

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PREDEN Roberto - Presidente

Dott. SEGRETO Antonio - rel. Consigliere

Dott. AMATUCCI Alfonso - Consigliere

Dott. AMENDOLA Adelaide - Consigliere

Dott. TRAVAGLINO Giacomo - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 9171/2009 proposto da:

RA. GI. (OMESSO), elettivamente domiciliato in Roma presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'Avv. ARMENIO Salvatore in 20122 MILANO, Viale Luigi Majno 17/A, giusta delega a margine del ricorso;

- ricorrente -

CONTRO

RO. MA. , ISTITUTO CLINICO (OMESSO), BO. PA. (OMESSO);

- intimati -

nonche' da:

BO. PA. (OMESSO), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA GIUSEPPE FERRARI 35, presso lo studio dell'avvocato VINCENTI MARCO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato GALANTINI CARLO FRANCESCO giusta delega a margine di pag. 2 del controricorso e ricorso incidentale;

- ricorrente incidentale -

contro

RA. GI. (OMESSO), elettivamente domiciliato in Roma presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'Avv. ARMENIO SALVATORE in 20122 MILANO, Viale Luigi Majno 17/A, giusta delega a margine del ricorso principale;

- controricorrente all'incidentale -

e contro

RO. MA. , ISTITUTO CLINICO (OMESSO);

- intimati -

avverso la sentenza n. 3228/2008 della CORTE D'APPELLO di MILANO, SEZIONE PRIMA CIVILE, emessa il 30/9/2008, depositata il 27/11/2008 R.G.N. 2338/2005;

udita la relazione della causa svolta nella Pubblica udienza del 27/04/2011 dal Consigliere Dott. ANTONIO SEGRETO;

udito l'Avvocato PRASTARO ERMANNO (per delega dell'Avv. ARMENTO SALVATORE);

udito l'Avvocato SPANI GIAN MARCO (per delega dell'Avv. VINCENTI MARCO);

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FUCCI Costantino, che ha concluso con il rigetto del ricorso principale e di quello incidentale.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 18 gennaio 2001 la sig.ra Ga. Mi. esponeva di essere stata sottoposta in data (OMESSO), presso l'Istituto Clinico (OMESSO), ad un intervento chirurgico di lobectomia sinistra a seguito di alcuni accertamenti da cui era emersa una calciosi della intraepatica di sinistra; che in data (OMESSO), presso la medesima struttura, era stato eseguito un esame istopatologico, il cui referto, a firma del prof. Ro. Ma. , non indicava l'eventualita' di una patologia tumorale; che peraltro successivi accertamenti il (OMESSO) avevano individuato la presenza di metastasi ed avevano portato a riconoscere nei medesimi reperti istologici un cistadenocarcinoma epatico e comunque la presenza di "atipie cellulari suggestive di malignita'". L'attrice lamentava che dal grave errore diagnostico compiuto presso l'Istituto (OMESSO) era derivata la mancata identificazione della neoplasia e di conseguenza la mancata adozione di provvedimenti specifici terapeutici, con miglioramento della qualita' e della durata della vita e rallentamento della malattia. La sig.ra Ga. Mi. conveniva in giudizio l'Istituto Clinico (OMESSO) e il prof. Ro. Ma. per ottenerne la condanna in solido al risarcimento di tutti i danni (patrimoniali, morali e a carattere biologico) subiti in conseguenza, del dedotto errore diagnostico, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

I convenuti si costituivano ed il prof. Ro. chiedeva inoltre, e otteneva, di chiamare in giudizio la Dott.ssa Bo. Me. Pa. , sul rilievo che era stata quest'ultima ad eseguire l'esame istologico.

Deceduta l'attrice, intervenivano nel giudizio il marito e i figli, Gi. , Da. e Ra.La. , i quali, con memoria ex articolo 183 c.p.c., estendevano alla terza chiamata Dott.ssa Bo. , che chiedeva anche il rigetto o l'inammissibilita' della chiamata. Veniva disposta nel giudizio di appello una nuova c.t.u. collegiale, affidata, a specialisti in medicina legale e in anatomia patologica. Con sentenza del tribunale di Milano del 10.5.2005 il tribunale dichiarava l'estinzione del giudizio tra Ra. Da. e La. , contro i convenuti per l'avvenuto trasferimento dell'azione in sede penale, e nel merito rigettava la domanda nei confronti di Ra.Gi. . Questi proponeva appello davanti alla corte territoriale di Milano.

