

1 - CORTE di CASSAZIONE - (quella del medico resta una obbligazione di mezzi mentre la limitazione di responsabilita' ex art 2236 c.c., attiene esclusivamente alla perizia)

§ - Consistendo l'obbligazione professionale in un'obbligazione di mezzi, il paziente deve provare l'esistenza del contratto e l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento, restando a carico del sanitario o dell'ente ospedaliero la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile.

La limitazione di responsabilità professionale del medico-chirurgo ai soli casi di dolo o colpa grave, ai sensi dell'art. 2236 c.c., attiene esclusivamente alla perizia, per la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, con esclusione dell'imprudenza e della negligenza. Infatti anche nei casi di speciale difficoltà, tale limitazione non sussiste con riferimento ai danni causati per negligenza o imprudenza, dei quali il medico risponde in ogni caso (avv.ennio grassini - www.dirittosanitario.net)

Sez. III civile - Sentenza n. 9085/06
Depositato in Cancelleria il 19 aprile 2006
omissis

Svolgimento del processo

C.L. conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Firenze il prof. C.B., l'Istituto Ortopedico Toscano Piero Palagi e la U.S.L. (OMISSIS) chiedendone la condanna al risarcimento dei danni da lui subiti in conseguenza di un intervento chirurgico di laminectomia dal quale gli era derivata una paraplegia, con invalidità permanente in misura non inferiore all'80%. Il prof. C., costituitosi in giudizio, eccepiva in via preliminare la prescrizione del credito vantato; nel merito esponeva in dettaglio le cure prestate e contestava la fondatezza della domanda, affermando che, nonostante gli esami effettuati prima dell'intervento, non era emersa la presenza del tumore dorsale, che era stato in realtà l'unica causa della sopravvenuta paraplegia. La U.S.L. (OMISSIS), a sua volta costituitasi, eccepiva anche essa la prescrizione e nel merito escludeva esserci stati errori da parte del prof. C. o dell'I.O.T.. Chiedeva inoltre e otteneva di chiamare in causa il C.T.O. e il prof. P., in relazione al secondo intervento al quale era stato sottoposto il C.. Il Prof. P. costituitosi eccepiva la prescrizione e, comunque, escludeva ogni sua responsabilità. Analoga posizione assumeva la U.S.L. (OMISSIS) a sua volta costituitasi.

Il Tribunale rigettava l'eccezione di prescrizione. Riassumeva lo svolgersi degli eventi, richiamando le risultanze della consulenza tecnica. Il C. era stato ammesso al C.T.O. il 2 marzo 1981 con diagnosi di lombosciatalgia destra e sottoposto ad analisi e terapie. Era stato dimesso il 28 marzo 1981 con prescrizioni domiciliari. Rientrato il 2 aprile 1981 con violenta sintomatologia dolorosa e constatato un deficit clinico della prima sacrale a destra, era stato sottoposto il 10 aprile 1981 ad intervento di lombosciatalgia dx - emilaminectomia, effettuato dal prof. C..

Rientrato in reparto alle ore 10,30, secondo la cartella clinica non si presentavano particolari specifici problemi, ma nel tardo pomeriggio egli aveva avvertito torpore agli arti e difficoltà di movimento. La mattina del giorno successivo era evidente una paraparesi, sicchè alle ore 14,30 era eseguita visita neurologica presso la Clinica neurochirurgica, ove veniva avanzato il sospetto di turba circolatoria radicomidollare da angioma, scompensatosi a seguito della anestesia, con sofferenza a livello del cono midollare;

era pertanto disposta mielografia da eseguirsi presso la Clinica neurochirurgica del C.T.O., ove il C. era trasferito alle 16,00 dello stesso giorno. Presso tale struttura erano eseguite

radiografie ed iniziato trattamento medico e quindi, il 14 aprile 1981, era eseguita mielografia, che consentiva di diagnosticare una voluminosa neoplasia infiltrante distruttiva vertebre epidurale in D11-D12. Eseguito il 15 aprile 1981 intervento chirurgico, tale tumore si presentava fortemente emorragico e, all'esito dell'esame istologico, qualificabile come tumore osseo a cellule giganti. Nei giorni successivi il paziente riferiva una sensazione di migliore sensibilità agli arti inferiori, veniva constatata una motilità riflessa agli arti inferiori, ma permaneva l'assenza di motilità volontaria.

