

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI “FEDERICO II”

1)

Dipartimento di Medicina Pubblica e della Sicurezza Sociale

Direttore: Prof. Claudio Buccelli

XXII° ciclo di Dottorato di Ricerca in Ambiente, Prevenzione e Medicina
Pubblica

indirizzo

Scienze Biologiche Forensi

Coordinatore Prof. Claudio Buccelli

**“IL RISARCIMENTO NELLA PERDITA DI CHANCE DA
IMPROBABILE RESPONSABILITÀ, UNA NUOVA
‘QUADRATURA DEL CERCHIO’ ”**

Docente

**Ch.mo Prof.
Bolognesi**

Claudio Buccelli

Dottorando

Dott. Umberto

ANNO ACCADEMICO 2008 - 2009

INDICE

<i>Premessa</i>	
.....	3
1. Danno da perdita di chance	6
2. Le Tesi Giurisprudenziali	10
2. Causalità Civile e perdita di chance	12
3. Il danno da perdita di occasione favorevole	18
4. L'obbligo di informazione del paziente	19
5. La chance nell'attività medica	22
6. Valutazione e liquidazione del danno	30
<i>Conclusioni</i>	
.....	34

Bibliografia.....
.....37

Fonti

Giurisprudenziali.....4
9

Premessa

Dopo circa un ventennio di discussioni e dibattiti, sul tema del danno da perdita di chance, solo da pochi anni se ne parla in modo continuo e soprattutto è possibile ritrovare un sempre crescente numero di sentenze emesse sull'argomento, infatti, prima non era possibile ritrovare una grossa produzione giurisprudenziale, perché vi era una scarsa considerazione dell'argomento. La sua natura, iniziale di semplice aspettativa di mero fatto, poteva trovare tutela solo come lesione di una posizione giuridica soggettiva, la chance intesa appunto come aspettativa di mero fatto non poteva essere ne considerata ne risarcita. Questo era dovuto alla nozione della responsabilità civile, la quale, era intesa come tutela dei soli diritti soggettivi

assoluti, essendo legata alla teoria della colpa.

Secondo questa teoria, il risarcimento del danno era dovuto soltanto quando esisteva un collegamento certo tra condotta ed evento e pertanto, si poteva dimostrare la colpevolezza del soggetto agente.

La conseguenza di questa teoria era che la responsabilità ed il conseguente obbligo risarcitorio assumevano un ruolo di sanzione all'interno dell'ordinamento. In questo modo, non si poteva comprendere le mutate esigenze di protezione espresse dai consociati se non attraverso vere proprie operazioni d'ortopedia giuridica.

In realtà la dottrina moderna ha chiarito come la responsabilità civile non era legata alla teoria della colpa come criterio ordinatore della stessa. L'abbandono di tale posizione si è ripercossa sul piano del risarcimento del danno, infatti, alla luce delle conclusioni, riportate sull'ingiustizia del danno, il principio dell'integrale riparazione sembra rispondere più a criteri di limiti alla risarcibilità dello stesso ovvero come quantificazione, pertanto in questa direzione, l'ingiustizia è riferita al danno e non alla condotta o al fatto, emerge dunque così una

funzione diversa della responsabilità civile, la quale, si pone come principale obiettivo non già l'aspetto sanzionatorio quanto invece una funzione di protezione di situazioni soggettive da non intendersi solo ed univocamente come tutela di diritti soggettivi assoluti.

Alla luce di ciò è stato possibile ricomprendere la chance non già come aspettativa legittima tutelata soltanto di riflesso dall'ordinamento quale lesione di diritti soggettivi, bensì come danno autonomo suscettibile di valutazione economica, perché perdita attuale di un miglioramento patrimoniale futuro è possibile.

1. Danno da perdita di chance

Per una corretta disamina del danno da perdita di occasione favorevole, è necessario partire dalla regola cardine dell'intero sistema della responsabilità civile o aquiliana, l'art. 2043 cc., analizzando brevemente i tratti caratteristici della *Grundnorm* dell'illecito aquiliano.

“Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”; così si esprime il legislatore del 1942.

Tre sono gli elementi essenziali della struttura dell'illecito aquilano. Sotto il profilo oggettivo è necessario un comportamento umano, che può essere commissivo o omissivo. In secondo luogo tale comportamento deve aver causato un **danno ingiusto**, cioè ledere un interesse meritevole di tutela.

Il comportamento dannoso deve essere legato alla produzione dell'evento dal cd. **nesso di causalità**, ossia

deve essere stato causa efficiente dell'effetto dannoso, ovvero, deve averlo cagionato.

La dottrina e la giurisprudenza si sono attestate sulla definizione di danno risarcibile come danno costituito dalla realizzazione di un rischio normalmente connesso con il comportamento (atto o fatto illecito), intendendo per normali anche i danni (cd. mediati o indiretti) che - sia pure in presenza di circostanze eccezionali - costituiscono secondo il comune giudizio (di verosimiglianza) la conseguenza ordinaria di un dato comportamento illecito.

Per lungo tempo la giurisprudenza ha ritenuto risarcibile, come danno ingiusto ex art. 2043 cc, solo la lesione di diritti assoluti, soprattutto dominicali; l'ingiustizia del danno era assommata all'elemento soggettivo, nell'idea che essendo la colpa una violazione di una norma predisposta a tutela dei diritti dei singoli, solo in presenza di un comportamento colposo c'era la lesione del diritto e, quindi, c'era il danno ingiusto. L'ingiustizia del danno veniva ricondotta all'antigiuridicità della condotta e la selezione degli interessi meritevoli di tutela aquiliana era rinviata a varie norme del codice civile.

La Corte di Cassazione, Sezioni Unite **n°500/1999**,

ha definitamene stabilito che il danno ingiusto è da intendersi come il danno lesivo di diritti soggettivi o di interessi, meritevoli di tutela alla stregua dell'ordinamento giuridico.

Ora, dal momento che la fisionomia del danno risarcibile si articola ex art. 1223c.c. nelle due sottocategorie normative del **danno emergente** inteso come *“violazione dell'interesse del creditore al conseguimento del bene dovuto e alla conservazione degli altri beni che integrano in atto il suo patrimonio”* e del **lucro cessante**, che *“s'identifica con l'incremento patrimoniale netto che il danneggiato avrebbe conseguito mediante l'utilizzazione della prestazione inadempita o del bene lesa ovvero mediante la realizzazione del contratto risoluto”*, è naturale che la tutela risarcitoria non si arresti alla reintegrazione della lesione o pregiudizio subiti da un bene concreto, sensibile, tangibilmente ricompreso nel patrimonio “reale” del danneggiato, ma si estenda ad ulteriori categorie di beni la cui presenza non è altrettanto empiricamente percepibile dall'interessato, ma che per il diritto costituiscono situazioni giuridiche

soggettive concretamente protette dall'ordinamento, ugualmente presenti nel patrimonio "giuridico" del danneggiato, sia come situazioni astratte (ossia non percepibili attraverso i sensi) che come stadi intermedi di un processo evolutivo avente come risultato finale la produzione di un bene materiale. In questi casi la tutela risarcitoria ha per oggetto, ancor prima che un bene inteso in senso materiale, un bene giuridico.

Pertanto prima la dottrina, poi la giurisprudenza, hanno creato nuove ed altre figure di danno al di là della lesione dei diritti dominicali o della personalità.

