

Responsabilità del produttore ex art. 115 d.lgs. 205/2006 e dell'importatore

Tribunale di Mantova, 28 ottobre 2016. Est. Costanza Comunale.

Responsabilità del produttore ex art. 115 del d. lgs. 205/2006 – Soggetto operante al di fuori dei paesi dell'Unione Europea – Responsabilità dell'importatore – Sussistenza

Quando il produttore, anche se noto, opera al di fuori dei Paesi dell'Unione Europea, la responsabilità prevista dall'art. 115 del d. lgs. 205/2006, ricade sull'importatore che abbia introdotto il prodotto nell'Unione, dovendosi ritenere compresa tale figura nella nozione di produttore alla stregua della direttiva europea 99/34/CEE e dell'art. 116 del d. lgs. 205/2006.

(Massima a cura di Mauro Bernardi – Riproduzione riservata)

SENTENZA

nella causa iscritta al n. R.G. 17575/2011

Fatto e diritto

Con atto di citazione ritualmente notificato R. M. ha adito l'intestato Tribunale deducendo (1) che in data 16.2.2006 ha subito un intervento di protesi totale d'anca non cementata a seguito di accertata coxartrosi sinistra presso il reparto di Ortopedia e Traumatologia dell'Ospedale S. P. di C.; (2) che, prima di procedere, in data 23.1.2006, è stata edotta sulle possibili complicanze e sui possibili rischi derivanti dall'intervento, nonché sull'usura dell'impianto protesico ed ha sottoscritto il modulo del consenso informato; (3) che, come si evince dal rapporto di intervento, all'attrice è stata inserita una protesi i cui componenti sono di marchio W. M. T. I. della W. M. G. C., società multinazionale con sede negli Stati Uniti d'America; (4) che in data 12.6.2010 la M., mentre stava svolgendo le quotidiane faccende domestiche, ha avvertito un rumore simile ad uno scroscio interno al proprio corpo a cui è seguito un forte dolore ed un cedimento dell'arto inferiore a causa del quale cadeva a terra riportando varie lesioni; (5) che, a seguito di accertamento radiografico, è stata individuata "la rottura completa della protesi d'anca a livello del terzo craniale dello stelo femorale"; (6) che in data 18.6.2010 l'attrice è stata operata chirurgicamente per il riposizionamento di artroprotesi d'anca sostituendo la vecchia protesi con una nuova sempre del medesimo marchio; (7) che il dispositivo medico difettoso è stato inviato alla W. M. I. s.r.l., quale rivenditore del marchio W. e quale sede italiana del produttore, al fine di permettere gli opportuni e doverosi controlli; (8) che a causa di detti eventi l'attrice ha dovuto subire in quattro anni due interventi chirurgici di posizionamento della protesi subendo un danno biologico di circa 8 punti percentuale; (9) che la stessa ha instaurato procedimento cautelare per sequestro giudiziario della protesi difettosa,

accolto con provvedimento dell'intestato Tribunale in data 15.2.2011; (10) che di tali danni sono responsabili sia la struttura ospedaliera, la quale aveva un dovere di controllo specifico sull'attività, sulle iniziative, sulla scelta dei prodotti e del materiale utilizzato anche con riguardo a possibili e non del tutto prevedibili conseguenze o eventi che intervengono anche nel decorso post-operatorio, sia, in via concorrente e solidale, il produttore/fornitore del prodotto, a titolo di responsabilità per danno da prodotto difettoso.

Ha chiesto, quindi, il risarcimento di tutti i danni subiti con personalizzazione del danno non patrimoniale.