Dimesso il 12 giugno 1981 con prescrizioni mediche e previsione di fisioterapia ambulatoriale, le cure successivamente prestate non avevano apportato alcun sostanziale miglioramento del quadro clinico.

Il Tribunale affermava la responsabilità del prof. C..

Liquidava quindi il danno in complessive L. 711.000.000 e condannava al pagamento di questa somma il prof. C. e la U.S.L. (OMISSIS). Rigettava invece la domanda proposta nei confronti della U.S.L. (OMISSIS) e del prof. P..

Il prof. C. proponeva appello, deducendo: la prescrizione del diritto vantato; l'assenza di una sua responsabilità o del personale dell'I.O.T., per essersi manifestata la paraplegia non in conseguenza di una errata diagnosi o dell'intervento per ernia discale, bensì in conseguenza di un tumore osseo a cellule giganti, in atto non determinabile, la conseguente mancanza di un nesso di causalità tra il suo comportamento e l'evento; l'assenza di ogni sua colpa nella fase successiva all'intervento; la sua assenza di responsabilità anche a norma del D.P.R. 20 dicembre 1979, n. 161, art. 28, comma 1 e del D.P.R. n. 3 del 1957, art. 22.

Separatamente proponeva appello la U.S.L. (OMISSIS) a sua volta deducendo: la prescrizione del diritto vantato; l'assenza di colpa del personale sia in fase diagnostica che chirurgica e post-operatoria; l'insufficiente accertamento delle possibili responsabilità del prof. P. e della U.S.L. (OMISSIS); l'assenza di nesso di causalità; l'eccessività della somma liquidata; la novità della domanda proposta dal prof. C. in riferimento al combinato disposto del D.P.R. n. 761 del 1978, art. 28 e del D.P.R. n. 3 del 1957, art. 22.

Il Prof. P. si costituiva contestando il fondamento dell'opposizione e svolgendo appello incidentale condizionato. Anche il C. si costituiva contestando la fondatezza dell'appello e proponendo, a sua volta, appello incidentale condizionato.

Interveniva in giudizio la Fondiaria Assicurazioni S.p.a., assicuratore della U.S.L. (OMISSIS), eccependo l'improponibilità dell'appello e contestando nel merito il fondamento dell'impugnazione. Il Corso di causa si costituiva la Gestione liquidatoria Stralcio della U.S.L. (OMISSIS). La U.S.L. (OMISSIS) restava contumace. La Corte d'Appello, pronunciando nelle cause riunite, confermava la sentenza di primo grado.

Avverso questa sentenza, il prof. C.B. propone ricorso per Cassazione affidato a sei motivi. Con separato ricorso la Gestione liquidatoria Stralcio della U.S.L. (OMISSIS) impugna autonomamente la medesima sentenza, svolgendo cinque motivi di ricorso. C.L. resiste con controricorso ad entrambi i ricorsi. La causa già chiamata all'udienza del 26 maggio 2004 è stata rinviata a nuovo ruolo per consentire l'acquisizione del fascicolo d'ufficio. La Corte d'Appello di Firenze ha comunicato che, nonostante accurate ricerche, il fascicolo non è stato reperito. La causa è stata quindi chiamata all'udienza del 26 gennaio 2006. Le parti hanno presentato memorie.

Motivi della decisione

1. I ricorsi vanno riuniti a norma dell'art. 335 c.p.c..

2. C.L. eccepisce l'inammissibilità del ricorso proposto dalla Gestione liquidatoria stralcio della U.S.L. (OMISSIS) Deduce che la Gestione liquidatoria ha impugnato la sentenza con ricorso

principale notificato il 22 gennaio 2003, nonostante che le fosse stato preventivamente notificato, a cura del prof. C., in data 30 ottobre 2002, ricorso per cassazione avverso la stessa sentenza. Rileva che ogni ricorso successivo al primo, anche se proposto con atto a sè stante, si converte in ricorso incidentale, con l'onere del rispetto del termine previsto dall'art. 370 c.p.c..

