



ROSARIO RUSSO

GIUDIZIO DI RINVIO O RINVIO DEL GIUDIZIO ? UN'ANOMALA SENTENZA DELLA S.C. CIVILE

«Quella che chiamiamo verità non è altro che un'eliminazione di errori» ([G. CLEMENCEAU](#), *Aux embuscades de la vie*).

IL CASO

A seguito della domanda proposta nel 1997 dai Genitori del piccolo Stefano, affetto da "ipossia cerebrale perinatale" e poi deceduto, con sentenza del 2006 il Tribunale condannò al risarcimento dei danni il Ginecologo che aveva assistito la partoriente durante il travaglio, dopo avere accertato a suo carico sia la violazione dell'obbligo del consenso informato sia l'erroneità e l'intempestività della terapia e dell'intervento chirurgico adottati. Accogliendo l'appello del Ginecologo, cui frattanto - dopo il suo decesso - era subentrata l'Avente causa, con sentenza del 2013 la Corte d'Appello rigettò sotto ogni profilo la domanda degli attori. Costoro proponevano ricorso affidato a quattro motivi, di cui il primo ex art. 360 n. 3 c.p.c. e gli altri ex art. 360 n. 5 c.p.c. L'intimata Avente causa del Ginecologo eccepiva l'inammissibilità degli ultimi tre motivi del ricorso anche ex art. 360 n. 5 c.p.c. e proponeva duplice ricorso incidentale. Con sentenza n. 7248 del 2018, acquisite le conclusioni del Pubblico Ministero («inammissibilità e in subordine rigetto del ricorso principale, assorbimento del ricorso incidentale condizionato, inammissibilità e in subordine rigetto del ricorso incidentale non condizionato»), la Suprema ha ritenuto fondato il ricorso principale, senza vagliare la contestata ammissibilità del ricorso, rigettando (sostanzialmente) i ricorsi incidentali e statuendo infine testualmente:

«In conclusione, la sentenza deve essere cassata con rinvio alla Corte d 'Appello di Catania che dovrà riesaminare la controversia alla luce dei seguenti principi di diritto¹:

1." In materia di responsabilità per attività medico-chirurgica, l'acquisizione di un completo ed esauriente consenso informato del paziente, da parte del sanitario, costituisce prestazione altra e diversa rispetto a quella avente ad oggetto l' intervento terapeutico, dal cui inadempimento può derivare – secondo l'id quod plerumque accidit - un danno costituito dalle sofferenze conseguenti alla cancellazione o contrazione della libertà di disporre, psichicamente e fisicamente, di se stesso e del proprio corpo, patite dal primo in ragione della sottoposizione (come nella specie) a terapie farmacologiche ed interventi medico - chirurgici collegati a rischi dei quali non sia stata data completa informazione. Tale danno, che può formare oggetto, come nella specie, di prova offerta dal paziente anche attraverso presunzioni e massime di comune esperienza, lascia impregiudicata tanto la possibilità di contestazione della controparte quanto quella del paziente di allegare e provare fatti a sé ancor più favorevoli di cui intenda giovare a fini risarcitori (in argomento, di recente, Cass. 26827 / 2017)."

2."L' art. 360, primo comma, n. 5, cod . proc. civ., riformulato dall'art . 54 del d.l. 22 giugno 2012, n . 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, introduce nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione,

¹ L'enfasi tipografica non si rinviene nell'originale.



relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo, tale che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia. Tale vizio presuppone che un esame della questione oggetto di doglianza vi sia pur sempre stato da parte del giudice di merito, ma che esso sia affetto dalla totale pretermissione di uno o più specifici fatti storici, oppure che si sia tradotto nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni ilconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", priva di un riscontro completo con le emergenze istruttorie sottoposte al riesame del giudice d'appello"».

L'ANALISI

Nulla *quaestio* sul primo dei due «principi di diritto» impartiti dalla Suprema Corte. Essa ha ravvisato nella sentenza impugnata una errata interpretazione delle norme sostanziali che disciplinano l'obbligo del consenso informato e dei suoi effetti giuridici (primo motivo); ovvio pertanto che abbia inteso enunciare, ai sensi dell'art. 384, 1° c.p.c. (anche nella versione anteriore alla riforma del 2006), il corretto principio di diritto cui il giudice di rinvio si dovrà attenere.

