



TRIBUNALE DI TORINO
SEZIONE DEI GIUDICI PER LE INDAGINI PRELIMINARI

n. 14946/2013 R.G. n.r.
n. 25759/2014 R.G. G.i.p.

ORDINANZA DI RIGETTO DI OPPOSIZIONE AD ARCHIVIAZIONE

Il Giudice,
vista la richiesta di archiviazione presentata dal P.M. nell'ambito del procedimento indicato in epigrafe nei confronti di:
[redacted] nato a [redacted] il [redacted] residente a [redacted]
[redacted] in [redacted] difeso di fiducia dall'avv. Marco PALERMITI del Foro di Torino,
vista l'opposizione tempestivamente presentata da [redacted], difesa di fiducia dall'avv. [redacted] del Foro di Torino,
sentite le parti comparse all'udienza in Camera di Consiglio del 20 marzo 2015

Motivi della decisione

Con denuncia del 28 giugno 2013, [redacted] espone all'autorità giudiziaria quanto segue.
Nel febbraio e nell'ottobre del 2008 si rivolse all'Ospedale [redacted] per un problema di alluce valgo bilaterale che da anni l'affliggeva. Nel 2007 l'indagato, privatamente, le aveva prospettato la possibilità di risolvere il problema "con certezza di risultato", con un intervento chirurgico ad entrambi i piedi. Il 28 febbraio 2008, quindi, si ricoverò, ed il giorno seguente fu operata al piede destro dallo stesso [redacted]. L'esame radiografico dell'arto, eseguito il giorno successivo, "dichiarava l'avvenuta correzione della deformità"; "in realtà, dalla disamina diretta della radiografia del piede sottoposto ad intervento chirurgico si rilevava un <<non riallineamento dei sesamoidi>>". Nei mesi che seguirono [redacted] dovette constatare la ricomparsa della deformità al piede destro: un esame radiografico dell'ottobre del 2008 verificò "la netta presenza di una recidiva precoce del valgismo al piede destro pressoché sovrapponibile al quadro preoperatorio". Nell'ottobre del 2008 ebbe luogo l'intervento al piede sinistro; anche in questo caso il valgismo ben presto recidivò. L'indagato rilevò la "recidiva del valgismo" in occasione della visita di controllo del 26 settembre 2009; propose allora a [redacted] una "revisione chirurgica" ma costei, sulla base dell'esperienza fatta, rifiutò. Il 23 dicembre 2012 un controllo radiografico certificò "una netta deformità in valgismo degli alluci con sublussazione della F1, atteggiamento a martello del 2° dito sinistro, del 3° bilateralmente e del quarto dito a destra", con necessità di un ulteriore intervento ad entrambi gli arti: intervento il

cui risultato, oltretutto, sarà condizionato "dalla tecnica chirurgica utilizzata in precedenza e dall'articolazione deviata e potrà, nella peggiore delle ipotesi, determinare una probabile artrodesi, con menomazione permanente dell'organo".

Il P.M. dispone una Consulenza Tecnica.

Nella loro relazione il prof. [redacted] e la dott. [redacted]

[redacted] svolgono le seguenti considerazioni: l'indicazione chirurgica, nel caso di specie, è stata corretta, date le condizioni della paziente; nel post operatorio le radiografie documentavano "l'avvenuta correzione del valgismo sia a destra che a sinistra", e tuttavia "l'intervento è precocemente fallito bilateralmente", come documentano le radiografie in data 8 ottobre 2008 e 12 gennaio 2009, ancor prima di quelle successive del 23 novembre 2012, che danno conto di un aumento del valgismo solo a sinistra; "la tecnica chirurgica adottata è ampiamente descritta nei testi di chirurgia ortopedica e adottata universalmente nelle varie casistiche; vi sono, peraltro, "più di 130 tecniche chirurgiche proposte e adottate con alterni successi e fallimenti, a testimonianza del fatto che nessuna di esse può essere considerata <<migliore>> o più indicata nelle diverse presentazioni cliniche della patologia né scevra dal rischio di recidiva"; nel caso in esame quegli stessi sintomi che giustificarono gli interventi "sono anche elementi responsabili di per sé, indipendentemente dalla tecnica utilizzata, di un maggior rischio di recidiva post operatoria".

