

**In ordine ai giudizi di risarcimento del danno per ritardata diagnosi: onere della prova, perdita di *chance*, danno patrimoniale e non patrimoniale, personalizzazione del danno.**

I. Nell'ambito dei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, è onere del paziente dimostrare l'esistenza del nesso causale, provando che la condotta del sanitario è stata causa del danno.

In questi termini, la Corte di Cassazione, con orientamento ormai consolidato, ha evidenziato che: *“nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, è onere dell'attore, paziente danneggiato, dimostrare l'esistenza del nesso causale tra la condotta del medico e il danno di cui chiede il risarcimento; tale onere va assolto dimostrando, con qualsiasi mezzo di prova, che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del “più probabile che non”, la causa del danno; se, al termine, dell'istruttoria, non risulti provato il nesso tra condotta ed evento, per essere la causa del danno lamentato dal paziente rimasta assolutamente incerta, la domanda deve essere rigettata”.*

L'attore, inoltre, dovrà fornire la prova, con grado di probabilità vicino alla certezza, secondo i criteri vigenti in tema di colpa per responsabilità professionale medica ed anche con riferimento a comportamenti di tipo omissivo e/o commissivo, che la condotta tenuta e/o le prescrizioni e gli accorgimenti medico-sanitari apparentemente non corretti, oltre ad essere esigibili e praticabili con riferimento alla concreta fattispecie in esame, sarebbero stati in grado, là dove attuati, di scongiurare il verificarsi del lamentato evento dannoso.

Pertanto, nessun risarcimento è dovuto allorché **non vi sia la prova del nesso eziologico tra l'evento dannoso ed il danno patito.**

II. In punto di diritto, preme evidenziare, secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, che *“in tema di responsabilità sanitaria, la domanda di risarcimento del danno da perdita di chance (nella specie, 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. Sent. 23.12.2022, n. 37740; tra le altre: Cass. n. 21245/2012; Cass. n. 13491/2014; Cass. n. 25886/2022).

*“E tanto perché la “chance” non è una mera aspettativa di fatto e, quanto in particolare alla chance c.d. non patrimoniale, consiste nella privazione della possibilità di un miglior risultato sperato, 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 ed integra evento di danno risarcibile (da liquidare in via equitativa) soltanto ove la perduta possibilità sia apprezzabile, seria e consistente. Ne consegue che la domanda risarcitoria del danno per la perdita di chance, anche non patrimoniale, è, per l’oggetto, ontologicamente diversa dalla pretesa di risarcimento del pregiudizio derivante dal mancato raggiungimento del risultato sperato, sostanziandosi, per converso, nella mancata possibilità di realizzarlo, caratterizzata da incertezza (non casuale ma) eventistica”.* (Cass. civ., Sez. III. Sent. 23.12.2022, n. 37740; tra le altre: Cass. n. 5641/2018; Cass. n. 28993/2019; Cass. n. 25886/2022).

In applicazione del suesposto consolidato principio giurisprudenziale, è evidente come non possa trovare ingresso nel tema di indagine di una controversia la presunta perdita di chance - terapeutiche, allorché detti profili non siano stati prospettati dall’attore, ma costui ha solo genericamente richiesto i danni subiti per ritardata diagnosi.

Pertanto, del tutto inammissibile, in quanto tardiva, risulterebbe essere la nuova domanda di parte attrice di perdita di chance, non potendo la decisione avere ad oggetto fatti storici principali che non rientrano nei confini del *thema decidendum* cristallizzato a conclusione della prima fase processuale, che si chiude con lo spirare delle preclusioni assertive nel termine di cui all’art. 183, comma 6, n. 1, c.p.c.

Fermo restando quanto sopra, in ogni caso, in tema di perdita di chance, occorre evidenziare che la ricerca della causalità da perdita di chance di certo non può prescindere

dalla logica del “più probabile che non”, non costituendone in alcun modo un sotto-livello “soft” o “attenuato” della causalità ordinaria.

Sul punto, la Corte di Cassazione ha infatti ribadito che anche l’indagine sul nesso di causalità da perdita di chance va “*condotta alla luce del criterio civilistico del più probabile che non*”, dunque “*senza che i concetti di probabilità causale e di possibilità, (e cioè di incertezza) dell’evento sperato possano legittimamente sovrapporsi, elidersi o fondersi insieme*”; “*l’indagine etiologica dovrà seguire sic et simpliciter l’ordinaria trama probatoria dettata in tema di causalità materiale*”, senza in alcun modo “*confondere il grado di incertezza della chance perduta con il grado di incertezza sul nesso causale*”.

