



REPUBBLICA ITALIANA
 In nome del Popolo Italiano
 LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
 QUARTA SEZIONE PENALE

55515-18

Composta da:

EMANUELE DI SALVO	- Presidente -	Sent. n. sez. 2200/2018
ANDREA MONTAGNI		UP - 16/11/2018
DANIELA RITA TORNESI		R.G.N. 46519/2017
EUGENIA SERRAO	- Relatore -	
DANIELE CENCI		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

dalla parte civile (omissis) nato a (omissis)

nel procedimento a carico di:

(omissis) nato a (omissis)

(omissis) nato a (omissis)

avverso la sentenza del 23/03/2016 della CORTE APPELLO di CATANZARO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere EUGENIA SERRAO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore GIUSEPPINA CASELLA, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito il difensore della parte civile (omissis) avv. (omissis) del foro di Catanzaro che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso;

udito il difensore di (omissis), avv. (omissis) del foro di Messina che ha concluso chiedendo la conferma della sentenza della Corte d'Appello di Catanzaro;

udito il difensore di (omissis), avv. (omissis) del foro di Vibo Valentia che ha concluso chiedendo la conferma della sentenza della Corte di Appello di Catanzaro.

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di Appello di Catanzaro, con la sentenza in epigrafe, ha riformato la pronuncia di condanna emessa il 29/03/2013 dal Tribunale di Vibo Valentia nei confronti di (omissis) e (omissis), assolvendo gli imputati dal reato di cui agli artt.445,452 cod. pen. (capo A) e dal reato di cui all'art.590 cod. pen. (capo B) inerenti alla consegna alla persona offesa (omissis), dal (omissis), di un farmaco sbagliato che aveva provocato un aggravamento dei valori della creatinina e quindi un indebolimento della funzione renale.

2. La Corte territoriale ha ritenuto che la natura di reato proprio del delitto previsto e punito dall'art.445 cod. pen. non consentisse di ascrivere la condotta delittuosa ai due imputati, che pacificamente lavoravano alle dipendenze dell'A.S.P. di (omissis), presso la struttura farmaceutica, l'uno quale dirigente farmacista e l'altro quale coadiutore amministrativo, e che pertanto non avevano la qualifica di soggetti che esercitano il commercio. Con riguardo al delitto di cui al capo B), la pronuncia assolutoria si è fondata sul rilievo che non fosse certa la sussistenza della lesione, descritta in termini di probabile indebolimento permanente della funzione renale, perché il giudice di primo grado aveva ommesso di accertare la misura dell'insufficienza renale prima del fatto in relazione all'insufficienza renale susseguente all'uso del farmaco, non potendosi affermare con certezza che la funzione renale, già estremamente ridotta, fosse stata ulteriormente indebolita. La Corte territoriale ha, altresì, rilevato l'omesso accertamento degli effetti che avrebbe avuto la condotta alternativa lecita.

3. (omissis), in qualità di parte civile costituita, ricorre per cassazione avverso la sentenza impugnata deducendo, con un primo motivo, violazione di legge penale in riferimento all'art.445 cod. pen., posto che il farmacista è soggetto che commercia farmaci ed esercita pertanto il commercio, inteso come intermediazione nella circolazione dei beni svolta con continuità avvalendosi di una sia pur rudimentale organizzazione di mezzi. Con un secondo motivo, deduce vizio della motivazione nella parte in cui ha escluso il nesso causale fra azione delittuosa e danno patito dalla parte civile; secondo il ricorrente, il giudice di appello sembra essersi mosso nel campo del giudizio di legittimità, posto che si è limitato ad una valutazione critica della sentenza di primo grado tralasciando l'esame delle risultanze istruttorie, segnatamente della consulenza tecnica disposta dal pubblico ministero dalla quale emergeva

chiaramente che il deterioramento della funzione renale fosse ascrivibile alla somministrazione di un farmaco errato.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Va premesso che, in presenza di una condanna al risarcimento dei danni o alle restituzioni pronunziata dal primo giudice, la parte civile ha legittimazione a censurare la sentenza di proscioglimento a norma dell'art.576 cod.proc.pen., seppure ai limitati effetti della responsabilità civile.

