



Sulla responsabilità di un farmacista , perché, nello svolgimento dell'attività di farmacista, aveva ceduto alla propria clientela confezioni di medicinali soggetti a prescrizione medica in mancanza della presentazione della relativa ricetta.

Il D. Min. Salute del 31.3.2008 ammette la consegna anticipata del farmaco al paziente, in assenza di ricetta medica in caso di necessità ed urgenza, a determinate condizioni. La sussistenza delle condizioni di urgenza e necessità di cui al D.M. 31.3.2008 non va soltanto allegata, ma provata in concreto, mediante produzione dei supporti documentali di riscontro specificamente descritti negli artt. 2, 3 e 4 di quel provvedimento normativo. Pertanto, nel caso specie, è illecita la condotta di un farmacista non avendo provato che fosse avvenuta nel rispetto delle prescrizioni di cui agli artt. 2, 3 e 4 del D. Min. Salute 31.3.2008, né che avesse osservato le cautele di cui agli artt. 5 e 7 del medesimo decreto.

Materia: servizio farmaceutico / disciplina

Civile Ord. Sez. 6 Num. 1420 Anno 2021

Presidente: LOMBARDO LUIGI GIOVANNI

Relatore: OLIVA STEFANO

Data pubblicazione: 22/01/2021

ORDINANZA

sul ricorso 1933-2019 proposto da:

OMISSIS, rappresentata e difesa dagli avvocati GIUSEPPE BONSEGNA e MICHELE BONSEGNA e domiciliata presso la cancelleria della Corte di Cassazione

- ricorrente -

contro

REGIONE PUGLIA - SERVIZIO CONTENZIOSO
AMMINISTRATIVO

- intimata -

avverso la sentenza n. 1044/2018 della CORTE D'APPELLO di
LECCE, depositata il 06/11/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
22/10/2020 dal Consigliere Dott. STEFANO OLIVA

FATTI DI CAUSA

Con ricorso al Tribunale di Lecce Omissis proponeva opposizione
avverso l'ordinanza ingiunzione n. 1061/2011, emessa dalla
Regione Puglia, per violazione degli artt. 148, comma 7, ed 88,
comma 2, del D. Lgs. n. 219 del 2006, perché, nello svolgimento
dell'attività di farmacista, aveva ceduto alla propria clientela
n.82 confezioni di medicinali soggetti a prescrizione medica in
mancanza della presentazione della relativa ricetta.

Si costituiva in giudizio la Regione Puglia per resistere
all'opposizione.

Con sentenza n. 3815 del 2018 il Tribunale accoglieva
l'opposizione, ritenendo che la Omissis si fosse limitata ad
anticipare la consegna dei farmaci ai propri clienti, senza
percepirne il prezzo e senza riscuotere il relativo ticket, in
attesa di ricevere la prescrizione medica da parte del paziente,
e regolarizzare in tal modo la cessione anticipata del farmaco.

Proponeva appello la Regione Puglia e si costituiva in seconde
cure la Omissis, resistendo al gravame. Con la sentenza
impugnata, n. 1044 del 2018, la Corte di Appello di Lecce
accoglieva l'impugnazione, rigettando l'opposizione proposta
dalla Omissis avverso l'ordinanza - ingiunzione e condannando
l'appellata alle spese del doppio grado di giudizio.

Ricorre per la cassazione della predetta decisione Omissis
affidandosi a due motivi.

Resiste con controricorso la Regione Puglia, formulando
eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso per
mancanza della procura speciale.

In prossimità dell'adunanza camerale la parte controricorrente
ha depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Prima di scrutinare i motivi di ricorso occorre evidenziare che, anche se nella prima pagina del ricorso viene indicata la procura conferita a margine della comparsa di costituzione in appello, evidentemente non idonea ai fini della proposizione di ricorso per Cassazione, la procura speciale è stata depositata ed è presente nel fascicolo. Va pertanto rigettata l'eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso formulata da parte controricorrente.

Passando ai motivi di ricorso, con il primo di essi la ricorrente lamenta la violazione o falsa applicazione degli artt. 148, comma 7, del D. Lgs. n. 219 del 2006 e 1 della Legge n. 689 del 1981, in relazione all'art. 360, primo comma, n.3, c.p.c., perché la Corte di Appello avrebbe dovuto rilevare che, nel caso di specie, difettava la condotta illecita, essendosi la Omissis limitata ad anticipare la mera consegna del farmaco, senza percepirne il corrispettivo e quindi senza realizzare alcuna vendita dello stesso. L'unico illecito che avrebbe potuto essere contestato, quindi, era la mancata tenuta del registro di cui all'art. 7, comma 2, del D. Min. Salute del 31.3.2008, che ammette la consegna anticipata del farmaco al paziente, in caso di necessità ed urgenza, a determinate condizioni.

La censura è inammissibile.

L'art. 2 del D. Min. Salute del 31.3.2008 ammette la consegna anticipata del medicinale, in assenza di ricetta medica, soltanto quando sussista la "necessità di assicurare la prosecuzione del trattamento di un paziente affetto da diabete, ipertensione, broncopneumopatia cronica ostruttiva o altra patologia cronica ... a condizione che siano disponibili elementi che confermino che il paziente è in trattamento con il farmaco": elementi che sono dettagliatamente elencati nella norma in esame e che si sostanziano nella presenza in farmacia di ricette mediche precedenti contenenti la prescrizione dello stesso medicinale, nell'esibizione di un documento sanitario attestante la patologia dalla quale il paziente è affetto o di una ricetta scaduta da non oltre 30 giorni, ovvero la conoscenza diretta da parte del farmacista dello stato patologico del paziente e del trattamento in corso.