Resisteva la Bo.La. , che proponeva anche appello incidentale.

Con sentenza depositata il 27.11.2008, la corte di appello di Milano, rigettava gli appelli.

Riteneva la corte di merito, quanto all'appello principale, che esse andava rigettato, poiche' all'esito della seconda consulenza tecnica collegiale, disposta in appello, ed in conformita' della risultanze della prima consulenza e di quella resa in sede penale, era emerso che non sussisteva alcun nesso causale tra l'errore istopatologico effettuato dalla chiamata Bo. e l'evento dannoso, nel senso che, ove pure fosse stato tempestivamente nel (OMESSO) effettuata una diagnosi di neoplasia o un sospetto diagnostico in questo senso, l'intervento chirurgico non sarebbe stato diverso (dovendosi sempre procedere ad una lobectomia epatica sinistra radicale) ne' avrebbe dovuto avere, una maggiore capacita' demolitoria; che allo stesso modo, non ne sarebbe seguita l'indicazione di alcun trattamento radio o chemioterapico, entrambi non indicati nel particolare tipo di neoplasia; che era certo, tuttavia, che la prognosi quoad vitam della paziente non sarebbe significativamente evoluta in melius e cio' a fronte della severita' della patologia neoplastica (colangiocarcinoma) e della carenza di opportunita' terapeutiche sicuramente efficaci, sia verso la malattia al momento della sua insorgenza (al di la' della opzione chirurgica comunque adeguatamente utilizzata) che in caso di comparsa di recidiva metastatica. Ritiene la sentenza di appello, aderendo alle conclusioni della c.t.u., che la condotta dei sanitari, oggetto del presente giudizio, deve "essere ritenuta indifferente sotto il profilo del rapporto di causalita' rispetto all'invalidita' ed alla successiva morte di Ga. Mi. ".

Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione Ra. Gi. .

Resiste con controricorso la dr.ssa Bo.Pa. , che ha proposto anche ricorso incidentale, al quale ha resistito il ricorrente con controricorso. La Bo. ed il Ra. Gi. hanno presentato memorie.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso il ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c. , n. 3, l'inosservanza e l'erronea applicazione degli articoli 1218, 1321, 1382, 1453, 1460 e 2697 c.c., nonche' ai sensi dell'art., 360 n. 5, la mancanza e contraddittoriet  di motivazione su punti decisivi della controversia, in ordine alle responsabilita' di natura contrattuale dedotte con l'azione svolta attraverso l'allegazione dell'inadempimento ad esse correlate.

Tale motivo si conclude con il seguente quesito, a norma dell'articolo 366 bis c.p.c.: "dica la corte: se risulti applicato al caso di specie l'insegnamento di codesta S.C. a S.U., del quale alla sentenza n. 13533/2001, in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, secondo cui il creditore che agisca per il risarcimento del danno deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto e' gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, talche' il creditore non ha onere di dimostrazione che adempimento non vi sia stato, essendo sufficiente che egli si limiti a tale allegazione, in applicazione del principio della riferibilita' o vicinanza della prova, talche' essa resti caricata, in capo al soggetto nella cui sfera e' prodotto l'inadempimento e che e' quindi in possesso degli elementi utili per paralizzare la pretesa del creditore stesso, dimostrando eventualmente l'avvenuto adempimento: tanto anche in quanto dedotto l'inesatto adempimento, sia per mancata osservanza di doveri accessori o dell'obbligo di diligenza".

2.1. Ritiene questa Corte che il suddetto motivo e' inammissibile.

Quanto alla censura proposta ex articolo 360 c.p.c., n. 3, il motivo non presenta un quesito di diritto adeguato al disposto di cui all'articolo 366 bis, applicabile *ratione temporis* al ricorso in esame.

