

**Penale Sent. Sez. 6 Num. 55134 Anno 2016**

**Presidente: IPPOLITO FRANCESCO**

**Relatore: CALVANESE ERSILIA**

**Data Udiienza: 17/11/2016**

### **SENTENZA**

sul ricorso proposto da

Trentini Angelo, nato a Magnacavallo il 20/09/1957

avverso la sentenza del 03/12/2014 della Corte di appello di Trento

visti gli atti, il provvedimento denunciato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Ersilia Calvanese;

udite le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Luca Tampieri, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

udito il difensore, avv. Andrea De Bertolini, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Con la sentenza indicata in epigrafe, la Corte di appello di Trento riformava la sentenza emessa dal Tribunale di Trento che aveva assolto Angelo Trentini dal reato di cui all'art. 328, primo comma, cod. pen., ritenendolo responsabile del suddetto reato e condannandolo alla pena ritenuta di giustizia.

In particolare, era stato contestato all'imputato, titolare di una farmacia, di aver ommesso durante il periodo estivo di turno (22 agosto 2010) di rispondere

alla chiamata telefonica di una infermiera che necessitava di un farmaco antipiretico urgente per un malato terminale e, richiesto più tardi dalla moglie del suddetto paziente di consegnare il medesimo farmaco o altro equivalente, di essersi rifiutato di provvedere, sostenendo di avere mal di orecchie.

Secondo il primo Giudice, il fatto contestato non sussisteva, in quanto non era emerso che l'imputato avesse omesso di svolgere atti normativamente dovuti nei confronti della parte offesa: il medicinale richiesto non era risultato disponibile nella farmacia, in quanto in dotazione dei soli presidi ospedalieri, e il rifiuto di parlare al telefono con l'infermiera, giustificato dal male alle orecchie, poteva al più configurare una violazione deontologica.

La Corte di appello evidenziava che si versava nel caso in esame in una situazione di estrema gravità delle condizioni del paziente al quale doveva essere somministrato il farmaco, che configurava una situazione di pericolo concreto da fronteggiare con il tempestivo compimento dell'atto di ufficio omesso.

La Corte territoriale richiamava a tal fine le deposizioni rese dalle due testimoni, l'infermiera e la moglie del paziente.

La prima aveva dichiarato che, per la crisi di iperpiressia, aveva avuto indicazione dal medico curante di somministrare al paziente una infusione venosa di Perfalgan e che aveva contattato telefonicamente la farmacia di turno per verificarne la disponibilità, ma senza esito, in quanto, dopo vari tentativi, il telefono veniva posto fuori uso restando isolato; e che quindi la moglie del paziente per ottenere informazioni necessarie sul farmaco si era recata personalmente nella suddetta farmacia.

Secondo la deposizione di quest'ultima, alla richiesta di informazioni sulla disponibilità della Tachipirina in fiale, l'imputato aveva risposto che erano «cose ospedaliere» e, all'esito del controllo sul computer, che comunque non ne aveva la disponibilità; che di seguito l'imputato si era rifiutato di parlare telefonicamente con l'infermiera al fine di individuare un farmaco alternativo, perché aveva mal di orecchi.

Secondo la Corte trentina, doveva ritenersi provato sia il disinserimento del collegamento telefonico e il rifiuto dell'imputato di ascoltare l'infermiera e quindi le esigenze del malato in gravissime condizioni.

L'imputato, a fronte della rappresentazione di una situazione di estrema gravità per il paziente (malato terminale con crisi di iperpiressia), avrebbe dovuto attivarsi attraverso la fornitura di un farmaco equivalente a quello richiesto (né la Tachipirina a fiale né il Perfalgam erano farmaci a disposizione all'epoca delle farmacie), anche ottenuta l'approvazione del medico con cui l'infermiera era in contatto, come d'altronde prevedeva il d.p.r. 8 luglio 1988, che aveva reso esecutivo l'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei

rapporti con le farmacie pubbliche e private (il cui art. 6 stabiliva l'obbligo del farmacista del farmacista nei casi di assoluta urgenza di consegnare in caso di indisponibilità del medicinale richiesto di altro equivalente) e il codice deontologico dei farmacisti (il cui art. 24 prevedeva la consegna in caso d'urgenza di farmaci senza prescrizione medica).

2. Avverso la suddetta sentenza, ricorre per cassazione il difensore di Angelo Trentini, denunciando due motivi di annullamento.

Con il primo motivo deduce la violazione degli artt. 328, primo comma, cod. pen., 192 e 546 cod. proc. pen., vizio di motivazione e travisamento della prova.

