

RG.N.R. 3744/2021
RG. G.I.P. 2839/2021
Sentenza n. 241/2023



TRIBUNALE DI NOVARA
UFFICIO GIP-GUP

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

All' Udienza Preliminare del 30 Marzo 2023, il Giudice, in persona della dott.ssa Rossana Mongiardo ha pronunciato in Camera di Consiglio e pubblicato, mediante lettura del dispositivo, la seguente

SENTENZA

(ex art.438 e ss c.p.p.)

nel procedimento penale a carico di:

PAGOGNA Marco, nato a Novara il 09.11.1963, residente in Novara (NO), Corso Italia n. 20; domicilio dichiarato (cfr. verbale di identificazione del 16.11.2021, agli atti);

- libero, presente;

difeso, di fiducia, dall'Avv. Mauro SANDRI e dall' Avv. Olav Gianmaria TARALDSEN, del Foro di Milano; presente unitamente all'avv. Stefano MASTROBERARDINO, del Foro di Avellino;

IMPUTATO

del delitto p. e p. dall'art. 348 c.p., perché, nonostante il provvedimento di sospensione dall'esercizio della professione sanitaria emesso dall' Ordine dei Medici ed Odontoiatri di Novara per il periodo dal 27.09.2021 al 31.12.2021 (e revocato il 24.11.2021), in data 03.11.2021, 08.11.2021, 11.11.2021 e 16.11.2021, esercitava abusivamente la professione odontoiatrica.

Commesso in Novara (NO), tra il 03.11.2021 e il 16.11.2021.

CONCLUSIONI CONFORMI DELLE PARTI:

Pubblico Ministero, dott. Nicola SERIANNI: chiede pronunciarsi sentenza ex art. 131 bis c.p. per particolare tenuità del fatto;

Difesa, avv. TARALDSEN e MASTROBERARDINO: si riportano alla memoria difensiva depositata in atti e chiede emettersi sentenza di assoluzione, con formula piena, perché il fatto non sussiste; in subordine, assoluzione perché il fatto non costituisce reato; in ulteriore subordine: sentenza ex art. 131

bis c.p. per particolare tenuità del fatto; in ulteriore subordine: condanna al minimo della pena e benefici di legge;

Svolgimento del processo e motivi della decisione

In seguito all'emissione di decreto penale di condanna n. 59/2022 nei confronti dell'odierno imputato, i difensori di fiducia, muniti di procura speciale, proponevano rituale opposizione, chiedendo la definizione del procedimento con rito abbreviato, subordinato ad integrazione probatoria (nello specifico, all'acquisizione della documentazione indicizzata e consistente in una memoria difensiva, corredata da giurisprudenza pertinente).

Il Giudice, quindi, fissava udienza in Camera di Consiglio per l'ammissione del rito.

All'udienza del 30.03.2023, i difensori, nel riportarsi alla precedente produzione effettuata all'udienza del 15.12.2022, insistevano per lo svolgimento di ulteriori indagini con ammissione della documentazione relativa agli accessi civici generalizzati, effettuati dalla difesa al fine di comprovare l'inattendibilità dei dati relativi alla positività dei tamponi che erano stati inviati dai laboratori privati accreditati dalle Regioni all'Istituto superiore di Sanità (e ciò al fine di provare la carenza del fondamento scientifico della normativa emergenziale, nonché la carenza di offensività della condotta ascritta all'imputato).

Il PM. si opponeva a tale integrazione, poiché non compatibile con le finalità proprie del procedimento, trattandosi di accertamenti tecnici complessi che avrebbero richiesto ulteriori approfondimenti.

Il Giudice, ritenute condivisibili le argomentazioni della Pubblica Accusa, non ammetteva l'istanza formulata, ritenendo, di contro, ammissibile l'acquisizione della documentazione depositata dalla difesa nel corso dell'udienza del 15.12.2023 e, pertanto, dopo aver ammesso il rito prescelto, dichiarava aperta la discussione, dando la parola alle parti per le rispettive conclusioni, trascritte in epigrafe.

Quindi, all'esito della deliberazione in Camera di Consiglio, decideva come da dispositivo letto immediatamente in udienza, riservando la redazione dei motivi della decisione ed il deposito della sentenza nel termine di giorni quarantacinque.

Il presente procedimento trae origine dalla c.n.r. prot. n. 1/184 redatta in data 16.11.2021 dai Carabinieri NAS di Torino, ove è compendiata tutta l'attività svolta dagli operanti in occasione del sopralluogo effettuato in tale data presso lo studio odontoiatrico dell'imputato, sito in Novara, Corso Italia n. 20.

Nello specifico, nel corso di regolari controlli volti alla verifica del rispetto delle disposizioni emergenziali finalizzate al contrasto dell'epidemia da COVID-19, i militari accertavano la sospensione del Pagogna dall'albo professionale odontoiatrico, avvenuta in data 27.09.2021 in ragione dell'accertata inosservanza all'obbligo vaccinale imposto per legge agli esercenti le professioni medico-sanitarie.