Nella elaborazione dei canoni di redazione del quesito di diritto la giurisprudenza di questa Suprema Corte si e' chiaramente orientata a ritenere che ognuno dei quesiti formulati per ciascun motivo di ricorso deve consentire l'individuazione del principio di diritto che e' alla base del provvedimento impugnato e, correlativamente, del diverso principio la cui auspicata applicazione ad opera della Corte di Cassazione possa condurre ad una decisione di segno diverso: ove tale articolazione logico-giuridica mancasse, il quesito si risolverebbe in un'astratta petizione di principio, inidonea sia ad evidenziare il nesso tra la fattispecie ed il principio di diritto che si chiede venga affermato, sia ad agevolare la successiva enunciazione di tale principio ad opera della Corte, in funzione nomofilattica. Il quesito non puo' pertanto consistere in una mera richiesta di accoglimento del motivo o nell'interpello della Corte in ordine alla fondatezza della censura cosi' come illustrata nello svolgimento dello stesso motivo, ma deve costituire la chiave di lettura delle ragioni esposte e porre la medesima Corte in condizione di rispondere ad esso con l'enunciazione di una regola iuris che sia, in quanto tale, suscettibile di ricevere applicazione in casi ulteriori rispetto a quello sottoposto all'esame del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata. Cio' vale a dire che la Corte di legittimita' deve poter comprendere dalla lettura del solo quesito, inteso come sintesi logico giuridica della questione, l'errore di diritto asseritamente compiuto dal giudice e quale sia, secondo la prospettazione del ricorrente, la regola da applicare (Cass. S.U. n. 3519/2008).

Nella fattispecie con il quesito suddetto il ricorrente si e' limitato a richiedere se nella fattispecie la corte di merito avesse applicato il principio di diritto fissato dalle S.U. con sentenza n. 13533/2001.

2.2. Quanto alla doglianza relativa al vizio motivazionale, essa e' inconferente poiche' la sentenza impugnata non pone in dubbio che vi sia stato un errore istopatologico presso l'Istituto (OMESSO) e, quindi sotto questo profilo non pone in dubbio l'inadempimento lamentato, ma ritiene che sia rimasto accertato che esso non ha prodotto il danno lamentato dagli appellanti. Non vi quindi questione in merito alla prova dell'inadempimento , poiche' la domanda non e' stata rigettata per l'esatto adempimento l'obbligazione sanitaria dovuta, ma perche', pur essendo essa esistente, essa era eziologicamente "indifferente" in relazione al danno subito.

3. Con il secondo motivo di ricorso il ricorrente lamenta la violazione dell'articolo 360 c.p.c., n. 3, inosservanza ed erronea applicazione degli articoli 40, 41 e 589 c.p.c., e dell'articolo 2236 c.c., nonche' ai sensi dell'articolo 360 c.p.c. , n. 4, degli articoli 132, 112 e 116 c.p.c., nonche' ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., n. 5, il vizio di motivazione relativamente all'esclusione del rapporto causale tra la condotta dell'imputata Bo. e l'aggravamento della malattia a carico della Ga. .

Segnatamente il ricorrente lamenta che la sentenza impugnata erroneamente ed in contrasto con quanto affermato in sede scientifica ha ritenuto che nella fattispecie non vi fosse nesso causale tra l'errore nella diagnosi istopatologica della Bo. e l'evento dannoso; che se fosse stata diagnosticata tempestivamente tale patologia neoplastica ed a seguito dell'intervento non si fosse adottata la teoria attendista del follow-up, ma quella chemioterapia, cio' avrebbe comportato, se non un diverso exitus,

quanto meno un allungamento della vita della sig.ra Ga. ed un miglioramento della stessa nella fase terminale; che tutto cio' va valutato alla luce del principio probatorio " del piu' probabile che non"; che il secondo intervento fu effettuato quando ormai la Ga. era completamente defedata; che, in presenza di dette cure chemioterapiche, la morte si sarebbe verificata in epoca significativamente posteriore; che l'omessa corretta diagnosi di neoplasia aveva comportato danno della perdita di chance di vivere alcune settimane o alcuni mesi in piu' rispetto a quelli poi effettivamente vissuti.

#### 4.1. Il motivo e' infondato.

Non risultano anzitutto violate le norme di diritto, a cui si riporta il ricorrente.

Va poi premesso che, anche in tema di risarcimento del danno patrimoniale da inadempimento, non e' l'inadempimento in se' che e' oggetto di risarcimento, ma il danno conseguente.

Cio' comporta che deve essere in concreto fornita la dimostrazione dell'esistenza del pregiudizio lamentato e il diretto nesso causale dall'inadempimento (Cass. 20/11/2007, n. 24140 Cass. 15/05/2007, n. 11189; Cass. 10/01/2007, n. 238; Cass. 04/07/2006, n. 15274).

