

10164/22



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 3

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Adelaide AMENDOLA

- Presidente -

Dott. Chiara GRAZIOSI

- Consigliere -

Dott. Francesca FIECCONI

- Consigliere -

Dott. Emilio IANNELLO

- Consigliere -

Dott. Stefano Giaime GUIZZI

- Rel. Consigliere -

Oggetto

RESPONSABILITÀ
SANITARIA
Assenza del fascicolo d'ufficio
di primo grado - Dedotto vizio
di omesso esame della CTU -
Insussistenza - Ragioni.

Ud. 16/11/2021 - CC

R.G.N. 29615/2020

10164
Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 29615-2020 proposto da:

(omissis) domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR
presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE,
rappresentato e difeso dall'Avvocato (omissis) ;

- *ricorrente* -

contro

(omissis)

- *intimati* -

avverso la sentenza n. 68/2020 della CORTE D'APPELLO di
ANCONA, depositata il 28/01/2020;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non
partecipata del 16/11/2021 dal Consigliere Relatore Dott. STEFANO
GIAIME GUIZZI.

10183
21

Ritenuto in fatto

- che (omissis) ricorre, sulla base di tre motivi, per la cassazione della sentenza n. 68/20, del 28 gennaio 2020, della Corte di Appello di Ancona, che – respingendone il gravame avverso la sentenza n. 58/13, del 6 marzo 2013, del Tribunale di Ascoli Piceno – ha confermato l'accoglimento della domanda di risarcimento danni alla persona, dallo stesso proposta contro (omissis) e la società (omissis) limitatamente al riconoscimento di un postumo di invalidità permanente del 2-3 %;

- che, in punto di fatto, l'odierno ricorrente riferisce di aver agito in giudizio per far valere la responsabilità dell'odontoiatra (omissis) in relazione ad una lesione del nervo linguale, con postumi permanenti consistiti in una zona di ipoanestesia del corpo dell'emilingua inferiore sinistra, convenendo in giudizio il sanitario, sul presupposto di essere stato vittima di *malpractice* medica;

- che autorizzato il convenuto a chiamare in causa, per essere da essa manlevato, la propria assicuratrice, società (omissis) il giudizio civile veniva sospeso, in attesa della definizione di quello penale instaurato a carico del sanitario;

- che in sede penale veniva affermata, in primo grado, la responsabilità dell'imputato, con successiva declaratoria di estinzione per intervenuta prescrizione, in appello, del reato ascrittogli, ma con condanna dello stesso a risarcire il danno alla parte civile costituita;

- che il giudizio civile proseguiva solo per la determinazione del “*quantum debeatur*”;

- che accolta dal Tribunale di Ascoli Piceno la domanda risarcitoria, il giudice di prime cure – all'esito di ben due consulenze tecniche d'ufficio – riconosceva un postumo di invalidità permanente



del 2%, liquidando per il danno non patrimoniale patito dal ^(omissis) la somma globale di € 2.076,00, comprensiva, oltre che del “danno morale”, anche di un “aumento personalizzato pari al 50% dell’importo relativo al danno biologico”, e ciò “in considerazione delle ripercussioni sull’attività lavorativa” dell’attore (trattandosi di un cuoco professionista, ed essendo stata dallo stesso lamentata la perdita del senso del gusto, in conseguenza della lesione subita);

- che l’attore esperiva gravame, con cui censurava le conclusioni proposte dalla CTU e recepite nella decisione del primo giudice, chiedendo il riconoscimento di un maggiore postumo di invalidità permanente – pari, a suo dire, all’8 % – e l’autonoma liquidazione sia del danno da perdita della capacità lavorativa (assumendo l’appellante di aver cessato dal 2003, in conseguenza delle lesioni riportate, la propria attività di chef), sia di quello morale;

- che avverso la sentenza della Corte d’orica ricorre per cassazione il ^(omissis), sulla base – come detto – di tre motivi;