Preso atto di quanto sopra, pertanto, in data 16.11.2021, i militari si recarono presso lo studio dentistico dell'imputato, per verificare se egli stesse proseguendo nello svolgimento delle prestazioni odontoiatriche.

Giunti *in loco*, accertarono che, effettivamente, lo studio del Pagogna, incurante dell'avvenuta sospensione dall'albo, proseguiva nell'attività, constatandolo sulla base del fatto che, all'interno dello studio professionale, egli indossava un camice sanitario ed una mascherina; che vi fossero due clienti, identificati in _____ e _____ (i quali, sentiti a s.i.t., confermarono di essersi recati dal professionista per sottoporsi a terapie odontoiatriche) e, infine, che, all'interno di un'agenda rinvenuta sul posto, riferibile alla sua attività (comprovata pure da fatture), fossero stati annotati numerosi appuntamenti sia per giorni passati che per i giorni successivi.

In ragione di ciò, gli operanti, dunque, ravvisando i presupposti del delitto di cui all'art. 348 c.p., provvedevano al sequestro, a fini probatori, del box odontoiatrico e della strumentazione in esso contenuta; beni successivamente sottoposti, su richiesta del Pubblico Ministero, a sequestro preventivo da parte del GIP in sede, poi revocato in sede di riesame dal Tribunale di Novara in data 21.12.2021 (cfr. documentazione agli atti).

A seguito degli accertamenti svolti, emergeva che, in data 27.09.2021, il Pagogna era stato sospeso, ai sensi dell'art. 4, commi 6 e 7, del D.l. n. 44/2021, a seguito dell'adozione, da parte dell'ASL di Novara, dell'atto di accertamento del 23.09.2021 per mancato assolvimento dell'obbligo vaccinale in capo al professionista (accertata in data 30.07.2021); provvedimento poi revocato, in data 23.11.2021, da parte dell'Ordine Provinciale dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri di Novara a seguito della "*notifica, da parte dell'iscritto, attestante l'esonero alla vaccinazione da parte del medico MMG Vaccinatore dott. Ssa _____*" per accertamenti da effettuare.

Ciò premesso in punto di fatto, ritiene la scrivente di aderire alle pregevoli argomentazioni svolte dalla difesa dell'imputato, che, pertanto, per quanto appresso si esporrà, va mandato assolto dal reato ascrittogli, perchè il fatto non sussiste.

Va premesso che la vicenda in esame si inserisce nell'ambito di un complesso alveo normativo, stratificatosi in poco tempo, peraltro oggetto di questioni di legittimità costituzionale (cfr., da ultimo, sentenza n. 16/2023, che ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità dell'art. 4, comma 4, del D.L. 44 del 2021, come modificato dal d.l. n. 172 del 2021, laddove, in caso di inadempimento dell'obbligo vaccinale, non si limita la sospensione dall'esercizio della professione sanitaria a quelle sole prestazioni o mansioni che implicano contatti personali o che comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del Covid-19).

In sintesi, e senza pretesa di esaustività, la normativa vigente al momento dei fatti era disciplinata dall'art. 4, comma 6 e 7, del D.L. 44/2021, che, testualmente, disponeva: "*Decorsi i termini per l'attestazione dell'adempimento dell'obbligo vaccinale di cui al comma 5, l'azienda sanitaria locale competente accerta l'inosservanza dell'obbligo vaccinale e, previa acquisizione delle ulteriori eventuali informazioni presso le autorità competenti, ne dà immediata comunicazione scritta all'interessato, al datore di lavoro e all'Ordine professionale di appartenenza. L'adozione dell'atto di accertamento da parte dell'azienda sanitaria locale determina la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni*



che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2. La sospensione di cui al comma 6 è comunicata immediatamente all'interessato dall'Ordine professionale di appartenenza'.

Il soggetto competente per l'accertamento dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale, pertanto, era solo l'Azienda sanitaria e l'Ordine professionale aveva l'unico compito di comunicare all'iscritto il provvedimento della Asl.

Ciò, del resto, è stato ribadito con nota del 17/6/2021 da parte del Ministero della Salute, prodotta in atti, che ha precisato che l'attività attribuita all'Ordine dal citato comma 7 consiste in un mero onere informativo, ovvero nella comunicazione all'interessato, previa presa d'atto, da parte dell'Ordine medesimo, della sospensione derivante *ex legge* dall'atto di accertamento dell'Asl.

Come peraltro affermato in alcune pronunce amministrative, si tratta di un'ipotesi "atipica" di sospensione quanto a presupposti ed effetti ed estranea alle competenze dell'ordine professionale in senso proprio, poiché non ha finalità sanzionatorie, ma unicamente precauzionali, a tutela della salute collettiva. Infatti, il potere dell'Ordine di sospendere i propri iscritti per inosservanza dell'obbligo vaccinale è stato previsto solamente con l'art. 1 del nuovo D.L. 172/2021, che ha modificato l'art. 4, co. 4, D.L. 44/2021, con efficacia dal 6 dicembre 2021.