2.1. la Gestione liquidatoria ritiene infondata l'eccezione sul rilievo che essa, condannata in solido con il prof. C., non aveva in realtà la posizione processuale per proporre ricorso incidentale nelle forme e nei termini di cui al combinato disposto degli artt. 370 e 371 c.p.c.. Il suo ricorso, infatti, non era proposto nei confronti del prof. C., ma aveva carattere adesivo, cosicché non era assoggettabile ai termini propri del ricorso incidentale ed era ammissibile in quanto proposto entro l'anno dalla pubblicazione della sentenza non notificata. In proposito richiama talune decisioni di questa Corte in materia di ricorso incidentale adesivo. Rileva infine che l'obbligo per il ricorrente adesivo di proporre ricorso nei termini di cui all'art. 371 c.p.c., limiterebbe il diritto di difesa.

2.2. Il ricorso incidentale va dichiarato inammissibile, poichè la sua notificazione non si colloca entro il termine previsto dal combinato disposto degli artt. 370 e 371 c.p.c..

Il principio dell'unicità del processo di impugnazione contro una stessa sentenza, espresso nell'art. 333 c.p.c., comporta che, una volta avvenuta la notificazione della prima impugnazione, tutte le altre debbono essere proposte in via incidentale nello stesso processo e, perciò, nel caso di ricorso per Cassazione, con l'atto contenente il controricorso. Quest'ultima modalità non è da considerarsi essenziale, per cui ogni ricorso successivo al primo, anche se proposto con atto a sè stante, si converte in ricorso incidentale, la cui ammissibilità è peraltro condizionata - anche se si tratti di un'impugnazione avente natura adesiva, perseguendo l'intento di rimuovere il medesimo capo di sentenza sfavorevole - al rispetto del termine di quaranta giorni per la notificazione del controricorso a norma dell'art. 370 c.p.c. (v. per es. da ultimo, Cass. 6 dicembre 2005, n. 26622; Cass. 18 ottobre 2005, n. 20136).

Il principio sopra enunciato non comprime il diritto di difesa, essendo volto all'esigenza, comune a tutte le parti del processo, di concentrazione delle impugnazioni. Questa Corte ha già comunque statuito che la disciplina in questione non suscita dubbi di legittimità costituzionale con riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., poichè la durata del termine è originariamente uguale per tutte le parti e che la previsione di un diverso e minore termine opera per tutte le parti solo una volta che sia aperta la nuova fase del processo (Cass. 18 ottobre 2005, n. 20136).

La giurisprudenza richiamata dalla Gestione liquidatoria nella parte in cui afferma che non si applicano al ricorso incidentale adesivo i termini ordinari di impugnazione, sta a significare (e in questi termini va letta) che il ricorso incidentale autonomo non beneficia della possibilità della proposizione a norma dell'art. 334 c.p.c. e non che il ricorso incidentale adesivo possa essere proposto oltre il termine di quaranta giorni, vanificando il principio di concentrazione di tutte le impugnazioni.

3. Venendo ai motivi del ricorso principale, è pregiudiziale la trattazione del sesto motivo con il quale il prof. C. lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1218, 2043 e 2947 c.c., nonchè il vizio di motivazione della sentenza impugnata.

Il ricorrente deduce che la posizione del medico dipendente, in assenza di un qualsivoglia accordo contrattuale tra medico e paziente, va riguardata nell'ambito dell'art. 2043 c.c.. L'ipotetica responsabilità attribuibile al medico avrebbe dunque natura extracontrattuale, con la conseguenza dell'applicabilità del termine quinquennale di prescrizione, a norma dell'art. 2947 c.c.. Aveva dunque errato la Corte d'Appello a ritenere sussistente una responsabilità contrattuale e a fare conseguente applicazione del termine di prescrizione decennale.

3.1. Il motivo è infondato.

Questa Corte ha costantemente inquadrato la responsabilità dell'ente ospedaliero nella responsabilità contrattuale, sul rilievo che l'accettazione del paziente in ospedale, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto (v. per es. Casa. 27 maggio 1993, n. 5939; Cass. 11 aprile 1995, h. 4152;

Cass. 27 luglio 1998, n. 7336; 2 dicembre 1998, n. 12233; Cass. 22 gennaio 1999, n. 589, in motiv.; Cass. 1 settembre 1999, n. 9198;

Cass. 11 marzo 2002, n. 3492; Cass. 14 luglio 2003, n. 11001; Cass. 21 luglio 2003, n. 11316, in motiv.; 28 maggio 2004, n. 10297, in motiv.).