I fatti, secondo il ricorrente, si fonderebbero su dichiarazioni testimoniali contraddittorie in ordine al farmaco prescritto da reperire in farmacia (l'infermiera aveva prima indicato il Flectadol, poi aveva dichiarato che quest'ultimo era quello indicato in sostituzione dal medico curante, una volta constatata l'irreperibilità di quello richiesto; queste dichiarazioni contrasterebbero con quelle rese dalla moglie del paziente) e al rifiuto del farmacista di parlare telefonicamente con l'infermeria.

Non vi sarebbe prova che l'imputato avesse scollegato il telefono e che si fosse rifiutato di ascoltare telefonicamente l'infermiera.

Quanto al dolo, non era rimproverabile al farmacista di non aver somministrato un farmaco equivalente, visto che il Perfalgam ed il Flectadol 1000 non erano disponibili presso la farmacia al momento del fatto, mentre la Tachipirina iniettabile era farmaco ospedaliero, considerato tra l'altro che non era provato neppure quale farmaco fosse stato effettivamente chiesto (il Flectadol 1000 non risulterebbe mai richiesto all'imputato e non avrebbe comunque equivalenti).

In ogni caso, non era consentito al farmacista di sostituirsi al medico curante indicando farmaci senza conoscere la situazione del malato.

Con il secondo motivo, lamenta mancanza e vizio di motivazione in ordine alla mancata rinnovazione delle prove testimoniali in caso di riforma del giudizio assolutorio, rispetto alla esclusione degli elementi favorevoli all'imputato, contenuti nella memoria difensiva (presenza del Flectadol nella farmacia; competenza del solo medico curante di prescrivere farmaci; farmaco oggetto della richiesta non disponibile nella farmacia), e relativamente agli obblighi motivazionali rafforzati richiesti per la sentenza di riforma.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è fondato.

2. La sentenza impugnata non ha fatto buon governo dei principi in tema di motivazione della decisione di riforma *in peius* di un giudizio assolutorio.

A fronte della ricostruzione effettuata dal primo giudice in ordine alle condotte contestate, che aveva escluso che l'imputato avesse ommesso di compiere atti normativamente dovuti, la motivazione della sentenza impugnata risulta gravemente carente.

2.1. In ordine alla prima delle due contestazioni («ometteva di rispondere alla chiamata telefonica della infermiera»), la Corte di appello perviene all'accertamento del doloso comportamento dell'imputato, sulla base delle medesime testimonianze esaminate dalla sentenza impugnata, sostenendo laconicamente che doveva «ritenersi accertato» il disinserimento del collegamento telefonico e il rifiuto di ascoltare l'infermiera, limitandosi a riportare le dichiarazioni rese dall'infermiera e dalla moglie del paziente.

Come di recente ribadito dalle Sezioni Unite (Sez. U, n. 27620 del 28/04/2016, Dasgupta, in motivazione), nel giudizio di appello, per la riforma di una sentenza assolutoria, non basta, in mancanza di elementi sopravvenuti, una mera diversa valutazione del materiale probatorio già acquisito in primo grado ed ivi ritenuto inidoneo a giustificare una pronuncia di colpevolezza, occorrendo una «forza persuasiva superiore», tale da far venire meno «ogni ragionevole dubbio» (*ex plurimis*, Sez. 3, n. 6817 del 27/11/2014, dep. 2015, S., Rv. 262524; Sez. 1, n. 12273 del 05/12/2013, dep. 2014, Ciaramella, Rv. 262261).

Nel caso in esame, non si rinviene una siffatta motivazione, avendo viepiù il Giudice dell'appello dato per assodati aspetti rimasti privi di puntuale dimostrazione (ovvero il volontario rifiuto di interloquire con l'infermiera).

In secondo luogo, le stesse Sezioni Unite hanno stabilito, a corollario del principio ora rammentato, che il giudice di appello non può pervenire a condanna in riforma della sentenza assolutoria di primo grado basandosi esclusivamente o in modo determinante su una diversa valutazione delle fonti dichiarative delle quali non abbia proceduto, anche d'ufficio, a norma dell'art. 603, comma 3, cod. proc. pen., ad una rinnovata assunzione (Sez. U, n. 27620 del 28/04/2016, Dasgupta, Rv. 267492).

Rinnovazione che la Corte di appello non ha effettuato, pur avendo constatato che il primo Giudice aveva dubitato dello svolgimento dei fatti come riferito dai medesimi testi.

2.2. Le medesime carenze motivazionali si rinvergono in ordine all'accertamento dell'altra condotta, consistita nel non aver fornito alla moglie del paziente un farmaco equivalente.

La ricostruzione dei fatti, in tal caso, presenta già nell'esposizione irrisolte incertezze: non è chiaro infatti quale sia stato il medicinale richiesto al farmacista, avendo l'infermiera indicato il Perfalgan iniettabile, mentre la moglie del paziente aveva dichiarato di aver richiesto la Tachipirina in fiale.