2. Il primo motivo di ricorso è fondato.

2.1. La Corte di Cassazione ha, infatti, avuto modo di chiarire, sia pure per distinguere il commercio di farmaci da canali alternativi di smercio di anabolizzanti, previsti dall'art. 9, comma 7, l. 14 dicembre 2000, n. 376, che tanto le farmacie aperte al pubblico, quanto le farmacie ospedaliere, o i dispensari aperti al pubblico, così come le altre strutture che detengono farmaci direttamente sono da considerare punti vendita (Sez.2, n. 7081 del 09/10/2003, Randazzo, Rv. 2307901). Perché si possa ritenere integrata la condotta tipica del reato previsto dall'art.445 cod. pen. è, dunque, necessario e sufficiente che l'attività di commercio di sostanze medicinali sia svolta in forma continuativa e con il supporto di una pur elementare organizzazione (Sez. U, n. 3087 del 29/11/2005, dep. 2006, Cori, in motivazione; Sez. 2, n. 21324 del 29/03/2007, Giraud, Rv. 23703601).

2.2. Risulta, pertanto, frutto di un'erronea interpretazione della legge penale l'affermata estraneità della condotta contestata agli imputati alla fattispecie tipica del reato di cui all'art.445 cod. pen., posto che le farmacie ospedaliere svolgono, al pari delle altre farmacie, attività continuativa ed organizzata di commercio di sostanze medicinali.

3. Il secondo motivo di ricorso è fondato.

3.1. La questione concernente la struttura della motivazione della sentenza di appello che riformi la condanna pronunciata in primo grado è stata, anche recentemente, affrontata dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite. La Corte regolatrice, con giurisprudenza uniforme, ha da tempo affermato che il giudice dell'appello che intenda riformare la sentenza di condanna emessa in primo grado ha l'obbligo di delineare le linee portanti del proprio, alternativo, ragionamento probatorio e di confutare specificamente i più rilevanti argomenti della motivazione della prima sentenza, dando conto delle ragioni della relativa incompletezza o incoerenza, tali da giustificare la riforma del provvedimento

impugnato (Sez. U, n. 33748 del 12/07/2005, Mannino, Rv. 23167901; Sez. 4, n. 4222 del 20/12/2016, dep.2017, Mangano, Rv. 26894801), mettendo in luce carenze e aporie di quella decisione sulla base di uno sviluppo argomentativo che si confronti con le ragioni addotte a sostegno della decisione impugnata, offrendo una nuova e compiuta struttura motivazionale che dia ragione delle difformi conclusioni (Sez. 6, n. 1253 del 28/11/2013, dep.2014, Ricotta, Rv. 25800501; Sez. 4, n. 35922 del 11/07/2012, Ingrassia, Rv. 25461701). Le stesse Sezioni Unite, come detto, hanno confermato (Sez. U, n. 27620 del 28/04/2016, Dasgupta, in motivazione) la necessità che il giudice d'appello strutturi in maniera per così dire «rafforzata» la motivazione della sentenza di riforma.

3.2. Con riguardo alla valutazione della prova, il giudice dell'appello non può limitarsi ad imporre la propria valutazione del compendio probatorio perché preferibile a quella coltivata nel provvedimento impugnato (Sez. 5, n. 8361 del 17/01/2013, Rastegar, Rv. 25463801), ma deve provvedere ad una motivazione che, sovrapponendosi pienamente a quella della decisione riformata, dia ragione delle scelte operate e della maggiore considerazione accordata ad elementi di prova diversi o diversamente valutati (Sez. 5, n. 42033 del 17/10/2008, Pappalardo, Rv. 24233001).

