

LA PERDITA DI *CHANCE*

A cura di Massimiliano Di Pirro

Pubblicato su “Blog MAXI”

(<https://simoneconcorsi.it>)

L'esperienza giurisprudenziale ha collocato la perdita di *chance* tra i danni risarcibili.

La *chance*, intesa come **concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene**, non è una mera aspettativa di fatto ma un'entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione quale perdita della possibilità di conseguire un risultato utile.

Poiché la perdita della *chance* configura un **danno concreto e attuale**, il pregiudizio non consiste in un lucro cessante ma nel **danno emergente** derivante dalla perdita di una possibilità attuale e non di un risultato futuro.

Tale danno, non meramente ipotetico o eventuale (qual sarebbe stato se fosse correlato al raggiungimento del risultato utile) ma **concreto e attuale** (perdita di una consistente possibilità attuale di conseguire quel risultato), non va commisurato alla perdita del risultato ma alla mera possibilità di conseguirlo.

Il danno da perdita di *chance*, come accennato, è un danno emergente poiché è la perdita di un bene esistente nel patrimonio del soggetto, ossia la possibilità concreta e attuale di ottenere un risultato favorevole, e non la perdita di un bene futuro, consistente nell'eventuale risultato favorevole.

Se si considera la *chance* dal punto di vista del lucro cessante, essa non può essere risarcibile poiché non è possibile dimostrare che l'utilità sarebbe stata conseguita ma neanche che sono certi i presupposti per conseguirla.

Sul piano causale la *chance* si qualificherebbe come danno potenziale, eventuale, come tale non risarcibile poiché privo del requisito della certezza: non si può sostenere che impedire a qualcuno di partecipare a un concorso dia titolo alla richiesta del danno pari al guadagno che il suo superamento avrebbe procurato.

Se, invece, si considera la *chance* non come perdita del risultato utile in sé ma come perdita della possibilità attuale e concreta di conseguire un risultato utile, ossia se la si configura come un'attitudine attuale del soggetto e non futura, costituente una **componente del patrimonio professionale del soggetto**, quando si verifica il danno a causa, ad esempio, dell'esclusione da un concorso, la *chance* è risarcibile in quanto è già presente nel patrimonio del danneggiato sotto forma della possibilità di conseguire un risultato favorevole. Esistendo già nel patrimonio del danneggiato, la perdita di *chance* va qualificata come danno emergente.

In varie sentenze si afferma che per la sussistenza della *chance* occorre che la possibilità di realizzare il risultato favorevole sia **superiore al 50%**.

In particolare, si afferma che la possibilità perduta di conseguire il risultato utile, per configurare la risarcibilità del pregiudizio, deve essere statisticamente rilevante e, dunque, atteggiarsi in termini di rilevante probabilità di raggiungimento del risultato. Occorre, infatti, distinguere fra probabilità di riuscita (*chance* risarcibile) e mera possibilità di conseguire l'utilità sperata (*chance* irrisarcibile).

Nella concreta individuazione del grado di probabilità configurante *chance* risarcibile si afferma, quindi, che la concretezza delle probabilità deve essere statisticamente valutabile con un giudizio effettuato *ex ante* e sulla base dell'*id quod plerumque accidit* in base al quale la possibilità di verifica dell'evento favorevole, indipendentemente dalla condotta illecita, sarebbe stato superiore al 50%.

Il pregiudizio da perdita di *chance* è stato individuato, ad esempio, nell'illecito conseguente all'**errore diagnostico del medico da cui sia seguita la morte del paziente**.

La *chance* non è l'evento morte in sé ma la perdita della possibilità di conseguire una guarigione.

La Cassazione ha affrontato la questione con la **sentenza n. 5641/2018**, secondo la quale, in caso di perdita di una ***chance a carattere non patrimoniale*** (possibilità di conseguire un risultato migliorativo di una situazione preesistente), il risarcimento non potrà essere proporzionale al risultato perduto (nella specie, maggiori *chance* di sopravvivenza di un paziente al quale non è stata diagnosticata tempestivamente una patologia tumorale con esiti certamente mortali) ma andrà commisurato, in via equitativa, alla possibilità perduta di realizzarlo (intesa quale evento di danno rappresentato in via diretta e immediata dalla minore durata della vita o dalla peggiore qualità della stessa); tale possibilità, per integrare gli estremi del danno risarcibile, deve necessariamente attingere ai parametri della apprezzabilità, serietà e consistenza, rispetto ai quali il valore statistico-percentuale, ove in concreto accertabile, può costituire solo un criterio orientativo, in considerazione della infungibile specificità del caso concreto.

Con la **sentenza n. 28993/2019** la Cassazione è tornata a occuparsi del problema in sintonia con i principi già affermati nella precedente decisione: *“la perdita di chance consiste nella **privazione della possibilità di un miglior risultato incerto ed eventuale** (la maggiore durata della vita o la sopportazione di minori sofferenze), conseguente - secondo gli ordinari criteri di derivazione eziologica - alla condotta colposa del sanitario, e integra un evento di danno risarcibile da liquidare in via equitativa se la perduta possibilità sia apprezzabile, seria e consistente”*.

La condotta colpevole del sanitario ha avuto, come conseguenza, un **evento di danno incerto rispetto all'eventualità di maggior durata della vita o di minori sofferenze**, ritenute soltanto possibili alla luce delle conoscenze scientifiche e delle metodologie di cura del tempo. Tale **possibilità perduta di un evento incerto** è la *chance* perduta ed è **risarcibile equitativamente**, alla luce di tutte le circostanze del caso, ove risultino comprovate conseguenze pregiudizievoli (ripercussioni sulla sfera non patrimoniale del paziente) che presentino la necessaria dimensione di apprezzabilità, serietà, consistenza.

Da questa ipotesi devono distinguersi altre fattispecie:

1) la condotta colpevole del sanitario ha cagionato la **morte del paziente**, mentre una diversa condotta (diagnosi corretta e tempestiva) ne avrebbe consentito la guarigione. In tal caso l'evento (conseguenza del concorso di due cause, la malattia e la condotta colpevole) sarà attribuibile interamente al sanitario, chiamato a rispondere del danno biologico cagionato al paziente e del danno da lesione del rapporto parentale cagionato ai familiari;

2) la condotta colpevole ha cagionato non la morte del paziente, che si sarebbe comunque verificata, bensì una **significativa riduzione della durata della vita del paziente e una peggiore qualità della stessa per tutta la sua minor durata**. In tal caso il sanitario sarà chiamato a rispondere dell'evento di danno costituito dalla perdita anticipata della vita e dalla sua peggior qualità, senza che tale danno integri una fattispecie di perdita di *chance* - senza, cioè, che l'equivoco lessicale costituito dal sintagma possibilità di un vita più lunga e di qualità migliore incida sulla qualificazione dell'evento, caratterizzato non dalla possibilità di un risultato migliore, bensì dalla certezza (o rilevante probabilità) di aver vissuto meno a lungo, patendo maggiori sofferenze fisiche e spirituali;

3) la condotta colpevole del sanitario non ha avuto alcuna incidenza causale sullo sviluppo della malattia, sulla sua durata e sull'esito finale ma soltanto sulla **qualità e organizzazione della vita del paziente** (anche sotto l'aspetto del mancato ricorso a cure palliative): l'evento di danno (e il danno risarcibile) sarà in tal caso rappresentato da tale (diversa e peggiore) qualità della vita (intesa altresì nel senso di mancata predisposizione e organizzazione materiale e spirituale del proprio

tempo residuo), conseguente alla lesione del diritto di autodeterminazione, purché allegato e provato (senza che, ancora una volta, sia lecito evocare la fattispecie della *chance*);

4) la condotta colpevole del sanitario **non ha avuto alcuna incidenza causale sullo sviluppo della malattia, sulla sua durata, sulla qualità della vita *medio tempore* e sull'esito finale**. La mancanza, sul piano eziologico, di conseguenze dannose della pur colpevole condotta medica, impedisce qualsiasi risarcimento.