La lacuna in realtà rivela un punto nodale della vicenda, trascurato dal Giudice della riforma, ovvero l'assenza di una prescrizione medica, di cui tuttavia la sentenza dà atto specificando che il medico curante aveva soltanto «indicato» ma non prescritto il farmaco antipiretico da iniettare.

Problema che la sentenza risolve semplicisticamente sostenendo che era essere sufficiente l'approvazione orale del medico con il quale l'infermiera era in contatto. Peraltro, anche laddove consentita la prescrizione orale o telefonica da parte del medico all'infermiere, si ritiene, in ogni caso, pur sempre necessaria l'attestazione scritta dell'infermiere (Sez. 6, n. 16265 del 10/02/2015, Macinati, non massimata), sulla quale nulla dice la sentenza impugnata.

Quanto all'obbligo del farmacista di consegnare in caso di urgenza farmaci senza la prescritta ricetta, va richiamato il decreto del Ministero della salute del 31 marzo 2008 relativo alla «consegna da parte del farmacista, in caso di urgenza, di medicinali con obbligo di prescrizione medica in assenza di presentazione della ricetta».

Il citato decreto, emesso in attuazione dell'art. 88, comma 2-*bis* del decreto legislativo 24 aprile 2006, n. 219, come modificato dal decreto legislativo 29 dicembre 2007, n. 274, individua le condizioni che consentono al farmacista, in caso di estrema necessità e urgenza, di consegnare al cliente che ne faccia richiesta, in assenza di prescrizione medica, un medicinale soggetto a vendita dietro prescrizione medica.

Deve trattarsi o di paziente con patologia cronica, ovvero vi deve essere la necessità di non interrompere il trattamento terapeutico o di proseguire la terapia a seguito di dimissioni ospedaliere.

In tutti i casi previsti, il decreto presuppone come condizione essenziale, a tutela della salute del paziente, per la consegna che vi sia la conoscenza da parte del farmacista dello stato di salute del paziente, acquisita o attraverso dati presenti nella farmacia (altre ricette per farmaci simili) o forniti dal cliente (documentazione attestante la patologia, dimissione ospedaliera, ricette scadute) o direttamente (conoscenza dello stato di salute e del trattamento). Il decreto prevede peraltro che i medicinali iniettabili, salvo l'insulina e gli antibiotici monodose, siano consegnabili senza ricetta solo in caso di dimissione dall'ospedale.

Orbene, i medicinali citati dai testi risultavano essere farmaci o non vendibili all'epoca in farmacia (Perfalgan fiale, Tachipirina iniettabile) o comunque

iniettabili (Flectadol 1000 fiale), quindi non consegnabili dal farmacista senza ricetta medica, se non alle stringenti condizioni ora citate.

Di tale problematica la sentenza impugnata si disinteressa, mentre avrebbe dovuto verificare alla stregua delle regole sopra indicate la ricorrenza delle condizioni per la consegna di medicinali equipollenti senza ricetta, ovvero in alternativa la possibilità di consegnare, per la grave patologia del paziente, medicinali equipollenti per i quali non fosse comunque prevista la prescrizione medica.

La sentenza impugnata, pur presupponendo la necessità di una prescrizione medica, ha invece incentrato il suo ragionamento da un lato sul d.p.r. 8 luglio 1998 n. 371, contenente il Regolamento recante norme concernenti l'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con le farmacie pubbliche e private, e dall'altro sul codice deontologico professionale.

Peraltro, mentre l'art. 6 del citato d.p.r. non ha rilevanza alcuna perché relativo alla spedizione in farmacia di ricette che prescrivono medicinali irripetibili o non disponibili (e quindi presuppone pur sempre una prescrizione medica), il codice deontologico del 2007 (che consente di consegnare medicinali senza ricetta in caso di pericolo attuale di un danno grave alla persona) risulta superato dalla successiva normativa dettata sullo specifico punto dal decreto ministeriale (tanto da essere disapplicato, come indica nella circolare n. 9462 del 2015 la stessa Federazione degli ordini dei farmacisti).

3. In definitiva, sulla base di quanto premesso, la sentenza impugnata deve essere annullata, con rinvio ad altra sezione della Corte di appello di Trento (sezione distaccata di Bolzano) perché proceda ad un nuovo giudizio sulla base dei principi sopra indicati e colmando le lacune riscontrate.

**P.Q.M.**

Annulla la sentenza impugnata e rinvia ad altra Sezione della Corte di appello di Trento (sezione distaccata di Bolzano) per nuovo giudizio.

Così deciso il 17/11/2016.

Il Consigliere estensore

Ersilia Calvanese

Il Presidente

Francesco Ippolito