

SENTENZA

Cassazione penale sez. V - 14/05/2021, n. 24248

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE QUINTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GUARDIANO Alfredo	-	Presidente	-
Dott. PISTORELLI Luca	-	Consigliere	-
Dott. MOROSINI Elisabetta	-	Consigliere	-
Dott. RICCARDI Giusepp	- rel.	Consigliere	-
Dott. FRANCOLINI Giovanni	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

P.M., nato a (OMISSIS), in qualità di legale
rappresentante della MEDTRONIC ITALIA s.p.a.;
avverso l'ordinanza del 17/12/2020 del Tribunale della libertà di
Teramo;
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere Dott. GIUSEPPE RICCARDI;
lette le richieste scritte ai sensi del D.L. 28 ottobre 2020, n. 137,
art. 23, comma 8, del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto
Procuratore Generale Dott. Tomaso Epidendio, che ha concluso
chiedendo l'annullamento con rinvio.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza emessa il 17/12/2020 il Tribunale della Libertà di Teramo, in parziale accoglimento dell'istanza di riesame, ha confermato il sequestro preventivo funzionale alla confisca disposto dal Gip del Tribunale di Teramo nei confronti, tra l'altro, della MEDTRONIC ITALIA s.p.a., riducendo l'importo da Euro 243.464,00 ad Euro 73.039,20, annullando il decreto di sequestro per la rimanente parte, e disponendo la restituzione della relativa somma.

Il decreto di sequestro era stato emesso il 31/10/2020 dal Gip del Tribunale di Teramo in relazione ai reati di falso in atto pubblico e truffa aggravata ai danni della P.A..

Secondo la ricostruzione del quadro indiziario posto a fondamento della misura, l'informatore scientifico D.D.B., rappresentante di zona della società Medtronic Italia, approfittando dei buoni rapporti intercorrenti con gli addetti alla farmacia interna all'ospedale (OMISSIS) e della conoscenza di lungo corso con il direttore del reparto di radiologia, Dott. D.E.V., si era inserito nel procedimento interno all'ospedale finalizzato all'attività di scarico di magazzino e di riordino dei dispositivi medici, svolgendo operazioni materiali che i dipendenti a ciò preposti non riuscivano a garantire con sollecitudine; risultava, infatti, che erano stati applicati stickers (o fustelle), identificativi dei dispositivi medici impiantati ai pazienti nel corso di singoli interventi, in numero maggiore rispetto ai dispositivi effettivamente impiegati, nel perseguimento dell'interesse del D.D. a percepire la provvigione pari al 10% sul prezzo di vendita dei dispositivi Medtronic acquistati dall'ospedale.

Secondo i giudici della cautela le condotte erano dirette ad avvantaggiare, mediante l'ordine di un numero di prodotti (mai utilizzati) superiore al reale fabbisogno dell'ospedale, sia l'azienda produttrice dei dispositivi medici (Medtronic), sia l'agente di commercio rappresentante di zona (D.D.), in considerazione delle maggiori provvigioni percepite da quest'ultimo.

Ciò posto, i giudici della cautela individuavano il profitto nel vantaggio oggettivamente ottenuto dall'azienda produttrice dalla vendita dei dispositivi medici; avendo l'azienda farmaceutica beneficiato, in termini di maggiori vendite, del meccanismo illecito ipotizzato nell'imputazione, la Medtronic non veniva considerata terza estranea al reato, anche in considerazione dell'assenza di buona fede, desunta dalla circostanza che l'informatore P.S., all'epoca capo area Medtronic, ha ammesso di aver appreso direttamente dal D.D. delle condotte truffaldine sistematicamente poste in essere dal rappresentante di zona.

Il Tribunale del riesame riduceva tuttavia l'importo del profitto confiscabile considerando che, in esecuzione di un contratto a prestazioni corrispettive, i dispositivi medici acquistati e pagati dall'ospedale erano stati effettivamente forniti e consegnati dalla società produttrice, la Medtronic; sicchè il profitto deve esser individuato applicando il criterio dell'utile netto, deducendo dalle maggiori somme effettivamente incassate da Medtronic tutti i costi sostenuti per l'esecuzione della propria controprestazione e per la produzione e la fornitura dei beni.

2. Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il difensore della MEDTRONIC ITALIA s.p.a., Avv. Roberto Fanari, che ha dedotto i seguenti motivi.

Deduce preliminarmente che la società Medtronic Italia non è coinvolta nel procedimento penale, e ciononostante è stata individuata tra i soggetti destinatari del provvedimento di sequestro preventivo, in quanto ritenuta terzo non in buona fede, avendo tratto vantaggio dal reato; in ragione di ciò, è stata posta sotto sequestro la somma di 200.365,49 Euro presente sul conto corrente della società.