Una particolare propensione ad ampliare la sfera del danno risarcibile, al di là della dimensione strettamente attuale del patrimonio del danneggiato, la si riscontra nella prospettazione di un'ipotesi risarcitoria nel caso di lesione di un'aspettativa di fatto, nonché nel caso di danno patrimoniale da diffusione di informazioni inesatte, soprattutto qualora le stesse inducano il danneggiato a stipulare contratti a condizioni che - diversamente - avrebbe rifiutato.

In realtà il codice civile stesso predispone una specifica tutela all'affidamento generato nei terzi e nella

controparte nella fase delle trattative precontrattuali (artt. 1337, 1338 cod. civ.).

In questa direzione si è giunti perfino a configurare un'autonoma ipotesi di danno all'integrità del patrimonio in caso di lesione al diritto di determinarsi liberamente nello svolgimento delle attività negoziali relative alla conservazione dei propri beni.

In questa prospettiva appare allora particolarmente interessante la prospettazione di un danno da perdita di occasione favorevole (*chance*).

2. Le Tesi Giurisprudenziali

Oggi prevale la tesi che ritiene che la perdita di *chance* sia una aspettativa di diritto, pienamente tutelabile; ciò trova conferma nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, che sostiene come “*Il risarcimento di una legittima aspettativa non significa affermare la risarcibilità di una posizione soggettiva di minore consistenza rispetto al diritto soggettivo, bensì la risarcibilità del danno futuro; la c.d. perdita di una “chance” come perdita di una possibilità attuale, come*

lesione di un diritto e non di una mera aspettativa di fatto”.

Di recente si rinvengono affermazioni giurisprudenziali che si allontanano della tesi che qualifica la perdita di *chance* come un’aspettativa; si è affermato, infatti, che la *chance* come “*concreta occasione di conseguire un determinato bene, non è una mera aspettativa di fatto ma un’entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile d’autonoma valutazione*”.

Si è inoltre sottolineato che tale posta di danno, non è meramente ipotetica o eventuale, bensì concreta ed attuale (perdita di una consistente possibilità di conseguire quel risultato), e non va commisurato alla perdita del risultato, ma alla mera possibilità di conseguirlo.

La configurazione di questa posta di danno risarcibile è dovuta soprattutto all’elaborazione giurisprudenziale, se infatti un ventennio fa alcune pronunzie di merito sostenevano che “*non è risarcibile il danno derivante da perdita di una chance, in quanto trattasi di un danno meramente potenziale, non sicuramente dimostrato e come tale non suscettibile né di valutazione, né di liquidazione equitativa*”, oggi la Corte di

legittimità riconosce che *“la cosiddetta perdita di chance costituisce un’ipotesi di danno patrimoniale futuro”*, e proprio in quest’ambito del diritto ha mosso i suoi primi passi.

Sintomatica la sentenza del Supremo Consesso Civile, Sezione del Lavoro, Sent. n. 7745 del 27 maggio 2002 che recependo l’ormai consolidato orientamento pretorio stabilisce che nell’ambito delle procedure concorsuali *“il partecipante al concorso appartenente ad una categoria protetta, che chieda il risarcimento del danno per la mancata assunzione, in violazione del rispetto della quota di riserva, non ha diritto alla costituzione del rapporto di lavoro, in quanto l’assunzione è sempre subordinata al verificarsi di tutte le condizioni richieste dal bando, ma può lamentare la perdita di una chance, come tale risarcibile in via equitativa”*.

3. Causalità civile e perdita di chance

L’intenzione di mettere ordine nella molteplicità di criteri logici di volta in volta adottati per individuare il collegamento tra condotta ed evento dannoso risulta con

molta evidenza nella complessa motivazione di **Cass.**

16/10/2007, n. 21619, in tema di responsabilità per

condotta omissiva del sanitario.

In estrema sintesi, riaffermata la netta distinzione tra causalità materiale e causalità giuridica, richiamate le diverse soluzioni che sono state fin qui avanzate per riferire il danno alla sua causa (quali: certezza, quasi certezza, certezza morale, probabilità, credibilità, possibilità, verosimiglianza, senso comune), e posti in rilievo i tratti essenziali che distinguono la causalità civile da quella penale, la Corte individua il “**principio guida**” per una corretta individuazione della prima “*in termini di rispondenza, da parte dell’autore del fatto illecito, delle conseguenze che ‘normalmente’ discendono dal suo atto, a meno che non sia intervenuto un nuovo fatto rispetto al quale egli non ha il dovere o la possibilità di agire (la c.d. teoria della regolarità causale e del novus actus interveniens)*”: il nesso causale diviene così “**la misura della relazione probabilistica concreta (e svincolata da ogni riferimento soggettivo) tra comportamento e fatto dannoso**”.

Vale la pena precisare che l'apprezzamento della causalità materiale nell'ambito della responsabilità contrattuale comporta un doppio passaggio logico: la preesistenza di un rapporto tra danneggiante (debitore) e danneggiato (creditore) vale, infatti, ad individuare già a priori la condotta del debitore (inadempiente o in ritardo) come il fatto a cui riferire il danno; rendendo quindi necessario verificare (per così dire, in seconda battuta) la sussistenza della "relazione probabilistica concreta" tra inadempimento (o ritardo) e danno. Significativo in tal senso un passaggio della motivazione, in cui si sottolinea il significato del primo comma dell'art. 1227 c.c.: laddove si intende chiaramente che "il legislatore ha preso in esame l'ipotesi in cui il fatto del creditore/danneggiato interviene a spezzare il legame, a monte, tra comportamento del soggetto agente ed evento, escludendo così la totale imputabilità del fatto all'agente e limitando di conseguenza la responsabilità di quest'ultimo". La precisazione acquista un particolare significato ove si consideri che la pronuncia in esame interviene in relazione ad un caso di responsabilità medica: campo ormai assegnato senza eccezioni alle regole della responsabilità contrattuale. I

risultati a cui giunge la Corte possono riassumersi in tre punti fondamentali:

1) l'indipendenza della causalità civile da quella penale, sia sotto il profilo della verifica del collegamento tra evento dannoso e danni risarcibili, sia sotto il profilo dell'imputazione dell'evento di danno;

2) a differenza della **causalità penale**, che segue l'orientamento "*dell'elevato grado di credibilità razionale dell'accertamento giudiziale*" (sent. Franzese, Cass. Pen, SS.UU., 10.07.2002 – 11.09.2002, n°30328), la **causalità civile** "*si attesta sul versante della causalità relativa (o "variabile") ed è caratterizzata dall'accedere ad una soglia meno elevata di probabilità*" (nella fattispecie, è stato ritenuto "più probabile che non" il nesso di causa tra il comportamento omissivo del sanitario e le lesioni subite dal danneggiato): ciò non significa mero arbitrio del giudice, posto che il giudizio deve essere adeguatamente motivato, in una logica svincolata da una stretta dipendenza dalle "formule peritali", sulla base delle prove raggiunte, della verifica controfattuale (trattandosi di comportamento omissivo), nonché di un rigoroso rispetto

degli oneri probatori dalla legge imposti alle parti;

3) da questa, che viene definita la dimensione della *“causalità ordinaria”*, va nettamente distinta la causalità da perdita di chance, *“attestata tout court sulla mera possibilità di conseguimento di un diverso risultato ... da intendersi, rettamente, non come mancato conseguimento di un risultato soltanto possibile, bensì come sacrificio della possibilità di conseguirlo”*: *nella fattispecie, veniva in considerazione la guarigione del paziente, come ‘bene’, come diritto attuale, autonomo e diverso rispetto a quello alla salute”*.