- che il primo motivo denuncia – ai sensi del n. 5) del comma 1 dell’art. 360 cod. proc. civ. – “omessa o insufficiente motivazione”, e ciò “in relazione all’art. 347 cod. proc. civ. e all’art. 132-*bis* disp. att. cod. proc. civ., per omessa acquisizione del fascicolo di primo grado contenente la CTU”;

- che si censura la sentenza impugnata sul rilievo che nel giudizio di appello non è stato acquisito il fascicolo di primo grado (e, con esso, la disposta CTU, assunta dal Tribunale ascolano a fondamento della propria decisione), sicché la Corte avrebbe dovuto ordinare l’acquisizione del fascicolo o la ricostituzione dello stesso, o almeno decidere sull’istanza in tal senso proposta dall’allora appellante, anziché pronunciarsi sulla correttezza dell’elaborato, “senza neppure prenderne visione o conoscenza”;

- che il ricorrente, pertanto, richiama il principio secondo cui “l’acquisizione del fascicolo di ufficio di primo grado, ai sensi dell’art. 347 cod. proc. civ., è affidata all’apprezzamento discrezionale del giudice dell’impugnazione, sicché l’omessa acquisizione, cui non consegue un vizio del procedimento di secondo grado né della relativa sentenza, può essere dedotta come motivo di ricorso per cassazione solo ove si adduca che il giudice di appello avrebbe potuto o dovuto trarre dal fascicolo stesso elementi decisivi su uno o più punti controversi della causa, non rilevabili «*aliunde*» e specificamente indicati dalla parte interessata” (Cass. Sez. 3, sent. 19 gennaio 2010, n. 688; Cass. Sez. 3, sent. 14 marzo 2014, n. 5962);

- che il secondo motivo denuncia – ai sensi del n. 4) del comma 1 dell’art. 360 cod. proc. civ. – “omessa o insufficiente motivazione”, e ciò “in relazione all’art. 116 cod. proc. civ., essendosi espressa la Corte di Appello sulla CTU, senza che questa fosse stata acquisita, mancando con essa tutto il fascicolo di primo grado”, donde il vizio di motivazione “inesistente o apparente”, in quanto “dettata unicamente da preconcetti o congetture, non essendo stato esaminato alcun elaborato peritale”;

- che il terzo motivo denuncia – ai sensi del n. 4) del comma 1 dell’art. 360 cod. proc. civ. – “omessa o insufficiente motivazione”, e ciò “per non avere la Corte d’Appello statuito sul danno patrimoniale da riduzione della capacità lavorativa”, quantunque l’allora appellante avesse formulato uno specifico motivo di gravame (in particolare, il secondo);

- che attraverso di esso, contestando le conclusioni della CTU (tanto da richiederne pure la rinnovazione), il^(omissis) aveva censurato la scelta del primo giudice di non quantificare nel 20% il danno alla sua attività di cuoco professionista, in relazione alla scomparsa della



sensibilità termica e gustativa dell'emilingua sinistra, avendo il Tribunale ascolano liquidato tale danno “in maniera superficiale ed avulsa dalla realtà nell'ambito della personalizzazione pari al 50% del danno biologico e ricomprendendo in esso anche il danno morale”;

- che sono rimasti solo intimati il ^(omissis) e la società ^(omissis);
- che la proposta del relatore, ai sensi dell'art. 380-*bis* cod. proc. civ., è stata ritualmente comunicata al ricorrente, unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza in camera di consiglio per il 16 novembre 2021.

