

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MANTOVA
SEZIONE PRIMA**

in persona del Dottor Luigi Pagliuca in funzione di giudice unico ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 1778 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2004

e vertente tra

A. E.

coi proc. dom. avv.ti ~~Christophe Jarry e Massimo Pizzagalli~~

- attrice-

e

C.I. spa (ora Z. srl)

con gli avv.ti ~~Christophe Jarry e Massimo Pizzagalli~~ e col proc. dom. avv. ~~Enrico~~

~~Mazzoni~~

- convenuta-

Conclusioni:

Attrice: "Dichiararsi la società C.I. spa, già S. spa, responsabile dei danni tutti patiti dall'attrice A. E. a seguito di artroprotesi di anca Fitek-Conus di propria produzione e risultata difettosa; 2) per l'effetto, condannarsi la società convenuta al risarcimento di totali euro 109.368,29, oltre quanto risulterà dalla perizia contabile mirata a liquidare in danno patito per la diminuzione della capacità lavorativa specifica, per sommatoria di poste così ricapitolate: danno biologico euro 38.949,00; danno morale euro 15.600,00; danno da lucro cessante euro 54.819,29; danno da incapacità lavorativa specifica, da liquidarsi in corso di causa, o quella maggiore o minor somma che risulterà in corso di causa; 3) con vittoria di spese, competenze onorari tutti oltre accessori di legge. Insiste per l'ammissione di CTU contabile"

Convenuta: "Nel merito e in via principale: assolvere la convenuta Z. srl (già C.I. srl) da ogni domanda proposta nei suoi confronti dall'attrice, poiché del tutto infondata in fatto ed in diritto secondo quanto esposto negli scritti difensivi della stessa Z. srl. In via istruttoria: prova per testi come da verbale dell'udienza del 16.3.10"

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Responsabilità della convenuta ai sensi del Dpr 224/88 - sussistenza

In fatto è pacifico e comunque accertato sulla scorta della documentazione medica in atti e delle risultanze dell'espletata CTU medico legale:

- che in data 19.6.1998 l'attrice, in quanto affetta da "Coxartrosi in esiti di Perthes" con dolore ingravescente all'anca durante la deambulazione da circa tre anni, si era sottoposta presso la divisione di ortopedia e traumatologia dell'ospedale di F. ad intervento di artroprotesi d'anca, con impianto di protesi d'anca Fitek-Conus, pacificamente di produzione della

società convenuta. Il decorso post operatorio era stato regolare e la paziente era stata dimessa il 27.6.1998;

- che a seguito dell'ordinario periodo di cura e riabilitazione e di un periodo di riferito benessere e di adeguata funzionalità dell'anca, nell'agosto del 2001 l'A. aveva iniziato ad accusare forti dolori all'anca operata e dopo essersi sottoposta a controlli radiografici ed anche ad un nuovo ricovero ospedaliero dal 20.11.01 al 6.12.01 presso l'ospedale di ~~Fiorenzuola d'Arda~~, le era stato diagnosticato lo scollamento e la rottura cotiloidea dell'artroprotesi all'anca sinistra. L'attrice era stata quindi sottoposta a nuovo intervento operatorio, nel corso del quale si era provveduto alla sostituzione della protesi impiantata nel 1998, rilevandosi che il neocotile in questione si era "mobilizzato per rottura della rete Sulmech che appare integrata sul fondo del cotile e non in periferia".

A seguito di detto intervento sostitutivo l'attrice aveva accusato problematiche di "anca a scatto in esiti di artroprotesi d'anca", con "dolore e sensazione di scatto della fascia lata del gran trocantere" in caso di flessione dell'anca e pertanto era stata sottoposta a nuovo intervento operatorio di plastica ed allungamento della fascia lata in data 10.7.02, con ricovero ospedaliero sino al 17.7.02 e successivo periodo di cure riabilitative;

- che le indagini radiografiche e gli accertamenti eseguiti successivamente a quest'ultimo intervento avevano mostrato una corretta posizione dell'impianto protesico cotiloideo e femorale con regolare osteointegrazione e qualche calcificazione periprotetica, soprattutto sul versante cotiloideo. Le condizioni fisiche attuali dell'attrice, quindi, possono ritenersi stabilizzate.

L'attrice ha convenuto in giudizio la società convenuta sostenendo che lo scollamento e la rottura della protesi d'anca verificatisi nell'agosto del 2001, a seguito dei quali la A. era stata costretta a sottoporsi dapprima a nuovo intervento chirurgico di sostituzione della protesi e quindi ad ulteriore intervento di plastica ed allungamento della fascia lata, sarebbero imputabili alla difettosità della protesi d'anca prodotta dalla convenuta ed impiantata nel corso dell'intervento del 1998.