4.2. Mentre sul creditore della prestazione non grava l'onere della prova dell'inadempimento, dovendo il debitore provare a fronte dell'allegazione di inadempimento del creditore - che egli ha esattamente adempiuto, giusto quanto si ricava dalla struttura dell'articolo 1453 c.c. (Cass. S.u. n. 13533/2001), invece la prova del danno lamentato e del nesso causale tra lo stesso e l'inadempimento, cosi' allegato, grava sull'attore secondo i principi generali di cui all'articolo 2697 c.c..

4.3. L'inadempimento del professionista (consistente anche nell'errore o omissione di diagnosi): in relazione alla propria obbligazione, e la conseguente responsabilita' dell'ente presso il quale egli presta la propria opera, deve essere valutato alla stregua del dovere di diligenza particolarmente qualificato inerente lo svolgimento della sua attivita' professionale; sicche' e' configurabile un nesso causale tra il suo comportamento, anche omissivo, ed il pregiudizio subito da un paziente qualora, attraverso un criterio necessariamente probabilistico, si ritenga che l'opera del professionista, se correttamente e prontamente svolta, avrebbe avuto serie ed apprezzabili possibilita' di evitare il danno verificatosi (Cass. 23/09/2004, n. 19133).

Nella fattispecie la sentenza impugnata ha ritenuto che era accertato l'inadempimento dell'Istituto (OMESSO) costituito dall'errore istopatologico, e quindi della mancata diagnosi della neoplasia alle vie biliari, ma ha escluso che questo errore avesse determinato - sia pure in termini probabilistici - un danno alla paziente, nel senso che lo sviluppo neoplastico che ella subi' ed il successivo exitus non furono influenzati, neppure nella durata della residua vita o nella qualita' degradata della stessa, dalla mancata diagnosi precoce della malattia tumorale.

5.1. Per giungere a questa conclusione la corte di merito ha correttamente applicato i principi in tema di nesso causale da condotta omissiva, fissati da questa Corte.

Infatti l'inadempimento ascritto ai convenuti e' di carattere omissivo, in quanto consiste nel non avere fornito alla paziente una diagnosi di neoplasia delle vie biliari (integrante appunto la diagnosi esatta).

Ai fini della causalita' materiale la giurisprudenza (Cass. Sez. Unite, 11/01/2008, n. 581, 576 ed altre) e la dottrina prevalenti, in applicazione dei principi penalistici, di cui agli articoli 40 e 41 c.p., ritengono che un evento e' da considerare causato da un altro se, ferme restando le altre condizioni, il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo (ed. teoria della condicio sine qua non), mentre ad un secondo momento va riferita la regola dell'articolo 1223 c.c., per il quale il risarcimento deve comprendere le perdite "che siano conseguenza immediata e diretta" del fatto lesivo (c.d. causalita' giuridica), per cui esattamente si e' dubitato che la norma attenga al nesso causale e non piuttosto alla determinazione del quantum del risarcimento, selezionando le conseguenze dannose risarcibili.

Il rigore del principio dell'equivalenza delle cause, posto dall'articolo 41 c.p., in base al quale, se la produzione di un evento dannoso e' riferibile a piu' azioni od omissioni, deve riconoscersi ad ognuna di esse efficienza causale, trova il suo temperamento nel principio di causalita' efficiente, desumibile dall'articolo 41 c.p., comma 2, in base al quale l'evento dannoso deve essere attribuito esclusivamente all'autore della condotta sopravvenuta, solo se questa condotta risulti tale da rendere irrilevanti le altre cause preesistenti, ponendosi al di fuori delle normali linee di sviluppo della serie causale gia' in atto (Cass. 19.12.2006, n. 27168; Cass. 8.9.2006, n. 19297; Cass. 10.3.2006, n. 5254; Cass. 15.1.1996, n. 268).

Nel contempo non e' sufficiente tale relazione causale per determinare una causalita' giuridicamente rilevante, dovendosi, all'interno delle serie causali cosi' determinate, dare rilievo a quelle soltanto che, nel momento in cui si produce l'evento causante non appaiano del tutto inverosimili, ma che si presentino come effetto non del tutto imprevedibile, secondo il principio della c.d. causalita' adeguata o quella simile della ed. regolarita' causale (ex multis: Cass. 1.3.2007; n. 4791; Cass. 6.7.2006, n. 15384; Cass. 27.9.2006, n. 21020; Cass. 3.12.2002, n. 17152; Cass. 10.5.2000 n. 5962).