Lamenta che i giudici della cautela abbiano errato nel ritenere la società terzo interessato al reato, sostenendo che la società si fosse consapevolmente avvantaggiata del profitto dell'ipotizzata truffa ai danni dell'ASL di Teramo; infatti, tutti i prodotti erano stati consegnati all'ospedale, come dimostrato dai documenti di trasporto allegati, ed erano stati regolarmente fatturati soltanto dopo che l'ospedale ne aveva certificato l'utilizzo attraverso l'emissione dell'ordine di fatturazione; per la società, dunque, si trattava di vendite concluse in termini di assoluta correttezza, e i dispositivi erano stati tutti utilizzati dall'ospedale; quanto all'asserita assenza di buona fede della società, la stessa non aveva avuto alcun segnale d'allarme rispetto all'operato di D.D.B., e fin dal maggio 2019 aveva sporto querela per i fatti successivamente emersi, sicchè l'unico ruolo che poteva essere riconosciuto alla Medtronic era unicamente quello di persona offesa dal reato, che, unitamente alla ASL di Teramo, aveva subito un'ingente danno a causa della condotta illecita tenuta dall'ex agente D.D.B..

2.1. Con un primo motivo denuncia la violazione di legge in relazione alla posizione di terzo avvantaggiato dal reato individuata in capo alla Medtronic Italia: lamenta una erronea interpretazione ed applicazione del concetto di profitto del reato e di terzo avvantaggiato dal reato, in quanto non solo la società è totalmente estranea ai fatti, e non è perciò coinvolta nel procedimento ai sensi del D.Lgs. n. 231 del 2001, ma nessuno dei soggetti apicali o dipendenti della società risultano sottoposti ad indagini; anche il rapporto di agenzia con D.D.B. è cessato dal gennaio 2019.

Con riferimento all'illecito profitto, evidenzia come la Medtronic ha provveduto a consegnare all'ospedale i propri dispositivi medici, ricevendone in cambio un corrispettivo, e ciò dimostra l'errore interpretativo del Tribunale del riesame, che ha identificato il profitto discendente del rapporto contrattuale correttamente eseguito con l'illecito profitto conseguente dal reato.

Il Tribunale ha poi totalmente omissso di considerare che D.D.B. non solo ha posto in essere una condotta fraudolenta ai danni della Asl di Teramo, ma ha altresì indotto in errore anche la Medtronic che, del tutto inconsapevole del meccanismo fraudolento da questi ideato, ha erogato a D.D.B. provvigioni, premi ed incentivi che non gli sarebbero altrimenti spettati.

Inoltre D.D.B. risulta essersi indebitamente appropriato anche di dispositivi medici Medtronic che non sono stati rinvenuti nè presso il conto deposito presente presso

l'Ospedale (OMISSIS), nè sul conto deposito direttamente gestito dallo stesso D.D.: infatti, tra i prodotti Medtronic consegnati presso il deposito gestito dal D.D., su un totale di 21 prodotti che sarebbero dovuti risultare ancora giacenti, 9 non sono stati trovati, nè è stato rinvenuto il documento di consegna all'ospedale (OMISSIS) o ad altri enti ospedalieri; di questi, sei risultavano essere stent pipeline del valore di 9.000 Euro l'uno, e per nessuno di essi era stata emessa fattura nei confronti dell'ospedale di Teramo, nè vi era stato un ordine di fatturazione da parte dello stesso.

Tutti i dispositivi non rinvenuti corrispondevano proprio ai dispositivi fittiziamente indicati sulle schede di scarico dell'ente ospedaliero in relazione agli interventi eseguiti nei mesi di maggio e giugno 2018. Ciò ha determinato un danno per Medtronic che, avuto riguardo ai soli dispositivi non rinvenuti, e dunque non fatturati, ammonta a Euro 92.600.

Pertanto, l'unico ruolo che può essere riconosciuto alla Medtronic è non già quello di terzo avvantaggiato dal reato, bensì unicamente quello di persona offesa dal reato.

2.2. Con un secondo motivo denuncia la violazione di legge in relazione alla posizione di terzo non in buona fede individuata in capo a Medtronic Italia: espone al riguardo che P.S., all'epoca dei fatti dipendente della società, avrebbe ammesso di essere stato a conoscenza del meccanismo illecito ideato dal D.D. soltanto in seguito alle indagini della procura di Teramo, e senza che in precedenza la società fosse stata in alcun modo messa al corrente; la norma civilistica di cui all'art. 2049 c.c., richiamata dal Tribunale del riesame, rivela l'approccio sotteso alla decisione, ispirata ad una forma di responsabilità oggettiva; al contrario, la Medtronic ha immediatamente portato all'attenzione dell'autorità giudiziaria tutti gli elementi di fatto necessari a comprendere l'estraneità del proprio ruolo e la correttezza del proprio operato.