L'Ospedale S. P. s.r.l., costituendosi in giudizio, ha allegato (1) che l'attrice non ha spiegato alcuna domanda di risarcimento relativa all'asserita carenza di consenso informato; (2) che, comunque, nel modulo di consenso informato sottoscritto da controparte sussiste una specifica sezione "protesi" nella quale si fa preciso riferimento alla durata ed alla possibile rottura delle stesse; (3) che, inoltre, è il paziente a dover dimostrare che, ove compiutamente informato, avrebbe verosimilmente rifiutato l'intervento; (4) che la stessa consulenza di parte avversaria esclude che l'incidente possa essere eziologicamente ricondotto ad una colpa dei medici che hanno realizzato l'intervento del febbraio del 2006; (5) che anche sotto il profilo della scelta dei prodotti e del materiale utilizzato non può raffigurarsi una colpa da parte dell'ente ospedaliero, posto che il presidio in esame era conforme a tutte le norme vigenti in materia di controllo e verifica dei dispositivi medici, conformità che si presume ai sensi dell'art. 3 D.lgs. 507/1992; (6) che anche nel caso in cui fosse accertato il difetto di fabbricazione della protesi, non può configurarsi una responsabilità dell'ente ospedaliero, data la non immediata riconoscibilità dell'eventuale difetto di fabbricazione, come dimostrata dal fatto che la protesi in questione ha funzionato perfettamente per quattro anni; (7) che comunque il *quantum* del risarcimento richiesto è eccessivo, non tiene conto del dettato giurisprudenziale delle Sezioni Unite dell'11 novembre 2008 e la richiesta di personalizzazione del danno nella misura massima è sfornita di qualsiasi prova.

Ha chiesto, pertanto, il rigetto delle domande attoree, nonché, in via subordinata, la condanna della società W. M. I. s.r.l. a tenere indenne il medesimo dalle conseguenze economiche pregiudizievoli discendenti dalla sentenza di condanna.

La società W. M. I. s.r.l. (di seguito, per brevità, 'W.'), costituendosi in giudizio, ha, preliminarmente, eccepito il difetto di legittimazione passiva essendo la stessa semplice commercializzatrice della protesi, la cui attività non soltanto non incide sulle caratteristiche dei prodotti commercializzati ma è del tutto estranea al processo produttivo medesimo.

Nel merito, inoltre, ha dedotto che spetta all'attrice provare il difetto del prodotto, il danno ed il nesso di causalità tra il danno e la presunta difettosità del prodotto, posto che la protesi, al momento dell'immissione in commercio, era priva di vizi e difetti.

Dunque, ha chiesto, *in primis*, la sospensione del giudizio al fine di esperire il procedimento di mediazione, l'accertamento del difetto di legittimazione passiva della stessa con conseguente pronuncia di estromissione dal giudizio, nonché, nel merito, il rigetto delle domande attoree.

La causa, istruita mediante prove orali e due consulenze tecniche, mutato nel frattempo il giudice istruttore, è stata trattenuta in decisione all'udienza del 15.6.2016 sulle conclusioni delle parti così come riportate in epigrafe e dopo la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

In primo luogo va ribadito il giudizio negativo già espresso dal precedente istruttore in ordine all'ammissione delle istanze istruttorie dedotte dalle parti e per il cui ingresso le stesse hanno insistito in sede di precisazione delle conclusioni, essendo, comunque, stati acquisiti sufficienti elementi per la decisione.

Preliminarmente, il giudice rileva l'infondatezza dell'istanza di sospensione del giudizio formulata da parte convenuta W. al fine di esperire il procedimento di mediazione. Precisato che alcuna sospensione è necessaria nel caso in cui il giudice rilevi il mancato avveramento della condizione di procedibilità, dovendo soltanto assegnare alle parti il termine legale per la presentazione della domanda di mediazione e fissare un'udienza per la prosecuzione del giudizio, tenendo conto del tempo necessario per dar corso a tale procedura, nel caso in esame l'eccezione deve ritenersi comunque infondata.

L'art. 5, comma 1 D.lgs. 28/2010, vigente al momento dell'instaurazione del presente giudizio, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Consulta con sentenza n. 272 del 6.12.2012. Ne consegue, l'inapplicabilità del medesimo ai procedimenti pendenti, come nel caso in esame, non potendo ritenersi applicabile l'art. 5 comma 1 *bis* D.lgs. citato perché entrato in vigore con la Legge 98/2013.

L'ulteriore eccezione preliminare sollevata nel presente giudizio riguarda la carenza di legittimazione passiva della società convenuta W., la quale è pacificamente il distributore della protesi contestata e non il produttore.

In particolare, parte convenuta ha allegato di non essere titolare del rapporto dedotto in causa non avendo prodotto la protesi che si asserisce essere difettosa.