5.2. Nel danno da inadempimento omissivo il giudizio causale assume come termine iniziale la condotta omissiva del comportamento dovuto (Cass. n. 20328 del 2006; Cass. n. 21894 del 2004; Cass. n. 6516 del 2004; Cass. 22/10/2003, n. 15789).

La causalita' e' tuttavia accertabile attraverso un giudizio ipotetico: l'azione ipotizzata, ma omessa, avrebbe impedito l'evento? In altri termini non puo' riconoscersi la responsabilita' per omissione quando il comportamento omesso, ove anche fosse stato tenuto, non avrebbe comunque impedito l'evento prospettato: la responsabilita' non sorge non perche' non vi sia stato un comportamento antiggiuridico (l'omissione di un comportamento dovuto e' di per se' un comportamento antiggiuridico e nella responsabilita' contrattuale l'inadempimento e' comportamento antiggiuridico), ma perche' quell'omissione non e' causa del danno lamentato.

5.3. Il Giudice pertanto e' tenuto ad accertare se l'evento sia ricollegabile all'omissione (causalita' omissiva) nel senso che esso non si sarebbe verificato se (causalita' ipotetica) l'agente avesse posto in essere la condotta doverosa impostagli, con esclusione di fattori alternativi. L'accertamento del

rapporto di causalita' ipotetica passa attraverso l'enunciato "controfattuale" che pone al posto dell'omissione il comportamento alternativo dovuto, onde verificare se la condotta doverosa avrebbe evitato il danno lamentato dal danneggiato.

5.4. Essendo questi i principi che regolano il procedimento logico - giuridico ai fini della ricostruzione del nesso causale, cio' che muta sostanzialmente tra il processo penale e quello civile e' la regola probatoria, in quanto nel primo vige la regola della prova "oltre il ragionevole dubbio" (cfr. Cass. Pen. S.U. 11 settembre 2002, n. 30328, Franzese), mentre nel secondo vige la regola della preponderanza dell'evidenza o "del piu' probabile che non", stante la diversita' dei valori in gioco nel processo penale tra accusa e difesa, e l'equivalenza di quelli in gioco nel processo civile tra le due parti contendenti, come rilevato da attenta dottrina che ha esaminato l'identita' di tali standards delle prove in tutti gli ordinamenti occidentali, con la predetta differenza tra processo civile e penale (in questo senso Cass. 16.10.2007, n. 21619; Cass. 18.4.2007, n. 9238; 11/05/2009, n. 10741; Cass. 22837 del 2010; Cass. 16123 del 2010).

Detto standard di "certezza probabilistica" in materia civile non puo' essere ancorato esclusivamente alla determinazione quantitativa - statistica delle frequenze di classi di eventi (c.d. probabilita' quantitativa o pascaliana), che potrebbe anche mancare o essere inconferente, ma va verificato riconducendone il grado di fondatezza all'ambito degli elementi di conferma (e nel contempo di esclusione di altri possibili alternativi) disponibili in relazione al caso concreto (c.d. probabilita' logica o baconiana). Nello schema generale della probabilita' come relazione logica va determinata l'attendibilita' dell'ipotesi sulla base dei relativi elementi di conferma (c.d. evidence and inference nei sistemi anglosassoni).

Nella fattispecie la sentenza impugnata si e' conformata a detti principi.

5.5. Sulla base di accertamenti fattuali (sulla correttezza della cui motivazione ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., n. 5, si vedra' successivamente) ha ritenuto accertato in punto di fatto che l'inadempimento ascritto, (mancata diagnosi istologica di neoplasia, a seguito dell'intervento effettuato di lobectomia sinistra) non avrebbe ne' evitato l'exitus finale ne' avrebbe prolungato apprezzabilmente la vita della sig.ra Ga. ne' la stessa sarebbe significativamente evoluta in melius. Pertanto, avendo la corte ritenuto che un'eventuale prognosi piu' precoce non avrebbe favorito un approccio terapeutico piu' efficace ne' avrebbe migliorato la qualita' e la durata della vita della paziente, con giudizio contro fattuale ha escluso anche in termini di prevalenza di probabilita' che i danni lamentati dai ricorrenti fossero conseguenza della mancata tempestiva e corretta diagnosi tumorale da errore istologico e che essi si sarebbero in ogni caso verificati, trovando causa esclusiva nella malattia neoplastica.

