



AmTrust Assicurazioni

# La Perdita di Chance





AmTrust Assicurazioni

# Giosuè Guardascione

Head of Technical & Regulatory Claims

**SEZIONE 1**



**Inquadramento**

**SEZIONE 2**



**Aspetti Giuridici**

**SEZIONE 3**



**Conclusioni**





# Introduzione

## Danno da perdita di Chance

L'espressione "danno da perdita delle chances di sopravvivenza" viene usata promiscuamente nella prassi per designare due fattispecie ben diverse.

Con tale espressione, infatti **talora si designa il caso in cui l'atto colposo del medico ha ridotto, con certezza o con ragionevole probabilità, la speranza di vita futura del paziente.**

In altri casi invece la medesima espressione viene adoperata per designare i casi in cui la condotta del medico ha privato il paziente (non della salute o della vita, ma) della mera possibilità di guarire, senza che sia dato stabilire se tale possibilità fosse elevata, media o bassa.

Le due ipotesi sono profondamente diverse tra loro: nel primo caso, a rigore, non ci troviamo dinanzi alla perdita di una chance, ma ci troviamo dinanzi ad un danno certo, ancorché futuro.

Solo nel secondo caso invece può predicarsi la perdita di una vera e propria chance, **intesa quale mera opportunità, della quale non è dato sapere se, qualora fosse stata colta, sarebbe stata favorevole o sfavorevole.**



## Danno da perdita di chance (proprio)



- La condotta del medico **avrebbe certamente** salvato il paziente .
- La condotta del medico **avrebbe con ragionevole probabilità** salvato il paziente.
- Il paziente **sarebbe certamente /probabilmente deceduto** ugualmente .



### **Quantum non datur !**

**Si escludeva l'esistenza** di qualsiasi danno nel caso in cui l'atto omesso dal medico, quand'anche compiuto, **non avrebbe avuto alcun effetto salvifico.**



Poi, nel 2004, la Corte di cassazione (Sez. III 04.03.2004 n 4400) ha introdotto una quarta ipotesi: **anche quando non è possibile stabilire quale beneficio avrebbero potuto arrecare al paziente le cure che vennero omesse, il paziente ha comunque diritto ad essere risarcito per il solo fatto di avere perduto la possibilità (o chance) di guarire o sopravvivere.**

## Il primo caso di perdita di chance. Cass.4400/2004

**Il caso in cui per la prima volta venne affermato** questo principio era quello d'un paziente con un aneurisma dell'aorta addominale, non tempestivamente diagnosticato. Si ruppe l'aneurisma e il paziente morì. Si accertò in giudizio che, se l'aneurisma fosse stato tempestivamente diagnosticato, e il paziente fosse stato tempestivamente operato, un intervento chirurgico avrebbe avuto "scarse possibilità" di successo. In un caso come questo non si poteva dire che l'omissione dei sanitari avesse causato la morte del paziente, perché anche nel caso di tempestiva esecuzione dell'intervento questi non avrebbe avuto ragionevoli probabilità di sopravvivenza.

La Corte di cassazione ritenne tuttavia che, con l'esecuzione di un tempestivo intervento, **il paziente avrebbe avuto almeno una possibilità (chance) di sopravvivere**; e che a causa dell'omissione dei sanitari, invece, non ebbe nemmeno quella. **(È la fattispecie decisa da Cass. civ., sez. III, 4.3.2004, n. 4400).**

In questo caso perciò il medico, anche se **non può essere condannato a risarcire il danno da morte patito dai congiunti della vittima (rispetto al quale manca infatti la prova del nesso di causa)**, può tuttavia essere condannato a risarcire il danno da perdita della possibilità di sopravvivere, che **è un danno non patrimoniale patito dal paziente, ed il cui credito risarcitorio si trasmette ovviamente agli eredi di questi.** \*

## La posizione della giurisprudenza

Secondo l'opinione della giurisprudenza, il danno da perdita delle chance di guarigione o sopravvivenza:



E' un danno non patrimoniale; – non richiede la prova che la guarigione, in caso di tempestive cure, sarebbe seguita con certezza o ragionevole probabilità, **ma solo la prova che in caso di tempestive cure esisteva la possibilità di guarigione o sopravvivenza; La Cassazione lo chiama il sacrificio delle possibilità . Per la sua esistenza basta dimostrare che il paziente aveva delle possibilità statistiche di guarire in caso di cure tempestive e corrette , e le ha perdute.**



**E' un danno patito dal paziente, e non dai suoi congiunti;** in caso di morte, del primo, pertanto, possono invocarne il risarcimento gli eredi della vittima (che non necessariamente coincidono coi prossimi congiunti);



La liquidazione di esso non può che effettuarsi in via equitativa. Tale opinione dopo il 2004 è divenuta unanime (Da ultimo, Cass. civ., sez. III, 26.6.2020 n. 12906) ed è stata ulteriormente precisata, **eliminandone taluni eccessi giustamente criticati dalla dottrina. E' stata abbandonata, in particolare , l' opinione secondo cui la perdita d' una chance di guarigione o sopravvivenza fosse sempre risarcibile a prescindere dalla sua consistenza.**



## La posizione della Giurisprudenza

Più di recente la S.C. si è orientata a ritenere che la perdita d'un chance di guarigione o sopravvivenza **sia risarcibile solo quando la perdita possibilità di sopravvivere o guarire sia "apprezzabile, seria e consistente"** (Cass. civ., sez. III, 11.11.2019 n. 28993).