3.3. Il tema dei poteri istruttori del giudice di appello è stato, d'altro canto, ampiamente affrontato dal legislatore. Dal raffronto con la disciplina prevista nel codice di rito del 1930 emerge la sostanziale conferma di tali poteri dettata con l'entrata in vigore del codice vigente. Secondo l'art.520 cod.proc.pen. del 1930, intitolato «Facoltà del giudice d'appello: rinnovazione del dibattimento», vi era la possibilità, per il giudice che riteneva di non essere in grado di decidere allo stato degli atti, di ordinare la presentazione di nuovi documenti, di rinnovare in tutto o in parte il dibattimento, di disporre l'esame anche su nuove circostanze dei testimoni del primo giudizio o l'assunzione di altre prove nuove, di sentire i periti e consulenti tecnici e, nei casi di assoluta necessità, di disporre nuova perizia. Nella procedura introdotta nel 1989, sul diverso modello accusatorio, la formazione diretta della prova dinanzi al giudice di primo grado ha trovato definitiva consacrazione con la riforma, nel 1999, dell'art. 111 Cost., in forza del quale può dirsi che la raccolta in forma dialettica delle prove è divenuto il metodo epistemologico costituzionalmente obbligato. E, nella scelta se preservare intatta la tradizionale configurazione dell'appello, con una attività istruttoria limitata ad una funzione integrativa, coerentemente con un giudizio di secondo grado inteso come mero controllo dell'accertamento effettuato nella fase precedente, che si presume completo, ovvero optare per un giudizio di appello autoreferenziale, dotato di propria autonomia, un *novum iudicium* e non un mero riesame critico, ha prevalso la soluzione di mantenere la

sostanziale funzione di controllo di quanto in precedenza avvenuto, di modo che l'appello continua ad essere strutturato come giudizio tipicamente cartolare e scritto. Nel giudizio di appello ordinario l'assunzione delle prove è, dunque, tendenzialmente esclusa e non costituisce, sul piano normativo, un presupposto indispensabile per giungere ad un epilogo decisorio del tutto alternativo a quello del processo di primo grado.

3.4. Ma nella giurisprudenza della Consulta (Corte Cost. n. 26 del 6 febbraio 2007, che ha restituito al Pubblico Ministero la piena potestà di appellare le sentenze di proscioglimento), la sussistenza o meno della colpevolezza dell'imputato, al di là dell'ogni ragionevole dubbio, rappresenta, sempre e comunque, la risultante di una valutazione: la previsione di un secondo grado di giurisdizione di merito trova la sua giustificazione proprio nell'opportunità di una verifica piena della correttezza delle valutazioni del giudice di primo grado. Il giudice di appello deve, da un lato, rendere conto del corretto uso del potere discrezionale derivante dalla acquisita consapevolezza di non poter decidere allo stato degli atti; d'altro canto, una volta acquisita tale consapevolezza, non può sottrarsi all'esercizio di tale potere. Il contenuto esplicativo del provvedimento adottato è, peraltro, l'unico profilo sul quale si può svolgere il sindacato di legittimità (Sez. 3, n. 7680 del 13/01/2017, Loda, Rv. 26937301).

3.5. Con particolare attenzione ai poteri istruttori funzionali all'acquisizione del dato scientifico, si desume da quanto sopra che il giudice di appello che intenda confutare il giudizio operato in primo grado non possa limitarsi a rilevare carenze motivazionali della sentenza conseguenti alla mancata acquisizione al processo di dati scientifici, né surrogare il sapere scientifico con la scienza privata o con ragionamenti di tipo logico (Sez. 4, n. 38991 del 10/06/2010, Quagliarini, Rv. 24885301). Il giudice di appello che riformi un giudizio fondato sul sapere scientifico non può prescindere, in altre parole, dall'obbligo di integrare, in prima battuta, anche esercitando i poteri officiosi, le informazioni scientifiche mancanti e, successivamente, dall'enunciare i criteri seguiti per verificare l'inattendibilità delle informazioni scientifiche valorizzate dal primo giudice.

4. Nella sentenza di primo grado si legge che (omissis) aveva subito nel 1996 un trapianto epatico e che, all'epoca dei fatti, aveva raggiunto una ridotta funzionalità renale, pari al 25%, come effetto collaterale della terapia immunosoppressiva a base di ciclosporina; in ragione di ciò, i medici curanti dell'Ospedale (omissis) avevano deciso di ridurre le dosi di ciclosporina e d'introdurre un nuovo farmaco immunosoppressore, il Cellcept 500; il paziente si era quindi recato il (omissis) presso il servizio farmaceutico della ASP di