6.1. Cio' comporta che vanno rigettate le censure di violazione di legge avanzate dal ricorrente.

Diverso problema e' quello relativo all'esattezza, sotto il profilo motivazionale, di tale ricostruzione fattuale. Questo costituisce il nucleo centrale del ricorso del ricorrente principale il quale appunto lamenta che erroneamente i consulenti prima e la corte concludono che una diagnosi precoce della neoplasia, ed eventualmente una terapia chemioterapia, non avrebbe allungato e migliorato la vita della paziente, pur nell'inevitabilita' dell'esito infausto.



6.2. Sennonche' tanto integra una censura di vizio motivazionale della sentenza impugnata, pur fatta valere con il secondo motivo di ricorso.

Essa, tuttavia, puo' avere ingresso in questa sede di sindacato di legittimita' negli stretti limiti di cui all'articolo 360 c.p.c., n. 5. Sotto questo profilo non vi sono elementi per ritenere che la motivazione della sentenza impugnata sia apparente (o mancante), insufficiente o contraddittoria.

Va, anzitutto, osservato che la sentenza impugnata e' giunta alla conclusione di dover rigettare l'appello (e quindi confermare il rigetto della domanda) per mancanza di nesso causale tra la suddetta condotta omissiva ascrivibile ai convenuti e l'evento, sulla base della consulenza collegiale di secondo grado (uno dei consulenti svolgeva la sua attivita' presso l'Istituto nazionale dei Tumori di (OMESSO) e l'altro presso Istituto di Medicina legale di (OMESSO)), conforme sul punto a quella di primo grado ed alle conclusioni cui erano giunti i consulenti del P.M. in sede penale nel procedimento per omicidio colposo a carico della appellata Bo.Pa. .

I consulenti in sede civile avevano accertato che, ove pure fosse stata nel (OMESSO) effettuata una diagnosi di neoplasia o un sospetto diagnostico in questo senso, l'intervento chirurgico non sarebbe stato diverso (dovendosi sempre procedere, ad una lobectomia epatica sinistra radicale) ne avrebbe dovuto avere una maggiore capacita' demolitoria; allo stesso modo non ne sarebbe seguita l'indicazione di alcun trattamento radio o chemioterapico, entrambi non indicati nel particolare tipo di neoplasia. E, pur concedendosi dai consulenti che, in ipotesi di diagnosi tempestiva, la paziente sarebbe stata sottoposta ad uno stretto regime di follow-up, onde diagnosticare precocemente eventuali recidive, e pur non potendosi escludere la possibilita' che la diagnosi di recidiva neoplastica venisse raggiunta con un certo anticipo (anche se gli stessi consulenti tecnici d'ufficio hanno fatto rilevare, in proposito, come ancora- nell'(OMESSO) - sia i marcatori tumorali che la TAC preoperatoria non fossero ancora affatto suggestivi in tal senso ed una diagnosi certa venisse conseguita solo in sede chirurgica), e' certo, tuttavia, che la prognosi quoad vitam della paziente non sarebbe significativamente evoluta in melius e cio' a fronte della severita' della patologia neoplastica (colangiocarcinoma) e della carenza eli opportunita' terapeutiche sicuramente efficaci, sia verso la malattia al momento della sua insorgenza (al di la' della opzione chirurgica comunque adeguatamente utilizzata) che in caso di comparsa di recidiva metastatica.

6.3.Lei corte di merito ha condiviso le conclusioni dei c.t.u. in merito all'irrelevanza di eseguire un trattamento chemioterapico post-chirurgico in luogo di quella di follow-up, osservando anche che: a) Presso l'Istituto Nazionale dei Tumori la chemioterapia viene prescritta nei pazienti operati radicalmente "soltanto se essi vengono giudicati ad alto rischio di recidiva, cioe' quando presentano fattori prognostici oggettivi, che pero', nel caso in discussione, la paziente non possedeva posto che in sede di intervento i linfonodi locoregionali venivano descritti come normali; che in nessuna delle varie revisioni istologiche veniva rilevata invasione vascolare o linfatica; che i marcatori tumorali non presentavano valori elevati.

b) Non puo' ammettersi che "una eventuale diagnosi piu' precoce avrebbe favorito un approccio terapeutico piu' efficace" e, soprattutto, non puo' ammettersi, che quest'ultimo avrebbe migliorato la qualita' e la durata della vita della paziente".

c) La condotta dei sanitari, oggetto del presente giudizio, doveva "essere ritenuta indifferente sotto il profilo del rapporto di causalità rispetto all'invalidità ed alla successiva morte di Ga.Mi. ".

