

Cassazione civile sez. II - 28/01/2004, n. 1547. Pres. Calfapietra. Est. Settimj.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione 8.5.96, Ottavio B. e Sabrina F. - premesso che il B. era stato sottoposto nel 1971 e nel 1983 a distinti interventi chirurgici per l'asportazione di cisti nell'epididimo del testicolo destro in esito ai quali il flusso degli spermatozoi era rimasto interrotto; che ad analogo intervento sul testicolo sinistro il B. era stato sottoposto nel 1985 ad opera di Ferdinando C.; che anche tale intervento aveva provocato, a sua volta, l'interruzione del flusso degli spermatozoi dall'interessato testicolo; che al B. era rimasta, così, preclusa la capacità di procreare; che l'ultimo intervento era stato effettuato senza previo accertamento degli effetti interruttivi dei precedenti interventi sul flusso degli spermatozoi, senza ricorso alla pratica dell'aspirazione in luogo di quella dell'asportazione, senza la necessaria informazione al paziente dei rischi ai quali sarebbe andato incontro; che con tale comportamento il professionista aveva leso il loro diritto all'integrità psicofisica, alla procreazione ed alla serenità familiare - convenivano Ferdinando C. innanzi al tribunale di Palermo onde sentirlo condannare a risarcirli dei danni subiti.

Costituendosi, Ferdinando C. chiedeva rigettarsi la domanda eccependo in via preliminare l'intervenuta prescrizione del diritto al risarcimento ex adverso azionato e, nel merito, l'insussistenza della colpa professionale addebitatagli.

Chiamata in giudizio dal C. per esserne tenuto indenne dalle avverse pretese in virtù di contratto d'assicurazione, si costituiva la Unipol S.p.A. eccependo anch'essa la prescrizione e, comunque, l'infondatezza della pretesa attorea.

Con sentenza 10.3.99, l'adito tribunale - ritenuto che gli attori avessero fatto valere una responsabilità della controparte per inesatto adempimento nell'esecuzione d'uno specifico contratto di prestazione d'opera professionale; che, in tale ipotesi, dovesse trovare applicazione il termine ordinario decennale di prescrizione; che, eseguitosi l'intervento il 14.5.85, tale termine era già scaduto all'epoca del primo atto di costituzione in mora, risalente al 15.2.96; che, nella specie, non potesse ravvisarsi una diversa decorrenza, in particolare a far tempo dagli accertamenti diagnostici eseguiti nel novembre del 1994, pur stante la natura occulta della lesione sostenuta dagli attori; che, infatti, non s'erano verificati né un'obiettivazione successiva né un aggravamento obiettivante della lesione né una modificazione dell'evento lesivo o delle sue conseguenze, ma solo era mutato nel tempo l'interesse dello stesso B. all'accertamento della propria fertilità; che, pertanto, atteso il quadro clinico complessivo, il B. avrebbe potuto acquisire tempestiva conoscenza della lesione facendo eseguire in epoca precedente, secondo un criterio d'ordinaria diligenza, i medesimi esami clinici con i quali era stata tardivamente accertata la situazione dedotta in giudizio - in accoglimento dell'eccezione preliminare di prescrizione, rigettava la domanda.

Avverso tale decisione Ottavio B. e Sabrina F. proponevano gravame cui resistevano Ferdinando C. e la Unipol eccependo anche il difetto di titolarità attiva del rapporto in capo alla F. in quanto non ancora coniugata con il B. all'epoca del preteso illecito.

Decidendo con sentenza non definitiva 17.7.00 sulle sole questioni preliminari della prescrizione e della titolarità del rapporto in capo alla Ferri, la corte d'appello di Palermo - ritenuto che gli attori non avessero inteso escludere con gli atti introduttivi del primo e del secondo grado del giudizio l'esercizio dell'azione extracontrattuale unitamente a quella contrattuale e che il concorso d'entrambe fosse ammissibile, essendosi dedotto un medesimo fatto lesivo, ad un tempo, d'uno specifico vinculum iuris e del generale precetto neminem laedere; che, venuta meno una delle due azioni per ragioni ad essa relative, come la prescrizione, fosse rimasta, tuttavia, ferma l'altra, fondata sui medesimi presupposti di fatto e parimenti intesa al risarcimento del danno, soggetta al distinto termine di prescrizione ad essa proprio; che l'insorgenza del credito per danno da fatto illecito ex art. 2947 CC possa anche coincidere temporalmente non con l'azione lesiva ma con la manifestazione esteriore delle sue conseguenze, dalla quale, pertanto, decorre il termine di prescrizione; che, nella specie, tale manifestazione potesse essere ravvisata solo negli accertamenti clinici fatti eseguire nel novembre del 1994 dal B., cui nessuna negligenza poteva essere imputata, essendo la lesione occulta e non ipotizzabile, atteso il mantenimento della normale capacità sessuale; che la titolarità attiva del rapporto in capo alla F. non potesse essere negata, essendo pacifica la risarcibilità della lesione dei diritti riflessi

eziologicamente legata al fatto illecito - accoglieva in parte qua il gravame e con separata ordinanza disponeva la prosecuzione del giudizio.