Dunque, “*la connotazione della chance-intesa, al pari di ogni altra conseguenza della condotta illecita, come evento di danno in termini di possibilità perduta di un risultato migliore e soltanto eventuale non esclude né elide la necessaria e preliminare indagine sul nesso causale tra la condotta e l’evento*” (Cass. Civ., Sez. III, 2018, n. 5641).

Ed ancora: “*Il danno da perdita di chance di sopravvivenza va escluso nella ipotesi in cui la condizione patologica del paziente, pur in presenza di una condotta colposa del sanitario, non avrebbe escluso l’exitus*” (Cass., sez. III civile, 28993/2019).

In particolare, seguendo l’iter argomentativo della Suprema Corte nell’ultima citata sentenza si legge che: “*D) 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*”.

In applicazione dei suesposti principi, dunque, anche a prescindere dall’addebito di colpa per tardiva diagnosi in capo al sanitario, risulta palmare come non possa ravvisarsi alcun danno da perdita di chance.

Alla luce di quanto sopra esposto, dunque, se manca la prova, incombente sull’attrice danneggiata, della necessaria relazione causale tra l’evento dannoso lamentato ed una

specifica condotta inadempiente imputabile al sanitario, non può ravvisarsi alcuna responsabilità della ASL convenuta, con conseguente rigetto della relativa domanda risarcitoria.

**III.** In riferimento al danno patrimoniale, deve essere anzitutto rimarcato che allorché l'attore si limiti genericamente a richiedere al giudice una somma da liquidare in via equitativa, senza fornire neppure un principio di prova in ordine all'effettiva sussistenza dei pretesi danni ed alla sua esatta quantificazione, lo stesso non può certamente liquidarsi come danno *in re ipsa*, dovendo lo stesso essere necessariamente documentato.

Analogamente, allorché la pretesa risarcitoria del danno non patrimoniale sia del tutto apodittica e priva di un benché minimo sostegno oggettivo, la stessa sarà inevitabilmente rigettata dal giudice.

**IV.** A ciò si aggiunga che anche una richiesta patrimoniale “personalizzata” sarà rigettata se non sarà assolutamente chiaro quale sia il percorso giuridico-matematico che abbia portato l'attore a richiederla.

Come noto, infatti, la personalizzazione deve essere necessariamente giustificata da circostanze **anomale, inusuali ed eccezionali**, che devono essere allegate e, quindi, provate.

Sul punto, la Corte di Cassazione ha più volte chiarito che: *“In tema di danno non patrimoniale da lesione della salute, il danno biologico, rappresentato dall'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico relazionali della vita del danneggiato, è pregiudizio ontologicamente diverso dal cd. danno morale soggettivo, inteso come sofferenza interiore patita dal soggetto in conseguenza della lesione del suo diritto alla salute; esso (...) può essere incrementato in via di “personalizzazione” in presenza di circostanze specifiche ed eccezionali, tempestivamente allegate e provate dal danneggiato, le quali rendano il danno subito più grave rispetto alle conseguenze ordinariamente derivanti da lesioni personali dello stesso grado sofferte da persone della stessa età e condizione di salute”* (Cass. civ., sez. III, 30.10.2018, n° 27482).

Anche l'Osservatorio sulla giustizia civile del Tribunale di Milano, che redige le tabelle per la liquidazione del danno non patrimoniale, nelle note esplicative del sistema tabellare, ha più volte precisato che la c.d. personalizzazione non può essere concessa automaticamente, ma andrà riconosciuta solo nel caso in cui il danneggiato abbia dimostrato che l'invalidità dallo stesso subita abbia avuto una maggiore incidenza sulla propria esistenza, rispetto a quella che lo stesso grado di invalidità permanente abbia sulla generalità dei soggetti (si fa il caso, ad esempio, della frattura della gamba di un soggetto che svolge una normale attività lavorativa e quella subita da una ballerina).

In applicazione di quanto, sarà rigettata la richiesta risarcitoria se l'attore non provi la sussistenza di una maggiore incidenza dei postumi invalidanti lamentati rispetto a quella che, un pari grado di invalidità, avrebbe portato sulla generalità dei danneggiati.

Luglio 2023