Considerato in diritto

- che il ricorso va rigettato, ritenendo questo collegio di non condividere la proposta formulata dal consigliere relatore;
- che i primi due motivi di ricorso – da scrutinare congiuntamente, data la loro connessione – non sono, infatti, fondati;
- che la sentenza impugnata, per vero, afferma – pur in assenza del fascicolo d'ufficio di primo grado, contenente le due consulenze tecniche d'ufficio (omissione segnalata dell'appellante nella propria memoria di replica, nonché dallo stesso documentata, in questo giudizio, attraverso un'attestazione rilasciata dalla cancelleria della Corte marchigiana, che dà atto della mancanza del fascicolo “per inaccessibilità degli archivi del Tribunale di Ascoli Piceno”) – che, “contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante”, i “rilievi della CTU medico legale sono frutto di un iter logico privo di vizi, condotto in modo accurato ed in piena aderenza allo stato dei fatti”, non essendovi, dunque, “motivo per discostarsene”;



- che in relazione a tale affermazione non sussiste né il vizio di omessa motivazione, né quello di violazione dell'art. 116 cod. proc. civ.;

- che, infatti, “l’acquisizione del fascicolo d’ufficio di primo grado, ai sensi dell’art. 347 cod. proc. civ., non costituisce” – secondo il costante indirizzo di questa Corte – “condizione essenziale per la validità del giudizio d’appello, con la conseguenza che la relativa omissione non determina un vizio del procedimento o della sentenza di secondo grado”, potendo integrare “il vizio di difetto di motivazione, a condizione che venga specificamente prospettato che da detto fascicolo il giudice d’appello avrebbe potuto o dovuto trarre elementi decisivi per la decisione della causa, non rilevabili «*aliunde*» ed esplicitati dalla parte interessata” (da ultimo, Cass. Sez. 6-1, ord. 4 aprile 2019, n. 9498, Rv. 653795-01), evenienza che, però, questa Corte ha escluso ricorrere allorché il giudice, “essendo andato smarrito l’originale”, abbia utilizzato “una copia, firmata dal consulente, della consulenza tecnica, esistente nel fascicolo di parte” (Cass. Sez. 2, sent. 31 luglio 1967, n. 2041, Rv. 329116-01; Cass. Sez. 2, sent. 24 ottobre 1968, n. 3465, Rv. 336600-01);

- che, nella specie, essendosi ambo gli appellati (il (omissis) e la società ^(omissis) costituiti innanzi alla Corte marchigiana, non può escludersi che essa abbia attinto dai loro fascicoli di parte la copia del documento in questione, non sussistendo, pertanto, la dimostrazione che la conoscenza del contenuto di tale documento non sia stata tratta, appunto, “*aliunde*” dal giudice di appello, dimostrazione da ritenersi – per le ragioni di seguito indicate – a carico di chi deduca l’esistenza del vizio motivazionale conseguente alla mancata consultazione di un documento presente nel fascicolo d’ufficio;



- che, difatti, va al riguardo considerato che costituisce “onere dell'appellante, quale che sia stata la posizione da lui assunta nella precedente fase processuale, produrre, o ripristinare in appello se già prodotti in primo grado, i documenti sui quali egli basa il proprio gravame o comunque attivarsi, anche avvalendosi della facoltà, ex art. 76 disp. att. cod. proc. civ., di farsi rilasciare dal cancelliere copia degli atti del fascicolo delle altre parti, perché questi documenti possano essere sottoposti all'esame del giudice di appello”, per cui egli subisce le conseguenze del fatto che il giudice di appello non abbia avuto la possibilità di esaminare tali risultanze documentali (cfr. Cass. Sez. Un., sent. 23 dicembre 2005, n. 28498, Rv. 586372-01);

- che essendo, dunque, onere dell'appellante anche quello di “farsi rilasciare dal cancelliere copia degli atti del fascicolo delle altre parti”, l'odierno ricorrente avrebbe dovuto dimostrare di aver proceduto in questo senso, in tal modo fornendo, se del caso, la prova dell'impossibilità di acquisire, anche in questo modo, copia della consulenza, ciò che avrebbe confermato, con certezza, che il giudice di seconde cure non aveva acquisito “*aliunde*” la conoscenza dell'elaborato tecnico;