Ne consegue che nella fattispecie non presenta i lamentati vizi di motivazione l'impugnata sentenza che ha aderito alle conclusioni dei C.T.U. di secondo grado, che hanno ribadito quanto accertato dai consulenti di primo grado e del p.m. in sede penale. A tal fine, ed in relazione alle critiche riformulate dal ricorrente nel ricorso al percorso argomentativo dei consulenti prima e della sentenza poi, va ribadito il principio secondo cui il giudice del merito, quando aderisce alle conclusioni del consulente tecnico che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, dei rilievi dei consulenti di parte, esaurisce l'obbligo della motivazione con l'indicazione delle fonti del suo convincimento; non è quindi necessario che egli si soffermi sulle contrarie deduzioni dei consulenti di fiducia che, anche se non espressamente confutate, restano implicitamente disattese perché incompatibili con le argomentazioni accolte. Le critiche di parte, che tendano al riesame degli elementi di giudizio già valutati dal consulente tecnico, si risolvono in tal caso in mere allegazioni difensive, che non possono configurare il vizio di motivazione previsto dall'articolo 360 c.p.c., n. 5 (Cass. 03/04/2007, n. 8355).

Nella fattispecie la seconda consulenza è stata disposta in sede di appello proprio perché tenesse conto delle varie critiche alla consulenza di primo grado svolte dai c.t. di parte e dallo stesso appellante.

7.1. Infondata è anche la censura con cui il ricorrente lamenta che non sia stata valutato il danno sotto il profilo di perdita di chance, come possibilità che la vita fosse allungata e migliorata in presenza della chemioterapia.

Va condiviso il principio già affermato da questa corte, secondo cui in tema di danno alla persona, conseguente a responsabilità medica, integra l'esistenza di un danno risarcibile alla persona l'omissione della diagnosi di un processo morboso terminale, allorché abbia determinato la tardiva esecuzione di un intervento chirurgico, che normalmente sia da praticare per evitare che l'esito definitivo del processo morboso si verifichi anzitempo, prima del suo normale decorso, e risulti inoltre che, per effetto del ritardo, sia andata perduta dal paziente la "chance" di conservare, durante quel decorso, una migliore qualità della vita nonché la "chance" di vivere alcune settimane od alcuni mesi in più, rispetto a quelli poi effettivamente vissuti (Cass. 18/09/2008, n. 23846).

Ciò comporta che, quando sia stata fornita la dimostrazione, anche in via presuntiva e di calcolo probabilistico, dell'esistenza di una chance di consecuzione di un vantaggio in relazione ad una determinata situazione giuridica, la perdita di tale chance è risarcibile come danno alla situazione giuridica di cui trattasi indipendentemente dalla dimostrazione che la concreta utilizzazione della chance avrebbe presuntivamente o probabilmente determinato la consecuzione del vantaggio, essendo sufficiente anche la sola possibilità di tale consecuzione. La idoneità della chance a determinare presuntivamente o probabilmente ovvero solo possibilmente la detta consecuzione è, viceversa, rilevante, soltanto ai fini della concreta individuazione e quantificazione del danno, da effettuarsi eventualmente in via equitativa, posto che nel primo caso il valore della chance è certamente maggiore che nel secondo e, quindi, lo è il danno per la sua perdita, che, del resto, in

presenza di una possibilita' potra' anche essere escluso, all'esito di una valutazione in concreto della proximita' della chance rispetto alla consecuzione del risultato e della sua idoneita' ad assicurarla.

7.2. Nella fattispecie la questione in termini di perdita di chance, inteso come risultato utile possibile, va ritenuta non affetta da inammissibilita', conseguente alla novita' della stessa in questa sede di legittimita'.

Infatti puo' superarsi la tesi secondo cui esito positivo probabile e possibilita' di tale esito costituiscano oggetto di pretese risarcitorie diverse ed accedere ad un risultato per cui probabilita' di esito favorevole dell'intervento medico e la sua sola possibilita' non siano che gradazioni di una stessa affermazione di pregiudizio, risentito a causa dell'omissione colposa del comportamento dovuto.

Cio' comporta optare, nelle situazioni caratterizzate dal piu' probabile che non, ma anche da una non eliminabile porzione di incertezza, per una applicazione generalizzata degli esiti della tecnica risarcitoria della chance e quindi nel senso di distribuire il peso del danno tra le parti in misura proporzionale all'apporto causale della colpa e dei fattori di rischio presenti nel paziente (cfr. Cass. 16.1.2009, n. 975).