Ebbene, tale contestazione non attiene all'istituto giuridico della legittimazione ad agire, che costituisce una condizione dell'azione diretta all'ottenimento, da parte del giudice, di una qualsiasi decisione di merito, la cui esistenza è da riscontrare esclusivamente alla stregua della fattispecie giuridica come prospettata dall'attore (cfr. Cass. 14177/2011), bensì una questione attinente al merito della lite che costituisce mera difesa del convenuto e che sarà esaminata nel proseguo (cfr. Cass. 14468/2008).

Nel merito, l'attrice ha lamentato una responsabilità dell'ente ospedaliero il quale non avrebbe adeguatamente informato la danneggiata dei possibili rischi della protesi impiantata e della possibile rottura della stessa ed una responsabilità extracontrattuale per la difettosità di detta protesi della società W. M. I. s.r.l., quale rappresentante italiano della società americana produttrice.

Dalla CTU, volta ad accertare il fenomeno che ha provocato il cedimento della protesi d'anca dell'attrice, pienamente condivisibile, tenuto conto della chiarezza, razionalità e specificità della stessa, immune da vizi logici, emerge che il cedimento della protesi è stato provocato da un fenomeno di fatica per *fretting* o fatica da sfregamento. In particolare, *"l'innescò del cedimento (fretting) è dipeso dallo sfregamento del collo femorale contro lo stelo femorale, avvenuto nel punto in cui i due elementi si accoppiano tra loro."* Tale fenomeno, definito anomalo dal

CTU, non è dipeso da un vizio occulto *“ma è da ricercare, invece, nelle caratteristiche progettuali e/o di fabbricazione del componente, ossia nello stelo P. EHS e nel collo ‘lungo’ modulare.”* (cfr. conclusioni della relazione peritale pag. 47).

Di fronte a tale accertamento deve ritenersi che il modulo del consenso informato sottoscritto dalla paziente prima dell'intervento chirurgico aveva tutte le caratteristiche giuridicamente rilevanti per essere definito valido. In particolare, è stato redatto in forma scritta, è chiaro e circostanziato ed al punto relativo alla protesi prevede: *“l'impianto protesico ha una durata limitata nel tempo in rapporto all'usura cui viene sottoposto e può essere condizionato da attività improprie sconsigliate dai Sanitari. Le complicanze specifiche più frequenti, soprattutto nei reimpianti sono la mobilizzazione, la lussazione l'infezione, la rigidità, le calcificazioni, che possono rendere necessario un ulteriore intervento chirurgico.”* (cfr. doc. 1 fascicolo parte attrice).

Se ne deduce, quindi, che correttamente l'ente ospedaliero ha informato la paziente che la durata della protesi era limitata nel tempo in rapporto all'usura, non potendo il modulo del consenso informato prevedere anche il possibile ma improbabile verificarsi di un fenomeno 'anomalo' come sussistente nel caso in esame.

Si osserva, infatti, sul punto, che la *ratio* dell'istituto giuridico del consenso informato è quella di consentire al paziente di decidere se sottoporsi o meno all'intervento sulla base di una sua imponderabile valutazione personale comparativa dei rischi che per la salute derivano dallo stesso. Nel momento in cui il consenso viene acquisito il paziente decide di accollarsi il rischio non ovviamente dell'errore del medico, bensì dell'alea fisiologica dell'intervento, circostanza avvenuta nel caso in esame.

Come verificato dal CTU un modello di protesi come quello impiantato all'attrice ha una durata media di 15 anni ed è condizionato dall'usura e di tali rischi la paziente è stata correttamente informata.

Ciò detto, alla luce delle risultanze della relazione peritale, deve, inoltre, escludersi una responsabilità in capo all'ente ospedaliero per i danni subiti dalla paziente.

Come indicato precedentemente, la causa del cedimento della protesi deve ricondursi ad un difetto di produzione/fabbricazione e non anche all'impianto della stessa come effettuato dai sanitari dell'ospedale convenuto.

Il CTU ha, infatti, accertato che avendo la protesi in esame funzionato per quattro anni dal momento del posizionamento della stessa sulla paziente senza il verificarsi di alcun problema specifico (problema, peraltro, non allegato dall'attrice) deve ritenersi *“praticamente impossibile”* ipotizzare che vi sia stata mancata osteointegrazione, posto che se fosse stato il contrario, *“la frattura si sarebbe verificata durante il primo anno.”* (cfr. pag. 38 CTU in atti).