A sua volta anche l'obbligazione del medico dipendente dall'ente ospedaliero nei confronti del paziente, ancorchè non fondata sul contratto, ma sul "contatto sociale", ha natura contrattuale. (Cass. 22 dicembre 1999, n. 589; 28 maggio 2004, n. 10297).

Secondo questa condivisibile giurisprudenza (si veda diffusamente Cass. n. 589 del 1999), le obbligazioni possono sorgere da rapporti contrattuali di fatto, in quei casi in cui taluni soggetti entrano tra loro in contatto. Benchè questo "contatto" non riproduca le note ipotesi negoziali, pur tuttavia ad esso si ricollegano obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi che sono emersi o sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso. In questi casi non può esservi (solo) responsabilità aquiliana, ma si rinviene una responsabilità di tipo contrattuale, per non avere il soggetto fatto ciò a cui era tenuto in forza di un precedente vincolo. La situazione descritta si riscontra nei confronti dell'operatore di una professione c.d. protetta (cioè una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione da parte dello Stato), particolarmente quando la professione abbia ad oggetto beni costituzionalmente garantiti, come avviene per la professione medica, che incide sul bene della salute, tutelato dall'art. 32 Cost.. Rispetto all'operatore professionale la coscienza sociale, prima ancora che l'ordinamento giuridico, non si limita a chiedere un non tacere e cioè il purorispetto della sfera giuridica di colui che gli si rivolge fidando nella sua professionalità, ma giustappunto quel facete nel quale si manifesta la perizia che ne deve contrassegnare l'attività in ogni momento.

La responsabilità sia del medico che dell'ente ospedaliero per inesatto adempimento della prestazione ha dunque natura contrattuale ed è quella tipica del professionista, con la conseguenza che trovano applicazione il regime proprio di questo tipo di responsabilità quanto alla ripartizione dell'onere della prova, i principi delle obbligazioni da contratto d'opera intellettuale professionale relativamente alla diligenza e al grado della colpa e la prescrizione ordinaria.

Per quanto qui interessa, l'infondatezza del motivo deriva da ciò, che il termine prescrizione applicabile è quello ordinario di dieci anni, come ritenuto dalla sentenza impugnata. Resta conseguentemente assorbito il profilo relativo alla decorrenza della prescrizione.

4. Prima di passare all'esame degli ulteriori motivi di ricorso, è opportuno per un verso evidenziare, sia pure in estrema sintesi, le rationes decidendi poste dalla Corte Territoriale a base della sentenza impugnata, per altro verso premettere come si atteggia la ripartizione dell'onere della prova nelle controversie di responsabilità professionale del medico.

4.1. La Corte d'Appello di Firenze è pervenuta alla conclusione che il danno subito dal C. fosse ascrivibile sia al prof. C., per il comportamento ripetutamente negligente, sia alla struttura sanitaria e che fosse ravvisabile il nesso di causalità tra la condotta e l'evento.

La sentenza impugnata perviene all'affermazione della responsabilità del prof. C., considerando: a) che vi era stato un sostanziale errore diagnostico; b) che non era stata raggiunta la prova che lo stesso avesse effettivamente visitato il C. prima dell'intervento; c) che, benchè già dalle ore 10,30 fossero intervenuti sintomi significativi, la visita al C. fu fatta solamente alle 9 del giorno successivo dal prof. C.; d) che, dopo questa la visita, il paziente fu

sottoposto a consulenza neurologica solo alle ore 14,30 e quindi fu trasferito al reparto neurochirurgia solo alle 16, ben sette ore dopo il diretto accertamento della paraplegia acuta.

4.2. Quanto all'onere della prova nelle controversie di responsabilità professionale del medico, innovando per taluni versi alla precedente giurisprudenza si è affermato di recente ed in modo condivisibile (Cass. 28 maggio 2004, n. 10297, Cass. 11 novembre 2005, n. 22894), sulla scia del principio enunciato dalle Sezioni Unite di questa Corte in tema di onere della prova dell'inadempimento o dell'inesatto adempimento (Cass. S.U. 30 ottobre 2001, n. 13533) che il paziente il quale agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve provare il contratto e allegare l'inadempimento del sanitario restando a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento.

Più precisamente, consistendo l'obbligazione professionale in un'obbligazione di mezzi, il paziente deve provare l'esistenza del contratto e l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento, restando a carico del sanitario o dell'ente ospedaliero la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile.