I C.T. propongono in seguito alcune osservazioni di particolare rilievo. "La causa di tale precoce recidiva può essere individuata in una insufficiente correzione della osteotomia della base del primo metatarso e/o nella sua mancata associazione con una osteotomia sottocapitata. Riteniamo infatti di dover evidenziare come, probabilmente, si sarebbe potuto ottenere una miglior correzione con un più efficiente riequilibrio dell'apparato flessore-estensore del primo raggio con altri tipi di intervento. In particolare una osteotomia sottocapitata (...) di tipo <<en chevron>> o <<scarf>> (...), che consente la modifica diretta dei rapporti gleno-sesamoidei e articolari metatarso-falangei, avrebbe potuto rendere più stabile la correzione. Deve essere chiaro peraltro che nemmeno questo tempo osteotomico aggiuntivo avrebbe però sottratto in assoluto dal rischio di recidiva. In un giudizio ex ante quindi la scelta della tecnica operatoria effettuata dal dott. [redacted] concordata con la signora [redacted] considerato il quadro clinico radiografico in atto prima dell'intervento al piede destro, nel febbraio 2008, e tenuto conto delle innumerevoli tecniche chirurgiche a disposizione, non può che ritenersi corretta. La scelta della stessa tecnica per il secondo intervento, quello al piede sinistro, è da considerarsi, in linea di massima, altrettanto corretta; peraltro, il tempo osteotomico aggiuntivo più sopra descritto (...), considerato il maggior rischio di recidiva della patologia, come confermato dal fallimento del primo intervento già presente nel mese di ottobre 2008, avrebbe potuto trovare una più giusta indicazione, pur senza poter garantire un successo in assoluto. Come più sopra spiegato la tecnica aggiuntiva non avrebbe annullato infatti il rischio di recidiva, ma fornito maggiori chance di stabilizzazione della correzione. In altre parole, a fronte di un alluce valgo pronato con precedenti anamnestici familiari, sovraccarico metatarsale centrale, griffe strutturata del 2° dito, riteniamo di dover affermare che la correzione focale dell'equilibrio funzionale flessore estensorio fosse importante e che, quindi, la mancata esecuzione della osteotomia metatarsale distale, a maggior ragione dopo che si era preso atto del fallimento del primo intervento, pur non

potendo garantire con certezza o elevata probabilità, il successo dell'intervento, avrebbe potuto ridurre il rischio di recidiva." Di qui le seguenti conclusioni: "Non è individuabile un comportamento colposo penalmente rilevante nell'operato del sanitario che ha eseguito entrambi gli interventi: la scelta del tipo di intervento eseguito al piede destro è da ritenersi corretta come corretta ne è stata l'esecuzione; la scelta dello stesso tipo di intervento anche al piede sinistro non è censurabile in quanto anche l'opzione di una tecnica diversa, aggiuntiva rispetto alla prima, a fronte del suo fallimento, avrebbe ridotto le probabilità di un'ulteriore recidiva, senza comunque garantirne con certezza o elevata probabilità il risultato".

Il C.T. dell'opponente, [redacted], propone una propria relazione, nella quale svolge le seguenti osservazioni: l'indicazione chirurgica di correzione di valgismo era corretta quando fu posta dall'indagato; la tecnica adottata è una di quelle utilizzate e può dare buoni risultati se correttamente eseguita; il mancato utilizzo di mezzi di sintesi ha verosimilmente condizionato l'evoluzione sfavorevole degli interventi; l'atteggiamento tenuto da [redacted] in relazione al secondo intervento, nel quale ha adottato la stessa tecnica del primo sebbene ne fosse già visibile il fallimento, è "assolutamente incomprensibile"; gli interventi chirurgici meritano censura anche perché "la resezione dell'esostosi" è stata "un po' abbondante" e perché "le parti molli non sono state trattate correttamente". La C.T. conclude affermando che la recidiva del valgismo di cui soffre l'opponente sia da ascrivere "ad un non adeguato trattamento chirurgico, peraltro reiterato a sinistra nonostante la già presente recidiva destra".

In una successiva lettera contenente osservazioni sulla C.T. di controparte, la [redacted] rimarca le osservazioni critiche di [redacted] e di [redacted] sopra riportate.

Sulla scorta di queste acquisizioni, il P.M. chiede una prima volta l'archiviazione del procedimento, sostanzialmente facendo proprie le conclusioni dei propri C.T.