Ha, inoltre, escluso possibili errori in ambito chirurgico, i quali, se sussistenti, avrebbero dato origine ad altri problemi entro breve tempo.

Né può ritenersi configurabile una responsabilità dei sanitari per non essersi resi conto dei difetti della protesi che stavano impiantando nel corpo dell'attrice.

Sebbene, infatti, gli stessi abbiano un obbligo di controllo sul materiale medico e chirurgico che utilizzano nell'esercizio dell'attività medica, nel caso in esame tale difetto non era prevedibile e preventivamente

riscontrabile. In altre parole, tenuto conto della causa del cedimento della protesi, come accertata dal CTU nominato, deve escludersi che i sanitari si siano resi responsabili di un comportamento omissivo di controllo sulla protesi stessa, alla luce dei risultati raggiunti.

Inoltre, la circostanza che in campo biomedico si fosse a conoscenza del fenomeno del *fretting* ancor prima dell'intervento chirurgico del 2006 non è da sola sufficiente a ritenere la responsabilità dei sanitari per omesso controllo sull'apparecchio. La protesi impiantata, infatti, era protesi di ultima generazione.

All'esito del giudizio, pertanto, deve escludersi una responsabilità dell'ospedale convenuto per i danni lamentati dall'attrice.

Con riferimento alla posizione dell'altra convenuta, W. M. I. s.r.l., l'attrice invoca la tutela giuridica della responsabilità extracontrattuale per danno da prodotto difettoso.

Il sistema della responsabilità extracontrattuale per danno da prodotto difettoso si compone di una normativa comunitaria (Direttiva 85/374/CEE, modificata con la direttiva 99/34/CEE che ha esteso il campo di applicazione della prima direttiva alle materie prime agricole e ai prodotti della caccia) recepita nel nostro ordinamento con il D.P.R. 224/1988, oggi confluito nel D.lgs. 206/2005 (c.d. Codice del Consumo) agli artt. 114 e ss. e delle norme contenute nel codice civile, *in primis*, all'art. 2043 c.c.

In particolare, il D.P.R. di recepimento della direttiva comunitaria prevede una forma di tutela del danneggiato che configura una responsabilità extracontrattuale del produttore fondata non sulla colpa, ma sulla riconducibilità causale del danno preso in considerazione alla presenza di un difetto del prodotto.

Trattasi, dunque, di una responsabilità di natura presunta, non oggettiva, che pur prescindendo dall'accertamento della colpevolezza del produttore, onera il danneggiato di provare la sussistenza del difetto del prodotto e il rapporto di causalità tra detto difetto ed il danno subito (cfr. art. 120 D.lgs. 206/2005 e Cass. 13458/2013).

Poste queste premesse, nel caso di specie, deve ritenersi sussistente la responsabilità invocata dall'attrice in capo al produttore della protesi su di essa impiantata.

Dall'esame della CTU è emerso che la causa del cedimento della protesi deve riscontrarsi in un difetto di produzione e/o fabbricazione della stessa, difetto che, presente alla messa in circolazione del prodotto, con il passare del tempo e l'utilizzo della stessa ha provocato il c.d. fenomeno di *fretting* che ha portato alla rottura.

Non può ritenersi sussistente un'ipotesi di esclusione di responsabilità, come indicate tassativamente dall'art. 118 D. lgs. 206/2005. Sebbene, infatti, non sussista colpa del produttore, l'assenza della stessa da sola non è sufficiente a far ritenere tale esclusione. Non è stato dimostrato, infatti, che il difetto che ha cagionato il danno non fosse presente nel momento in cui il produttore ha messo il prodotto in circolazione né può dirsi che lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche, al momento in cui il produttore ha messo in circolazione il prodotto, non permetteva ancora di considerare il prodotto come difettoso, come asserito da parte convenuta.

Come affermato dall'ausiliario del giudice, infatti, il fenomeno del *fretting* era già noto in ambito biomedico a partire dell'inizio degli anni '90 del secondo scorso rilevando, inoltre, che "*se in un certo istante*

temporale si ha contezza di un problema in esercizio (nella fattispecie il fretting), allora una corretta progettazione/fabbricazione deve porre in atto tutta una serie di azioni volte a contrastarne l'insorgenza sul nuovo componente che viene progettato/fabbricato.”.