Lamenta al riguardo che il Tribunale del riesame abbia omissis di considerare le doglianze proposte, con particolare riferimento al rilievo che le modalità esecutive dei reati contestati dimostrano come la condotta fraudolenta tenuta da D.D.B., così come l'asserita conoscenza della stessa da parte di P.S., non avrebbero potuto in alcun modo essere rilevate da Medtronic, essendosi realizzate in una evidente elusione fraudolenta delle regole interne di condotta etica e delle procedure previste dalla società, nonché in violazione delle regole procedurali dello stesso ente ospedaliero; la società non aveva infatti alcun motivo di ritenere che l'ente ospedaliero non procedesse ad effettuare tutte le opportune e doverose verifiche sui prodotti che lo riguardavano, prima di emettere l'ordine di acquisto.

Del resto, P.S. venne immediatamente convocato dall'organismo di vigilanza della società, e mai riferì nulla di specifico in merito alla gestione del conto deposito presso l'ospedale (OMISSIS) da parte di D.D.B.; quest'ultimo, invece, pur convocato per un'audizione, non ebbe mai a presentarsi.

Tanto premesso, deduce la correttezza di Medtronic nella gestione dei rapporti con l'ospedale (OMISSIS) e la buona fede, che non può essere scalfita dalla conoscenza da parte di P.S. del meccanismo ideato da D.D.B..

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. L'ordinanza impugnata ha confermato il sequestro preventivo delle somme nei confronti della società MEDTRONIC, affermando che l'azienda farmaceutica avesse beneficiato, in termini di maggiori vendite, del meccanismo illecito ipotizzato nell'imputazione; sicchè, pur non avendo partecipato alla commissione del reato, ne avrebbe ricavato vantaggi e utilità, in tal senso non potendo ritenersi "persona estranea al reato", anche per l'assenza di "buona fede", desunta dall'ammissione del capo area P. di essere a conoscenza del meccanismo truffaldino organizzato dal rappresentante di zona D.D..

3. Il Tribunale del riesame, tuttavia, ha del tutto omesso di confrontarsi con le deduzioni difensive - richiamate anche con il ricorso in esame -, con le quali la società farmaceutica sosteneva di essere, non soltanto persona estranea al reato, non avendo in realtà ricavato vantaggi, ma addirittura persona offesa dal reato, essendo stato dedotto che una parte dei dispositivi medici consegnati al rappresentante di zona D.D. erano spariti, e non risultavano neppure nel magazzino dell'Ospedale di Teramo; la società farmaceutica aveva altresì ribadito la propria "buona fede", essendo estranea al meccanismo truffaldino ideato e realizzato dal D.D..

In assenza di un concreto confronto con le deduzioni sollevate dalla Medtronic, che fondano un vizio di motivazione apparente, essendosi l'ordinanza impugnata limitata a richiamare e reiterare le risultanze delle indagini, senza argomentare in merito alle doglianze difensive proposte, giova rammentare, per un più chiaro inquadramento delle questioni, i principi affermati dalla giurisprudenza di questa Corte, anche a Sezioni Unite, in materia di confisca e tutela dei terzi estranei al reato.

Invero, terzo è la persona estranea al reato, ovvero la persona che non solo non abbia partecipato alla commissione del reato, ma che da esso non abbia ricavato vantaggi e utilità (Sez. U, n. 11170 del 25/09/2014, dep. 2015, Uniland, Rv. 263684; Sez. 2, n. 11173 del 14/10/1992, Tassinari, Rv 193422; Sez. 3, n. 3390 del 19/01/1979, Ravazzani, Rv 141690, secondo le quali non può considerarsi estraneo al reato il soggetto che da esso abbia ricavato vantaggi e utilità); soltanto colui che versi in tale situazione oggettiva e soggettiva può vedere riconosciuta la intangibilità della sua posizione giuridica soggettiva e l'insensibilità di essa agli effetti del provvedimento di confisca.

Inoltre, secondo quanto precisato dalla sentenza Bacherotti delle Sezioni Unite - sul punto espressamente richiamata dalla sentenza Uniland -, al requisito oggettivo, integrato dalla non derivazione di un vantaggio dall'altrui attività criminosa, deve aggiungersi la connotazione soggettiva della buona fede del terzo, intesa come "non conoscibilità, con l'uso della diligenza richiesta dalla situazione concreta, del predetto rapporto di derivazione della propria posizione soggettiva dal reato commesso dal condannato" (Sez. U, n. 9 del 28/04/1999, Bacherotti, Rv. 213511).