Secondo l'attrice i nuovi interventi ai quali la stessa si era sottoposta per rimediare alla rottura della protesi avrebbero comportato un'ulteriore lesione della sua integrità psico fisica, oltre che sofferenze morali e danni patrimoniali conseguenti alle ulteriori spese mediche sostenute, al mancato guadagno sia durante tutto il periodo di cure e riabilitazione (avendo dovuto la stessa interrompere per molti mesi la propria attività di commerciante al dettaglio di stoffe), sia futuro (in ragione dell'asserita incidenza dei postumi permanenti aggiuntivi – rispetto a quelli già residuati dopo l'intervento del 1998 – sulla capacità di produrre reddito dell'attrice).

Pertanto, atteso che tutti i suddetti pregiudizi rinvergono la loro causa nella difettosità della protesi impiantata nel 1998, l'attrice afferma di avere diritto ad essere risarcita da parte della società convenuta, pacificamente produttrice della protesi in questione.

Dal canto suo la convenuta contesta che la rottura della protesi sia conseguenza di un difetto della stessa e, conseguentemente, nega di essere tenuta a risarcire all'attrice i pregiudizi patrimoniali e non patrimoniali patiti in conseguenza dei nuovi interventi a cui l'attrice si era sottoposta nel 2001 e nel 2002.

Ciò premesso, avuto riguardo alle allegazioni in fatto dell'attrice (che riconduce i pregiudizi patiti alla difettosità della protesi d'anca prodotta dalla convenuta), è evidente che l'attrice pone a fondamento della propria richiesta risarcitoria la disciplina relativa alla responsabilità da prodotto difettoso, di cui al DPR 224/88 (oggi trasfusa negli artt 114 ss del Codice del consumo).

Trattasi di responsabilità di tipo oggettivo, atteso che ai sensi dell'art. 8 dpr cit. non è necessario provare la colpa del produttore, dovendo il danneggiato fornire esclusivamente la prova dell'effettiva sussistenza di un difetto nel prodotto, del danno patito, nonché del fatto che il difetto fosse stata la causa del danno.

Premesso che non è in discussione che la convenuta fosse effettivamente la produttrice della protesi d'anca per cui è causa (da ciò derivando appunto l'applicabilità alla fattispecie della disciplina di cui al citato dpr), occorre perciò verificare se l'attrice abbia assolto all'onere probatorio su di essa incombente.

Ai sensi dell'art. 5 dpr cit. il prodotto deve essere ritenuto difettoso laddove sia accertato che esso non offra la sicurezza che ci si poteva legittimamente attendere tenuto conto, tra l'altro, dell'uso al quale esso era destinato. Un prodotto è inoltre difettoso se non offre la sicurezza offerta normalmente dagli altri esemplari nella medesima serie.

Come ben evidenziato dai CTU la protesi in questione era costituita da uno stelo Conus (da inserire nel femore) e da un neocotile Fitek (da applicare al bacino) in modo da sostituire l'articolazione Coxo – femorale.

In particolare, il neocotile era rivestito da una rete – chiamata Sulmesh – per favorire l'osteointegrazione della protesi.

Mediante la protesizzazione viene sostituita l'articolazione coxo – femorale, il che consente un recupero dell'articolazione dell'anca e di solito la scomparsa o l'attenuazione del dolore.

Come già evidenziato è pacifico che i dolori e la limitazione funzionale ricomparsi nel 2001 sono ascrivibili alla rottura ed alla mobilizzazione del neocotile protesico, fenomeni che avevamo reso necessari gli ulteriori interventi chirurgici di cui si è detto, provocando all'attrice i pregiudizi di natura patrimoniale e non patrimoniale che si evidenzieranno più avanti.

Si tratta quindi di verificare se detta rottura e mobilizzazione si fossero verificate a causa di un difetto della protesi ovvero per altra ragione, non imputabile alla convenuta.

In proposito i CTU hanno ben evidenziato che *“le cause di scollamento sono assai varie e possono rinviare a fattori esogeni (malposizionamento chirurgico, infezioni, traumi successivi al posizionamento della protesi, non integrazione ossea) oppure a difettosità del cotile stesso”*, rilevando che le

particolari caratteristiche individuali del soggetto (peso e costituzione del paziente, qualità del tessuto osseo), possono assumere valenza meramente concausale ma non possono mai, da soli (ossia in assenza di una delle problematiche sopra individuate), determinare la rottura del cotile.

Poste queste premesse, non oggetto di contestazione, i CTU hanno correttamente proceduto, sulla base della documentazione in loro possesso, a valutare la possibile sussistenza di una o più delle cause sopra indicate, giungendo ad escludere la ricorrenza di tutte quelle di natura esogena, ossia di quelle non imputabili alla convenuta.

