

**TRIBUNALE DI ROMA - 2° Sezione Civile**  
**Sentenza n. 23025/2004 del 1 luglio 2004 - Pubblicata il 28 luglio 2004**

REPUBBLICA ITALIANA - IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

il giudice Antonio Lamorgese ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa di primo grado iscritta al n. 21777 del ruolo generale degli affari contenziosi civili dell'anno 1997, trattenuta in decisione all'udienza di precisazione delle conclusioni del 26.2.2004, promossa da D.S.G. res. in Manziana (Rm), elettivamente domiciliato in Roma, v. G. D'A., presso lo studio degli avv.ti Giovanni Castori e Andrea Mesiano

- attore -  
contro

O.R. res. in Manziana (Rm), elettivamente domiciliato in Roma, v. B., presso lo studio dell'avv. Carlo De Marchis

- convenuto -

Ogg.: responsabilità professionale.

Svolgimento del processo

G.D.S., con atto di citazione notificato il 21.5.1997, conveniva in giudizio il medico odontoiatra dott. R.O. e ne chiedeva, previo accertamento della responsabilità professionale, la condanna al risarcimento dei danni patrimoniali (restituzione del compenso corrisposto pari a lire 20 milioni e pagamento delle spese di cura future) e non patrimoniali (biologico e morale), danni indicati complessivamente ed orientativamente in lire 90 milioni, oltre interessi e rivalutazione. Esponeva di essersi a lui rivolto nel 1991 per un controllo medico all'esito del quale l'O. prescrisse e poi eseguì l'estrazione di denti e l'installazione di due impianti di protesi, senza alcun esame diagnostico preventivo e senza dargli un'adeguata informazione sul tipo di trattamento medico proposto e sui relativi rischi; poiché il primo intervento non ebbe successo, l'O. ne praticò altri nel luglio 1991, nel novembre 1992, nel 1993 e nel 1994 che non ebbero esito favorevole e, anzi, procurarono l'eliminazione del tessuto osseo gengivale; nel settembre 1994 si rivolse ad altro professionista (il dott. G. A.) che accertò i danni.

Si costituiva l'O. che deduceva l'infondatezza della domanda e ne chiedeva il rigetto. Esponeva, tra l'altro, che la situazione odontostomatologica dell'attore all'epoca in cui lo conobbe era molto precaria e quasi edentula anche a causa dell'esecuzione di trattamenti medici (applicazione di protesi) da parte di altri specialisti.

La causa, espletata una c.t.u. medico-legale, era trattenuta in decisione all'udienza del 26.2.2004 sulle medesime conclusioni iniziali formulate anche in via istruttoria.

Motivi della decisione

1) La responsabilità del dott. O..

Le cure odontoiatriche praticate al D.S. da parte del dott. O. sono consistite in interventi di non complessa difficoltà (sul punto, del resto, manca una specifica allegazione e prova contraria che avrebbe dovuto essere fornita dal medico convenuto), con la conseguenza che, a fronte del danno e del nesso causale con gli interventi (il cui onere probatorio è stato assolto dall'attore) ed in mancanza di prova (che era onere del medico fornire) della diligenza osservata nell'adempimento della prestazione (art. 1176 c.c.) ovvero della dipendenza dell'esito infausto da causa non imputabile, dev'essere affermata la responsabilità professionale del convenuto (art. 1218 c.c.). Il c.t.u., anzi, all'esito di una relazione tecnica immune da vizi logici e solo genericamente contestata, ha accertato che gli interventi implantologici in questione "non sono stati eseguiti a regola d'arte" e ciò rende superflui i mezzi istruttori formulati dal convenuto per dimostrare di aver ricevuto dal D.S. un valido consenso informato e di aver praticato gli esami radiologici opportuni.

2) I danni non patrimoniali.