L’aver definito due distinte “causalità civili” quali “differenti dimensioni di analisi”, entro le quali articolare l’indagine sul nesso di causalità con riferimento ad uno stesso evento dannoso, apre la strada ad una chiarificazione dei termini del complesso problema del danno da “perdita di chance”, che da tempo ha travalicato i confini del settore lavoristico, interessando, tra gli altri, il settore della responsabilità professionale: in primo luogo, la responsabilità medica, ma anche, seppur in misura più limitata, e comunque, non sempre *expressis verbis*, quella di avvocati (cfr. Cass., 26/02/2002, n. 2836) e

commercialisti (Cass., 13/12/2001, n. 15759).

La netta distinzione, individuata dalla Corte sulla scorta della già avanzata elaborazione compiuta in argomento da **Cass. 4/3/2004, n. 4400**, tra le due “categorie concettuali” della “probabilità” e della “possibilità” si traduce, in ultima analisi, nell’alternativa tra la richiesta di risarcimento per il danno subito, e la richiesta di un ristoro (verosimilmente da valutarsi in via equitativa) per la privazione di una possibilità di evitare l’evento negativo: nei casi in cui il danno non risultasse ricollegabile in modo processualmente certo, o più probabile che non, all’evento dannoso, sarà possibile - posto che l’indagine istruttoria sia stata stimolata anche in questa seconda direzione - chiedere in via alternativa riparazione del pregiudizio per perdita di chance.

Le conclusioni a cui è giunta la Corte sub 1) e 2) hanno da ultimo ricevuto conferma dalle Sezioni Unite (**11/1/2008, n°581**), che sottolineano come sostanzialmente diversa sia la regola probatoria nel processo penale e in quello civile, *“in quanto nel primo vige la regola della prova ‘oltre il ragionevole dubbio’ ... mentre nel secondo*

vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del 'più probabile che non', stante la diversità dei valori in gioco nel processo penale tra accusa e difesa, e l'equivalenza di quelli in gioco nel processo civile tra le due parti contendenti".

4. Il danno da perdita di occasione favorevole

Il danno da perdita di chance si verifica nel caso di definitiva perdita della possibilità, concretamente esistente nel patrimonio del danneggiato, di conseguire ulteriori vantaggi economici.

La *chance* non è un bene autonomo, perché ha un senso solo se inserita in una sequenza causale, costituendo l'antecedente, in termini di possibilità, del vantaggio finale.

La perdita di *chance* è considerata da alcuni un danno emergente immediato, ma non distinto da quello finale, consistente nel non aver conseguito il vantaggio; da altri, invece, è stata intesa come voce di danno rientrante

nel lucro cessante. L'occasione favorevole esiste nella sfera patrimoniale del soggetto come una mera aspettativa.

Si distingue tra aspettativa di diritto (o legittima) e aspettativa di fatto: solo la prima è meritevole di tutela, dal momento che in tal caso la fattispecie produttiva di effetti attributiva di diritti è già in essere nei suoi primi elementi.

Parte della dottrina non converge con tale qualificazione della perdita di *chance*: si sostiene infatti che la perdita di occasione favorevole sia distinta dal danno futuro; a differenza di questo, infatti la perdita di *chance* consiste in un danno attuale, che è risarcibile se e in quanto l'occasione favorevole sia funzionalmente connessa alla cosa o al diritto leso.

Diversamente dal danno futuro che richiede la ragionevole certezza in ordine ad un evento che dovrà accadere, il danno da perdita di occasione favorevole è un danno determinabile in via equitativa in ragione della maggiore o minore probabilità dell'occasione perduta.

4. L'obbligo di informazione del paziente

Un ruolo determinante nel giudizio di responsabilità

assume infine l'obbligo di informazione che il professionista deve adempiere nei confronti del paziente, in particolare, nel settore dell'attività medica.

La giurisprudenza più recente individua la fonte di detto obbligo nella criterio della diligenza, in relazione alla prestazione medica lo fa discendere direttamente dai principi costituzionali, ex artt. 13 e 32, comma 2, Cost., nonché dalla legislazione speciale in tema di consenso ai trattamenti sanitari.

Quanto ai contenuti dell'informazione, la tendenza è nel senso che essa deve comprendere tutti gli aspetti e le prevedibili implicazioni dell'attività professionale, tanto in riferimento al momento dell'assunzione dell'incarico, quanto alla fase di attuazione del rapporto.

Complesso è l'iter seguito dalla giurisprudenza in tema di consenso ai trattamenti sanitari: dal "consenso tacito" (Cass. 26/3/1981, n. 1773) al "consenso informato", secondo una parabola ascendente, sia quanto al livello dei principi di riferimento, sia quanto all'estensione dei contenuti dell'informazione, che, secondo un indirizzo ormai assolutamente costante, deve vertere *“sulla natura dell'intervento, sulla portata ed estensione dei suoi*

risultati e sulle possibilità e probabilità dei risultati conseguibili”, estendendosi “allo stato di efficienza e al livello di dotazioni della struttura sanitaria in cui il medico presta la sua attività”, nonché “ai rischi specifici rispetto a determinate scelte alternative e alle varie fasi degli stessi che assumono una propria autonomia gestionale” (Cass. 30/7/2004, n°14638).

Spetterà poi al medico (o alla struttura sanitaria) dimostrare in giudizio di aver esaurientemente informato il paziente (Cass. 23/5/2001, n°7027).

Va notato che l’aver sganciato l’obbligo di informazione dal criterio della diligenza, per ricollegarlo direttamente ai principi costituzionali, consente di affermare la responsabilità del sanitario (e di riflesso della struttura per cui egli agisce) indipendentemente dalle modalità di esecuzione della prestazione: *“la correttezza o meno del trattamento, infatti, non assume alcun rilievo ai fini della sussistenza dell’illecito per violazione del consenso informato, in quanto è del tutto indifferente ai fini della configurazione della condotta omissiva dannosa e dell’ingiustizia del fatto, la quale sussiste per la semplice ragione che il paziente, a causa del deficit di informazione*

non è stato messo in condizione di assentire al trattamento sanitario con una volontà consapevole delle sue implicazioni”; con la conseguenza che “sul piano del danno - conseguenza, venendo in considerazione il peggioramento della salute e dell’integrità fisica del paziente, rimane del tutto indifferente che la verifica di tale peggioramento sia dovuta ad un’esecuzione del trattamento corretta o scorretta” (Cass. 14/3/2006, n° 5444).

6. La chance nell’attività medica

Nell’ambito dell’attività medica il danno da perdita di occasione favorevole ha avuto, negli ultimi tempi, maggiori ipotesi applicative.

La duplicità della *chance* nella materia de quo si manifesta quale bene di cui si chiede la tutela (il bene vita), nel qual caso la chance assumerà rilievo (se significativa, tale da rendere la probabilità di verifica dell’evento morte vicina alla certezza) come tecnica di accertamento del nesso causale.

Altresì la *chance* può manifestarsi come possibilità

di sopravvivenza. Pertanto, quando oggetto della domanda è la chance di sopravvivenza come danno emergente, è sufficiente che l'attore deduca una possibilità di sopravvivenza non meramente simbolica (in ipotesi anche pari al 10%) per ottenere un risarcimento del danno parametrato alla lesione lamentata.