Ritenuta la richiesta del risarcimento del danno da perdita di chance come riduzione dell'originaria domanda di risarcimento dell'intero pregiudizio assunto, da una parte essa non determina una mutatio libelli e dall'altra tale riduzione puo' essere effettuata direttamente anche dal giudice, pur in difetto di esplicita richiesta della parte in tal senso riduttiva (cfr. Cass. 21/02/2007, n. 4003).

7.2. Sennonche' nella fattispecie la corte ha escluso sulla base delle conclusioni dei vari consulenti tecnici, che la tempestiva diagnosi tumorale abbia comportato con l'apprestamento di una terapia diversa da quella del follow-up e segnatamente quella chemioterapica, la possibilita' per la sig.ra Ga. di avere un qualche miglioramento apprezzabile di durata o qualita' della vita. Con cio' e' esclusa in fatto l'avvenuta perdita di chance.

8. Con il terzo motivo di ricorso il ricorrente lamenta ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., n. 5, la violazione degli articoli 112, 113, 115 e 116 c.p.c., per omessa motivazione sul punto relativo all'esclusione della colpa nella condotta del medico.

9. Il motivo e' inammissibile.

Infatti la domanda (e quindi l'appello) e' stato rigettato per mancanza di nesso causale tra la condotta omissiva e l'evento e non per difetto dell'elemento psicologico colposo dalla dr. Bo. Pa. , nell'esecuzione dell'esame e diagnosi istologica. La consolidata giurisprudenza di questa Corte ha, infatti, statuito che la proposizione, con il ricorso per cassazione, di censure prive di specifiche attinenze al "decisum" della sentenza impugnata e' assimilabile alla mancata enunciazione dei motivi richiesti dall'articolo 366 c.p.c., n. 4, con conseguente inammissibilita' del ricorso, rilevabile anche d'ufficio (ex multis, Cass. 07/11/2005, n. 21490; Cass. 24/02/2004, n. 3612; Cass. 23/05/2001, n.

7046). L'inconferenza del motivo comporta che l'eventuale accoglimento della censura risulta comunque privo di rilevanza nella fattispecie, in quanto inidoneo a risolvere la questione decisa con la sentenza impugnata (Cass. Sez. Unite, 12/05/2008, n. 11650).

10. Con il ricorso incidentale la ricorrente Bo.Pa. lamenta la violazione e falsa applicazione degli articoli 116, 106, 167 e 269 c.p.c. e la tardività ed inammissibilità dell'estensione del contraddittorio da parte degli eredi dell'attrice nei confronti della chiamata dr. Bo. .

Secondo la ricorrente incidentale nel caso in cui il convenuto chiami in causa un terzo (come nella fattispecie e' avvenuto nei suoi riguardi), senza domandare direttamente la condanna di questi nei confronti dell'attore, tale domanda puo' essere qualificata di garanzia impropria, per cui l'estensione del contraddittorio che l'attore faccia per provocare la condanna del terzo direttamente nei suoi confronti nella memoria ex articolo 183 c.p.c., va considerata tardiva.

11. Il motivo e' infondato.

Allorquando - come nella specie - il convenuto chiami in causa un terzo, assumendo che questi, e non lui, e' il soggetto tenuto a rispondere della pretesa dell'attore, la domanda di quest'ultimo, amene in mancanza di espressa istanza, si intende automaticamente estesa al terzo in quanto si tratta di individuare il vero responsabile, nel quadro di un rapporto oggettivamente unico; con l'effetto del determinarsi di un ampliamento della controversia originaria, sia in senso oggettivo - perche' la nuova obbligazione dedotta dal convenuto viene ad inserirsi nel tema della controversia, in via alternativa con quella che l'attore ha assunto a carico' del convenuto - sia in senso soggettivo, perche' il terzo chiamato in causa diventa un'altra parte di quella controversia e viene a trovarsi con il convenuto in una situazione tipica di litisconsorzio alternativo (cfr. ex plurimis, Cass. 14.3.2008, n. 6883; 21.3. 2003, n. 4145).

12. I ricorsi vanno pertanto rigettati. Stante la reciproca soccombenza va disposta la compensazione delle spese processuali di entrambe le difese.

P.Q.M.

Riunisce i ricorsi e li rigetta. Compensa le spese del giudizio di cassazione.