

*Errore professionale medico che abbia determinato la perdita di chances e legittimazione degli eredi alla richiesta del risarcimento*

Tribunale di Cremona, ordinanza 24 ottobre 2013. Estensore Borella.

**Morte del congiunto - Errore professionale medico che abbia determinato la perdita di chances - Legittimazione dei prossimi congiunti - Esclusione - Perdita di chances - Danno concreto e attuale preesistente alla morte che sorge nel momento in cui viene posta in essere la condotta lesiva.**

*I prossimi congiunti di un soggetto deceduto, qualora sia accertata la sussistenza di un errore professionale del medico che abbia determinato non già la morte, ma la perdita di chances, non sono legittimati a chiedere il risarcimento del relativo danno, spettando tale legittimazione solo agli eredi, potendo tale danno essere reclamato solo iure hereditario.*

*La chances è la concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene o risultato, giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione, onde la sua perdita configura un danno concreto e attuale, preesistente alla morte, così che il danno sorge nel patrimonio dell'interessato al momento in cui viene posta in essere la condotta lesiva della chance e il diritto al risarcimento relativo, in caso di morte del titolare della chance o esito infausto dell'intervento, passa agli eredi e non ai prossimi congiunti.*

*(Massime a cura di Giulio Borella - Riproduzione riservata)*

Tribunale Ordinario di Cremona

SEZIONE SPECIALE Civile

Nella causa civile iscritta al n. r.g. 542/2013

Il Giudice dott. Giulio Borella,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 04/07/2013, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

La domanda non può accogliersi.

I ricorrenti hanno agito quali prossimi congiunti di P. D., deceduto presso l'OC di Cremona il 30.07.2009, per ottenere il risarcimento da perdita di chances, allegando che, essendo il predetto risultato affetto da raddomiolisi riscontrabile fin dal 28.07.2009, ma avendo i sanitari del predetto nosocomio approntato le terapie del caso solo il 29.07.2009, ciò

avrebbe consistentemente pregiudicato le seppur minime chances di sopravvivenza del defunto.

Se così è innanzitutto i ricorrenti non sono nemmeno legittimati a reclamare un tale danno.

Va ricordato che la figura del danno da perdita di chances è stata per la prima volta affermata da Cass. 4400/2004, la quale ha definito le chances come la concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene o risultato, intesa con entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione, onde la sua perdita configura un danno concreto e attuale.

Si tratta dunque di un danno emergente, consistente nella perdita di un elemento preesistente all'evento dannoso e già presente nel patrimonio del danneggiato, la cui violazione diviene quindi perdita in senso stretto, ossia vanificazione effettiva della possibilità di conseguire un certo risultato.

Se così è, appare evidente che gli attori non sono legittimati a reclamare il risarcimento.

La lesione della chance si verifica infatti nel momento stesso in cui viene posta in essere la condotta (nella specie malpractice medica), rimanendo poi condizionata nella sua risarcibilità al verificarsi dell'evento infausto (se esso comunque non si verifica, malgrado la lesione della chance, non vi è perdita del bene cui la chance era correlata, il che rende la lesione stessa ininfluenza).

Ciò significa che essa sorge nel patrimonio dell'interessato al momento in cui viene posta in essere la condotta lesiva della chance e il diritto al risarcimento relativo, in caso di morte del titolare della chance, passa agli eredi e non ai prossimi congiunti.

I prossimi congiunti infatti possono agire per il risarcimento iure proprio derivante dalla lesione di un proprio interesse, ad es. il rapporto parentale, in caso di morte (essendo però tale risarcimento condizionato alla dimostrazione del nesso di causa tra malpractice e morte).

Invece in casi, come quello di specie, in cui la prova del nesso di causa manchi, ma la malpractice abbia diminuito le chances di sopravvivenza, non vi è alcun interesse dei prossimi congiunti che viene leso, ma solo quello del de cuius, sicché il diritto al risarcimento dovrà essere azionato dagli eredi.

La incongruità della domanda attorea rispetto al bene che si assume leso (la chance appunto) emerge anche dalle voci di danno pretese: danno biologico psicologico iure proprio per la morte del congiunto, pregiudizio biologico riflesso, danno morale iure proprio, danno tanatologico, danno da perdita del rapporto parentale, ossia i classici danni da morte, ossia come se l'evento di danno imputato alla convenuta fosse non già la perdita di chances, bensì la morte.

Se poi questo era l'intento degli attori, cioè chiedere i danni da uccisione del congiunto e non da perdita di chances (ma in senso contrario vd punto 3 ricorso), la domanda è infondata nel merito, essendo la stessa CTU svolta dal Dr. A. in sede di ATP, sulla cui base la domanda è svolta, a classificare le chances di sopravvivenza come minime.

Manca cioè il nesso di causa per imputare ai sanitari, malgrado ogni ritardo, la morte del P., che con elevato grado di probabilità si sarebbe ugualmente verificata, essendo egli rimasto vittima di una improvvisa e rapida insufficienza multi organo causata da raddomiolisi, contro la quale anche terapie tempestive non avrebbero probabilmente avuto esito fausto.

In ogni caso deve rilevarsi che, per esservi un danno da perdita di chance, è necessario previamente verificare che una chance esista e a tal fine non è certo sufficiente che esista una qualche remota possibilità di conseguire un certo risultato, nella specie la sopravvivenza, altrimenti la chance esisterebbe sempre, come la possibilità.

E' perciò necessario, e anche questo si evince dalle argomentazioni spese da Cass. 4400/2004, che vi siano serie ed apprezzabili possibilità di conseguire il risultato sperato.

Poiché nella specie è lo stesso CTU A. a concludere dicendo che, anche in caso di tempestivi interventi, le possibilità di sopravvivenza del P. sarebbero state minime, è evidente che non può nemmeno parlarsi di chance.

Ma infine è il concetto stesso di chance come bene esistente economicamente e matrimonialmente autonomo, ad essere discutibile.

Quella che viene chiamata chance e viene ritenuta entità patrimoniale a sé stante non è che una mera aspettativa di fatto, perché o, in base alle chance concretamente esistenti, il soggetto leso avrebbe, con giudizio causale condizionalistico abduittivo ed elevata credibilità logico-razionale, conseguito il bene della vita, il risultato, e allora sarà questo ad essergli risarcito, oppure non lo avrebbe conseguito, e allora non può certo essergli accordato un risarcimento per così dire minore di un'entità che altro non è che la sintesi delle condizioni favorevoli.

P.Q.M.

Il Tribunale di Cremona, definitivamente decidendo, ogni diversa istanza, eccezione e conclusione disattesi, rigetta la domanda.

Condanna i ricorrenti alla rifusione in favore della resistente delle spese di lite, che si liquidano, anche per la fase ante causam, in euro 2.500,00, oltre iva e cpa.

Definitivamente a carico dei ricorrenti anche le spese di CTU svolta nell'ATP.

Si comunichi.

Cremona, 24.10.2013

Il Giudice dott. Giulio Borella