Ciò posto, le Sezioni Unite Uniland hanno affermato, sia pure in tema di responsabilità da reato della persona giuridica fallita, che è onere del terzo che voglia far valere un diritto acquisito sul bene, allegare gli elementi che concorrono ad integrare le condizioni di appartenenza del bene e della sua buona fede, dalle quali dipende l'operatività della situazione impeditiva o limitativa del potere di confisca dello Stato (Sez. U, n. 11170 del 25/09/2014, dep. 2015, Uniland, Rv. 263684).

4. Nel caso in esame, va innanzitutto evidenziato che la MEDTRONIC non risulta in alcun modo coinvolta nel reato, nè risulta essere stato contestato un illecito dipendente da reato imputabile all'ente, secondo il meccanismo previsto dal D.Lgs. n. 231 del 2001.

4.1. Tanto premesso, con riferimento all'esclusione della qualifica di terzo estraneo al reato in capo alla società, in quanto avvantaggiata dal reato, va innanzitutto rilevato che evidentemente non costituiscono vantaggio per l'ente le maggiori provvigioni che attraverso il meccanismo truffaldino erano ottenute dall'informatore scientifico e rappresentante di zona della Medtronic, D.D..

Il vantaggio poteva essere costituito dal valore dei dispositivi che risultavano falsamente impiantati, ma ciò nella misura in cui i medesimi fossero risultati già pagati, o da pagare, alla medesima Medtronic che, invece, nell'atto di appello, aveva dedotto non essere stati fatturati, e quindi pagati, dall'azienda sanitaria, e neppure tra le giacenze di magazzino ancora da pagare.

L'allegazione difensiva avrebbe, dunque, dovuto essere esaminata nel merito, in conformità al principio affermato dalle Sezioni Unite Uniland in precedenza richiamato, al fine di un corretto inquadramento giuridico della questione, e della esatta sussunzione del fatto nella fattispecie che poteva giustificare il sequestro preventivo nei confronti dell'ente; al contrario, alcuna motivazione in proposito risulta articolata nell'ordinanza impugnata, così evidenziando una lacuna che riguarda il punto decisivo dell'essersi l'ente avvantaggiato dal reato.

4.2. Con riferimento al secondo requisito essenziale per escludere l'estraneità del terzo al reato - l'assenza di "buona fede", intesa come "non conoscibilità, con l'uso della diligenza richiesta dalla situazione concreta, del predetto rapporto di derivazione della propria

posizione soggettiva dal reato commesso dal condannato" (Sez. U, n. 9 del 28/04/1999, Bacherotti, Rv. 213511) -, va innanzitutto evidenziato che, nonostante uno dei reati contestati costituisca reato presupposto di illecito dipendente da reato imputabile all'ente ex D.Lgs. n. 231 del 2001, esso non risulta attribuito all'ente, che, invece, per tale via avrebbe dovuto risponderne, o comunque non avrebbe potuto essere considerato terzo rispetto al reato, laddove l'illecito fosse stato commesso da persone fisiche in posizione qualificata nell'ente medesimo o soggette al loro controllo, e in riferimento alle quali sarebbe stata dunque configurabile una colpa in organizzazione.

Ne consegue, al riguardo, l'erroneità della motivazione del Tribunale sull'assenza di buona fede della Medtronic - oggetto del secondo motivo di ricorso - in riferimento alla posizione di un suo capo-area (P.): anche a prescindere dal mancato inquadramento nella cornice giuridica del D.Lgs. n. 231 del 2001, che delinea i limiti della responsabilità da reato dell'ente, e dall'omesso confronto con la mancata contestazione dell'illecito dipendente da reato alla Medtronic, l'ordinanza impugnata ha evocato una forma di responsabilità oggettiva, richiamando espressamente l'art. 2049 c.c. sulla responsabilità dei padroni e dei committenti per i danni arrecati dal fatto illecito dei dipendenti, che esula dai modelli di ascrizione della responsabilità in materia penale; inoltre, non si è confrontata, concretamente, con il profilo della estraneità dell'azienda farmaceutica al meccanismo previsto dall'ente ospedaliero per gli ordini dei dispositivi medici e per i relativi controlli: la società non è risultata avere, infatti, alcuna consapevolezza che l'ente ospedaliero non procedesse ad effettuare tutte le opportune e doverose verifiche sui dispositivi medici, prima di emettere l'ordine di acquisto, nè alcuna consapevolezza sugli inconsueti, ed illegittimi, spazi di libertà lasciati all'informatore scientifico - che poteva applicare le 'fustelle' autonomamente e senza alcun controllo - dai responsabili dell'ente ospedaliero.

5. Ne consegue l'annullamento dell'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di Teramo.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di Teramo con integrale trasmissione degli atti. Manda al Procuratore Generale per quanto di competenza.

Così deciso in Roma, il 14 maggio 2021.

Depositato in Cancelleria il 21 giugno 2021