Avverso tale decisione proponevano distinti ricorsi per cassazione il C. e la Unipol.

Resistevano con controricorso il B. e la F..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Si duole il C. con il primo motivo - denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 2935, 2043, 2947, 2697 CC nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione - che la corte territoriale, recependo l'opinione giurisprudenziale per la quale, in caso di danno rimasto occulto, il termine di prescrizione inizia a decorrere solo dal momento dell'esteriorizzazione di esso, abbia omesso di considerare come, non di meno, ex art. 2935 CC la prescrizione inizi a decorrere dal giorno in cui il diritto può esser fatto valere e tale decorrenza non possa essere ostacolata da un mero impedimento di fatto, quali sono l'ignoranza del titolare circa l'esistenza del diritto o l'incuria dello stesso nell'accertarsene; abbia attribuito rilevanza a fatti assuntivamente ostativi al decorso della prescrizione ex adverso non provati e, comunque, non riconducibili alle ipotesi d'impossibilità legale; abbia, tra l'altro in difetto di riscontri probatori, ritenuto controparte impossibilitata a percepire l'evento sino al 1994 nonostante avesse contratto matrimonio nel 1990 ed omesso di considerare come, attese la storia clinica specifica e la particolare preparazione professionale della controparte stessa, questa non

potesse ignorare se non per sua colpa il proprio stato di impotentia generandi.

Con il secondo motivo, il C. - denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 2043, 2059, 1223 e 2056 CC; omessa pronuncia ex artt. 112 e 360 n. 4 CPC; omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione - si duole, in via subordinata aggiuntiva, che la corte territoriale abbia preso in considerazione l'eccezione di prescrizione limitatamente alle ragioni svolte con riguardo alla pretesa del B. e non anche a quelle svolte con riguardo alla pretesa della F..

Con il terzo motivo, il C. - denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 2043, 2059, 1223, 2056 CC nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione - si duole che la corte territoriale non abbia considerato il difetto del nesso di causalità diretto ed immediato tra il preteso evento lesivo ed il danno denunciato dalla F., tra l'altro mancando di considerare come, all'epoca del detto evento, la stessa non era ancora coniugata con il B. ed era, pertanto, del tutto estranea all'evento stesso ed alle sue conseguenze, a differenza dalle ipotesi esaminate nei precedenti giurisprudenziali richiamati dalla medesima corte territoriale.

A sua volta, la ricorrente incidentale Unipol si duole con il primo motivo - denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 2236 e 2043 CC - che la corte territoriale, nonostante fosse incontrovertita la natura contrattuale del rapporto dedotto in giudizio e del danno nell'ambito dello stesso riconducibile, quindi l'applicabilità al caso di specie dell'ordinaria prescrizione decennale, abbia, equivocando su di un richiamato precedente giurisprudenziale, introdotto nel giudizio la

diversa ipotesi del danno extracontrattuale e la conseguenziale tesi della decorrenza della prescrizione solo dall'esteriorizzazione del danno in ragione del coordinamento degli artt. 2947 e 2935 CC.

Con il secondo motivo, la Unipol - denunciando violazione degli artt. 2967 CC e 115 CPC - si duole che la corte territoriale abbia ravvisato nel 2.11.94 la data dell'acquisita conoscenza del danno da parte degli originari attori senza dimostrare che la circostanza fosse stata dagli stessi in qualsiasi modo provata com'era loro onere.

Con il terzo motivo, la Unipol - denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 2935 CC - si duole che la corte territoriale non abbia considerato come la ignoranza del diritto costituisca un ostacolo di fatto inidoneo ad impedire il decorso della prescrizione.

Con il quarto motivo, la Unipol - denunciando violazione dell'art. 100 CPC - si duole che la corte territoriale abbia disatteso l'eccezione di difetto di legittimazione attiva della F. omettendo di considerare la ragione svolta con l'eccezione stessa, essere cioè la F. del tutto estranea alla vita del B. all'epoca del preteso evento lesivo, avendolo sposato solo cinque anni più tardi.

I due ricorsi, proposti avverso la medesima sentenza e tra loro connessi, vanno riuniti ex art. 335 CPC.

Com'è agevole rilevare dai motivi sopra riportati, i ricorrenti principale ed incidentale muovono all'impugnata sentenza censure di contenuti analoghi o connessi che possono, pertanto, essere congiuntamente e coordinatamente esaminate.

Va, dunque, anzi tutto considerato, per priorità logico - giuridica della questione, come la corte territoriale, onde poter pervenire all'adottata

decisione superando le considerazioni svolte dal primo giudice, sia incorsa in vizio d'ultrapetizione, che può considerarsi implicitamente denunziato dalla ricorrente Unipol con il primo motivo ma che va, in ogni caso, rilevato d'ufficio per quanto di seguito.

Costituisce *ius receptum* che, nell'esercizio del potere d'interpretazione e qualificazione della domanda, il giudice del merito, in ciò non condizionato dalla formula adottata dalla parte, ha il potere, ma anche il dovere, d'accertare e valutare il contenuto sostanziale della pretesa, quale risulta desumibile non solo dal tenore letterale degli atti, ma anche dalla natura delle vicende dedotte e rappresentate dalla parte istante e dalle eventuali precisazioni formulate nel corso del giudizio, nonché di tener conto del provvedimento richiesto in concreto, con il solo limite di rispettare il principio della corrispondenza della pronuncia alla richiesta e di non sostituire d'ufficio una diversa azione a quella formalmente proposta; che, inoltre, tale ampio potere, attribuito al giudice onde possa valutare la reale volontà della parte quale desumibile dal complesso del comportamento processuale della stessa, estrinsecandosi in valutazioni essenzialmente discrezionali sul merito della controversia, non è suscettibile di sindacato in sede di legittimità, salvo ove il suo esercizio abbia dato luogo a violazione dei suddetti limiti ovvero risulti insufficientemente od illogicamente motivato (Cass. 27.2.01 n. 2908, 10.2.00 n. 1461, 28.1.00 n. 961, 15.1.99 n. 383,).

Nonostante tale riconosciutagli latitudine, è, peraltro, del pari incontestato che il potere di qualificazione della domanda nei gradi successivi al primo debba essere, non di meno, coordinato con i

principi propri del sistema delle impugnazioni, onde, con riferimento all'appello, in ragione dell'effetto devolutivo dello stesso e della presunzione d'acquiescenza posta dall'art. 329 CPC, deve ritenersi precluso al giudice di secondo grado l'immutare d'ufficio, in mancanza di gravame sul punto, la qualificazione operata dal primo giudice ed in presenza, quindi, del giudicato interno formatosi su tale qualificazione (Cass. 16.7.01 n. 9621, 15.5.01 n. 6712, 2.4.01 n. 4811, 20.11.98 n. 11753, 13.7.96 n. 6354, 19.8.95 n. 8924); ond'è che, vertendosi in tema di violazione del giudicato interno, il vizio ravvisabile nella decisione di secondo grado, per aver proceduto il giudice ad una qualificazione dell'azione diversa da quella operata dal primo giudice, è non solo denunziabile dalla parte ma anche rilevabile d'ufficio in sede di legittimità (in generale, Cass. 19.12.00 n. 15950, 26.2.99 n. 1672, 4.3.98 n. 2388, 20.7.95 n. 7981 e, nello specifico, 2.4.01 n. 4811, 13.4.96 n. 3506).

In particolare, incorre nel vizio d'ultrapetizione il giudice che qualifichi in termini di responsabilità extracontrattuale una domanda originariamente proposta in termini di responsabilità contrattuale, dacché le due domande si fondano su elementi di fatto diversi sia sotto il profilo oggettivo sia sotto quello soggettivo, per quanto attiene non solo all'accertamento della responsabilità ma anche alla determinazione dei danni (Cass. 23.10.02 n. 14934, 3.8.01 n. 11344, 14.2.01 n. 2080, 2.8.00 n. 10129, 2.3.99 n. 2574, 7.10.98 n. 9911, 15.1.96 n. 269, 3.12.91 n. 12921).

Nella specie, giusta l'esame degli atti consentito a questa Corte quale giudice del fatto processuale nella ritenuta ricorrenza d'un error in

procedendo, è indiscutibile che nel giudizio di primo grado la domanda fosse stata introdotta dagli attori, trattata in contraddittorio e, comunque, espressamente qualificata e decisa dal giudice esclusivamente come domanda di risarcimento del danno da responsabilità contrattuale, onde era precluso al giudice di secondo grado, dacché con l'atto d'appello nessuna censura era stata mossa al riguardo, neppure implicitamente, alla sentenza impugnata, procedere d'ufficio ad una nuova qualificazione della stessa domanda in termini di risarcimento del danno da responsabilità extracontrattuale.

Non senza considerare, se pur brevemente e per sola per completezza di motivazione, l'erroneità stessa di tale qualificazione, giusta quanto fondatamente prospettato dalla ricorrente Unipol al primo motivo.

Infatti, sulla considerazione generale che la responsabilità extracontrattuale ricorre solo allorquando la pretesa risarcitoria venga formulata nei confronti di un soggetto autore di un danno ingiusto non legato all'attore da alcun rapporto giuridico precedente, o comunque indipendentemente da tale eventuale rapporto, mentre, se a fondamento della pretesa venga enunciato quello che obiettivamente si rammostra come l'inadempimento ad un'obbligazione volontariamente contratta, ovvero anche derivante dalla legge, è ipotizzabile soltanto una responsabilità contrattuale (Cass. 7.10.98 n. 9911, 1.10.1994, n. 7989), si è ripetutamente evidenziato come la natura della responsabilità professionale del medico, contrariamente a quanto avviene negli ordinamenti dell'area di common law, ove persiste la tendenza a radicare la detta responsabilità nell'ambito della responsabilità aquiliana (torts), nei paesi dell'area romanistica, come

nel nostro ordinamento, s'inquadri nell'ambito contrattuale, al punto di ritenere tale persino quella del medico dipendente ospedaliero (Cass. 10.5.02 n. 6735, 22.1.99 n. 589, 2.12.98 n. 12233, 27.7.98 n. 7336 11.4.95 n. 4152, 3.3.95 n. 2466).

Posto, dunque, che, nel caso in esame, la responsabilità per danni dedotta in giudizio non poteva essere riqualficata in appello come aquiliana e che, comunque, sostanzialmente tale non era, alla pretesa risarcitoria fatta valere, in quanto rapportata ad una responsabilità contrattuale, altro regime prescrizione non poteva trovare applicazione che quello desumibile dal combinato disposto degli artt. 2935 e 2946 CC, per il quale la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere e si compie nel termine di dieci anni da esso, e non, invece, quello desumibile dal combinato disposto degli artt. 2935 e 2947 CC.

Solo per tale ultima ipotesi, attinente al danno da responsabilità aquiliana e che per quanto sopra esposto non ricorre nella specie, il rigore dei ristretti limiti temporali stabiliti, per l'ipotesi di danno rimasto ignoto al soggetto leso, è temperato, nell'interpretazione datane con l'indirizzo giurisprudenziale richiamato ed applicato dalla corte territoriale, dallo spostamento del dies a quo di decorrenza della prescrizione dal momento del verificarsi del fatto lesivo e, quindi, dell'insorgenza del diritto, a quello della manifestazione esteriore della lesione e, quindi, della cognizione dell'esistenza del diritto e della possibilità del suo esercizio.

Una corretta applicazione del combinato disposto degli artt. 2935 e 2946 CC non consente, per contro, nel diverso caso del danno da

responsabilità contrattuale quale quello che ne occupa, di procrastinare il dies a quo di decorrenza della prescrizione decennale, rispetto al momento in cui il diritto può essere fatto valere, se non nell'ipotesi d'impedimento legale al detto esercizio e non anche, salve le eccezioni espressamente stabilite dalla legge e regolate con gli istituti della sospensione e dell'interruzione, nell'ipotesi d'impedimento di fatto (Cass. 27.2.02 n. 2913, 16.7.01 n. 9618, 15.3.01 n. 3796, 19.11.99 n. 12825, 3.6.97 n. 4939) al qual genere va ricondotta l'ignoranza del titolare, colpevole o meno ch'essa sia (Cass. 11.12.01 n. 15622, 3.5.99 n. 4389, 25.11.97 n. 11809, 18.9.97 n. 9291, 7.5.96 n. 4235) salvo derivi da un comportamento doloso della controparte come desumibile dalla ratio dell'art. 2941 n. 8 CC.

D'altra parte, la stessa sopra ricordata tesi per la quale il termine di prescrizione di cui all'art. 2947 CC non potrebbe e non dovrebbe decorrere dalla data del fatto illecito - o, come è stato meglio chiarito, dalla data del prodursi del danno quale conseguenza del fatto illecito considerato nel suo integrale verificarsi di causa ed effetto - bensì solo dal momento in cui il danneggiato ha conoscenza del danno non sembra meritevole d'adesione.

Il legislatore, nel prevedere espressamente all'art. 2947/I CC che "il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato", all'evidenza ha concepito il danno quale conseguenza immediata e diretta d'un comportamento illecito ed ha ritenuto di far decorrere la prescrizione dal giorno in cui, a seguito del detto comportamento, quella conseguenza s'è verificata, onde, giusta quanto già evidenziato da

questa Corte, non sembra consentito all'interprete di sostituire a proprio arbitrio l'inequivoca volontà come manifestata dal legislatore con altra e pretendere d'introdurre, in materia, ulteriori distinguo (Cass. 10.2.95 n. 1490).

Le possibilità d'interpretazione della norma trovano, in vero, il proprio insuperabile limite nell'imprescindibile esigenza di rispettare il dettato dell'art. 12 disp. prel. CC che, nell'imporre una gradualità d'utilizzazione degli strumenti ermeneutici, pone al primo posto quello letterale, integrato da quello razionale riferito alla singola norma, anzi di consentire, ma unicamente nell'ipotesi di lacuna, il ricorso a quelli della similitudine e dell'analogia, ai quali solo segue quello sistematico anch'esso per applicazioni successive dal particolare al generale.

Ora, per quanto attiene all'art. 2947/I CC, la formulazione letterale della norma non consente di ravvisare in essa elementi dubbi o lacune che possano giustificare l'elaborazione d'ipotesi non previste e suscettibili di diversa regolamentazione, anche perché, se costituisce *ius receptum* che l'essenziale ratio dell'istituto della prescrizione debba essere ravvisata nell'esigenza della certezza dei rapporti giuridici, è palese come con tale esigenza si ponga in insanabile contrasto la pretesa di far decorrere la prescrizione de qua non dalla data, certa, in cui il fatto dannoso si è verificato ma dal momento, diverso ed assolutamente incerto, in cui il danneggiato possa aver avuto conoscenza del danno e del suo diritto di farlo valere.

Ne è un esempio il caso sub iudice: il B. (nato nel 1954) ha subito l'operazione della quale si discute all'età di ventinove anni (1985), si è sposato all'età di trentaquattro anni (1990) e, secondo la sua tesi,

dopo altri sei anni (1996) avrebbe accertato il danno; ma si sarebbe potuto sposare in qualsiasi epoca successiva ed avrebbe, quindi, potuto accertare il danno a distanza non di oltre dieci ma di oltre venti anni e più, con la conseguenza che il dedotto rapporto nascente dalla pretesa responsabilità per fatto illecito (qui solo ipotizzata come tale, dacché si è già visto trattarsi di responsabilità contrattuale), ove si aderisse alla criticata tesi, resterebbe di fatto indefinitamente in vita, con tutte le conseguenze giuridiche agevolmente ipotizzabili, contro ogni logica e contro l'esigenza di definizione dei rapporti entro un tempo ragionevole e determinato sottesa all'istituto della prescrizione. Né la tesi criticata può trovare avallo, come pure è stato recentemente ritenuto da questa Corte (Cass. 21.2.03 n. 2645) in normative sopravvenute nelle quali le previste prescrizioni brevi sono subordinate alla conoscenza del danno od alla ragionevole possibilità di essa, quali l'art. 23 della L 21.12.62 n. 1860 nel testo modificato dal DPR 10.5.75 n. 519 e l'art. 13 del DPR 24.5.88 n. 224, dacché, come evidenziato anche da autorevole dottrina, il già richiamato art. 12 disp. prel. CC nella sua prima parte presuppone l'idea della "precisa disposizione di legge" della quale parla nel secondo comma, onde devesi escludere che consenta il ricorso alla c.d. interpretazione storico - evolutiva, mediante la quale si ricerca se gli orientamenti più recenti della legislazione abbiano un'ispirazione incompatibile con le interpretazioni date in epoca anteriore, l'alternativa essendo soltanto tra abrogazione o meno della norma preesistente da parte della norma successiva.

Nel caso di specie, comunque, trattandosi di responsabilità contrattuale ed alla prescrizione dei diritti dalla stessa scaturenti per il danneggiato potendo costituire ostacolo solo impedimenti legali e non anche ostacoli di mero fatto quale l'ignoranza del diritto, è indiscutibile che la prescrizione si sia verificata.

In vista di tale possibile soluzione, i controricorrenti hanno sollevato questione d'illegittimità costituzionale dell'art 2935 CC, in relazione agli artt. 3 e 24 della Carta fondamentale, nella parte in cui non prevede come causa ostativa del decorso del termine prescrizione l'ignoranza incolpevole di un evento dannoso non immediatamente percepibile.

La questione è inammissibile, in quanto la sua soluzione non sarebbe, comunque, tale da influire sulla decisione della controversia dovendosi escludere che possa ravvisarsi, nella specie, un'ipotesi d'ignoranza incolpevole.

Se può esser vero, infatti, che gli esami clinici intesi all'accertamento della potentia generandi non rientrano tra quelli routinari od abituali, è, tuttavia, pur vero che il complesso delle patologie sofferte e dei conseguenziali interventi subiti dal B. questi avrebbe dovuto indurre - secondo criteri d'ordinaria prudenza e diligenza in rapporto alla propria salute ed anche, anzi a maggior ragione, in vista del contraendo matrimonio e della responsabilità che il mancato accertamento di un'eventuale impotentia generandi e la mancata informazione al riguardo avrebbero potuto essergli rimproverate dal coniuge - a sottoporsi agli opportuni test diagnostici.

Riferiscono, infatti, e non sono sul punto contestate, entrambe le sentenze di merito che, a seguito dei due interventi al testicolo destro subiti nel 1971 e nel 1983, al B. era già rimasto interrotto il flusso degli spermatozoi dal detto testicolo, onde era logico quanto meno temere che anche l'intervento del 1985 potesse aver avuto analoghe conseguenze, onde sarebbe rientrato nei richiamati canoni d'ordinaria prudenza e diligenza effettuare i detti test, non solo per le sopra indicate ragioni ma anche perché poteva già ipotizzarsi, se del caso, con una certa probabilità, il medesimo diritto al risarcimento del danno del quale ora si discute, considerazione, questa, che osta, evidentemente, all'accoglimento della tesi dell'incolpevole ignoranza.

Aggiungasi, ancora, che il B. è un medico e che, pertanto, quella medesima mancanza di diligenza e di prudenza che - per sola ipotesi, atteso quanto sopra rilevato - sarebbe stata scusabile nell'uomo comune, diviene inescusabile per il soggetto munito di specifiche competenze in materia, dacché la capacità di valutare le situazioni deve essere accertata non in senso assoluto ma avendo riguardo al soggetto interessato, per il che l'appartenenza dello stesso ad una determinata categoria sociale e, soprattutto, professionale caratterizzate da cultura generale e cognizioni tecnico - scientifiche particolari, non può non rendere maggiore il livello di coscienza dell'onere di normale diligenza e prudenza richiestogli.

Le censure relative alla posizione della F. - pur fondate quanto meno in relazione all'omessa pronunzia sull'eccezione di difetto di legittimazione in relazione all'essenziale questione dell'insussistenza del rapporto di coniugio all'epoca del fatto che ha dato luogo al

giudizio, essendosi la corte territoriale dilungata in una non pertinente disamina della non sollevata questione dei diritti dei congiunti - restano comunque assorbite.

In definitiva, i ricorsi vanno accolti per quanto di ragione e l'impugnata sentenza va annullata, senza rinvio, peraltro, dacché, essendosi trattate questioni di solo diritto e non essendo necessari ulteriori elementi di giudizio in fatto, questa Corte può decidere nel merito, ex art. 384 CPC, constatando, come ha fatto, l'intervenuta prescrizione del diritto fatto valere dagli originari attori e rigettando, di conseguenza, l'appello dagli stessi proposto avverso la sentenza di primo grado che era pervenuta, sostanzialmente, alla medesima conclusione.

Si ritiene sussistano giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese dei giudizi di secondo grado e di legittimità.

P.Q.M.

LA CORTE

riuniti i ricorsi, li accoglie, cassa senza rinvio l'impugnata sentenza e, decidendo nel merito, respinge l'appello proposto da B. Ottavio e F. Sabrina avverso la sentenza emessa inter partes dal tribunale di Palermo il 10.3.99 compensando integralmente le spese dei giudizi di secondo grado e di legittimità.

Così deciso in Camera di Consiglio il 28.03.2003.

DEPOSITATA IN CANCELLERIA IN DATA 28 GEN. 2004