Inoltre, la sentenza della Suprema Corte ha deciso *au fond*, e cioè senza valutarne minimamente l'ammissibilità espressamente contestata *ex adverso* nonché dal Pubblico Ministero (*v. retro*), sugli altri tre motivi proposti *ex art.* 360 n. 5 c.p.c. dagli attori (anche con riferimento alla correttezza e tempestività degli interventi medico – chirurgici posti in essere), così accogliendo anche per questa parte il ricorso principale e (sostanzialmente) rigettando i ricorsi incidentali. In tal caso – come è noto – da una parte (trattandosi di *quaestio facti*) tecnicamente la Suprema Corte non deve dettare alcun principio di diritto, essendo quello di razionalità insito nel sistema (art. 116 c.p.c.); dall'altra e coerentemente, il giudice di rinvio per legge è tenuto soltanto a rimotivare in fatto, curando di non ripetere l'errore riscontrato dalla Corte, potendo perfino pervenire alla stessa conclusione finale in fatto censurata in sede di legittimità, ma con un assetto motivazionale esente da vizi logici.

Pertanto:

a) a questa stregua non è dato davvero individuare il senso, la portata operativa e lo scopo del secondo «principio di diritto» (sopra puntualmente trascritto) impartito esplicitamente al giudice di rinvio; secondo 'principio' di cui tutto può dirsi, tranne che non corrisponda al volere esplicitamente ed univocamente espresso dal Collegio giudicante;

b) come è agevole evidenziare, il «principio di diritto» così dettato non è altro che la testuale trascrizione dell'interpretazione adottata dalle Sezioni Unite per la ricognizione del vizio logico-motivazionale di cui all'art. 360 n. 5 c.p.c. (come da ultimo novellato)²: un principio la cui applicazione è riservata alla Suprema Corte e che risulta perciò del tutto eccentrico rispetto al giudizio ed al giudice di rinvio;

² Sez. U, Sentenza n. 8053 del 07/04/2014: «La riformulazione dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., disposta dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, come riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione. Pertanto, 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 ilconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione».



c) di più:

c.1.) per un verso, è da escludere - *ça va sans dire* - che la Suprema Corte possa legittimamente ...'delegare' al giudice di rinvio il potere-dovere di stabilire se i motivi di ricorso siano ammissibili ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., trasformando allora il giudizio di rinvio nel ...rinvio del giudizio;

c.2.) ma, per altro verso, neppure può ignorarsi che - a fronte dell'esplicita convergente eccezione d'inammissibilità (ex art. 360 n. 5 c.p.c. nella versione *ratione temporis* applicabile, risalendo al 2013 la sentenza d'appello) avanzata sia dalla controricorrente (con riguardo agli ultimi tre motivi del ricorso principale) che dal Pubblico Ministero (con riferimento a tutti i motivi dei ricorsi: v. *retro*) - la Suprema Corte ha omesso su tale specifico punto qualunque (pur doverosa) valutazione preventiva, entrando subito *in medias res*;

c.3.) a dispetto della prima (c.1.), quest'ultima osservazione (c.2.) potrebbe dunque perfino conferire qualche ragione (*melius*: qualche motivazione) sostanziale ad un'interpretazione meramente letterale della volontà espressa dalla Suprema Corte e mostruosamente cogente nei confronti del giudice di rinvio, in sé e per sé obbligato per legge a «non ribellarsi» ai «principi di diritto» dettati alla Suprema Corte;

d) a volere adottare un'interpretazione più indulgente della menzionata sentenza, si potrebbe al più leggere nel menzionato secondo «principio di diritto» un monito rivolto al giudice di rinvio affinché egli non incorra nel vizio di cui all'art. 360 n. 5 c.p.c.; ma anche questa allerta precauzionale (giammai incastonabile tra i «principi di diritto») sarebbe del tutto estranea al nostro sistema processuale, oltreché ...'strabica', siccome immotivatamente rivolta ad un Collegio giudicante per legge diverso (da quello che emise la sentenza cassata) e perciò non censurabile né sospettabile preventivamente;

e) checché ne sia, questa singolare decisione, come premesso neppure spiegabile in termini di mero refuso, creerà comunque insuperabili difficoltà alle parti ed al giudice di rinvio, ritardando la definizione di una

Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 21257 del 08/10/2014: «Dopo la riformulazione dell'art. 360, primo comma, n. 5), cod. proc. civ., disposta dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in legge 7 agosto 2012, n. 134, l'omessa pronuncia continua a sostanzarsi nella totale carenza di considerazione della domanda e dell'eccezione sottoposta all'esame del giudice, il quale manchi completamente perfino di adottare un qualsiasi provvedimento, quand'anche solo implicito, di accoglimento o di rigetto, invece indispensabile alla soluzione del caso concreto; al contrario, il vizio motivazionale previsto dal n. 5) dell'art. 360 cod. proc. civ. presuppone che un esame della questione oggetto di doglianza vi sia pur sempre stato da parte del giudice di merito, ma che esso sia affetto dalla totale pretermissione di uno specifico fatto storico, oppure che si sia tradotto 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, invece, qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione».

Sez. 3 - , Sentenza n. 23940 del 12/10/2017: «In seguito alla riformulazione dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., disposta dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 134 del 2012, non sono più ammissibili nel ricorso per cassazione le censure di contraddittorietà e insufficienza della motivazione della sentenza di merito impugnata, in quanto il sindacato di legittimità sulla motivazione resta circoscritto alla sola verifica della violazione del "minimo costituzionale" richiesto dall'art. 111, comma 6, Cost., individuabile nelle ipotesi - che si convertono in violazione dell'art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c. e danno luogo a nullità della sentenza - di "mancanza della motivazione quale requisito essenziale del provvedimento giurisdizionale", di "motivazione apparente", di "manifesta ed irriducibile contraddittorietà" e di "motivazione perplessa od incomprensibile", al di fuori delle quali il vizio di motivazione può essere dedotto solo per omesso esame di un "fatto storico", che abbia formato oggetto di discussione e che appaia "decisivo" ai fini di una diversa soluzione della controversia.».



controversia che si protrae da oltre venti anni: è facilmente prevedibile che - qualunque possa essere la 'difficile' decisione del giudice di rinvio - non mancherà un'ulteriore 'passaggio' presso la Suprema Corte.

LE CONCLUSIONI

Anche se si fosse trattato di un 'errore' (ma quale?), diventa importante indagare brevemente sulla sua genesi e soprattutto sull'errante. Conoscendo la diligenza e la sapienza dei Decidenti, è probabile che essi siano le prime 'vittime' dell'opzione efficientistica (soltanto quantitativamente efficientistica, quindi in prevedibile sfregio a quella qualitativa), da qualche anno adottata (ed imposta) dalla Suprema Corte³. Su tale «frenesia statistica», che l'ha indotta spesso a non prendere in considerazione le puntuali eccezioni delle Parti e del Pubblico Ministero nonché talvolta a ritenersi perfino autorizzata a «decidere come decidere», ci si è intrattenuti analiticamente altrove⁴.

³ È il caso di evidenziare: «La Corte (intendo: la Corte nella sua dimensione interna, di vertice direttivo e di apparato organizzativo ed operativo)»: così tiene a precisare testualmente anche P. GAETA, *Il nuovo processo civile di cassazione: la secolarizzazione della Corte e la scomparsa del procuratore generale*, in *Questione giustizia*, 2017, 3, pag. 67.

⁴ Sia consentito rinviare a R. RUSSO, *L'ultimo "non - rito" della Cassazione civile ovvero l'«entente cordiale» con il Legislatore*, pubblicato il 3.4.2017 sul sito *Judicium.It*, diretto dal prof. B. Sassani; ivi, alla nota n. 11, si è espresso l'avviso, a proposito del perenne contrasto tra *celeritas* e *iustitia*, che «in fondo la Suprema Corte, ammesso (ma non concesso) che sia un'azienda, di certo non 'produce' frigoriferi!».

Nel medesimo senso ora anche P. GAETA, *op. cit.*

L'omessa considerazione delle eccezioni e delle domande proposte dalle parti e dal Pubblico Ministero costituisce *déni de justice*, esponendo perciò i (non) Decidenti alla responsabilità civile, penale e disciplinare: sul tema v. R. RUSSO, *La condanna aggravata alle spese. Il «gran rifiuto» della Suprema Corte?*, sul sito *Judicium.It*, 22 dicembre 2017.