5. Ciò premesso, il primo, il secondo e il quarto motivo del ricorso principale del prof. C. possono essere trattati congiuntamente, riguardando tutti il profilo dell'inesatto adempimento della prestazione professionale.

5.1. Con il primo motivo di ricorso il prof. C. lamenta l'omessa e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia. La sentenza impugnata aveva ravvisato la sua responsabilità sul rilievo di un sostanziale errore diagnostico e sulla circostanza che prima dell'intervento, pur in presenza di sintomi contrastanti con la diagnosi di ernia discale, non era stata espletata una ulteriore indagine idonea ad un corretto inquadramento della vicenda. Questa affermazione era priva di una motivazione idonea a sorreggerla e, soprattutto, non trovava supporto nè nella consulenza di primo grado nè in quella disposta in appello.

All'apodittica conclusione la Corte d'Appello era giunta recependo acriticamente la tesi dei consulenti di parte. Inoltre, la rarità della malattia che ebbe a colpire il C. e la oggettiva difficoltà di compiere ex ante una diagnosi corretta della patologia escludeva l'errore diagnostico e evidenziava come la conclusione raggiunta fosse apodittica.

5.2. Con il secondo motivo il ricorrente deduce l'insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia e la violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. e dell'art. 115 c.p.c., lamentando che la Corte d'Appello aveva disatteso le conclusioni dei consulenti tecnici di secondo grado circa l'importanza dello stabilire se egli avesse o meno visitato il sig. C. prima dell'intervento. La Corte di merito, nell'asserire che la responsabilità non si sarebbe potuta escludere anche nel caso in cui fosse emerso che egli avesse visitato il paziente, aveva disatteso quanto esposto dai consulenti. Era comunque a carico del C. la prova che la visita non era stata eseguita.

5.3. Con il quarto motivo del ricorso principale, il ricorrente lamenta l'insufficiente, contraddittoria e omessa motivazione su un punto decisivo della controversia e la violazione dell'art. 2697 c.c. e art. 115 c.p.c.. Deduce che la sentenza impugnata era viziata nella parte in cui aveva ritenuto che il comportamento da lui tenuto nella fase post-operatoria fosse colpevole e tale da attribuirgli la responsabilità per la paraplegia che aveva colpito il C..

Anche in questo caso erano state attribuite ai CTU affermazioni e considerazioni dagli stessi non espresse. La descrizione temporale dell'aggravarsi delle condizioni del C. nelle ore successive all'intervento fornita dalla Corte di merito non aveva alcun riscontro probatorio, ma si basava unicamente su quanto riferito dal paziente ai consulenti. Anche la circostanza secondo cui il C. dopo l'intervento non fu visitato da alcun medico fino alla mattina successiva era frutto di una frettolosa e incompleta lettura degli atti del processo.

Dalle testimonianze era risultato che le visite di controllo effettuate dai pazienti operati venivano segnate sulle cartelle cliniche ove vi fossero novità di rilievo, mentre se non venivano riscontrate novità, le visite di controllo non venivano segnate. La Corte non aveva tenuto in alcuna considerazione quanto sopra riportato. Non era stato inoltre tenuto in alcun conto che, all'epoca dei fatti, presso lo I.O.T. non era in servizio alcun neurologo e che in caso di necessità veniva chiamato un neurologo esterno.

6. I motivi sono destituiti di fondamento.

Può muoversi, per motivi logici, dalla doglianza contenuta nel secondo motivo e relativa alla circostanza se il paziente venne o meno sottoposto prima dell'intervento a visita da parte del prof. C..

Nel motivo di ricorso è riportato alla lettera il seguente brano della consulenza svolta in secondo grado: "è estremamente difficile stabilire in modo inequivocabile se fosse ragionevole accertare la diagnosi corretta in fase preoperatoria. Se effettivamente il prof. C. non interrogò nè visitò personalmente il paziente prima di operarlo esistono gli estremi della negligenza dal momento che i dati clinici erano fondamentali, soprattutto in assenza di possibilità diagnostiche raffinate", di contro "qualora dovesse risultare che il prof. C. interrogò e visitò personalmente il paziente si ritiene che relativamente a questo punto non sia possibile imputare alcuna colpa specifica ai sanitari che curarono C.L..".