Ne consegue che:

- la comunicazione al Dott. Marco Pagogna della sospensione ex art. 4, co. 7, D.L. 44/da parte dell'Ordine dei Medici di Novara non aveva alcun valore provvedimentoale;
- al momento dei fatti oggetto di imputazione, egli era regolarmente iscritto all'Ordine dei Medici di Novara, non essendovi mai stato alcun provvedimento di sospensione da parte dell'Ordine, che, del resto, avrebbe potuto essere disposta unicamente per motivi disciplinari;
- un eventuale provvedimento di sospensione da parte dell'Ordine sarebbe stato palesemente illegittimo per totale palese carenza di potere e, come tale, disapplicabile ex art. 5 LAC.

Ne deriva, allora, che il reato di cui all'art. 348 c.p. come contestato non sussiste, poiché, al momento del fatto, l'imputato, di fatto, non era affatto sospeso dal proprio Ordine di appartenenza.

Al riguardo, la stessa giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. pen., Sez. VI, Sent. 15/09/2022, n. 34273), nel ritenere inammissibile un ricorso avverso sequestro preventivo, ha ritenuto che avrebbe dovuto applicarsi la sola sanzione amministrativa di cui all'art. 4-ter D.L. 44/2021, in luogo dell'art. 348 c.p., sul presupposto per cui *"il fatto per cui si procede è diverso da quello disciplinato e sanzionato ai sensi dell'art. 4 ter, comma 5, cit. La norma in questione ha infatti come presupposto lo svolgimento di un'attività lavorativa compiuta in violazione dell'obbligo vaccinale prima che, in ragione dell'accertamento della violazione, il soggetto sia sospeso dall'albo professionale. Nel caso di specie, la condotta posta a fondamento del reato e del titolo cautelare reale per cui si procede è invece quella compiuta temporalmente dopo la sospensione dall'Ordine dei medici - chirurgi e degli odontoiatri, quando, cioè, l'indagato non poteva più svolgere l'attività professionale"*.

Il caso di specie si inserisce, invero, proprio nell'ambito della violazione dell'art. 4 D.L. 44/2021 e non dell'art. 348 c.p., poiché, come sopra ribadito, prima della novella introdotta dal D.L. 172/2021, all'accertamento dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale da parte dell'Azienda sanitaria non faceva seguito la sospensione del professionista sanitario dall'Ordine di appartenenza.

Deve, infatti, ritenersi che la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV2 (imposta dalla prima norma richiamata) e la sospensione dall'albo professionale operano su piani diversi, pur essendo innegabile che l'imputato, operando quale odontoiatra a strettissimo contatto interpersonale con la clientela, abbia senz'altro svolto prestazioni o mansioni implicanti stretti contatti interpersonali, mentre il relativo diritto gli era stato sospeso, quantomeno per effetto dell'accertamento in precedenza operato dall'Asl, successivamente comunicatogli dall'Ordine ai sensi dell'art. 4, comma 7, D.L. 44/2021.

Sotto altro profilo, va evidenziato che, come pure detto, lo scenario normativo è mutato con l'entrata in vigore del D.L. n. 172/2021 (avvenuta il 06.12.2021), che ha novellato il vecchio D.L. 44/2021, prevedendo un effettivo potere, in capo agli Ordini professionali, di sospensione dall'albo dei professionisti inadempienti; provvedimento che non risulta avere attinto il sanitario, proprio perché l'obbligo vaccinale del predetto risultava essere stato differito per alcuni accertamenti.

Ne deriva, in conclusione, l'assoluzione, con formula piena, dell'imputato, perché il fatto non sussiste. Conseguentemente, infine, la revoca del decreto penale di condanna n. 59/2022 opposto.

Il carico del ruolo e la complessità delle questioni giuridiche trattate suggeriscono il deposito della sentenza nel termine di giorni 45, indicato in dispositivo.

P.Q.M.

Visti gli artt. 438 e ss., 530 c.p.p.,

assolve PAGOGNA Marco dal reato ascrittogli in rubrica perché il fatto non sussiste;

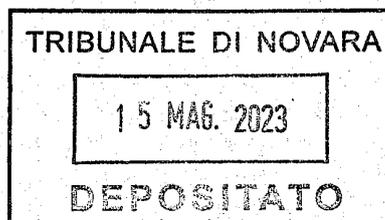
Visto l'art. 544, III comma, c.p.p.;

indica in giorni 45 il termine per il deposito della sentenza.

Novara, 30 Marzo 2023

Il Giudice

Dott.ssa Rossana Mongiardo
Rossana Mongiardo



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Antonina Silvia GIORINO