(omissis) per acquistare tale nuovo farmaco; ivi, (omissis) gli aveva consegnato, per errore, un farmaco diverso, ossia lo Xeloda 500, che è un antitumorale utilizzato nei cicli di chemioterapia; il ricorrente aveva iniziato a manifestare gravi e debilitanti sintomatologie sin dai primi giorni di assunzione del farmaco, erroneamente valutate dal medico curante in termini di gastroenterite acuta. Il Tribunale aveva ritenuto accertato, sulla base della consulenza tecnica del pubblico ministero, che l'assunzione di tale farmaco per un periodo di circa quaranta giorni (ossia fino a quando, nell'acquistare una seconda confezione, il ricorrente si era reso conto dell'errore) avesse provocato un repentino peggioramento della funzionalità renale, ridotta dal 25% allo 0%, allorchè aveva dovuto iniziare la dialisi, nell'arco di un anno. Il nesso causale era stato dedotto sia dal dato che la scheda tecnica dello Xeloda riporta la controindicazione assoluta nei pazienti con insufficienza renale grave, sia dalla rapida riduzione della creatinina da 24 ml/min il 16.05.2008 prima dell'assunzione a 21 ml/min il 18.07.2008 al momento in cui lo Xeloda era stato sospeso ed a 19 ml/min il 19.09.2008, sia dalla contestuale riduzione delle dosi di ciclosporina.

4.1. La Corte territoriale ha ritenuto tali argomentazioni inidonee a dimostrare la sussistenza dell'evento del reato di lesioni in quanto non fondate sul raffronto tra la misura dell'insufficienza renale prima e dopo la somministrazione del farmaco inappropriato, dunque prive del dato certo dell'indebolimento ulteriore della funzione renale. I giudici di appello hanno rimarcato l'assenza di un giudizio controfattuale dal quale si potesse desumere se la somministrazione del farmaco corretto avrebbe fermato o rallentato il processo patologico e la mancata indicazione della legge di copertura in base alla quale il giudice di primo grado avesse affermato che, ove gli fosse stato somministrato il medicinale prescritto, il (omissis) non sarebbe arrivato alla dialisi in un solo anno. Difetta, secondo i giudici di appello, la prova della sussistenza della lesione, tanto più che l'assunzione del farmaco prescritto non aveva, poi, impedito la sottoposizione del paziente a dialisi.

4.2. Risulta, pertanto, evidente il vizio della motivazione della sentenza impugnata, in cui si è dato conto di carenze del substrato scientifico extra-giuridico, ritenuto necessario per «valutare la misura dell'insufficienza renale prima del fatto e, poi, rapportarla all'insufficienza renale sofferta dalla persona offesa dopo il fatto», per conoscere il «tempo fisiologico che avrebbe comunque condotto a dialisi, in assenza del trattamento con il farmaco sbagliato» e per individuare «la legge scientifica di copertura che avrebbe consentito di stabilire» l'efficacia del comportamento alternativo corretto, tralasciando di disporre una



perizia o di rappresentare per quali ragioni i dati scientifici mancanti non fossero altrimenti acquisibili.

4.3. Per contro, nella sentenza sono espressi giudizi di natura scientifica (tempi d'interazione del farmaco sul quadro clinico, aumento della creatinina definito «modesto») che non risultano fondati sull'apporto di un esperto, nonostante il sapere scientifico non sia surrogabile con la scienza privata del giudice o con ragionamenti logici.


5. Conclusivamente, la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio al giudice civile competente per valore in grado di appello ai sensi dell'art.622 cod.proc.pen., che si atterrà ai principi interpretativi sopra enunciati in tema di riforma della sentenza assolutoria, ferma restando la piena libertà di giungere a differente esito.

P.Q.M.

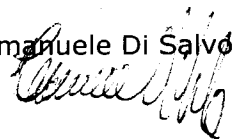
Annulla la sentenza impugnata e rinvia al giudice civile competente per valore in grado di appello.

Così deciso il 16 novembre 2018

Il Consigliere estensore

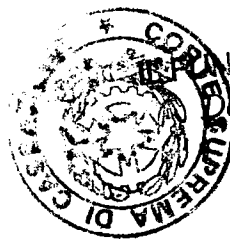

Eugenia Serrao

Il Presidente

Emanuele Di Salvo


DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi: 12/12/18



COPIAZIONE GIUDIZIARIO
Dott.ssa Irene Caliendo