Il successivo art. 3 consente la consegna anticipata del farmaco

anche quando il paziente dimostri di essere soggetto ad un trattamento sanitario che non possa essere interrotto, a condizione che in farmacia siano presenti ricette rilasciate in data idonea a far presumere la necessità della continuazione del trattamento, ovvero che il paziente esibisca una confezione danneggiata e non utilizzabile del farmaco richiesto. Infine, l'art. 4 ammette la consegna anticipata del farmaco qualora il paziente esibisca una documentazione di dimissione ospedaliera emessa al massimo nei due giorni antecedenti la data dell'acquisto, dalla quale risulti la prescrizione del medicinale ovvero la raccomandazione della prosecuzione della terapia con lo stesso.

In ogni caso, il farmacista è tenuto ad informare il paziente della natura eccezionale della procedura di consegna anticipata del farmaco e ad invitarlo ad entrare in contatto con il proprio medico curante (art. 5) e ad annotare l'operazione nel registro di cui al comma 2 dell'art. 7 del D. M. in commento.

Nel caso di specie, la censura non dimostra che la consegna anticipata dei farmaci di cui all'ordinanza ingiunzione fosse avvenuta nel rispetto delle prescrizioni di cui agli artt. 2, 3 e 4 del D. Min. Salute 31.3.2008, né che la farmacia avesse osservato le cautele di cui agli artt. 5 e 7 del medesimo decreto. La Corte di Appello, sul punto, ha rilevato che la Omissis aveva dichiarato di essere sprovvista del registro di cui all'art. 7, secondo comma, del decreto ministeriale del 31.3.2008, e non aveva fornito adeguata prova circa la sussistenza delle ipotesi legittimanti di cui ai richiamati artt. 2, 3 e 4 del decreto predetto. In assenza di detta dimostrazione, di cui era certamente onerata la Omissis, la Corte territoriale ha correttamente ritenuto illecita la consegna anticipata del farmaco, in quanto la sussistenza delle condizioni di urgenza e necessità di cui al richiamato D.M. 31.3.2008 non va soltanto allegata, ma provata in concreto, mediante produzione dei supporti documentali di riscontro specificamente descritti negli artt. 2, 3 e 4 di quel provvedimento normativo.

Con il secondo motivo la ricorrente lamenta l'omesso esame di un fatto decisivo, perché il giudice di merito avrebbe dovuto applicare al caso di specie l'art. 8 della Legge n. 689 del 1981, esaminando la questione di legittimità costituzionale della norma che era stata sollevata dalla Omissis, in secondo grado,

in relazione alla violazione dell'art. 3 Cost.

La censura è inammissibile.

Va premesso che dalla sentenza impugnata risulta (cfr. pag. 3) che l'odierna ricorrente aveva proposto un unico motivo di appello, apparentemente non comprendente alcuna questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 della Legge n. 689 del 1981. Né la Omissis si cura, nella doglianza in esame, di precisare in quale momento del giudizio di merito, e con quale atto, sarebbe stata introdotta tale questione; la quale, in ogni caso, non è stata riproposta in questa sede.

Peraltro la Corte di Appello ha esaminato la censura relativa alla mancata applicazione dell'art. 8, affermando che, in materia di sanzioni amministrative, il cumulo giuridico delle sanzioni è ammesso nella sola ipotesi di concorso formale, ossia per le sole ipotesi di plurime violazioni realizzate con unica azione od omissione, e non anche nel caso di plurime violazioni commesse con più azioni od omissioni. La statuizione è coerente tanto al dettato normativo (che ammette la continuazione in caso di più violazioni della stessa o di diverse norme di legge, anche in tempi diversi, soltanto in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie: cfr. art. 8, terzo comma, della Legge n. 689 del 1981) quanto con la giurisprudenza consolidata di questa Corte, secondo cui "... l'art. 8 della Legge n. 689 del 1981, nel prevedere l'applicabilità dell'istituto del cd. "cumulo giuridico" tra sanzioni nella sola ipotesi di concorso formale (omogeneo od eterogeneo) tra le violazioni contestate - ipotesi di violazioni plurime, ma commesse con un'unica azione od omissione -, non è legittimamente invocabile con riferimento al concorso materiale tra violazioni commesse con più azioni od omissioni; né è ammissibile l'applicazione analogica della disciplina della continuazione ex art. 81 c.p., sia perché il citato art. 8 contempla espressamente detta possibilità soltanto per le violazioni in materia di previdenza ed assistenza, sia perché la differenza morfologica tra reato penale ed illecito amministrativo non consente che, attraverso un procedimento di integrazione analogica, le norme di favore previste in materia penale vengano estese alla materia degli illeciti amministrativi" (Cass. Sez. 6 - L, Ordinanza n. 10775 del 03/05/2017, Rv. 644160; cfr. anche Cass. Sez. L, Sentenza n. 24655 del 06/10/2008, Rv. 605053).

In definitiva, il ricorso va dichiarato inammissibile.

Le spese del presente giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza. Stante il tenore della pronuncia, va dato atto —ai sensi dell'art. 13, comma 1 -quater, del D.P.R. n. 115 del 2002— della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento di un ulteriore importo a titolo contributo unificato, pari a quello previsto per la proposizione dell'impugnazione, se dovuto.

PQM

la Corte dichiara inammissibile il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento in favore della controricorrente delle spese del presente giudizio di legittimità, che liquida in C 3.200 di cui C 200 per esborsi, oltre rimborso delle spese generali in ragione del 15%, iva, cassa avvocati ed accessori come per legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del D.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sesta sezione civile, in data 22 ottobre 2020.

DEPOSITATO IN CANCELLERIP

(da www.dirittodeiservizipubblici.it)