Nel caso in esame è proprio parte convenuta che dimostra, con le osservazioni del proprio consulente nominato, di essere stata a conoscenza di tale problematica e di aver, appunto, progettato una protesi di nuova generazione, la protesi 'P.', al fine di evitare il medesimo. Ciò detto, deve esaminarsi la contestazione di parte convenuta la quale ha affermato di non essere il produttore della protesi oggetto del giudizio e che l'attrice, poiché era a conoscenza dell'effettivo produttore della stessa, sin dall'instaurazione del procedimento cautelare di sequestro giudiziario, aveva l'onere di citare in giudizio detta società e non la deducente.

Esaminando la direttiva comunitaria 85/374/CEE, recepita nel nostro ordinamento prima con il D.P.R. 224/1988, poi confluito nel D.lgs. 206/2005, all'articolo 3 si legge: *“il termine ‘produttore’ designa il fabbricante di un prodotto finito, il produttore di una materia prima o il fabbricante di una parte componente, nonché ogni persona che, apponendo il proprio nome, marchio o altro segno distintivo sul prodotto, si presenta come produttore dello stesso.*

Senza pregiudizio della responsabilità del produttore, chiunque importi un prodotto nella Comunità europea ai fini della vendita, della locazione, del leasing o di qualsiasi altra forma di distribuzione nell'ambito della sua attività commerciale, è considerato produttore del medesimo ai sensi della presente direttiva ed è responsabile allo stesso titolo del produttore.

Quando non può essere individuato il produttore del prodotto si considera tale ogni fornitore a meno che quest'ultimo comunichi al danneggiato, entro un termine ragionevole, l'identità del produttore o della persona che gli ha fornito il prodotto. Le stesse disposizioni si applicano ad un prodotto importato, qualora questo non rechi il nome dell'importatore di cui al paragrafo 2, anche se è indicato il nome del produttore.”.

Tale norma va letta alla luce del quarto considerando della direttiva secondo cui *“ai fini della protezione del consumatore è necessario considerare responsabili tutti i partecipanti al processo produttivo se il prodotto finito o la parte componente o la materia prima da essi fornita sono difettosi: che per lo stesso motivo è necessario che sia impegnata la responsabilità dell'importatore che introduca prodotti nella Comunità europea e quella di chiunque si presenti come produttore apponendo il suo nome, marchio o altro segno distintivo o fornisca un prodotto il cui produttore non possa essere identificato”* (cfr., altresì, Sentenza Corte di Giustizia C 495/10).

Ed allora, sebbene la norma di cui all'art. 115 D.lgs. 205/2006 definisca produttore *“il fabbricante del prodotto finito o di una sua componente, il produttore della materia prima, nonché, per i prodotti agricoli del suolo e per quelli dell'allevamento, della pesca e della caccia, rispettivamente l'agricoltore, l'allevatore, il pescatore ed il cacciatore”* senza nulla dire sull'importatore, alla luce della direttiva comunitaria di riferimento, così come pacificamente interpretata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, tale definizione deve essere integrata facendovi rientrare anche l'importatore del bene o del servizio nel territorio dell'Unione Europea.

Tale interpretazione appare la più conforme al dettato europeo nonché alla disposizione di cui al comma 6 dell'art. 116 del c.d. Codice del Consumo secondo cui: *“le disposizioni del presente articolo si applicano al prodotto importato nella Unione europea, quando non sia individuato l'importatore, anche se sia noto il produttore.”*.

Tale ultima disposizione, infatti, non avrebbe alcun senso nel caso in cui si volesse dare una interpretazione restrittiva della nozione di 'produttore' escludendo l'importatore e confliggerebbe con la nozione di produttore disciplinata negli altri titoli del D.lgs. citato (cfr. art. 3 e art. 103).

Se ne deduce, pertanto, che quando il produttore opera al di fuori dei Paesi dell'Unione europea la responsabilità, anche se sia noto il produttore, ricade sull'importatore che abbia introdotto il prodotto nell'Unione (cfr. Cass. 11710/2009).