Attenta dottrina afferma che “per questa via è dunque possibile ritenere sempre rilevanti quei comportamenti che diminuiscano in modo apprezzabile, ancorché non probabilisticamente rilevante, le possibilità di sopravvivenza”.

Sul punto è importante segnalare la sentenza della Suprema Corte del 4 marzo 2004, n.4400. Il Collegio, riprendendo la duplice natura della chance - bene della vita e tecnica di accertamento causale - afferma a chiare lettere che *“la domanda per perdita di chances è ontologicamente diversa dalla domanda di risarcimento del danno da mancato raggiungimento del risultato sperato. Infatti, in questo secondo caso la stessa collocazione logico-giuridica dell'accertamento probabilistico attiene alla fase di individuazione del nesso causale, mentre nell'altro caso attiene al momento della determinazione del danno: in*

buona sostanza nel primo caso le chances sostanziano il nesso causale, nel secondo caso sono l'oggetto della perdita e quindi del danno". Segue quale corollario logico giuridico che dal punto di vista processuale, "ne consegue, nell'ambito della responsabilità dei medici, per prestazione errata o mancante, cui è conseguito il danno del mancato raggiungimento del risultato sperato, se è stato richiesto solo questo danno, non può il giudice esaminare ed eventualmente liquidare il danno da perdita di chances, che il creditore della prestazione sanitaria aveva, neppure intendendo questa domanda come un minus rispetto a quella proposta, costituendo invece domande diverse, non ricomprese l'una nell'altra". Errore medico e chance: Cassazione 4 marzo 2004, n. 4400

Particolare ipotesi applicativa si è avuta di recente in ambito sanitario. La Corte di Cassazione, con una sentenza degna di menzione, per la sua accuratezza nell'analisi dell'istituto, ripropone la tesi della duplice funzione della chance: come autonomo bene della vita (es. le chances di sopravvivenza) ovvero come tecnica di dimostrazione della causalità.

Ciò incide principalmente sul bene di cui si chiede la

tutela (il bene vita), nel qual caso la chance assumerà rilievo (se significativa, tale da rendere la probabilità di verificazione dell'evento morte vicina alla certezza) come tecnica di accertamento del nesso causale.

Altresì la chance può manifestarsi come possibilità di sopravvivenza.

Il Collegio afferma a chiare lettere che “la domanda per perdita di chances è ontologicamente diversa dalla domanda di risarcimento del danno da mancato raggiungimento del risultato sperato. Infatti, in questo secondo caso la stessa collocazione logico-giuridica dell'accertamento probabilistico attiene alla fase di individuazione del nesso causale, mentre nell'altro caso attiene al momento della determinazione del danno: in buona sostanza nel primo caso le chances sostanziano il nesso causale, nel secondo caso sono l'oggetto della perdita e quindi del danno”.

Segue quale corollario logico-giuridico che dal punto di vista processuale, “ne consegue, nell'ambito della responsabilità dei medici, per prestazione errata o mancante, cui è conseguito il danno del mancato raggiungimento del risultato sperato, se è stato richiesto

solo questo danno, non può il giudice esaminare ed eventualmente liquidare il danno da perdita di chances, che il creditore della prestazione sanitaria aveva, neppure intendendo questa domanda come un minus rispetto a quella proposta, costituendo invece domande diverse, non ricomprese l'una nell'altra”.

Pertanto, quando oggetto della domanda è la chance di sopravvivenza come danno emergente, è sufficiente che l'attore deduca una possibilità di sopravvivenza non meramente simbolica (in ipotesi anche pari al 10%) per ottenere un risarcimento del danno parametrato alla lesione lamentata.

In dottrina, in sede di primo commento alla sentenza de qua, si è sostenuto che “purché sia certa l'inadeguatezza dell'adempimento prestato dal debitore il creditore danneggiato potrà ottenere il risarcimento per le chances perdute, senza che rilevi la reale efficacia impeditiva della condotta dovuta (e omessa).

In sintesi il collegio giudicante nella sentenza n. 4400/2004 afferma che per ottenere il risarcimento è sufficiente provare l'inadempimento dell'obbligazione di mezzi, “senza che sia indispensabile fornire la prova

particolaristica del nesso esistente tra la condotta e l'evento lesivo”.

Secondo il pensiero della Corte di cassazione, la necessità di un rigoroso accertamento causale si avrà solo “nel caso in cui il soggetto creditore agisca per il risarcimento del danno costituito dal mancato raggiungimento del risultato sperato, allorché ciò sia conseguenza (...) dell’inadempimento della prestazione del medico”.

Quando invece è inequivocabile la “risposta errata o comunque inadeguata” fornita dal sanitario, l’attore potrà agire in via autonoma per ottenere il risarcimento della “perdita della possibilità consistente di conseguire il risultato utile”.

Attenta dottrina afferma che “per questa via è dunque possibile ritenere sempre rilevanti quei comportamenti che diminuiscano in modo apprezzabile, ancorché non probabilisticamente rilevante, le possibilità di sopravvivenza”.

È manifesta la rottura con i rigidi schemi di accertamento causale proposti nella sentenza Franzese.

Al coro di critiche si aggiungono le voci di coloro

che ritengono di fatto superato, in tal maniera, l'orientamento tendente ad un rigoroso accertamento eziologico, regola comune al sistema civile e penale: con lo strumento della chance si supera infatti la necessità del ricorso alle regole scientifiche dell'arte medica, applicate al caso concreto, per giungere ad un accertamento causale basato anche su presunzioni e regole di esperienza (*id quod plerumque accidit*).

Si è evidenziato come con tale sentenza la Cassazione sostituisce la regola della «alta probabilità logica o razionale» con quella tipicamente nordamericana del «più probabile che no».

Alla critica suddetta si risponde che la sentenza Franzese non è estendibile a tutti i campi del diritto perchè la remissione alle sezioni unite era relativa alla regola eziologica da applicare nei reati omissivi. Pertanto il giudizio delle Sezioni Unite non può estendersi a fattispecie diverse da quelle nella sentenza analizzate.

Inoltre l'accertamento rigorosamente delineato dalla sentenza Franzese è necessario nel processo penale, in cui il codice di rito richiede che il giudice abbia la certezza, oltre ogni ragionevole dubbio, della colpevolezza

dell'imputato, nel rispetto del principio della personalità della responsabilità penale in forza dell'art. 27 Cost.

Tale ordine di pensiero è estraneo al processo civile in cui l'accertamento causale può aversi anche per presunzioni (art. 2727 cod. civ.) secondo l'antica regola *res ipsa loquitur*.

“Due soluzioni antitetiche, dunque: rese possibili dal diverso contesto dei valori posti in gioco nel processo civile e nel processo penale”.

Si afferma così il battesimo di “un approccio unitario, tutto civilistico, al tema della causalità, da affrontare con lo strumento dell'art. 1223 cod. civ., senza una scissione che implichi la soggezione alle coordinate penalistiche del primo snodo della catena eziologica”.

La tesi è peraltro corroborata dal recente orientamento della Cassazione che sdoganando le presunzioni semplici dalla fama di prove minori conferma che il giudice può raggiungere la sua decisione anche solo sulla base di valutazioni prognostiche e sulla base di massima di esperienza comune.