Quanto alle conseguenze dannose subite dal D.S., il c.t.u. le ha valutate nel 4-5%, visto il "peggioramento evidente della normale architettura ossea tale da precludere la possibilità d'inserimento di nuove fixture (impianti) a carico del mascellare superiore" (v. 2a rel.). L'obiezione secondo cui il D.S. già presentasse una situazione di edentulia prima degli interventi eseguiti dall'O. è sfornita di prova e, in parte, smentita dallo stesso convenuto (il quale nella comparsa di costituzione ha ammesso che l'arcata superiore era solo "parzialmente edentula"). Con riferimento alle tabelle in uso in questo tribunale nell'anno corrente, dalle quali non v'è motivo di discostarsi nel caso concreto, tenendo conto dell'entità dei postumi (il c.t.u. ha accertato una riduzione dell'integrità psico-fisica in misura del 4-5%), dell'età della persona all'epoca del fatto (64 anni nel 1991) e delle ripercussioni sulla sua vita di relazione, il danno biologico può essere equitativamente determinato in euro 1.951,00, oltre ad euro 975,00 (pari ad 1/2 del biologico) a titolo di ulteriore danno non patrimoniale, anche in considerazione dell'oggettiva rilevanza penalistica delle lesioni subite (art. 2059 c.c.) ed avuto riguardo all'entità ed alla presumibile durata delle sofferenze patite dal D.S..

3) I danni patrimoniali: le spese mediche future. L'attore ha diritto al rimborso di euro 3.615,00/lire 7.000.000 - importo che, rivalutato secondo gli indici Istat dal 1994 ad oggi, ascende ad euro 4.700,00 - per le spese di cura (sostenute) necessarie ad accertare e parzialmente riparare le conseguenze lesive degli interventi dell'O. (v. copia della relazione e le due ricevute del dott. G. A.: doc. 2-3/fasc. attore). Egli ha diritto, altresì, al risarcimento del danno (patrimoniale) costituito dal pagamento delle ulteriori spese mediche future necessarie per ristabilire la "corretta funzionalità stomatognatica" (v. 2a rel. c.t.u.) pregiudicata dai non riusciti interventi implantologici eseguiti dal convenuto. L'importo dovuto a questo titolo è pari ad euro 4.906,00, dovendosi dalla maggior somma di lire 12.500.000 stimata dal c.t.u. nella 1a relazione detrarre lire 3.000.000 per spesa di protesi superiore, avendo lo stesso c.t.u. (nella 2a rel.) escluso, a causa del "peggioramento della normale architettura ossea", "la possibilità d'inserimento di nuove fixture (impianti) a carico del mascellare superiore".

Il convenuto, pertanto, dev'essere condannato a pagare (in moneta attuale) l'importo globale pari ad euro 12.532,00 (di cui euro 2.926,00 a titolo di danni biologico e morale e euro 4.906,00 ed euro 4.700,00 a titolo di danni patrimoniali), oltre interessi legali dalla domanda giudiziale (21.5.1997) a titolo di risarcimento dell'ulteriore danno, determinato in via equitativa, a causa del ritardato pagamento del dovuto dal 1994 ad oggi.

4) La restituzione del compenso corrisposto.

L'attore ha chiesto anche la condanna del convenuto alla restituzione del corrispettivo di euro 10.329,00/lire 20.000.000 versato all'O. tra il 1991 ed il 1993 (v. copie degli assegni: doc. 4/fasc. attore) per (si deve intendere) il mancato conseguimento del risultato utile della prestazione sanitaria.

La domanda, così prospettata, potrebbe essere qualificata come risarcitoria per il danno costituito da un esborso di denaro rivelatosi inutile (o senza causa) in ragione dell'esito negativo della prestazione.

Siffatta impostazione, tuttavia, non è condivisibile. Si dimentica, così ragionando, che la prestazione del medico è, com'è noto, un'obbligazione di mezzi e non di risultato (v., da ultimo, Cass., sez. 3a civ., 4400/2004), con la conseguenza che, una volta che la prestazione professionale sia stata adempiuta (seppur in modo inesatto), il corrispettivo non perde la sua causa nel vincolo sinallagmatico con quella medesima prestazione, salvo il risarcimento dei danni (l'esistenza di quel vincolo, del resto, emerge con chiarezza nel caso di