Invero:

- le radiografie eseguite dopo l'intervento del 1998 evidenziavano che il cotile protesico era stato correttamente posizionato dai medici. Era rilevabile solo una lieve verticalizzazione del cotile, che i CTU hanno ritenuto costituire imperfezione chirurgica nella norma e quindi non tale da consentire di qualificare l'intervento chirurgico come scorretto. In particolare i CTU hanno condivisibilmente evidenziato che un cotile protesico deve essere materialmente idoneo e strutturalmente capace di supportare un range di posizioni che si discostano da quella ottimale dell'arto, sicché deve concludersi che la lieve verticalizzazione rilevata nella fattispecie non avesse comportato ripercussioni sulla integrità del cotile stesso, tenuto conto anche del fatto che la protesi risultava essersi correttamente osteointegrata.

La conclusione dei CTU sul punto appare sorretta da motivazione logica e correttamente argomentata, sicché deve escludersi che - come invece ipotizzato dal CTP della convenuta - la rottura della protesi fosse stata invece conseguenza proprio dell'eccessiva posizione verticale del cotile, a seguito dell'intervento di impianto del 1998.

Va quindi pienamente condivisa la conclusione dei CTU secondo cui lo scollamento e la rottura del cotile non è riconducibile ad un suo scorretto malposizionamento chirurgico, nel corso dell'intervento del 1998, e neppure ad un'insufficiente integrazione ossea (come detto correttamente avvenuta, il che è riconosciuto anche dal ctp della convenuta);

- dall'istruttoria (ed anche dalla documentazione medica acquisita) non è in alcun modo emerso che la paziente avesse riportato traumi ovvero avesse manifestato infezioni nel periodo 1998-2001.

Di conseguenza i CTU, una volta escluse le possibili cause di natura esogena, hanno coerentemente concluso che l'unica possibile causa alternativa della rottura e mobilizzazione del cotile è individuabile proprio nella difettosità intrinseca della protesi in concreto impiantata sulla persona dell'attrice nel 1998.

La convenuta ha contestato detta conclusione ritenendo la stessa troppo semplicistica e comunque non confortata dalla emergenza della difettosità all'esito dell'esame della protesi da parte dei CTU.

Invero la protesi per cui è causa, prima del giudizio, era stata già oggetto di indagine da parte di altro specialista nominato dalla convenuta, il quale aveva provveduto alla riduzione della stessa in più frammenti, sicché ogni

valutazione “sul pezzo” da parte dei CTU era divenuta successivamente di fatto impossibile.

Ciò tuttavia non vale certo ad escludere la correttezza della conclusione alla quale sono giunti i CTU.

Invero appare costituire procedimento di indagine ed argomentazione del tutto corretto e logico quello condotto nella fattispecie dai CTU, posto che l'argomentata (e condivisibile) esclusione di tutte le altre possibili cause alternative, determina, ad avviso del giudicante, un quadro indiziario grave, preciso e concordante a favore della imputabilità della rottura proprio alla difettosità della protesi impiantata, unica causa ulteriormente ipotizzabile – secondo le conoscenze della scienza medica – del fenomeno in concreto verificatosi.

D'altra parte nemmeno il CTP della convenuta ha plausibilmente indicato altre possibili cause di quello scollamento, essendosi limitato solo ad affermare, in modo peraltro molto generico, che lo scollamento asettico della protesi può costituire una possibile complicità di un qualsiasi impianto cotiloideo, peraltro in una percentuale di casi (1 - 2%) assai bassa, nonché ad adombrare (senza peraltro in alcun modo argomentare sul punto) la possibile rilevanza del dolore in regione sacro iliaca sinistra accusato dall'attrice (il quale, a ben vedere, pare in realtà costituire conseguenza della patologia di Perthes accusata dall'attrice prima dell'intervento del 1998, per rimediare alla quale si era appunto deciso di procedere all'intervento di artroprotesi).

D'altra parte, come già evidenziato, ai sensi dell'art 5 DPR cit il difetto deve ritenersi sussistente in tutti i casi in cui il prodotto abbia comportato risultati anomali rispetto a quelli che sarebbe stato legittimo attendersi avuto riguardo, tra l'altro, all'uso al quale il prodotto era destinato, sicché nella fattispecie, se si considera che come rilevato dai CTU la durata media di un'artroprotesi d'anca, in assenza di complicazioni, è di 12-15 anni, è evidente che una rottura e mobilizzazione della protesi verificatasi a soli tre anni di distanza dall'impianto, in assenza di emergenze comprovanti eventi traumatici, non può certo ritenersi evenienza compatibile con il risultato che l'attrice poteva legittimamente attendersi da quell'impianto.

Ed invero, come condivisibilmente affermato dalla Suprema Corte (Cass. 20985/07) l'onere probatorio gravante sul danneggiato per quanto attiene alla difettosità del prodotto può ritenersi assolto laddove, come nella fattispecie, sia dimostrato che l'uso del prodotto “ha comportato risultati anomali rispetto alle normali aspettative, tali da evidenziare la mancanza della sicurezza che ci si poteva legittimamente attendere, ai sensi dell'art. 5 del d.P.R. citato”, mentre il produttore è tenuto a dimostrare “che il difetto non esisteva quando il prodotto è stato messo in circolazione”.

In pratica proprio il fatto che l'utilizzo del prodotto non abbia consentito di raggiungere ed ottenere i risultati che era legittimo attendersi (durata e stabilità dell'impianto per un periodo di tempo considerevole) costituisce elemento indiziario particolarmente pregnante ed indicativo della effettiva sussistenza del difetto, sicché una volta provata l'anomalia di funzionamento

del prodotto può ritenersi che il danneggiato abbia assolto all'onere probatorio su di esso gravante, incombendo a quel punto al produttore l'onere di fornire la prova liberatoria a suo carico, dimostrando che il prodotto, nel momento in cui era stato messo in circolazione (ossia quando era stato impiantato sulla persona dell'attrice) non presentava difettosità di sorta.

Conclusione del resto coerente con il principio di c.d. vicinanza della prova (che impone opzioni interpretative che portino ad allocare l'onere probatorio in capo alla parte che sia maggiormente in grado di soddisfarlo, parte che nella fattispecie va senz'altro individuata nel produttore, piuttosto che nell'occasionale utilizzatore del prodotto) ed anche con il perseguimento della finalità di adeguata tutela della posizione "debole" del consumatore, coerentemente alla *ratio* che ha ispirato la disciplina comunitaria recepita ed attuata nell'ordinamento giuridico italiano mediante la promulgazione del DPR 224/88.

Peraltro nella fattispecie non può giungersi a diversa conclusione neppure se si ha riguardo al dato, allegato dal CTP della convenuta, secondo il quale studi scientifici internazionali condotti su numerosi impianti eseguiti con la protesi per cui è causa non hanno mai evidenziato fenomeni di mobilitazione della protesi medesima, con necessità di revisione. Invero il dato conferma ulteriormente che il risultato ottenuto nella fattispecie dall'attrice si discosta in modo netto dalle legittime aspettative della stessa, confermando ulteriormente la difettosità del prodotto, tenuto conto anche del fatto che, ai sensi dell'ultimo comma dell'art 5 dpr cit, *"un prodotto è difettoso se non offre la sicurezza offerta normalmente dagli altri esemplari della medesima serie"*.

In conclusione, all'esito dell'istruttoria, deve ritenersi che l'accertata rottura del cotile ed i danni che ne sono conseguentemente derivati (sui quali vedi infra) sono stati causati *"con più probabilità che non"* dalla difettosità strutturale della protesi impiantata dalla convenuta, sicché deve concludersi che l'attrice ha senz'altro assolto all'onere probatorio su di lei gravante relativamente alla prova della difettosità della protesi ed al nesso di causalità tra detta difettosità e le problematiche fisiche accusate nel 2001 dall'A. e che avevano reso necessari gli ulteriori interventi chirurgici e le terapie di cui si è detto.

2) Quantificazione del risarcimento

Ciò posto deve ora verificarsi quali pregiudizi l'attrice abbia patito in conseguenza degli interventi chirurgici e delle cure alle quali si è dovuta sottoporre nel 2001/2002 a causa della difettosità della protesi impiantata nel 1998 e quindi della necessità di procedere alla sua sostituzione.

L'art 11 del Dpr cit prevede la risarcibilità del danno cagionato da morte o da lesioni personali.

L'attrice ha quindi in primo luogo diritto a vedersi risarcito il danno conseguente al pregiudizio - sia temporaneo durante il periodo di malattia, sia permanente - per la sua integrità psico fisica. E, per quanto attiene al

danno permanente, deve ovviamente aversi riguardo esclusivamente ai postumi che oggi, dopo la corretta esecuzione degli interventi correttivi del 2001/2002, residuano in capo all'attrice in aggiunta rispetto a quelli che comunque erano residuati dopo il primo intervento del 1998 (c.d. danno differenziale), atteso che solo questi sono imputabili alle complicazioni derivate dalla difettosità della protesi e che non sarebbe quindi corretto imputare alla convenuta l'intera percentuale di invalidità accusata oggi dall'attrice, in parte ovviamente riconducibile alla pregressa patologia ed alle limitazioni che comunque conseguono al fatto di avere una protesi all'anca.

I Ctu, all'esito di valutazioni che appaiono assolutamente corrette e che non sono state oggetto di contestazione, ha quantificato nella misura del 5% la percentuale di invalidità imputabile alla difettosità della protesi (rispetto ad una percentuale complessiva di invalidità pari al 20%) e quindi solo entro questi limiti può essere risarcito il danno biologico permanente patito dall'attrice.