La perdita di chance, in particolare, essendo pacificamente un danno futuro sarà oggetto di un giudizio

prognostico la cui base probatoria potrà essere data anche per presunzioni: “trattandosi di pregiudizio che si proietta nel futuro, è consentito il ricorso a valutazioni prognostiche ed a presunzioni, sulla base degli elementi obiettivi che è onere del danneggiato fornire”

7. Valutazione e liquidazione del danno

La perdita di *chance* è risarcibile a condizione che il danneggiato dimostri (anche in via presuntiva, ma pur sempre sulla base di circostanze di fatto certe e puntualmente allegate) la sussistenza di un valido nesso causale tra il danno e la ragionevole probabilità della verifica futura del danno.

Pertanto la dimostrazione di un nesso di causalità tra condotta illecita e perdita della *chance* (che deve essere *attuale ed effettiva*) costituisce la condizione essenziale per il riconoscimento del diritto al risarcimento: è, così, necessario “*provare la realizzazione in concreto almeno di*

alcuni dei presupposti per il raggiungimento del risultato sperato e impedito dalla condotta illecita”.

È evidente come in questo caso il giudice debba formulare un giudizio di carattere prognostico sulla concreta *possibilità* che aveva l'occasione favorevole affinché si tramutasse in realtà: non può bastare la “*ragionevole certezza dell'esistenza di una non trascurabile probabilità favorevole (non necessariamente superiore al 50%)*”, posto che il ritenere *probabilmente* certa l'esistenza di una *probabilità* (la *chance*) equivale alla affermazione di una probabilità di secondo grado.

La valutazione della *chance* in termini di effettività deve dunque tener conto anche delle possibilità di cui godevano i soggetti concorrenti con il danneggiato ed aventi *analoghe o comparabili* possibilità di successo, e non può pertanto ridursi a tutela di una mera aspettativa di fatto, ma deve essere valutata sulla base delle *concrete e ragionevoli possibilità di risultato*: in sostanza la *chance* deve essere già *esistente* nel patrimonio del danneggiato al momento del verificarsi dell'illecito.

La giurisprudenza è pacificamente concorde nel risarcire il danno da perdita di occasione favorevole solo

quando il giudizio prognostico dimostri che la concreta possibilità di conseguire il risultato sperato superi il 50% di probabilità.

Se dunque il potenziale della *chance* può essere valutato anche (e soprattutto) in base ad un *giudizio presuntivo o prognostico* (calcolo delle probabilità), la difficoltà di provare l'esistenza della possibilità di successo non può essere superata ricorrendo ad un giudizio di carattere equitativo ex art. 1226 c.c. "*atteso che l'applicazione di tale norma richiede che risulti provata o comunque incontestata l'esistenza di un danno risarcibile*".

Viceversa la liquidazione del danno - che deve avvenire in funzione della possibilità che aveva il danneggiato di conseguire il vantaggio sperato, ad esempio applicando alla valutazione economica di quel vantaggio un coefficiente di riduzione che tenga conto di quelle probabilità - può avvenire su base equitativa, posta la naturale difficoltà di provare il preciso ammontare del pregiudizio economico dovuto alla perdita della *chance*.

Da quanto su esposto si evince la duplice funzione della *chance*: come autonomo bene della vita (es. le

***chances di sopravvivenza*) ovvero come tecnica di dimostrazione della causalità.**

Conclusioni

In conclusione, resta da segnalare come, la nozione del danno da perdita di chance assume un significato diverso ogni qual volta si fa riferimento alla responsabilità del medico nei confronti del paziente, il quale, a seguito d'interventi o di cure erranee, sia stato privato della chance di guarire o di sopravvivere, in queste ipotesi il termine chance assume un significato ambiguo potendo essere usato al contempo al fine di condannare il medico a risarcire il danno quando sarebbe potuto andare indenne da responsabilità per incertezza del nesso di causalità, e a ridurre il quantum del risarcimento, quando con il fatto

medico concorra un rischio oggettivo.

In campo medico si usa il termine chance per valutare il pregiudizio subito proprio perché in questi casi è certa la non corretta esecuzione dell'intervento, ma non l'apporto causale riguardo alla produzione dell'evento stesso morte o peggioramento delle condizioni di salute, pertanto in questo senso la chance non rappresenta una possibilità preesistente nel patrimonio dell'individuo proprio perché è lo stesso comportamento del medico a provocare il danno quindi così intesa il termine chance assume il significato di un'indagine sul comportamento tenuto dal medico al fine di valutare la sua responsabilità non già dal punto di vista della causalità bensì dalla diligenza impiegata nell'intervento e se in sostanza questa è adeguata al tipo di cure richieste e se esistevano al momento dell'intervento situazioni oggettive di rischio connesse con l'intervento stesso.

Infine, non resta che ribadire come oggi la chance, rappresenti all'interno del sistema normativo uno strumento utile per valutare in concreto la violazione degli obblighi di buona fede e di diligenza che sono espressione diretta dell'articolo 2 della costituzione che informa di se

tutto l'ordinamento pertanto così intesa la chance può trovare accoglimento all'interno del sistema normativo proprio come tutela della personalità umana espresso dall'articolo sopra riportato e risarcibile anche in via equitativa dal giudice ogni qual volta non si riesce a dimostrare l'esatto ammontare del danno mentre per la sua esistenza è sufficiente dare la prova non dell'effettivo raggiungimento di un risultato quanto la violazione dei doveri di diligenza e buona fede che non hanno permesso in concreto il verificarsi della possibilità di conseguire un risultato utile o di evitare un danno.

Bibliografia

1. Barcellona M. “Strutture Della Responsabilità E Ingiustizia Del Danno” in Riv. Europa e Diritto Privato Del. 2000, pag 401.
2. Barcellona M. In rivista Europa e Diritto Privato del 2000. P. 409.
3. Barcellona M., Strutture della Responsabilità e Ingiustizia del Danno. Pag. 401. In Riv. Europa e Diritto Privato del 2000.
4. Barcellona M., in rivista Europa e Diritto privato del 2000 P. 454.
ss. Ritene che *“In materia di responsabilità Civile. Le chances acquisitive di utilità siano riferite alle Resp. le quali comprendono tanto le resp. corporales in senso proprio (diritti reali) tanto la sfera personale le cui utilità e chances acquisitive dipendono dall’integrità psico fisica del danneggiato (corpo, salute, ecc.) e sia le utilità chances acquisitive di utilità riferite alle res incorporales ove esse siano legate alla possibilità di conseguire*

un risultato di modo che il verificarsi del fatto dannoso pregiudichi in modo definitivo la possibilità di conseguire un bene in tutte queste ipotesi il principio della colpa non è affatto un criterio principale perché si coordina con altri criteri quali la prevedibilità del danno e la possibilità che in concreto lo stesso potesse verificarsi”.

5. Bianca, *Diritto civile, La responsabilità*, 5, 1994, 161.
6. Berti, *Danno biologico da morte*, in *Riv. Giur. Circ. Strad.*, 1994, p. 54 ss.
7. *La Responsabilità Civile* a cura di M. Bessone e G. Alpa. Torino 1996.P. 62. Al fine di comprendere, il risarcimento dei danni mediati indiretti all'interno del dettato normativo dell'articolo 1223 cod civ si ammesso un doppio criterio: *“Così, per i danni immediati e diretti è ammissibile la risarcibilità in conformità ad un semplice rapporto di condizionalità, essendo, ricompresi nella previsione letterale dell'articolo 1223 cod civ. Invece per i danni mediati indiretti non essendo ricompresi nella previsione letterale dell'articolo in esame è richiesto invece un nesso di causalità regolare”.*
8. L. Bitetto. In *Riv. Danno E Responsabilità*. n.4/2002, pag. 395. La quale sostiene che *“Il danno da perdita di chance va liquidato in*

ragione di un criterio prognostico basato sulle concrete e ragionevoli probabilità che aveva il soggetto danneggiato di raggiungere un risultato utile, assumendo come parametro di valutazione proprio la chance, ovvero proprio il vantaggio economico complessivamente realizzabile dal danneggiato diminuito di un coefficiente di riduzione proporzionato al grado di possibilità di conseguirlo e deducibile dagli elementi della situazione giuridica dedotta oppure con ricorso al criterio equitativo ex art. 1226 cod civ.”.

9. Bocchiola, “Perdita di una chance e certezza del danno”. In Riv. Trim. Di Diritto e Proc. Civile. 1976, pag. 55.
10. Bona, *Diritto alla vita e risarcimento iure successionis dei danni biologico e morale: la soluzione della Cassazione, la risposta negativa alla risarcibilità della perdita della vita e la questione (irrisolta?) dei secondi, dei minuti e delle ore tra la vita e la morte*, in Giur. It., agosto/settembre, 1998, p. 1589 ss..
11. Bregante, *Danno biologico da morte iure hereditario*, in Vita Notar., 1995, 613.
12. Busnelli. Diritto e Obbligazioni. P. 719. Torino. 1989. “*Busnelli ritiene che la chance è un’aspettativa di mero fatto priva del collegamento materiale tra condotta ed evento richiesto*

dall'articolo 1223 del codice civile pertanto alla luce di ciò non è possibile risarcire il danno derivante da perdite di possibilità”.

13. Busnelli in *Diritto e Obbligazioni 3*, considera non risarcibile la perdita di chance proprio perché danno futuro ed incerto non dimostrabile essendo, privo del collegamento materiale tra condotta ed evento. Busnelli, *Diritto e Obbligazioni 3* Torino 1989, pag. 729.
14. Busnelli, *Tre punti esclamativi, tre punti interrogativi, un punto e a capo*, in *Giust. Civ.*, 1994, I, p. 3035 ss.
15. Cattaneo G.: “Il consenso del paziente al trattamento medico-chirurgico”. in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, pag. 149 e ss., 1957.
16. Caringella, “*Studi di diritto civile*”. Ed. 2007.
17. Caringella, Garofoli, Giovagnoli, in “*Giurisprudenza civile*” Ed 2005, p 233 ss.
18. Caringella, in “*Manuale di diritto civile*”, Ed. 2007.
19. Caso, *Le ultime pronunce di Cassazione in tema di risarcibilità iure hereditario del danno biologico da lesioni mortali: un difficile cammino sulla strada della teoria generale*, in *Foro It.*, 1996, I, p. 3109 ss.
20. Castronovo, *Danno biologico*, Milano, 1998, pp. 151-182.

21. Chabas., La perdita di chance nel diritto francese della responsabilità civile, Resp. civ. e prev., 1996, 227 ss.
22. D'Amelio E.: "Responsabilità e colpa del libero esercente la professione di medico chirurgo". In Resp. Civ. e Prev., pag. 367, 1970.
23. De Matteis. "La responsabilità medica". Padova. 1995. pag. 445.
- Colpa omissiva e nesso di causalità e perdita di chance. Evidenzia come *"In campo medico ogni qual volta si ha un peggioramento dello stato di salute del paziente è certa la non riuscita dell'intervento ciò che non è certo è l'apporto causale ovvero non è certo che l'errato intervento abbia determinato un peggioramento dello stato di salute del paziente perciò non è possibile parlare chance come possibilità di conseguire un risultato utile bensì si deve guardare alla condotta tenuta dal medico proprio perché è il medico stesso che determina il danno all'origine con la sua condotta pertanto in questi casi bisogna indagare sulla diligenza richiesta per il tipo d'intervento ovvero si compie un'indagine volta ad accertare se il danno poteva essere evitato usando l'ordinaria diligenza oppure esisteva situazioni di rischio oggettive connesse con il tipo d'intervento eseguito tali da giustificare il rischio di un peggioramento pertanto in questi termini la chance assume il significato di possibilità di evitare un*

danno è diviene uno strumento utile per valutare proprio la condotta del medico e conseguentemente il pregiudizio subito dal paziente ovvero se lo stesso poteva essere evitato proprio perché al paziente non si è preclusa la possibilità di conseguire un risultato utile quanto la possibilità di evitare un danno”.

24. Farneti A., Grandi M.: “Scienza e coscienza. Questioni attuali di Medicina Legale”. In “Jura Medica”, II, p. 17 e ss., 1989.
25. Gazzoni, “Manuale Diritto Privato”, 1999, pag. 673.
26. Gazzoni, “Manuale Diritto Privato”, Ed. 1999, pag. 699.
27. Gazzoni, “Manuale Diritto Privato”, Ed. 1999, p. 65.
28. F. Ghisiglieri, *“il quale dice espressamente come il problema del nesso di causalità legato alla perdita di chance, non deve essere inquadrato dalla falsa prospettiva del collegamento materiale tra condotto ed evento dannoso, perché, in tal senso, non essendo certo il verificarsi dell’evento vi sarebbe incertezza tra il nesso materiale e il danno, viceversa, qualora questo è costituito dalle probabilità perdute, allora, il collegamento è certo essendo dimostrato che un fatto illecito produce come conseguenze anche la perdita d’occasioni di raggiungere un risultato il problema è definire il campo d’applicazione della chance al fine di dettare regole certe per il suo risarcimento”*. Francesco Ghisiglieri. In, Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, Del 1991 parte

seconda pag. 141 e ss.

29. Giannini, *Il vecchio sistema risarcitorio e il riconoscimento del danno biologico*, in *Corr. Giur.*, 1994, 1, p. 115 ss.
30. Gussoni, *Il danno biologico da morte che non c'è, quello che, se c'è, va provato: riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 372 del 1994*, in *Assicuraz.*, 1995, II, 49.
31. Iadecola G.: "Un tema di rilevanza penale del trattamento medico - chirurgico eseguito senza consenso", in "Giust. Penale", II, p. 163 e ss., 1991.
32. Introna F.: "La responsabilità professionale nell'esercizio delle arti sanitarie", Padova, 1955.
33. U. Majello. Rassegna di diritto civile del 1988. Ritiene che, *"Nell'azione di responsabilità, la causa pendente della domanda di reintegrazione, inerente, al diritto leso è l'imputabilità del fatto lesivo al danneggiante. L'individuazione del criterio d'imputazione potrà influire sull'individuazione della norma da applicare, solo quando dal tipo d'imputazione l'ordinamento fa dipendere una speciale regola della responsabilità. Nel delineato sistema generale della responsabilità la responsabilità contrattuale deve certamente considerarsi un'ipotesi speciale, proprio perché la sua disciplina è caratterizzata dal fenomeno*

della perpetuatio obligationis nel rilievo di come il diritto al risarcimento del danno da inadempimento è sottoposto alla stessa disciplina generale dell'originario diritto di credito. Al di là, di questa particolarità normativa, ritengo tuttavia è possibile finire: un sistema comune di responsabilità in cui sia ricompresa anche la responsabilità aquiliana, avendo entrambe lo stesso fondamento e la stessa funzione”.