compenso corrisposto al professionista per una prestazione pattuita ma non effettuata, nel qual caso la parte ben può chiederne la restituzione). Né, del resto, potrebbe ravvisarsi tale vincolo proprio nel rapporto tra corrispettivo ed attività/prestazione diligente cui il professionista sarebbe comunque tenuto, con la conseguenza che, nel caso in cui quella attività/prestazione non sia stata adempiuta in modo diligente (nella scelta dei mezzi idonei allo scopo della guarigione), il compenso dovrebbe essere restituito dal professionista. Infatti, si può replicare, se è vero che la parte, avvalendosi di uno strumento posto a tutela del sinallagma contrattuale (art. 1460 c.c.), può in via preventiva sospendere l'adempimento della propria prestazione (anche) quando la prestazione dell'altra parte sia stata adempiuta in modo parziale o inesatto (*exceptio non rite adimpleti contractus*), ciò non significa che essa possa sempre chiedere la restituzione del corrispettivo pagato dopo avere accertato l'inesattezza della prestazione ricevuta. Nel caso di prestazioni esecutive di obbligazioni contrattuali (qual è, senza dubbio, il rapporto avente ad oggetto un *facere* professionale), la sorte delle prestazioni rese non può prescindere dalla sorte del contratto in cui entrambe le prestazioni hanno causa, con la conseguenza che, in caso di (grave) inadempimento, le prestazioni eseguite saranno necessariamente assoggettate al regime delle restituzioni derivanti dall'effetto retroattivo della (eventuale) risoluzione del contratto (art. 1453 e 1458 c.c.). E, in ragione del noto orientamento secondo cui l'obbligo di restituzione (quando grava sia sulla parte incolpevole che sulla parte la cui inadempienza ha causato la risoluzione: v. Cass., sez. 2a civ., 587/1990) "integra un debito [...] del tutto distinto dal risarcimento del danno spettante in ogni caso all'adempiente" (Cass., S.U. civ., 5391/1995), ne risulta dimostrata l'estraneità delle restituzioni alle obbligazioni risarcitorie. Neppure, del resto, potrebbe argomentarsi il contrario qualificando il diritto alla restituzione del corrispettivo sotto il profilo della tutela dell'interesse negativo della parte ad essere tenuta indenne da una spesa inutilmente sostenuta, non dovendosi tutelare il suo interesse a fare affidamento nella conclusione e/o validità del contratto ma vertendosi qui nel diverso ambito dell'esecuzione di un contratto perfettamente valido.

Si deve ora accertare se la domanda di ripetizione del compenso corrisposto al professionista, correttamente inquadrata nell'ambito delle restituzioni da scioglimento del contratto, sia o meno fondata. Pur ravvisando implicitamente la domanda di risoluzione del contratto (per inadempimento) in quella formulata di restituzione (v., in tal senso, Trib. Roma, 2a sez. civ., n. 34688/2002, G. Detto c. T. Santarelli ed altri), la risposta è negativa.

Secondo una prima impostazione (nota come *Zweikondiktionentheorie*) le obbligazioni restitutorie (derivanti da caducazione del contratto) sarebbero indipendenti l'una dall'altra, con conseguente irrilevanza dell'eventuale squilibrio cui potrebbero dar luogo le restituzioni nei casi di impossibilità, anche solo parziale, di una delle due obbligazioni. A questa teoria si può forse ricondurre l'antica idea della risoluzione come avveramento di una condizione risolutiva implicita (art. 1184 *code civil* e 1165 *cod. it. del 1865*), che ne realizza l'effetto retroattivo come conseguenza di un azzeramento del rapporto contrattuale e dell'applicazione integrale del regime, peraltro richiamato anche dagli art. 1463 e 1422 c.c., di ripetizione dell'indebitto di cui all'art. 2033 s. cc. (autorevole dottrina, peraltro, ha fatto notare la difficoltà di equiparare, secondo le regole della ripetizione dell'indebitto, il contraente inadempiente all'*accipiens* di mala fede ed il contraente adempiente all'*accipiens* in buona fede; v., sul punto, anche Trib. Milano, 4.1.1999, in *Resp. civ. e prev.*, 1999, 1349).