E tale interpretazione deve ritenersi in conformità con la *ratio* della normativa comunitaria recepita nell'ordinamento interno, volta a tutelare il consumatore, il quale deva essere agevolato nell'individuazione del soggetto contro cui agire in giudizio.

Ebbene, nel caso in esame, risulta circostanza pacifica che la società convenuta faccia parte di un gruppo di imprese, di una multinazionale, e che si occupa della sola distribuzione dei prodotti realizzati dalla capogruppo americana, immettendo, quindi, sul territorio le protesi prodotte da quest'ultima.

Dall'esame dell'accordo di distribuzione (doc. 5 allegato alla seconda memoria di cui all'art. 183, comma 6 c.p.c. di parte convenuta W.) si desume che la stessa è mera distributrice italiana dei prodotti, i quali sono immessi e, quindi, importati nel territorio comunitario da altra società del gruppo, la società W. M. E. T. s.n.c. di origine francese. È quest'ultima, allora, che deve ritenersi importatrice nella Unione Europea della protesi prodotta in America, con la conseguenza che la distributrice italiana, odierna convenuta, aveva l'onere di comunicare entro i termini di cui all'art. 116 D.lgs. 206/2005 l'identità e il domicilio della stessa, in applicazione del comma 6 dell'articolo citato.

Tuttavia, la società convenuta sin dal procedimento cautelare ha comunicato l'identità ed il domicilio del produttore della protesi, peraltro già noto all'attrice, ma mai ha indicato l'importatrice della stessa.

Ne consegue, nel caso in esame, che la società convenuta, in quanto fornitrice che ha distribuito il prodotto nell'esercizio di un'attività commerciale ed ha omesso di dare comunicazione dell'importatore, è titolare del rapporto dedotto in giudizio.

Detto ciò occorre determinare il danno subito dall'attrice.

Sul punto, occorre richiamare la consulenza medico-legale in atti, la quale ha individuato la sussistenza di danni non patrimoniali sulla persona dell'attrice direttamente riconducibili, causalmente, al difetto della protesi impiantata su di essa.

In particolare, la CTU, che si ritiene condivisibile per logicità e razionalità nella redazione, ha accertato un danno biologico permanente, attribuibile alla necessità di rinnovare molto precocemente l'artoprotesi d'anca a causa della rottura dello stelo della precedente protesi impiantata nella misura dell'8%.

È stato, inoltre, accertato un danno biologico da inabilità temporanea assoluta di quarantanove giorni ed un danno biologico da inabilità temporanea parziale al 75% di trentuno giorni.

La liquidazione di detto danno non patrimoniale, in tutti gli aspetti evidenziati, deve essere effettuata con criterio equitativo ai sensi dell'art. 1226 c.c..

In assenza di parametri oggettivi di riferimento, il Tribunale ritiene opportuno applicare il sistema di liquidazione del danno non patrimoniale elaborato dal Tribunale di Milano, posto che il decreto con cui si predispose la specifica tabella delle menomazioni alla integrità psicofisica comprese tra uno e nove punti di invalidità, richiamato dall'art. 139 D.lgs. 209/2005, ha carattere eccezionale e non è applicabile in via analogica per danni non derivanti da sinistri conseguenti alla circolazione dei veicoli o da responsabilità medica (cfr. D.L. 158/2012 convertito in L. 189/2012), come confermato a più riprese dalla giurisprudenza di legittimità (cfr., *ex multis*, Cass. 12408/2011; Cass. 13982/2015).

Per quanto riguarda i giorni di inabilità temporanea si ritiene congruo riconoscere un importo di € 100,00 per ogni giorno di inabilità.

Tale quantificazione deve essere poi personalizzata tenuto conto delle condizioni personali e familiari della danneggiata. Dall'istruttoria orale, infatti, è emerso che dopo il secondo intervento, resosi necessario a causa della rottura della prima protesi impiantata, l'attrice deambula con il bastone, si stanca molto più facilmente ed ha dovuto rinunciare alle proprie abitudini di vita (lunghe passeggiate, accadimento dei nipoti, gite fuori porta).

Si può, quindi, affermare la sussistenza dei presupposti per procedere a personalizzare il danno patito dalla M., avendo il medesimo stravolto le abitudini della stessa, la quale è dovuta ricorrere anche all'ausilio di un bastone, non necessario dopo il primo intervento di artroprotesi (cfr. Cass. 1361/2014; Cass. 23778/2014).