34. F. Mastropaolo. “Enciclopedia Del Diritto Treccani. Voce Danno (III Risarcimento del danno), pag. 5. Il Mastropaolo ritiene che *“il danno può riguardare i beni patrimoniali come quelli non patrimoniali. La sua qualificazione non è sempre perfettamente simmetrica alla qualificazione del bene protetto dal diritto leso, perché, la lesione può coinvolgere anche altri beni; pertanto è da respingere l’idea che il risarcimento, così come inteso secondo la teoria dell’integrale riparazione dei danni possa compiutamente ripristinare la situazione anteriore al verificarsi dell’evento proprio perché lo stesso concetto di risarcimento per equivalente suppone che esso non ripari lo stesso in modo perfetto. Pertanto il principio dell’integrale riparazione del danno rispondente ad un ideale di giustizia correttiva giustificata dalla colpa appare superato, perché la lesione del bene oggetto del diritto coinvolge anche altri beni. Ciò posto, per qualificare un danno, bisogna*

porsi dal punto di vista degli interessi tutelati e non già dei rimedi, come può essere il risarcimento. Proprio perché quest' ultimo esprime la tutela accordata dall'ordinamento al tipo d'interesse protetto".

35. Martini, *Diventa determinante l'arco di tempo che passa tra le lesioni colpose e la morte*", in Guida al Diritto, 1997, 10, p. 55 ss.
36. Marzo G.: "Appunti sulla responsabilità civile in campo medico" in "Giur. It.", p. 681, 1985.
37. P. G. Monateri. Trattato di Diritto Civile Diretto da Rodolfo Sacco. La Responsabilità Civile. Torino .1998. P. 283.
38. Navarretta, *Trasmissibilità del danno alla salute e tutela risarcitoria della vita*, in Danno e Resp., 1997, p. 41 ss.
39. Petti, *Il risarcimento del danno biologico*, Torino, 1997.
40. Princigalli, "Perdita di chances e danno risarcibile", in Rivista critica di diritto privato del 1985 n.18 pag. 315-321 "*evidenzia come la teoria del danno da perdita di chance in campo medico assume un significato ambiguo proprio perché la chance non è un diritto o un'opportunità presente nel patrimonio dell'individuo bensì è l'opportunità di una migliore qualità della vita o l'opportunità di guarigione ed in questo senso non è possibile stabilire un collegamento certo in termini di causalità materiale*

tra condotta ed evento perciò si fa riferimento alla diligenza usata dal medico per valutare l'esito delle cure ed in questo senso la chance, diviene uno strumento per obbligare al risarcimento del danno il medico ogni volta che questi potrebbe andarne indenne non essendovi certezza del danno in termini di causalità o per ridurre il quantum quando si presentano situazioni oggettive connesse con l'intervento eseguito”.

41. Rebuffat, *Il risarcimento del danno ingiusto tanatologico*, Roma, 1996.
42. Salvi, *Risarcimento del danno*, in *Enc. Dir.*, XL, 1084.
43. Scialoja e Branca. A cura di Galgano. Libro IV. Delle obbligazioni (2043/2059), Bologna-Roma, 1993. Sub. Art. 2056 pag. 821, *“Franzoni sostiene che tale impostazione sia oggi da ritenersi superata a seguito degli sviluppi del dibattito sull'ingiustizia del danno, proprio perché riferendo l'ingiustizia al danno e non alla condotta è possibile risarcire la perdita di chance la quale, costituisce la violazione di situazioni ben determinate quali appunto l'obbligo di tutela dell'altrui incolumità o l'obbligo di diligenza richiesta nell'adempimento delle obbligazioni. Essendo il danno qualificato ingiusto quando lede un interesse tutelato dall'ordinamento, è possibile risarcire la*

perdita di chance come violazione d'interessi meritevoli di tutela. Infine il problema del nesso di causalità richiesto dall'articolo 1223, richiamato dall'articolo 2056, si supera ponendo bene in evidenza che essendo la chance una lesione di situazioni ben determinate al danneggiato è sufficiente dare la prova della violazione di questi obblighi e non dimostrare la colpevolezza del danneggiante”.

44. Scognamiglio, Risarcimento del danno, in Noviss. Dig. It.
45. Segreto, *Il danno biologico, con particolare riguardo al danno biologico da morte. Parte seconda*, in Arch. Giur. Circ. Strad., 1995, p 609 ss.
46. G. Visentini, Trattato Breve Della Responsabilità Civile, Padova. 1996, pag. 513. *“La Visentini ritiene come in generale non sia possibile far rientrare all'interno del danno patrimoniale, il danno da perdita di chance, perché questo tipo di danno, si presenta come un pregiudizio spesso incerto e collegato solo in modo molto probabile all'evento dannoso. Come tale, il danno da perdita di chance, per essere risarcito richiede il ricorso al giudizio equitativo e si sottrae all'applicazione del principio della riparazione integrale caratterizzante il risarcimento del danno patrimoniale”.*

47. G. Visintini, Trattato breve della responsabilità civile, 1999, p 364.
48. G. Visintini, *“Trattato breve della responsabilità civile”*, Ed. 1999, pag. 557.
49. G. Visentini Trattato Breve Della responsabilità Civile, p. 37.ss.
50. Visentini. Trattato Breve delle Responsabilità Civile. Padova. 1996, pag. 552.
51. Visintini, Trattato breve della responsabilità civile, 1999, pag. 364.
52. U. Violante nella nota di commento alla sentenza emessa dalla Suprema Corte di Cassazione III Sezione Civile il 25/09/1998 è riportata nella rivista: *Danno e Responsabilità* n. 5/99 P. 536. Sostiene che *“La chance perduta costituisce in definitiva un escamotage, di cui si avvale l’interprete per più facilmente individuare e graduare il quantum risarcitorio da infliggere a chi col suo comportamento non si è uniformato ai principi della correttezza e della lealtà e che per questo deve essere sanzionato. Ciò che diviene oggetto di risarcimento, non è allora la chance irrimediabilmente compromessa di conseguire un risultato utile, bensì la violazione dell’obbligo giuridicamente rilevante che imponeva un certo comportamento. Alla suddetta violazione può attribuirsi un valore in termini pecuniari proprio in ragione*

dell'entità della chance che si assume perduta; quest' ultima si atteggia a misura del quantum da risarcire, così consentendo di graduare la sanzione pecuniaria in maniera più o meno gravosa”.