[redacted] si oppone, cogliendo nella relazione dei C.T. del P.M. incongruenze ed illogicità che giustificherebbero la prosecuzione delle indagini (mediante l'escussione della persona offesa, l'integrazione della C.T. e la verifica delle attuali condizioni della medesima p.o.) se non un'imputazione coatta.

La Difesa dell'indagato propone a propria volta delle osservazioni, replicando alla controparte che, se letta per intero, la C.T. di [redacted] e [redacted] sarebbe tutt'altro che illogica o dotata di incongruenze. Aggiunge che comunque al caso di specie andrebbe applicata la disposizione introdotta con l'art. 3, comma 1, l. n. 189/2012 (il cosiddetto "decreto Balduzzi"), visto che [redacted] con le condotte in esame, "si è attenuto alle linee guida e alle cosiddette <<buone pratiche>> accreditate dalla comunità scientifica". Da ultimo afferma che comunque il primo episodio, quello relativo al piede destro, si sarebbe estinto per prescrizione, risalendo al 29 febbraio 2008.

Il G.i.p., con ordinanza in data 9 dicembre 2014, rigetta l'istanza di archiviazione, condividendo "le osservazioni compiute dalla persona offesa in ordine alla necessità di svolgere ulteriori indagini per ricostruire e valutare la condotta del sanitario soprattutto in relazione alla eventuale presenza o assenza del consenso informato che non risulta agli atti".

Con memoria depositata il 18 dicembre 2014, la Difesa di [redacted] documenta l'avvenuta prestazione da parte di [redacted] del consenso informato agli interventi chirurgici in discorso.

Con istanza in data 16 gennaio 2015 il P.M. chiede nuovamente l'archiviazione del procedimento, in sostanza rifacendosi alla documentazione prodotta dalla Difesa di [redacted] ed evidenziando che, nella querela, [redacted] non ha lamentato il fatto di non essere stata debitamente e tempestivamente informata.

[redacted] si oppone nuovamente, segnalando che la precedente ordinanza del G.i.p. richiamava anche la necessità di svolgere ulteriori indagini nella direzione delle valutazioni allora compiute dalla persona offesa – invito disatteso dal P.M., che si è limitato ad acquisire la documentazione relativa al consenso informato. Ribadisce, per il resto, le osservazioni già contenute nel primo atto di opposizione. L'opposizione va respinta.

Se, come ritiene la giurisprudenza (v., ad es., Cass. Pen., sez. IV, sent. n. 8904/2011), la prescrizione, nel delitto di lesioni colpose, decorre a far tempo dall'insorgenza della malattia e non dal determinarsi della circostanza che l'ha causata, la prescrizione delle lesioni personali in discorso non può decorrere dal momento degli interventi, ma dal momento, successivo, nel quale la recidivanza del valgismo si è palesata. Perciò il rilievo della Difesa di [redacted], sul punto della prescrizione, è infondato.

L'argomento, peraltro, appare di rilievo in relazione al diverso profilo della tempestività della querela, dovendosi tenere presente che, come detto, i C.T. del P.M., del tutto incontestatamente, hanno evidenziato che la recidiva del valgismo ad entrambi i piedi della persona offesa si fosse manifestata, pressoché interamente, già fra l'ottobre del 2008 ed il gennaio del 2009, e come una ulteriore radiografia, effettuata nel novembre 2012, abbia ulteriormente certificato tale circostanza. Se ne deve dedurre che la querela, presentata solamente nel giugno del 2013, sia stata del tutto tardiva.

Ad ogni buon conto, l'opposizione andrebbe respinta anche nel merito.

Condivisibilmente la Difesa di [redacted] evidenzia che le asserite contraddizioni contenute nella C.T. del P.M. tali non sono ove inserite nella trattazione di cui sono parte integrante. Molto semplicemente [redacted] e [redacted] [redacted] dopo avere evidenziato che l'indagato ha applicato in modo corretto un metodo oggetto di ampia condivisione scientifica, che esistono numerosissime tecniche alternative e che il rischio di recidiva è sempre e comunque molto elevato, con giudizio ex post rilevano che con una certa tecnica aggiuntiva vi sarebbe stata una certa ulteriore probabilità inferiore di recidiva. Essi insistono nel dire, comunque, di non poter "garantire con certezza o elevata probabilità di successo" che le cose sarebbero andate diversamente in tal caso.