Quanto al pregiudizio per inabilità temporanea durante il periodo di malattia e cure, può aversi riguardo ai periodi determinati dai CTU all'esito della valutazione della documentazione medica in atti e perciò possono essere riconosciuti all'attrice:

- 30 giorni di IT al 100% corrispondenti ai periodi dei due ricoveri ospedalieri del 2001/2002 ed ai primissimi tempi della fase post-operatoria;
- 60 giorni di IT al 75% relativi alla iniziale difficoltà di deambulazione ed alle necessità di cure seguite ai due ricoveri;
- 90 giorni di IT al 50% in relazione alle successive cure riabilitative ed ai controlli specialistici, sino alla completa guarigione.

Ritiene inoltre il giudice, con ciò aderendo a quanto anche recentemente affermato da una parte della giurisprudenza di merito, che tra le conseguenze cagionate dalle lesioni riportate dall'attrice ex art 11, lett. a) Dpr cit, possano essere considerate anche quelle di natura morale per la sofferenza, il patema d'animo ed il trauma patiti a causa dei dolori ripresentatisi nell'agosto del 2001, nonché della necessità di sottoporsi a due nuovi interventi chirurgici e ad un ulteriore (rispetto a quello successivo all'operazione del 1998) periodo di cura e riabilitazione.

Invero in passato (Tribunale di Milano 31.1.03, Tribunale di Roma 17.3.1998) la risarcibilità del danno morale ai sensi della disciplina di cui al Dpr 224/88 era stata da alcuni esclusa sul presupposto che il risarcimento di detta tipologia di danno presupponesse che la condotta del danneggiante integrasse reato e quindi l'accertamento in concreto della colpa (dalla cui esistenza, come detto, si prescinde nel caso in cui a fondamento della pretesa risarcitoria sia invocata la responsabilità da prodotto difettoso).

Pertanto, per ottenere il risarcimento anche della voce di danno in esame sarebbe stato necessario per il danneggiante dimostrare in concreto la sussistenza della colpa in capo al produttore, ossia la riconducibilità del difetto a comportamento colposo dello stesso (cfr Tribunale di Vercelli 5.2.03).

Sennonché, alla luce della giurisprudenza della Suprema Corte degli ultimi anni (sentenze 8827 e 8828 del maggio 2003 – sentenze delle SU c.d. di San. Martino del novembre 2008), che qualifica quello in esame quale pregiudizio da considerarsi nell'ambito della determinazione del danno non patrimoniale complessivamente patito dal danneggiato, suscettibile di risarcimento non solo nei casi di reato (ex art 185 cp e art 2059 cc) e nelle altre ipotesi espresse previste dalla legge, ma anche in tutti i casi in cui detto pregiudizio derivi dalla lesione di diritti della persona tutelati a livello costituzionale (quale, *in primis*, il diritto alla salute che viene in rilievo nella fattispecie), rispetto ai quali quella risarcitoria costituisce la tutela minima che l'ordinamento è tenuto ad apprestare, non appaiono sussistere ostacoli a riconoscere oggi al danneggiato il risarcimento anche di questa tipologia di danno in forza della disciplina di cui al Dpr 224/88 (cfr Corte d'Appello di Milano 21.2.2007), a prescindere da un accertamento in concreto della sussistenza di un profilo di colpa in capo al produttore (cfr Tribunale di Roma 26.10.03 e 4.12.03) e sempre che si tratti di conseguenze di natura morale derivanti “dalle” lesioni personali in rapporto di causalità con il difetto e sempre che il danneggiato alleghi e dimostri – anche in via presuntiva – l'effettiva sussistenza del pregiudizio in esame (costituente danno conseguenza).

Nella fattispecie l'attrice ha puntualmente allegato la sussistenza anche del pregiudizio in esame (laddove, in citazione, ha appunto richiesto il risarcimento del danno morale) ed in considerazione del fatto che l'A. ha dovuto sottoporsi a ben due interventi chirurgici riabilitativi, con conseguente lungo periodo di riabilitazione, per considerevole parte in condizioni di inabilità totale o in percentuale elevata (75%) e che, per quanto attestato dalla CTU, la stessa era stata seguita anche sul piano psicoterapeutico con frequenza quindicinale da uno specialista con diagnosi di “*disturbo dell'adattamento con umore depresso, cronico*”, ritiene il giudicante che possa ritenersi provato, quantomeno in via presuntiva, l'effettiva sussistenza anche del pregiudizio in esame, oltre che di quello di natura più strettamente biologica.

Per quanto attiene alla quantificazione dei pregiudizi in esame (biologico e di natura morale) può aversi riguardo alle tabelle elaborate dall'osservatorio presso il Tribunale di Milano, abitualmente utilizzate dall'intestato Tribunale.

Dette tabelle, infatti, consentono di quantificare non solo il pregiudizio di natura biologica strettamente inteso ma anche quello relativo alle ulteriori conseguenze di natura morale derivate dalla lesione dell'integrità psico/fisica della vittima, quindi dal pregiudizio per un interesse dotato di rilevanza costituzionale.

Il risultato ottenuto mediante l'applicazione del criterio tabellare va poi aumentato, a titolo di personalizzazione ed adattamento della quantificazione alle particolarità del caso concreto, in ragione del fatto che, come pure accertato dai CTU, i postumi residuati in capo all'attrice in conseguenza della difettosità della protesi hanno comportato un'ulteriore

riduzione (rispetto a quella che comunque era residuata in conseguenza del primo intervento di artroprotesi) della sua capacità lavorativa specifica nella misura del 5%.

In particolare si stima congruo un aumento a titolo di personalizzazione in misura pari al 10%.

Quanto al criterio di liquidazione del danno da invalidità temporanea, può anche in questo caso aversi riguardo ai parametri elaborati dall'osservatorio milanese ed appare corretto riconoscere all'attrice l'importo di euro 110,00 al giorno per i 30 giorni di ITT (in quanto passati per massima parte in regime di ricovero ospedaliero o comunque in condizioni di impossibilità di deambulazione) e di frazioni (75% e 50%) dell'importo di euro 90,00 per quanto riguarda gli ulteriori periodi ITP come sopra individuati.

Pertanto, tutto ciò premesso, all'attrice (la quale nell'agosto 2001 aveva 51 anni) va riconosciuto un risarcimento per danno non patrimoniale (biologico + morale) dell'importo complessivo di euro 18.288,00, così determinato:

a) € 3.300,00 per danno non patrimoniale durante i 30 giorni di inabilità temporanea totale (in ragione di euro 110,00 al giorno);

b) € 4.050,00 per danno non patrimoniale durante i 60 giorni di inabilità temporanea parziale al 75% (in ragione di euro 67,50 al giorno);

c) € 4.050,00 per danno non patrimoniale durante i 90 giorni di inabilità temporanea parziale al 50% (in ragione di euro 45,00 al giorno);

d) € 6.888,00 per danno non patrimoniale permanente (pari al risarcimento di euro 6.262,00 determinato in applicazione della tabella, aumentato del 10% a titolo di personalizzazione).

Importi liquidati già tutti all'attualità e che pertanto non vanno assoggettati a rivalutazione.

Ritiene inoltre il giudice che, laddove sia dimostrato che a causa delle lesioni personali eziologicamente riconducibili al difetto del prodotto il danneggiato non sia stato in grado di svolgere la propria attività lavorativa durante il periodo di malattia patendo una perdita patrimoniale per mancato guadagno e laddove sia dimostrato che i postumi hanno compromesso (elidendola o solamente riducendola) la capacità lavorativa della vittima in misura tale da determinare per il futuro una contrazione della sua capacità reddituale, nulla osti a ricomprendere detti pregiudizi di natura patrimoniale per lucro cessante, tra quelli suscettibili di risarcimento ex art. 11 Dpr cit. (in tal senso cfr Tribunale di Milano 31.1.03).

E' infatti indubbio che anche in questi casi si tratterebbe di danni cagionati "dalle" lesioni personali accusate dalla vittima in conseguenza della difettosità del prodotto, posto che proprio quelle lesioni avrebbero determinato l'impossibilità, temporanea e/o permanente di svolgere la propria attività lavorativa e quindi di percepire reddito.

Ed, ovviamente, a maggior ragione saranno risarcibili le spese mediche sostenute dalla vittima per gli interventi e le cure mediche necessari per porre rimedio alle lesioni eziologicamente riconducibili al difetto del prodotto.

Ciò premesso in generale va detto che nella fattispecie nulla compete alla A. a titolo di risarcimento danni per lucro cessante.

Invero, per quanto attiene al mancato reddito durante il periodo dal 20.11.01 al 14.10.02 durante il quale l'attrice era stata costretta a sospendere la propria attività di commerciante di stoffe (cfr dichiarazioni di sospensione e ripresa di attività di cui ai docc. 5 e 6 di parte attrice) in conseguenza della necessità di sottoporsi ai due interventi chirurgici ed alla successiva riabilitazione è del tutto evidente che per accertare la relativa perdita patrimoniale sarebbe stato in primo luogo necessario appurare quali erano stati i costi ed i ricavi dichiarati nell'anno 2002 e negli anni seguenti, per poi confrontare il dato così ottenuto con quello relativo ai costi ed ai ricavi dichiarati nei periodi precedenti alla sospensione dell'attività.