Con riguardo alla quantificazione di detta personalizzazione si ritiene congruo determinarla in via equitativa con un aumento nella misura del 20%.

Pertanto, in applicazione delle tabelle del Tribunale di Milano 2014, ne consegue che il danno risarcibile è pari ad € 20.610,00 di cui € 13.385,00 (quale danno biologico permanente), ed € 7.225,00 (quale danno biologico temporaneo); che tale importo deve essere aumentato del 20% per la personalizzazione (€ 24.732,00); che, conseguentemente deve essere adeguatamente devalutato alla data dell'evento lesivo (€ 23.049,39) e, calcolati gli interessi al saggio legale sulla somma annualmente rivalutata, risultando in definitiva pari ad € 26.868,20.

La società distributrice della protesi risultata difettosa dovrà quindi essere condannata al risarcimento di detta somma, liquidata all'attualità, a cui dovranno aggiungersi gli interessi al tasso legale dalla sentenza al saldo.

Alcun danno di natura patrimoniale è stato allegato dall'attrice.

Con riferimento alle spese del giudizio (sia di merito che del procedimento cautelare di sequestro) in applicazione del principio della soccombenza le spese sostenute dal convenuto Ospedale S. P. s.r.l. dovranno essere poste a carico dell'attrice, mentre sarà la società W. M. I. s.r.l. a dover rifondere le spese di lite sostenute dalla M..

La liquidazione verrà effettuata in dispositivo in applicazione del D.M. 55/2014, tenuto conto che il procedimento cautelare ha valore indeterminato di complessità bassa mentre il procedimento di merito ha valore determinato in base al *quantum* del risarcimento riconosciuto.

Con riguardo agli esborsi sostenuti da parte attrice, documentati negli scritti difensivi conclusivi, si osserva che il preventivo di spesa non dà prova dell'effettivo esborso e, quindi, non sarà riconosciuto e che gli esborsi relativi alla consulenza *ante causam* e alla consulenza di parte del dr. Avesani sono da ritenersi eccessivi, tenuto conto che trattasi della medesima attività, per cui si ritiene congruo liquidare, per detta voce, un importo complessivo di € 500,00, in applicazione dell'art. 92 c.p.c..

Le spese di CTU, come liquidate in corso di causa, dovranno essere poste a carico della società W. M. I. s.r.l. in applicazione del medesimo principio.

P.Q.M.

Il Tribunale di Mantova, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione respinta, così provvede:

- condanna la società W. M. I. s.r.l. al pagamento in favore di R. M. della somma di € 26.868,20, a titolo di responsabilità extracontrattuale per danno da prodotto difettoso, oltre interessi al tasso legale dalla sentenza al saldo;
- respinge le domande formulate dall'attrice nei confronti dell'Ospedale S. P. s.r.l.;
- dispone la restituzione della protesi di marchio W. n. codice PH A 01 254, n. di lotto VO6201725, sequestrata con provvedimento del 15.02.2011, alla W. M. I. s.r.l. al momento del passaggio ingiudicato della presente sentenza;
- condanna R. M. al pagamento delle spese processuali sia del procedimento di merito che del procedimento cautelare in favore dell'Ospedale S. P. s.r.l. liquidate complessivamente in € 10.780,00 per compensi (€ 3.526,00 per procedimento di sequestro giudiziario ed € 7.254,00 per procedimento di merito), oltre al 15% per rimborso forfettario, CPA ed IVA se dovuta;
- condanna la società W. M. I. s.r.l. al pagamento delle spese processuali sia del procedimento di merito che del procedimento cautelare in favore di R. M., liquidate complessivamente in € 10.780,00 per compensi (€ 3.526,00 per procedimento di sequestro giudiziario ed € 7.254,00 per procedimento di merito), oltre ad € 1.200,00 per esborsi, oltre al 15% per rimborso forfettario, CPA ed IVA se dovuta;
- pone definitivamente a carico della società W. M. I. s.r.l. le spese delle consulenze tecniche disposte nel corso del giudizio, come liquidate in corso di causa con separati decreti.

Così deciso in Mantova, in data 28.10.2016

Il giudice
dr. ssa Costanza Comunale