Fa tuttora scuola, come è noto, la sentenza n. 30328/2002 delle Sezioni Unite della Cassazione, la quale enuncia questo principio: "a) il nesso causale può essere ravvisato quando, alla stregua del giudizio controfattuale condotto sulla base di una generalizzata regola di esperienza o di una legge scientifica – generale o statistica – si accerti che, ipotizzandosi come realizzata dal medico la condotta doverosa impeditiva dell'evento hic et nunc, questo non si sarebbe verificato, ovvero si sarebbe verificato ma in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva; b) non è consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell'ipotesi accusatoria sulla esistenza del nesso causale, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'interferenza di

fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con <<alto o elevato grado di credibilità razionale>> o <<probabilità logica>>; c) l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale, quindi il ragionevole dubbio, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante della condotta omissiva del medico rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo, comportano la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e l'esito assolutorio del giudizio".

Sulla base di queste considerazioni si deve ritenere che, anche a prescindere dalla valutazione dirimente svolta in precedenza sulla tempestività della querela, gli elementi a disposizione non sarebbero in grado di sostenere l'accusa in giudizio.

Né è dato di ravvisare, nelle fonti suggerite dalla Difesa [redacted] elementi in grado di arricchire il bagaglio accusatorio. Le valutazioni del C.T. [redacted] a ben vedere, non appaiono convincenti, sia perché sono apodittiche nella parte in cui indicano gli errori che [redacted] avrebbe commesso nell'eseguire gli interventi, sia perché la lettera successiva, contenente le osservazioni sulla C.T. di controparte, prescinde del tutto dalla trattazione di tali errori, sebbene [redacted] e [redacted] non ne facciano alcuna menzione.

Un ulteriore e conclusivo argomento, proposto dalla Difesa [redacted], porterebbe comunque al rigetto dell'opposizione.

L'art. 3, comma 1, della l. n. 189/2012 così recita: "L' esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo".

Si tratta di un testo di legge che crea diverse difficoltà interpretative. La giurisprudenza tuttavia, anche attraverso una recente pronuncia della Corte Costituzionale (ord. n. 295/2013), sta cominciando a fornire alcune risposte. La prima, e fondamentale, è che con questa disposizione di legge si è introdotta una vera e propria "de-criminalizzazione", una parziale abolitio criminis, ovvero una limitazione della responsabilità penale del sanitario in quanto tale. Con questa disposizione di legge, ad esempio e per intendersi, il medico che con la propria condotta causi la morte o delle lesioni a carico di un proprio paziente, non commette con ciò un reato, ove la sua colpa sia da ritenersi lieve ed egli si sia attenuto a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica (v. Cass. Pen., sez. III, sent. n. 5460/2013; Cass. Pen., sez. IV, sent. n. 16237/2013).

Una seconda risposta è che questa limitazione di responsabilità opera solamente sul versante dell'imperizia – sicché le linee guida, in quanto strumenti di indirizzo ed orientamento privi di un connotato prescrittivo, non sono altro che una concretizzazione di tale dettame proprio della colpa generica (v. Cass. Pen., sez. IV, sent. n. 16237/2013) – non su quello della negligenza o della prudenza, ambiti di responsabilità evidentemente non direttamente collegati all'osservanza delle linee guida e delle buone pratiche accreditate (Cass. Pen., sez. III, sent. n. 5460/2013).

Alla luce di questa recente disposizione di legge e della giurisprudenza che al riguardi si va formando, quand'anche si dovesse ritenere la condotta di [REDACTED] integrativa di un profilo colposo, per certo, stando alle valutazioni dei C.T. di entrambe le parti, essa avrebbe a che vedere con l'elemento dell'imperizia; per certo, stando alle indicazioni fornite dai C.T. delle parti, essa si è basata su una tecnica operativa oggetto di ampia condivisione scientifica; e molto difficilmente si potrebbe sostenere che possa aver travalicato i confini della colpa lieve.

P.Q.M.

Rigetta l'opposizione, accogliendo la richiesta di archiviazione del P.M.;
ordina la restituzione degli atti al P.M.
Autorizza il rilascio di copie.
Manda alla Cancelleria per quanto di competenza.

Torino, 21 marzo 2015

Il Giudice
Gianni MACCHIONI

Depositato in Cancelleria
Torino, il 23/03/2015

IL CANCELLIERE
BOLLA D.ssa Adelaide
CANCELLIERI - B3