Solo partendo dal confronto tra questi dati e quindi solo conoscendo il dato relativo alla riduzione dei ricavi nell'anno 2002 si sarebbe poi potuto procedere, se del caso a mezzo di CTU, a determinare – sulla scorta dei risultati di esercizio medi degli anni precedenti – quale era stata la presumibile entità dell'utile perso dall'attrice a causa della forzata sospensione dell'attività.

L'A., tuttavia, si è limitata a produrre le dichiarazioni dei redditi relative agli anni 1999/2000 e 2001 e non anche quelle inerenti agli anni 2002 e 2003 (ossia quelle che avrebbe potuto mettere a disposizione del giudice entro il termine perentorio per le produzioni documentali).

A fronte di questa grave carenza istruttoria e probatoria l'attrice pretenderebbe ora che il giudice proceda ad una valutazione della presumibile perdita reddituale sulla scorta dei soli dati relativi ai costi ed ai ricavi inerenti agli esercizi precedenti al 2002, senza possibilità di confronto con i costi ed i ricavi realmente sostenuti e percepiti dalla stessa negli anni 2002 e 2003.

Il che non è evidentemente possibile posto che, come è noto, il giudice, in caso di sussistenza della prova in merito all'*an* del pregiudizio patito (prova che può ritenersi raggiunta in via indiziaria, essendo del tutto plausibile che l'interruzione dell'attività lavorativa per quasi un anno possa avere provocato una perdita reddituale all'attrice) può procedere alla valutazione equitativa del danno, se del caso ricorrendo all'ausilio di un Ctu, solo nel caso in cui per la parte sia impossibile od oltremodo difficoltoso fornire elementi idonei a consentire di determinare in modo oggettivo il *quantum* della perdita patita.

Ed a detta carenza non può certo supplirsi a mezzo di una Ctu che, in mancanza dei predetti dati oggettivi da valutare, risulterebbe evidentemente del tutto esplorativa e, perciò, inammissibile.

Per quanto invece attiene alla perdita patrimoniale da lucro cessante per contrazione futura del reddito va evidenziato che il mero fatto che i postumi accertati abbiano inciso - riducendola - in una determinata misura sulla capacità lavorativa specifica del danneggiato non costituisce circostanza che, di per sé, possa indurre a ritenere senz'altro provata una corrispondente contrazione della capacità di produrre reddito.

Solo nel caso in cui l'incidenza sulla capacità lavorativa specifica sia di entità considerevole potrà presumersi, già solo per questo, l'effettiva sussistenza di una riduzione della capacità produttiva di reddito, mentre laddove la riduzione sia di minima entità il relativo pregiudizio potrà essere ritenuto sussistente solo in presenza di una prova che, seppur necessariamente presuntiva (trattandosi di quantificare un danno proiettato nel futuro e non ancora verificatosi), sia comunque rigorosa.

Nella fattispecie va detto che i CTU hanno accertato che le attuali condizioni psico/fisiche dell'attrice non impediscono lo svolgimento dell'attività lavorativa nel negozio di tessuti ma ne determinano semplicemente una limitazione, dovuta essenzialmente al fatto che al carico prolungato aumenta il dolore all'anca sinistra.

I CTU hanno poi precisato che dette difficoltà di tenuta della stazione eretta sono riconducibili solo in parte agli specifici postumi residuati in conseguenza della difettosità della protesi, posto che le stesse si sarebbero comunque presentate anche in conseguenza del primo intervento chirurgico e, quindi, in assenza dell'ulteriore aggravamento delle condizioni fisiche dell'attrice a seguito dei nuovi interventi a cui la stessa si era sottoposta nel 2001/2002.

In pratica a seguito della difettosità della protesi si è determinato un peggioramento – stimato dai CTU nella misura del 5% - di una pregressa condizione fisica che già a seguito del primo intervento limitava comunque la possibilità per l'attrice di mantenere la posizione eretta.

Pertanto, sulla scorta di questi dati, ritiene il giudice che non sussistano i presupposti per poter ritenere che il limitato aggravamento della preesistente condizione dell'attrice possa concretamente comportare per l'A. una riduzione della sua capacità reddituale, fermo restando che l'incapacità lavorativa specifica comunque residuata è meritevole di valutazione – come si è già più sopra provveduto a fare – nell'ambito della quantificazione del danno non patrimoniale complessivamente patito dall'attrice.

D'altra parte che i postumi residuati non abbiano in realtà comportato alcuna ulteriore contrazione della capacità futura di produzione del reddito, pare trovar conferma sia nel fatto che l'attrice non risulta aver dovuto ricorrere all'ausilio costante di una collaboratrice nella conduzione del negozio (invero la teste B. ha riferito di avere sostituito la zia in negozio solo in alcune occasioni quando la stessa doveva sottoporsi a cure mediche o di fisioterapia, mentre la teste B. ha affermato di essersi limitata solamente in alcune occasioni a provvedere alla pulizia del negozio), sia nel fatto che il conto economico dell'anno 2004 relativo alla ditta dell'attrice (doc. 24 dell'attrice) evidenzia un utile di esercizio di euro 15.271,31 (pari a lire 29.569.379), quindi di molto superiore a quelli di lire 13.614.000, lire 8.469.000 e lire 15.556.000 relativi agli anni 1999, 2000 e 2001.