- che, d'altra parte, va anche considerato che la censura formulata dal ^(omissis) con il proprio atto di gravame risultava necessariamente indirizzata, non verso la consulenza, bensì contro la sentenza del primo giudice, con specifica individuazione – pena, altrimenti, la violazione dell'art. 342 cod. proc. civ. – delle parti in cui essa recepiva l'ordito argomentativo dell'espletata consulenza tecnica medico-legale;

- che, di conseguenza, la critica ad essa rivolta presupponeva come indispensabile, da parte del giudice di seconde cure, la conoscenza, più che del contenuto dell'intera relazione dell'ausiliario, di quelle sue parti recepite nella pronuncia del Tribunale e rese oggetto di gravame;



- che, pertanto, in relazione a tali parti riprodotte o richiamate in sentenza, il giudice di appello era in grado di poter pienamente apprezzare le critiche rivolte all'elaborato tecnico, e ciò "per il tramite" dell'impugnato provvedimento giurisdizionale, così potendo prescindere dalla disamina dell'intero testo della consulenza;

- che il terzo motivo è, invece, inammissibile;

- che sul punto va, innanzitutto, rilevato come il vizio di "insufficiente motivazione" non sia più configurabile alla stregua dell'art. 360, comma 1, n. 5), cod. proc. civ., nel testo "novellato" dall'art. 54, comma 1, lett. b), del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, testo applicabile "*ratione temporis*" al presente giudizio (cfr. Cass. Sez. Un., sent. 7 aprile 2014, n. 8053, Rv. 629830-01; Cass. Sez. 2, ord. 13 agosto 2018, n. 20721, Rv. 650018-01);

- che, d'altra parte, quanto alla dedotta "omessa motivazione", deve rilevarsi come la censura appaia intrinsecamente contraddittoria, non risultando possibile comprendere se il ricorrente abbia inteso contestare la sentenza impugnata "per non avere la Corte d'Appello statuito sul danno patrimoniale da riduzione della capacità lavorativa", ovvero per l'assenza di motivazione circa le ragioni per cui anche il secondo giudice, al pari del primo, ha liquidato tale danno sotto forma di "personalizzazione" di quello biologico patito dal (omissis)

- che, sul punto, occorre pertanto dare seguito al principio secondo cui "è contraddittoria la denuncia, in un unico motivo, dei due distinti vizi di omessa pronuncia e di omessa motivazione", giacché il primo "implica la completa omissione del provvedimento indispensabile per la soluzione del caso concreto", mentre il secondo "presuppone l'esame della questione oggetto di doglianza da parte del giudice di merito, seppure se ne lamenti la soluzione in modo



giuridicamente non corretto ovvero senza adeguata giustificazione.”
(da ultimo, Cass. Sez. 5, ord. 5 marzo 2021, n. 6150, Rv. 660696-01);

- che essendo rimasti solo intimati sia il (omissis) che la società (omissis) nulla va disposto in relazione alle spese del presente giudizio di legittimità;

- che in ragione del rigetto del ricorso, va dato atto – ai sensi dell’art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall’art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 – della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell’ulteriore importo a titolo di contributo unificato, se dovuto secondo un accertamento spettante all’amministrazione giudiziaria (Cass. Sez. Un., sent. 20 febbraio 2020, n. 4315, Rv. 657198-01), pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13.

PQM

La Corte rigetta il ricorso.

Ai sensi dell’art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall’art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell’ulteriore importo, se dovuto, a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, all’esito di adunanza camerale della Sezione Sesta Civile, Terza sottosezione, della Corte di Cassazione, riconvocata il 18 febbraio 2022.

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

30 MAR 2022



oggi,

IL CANCELLIERE ESPERTO

Ric. 2020 n. 29815 sez. III Ord. 16/11-2021

-9-

IL CANCELLIERE ESPERTO

Vincenzo Pio Massimiliano Giambardi

Il Presidente

Adelaide AMENDOLA