono essere "di modico valore", "d'uso" e devono essere "effettuati occasionalmente nell'ambito delle normali relazioni di cortesia e nell'ambito delle consuetudini internazionali".

Nel caso di specie non vi sono i presupposti indicati, perchè: a) la dazione di più buoni carburante del valore di 50 Euro ciascuno impedisce di ritenere la regalia di modico valore; b) non può definirsi "d'uso" una dazione correlata alla indebito esercizio dell'attività discrezionale nell'interesse del soggetto erogante l'utilità; c) non è sostenibile che nella specie i buoni fossero consegnati a titolo di cortesia ed occasionalmente (in tal senso, Sez. 6, n. 49254 del 03/10/2017, Scapolan, Rv. 271496).

6. Non diversamente, è inammissibile, perche aspecifico, il quinto motivo di ricorso in relazione al capo d).

La Corte di appello avrebbe erroneamente ritenuto configurabile il reato di corruzione propria in presenza di una promessa indeterminata da parte del pubblico ufficiale; emblematico sarebbe il contenuto della conversazione n. 566 del 3/07/2012 da cui emergerebbe, secondo il ricorrente, l'assenza di un accordo corruttivo.

In realtà, la Corte di appello, con motivazione logica e priva di contraddizioni, ha spiegato come vi siano innumerevoli conversazioni intercettate tra l'imputato ed il medico di base M.A., aventi ad oggetto l'accordo illecito finalizzato ad incrementare le prescrizioni dei parafarmaci previa corresponsione di utilità; si sono richiamate le dichiarazioni con cui il correo (OMISSIS) ha

confermato che l'assunzione della moglie del M. era strumentale al perseguimento dello scopo di "vendere più prodotti possibili".

A fronte di tale chiara e solida trama argomentativa, il motivo di ricorso è intrinsecamente ed estrinsecamente aspecifico, essendosi limitato il ricorrente ad eccepire che il reato non sarebbe configurabile per l'indeterminatezza del patto corruttivo, senza confrontarsi con la sentenza, e sovrapponendo profili distinti quali l'indeterminatezza dell'accordo illecito, tutt'altro che insussistente nel suo aspetto contenutistico, con quello della durata indeterminata dello stesso.

La Corte di cassazione ha costantemente affermato che la funzione tipica dell'impugnazione è quella della critica argomentata avverso il provvedimento cui si riferisce. Tale critica argomentata si esplica attraverso la presentazione di motivi che, a pena di inammissibilità (artt. 581 e 591 c.p.p.), devono indicare specificamente le ragioni di diritto e gli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta. Contenuto essenziale dell'atto di impugnazione è infatti il confronto puntuale (cioè con specifica indicazione delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che fondano il dissenso) con le argomentazioni del provvedimento il cui dispositivo si contesta.

Ne consegue che se il motivo di ricorso si limita ad affermazioni generiche, esso non è conforme alla funzione per la quale è previsto e ammesso, cioè la critica argomentata al provvedimento, posto che con siffatta mera riproduzione il provvedimento formalmente "attaccato", lungi dall'essere destinatario di specifica critica argomentata, è di fatto del tutto ignorato.

7. A conclusioni non diverse deve pervenirsi con riguardo al sesto motivo di ricorso relativo al capo f): la sentenza sarebbe viziata nella parte in cui ha ritenuto rilevante, ai fini della configurazione del reato, l'attività di (OMISSIS) che, in realtà, si sarebbe solo limitato a commercializzare i prodotti della società riconducibile al ricorrente in alcune farmacie da lui conosciute senza avere mai prescritto nulla ed in assenza di accordi illeciti.

La Corte di appello ha tuttavia spiegato come, se è vero che (OMISSIS), medico di base, non abbia prescritto i parafarmaci che la società di (OMISSIS) immetteva sul mercato, è altrettanto vero che, dalle numerose intercettazioni telefoniche dal contenuto chiarissimo, puntualmente riportate nella sentenza di primo grado (pagg. 50 e ss.) emerge come: a) il medico di base fosse pienamente partecipe dell'accordo illecito con l'imputato; b) a Ca. fossero inviati parafarmaci Innovative; c) il medico, a fronte di indebite dazioni di denaro - fatturate sotto forma di compenso per una obiettivamente poco chiara attività di consulenza-provedesse a consegnare i parafarmaci presso farmacie compiacenti.

A fronte di tale chiara trama argomentativa, l'assunto difensivo secondo cui (OMISSIS) sarebbe stato estraneo ad accordi illeciti con l'imputato si rivela intrinsecamente aspecifico.

8. E' invece fondato il settimo motivo di ricorso; il reato di comparaggio, si sostiene, non sarebbe configurabile perchè nella specie le prescrizioni non avevano ad oggetto "specialità medicinali o altro prodotto ad uso farmaceutico" ma semplici integratori alimentari.

Il R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, art. 170 punisce "Il medico o il veterinario che ricevano, per sè o per altri, denaro o altra utilità ovvero ne accettino la promessa, allo scopo di agevolare, con prescrizioni mediche o in qualsiasi altro modo, la diffusione di specialità medicinali o di ogni altro prodotto a uso farmaceutico".

L'art. 172 dello stesso R.D. stabilisce che "Le pene stabilite nell'art. 170 e art. 171, commi 1 e 2, si applicano anche a carico di chiunque dà o promette al sanitario o al farmacista denaro o altra utilità".

Nel quadro dell'attività di informazione e presentazione dei medicinali svolta presso medici o farmacisti è vietato dunque all'informatore di concedere, offrire o promettere premi, vantaggi pecuniari o in natura, se non di valore trascurabile, nonchè al medico e al farmacista di sollecitare

o accettare alcun incentivo di questo tipo: la violazione di questo divieto integra la contravvenzione del D.Lgs. 24 aprile 2006, n. 219, art. 123.

Per contro, la promessa o la dazione di denaro o altra utilità al sanitario o al farmacista, eseguite pure nel medesimo contesto informativo, e però "allo scopo di agevolare la diffusione di specialità medicinali o di ogni altro prodotto a uso farmaceutico", integrano la diversa e autonoma fattispecie contravvenzionale di "comparaggio" di cui al R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, artt. 170 e 172, modif. dal D.Lgs. n. 541 del 1992, art. 16, reato anch'esso plurioffensivo, ma connotato altresì dalla previsione dell'indicato dolo specifico.

La norma fa riferimento, quanto al dolo, alla diffusione di specialità medicinali o di ogni altro prodotto ad uso farmaceutico.

Nella letteratura per farmaco si intende qualsiasi sostanza, inorganica od organica, naturale o sintetica, capace di produrre in un organismo vivente modificazioni funzionali, utili o dannose, mediante un'azione chimica, fisico-chimica o fisica. Quando l'impiego di un farmaco è volto a ricondurre alla norma una funzione patologicamente alterata o a favorire i processi riparativi di una lesione si può anche usare il termine medicamento. La produzione e il commercio dei farmaci sono, nell'interesse pubblico, soggetti a particolari limitazioni.

Si definisce, genericamente, medicinale, ogni sostanza o composizione presentata come avente proprietà curative o profilattiche delle malattie umane o animali, nonché ogni sostanza e composizione da somministrare all'Uomo o all'animale allo scopo di stabilire una diagnosi medica o di ripristinare, correggere o modificare funzioni organiche.

Per specialità medicinale si intende invece una forma farmaceutica confezionata, prodotta industrialmente ed autorizzata sulla base di una documentazione contenente i risultati sperimentali chimici, biologici, farmaceutici, farmaco-tossicologici e clinici relativi al farmaco che viene immesso in commercio con una denominazione speciale. Non rientrano nella nozione di specialità i medicinali preparati nella farmacia ospedaliera destinati all'impiego nell'ospedale e quelli preparati in farmacia in base a prescrizioni mediche o alle indicazioni della farmacopea ufficiale; non sono specialità medicinali i preparati galenici magistrali, ossia farmaci preparati direttamente dal farmacista in base a prescrizioni mediche o alle indicazioni riportate nella farmacopea ufficiale.

Diversamente, si definiscono integratori alimentari quei prodotti alimentari specifici, assunti nella regolare alimentazione, volti a favorire l'assunzione di determinati principi nutritivi.

In Europa, la normativa di riferimento è la Direttiva 2002/46/CE, attuata in Italia con il D.Lgs. 21 maggio 2004, n. 169.

In questa normativa, gli integratori alimentari sono definiti precisamente come: "prodotti alimentari destinati ad integrare la comune dieta e che costituiscono una fonte concentrata di sostanze nutritive, quali le vitamine e i minerali, o di altre sostanze aventi un effetto nutritivo o fisiologico, in particolare, ma non in via esclusiva, aminoacidi, acidi grassi essenziali, fibre ed estratti di origine vegetale, sia monocomposti che pluricomposti, in forme predosate".

Per le loro proprietà nutrizionali, vanno assunti entro limiti di sicurezza (upper safe level: UL), tenendo conto delle RDA (recommended dietary allowances).

E' consolidata l'affermazione secondo cui gli integratori alimentari sono prodotti alimentari e come tali: a) non possono vantare proprietà terapeutiche nè capacità di prevenzione e cura di malattie (etichettatura, presentazione e pubblicità); b) sono soggetti alle norme in materia di sicurezza alimentare.

Al fine di garantire la sicurezza dei prodotti e la corretta informazione ai consumatori, l'immissione in commercio di un integratore alimentare deve essere preceduta dalla

comunicazione (notifica) al Ministero della Salute, che ne valuta la conformità alla normativa in vigore. Gli integratori alimentari che superano tale procedura di verifica sono inclusi in un Registro con uno specifico codice che può essere riportato in etichetta.

Dunque, un integratore non è un farmaco, non una specialità medicinale e non può essere considerato un prodotto ad uso farmaceutico; ne deriva che il ricorrente non corrispose denaro e/o altra utilità allo scopo di agevolare la diffusione di specialità medicinali o di ogni altro prodotto a uso farmaceutico.

La sentenza, quanto alla contravvenzione di cui al R.D. n. 1265 del 1934, artt. 170 e 172, deve essere esser annullata senza rinvio; gli atti devono essere trasmessi ad altra sezione della Corte di Appello di Genova per la conseguente rideterminazione della pena.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata, limitatamente al reato di cui al R.D. n. 1265 del 1934, artt. 170 e 172.

Rigetta il ricorso nel resto e trasmette gli atti ad altra sezione della Corte di appello di Genova per la rideterminazione della pena.

Così deciso in Roma, il 19 aprile 2018.

Depositato in Cancelleria il 16 novembre 2018