A

Il danno da perdita di chance non consiste nella perdita della guarigione, ma nella perdita della speranza di guarire;

B

Questa perdita, sul piano causale, va accertata con la regola del "più sì che no". L'applicazione del criterio c.d. del "più sì che no"\*, vuol dire che il danno da perdita di chance dovrà dirsi esistente in tutti i casi in cui è più probabile che no che il paziente, se fosse stato tempestivamente curato, avrebbe avuto la speranza di guarire, e quindi una possibilità di guarire.

## L' assurdo Risultato

**A**

Se un tempestivo intervento **avrebbe dato al paziente la certezza o cospicue\* chances di sopravvivenza**, si dirà che vi è nesso tra omissione e morte: dunque il medico ha causato un danno da morte ai parenti della vittima;

**B**

Se un tempestivo intervento **non avrebbe dato al paziente nessuna certezza di sopravvivenza, ma solo la probabilità di sopravvivere**, anche in questo caso si dirà che vi è nesso tra omissione e morte: dunque il medico ha causato anche qui un danno da morte ai parenti della vittima;

**C**

Se un tempestivo intervento **avrebbe dato al paziente né la certezza di sopravvivere, né la probabilità di sopravvivere, ma solo la possibilità di sopravvivere**, si dirà che vi è nesso tra omissione e **perdita della chance di sopravvivere**: dunque il medico ha causato un danno da perdita di chance al paziente, che questi morendo trasmette agli eredi.

**Come si vede, la tesi in esame perviene all'assurdo risultato che il medico è sempre condannato al risarcimento, quale che sia l'incidenza causale della sua omissione sulla morte del paziente. L'unica cosa che cambia è il quantum del risarcimento.**

## Conclusioni

Il danno da perdita di chances di sopravvivenza (o guarigione) in definitiva non è **che un danno non patrimoniale da colpa medica** che *«viene liquidato in assenza di prova d'un valido nesso causale.»* ( Rif Consigliere M.Rossetti. Sez III Corte di Cassazione)

Vale la pena ricordare, infine, che la domanda di risarcimento del danno da perdita delle chances di guarigione di un prossimo congiunto, in conseguenza d'una negligente condotta del medico che l'ebbe in cura, **deve essere formulata esplicitamente**, e non può ritenersi implicita nella richiesta generica di condanna del convenuto al risarcimento di «tutti i danni» causati dalla morte della vittima (Cass. civ., sez. III, 29.11.2012, n. 21245, in Ragiusan, 2013, fasc. 354, 263.).



AmTrust Assicurazioni

## Sentenza decalogo Cassazione n 28993/11

Secondo la Suprema Corte, l' **'equivoco** che si è perpetuato per molti anni sulla perdita di chance è quello di sovrapporre il problema causale con l' evento , vale a dire sovrapporre l' incertezza causale con l' incertezza eventistica. Si era scritto nel 2007 che esiste una scala discendente della causalità, dalla causalità penale alla causalità civile ordinaria (che risponde al criterio probabilistico, il c.d. più probabile che non), **al terzo criterio fondato sulla mera possibilità.**

Questo approccio è **profondamente sbagliato**, e successivamente (prima con la sentenza m 7195 /2014, e da ultimo con la n 5641/2018) si è detto a chiare lettere che **il nesso causale e la sua prova non cambiano** a seconda che l'evento sia un evento finale piuttosto che la perdita di una possibilità migliore.

Si è anche specificato che , quando a venire in gioco sia la perdita della possibilità di una vita più lunga e migliore , solo un equivoco terminologico\* ha consentito di affermare che si vertesse in tema di perdita di chance : in realtà , se il consulente accerta che la omessa o ritardata diagnosi ha impedito al paziente di vivere un anno in più , allora gli si deve riconoscere la perdita anticipata della vita , che è un danno – evento diverso dalla chance , con tutto quello che ne comporta in termini di scelte diverse che sarebbero state compiute dal paziente nel periodo ulteriore che sarebbe vissuto , se il medico avesse svolto correttamente la propria prestazione. Quindi, l'importante, nella chance , è cogliere la doppia dimensione causalità – evento : **la casualità è sempre la casualità del probabile , è l' evento che è incerto.** Si risarcirà una perdita di chance quando la conclusione circa la possibilità di evitare l' evento ( o di raggiungere un risultato ambito ) sarà in termini di possibilità , senza poter dire di più. Deve però trattarsi di una possibilità che abbia una **consistenza ed apprezzabilità** non dunque una mera speranza ( come sarebbe per la chance di vincere la lotteria , a fronte del furto del relativo biglietto).