Questa impostazione, tuttavia, è stata superata anche in altri paesi europei perché ritenuta non soddisfacente (si pensi al caso che, dopo l'esecuzione di un contratto nullo di compravendita di un'auto, dopo che il compratore ha pagato il prezzo e ricevuto il corrispettivo, l'auto subisca un incidente non dovuto a colpa dell'acquirente e si trasformi in un rottame: il venditore sarebbe tenuto a restituire l'intero corrispettivo conseguito mentre il compratore potrebbe liberarsi restituendo il rottame). Allo scopo di evitare che, quando il contratto sia stato eseguito da entrambe le parti ed una di esse non sia (per varie ragioni) in grado di restituire in modo integrale la prestazione ricevuta, la restaurazione dello status quo ante possa condurre a risultati iniqui, gli ordinamenti europei (si veda il caso esaminato da Cass., sez. 3a civ., 4849/1991) si ispirano, con adattamenti e fatta eccezione per casi particolari, alla c.d. *Saldotheorie* secondo cui le obbligazioni restitutorie risultano reciprocamente condizionate, nel senso che ciascuna parte sarà tenuta a restituire quanto ricevuto nella misura in cui la controparte sia in grado di adempiere al suo obbligo restitutorio, cioè il creditore della prestazione restitutoria deve detrarre dal proprio credito un ammontare pari alla prestazione restitutoria divenuta impossibile (nel caso esaminato: il venditore sarà tenuto unicamente a restituire una somma corrispondente al valore residuo dell'auto dopo l'incidente). Come osservato da autorevole dottrina, quelle restitutorie sono obbligazioni contrattuali con segno invertito governate dal principio di corrispettività. Pertanto, quando una delle due prestazioni è ontologicamente irripetibile (com'è la prestazione professionale resa dal medico), il corrispettivo pecuniario versato dalla controparte è anch'esso irripetibile, pena l'alterazione del vincolo sinallagmatico che governa le obbligazioni restitutorie, a meno che non si voglia riconoscere al professionista, come corrispettivo del compenso (da lui) restituito, il pagamento del *tantumdem* pecuniario della propria prestazione (v. *infra*), il che non sembra ragionevole (v. art. 7.3.6 dei Principi Unidroit) né divisibile sul piano della comprensibilità dei rimedi contrattuali. Nella stessa direzione sono i Principi di diritto europeo dei contratti che stabiliscono il diritto della parte che ha chiesto la risoluzione del contratto di "agire per il recupero delle somme corrisposte per la prestazione che essa non ha ricevuto ovvero che abbia legittimamente rifiutato"; ed ancora, "la parte che ha eseguito una prestazione non suscettibile di restituzione, per la quale non abbia ricevuto alcun pagamento o altre controprestazioni, ha diritto di ottenere una somma ragionevole corrispondente al valore che la prestazione aveva per la controparte" (artt. 9.307 e 9.309). Anche nei Principi Unidroit è previsto il diritto della parte, risolto il contratto, alla "restituzione di tutto ciò che essa abbia fornito, a condizione che a sua volta contestualmente restituisca tutto ciò che ha ricevuto. Se non è possibile o appropriata la restituzione in natura, la restituzione deve essere fatta per equivalente in denaro, sempre che ciò sia ragionevole" (art. 7.3.6). Si estende così, in altri termini, alle obbligazioni secondarie (restitutorie) la regola per cui se la prestazione di una parte diventa impossibile in tutto o in parte anche la controparte è liberata in modo corrispondente (art. 1463-1464 cc.). La corrispettività delle obbligazioni restitutorie, del resto, non è estranea al regime della ripetizione dell'indebitto che, a quel fine, ammette la restituzione anche delle prestazioni di *facere* (non dovute) sia pur sotto forma di pagamento dell'equivalente pecuniario (v. Cass., sez. 3a civ., 6245/1981; sez. 3a civ., 2029/1982).

In conclusione, la domanda di restituzione del compenso corrisposto dall'attore non può essere accolta.

Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

p.q.m.

il tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione disattesa, così decide:

- condanna R.O. al risarcimento dei danni in favore di G.D.S., complessivamente determinati in euro 12.532,00, oltre interessi legali dal 21.5.1997 al saldo;
- condanna il convenuto al pagamento delle spese processuali in favore dell'attore, liquidate in euro 2.400,00 per onorari, euro 1.700,00 per competenze ed euro 700,00 per esborsi; pone definitivamente a carico del convenuto le spese di c.t.u..

Roma, 1.7.2004.

Il Giudice