L'attrice ha invece senz'altro diritto al rimborso delle spese mediche sostenute che, sulla scorta della documentazione in atti, i CTU hanno quantificato in euro 3.642,00, importo che rivalutato all'attualità assomma oggi ad euro 4.100,00.

I Ctu hanno inoltre affermato che l'attrice dovrà in futuro sottoporsi ad ulteriori terapie fisiche, il cui costo non è possibile preventivare.

In questo caso può quindi procedersi ad una valutazione equitativa e si ritiene perciò di quantificare la relativa spesa nell'importo di euro 1.000,00.

La teste B. ha poi confermato di avere prestato la propria attività lavorativa di domestica presso la casa dell'attrice dalla fine del 2001 alla fine del 2002, ossia durante il periodo in cui l'attrice era impossibilitata a provvedervi a causa delle sue condizioni fisiche e della necessità di sottoporsi alle cure riabilitative.

Anche la relativa spesa, pari ad euro 2.996,00 (doc. 20) e rivalutabile all'attualità in euro 3.400,00, può ritenersi conseguenza delle lesioni riportate dall'attrice, posto che la stessa ha dovuto ricorrere a questo aiuto nelle faccende domestiche proprio a causa della sua inabilità durante il periodo di cura e malattia.

Quanto, infine, al pregiudizio per la perdita di clientela e per la lesione per la reputazione commerciale dell'attività dell'attrice in conseguenza del lungo periodo di chiusura è sufficiente osservare che l'attrice non ha fornito alcuna prova dell'effettiva sussistenza dei danni in questione.

In conclusione il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale complessivamente patito dall'attrice in conseguenza delle lesioni fisiche in rapporto di causalità con il difetto della protesi prodotta dalla convenuta ammonta all'importo complessivo, già liquidato all'attualità, di euro 26.788,00.

Inoltre, potendosi presumere che, in caso di pronta corresponsione del risarcimento dovuto, l'attrice avrebbe fatto un impiego delle somme ottenute che le avrebbe garantito quantomeno un lucro pari all'interesse legale, possono essere senz'altro riconosciuti anche i c.d. interessi compensativi della mancata immediata percezione del risarcimento, nella misura legale.

Ai fini della liquidazione degli interessi compensativi, in adesione al consolidato indirizzo giurisprudenziale inaugurato da Cass. s.u. 1712/95, l'importo del risarcimento complessivamente dovuto (euro 26.788,00) deve essere devalutato, secondo l'indice Istat di variazione dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, sino alla cessazione del periodo di cura e malattie (collocabile intorno al 30.9.02) e successivamente gli interessi devono essere calcolati, al saggio legale, sulla somma ottenuta a seguito della devalutazione (euro 23.134,00), via via rivalutata anno per anno sino all'attualità.

In applicazione di detto criterio di computo gli interessi compensativi complessivamente dovuti all'attrice ammontano ad euro 5.011,00, sicché la somma complessivamente dovuta dalla convenuta per capitale ed interessi compensativi è pari ad euro 31.799,00

Su detto importo la convenuta è poi tenuta a corrispondere all'attrice gli interessi legali dalla data di pubblicazione della presente sentenza, al saldo effettivo.

3) Spese

Le spese (da calcolarsi avuto riguardo allo scaglione tariffario corrispondente all'importo effettivamente riconosciuto alla parte all'esito del giudizio) seguono la soccombenza della convenuta e si liquidano nell'importo complessivo di euro 6.500,00, di cui euro 500,00 per spese, euro 2.200,00 per diritti, euro 3.800,00 per onorario, oltre spese generali, iva e cpa.

Le spese della CTU, come liquidate dal G.I., vanno definitivamente poste ad integrale carico della convenuta.

PQM

pronunciando definitivamente, disattesa e respinta ogni diversa domanda, istanza ed eccezione:

- condanna la C.I. spa (oggi Z. srl) al pagamento in favore di A. E. della somma di euro 31.799,00, oltre interessi legali dalla pubblicazione della presente sentenza al saldo;
- condanna la C.I. spa (oggi Z. srl) al pagamento in favore di A. E. della somma di euro 6.500,00, oltre spese generali, iva e cpa, a titolo di rimborso delle spese di lite;
- pone le spese di CtU, come liquidate dal G.I., definitivamente ad integrale carico della convenuta.

Così deciso in Mantova il 27/2010

Il giudice
Dott. Luigi Pagliuca