Da ciò il ricorrente trae la conclusione dell'assenza di ogni negligenza da parte sua. La sentenza era viziata nella parte in cui aveva ritenuto, in violazione dell'art. 2697 c.c., non provata da parte del sanitario la circostanza della visita, senza considerare che la prova era a carico del C..

Si è sopra detto in termini generali come deve essere ripartito l'onere della prova tra le parti. Era il prof. C. a dover provare di avere effettuato la visita e non il paziente a provare di non essere stato visitato, cosicchè l'assenza di prova sul punto non può che ridondare a carico di chi aveva l'onere di provare la circostanza.

La circostanza in questione è, come implicitamente riconosciuto dallo stesso ricorrente, decisiva. Da essa, anche sulla base delle chiare conclusioni dei consulenti, può trarsi, con autonoma efficienza, la negligenza da parte del prof. C. e, dunque, l'inesatto adempimento della prestazione. Resta conseguentemente assorbito il profilo circa la sussistenza di responsabilità, pur in presenza della visita.

6.1. La conferma della sentenza impugnata sul punto sopra indicato, che certamente costituisce ratio decidendi idonea a sostenere la decisione sull'esistenza della negligenza e, dunque, dell'inesatto adempimento, potrebbe esimere dall'esame degli altri profili contenuti nei motivi. Sembra tuttavia opportuno, per la delicatezza dei temi trattati esaminare anche gli altri aspetti emergenti dai motivi primo e quarto.

Non si ravvisa innanzi tutto il denunciato vizio di motivazione.

Per costante giurisprudenza di questa Corte, il vizio di omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione, di cui all'art. 360 c.p.c., n. 5, non conferisce alla Corte di Cassazione il potere di riesaminare e valutare autonomamente il merito della causa, ma solo quello di controllare, sotto il profilo logico formale e della correttezza giuridica - in relazione ad un "punto decisivo della controversia prospettato dalle parti o rilevabile d'ufficio" le argomentazioni svolte dal Giudice del merito, al quale spetta esclusivamente individuare le fonti del proprio convincimento, di esaminare le prove, controllarne l'attendibilità e la conclusione, scegliere tra le risultanze istruttorie quelle ritenute più idonee a dimostrare i fatti in discussione.

Con riferimento al caso di specie, risulta evidente che il ricorrente non porta all'attenzione di questa Corte una carenza di effettiva logica nella motivazione della sentenza impugnata o di

contraddittorietà all'interno della stessa, ma contesta direttamente le valutazioni espresse dalla Corte di merito, contrapponendo ad esse le proprie valutazioni.

La Corte d'Appello ha ritenuto che nella vicenda vi era stato un sostanziale errore, consistente nell'aver diagnosticato un'ernia discale e nell'aver sottoposto il paziente ad un intervento chirurgico volto alla soluzione di quella patologia. La Corte giunge a questa conclusione, pur tenendo conto della relativa rarità della patologia che in effetti affliggeva il C. e dell'assenza, all'epoca di tecniche strumentali raffinate, considerando che non era stata prestata sufficiente attenzione ai disturbi lamentati dal paziente al rachide basso e che, pur in presenza di una incompleta interpretazione radiografica e di sintomi contrastanti, non erano stati posti in essere quegli esami supplementari o complementari, all'epoca già comunemente in uso, dal cui esito sarebbero emersi certamente ulteriori elementi di valutazione in ordine all'erroneità della diagnosi ed utili indizi per una più accurata e corretta indagine clinica. La Corte di merito ritiene quindi "fuor di luogo addurre un ipotetico error scientiae, come tale non imputabile ad imprudenza o negligenza, ma solo alla disponibilità, all'epoca di metodiche diagnostiche ancora imperfette, posto che comunque nessuna di tali metodiche venne in concreto tempestivamente posta in essere".

La motivazione della sentenza impugnata, sopra sinteticamente riportata, non esibisce lacune logiche o metodologiche e lascia chiaramente intendere qual è la ratio decidendi posta a base della decisione. Non si tratta dunque di apodittiche conclusioni che non trovavano supporto nella consulenza di primo grado o in quella disposta in appello e recepiscono acriticamente la tesi dei consulenti di parte, ma di convincimento motivato adeguatamente sulla base di una valutazione sintetica del materiale istruttorio. Emerge invece chiaro che con il motivo di ricorso si intende travalicare i limiti del giudizio di legittimità, invitando questa Corte ad una rilettura del convincimento espresso dal Giudice di merito, con il contrapporgli singole affermazioni contenute ora nella consulenza svolta in primo grado, ora (nella più parte dei casi) nella consulenza svolta in appello.

Anche le doglianze espresse nel quarto motivo di ricorso si appuntano, inammissibilmente in questa sede, alla ricostruzione in fatto della vicenda postoperatoria effettuata dal Giudice di merito.

In particolare attengono al merito le critiche alla sentenza impugnata per aver ritenuto che il C. non era stato sottoposto a visita di alcun medico fino alla mattina successiva. Sul punto la Corte di merito ha richiamato le dichiarazioni dei familiari del C., ha fatto ricorso alla cartella clinica dalla quale non risultava alcun intervento in quel lasso di tempo di personale medico, ha riportato le deposizioni dei testi sulla circostanza che "era prassi costante che, nel pomeriggio delle giornate chirurgiche, i pazienti operati fossero controllati dai medici di reparti", ma ha rilevato che nessuno dei testi aveva potuto confermare che la prassi era stata seguita anche nel caso di specie. Non si riscontra dunque la pretermissione di circostanze decisive. Piuttosto, ancora una volta dunque la critica si appunta al convincimento espresso in modo adeguatamente motivato dal Giudice di merito.

Specificamente, poi, in ordine alla circostanza secondo cui il C. non era stato sottoposto a visita fino al mattino successivo - indipendentemente da quanto detto in ordine alla distribuzione dell'onere della prova -, correttamente la Corte di merito ha fatto riferimento alla cartella clinica che non conteneva il riferimento ad alcun intervento in quel lasso di tempo da parte di personale medico. La difettosa tenuta della cartella clinica, infatti, non può certo creare un onere probatorio a carico del paziente per quanto in essa non contenuto ed anzi consente il ricorso alle presunzioni (Cass. 21 luglio 2003, n. 11316).

E' infondata anche la deduzione secondo cui la sentenza impugnata non aveva tenuto in alcun conto che all'epoca presso l'I.O.T. non vi era in servizio un neurologo. La specifica circostanza presa in sè e priva di decisività. La Corte d'Appello ha invece puntualmente motivato sui risvolti negativi del ritardo, richiamando anche la consulenza tecnica e rilevando che l'organizzazione e la gestione del reparto rientrava nella responsabilità del prof. C..

7. Con il terzo motivo del ricorso principale il ricorrente lamenta l'insufficiente, contraddittoria e omessa motivazione e la violazione degli artt. 2697 c.c. e art. 115 c.p.c.. Deduce che la Corte d'Appello aveva omesso di fornire motivazioni in merito al nesso di causalità, non aveva tenuto in alcun conto le risultanze della consulenza tecnica e non aveva preso in esame la richiesta di integrazione della consulenza tecnica avanzata in sede di precisazione delle conclusioni. In particolare la sentenza aveva erroneamente affermato che il sanguinamento del tumore fosse dipeso da manovre operatorie connesse all'intervento. Ma questa circostanza ritenuta dalla Corte assolutamente certa era anch'essa non provata e configurabile secondo i consulenti solo come mera ipotesi. In ogni caso l'impossibilità di diagnosticare ex ante il tumore a cellule giganti, l'eventuale sanguinamento conseguente alle manovre operatorie sarebbe comunque da ascrivere tra le circostanze imprevedute ed imprevedibili.

Il motivo è infondato.

L'accertamento del nesso di causalità rientra tra i poteri del Giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità ove adeguatamente motivato.

Nel caso di specie la motivazione è adeguata ed è esente dalle critiche svolte dal ricorrente. La Corte d'Appello non ha disatteso, come si lamenta nel ricorso, le consulenze tecniche di primo e di secondo grado, poichè - è lo stesso ricorrente ad affermarlo - l'ipotesi che il sanguinamento del tumore potesse dipendere dalle manovre operatorie era presa in considerazione dai consulenti d'ufficio. Inoltre, la sentenza impugnata esclude che il sanguinamento potesse essere dipeso da un trauma di modesta entità, come rilevato dai consulenti di secondo grado. Anche a fronte di un margine di relatività insito in una situazione quale quella di specie, la motivazione della sentenza impugnata, che afferma l'esistenza del nesso di causalità ed esclude di conseguenza che l'esistenza del tumore potesse costituire causa autonoma di per sè efficiente, raggiunge un grado di completezza e di ragionevolezza da essere incensurabile nel giudizio di Cassazione.