## Riepilogo Criticità

L'espressione "danno da perdita delle chances" di sopravvivenza o guarigione viene usata promiscuamente nella prassi per designare fattispecie ben diverse.

Con tale espressione, infatti talora si designa il caso in cui l'atto colposo del medico impedisce al paziente di sopravvivere, sopravvivenza che sarebbe **stata certa** o **ragionevolmente prevedibile**, nel caso di corretta esecuzione della prestazione medica.

In altri casi l'espressione è usata per **descrivere l'ipotesi** in cui la condotta del medico ha privato il paziente (non della salute o della vita, ma) **della mera possibilità** di guarire o di sopravvivere, senza che sia possibile stabilire se tale possibilità fosse elevata, media o bassa.

Le varie ipotesi sono diverse tra loro, e **solo la terza può essere definita una "perdita di chance"**.

Nel primo e nel secondo caso, infatti il **danno è certo, ovvero ragionevolmente probabile**: e si è visto come nel mondo del diritto civile i due termini si equivalgano, quando si tratta di accertare il nesso di causa. Nel terzo caso invece il paziente non può dirsi che sia stato ucciso o reso invalido dal medico, perché anche **se fosse stato correttamente curato l'esito fausto delle cure non sarebbe stato né certo, né probabile. Solo quest'ultima è una ipotesi di "danno da perdita di chance"**



# Quadro Riassuntivo



danno da ritardata guarigione	prolungamento della durata della invalidità temporanea	controllore monetario dell'IT globale, meno controllore monetario dell'IT che comunque si sarebbe verificata anche senza errore
danno da inevitata morte	omissione di cure salvifiche o tempestive, che avrebbero evitato la morte	a) al paziente: danno da IT; danno morale; b) ai congiunti: danno non patrimoniale <i>iure proprio</i>
danno da anticipata morte	omissione di cure o diagnosi che avrebbero ritardato l' <i>exitus</i> , comunque inevitabile	a) al paziente: danno da IT; danno morale; danno da perdita possibilità di compiere scelte diverse per il fine vita; b) ai congiunti: danno non patrimoniale <i>iure proprio</i>
danno da perdita delle chances di guarigione o sopravvivenza	omissione di cure o diagnosi che avrebbero potuto <i>possibilmente</i> , ma senza alcuna certezza, consentire la guarigione o la sopravvivenza del paziente	liquidazione equitativa



## Sentenza del Tribunale Bologna 2018

Il caso riguardava un paziente a cui viene ( tardivamente) riscontrato un cancro al colon ( non avendo i sanitari a suo tempo correttamente valutato il quadro clinico) .

Le possibilità di sopravvivenza\* ( al momento dell' effettivo accertamento della malattia) sono stimate dai consulenti nel 40% a 5 anni; se la diagnosi fosse stata tempestiva le possibilità di guarigione sarebbero state dell' 80% a 5 anni. (\* **Anche in questo caso il termine PDC viene usato erroneamente – Trattasi di un danno da accorciamento della vita sperata )**

Ebbene ,al momento della decisione **l' arco temporale di 5 anni risulta decorso e le condizioni dell'attore sono buone;** il giudice osserva quindi che:

*“le suddette percentuali , analogamente individuate dagli stessi ctp di parte attrice , sono calibrate su un arco temporale di cinque anni (...), **ad oggi ampliamenti decorsi senza nuova insorgenza di malattia.** Alla luce di quanto in premessa e dato il tempo trascorso , dunque non vi è prova all' attualità ( e fortunatamente per l'attore ) di un danno da perdita di chance di sopravvivenza/guarigione , **anche se ciò non comporta affatto l'irrisarcibilità dell' ovvia e grave sofferenza soggettiva patita dal C. nel primo quinquennio in ragione della possibilità di una ripresa della malattia con le relative conseguenze: tale danno ben può essere preso in considerazione , infatti , in termini di personalizzazione nella quantificazione del danno biologico permanente per gli esiti chirurgici di intervento evitabile /ad impatto anatomico piu' contenuto e di terapia radiante locoregionale evitabile in caso di diagnosi precoce”.***

In ragione di ciò il Tribunale ritiene di aumentare il risarcimento del danno biologico ( stimato nel 18% di IP e liquidato come da Tabella del Tribunale di Milano in euro 51.633,00) applicando un incremento del 20% ( pari ad ulteriori euro 10.326,60).



**Grazie**

[www.amtrust.it](http://www.amtrust.it)