

**Cassazione Civile SEZ. 3 Sentenza Num. 3904 Anno 2016**

**Presidente: Angelo Spirito**

**Relatore: Marco Rossetti**

**Data Pubblicazione: 29.2.16**

**Omissis**

**RITENUTO IN FATTO**

1. Nel (OMISSIS) M.C., all'epoca dei fatti minore e rappresentato ex art. 320 c.c., dai genitori M.S. e L. R.D., convenne dinanzi al Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto la Azienda USL (OMISSIS) di Messina (oggi, Azienda Sanitaria provinciale di Messina) e R.G., esponendo:

- che nel (OMISSIS) era stato ricoverato all'ospedale di (OMISSIS) per sintomi che in seguito saranno ascritti a orchiepididimite (dovuta a ischemia dei tessuti del testicolo e dell'epididimo);

- trasferito all'ospedale di (OMISSIS) e affidato alle cure del Dott. R.G., questi ritardò colpevolmente il necessario intervento chirurgico, eseguito solo dopo tre anni, determinando così l'atrofia del testicolo e la necessità della sua asportazione.

Chiese pertanto la condanna dei convenuti al risarcimento del danno.

2. I convenuti si costituirono e chiesero il rigetto della domanda;

R.G. chiese altresì di chiamare in causa il proprio assicuratore della responsabilità civile, la società Assitalia s.p.a..

3. Il Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, con sentenza 10.2.2005 n. 65 accolse la domanda nei soli confronti della ASL. La sentenza del Tribunale venne appellata in via principale da M.C., ed in via incidentale condizionata da R. G..

La Corte d'appello di Messina, con sentenza 12.3.2013 n. 180, confermò le statuizioni della sentenza di primo grado salvo che per la stima del danno morale, che elevò di circa 8.000 Euro.

4. La sentenza d'appello è stata impugnata per cassazione da M. C., con ricorso fondato su due motivi; hanno resistito con controricorso R.G. e la società Generali s.p.a. (olim, Assitalia s.p.a.).

**CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il primo motivo di ricorso.

1.1. Col primo motivo di ricorso il ricorrente lamenta sia una nullità processuale, ai sensi dell'art. 360 c.p.c. n. 4; sia il vizio di "motivazione inidonea e comunque insufficiente".

Nell'illustrazione del motivo in buona sostanza il ricorrente lamenta:

-) di avere contestato, nel giudizio di merito, il parere espresso nella propria relazione dal consulente tecnico nominato d'ufficio, circa la natura e l'entità dei postumi permanenti;

-) di avere dimostrato, nel giudizio di merito, che il danno si era aggravato dopo il deposito della relazione di consulenza;

-) di avere addotto, in grado di appello, vari argomenti a dimostrazione del fatto che anche il Dott. R.G. doveva ritenersi responsabile del danno;

e deduce che tutte queste doglianze erano state rigettate dalla Corte d'appello con una motivazione solo formale.

Da quanto esposto il ricorrente fa discendere che:

(a) la sentenza sarebbe nulla ai sensi dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4 (cioè per mancanza di motivazione);

(b) in ogni caso la Corte d'appello avrebbe dovuto prendere posizione sulla richiesta di rinnovazione della c.t.u., e non averlo fatto costituisce una omessa pronuncia ai sensi dell'art. 113 c.p.c. ;

1.2. Nella parte in cui lamenta la nullità del procedimento (ex art. 360 c.p.c, n. 4), il motivo è infondato.

Una sentenza può dirsi nulla quando la motivazione manchi del tutto;

quando sia palesemente irrazionale (come quella che dovesse, ad esempio, "rigetto la domanda perché oggi piove"); ovvero quando sia insanabilmente contraddittoria, e perciò inintelligibile (come quella che dicesse, ad esempio, "vi è prova che il l'attore sia creditore del convenuto, quindi rigetto la domanda").

**Nessuna di tali ipotesi ricorre nel caso di specie, nel quale la Corte d'appello ha chiaramente lasciato intendere il fondamento della propria decisione: e cioè l'esclusione del nesso di causa tra l'opera del medico e il danno, ritenendo che quando il paziente si presentò per la prima volta al medico, la funzionalità dell'organo era già compromessa irrimediabilmente.**

1.3. Nella parte in cui lamenta il vizio di omessa pronuncia (ex art. 112 c.p.c.) il motivo è del pari infondato, per più ragioni:

-) sia perché il vizio di omessa pronuncia di cui all'art. 112 c.p.c. , sussiste quando il giudice di merito ometta di provvedere su una domanda di merito o su una eccezione, non quando ometta di provvedere su una istanza istruttoria (Sez. L, Sentenza n. 6715 del 18/03/2013, Rv. 625610; Sez. 3, Sentenza n. 3357 del 11/02/2009, Rv.606517; Sez. 2, Sentenza n. 4271 del 08/05/1996, Rv. 497468; Sez. 2, Sentenza n. 381 del 13/01/1995, Rv. 489681);

-) sia perché l'omessa pronuncia su una istanza istruttoria potrebbe in teoria costituire un vizio della sentenza quando l'istanza istruttoria non esaminata riguardi circostanze che con un giudizio di certezza, e non di mera probabilità, avrebbero potuto condurre ad una decisione diversa da quella adottata (Sez. 3, Sentenza n. 1875 del 30/01/2006, Rv. 588995).

1.4. Nella parte, infine, in cui lamenta il vizio di "insufficiente motivazione" il motivo è inammissibile.

La sentenza d'appello impugnata in questa sede è stata depositata dopo l'11.9.2012. Al presente giudizio, di conseguenza, si applica il nuovo testo dell'art. 360 c.p.c. n. 5, il quale non prevede più come motivo di ricorso per cassazione la "insufficienza della motivazione", ma solo l'omesso esame di fatti decisivi (che non si identificano con le prove raccolte: cfr. Sez. U, Sentenza n. 8053 del 07/04/2014, Rv. 629830).

2. Il secondo motivo di ricorso.

2.1. Col secondo motivo di ricorso il ricorrente lamenta, nell'epigrafe del motivo, un "vizio di motivazione in relazione all'art. 116 c.p.c. ".

Nella illustrazione del motivo, formalmente unitario, formula due censure:

(a) la Corte d'appello non ha spiegato adeguatamente le ragioni del rigetto della domanda nei confronti di R.G.;

(b) la Corte d'appello non ha preso in esame le prove offerte dall'attore dopo la c.t.u., dalle quali risultava che il ritardo di R.G. nell'eseguire l'intervento di orchietomia aveva aggravato il danno.

Spiega il ricorrente, in sintesi, che l'immediata esecuzione d'un intervento di orchietomia avrebbe comportato per il paziente solo la perdita del testicolo, ma non l'infertilità; il ritardo di tre anni nell'eseguire l'orchietomia, invece, ha provocato anche l'infertilità (derivata dall'aver lasciato un testicolo atrofico in situ, che ha provocato la produzione di anticorpi che inibiscono la fertilità anche dell'altro testicolo).

2.2. Il motivo è manifestamente inammissibile, perché non coerente col nuovo testo dell'art. 360, n. 5.

Le Sezioni Unite di questa Corte, come già accennato, nel chiarire il senso della nuova norma, hanno stabilito che per effetto della riforma "è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione" (Sez. U, Sentenza n. 8053 del 07/04/2014, Rv. 629830).

Nella motivazione della sentenza appena ricordata, inoltre, si precisa che "l'omesso esame di elementi istruttori, in quanto tale, non integra l'omesso esame circa un fatto

decisivo previsto dalla norma, quando il fatto storico rappresentato sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché questi non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie astrattamente rilevanti".

Nel caso di specie, per contro, il ricorrente sollecita da questa Corte un controllo sul modo in cui il giudice di merito ha valutato le prove: controllo, per quanto appena detto, non consentito.

### 3. Le spese.

Le spese del presente grado di giudizio vanno a poste a carico del ricorrente, ai sensi dell'art. 385 c.p.c., comma 1e sono liquidate nel dispositivo.

#### **P.Q.M.**

la Corte di cassazione, visto l'art. 380 c.p.c:

(-) rigetta il ricorso;

(-) condanna M.C. alla rifusione in favore di R. G. delle spese del presente grado di giudizio, che si liquidano nella somma di Euro 5.200, di cui Euro 200 per spese vive, oltre I.V.A., cassa forense e spese forfettarie D.M. 10.3.14, n. 55 ex art. 2, comma 2 ;

(-) condanna M.C. alla rifusione in favore di Generali Italia s.p.a. delle spese del presente grado di giudizio, che si liquidano nella somma di Euro 5.200, di cui Euro 200 per spese vive, oltre I.V.A., cassa forense e spese forfettarie D.M. 10.3.14, n. 55 ex art. 2, comma 2;

(-) dà atto che sussistono i presupposti previsti dall'art. 13, comma 1 quater D.P.R. n. 115/02 *D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115*, per il versamento da parte di M.C. di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione.