

Cassazione civile sez. III - 10/05/2000, n. 5945. Pres. Grossi. Est. Segreto.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

T. F., N. M. e G. M. con citazione notificata il 21.1.1986 convenivano davanti al Tribunale di Ragusa il dr. De P. C. ed il dr. D. G. per sentirli condannare in solido al risarcimento del danno per il decesso del rispettivo marito e padre, M. G., addebitato a ciascuno dei convenuti secondo i fatti accertati in sede penale.

Assumevano le attrici che il 20.3.1972 presso l'ospedale di Vittoria, decedeva M. G., di anni 42; che questi, colto da dolori inguinali, era stato ricoverato sette giorni prima; che gli veniva successivamente diagnosticata ernia crurale strozzata con occlusione intestinale, per cui veniva operato; che dopo alcune ore si manifestava una sintomatologia peritonitica, per cui subiva un secondo intervento, che accertava una peritonite diffusa per perforazione di un'ansa ileale necrotica non rimossa nell'intervento precedente. Malgrado la resezione dell'ileo, il M. decedeva.

Veniva iniziato procedimento penale a carico dei due medici per omicidio colposo i periti accertarono che lo strozzamento dell'ernia era insorto dopo l'inizio delle indagini radiologiche e che la peritonite, causa del decesso, si era sviluppata dopo il primo intervento chirurgico, in conseguenza della necrotizzazione del tratto intestinale erniato non rimosso durante l'intervento operatorio; tuttavia i periti conclusero che non vi era colpa professionale dei medici. Il tribunale

di Ragusa, con sentenza del 17.6.1980, assolse gli imputati. La corte di appello di Catania addebitò al dr. De P. la superficialità della diagnosi ed al D. l'incompleta esplorazione del campo operatorio, che lo portò ad ignorare la necrotizzazione dell'ansa ileale, omettendone l'asportazione nel primo intervento; tuttavia, concesse le attenuanti generiche, dichiarò estinto il reato. La S.C. confermò detta sentenza.

Iniziato il procedimento civile, i convenuti chiamarono in garanzia la USL 22, adducendo che l'ente, succeduto all'amministrazione ospedaliera, era tenuto agli eventuali risarcimenti per aver assunto l'obbligo di garantire il personale dipendente.

La USL si costituì e chiamò in garanzia la Tirrena S.P.A., in forza di contratto assicurativo.

La Tirrena si costituì e contestò la domanda.

Il Tribunale di Ragusa, con sentenza dell'1.3.1993, rigettò la domanda principale, ritenendo che si era prescritto il diritto azionato.

La Corte di appello di Catania, adita dalle attrici, con del 17.3.1997 condannava i convenuti in solido al pagamento nei confronti delle attrici, per danno patrimoniale, della somma di L. 94.251.460, e per danni morali di L. 76.269.000 a T. F., di L. 38.000.000, a ciascuna della due M., oltre alle spese processuali del doppio grado.

Respingeva la domanda di garanzia dei convenuti nei confronti della USL.

Riteneva la corte di merito che non era prescritto il diritto al risarcimento del danno, essendo la prescrizione interrotta dalla costituzione di parte civile; che la controeccezione di interruzione

della prescrizione doveva ritenersi dedotta dalle attrici per quanto anteriormente all'eccezione di prescrizione; che la colpa professionale per negligenza risultava accertata dalla sentenza penale della corte di appello confermata dalla Cassazione, mentre i periti avevano escluso solo l'imperizia degli imputati.

Secondo il giudice di appello, pertanto sussisteva la responsabilità dei convenuti, che andavano condannati al risarcimento del danno morale e patrimoniale calcolato quest'ultimo - sulla base di tre volte la pensione sociale, con applicazione analogica dell'art. 4 d.l. n. 857-1976.

Riteneva la corte di dover rigettare la domanda di garanzia nei confronti della USL poiché nessuna pretesa essere stata avanzata contro questa, trattandosi di una generica istanza di garanzia senza indicazione della fonte dell'obbligo.

Avverso detta sentenza hanno proposto autonomi ricorsi il De P. ad il D..

Non si sono costituiti gli intimati.

Entrambe le parti hanno presentato memorie.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente vanno riuniti i ricorsi.

Con il primo motivo di ricorso, il ricorrente D. lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 112 e 342 c.p.c., in relazione agli artt. 360 n. 3 e 5 c.p.c..

Assume il ricorrente che nell'atto di appello le attrici appellanti si erano limitate ad esporre le loro doglianze relativamente alla ritenuta

prescrizione da parte della sentenza del Tribunale che, a loro dire, non avrebbe considerato l'eccezione dell'interruzione di detta prescrizione. Sostiene il ricorrente che, poiché nella motivazione dell'atto di appello non era indicato in quali circostanze il M. perse la vita e quale fosse la responsabilità dei ricorrenti, detti motivi dell'appello erano generici e che detta genericità, cui conseguiva l'inammissibilità dell'appello ex art. 342 c.p.c. era già stata fatta valere in sede di comparsa conclusionale in sede di appello.

2.1. Il motivo è infondato e va rigettato.

Osserva questa Corte che la specificità dei motivi di appello, di cui all'art. 342 c.p.c., deve essere valutata in base all'imprescindibile raffronto tra le ragioni della doglianza esposte nell'atto introduttivo del giudizio di secondo grado e quelle che nella sentenza sorreggono il punto oggetto dell'impugnazione.

Infatti la specificità dei motivi di impugnazione implica la necessità che la manifestazione volitiva dell'appellante consenta di individuare con chiarezza le statuizioni investite dal gravame e le specifiche critiche indirizzate alla motivazione che le sostiene (Cass. 10.1.1996, n. 169).

È, invece, nell'esposizione dei fatti di causa pur necessaria ai fini dell'ammissibilità dell'appello (art. 342 c.p.c.), che va indicata quale era la domanda proposta al giudice di primo grado e su quali fatti e ragioni essa si fondava.

I Motivi di impugnazione devono invece attenere esclusivamente alla motivazione del provvedimento impugnato, in quanto costituiscono le censure avverso le ragioni che sostengono la decisione.

Se il giudice ha ritenuto di poter decidere la causa sulla base della decisione di una questione preliminare o pregiudiziale, la parte soccombente che intenda proporre impugnazione, è in relazione a questa ratio decidendi che deve "specificare" i suoi motivi di impugnazione, poiché su di essa si fonda la sua soccombenza. Non potrebbe, invece, specificare alcun motivo di impugnazione, avverso gli altri punti della domanda, per la semplice ragione che sugli stessi non vi è stata decisione, essendo rimasti assorbiti.

2.2. Nella fattispecie, poiché la sentenza di primo grado aveva rigettato la domanda ritenendo prescritto il diritto al risarcimento del danno azionato, correttamente le attrici appellanti ritennero che i motivi di impugnazione dovessero investire questa unica ragione posta a fondamento del rigetto della propria domanda.

I motivi di appello, che lamentano che il giudice di primo grado non ha tenuto conto dell'avvenuta interruzione della prescrizione, devono ritenersi "specifici", a norma dell'art. 342 c.p.c., con conseguente rigetto del primo motivo di impugnazione del D..

3. Con il secondo motivo di ricorso il D. lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 2947, e 3 , c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 e 5 c.p.c..

Ritiene il ricorrente che erroneamente la sentenza impugnata non ha ritenuto che la prescrizione del diritto al risarcimento, del danno avesse la stessa decorrenza della prescrizione del reato come invece, è previsto dall'art. 2947, e. 3 C.C., senza poter riconoscere effetto interruttivo permanente della prescrizione civile alla costituzione di parte civile.

4.1. Con il primo motivo di ricorso, il De P. lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 2943 c.c. in relazione all'art. 112 c.p.c. (art. 360 a. 3 e 5).

Ritiene il ricorrente che erroneamente la sentenza impugnata ha ritenuto che la sola produzione delle sentenze penali, nella quali le attrici risultavano costituite parti civili fossero sufficienti a concretare la controeccezione di interruzione della prescrizione, senza che si rendesse necessaria la espressa deduzione di detta controeccezione a fronte dell'eccezione di prescrizione sollevate da esso convenuto.

Secondo il ricorrente in ogni caso, fu solo la M. A. che si costituì parte civile, per cui l'interruzione della prescrizione poteva operare sola nei confronti suoi e non delle altre attrici.

4.2. Lamenta, poi, il ricorrente che, in ogni caso, la costituzione di parte civile venne effettuata solo in data 9.12.1979, quando ormai si era prescritto il reato di omicidio colposo, per effetto delle concesse attenuanti generiche che, portando la pena massima edittale al disotto del cinque anni di reclusione riducevano il tempo della prescrizione massima ad anni 7 e mesi sei. Ritiene, quindi, il ricorrente, che poiché a norma dell'art. 2947 c. V, C.C., la prescrizione penale e quella civile coincidono anche il diritto azionato dalle attrici era prescritto.

5. I motivi, essendo strettamente connessi vanno esaminati congiuntamente. Essi sono infondati e vanno rigettati.

Osserva preliminarmente questa Corte che è ipotizzabile il concorso tra la responsabilità contrattuale e quella extracontrattuale, quando in capo ad una stessa persona danneggiata sussista una molteplicità di

situazioni protette, in relazione sia ad un precedente obbligo relativo, sia a divieti generali ed assoluti. Tali sono per loro natura, quelli che tutelano gli interessi considerati dai delitti del codice penale, rispetto ai quali la tutela civilistica costituisce il riflesso patrimoniale della violazione di un divieto più ampio, che prescinde dall'esistenza di obblighi di origine o a contenuto contrattuale, ed attiene, invece, al diritto assoluto del soggetto di non subire pregiudizio dei propri diritti (Cass. 6.3.1995.n. 2577).

Ne consegue che, per quanto l'obbligazione del medico, dipendente del servizio sanitario nazionale o di altro Ente pubblico, per responsabilità professionale nei confronti del paziente abbia contenuto contrattuale e che per tale responsabilità i regimi della ripartizione dell'onere della prova, del grado della colpa e della prescrizione siano quelli tipici delle obbligazioni da contratto d'opera professionale intellettuale (Cass. 22.1.1999. n. 589), ciò non esclude che, accanto a detta responsabilità a contenuto contrattuale, sorga anche una responsabilità extracontrattuale, ogni qual volta venga lesa una posizione giuridicamente tutelata a norma dell'art. 2043 c.c..

Stante detto concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, il soggetto danneggiato potrà proporre cumulativamente le due azioni (ovviamente ciò non potrà dar luogo a duplicazione di risarcimento) ovvero una sola di esse. In quest'ultimo, caso si applicherà il regime proprio dell'azione proposta. Nel caso in cui sia stata proposta, un'azione di responsabilità extracontrattuale (come nel caso che qui interessa), il regime prescrizione previsto dall'art. 2947 c.c..

Nella fattispecie, i giudici di merito, avendo ritenuto che le attrici avessero proposto nei confronti dei medici convenuti solo l'azione di responsabilità extracontrattuale hanno corrottamente regolato la prescrizione a norma dell'art. 2947 c.c..

6. A norma del terzo comma dell'art. 2947 c.c., "se il fatto è considerato dalla legge come reato e per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, questa si applica anche all'azione civile.

Nella fattispecie, poiché il fatto ascritto ai due medici convenuti integra in ipotesi un reato di omicidio colposo, il termine prescrizionale del reato è pari ad anni dieci, a norma dell'art. 157 c.p.. Eguale termine decennale di prescrizione sussiste per l'azione civile di risarcimento del danno conseguente a tale reato.

7.1. Va, a tal fine rilevato, contrariamente a quanto sostengono i ricorrenti, che, ai fini dell'applicazione del comma terzo dell'art. 2947 c.c., deve aversi riguardo per il computo della prescrizione penale (e quindi di riflesso quella civile) al reato contestato nel capo di imputazione, dal momento che qualunque diminuzione della pena, per affetto di determinazione operata dal giudice nel corso del procedimento penale (come la concessione di attenuanti generiche a il mutamento del titolo del reato), per cui il termine di prescrizione venga a ridursi rispetto a quello previsto per il reato contestato non estende al diritto al risarcimento del danno il più breve termine di prescrizione previsto per il reato ritenuto nella sentenza.

Il suddetto principio, già affermato da questa Corte (Cass. 17.5.1997, n. 4431; Cass. 4.12.1992 n. 12919), va condiviso in quanto la norma civile in questione fa riferimento alla prescrizione del reato in astratto

cioè quale risulta dalla contestazione, e, quindi, per relationem a quanto disposto della norma penale per detto reato, e non alla situazione in concreto che accerterà il giudice, essendo ontologicamente diversi l'illecito penale da quello civile penale da quello civile.

Sulla base di detta contestazione si crea l'affidamento del soggetto danneggiato in un termine prescrizionale, che non può vedersi ridotto, per una diversa valutazione che effettuerà il giudice, per effetto delle vicende del processo penale.

7.2. Solo affermando ciò, risulta coerente il principio, affermato da questa Corte nella situazione contraria, per cui non assumono rilievo eventuali cause, di interruzione o, sospensione della prescrizione relative al reato (Cass. 1.3.1994,n. 2012).

8. Premesso ciò, ne consegue che, poiché il reato di omicidio colposo si prescrive in anni 10, correttamente la sentenza impugnata ha ritenuto che a detto termine prescrizionale occorresse fare riferimento, essendo irrilevante che il giudice penale, per effetto delle attenuanti concesse, avesse ritenuto che fosse maturata la prescrizione massima di anni 7 e mesi sei per il reato di omicidio colposo.

9. Non può essere accolta la censura dei ricorrenti, secondo cui nella, fattispecie la sentenza impugnata erroneamente avrebbe ritenuto interrotto il decorso di detto termine prescrizionale pura in assenza di una controeccezione delle attrici.

10.1. Va, anzitutto, osservato che la sentenza impugnata specifica che, in ogni caso ed a prescindere dall'esame della posizione

processuale delle attrici sul punto in primo grado, l'eccezione fu chiaramente ed espressamente proposta in secondo grado, con la conseguenza che l'accertamento se essa fu proposta anche in primo grado, era rilevante solo ai fini delle spese del giudizio di prime cure, ma non ai fini del rigetto dell'eccezione di prescrizione avanzata dai convenuti.

Il punto che in secondo grado le attrici abbiano espressamente e chiaramente eccepito l'interruzione della prescrizione non è oggetto di censure.

Ne consegue che, nell'economia strutturale della sentenza, la tematica relativa alla controeccezione di interruzione della prescrizione, non attiene alla decisione di rigetto dell'eccezione di prescrizione, poiché essa si regge egualmente sul rilievo che detta controeccezione di interruzione fu espressamente e chiaramente proposta in grado di appello (come permetteva il testo all'epoca vigente dell'art. 345 c.p.c.), ma alla statuizione di condanna delle spese di primo grado.

10.2. Sennonché, essi ricorrenti non hanno censurato la statuizione di condanna alle spese di primo grado per violazione del combinato disposto degli artt. 345, c. 2 (testo originario) e 92 c.p.c., bensì per aver accolto la domanda di risarcimento del danno proposta delle attrici, rigettando la loro eccezione di prescrizione.

Certamente la richiesta di cassazione della sentenza impugnata investe anche la statuizione sulle spese, ma ciò non come oggetto di una specifica censura, ma quale conseguenza dell'accoglimento del ricorso sull'oggetto principale della domanda.

11.1. in ogni caso il motivo è infondato anche per diversa, ragione.

Secondo l'orientamento predominante, la deduzione della sussistenza di atti interruttivi della prescrizione, in replica alla relativa eccezione di prescrizione, formulata dal debitore, si configura come una controeccezione assimilabile alle eccezioni in senso stretto, e come tale deve essere fatta valere dalla parte interessata, per cui non può essere rilevata d'ufficio dei giudice, ancorché la parte abbia prodotto documenti idonei a fornire la prova della medesima interruzione. A tal fine si è anche rilevato che detta controeccezione deve essere sollevata dalla parte interessata nei modi di rito ed a tempo debito, per cui la relativa questione non può essere sollevata la prima volta in cassazione (Cass. 25.10.1997.n. 10526; Cass. 21.11.1981,n. 6197).

11.2. Senza voler entrare nel dibattito se l'eccezione di interruzione costituisca una controeccezione e se detta interruzione non possa mai essere rilevata d'ufficio, certamente la sola prova documentale del fatto giuridico non equivale a deduzione del fatto, poiché la produzione documentale può servire a fini diversi dalla deduzione, per cui i fatti giuridici vanno in primo luogo dedotti e solo successivamente provati.

Senonché, allorché si ritiene che la controeccezione di interruzione di prescrizione vada sollevata a "tempo debito", ci si riferisce solo al termine finale entro il quale può essere sollevata, e cioè essa non può essere sollevata in Cassazione (né in appello, a seguito della nuova formulazione dell'art. 345 c.p.c., che non riguarda questo processo). Solo in questo caso la controeccezione sarebbe inammissibile perché intempestiva.

Quanto al termine iniziale, invece, la legge non pone un egual termine iniziale entro cui la controeccezione deve essere proposta.

Ovviamente motivi strutturali alla stessa natura della controeccezione vogliono che essa sia proposta allorché l'altra parte sollevi l'eccezione; ma ciò non perché, operando diversamente, non sarebbe rispettato uno schematismo cronologico che la legge non prevede, ma perché il soggetto che effettua la controeccezione ha un interesse attuale alla stessa solo allorché gli è stata effettuata l'eccezione.

Ne consegue che quello che appare un problema cronologico (controeccezione dopo l'eccezione), in effetti è un problema di attualità dell'interesse alla controeccezione.

Se manca l'eccezione non vi è interesse alla controeccezione.

11.3 Sennonché l'eventuale carenza iniziale di interesse, diviene irrilevante, quando l'interesse sia sorto successivamente nel corso del giudizio, purché sussista al momento della decisione.

Pertanto, se la parte, prevedendo quelle che possono essere le eccezioni della controparte, effettui - a queste ipotetiche eccezioni - delle controeccezioni le stesse, pur non dotate di interesse al momento della loro proposizione, e come tali irrilevanti per detto motivo e non per violazione di un termine iniziale alla loro proposizione (che non esiste), possono diventare rilevanti ed ammissibili, se successivamente, e quindi prima della decisione, l'altra parte ha presentato la relativa eccezione.

In questo caso, la parte che ha effettuato la controeccezione già in precedenza, non ha l'onere di riproporla, avendola già proposta.

12.1. Nella fattispecie la sentenza impugnata ha fatto corretta applicazione di questi principi. Essa.. infatti, ha ritenuto che le attrici non solo avevano prodotto prova documentale della interruzione della prescrizione, ma soprattutto che avevano dedotto detta interruzione, per quanto prima che i convenuti l'eccepissero, prevedendo ed anticipando la contraria eccezione, per cui non avevano alcun obbligo di controdedurre, ad eccezione di prescrizione effettuata, al fine di evitare che le difese anticipate sul punto cadessero nel nulla.

12.2. Attiene poi alla motivazione della sentenza, la questione se esattamente sia stato ritenuto che la deduzione dell'interruzione della prescrizione era stata effettuata dalle attrici.

Va a tal fine rilevato che l'interpretazione e la qualificazione delle eccezioni (come della domanda) rientra tra i poteri del giudice di merito, che non è condizionato dalla formula adottata dalla parte dovendo egli piuttosto tener conto del contenuto sostanziale della pretesa o dell'eccezione, così come desumibile dalla situazione dedotta in causa (Cass. 20.3.1999, n. 2574).

Detta interpretazione del contenuto delle eccezioni,(come della domanda) non è censurabile in sede di legittimità, né adeguatamente motivato. Sennonché la censura del difetto motivazionale della sentenza non può risolversi, come nella fattispecie, in una diversa lettura delle risultanze processuali, ma deve indicare quale sia il vizio logico o interpretativo in cui è incorso il giudice di merito.

13.1. Neppure può condividersi l'assunto dei ricorrenti, secondo cui, la costituzione di parte civile delle attrici non avrebbe effetto interruttivo permanente.

Anzitutto nel tema di risarcimento di danni causati da fatto integrante reato, la costituzione di parte civile nel processo penale ha effetto interruttivo permanente della prescrizione del diritto al risarcimento del danno per tutta la durata del processo penale, (Cass. 15.11.1995 n. 11835).

Ciò è conseguenza del principio disposto dall'art. 2945 c.c. secondo il quale per effetto interruttivo della domanda giudiziale e tale è anche la costituzione di parte civile, per quanto trattasi di una domanda giudiziale innestata nel procedimento penale) ha carattere permanente. Inoltre va osservato che per il principio dell'immanenza della costituzione di parte civile, la costituzione una volta avvenuta produce i suoi effetti in ogni stato e grado del giudizio, sicché, sino a quando non è pronunciata sentenza irrevocabile, l'azione civile rimane inserita nel Processo Penale e la parte civile ha il diritto di parteciparvi ed il giudice non può escluderla, salvo il potere di verifica circa la sussistenza del diritto fatto valere in giudizio e la sua connessione con l'azione penale (Cass. Pen. 21.5.1994, n 5816, Cè).

13.2. Nella fattispecie, quindi, correttamente la sentenza impugnata ha ritenuto che la costituzione di parte civile interrompe il decorso della prescrizione fino alla data della sentenza penale della Cassazione del 21.11.1986.

14. Inammissibile è la censura sollevata dal solo ricorrente De P., secondo cui, in ogni caso l'interruzione della prescrizione si sarebbe verificata solo nei confronti di M. N., essendosi solo questa costituita parte civile e non anche nei confronti delle altre attrici.

Va, infatti, osservato in punto di fatto che si tratta di eccezione nuova, nei termini predetti, non proposta in appello ed avanzata per la prima volta in questa sede.

È giurisprudenza pacifica di questa Corte che i motivi del ricorso per Cassazione devono investire, a pena di inammissibilità, questioni che siano già comprese nel tema del decidere del giudizio di appello non essendo prospettabili per la prima volta in Cassazione questioni nuove o nuovi temi di contestazione non trattati nella fase del merito e non rilevabili di ufficio (Cass. 29.3.1996; Cass. 10.5.1995, n. 5106; Cass. 8.7.1994, 6428).

15. Con il terzo motivo, dei rispettivi ricorsi, i ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione degli artt. 25, 27 e 28 c.p.p. (art. 651 e 652 c.p.p.), anche in relazione all'art. 478, c. 2, c.p.p. 1930. Assumono i ricorrenti che la sentenza impugnata ha ritenuto sussistere la loro responsabilità civile sulla base degli accertamenti effettuati dalla sentenza penale della Corte di appello, che, invece, costituendo non una sentenza di condanna, ma di proscioglimento, per estinzione del reato, non poteva avere efficacia di giudicato.

Ritengono in ogni caso i ricorrenti che dalle perizie espletate nel processo penale risultava esclusa la loro responsabilità professionale.

15.1. La censura sono infondate e vanno rigettate.

L'attuale codice di procedura penale, in conformità dei criteri mirati a ridurre l'efficacia extrapenale del giudicato contenuti nella legge-delega del 16.2.1987 n. 81 (art. 2 nn. 22-25 e 53) ed anche in conseguenza dei reiterati interventi della Corte costituzionale sugli artt. 25, 27 e 28 del vecchio codice, ha delineato agli artt. 651-654

una drastica revisione degli effetti extrapenali della decisione, marcata dal reiterato riferimento alle sole sentenze dibattimentali irrevocabili di condanna o di assoluzione, onde non sembra più, possibile l'equiparazione a queste di ogni differente decisione, come la sentenza di non doversi procedere perché il reato è estinto per prescrizione. Nemmeno il passaggio in giudicato di quest'ultima, anteriormente all'entrata in vigore - del nuovo codice di rito penale, può valere a conferire ultrattività alla sua efficacia extrapenale in sede di esame davanti al giudice civile posteriormente all'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale. Ciò, non tanto perché le nuove disposizioni incompatibili sono di natura processuale e, pertanto applicabili dopo la loro entrata in vigore secondo il principio del *tempus regit actum* (come avvertito in Cass. Sez. Lav. 12.9.1994 n. 7405), quanto perché, la disposizione di cui all'art. 260 delle norme transitorie del vigente codice di procedura penale, espressamente stabilisce che in materia di efficacia extrapenale della decisione (libro x del codice) si osservano le nuove disposizioni anche per i provvedimenti emessi anteriormente alla data di entrata in vigore del codice.

Per quanto qui interessa la norma transitoria si raccorda con la citata norma dell'art. 652, che delimita la portata del giudicato esterno (penale) alle sentenze penali irrevocabili di assoluzione pronunciate in dibattimento a (secondo comma) nel rito abbreviato.

15.2. Se ne deduce a contrario che tale efficacia di giudicato non può riconoscerai alla sentenza di non doversi procedere perché il reato è

estinto per prescrizione, trattandosi di sentenza di proscioglimento e non di condanna a di assoluzione.

Pertanto nel giudizio civile amministrativo promosso per il risarcimento del danno contro l'imputato, il giudice civile deve interamente rivalutare il fatto, pur tenendo conto di tutti gli elementi di prova acquisiti nella sede penale, nel rispetto del contraddittorio tra le parti, pur potendo ripercorrere lo stesso iter argomentativo del giudice penale e giungere alle stesse conclusioni (cfr. in senso conf. Cass. sez. III, 17 gennaio 1996 n. 342; Cass. 23.10.1998, n. 10551; Cass. 9.4.1997, n. 3084; Cass. 12.10.1996, n. 8935).

15.3. Nella fattispecie la sentenza impugnata (p. 10), chiaramente dichiara che "la responsabilità dei professionisti emerge netta dalle acquisizioni intervenuta in sede penale".

La sentenza impugnata, nella fattispecie, non si limita a ritenere la responsabilità nella causazione dell'evento da parte dei professionisti solo perché ritenuta nelle sentenze penali della corte di appello e della Cassazione, ma ripercorre la valutazione effettuata, facendola propria, per cui il richiamo a quelle sentenze penali non è preclusivo o sostitutivo di una propria autonoma valutazione, ma è di conforto della stessa.

Ritiene la sentenza l'impugnata che la colpa del De P. consistette nell'aver tardivamente elaborato la corretta diagnosi del malessere che affliggeva il M., disponendo solo a tre giorni dal ricovero gli accertamenti diagnostici strumentali, che successivamente, ma tardivamente, portarono a rilevare la strozzatura dell'ernia; che il ritardo nel predisporre l'accertamento radiologico, avendo il De P.

trascurato di segnalare l'urgenza, - eseguito dopo due giorni dalla richiesta, era valso a compromettere le difese del M. contro il processo necrotico avviato. L'ulteriore negligenza del chirurgo D' A., consistente nell'omettere di esplorare il campo operatorio nel ridurre l'ernia, comportò che lo stesso ignorasse la necrotizzazione che si era estesa all'ansa ileale, lasciandola in sede. Ritiene la corte di merito che nella fattispecie le perizie disposte in sede penale si limitano ad escludere la colpa professionale, mentre nella fattispecie la responsabilità è da ricollegare non ad imperizia e quindi a colpa professionale pura), ma a negligenza dei due medici, nei termini sopra detti, aspetto costantemente trascurato dai periti.

15.4. Osserva, preliminarmente, questa Corte che sotto il profilo sistematico le norme sulla diligenza (art. 1176 c.c.) sono previste per tutti i tipi di obbligazioni e non autorizzano ad individuare materie distinte, per cui il concetto di colpa è unitario.

Dottrina e giurisprudenza tendono, quindi, a ritenere che detto concetto sia quello previsto dall'art. 1176 c.c., che impone di valutare la colpa con riguardo alla natura dell'attività esercitata.

Pertanto la responsabilità del medico per i danni causati al paziente postula la violazione dei doveri inerenti a suo svolgimento, tra i quali quello della diligenza, che va a sua volta valutato con riguardo alla natura dell'attività e che in rapporto alla professione di medico chirurgo implica scrupolosa attenzione ad adeguata preparazione professionale (Cass. 12.8.1995.n. 9845).

Infatti il medico-chirurgo nell'adempimento delle obbligazioni inerenti alla propria attività professionale è tenuto ad una diligenza che non è

solo quella del buon padre di famiglia, come richiesto dall'art. 1176, c.1, ma è quella specifica del debitore qualificato, come indicato dall'art. 1176. c.20, la quale comporta il rispetto di tutte le regole e gli accorgimenti che nel loro insieme costituiscono la conoscenza della professione medica.

Il richiamo alla diligenza ha, in questi casi, la funzione di ricondurre la responsabilità alla violazione di obblighi specifici derivanti da regole disciplinari precise. In altri termini sta a significare applicazione di regole tecniche all'esecuzione dell'obbligo, e quindi diventa un criterio oggettivo e generale e non soggettivo.

Ciò comporta, come è stato rilevato dalla dottrina, che la diligenza assunte nella fattispecie un duplice significato: parametro di imputazione del mancato adempimento e criterio di determinazione del contenuto dell'obbligazione.

Nella diligenza è quindi compresa anche la perizia da intendersi come conoscenza ed attuazione delle regole tecniche proprie di una determinata arte o professione.

Comunemente si dice che trattasi di una diligentia in abstracto, ma ciò solo per escludere che trattasi di diligentia quam in suis, e cioè alla diligenza che normalmente adotta quel determinato debitore.

Per il resto il grado di diligenza, per quanto in termini astratti ed oggettivi, deve essere apprezzato in relazione alla circostanze concrete e tra queste quanto alla responsabilità professionale del medico, rientrano anche le dotazioni della struttura ospedaliera in cui lo stesso opera.

Riportata la responsabilità del medico, dipendente della struttura sanitaria, nei confronti del paziente nell'ambito della responsabilità contrattuale (Cass. n. 589-1999), trova applicazione diretta l'art. 2236 c.c., a norma del quale, qualora la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera risponde dei danni solo in caso di dolo o colpa grave, senza la necessità di effettuarne un'applicazione analogica, come pure era avvenuto da parte dell'orientamento che sosteneva la responsabilità extracontrattuale del medico dipendente (Cass. 11.08.1990, n. 8218; Cass. 7.5.1988, n. 3389, Cass. 5.4.1984, n. 2222).

Va altresì rilevato che la limitazione di responsabilità professionale del medico - chirurgo ai soli casi di dolo o colpa grave, ai sensi dell'art. 2236 c.c., attiene esclusivamente alla perizia, per la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà con esclusione dell'imprudenza e della negligenza.

Infatti anche nei casi di speciale difficoltà, tale limitazione non sussiste con riferimento ai danni causati per negligenza o imprudenza, dei quali il medico risponde in ogni caso (Cass. 18.11.1997, n. 11440; Corte Cost. 22.11.1973, n. 166).

Pertanto il professionista risponde anche per colpa lieve quando per omissione di diligenza ed inadeguata preparazione provochi un danno nell'esecuzione di un intervento, operatorio o di una terapia medica.

In altri termini la limitazione della responsabilità del medico alle sole ipotesi di dolo o colpa grave si applica unicamente ai casi che trascendono la preparazione media (Cass. 11.4.1995, n. 4152), ovvero perché la particolare complessità discende dal fatto che il caso non è

stato ancora studiato a sufficienza, o non è stato ancora dibattuto con riferimento di metodi da adottare (Cass. 12.8.1995, n. 8045).

15.5 Nella fattispecie la sentenza impugnata ha ritenuto che la colpa dei due medici consistesse non nell'imperizia (unico aspetto valutato nelle perizia penali), ma nella negligenza.

Trattasi di un accertamento in fatto e, come tale, riservato al giudice di merito ed incensurabile in questa sede di legittimità, essendo adeguatamente motivato. Da ciò consegue il rigetto dei motivi di ricorso in questione.

16.1. Con il quarto motivo di ricorso il De P. censura l'impugnata sentenza per "violazione dell'art. 360 n. 3 e 5 C.p.c. per erronea motivazione", assumendo che erroneamente la chiamata in causa della USL 32 sarebbe stata disattesa, sul rilievo che non ora indicata la fonte dell'obbligo dell'USL, mentre detto obbligo discendeva dall'art. 29 d.p.r. n. 130-1969, che imponeva alle amministrazioni ospedaliere di garantire l'Ente ed il personale dipendente, mediante adeguata polizza di assicurazione per responsabilità civile.

16.2. Con il quarto motivo di ricorso il D. lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 66, n. 2 e 4 e., c. l. 23.12.1978, n. 833 e successive disposizioni, culminate nella legge 29.10.1987, n. 456 e degli artt. 339 e segg. c.p.c.

Ritiene il ricorrente che erroneamente la sentenza impugnata, ha escluso la legittimazione passiva della USL e la sua responsabilità primaria in ordine al fatto del sanitario dipendente. Secondo il ricorrente per effetto delle norme sopra indicate nei debiti delle sopresse amministrazioni ospedaliere erano succedute le USL.

16.3. Con il quinto motivo di ricorso lo stesso D. lamenta la violazione del suddetto art. 29 d.p.r. n. 130-1969.

17.1. I suddetti motivi, essendo strettamente connessi, vanno trattati congiuntamente. Essi sono infondati e vanno rigettati, pur dovendosi correggere la motivazione dell'impugnata sentenza, nei termini seguenti.

La sentenza impugnata nel respingere la domanda di garanzia dei convenuti nei confronti della USI, parte dal rilievo che nessuna pretesa è stata indirizzata nei confronti della Usl da parte dei convenuti, in quanto questi "non hanno dato mai concretezza alla fonte dell'obbligo". Proprio per la mancanza di una "pretesa", dei chiamanti nei confronti della Usl, la sentenza impugnata ha ritenuto che non vi era utilità di riprendere i temi relativi alla legittimazione passiva della Usl per i debiti dei soppressi ospedali, pur facendosi carico che essa era stata sempre negata dalla giurisprudenza della S.C..

17.2. Osserva questa Corte che, contrariamente a quanto ritenuto dalla sentenza impugnata, negli atti di chiamata in garanzia della Usl, i chiamanti avevano espressamente invocato l'art. 29 del d.p.r. 27 marzo 1969, n. 130. Detta norma statuisce che: "Le amministrazioni ospedaliere devono garantire l'ente ed il personale dipendente mediante adeguata polizza di assicurazione per la responsabilità civile, dalle eventuali conseguenze derivanti da azioni giudiziarie promosse da terzi, ivi comprese le spese di giudizio relativamente alla loro attività di servizio ospedaliero, senza diritto di rivalsa, salvo i casi di colpa grave o dolo".

La citata norma, quindi, prevede una forma di assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile, in cui il contraente è l'amministrazione ospedaliera, ma l'assicurato è l'ente ed i propri dipendenti. L'obbligo di garanzia, secondo detta norma si esaurisce tutto nella stipula di un contratto di assicurazione ("mediante adeguata polizza di assicurazione"), con la conseguenza che, se detta polizza assicurativa è stata stipulata effettivamente, l'amministrazione ospedaliera ha adempiuto all'obbligo di legge nei confronti del proprio dipendente e la garanzia (assicurativa e quindi impropria) deve essere fornita dall'assicuratore, che deve essere chiamato in tale qualità direttamente dal dipendente assicurato.

Ai fini che qui interessano, è sufficiente rilevare che, contrariamente a quanto ritenuto dalla sentenza impugnata, chiamanti in garanzia avevano indicato quale fosse la fonte dell'obbligo di garanzia, individuato dalle parti nella norma suddetta, ed avevano inoltre avanzato "la pretesa" nei confronti della USL di essere garantiti dalla domanda risarcitoria proposta dalle attrici.

18.1. Premesso quindi che i convenuti avevano proposto una vera e propria domanda di garanzia nei confronti della USL, va ora esaminato se la USL era legittimata passiva di detta domanda.

I chiamanti ne assumono la legittimazione sul rilievo che nell'originario debito di garanzia dell'amministrazione ospedaliera era succeduta la USL a seguito della soppressione dell'amministrazione ospedaliera ed all'istituzione della USL.

L'assunto non può essere condiviso.

Infatti, come questa Corte ha già, avuto occasione di affermare, (Cass. 23.1.1997,n. 692; Cass. 11.11.1996,n. 9842; Cass. 11.3.1996,n. 1994; n. 4713-92; n. 11067-93), sono i Comuni gli Enti cui vanno trasferiti i rapporti passivi già gravanti sui soppressi Enti Ospedalieri; conseguentemente ad essi va riconosciuta la legittimazione passiva rispetto alla domanda giudiziale proposta per il recupero dei relativi crediti, senza che ciò possa risultare diversamente stabilito dalla normativa regionale, che non può mai derogare alla legge quadro nazionale sulla singola materia.

18.2. Questo collegio, per quanto riguarda la fattispecie sottoposta al suo esame, ritiene di dover senz'altro aderire all'indirizzo dominante, e pressocché totalitario, poiché, delle - specifiche disposizioni dell'art.66 della l. 833 - 1978 e, espressamente stabilito che i rapporti giuridici relativi alle u.s.l., e già, degli enti ed istituti di cui al primo comma (enti ospedalieri, ospedali psichiatrici, centri di igiene mentale, istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza e così via) sono trasferiti ai comuni competenti per territorio; e d'altra parte da tutta la complessiva disciplina della legge istituiva del servizio sanitario nazionale, appare chiaro l'intento del legislatore statale di voler escludere il trasferimento alle nascenti istituzioni sanitarie territoriali delle situazioni e dei, rapporti giuridici in precedenza posti in essere dagli enti ospedalieri, sia degli enti locali ed assistenziali e degli altri enti o gestioni operanti in materia igienico sanitaria), e ciò al fine di non appesantire la gestione finanziaria, organizzativa ed operativa delle nuove strutture di rapporti ed oneri estranei alle attività, che

venivano ex novo e secondo nuovo criteri strutturali, funzionali ed organizzativi, ad esse attribuite.

18.3. L'esposta conclusione deve essere confermata anche a seguito della verifica della legislazione della regione Sicilia che qui interessa.

Va preliminarmente precisato che l'art. 80 della l. 833-1978 fa salve le competenze statutarie delle regioni a statuto speciale (e delle provincie autonome di Trento e di Bolzano), ma che, peraltro, per quanto riguarda la Regione Sicilia, la materia dell'igiene e della sanità pubblica e dell'assistenza sanitaria non sono devolute alla competenza legislativa primaria ed esclusiva della Regione ex art. 14 dello statuto speciale, ma alla sua potestà legislativa concorrente o derivata, rientrando tra le materie in cui, a norma dell'art. 17 dello stesso statuto speciale, la Regione legifera "entro i limiti dei principi ed interessi generali cui si informa la legislazione dello stato", con formula analoga a quella dell'art. 117 Cost. circa la competenza legislativa delle regioni o statuto ordinario.

In ogni caso, in ordine al problema che qui interessa, non sussistono nella legislazione siciliane elementi di contrasto rispetto ai principi della legge statale.

Nella regione Sicilia, per l'attuazione del servizio sanitario nazionale, sono state emanate la l. reg. 12 agosto 1980 n. 87 che istituì, nell'ambito della regione le unità, sanitarie locali, la l. reg. 6 gennaio 1981 n. 6 che ha modificato alcune disposizioni della prima legge e regolato l'ordinamento interno dei servizi sanitari, e la l. reg. 18 aprile 1981 n. 69, che ha dettato norme sulla contabilità, e l'amministrazione del patrimonio della u.s.l..

In quest'ultima legge l'art. 78 dispone (primo comma) che "alle unità sanitarie locali non devono essere imputate situazioni attive o passive, provenienti dalle funzioni di assistenza sanitaria trasferite, anteriori all'effettivo trasferimento", ed aggiunge al secondo comma che "per la gestione delle situazioni pregresse, salvo che si tratti delle situazioni assunte dallo speciale ufficio liquidazioni presso il Ministero del Tesoro... le unità, sanitarie locali provvedono mediante apposite contabilità, a stralcio..." È evidente che rilevante ai fini dell'individuazione del soggetto subentrato al precedente titolare nei rapporti pendenti alla data della sospensione dei vecchi enti e del trasferimento delle funzioni di assistenza sanitaria ai nuovi organismi, può considerarsi soltanto la prima disposizione con la quale appunto si stabilisce che alla u.s.l. non sono imputabili, vale a dire non possono essere soggettivamente riferite o attribuite le situazioni attive o passive derivanti dalle funzioni di assistenza Sanitaria alle stesse trasferite, sorte anteriormente all'effettivo trasferimento; ed in tal modo, anche nella norma regionale siciliana.. viene ad essere confermato e recepito, sia pure in negativo, il principio stabilito nella disposizione dell'art. 66, secondo comma, della legge statale 833-1978 che trasferisce ai comuni competenti per territorio i rapporti giuridici (pregressi relativi alle attività di assistenza sanitaria attribuite (ex novo) alle unità, sanitarie locali.

La seconda disposizione, contenuta nel secondo comma dell'art. 78 della citata legge della Regione Sicilia n. 69-1981, prevedendo una gestione con apposita contabilità, a stralcio delle situazioni pregresse nell'ambito delle U.S.l. nel necessario coordinamento con la

disposizione del primo comma, assume un carattere ed una portata meramente finanziaria ed organizzativa interna, inidonea a radicare una responsabilità in proprio delle u.S.l. verso i terzi e ad incidere sulla successione del comune così, come disposta dalla legge statale, rientrando tra quelle norme regionali che, ai sensi dell'art. 66 quarto comma, della legge 833-1978 sono dirette, come si è già visto a "regolare" i rapporti patrimoniali attivi e passivi degli enti soppressi, vale a dire a predisporre un'opportuna organizzazione e normazione finanziaria e contabile per l'accertamento, la definizione e la sistemazione di quei rapporti, già trasferiti ai sensi delle disposizioni dei commi precedenti (cfr. Cass. 5209-89, 3030-90, 7346-90).

18.4. Nè può, ritenersi che la legittimazione passiva del comune territorialmente competente sia venuta meno, in favore di quella della Regione o delle UU.SS.LL., per la sopravvenienza del D.L. 19 settembre 1987 n. 382, convertito nella legge n. 456 del 1987,, che ha imputato direttamente alle Unità Sanitarie Locali parte dei residui debiti degli Enti Ospedalieri soppressi.

Infatti l'art. 12 del D.L. 19.09.1987, n. 382 prevede soltanto un'imputazione contabile delle poste alla gestione corrente delle UU.SS.LL., ma non riguarda la titolarità del debito, che persiste in capo al Comune. Più pacificamente, secondo quanto disposto dalla norma indicata, il debito farà carico al Fondo sanitario Nazionale, cui fa capo il finanziamento delle Unità Sanitarie Locali, ma ciò non comporta un "trasferimento" del debito in questione nel senso civilistico del termine, con estromissione del rapporto del Comune debitore; l'accertamento giudiziario del debito stesso proseguirà

infatti nei confronti del Comune, il quale, in caso di condanna al pagamento, curerà l'attivazione dei meccanismi predisposti all'estinzione dell'obbligazione, senza coinvolgere il creditore nei problemi attinenti le procedure contabili interne fra il Comune e la struttura operativa sanitaria (Cass. 11.3.1996, n. 9842; Cass. 12841-92).

19.1 Con il quinto motivo di ricorso il D. lamenta la violazione degli artt. 1223, 2059, 2697, c.c.

19.2 Il motivo è inammissibile per assoluta genericità, non avendo indicato il ricorrente le ragioni di detta sua doglianza ed i ritenuti errori in cui sarebbe incorsa la sentenza impugnata.

20.1 Con il sesto motivo di ricorso il De P. lamenta che erroneamente la sentenza ha ritenuto che la pensione sociale (posta a base del calcolo liquidatorio) fosse nel 1972 di L. 234.000, mentre essa era pari a L. 179.712. 20.2 Il motivo, così come proposto, si risolve in una censura di travisamento del fatto (entità della pensione sociale nel 1972) e come tale va dichiarato inammissibile.

Infatti il travisamento del fatto non può costituire motivo di ricorso per cassazione, poiché, risolvendosi in un'esatta percezione da parte del giudice di circostanza presupposte come sicura base del suo ragionamento, in contrasto con quanto risulta dagli atti del processo, costituisce un errore denunciabile con il mezzo della revocazione ex art. 395, n.4 c.p.c.. (Cass. 15.5.1997, n. 4310; Cass. 2.5.1996, n. 4018). 21. I ricorsi vanno pertanto rigettati.

Nulle per le spese di questo giudizio di legittimità, non essendosi costituiti gli intimati.

P.Q.M.

Riunisce i ricorsi e li rigetta.

Nulla per le spese.

Così deciso in Roma, lì 28 gennaio 2000.