53. U. Violante nella nota di commento alla sentenza emessa dalla Suprema Corte di Cassazione III Sezione Civile il 25/09/1998 è riportata nella rivista: Danno e Responsabilità n. 5/99 P. 536.
- Sostiene che *“La chance perduta costituisce in definitiva un escamotage, di cui si avvale l'interprete per più facilmente individuare e graduare il quantum risarcitorio da infliggere a chi col suo comportamento non si è uniformato ai principi della correttezza e della lealtà e che per questo deve essere sanzionato. Ciò che diviene oggetto di risarcimento, non è allora la chance irrimediabilmente compromessa di conseguire un risultato utile, bensì la violazione dell'obbligo giuridicamente rilevante che imponeva un certo comportamento. Alla suddetta violazione può attribuirsi un valore in termini pecuniari proprio in ragione dell'entità della chance che si assume perduta; quest' ultima si atteggia a misura del quantum da risarcire, così consentendo di graduare la sanzione pecuniaria in maniera più o meno gravosa”.*

Fonti Giurisprudenziali

1. Cassazione SU, sentenza 26 gennaio 1971, n. 174, cd caso Meroni, in Giur. it., 1971, I, 680.
2. Cassazione civile , sez. lavoro, sentenza 10.01.2007 n° 238.
3. Cassazione sentenza 25/9/98, n. 9598, in CED.
4. Cassazione Sentenza 27 marzo – 11 maggio 2007, n. 10840, Corte di Appello di Catania, che con sentenza del 7 gennaio 2003, in parziale riforma della sentenza del tribunale di Catania ed in parziale accoglimento dello appello del pedone E. G. (gravemente lesa mentre attraversava le strisce pedonali in Catania il 17 dicembre 1992) liquidava i danni ai valori attuali nell'importo di £ 313.439,514 (precisando le varie voci riconosciute ma escludendo altre); detraeva gli acconti e compensava per 1 le spese dei due gradi, ponendo i due terzi a carico dell'assicuratrice Milano e del conducente assicurato Furieri Filippo. Contro la decisione ricorre il pedone deducendo sette motivi di censura illustrati da memoria; non hanno svolto difesa le controparti.
5. Cassazione, 10 novembre 1998, n°11340; 15 marzo 1996 n°2167; 19 dicembre 1985 n°6506.
6. Corte di Cassazione, Sezione II, 5 marzo 1993, n°2667.
7. Cassazione, sezione II, sentenza n.3999 del 18 marzo 2003 che qualifica la perdita di «*chance*» una perdita patrimoniale consistente in una “*concreta ed effettiva occasione favorevole di*

- conseguire un determinato bene*”; sulla stessa linea argomentativa si veda Cass., sez. III, sent. n. 18945 del 11 dicembre 2003.
8. Cassazione n. 4400/2004, in Caringella, Garofoli, Giovagnoli, in *“Giurisprudenza civile”* Ed. 2005, p 233 ss..
 9. Cassazione, 19 novembre 1997, n°11522; Cassazione, 10 novembre 1998, n°11340; Cassazione, 22 aprile 1993, n°4725.
 10. Cassazione Sezione Lavoro sentenza n°15810 del 14 dicembre 2001; si veda anche Corte di Cassazione 19 febbraio 1992 n. 2074.
 11. Cassazione, Sezione II, Sentenza n°3999 del 18 marzo 2003 che n tema di risarcimento del danno stabilisce che *“il creditore che voglia ottenere, oltre il rimborso delle spese sostenute, anche i danni derivanti dalla perdita di «chance» (...) ha l’onere di provare, pur se solo in modo presuntivo o secondo un calcolo di probabilità, la realizzazione in concreto di alcuni dei presupposti per il raggiungimento del risultato sperato e impedito dalla condotta illecita della quale il danno risarcibile dev’essere conseguenza immediata e diretta”*.
 12. Corte di Cassazione 25 novembre 98 n. 9598.
 13. Corte di Cassazione, Sez. Unite, n.500/1999, in Il Foro It., 1999, I, 2487.
 14. Corte di Cassazione, 2 dicembre 1996, n.10748.
 15. Corte di Cassazione, 25 settembre 1998 n.9598.

16. Corte di Cassazione, 2 dicembre 1996, n°10748; Corte di Cassazione, 25 settembre 1998 n°9598; Corte di Cassazione, n° 11340/1998; Corte di Cassazione, n°15759/2001; Corte di Cassazione, 18 marzo 2003, n°3999.
17. Corte di Cassazione 2 dicembre 1996 n. 10748.
18. Corte di Cassazione 22 aprile 1993 n. 4725.
19. Corte di Cassazione 5 marzo 1993 n. 2667.
20. Corte di Cassazione 19 novembre 1983 n. 6906.
21. Corte di Cassazione 24 gennaio 1992 n. 781.
22. Corte di Cassazione 22 aprile 1993 n. 4725.
23. Corte di Cassazione, n.11340/1998.
24. Corte di Cassazione, n.15759/2001.
25. Corte di Cassazione, 18 marzo 2003, n.3999.
26. Cass. Sezione II°, sentenza 13.12.2001, n.15759.
27. Corte di Cassazione 2 dicembre 1996 n.10748.
28. Cass. III, sentenza 28.01.2005, n.1752.
29. Corte Cass. sez III, sent. 28.1.2005, n. 1752: *“in tema di risarcimento del danno, il creditore che voglia ottenere [il risarcimento dei] danni derivanti dalla perdita di «chance» (...) ha l’onere di provare, pur se solo in modo presuntivo o secondo un calcolo di probabilità, la realizzazione in concreto di alcuni dei presupposti per il raggiungimento del risultato sperato e impedito*

dalla condotta illecita della quale il danno risarcibile deve essere conseguenza immediata e diretta”. Nel caso di specie ha ritenuto priva di motivazione oltretché viziata da extrapetizione la liquidazione del danno relativa alla perdita di chances lavorative subite da una infortunata in un sinistro stradale”.

30. Cassazione Sentenza sentenza 27 marzo – 11 maggio 2007, n. 10840.
31. Sentenze emesse, dalla Corte Costituzionale, negli anni. 1979. E. 1986, rispettivamente numeri 88/79 e 84/86. La n. 88 è pubblicata. In Riv. Giur. It. del 1980 Parte. I. P. 9. Con nota di Guido Alpa, il quale pone in evidenza come la corte nella sua pronuncia, evidenzi il carattere fondamentale del diritto alla salute quale diritto primario dell'individuo tutelabile direttamente ex art. 2043c.c. Sentenza emessa dalla stessa corte nell'anno 1986 n.84 (nota 62) in cui si afferma in modo inequivocabile come la salute non, si riferisce al solo concetto medico legale quanto travalica questo concetto ed afferisce direttamente al valore persona, inteso come patrimonio di valori e d'opportunità, presenti e future, tutte direttamente tutelabili.
32. Sentenza emessa dalla Suprema Corte Di Cassazione sezione lavoro nel 19/11/1983 n 6906 pubblicata in Foro It, 1984, I 1830, e in Giustizia Civile, 1984, I 1841.

33. Sentenza della corte Costituzionale n.84/86 riportata nel volume primo dei fatti illeciti Padova 1997, pag. 11.
34. Sentenza emessa dalla Suprema Corte Di Cassazione a sezioni unite, il 19/12/1985 n.6506, pubblicata su Riv. Diritto Commerciale. Pag. 207.
35. Sentenza emessa dal pretore di Milano il 26/08/1996 pubblicata in Rivista critica di Diritto del Lavoro del 1997 pag. 140.
36. Suprema Corte di Cassazione. II° Sezione Civile il 13/12/2001 n.15759. Pubblicata nella rivista Danno e Responsabilità n. 4/2002. P. 393. Con nota d'A. L. Bitetto. La Bitetto rileva che *“La chance oggi è espressione della prevedibilità del danno sancito dall’articolo 1225 cod civ proprio in considerazione dei principi di lealtà e correttezza che costituiscono l’espressione del più generale principio di solidarietà sociale e di protezione del valore persona in tutte le sue manifestazioni espresso dall’articolo 2 della carta fondamentale così come indicato nella sentenza della Corte Costituzionale nel lontano 1986”*.