Il ricorrente lamenta che la Corte Territoriale non aveva considerato la richiesta di una reiterazione della consulenza tecnica sul punto in questione. Omette però di indicare, in violazione del principio di auto sufficienza del ricorso, quale sarebbe dovuto essere l'esatto quesito da sottoporre ai consulenti, rispetto all'accertamento già espletato.

Comunque, dalla complessiva lettura della sentenza impugnata risulta che l'accertamento del nesso di causalità tra l'evento e la condotta commissiva ed omissiva non è stato condotto solo con riferimento all'intervento chirurgico ma all'intera vicenda e, dunque, anche alla gestione dei tempi dell'emergenza medico-chirurgica, che in concreto avevano escluso, secondo quanto esposto dai consulenti tecnici e riportato in sentenza una "qualche ragionevole possibilità di successo".

8. Con il quinto motivo di ricorso il ricorrente deduce l'insufficiente e omessa motivazione della sentenza impugnata e la violazione dell'art. 2236, nella parte in cui aveva escluso l'applicabilità della limitazione di responsabilità di cui all'art. 2236 c.c.. I consulenti di primo grado avevano ritenuto immotivatamente che la prestazione non presentasse la soluzione di problemi di particolare difficoltà, mentre la consulenza di secondo grado non si era espressamente pronunciata sul punto. Ma da questa consulenza si ricavava il contrario. In particolare i consulenti avevano rilevato; "l'interpretazione della vicenda clinica del sig. C.L. risulta particolarmente delicata non solo per la sua complessità intrinseca ma anche per l'ampio lasso di tempo trascorso dal momento in cui si consumò". Da ciò era possibile ricavare in modo certo la presenza di problemi tecnici di eccezionale difficoltà. Su quanto riferito dai consulenti di secondo grado, la sentenza aveva del tutto omesso di pronunciare, facendo proprie le conclusioni dei consulenti di primo grado.

Anche questo motivo è infondato.

Non si riscontra il vizio di motivazione, denunziato sotto forma di omessa considerazione delle risultanze delle consulenze, proprio in considerazione di quanto dedotto dal ricorrente. Questi

ha infatti precisato che i consulenti di primo grado avevano escluso che la prestazione presentasse soluzioni di particolare difficoltà, mentre i consulenti di secondo grado non si erano espressamente pronunziati sul punto. Quanto poi il ricorrente "ricava" dalla consulenza di secondo grado in altro non consiste che nella contrapposizione di una propria valutazione a quella del Giudice di merito.

In ogni caso, la limitazione di responsabilità professionale del medico-chirurgo ai soli casi di dolo o colpa grave, ai sensi dell'art. 2236 c.c., attiene esclusivamente alla perizia, per la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà, con esclusione dell'imprudenza e della negligenza. Infatti anche nei casi di speciale difficoltà, tale limitazione non sussiste con riferimento ai danni causati per negligenza o imprudenza, dei quali il medico risponde in ogni caso (Cass. 10 maggio 2000, n. 5945; Cass. 18.11.1997, n. 11440; Corte Cost. 22.11.1973, n. 166).

Nel caso di specie, come si è detto la responsabilità del professionista è stata ricondotta espressamente alla negligenza con efficacia causale autonoma. Infatti, accanto al rilievo del sostanziale errore diagnostico è stato considerato l'omesso ricorso ad ulteriori indagini strumentali e la negligente gestione dei tempi dell'emergenza medico-chirurgica. Peraltro lo stesso errore diagnostico è stato anche ritenuto dipendente dall'omessa visita personale da parte del prof. C..

9. in conclusione va rigettato il ricorso principale e va dichiarato inammissibile il ricorso della Gestione liquidatoria della USL (OMISSIS). Le spese, liquidate come in dispositivo, sono poste a carico solidale dei ricorrenti.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi; rigetta il ricorso principale e dichiara inammissibile il ricorso della Gestione liquidatoria della USL (OMISSIS); condanna i ricorrenti, in solido tra loro, al pagamento delle spese del giudizio di Cassazione che liquida in Euro 6.000,00 (seimila/00) per onorari e 100,00 (cento/00) per spese, oltre spese generali e accessori come per legge.

Così deciso in Roma, il 26 gennaio 2006.