

Scienze  
giuridiche

# LA TUTELA GIURISDIZIONALE DELLE *CHANCES* ILLEGITTIMAMENTE PERDUTE

Sara Barone



Collana Scienze Giuridiche 6



La tutela giurisdizionale  
delle *chances*  
illegittimamente perdute

*Sara Barone*



SAPIENZA  
UNIVERSITÀ EDITRICE

2023

Copyright © 2023

**Sapienza Università Editrice**

Piazzale Aldo Moro 5 – 00185 Roma

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

[editrice.sapienza@uniroma1.it](mailto:editrice.sapienza@uniroma1.it)

ISBN 978-88-9377-285-3

Iscrizione Registro Operatori Comunicazione n. 11420

*Registry of Communication Workers registration n. 11420*

Finito di stampare nel mese di luglio 2023 presso Sapienza Università Editrice

*Printed in July 2023 by Sapienza Università Editrice*

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi microfilm, film, fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi. L'editore è a disposizione degli aventi diritto con i quali non è stato possibile comunicare, per eventuali involontarie omissioni o inesattezze nella citazione delle fonti e/o delle foto.

*All Rights Reserved. No part of this publication may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopy, recording or any other information storage and retrieval system, without prior permission in writing from the publisher. All eligible parties, if not previously approached, can contact the publisher directly in case of unintentional omissions or incorrect quotes of sources and/or photos.*

# Indice

Prefazione	11
Premessa: la perdita di <i>chances</i> nel prisma del processo civile	15
PARTE I - LA PERDITA DI <i>CHANCES</i> : LESIONE DI UNA SITUAZIONE GIURIDICA SOGGETTIVA O MERO CANONE DI VALUTAZIONE DEL DANNO RISARCIBILE?	
CAPITOLO I	
L'origine del danno da perdita di <i>chances</i> : un problema di prova del nesso causale	21
1. La <i>perte de chance</i> nell'ordinamento francese: dall'origine pretoria al riconoscimento legislativo nell'ultimo progetto di riforma del codice civile	21
2. Uno sguardo alla perdita di <i>chance</i> nell'ordinamento inglese	28
3. La perdita di <i>chance</i> negli Stati Uniti, tra decisioni delle Corti e proposte legislative	34
4. Il problema della prova del nesso causale nel processo civile italiano: la perdita di <i>chance</i> come rimedio alla causalità incerta e, in concreto, alla <i>defaillance</i> della prova scientifica consulenziale	37
4.1. La perdita di <i>chance</i> come regola di causalità e le sue traduzioni (complementari piuttosto che antagoniste) nelle teorie ontologica ed eziologica	47
5. Gli usi alternativi della perdita di <i>chance</i> come strumento di mitigazione del principio " <i>all or nothing</i> "	51
5.1. (segue) gli usi alternativi della perdita di <i>chance</i> in chiave redistributiva o punitiva (anche eventualmente nella sede della <i>class action</i> recentemente rinnovata)	56

- |      |  |    |
|------|--|----|
| 6.   | La perdita di <i>chance</i> come tecnica di quantificazione del danno                        | 61 |
| 6.1. | (Segue) Critica alla concezione della perdita di <i>chance</i> come tecnica di liquidazione  | 66 |
| 7.   | La perdita di <i>chances</i> nella riflessione dottrinale: una sintesi delle varie posizioni | 70 |

## CAPITOLO II

- Il ruolo della giurisprudenza di legittimità nell'elaborazione degli statuti risarcitori del danno da perdita di *chances*, tra la questione del nesso causale e la ricerca di una situazione giuridica soggettiva tutelabile
- |      |   |     |
|------|---|-----|
| 1.   | I tentativi di definizione del danno da perdita di <i>chances</i> da parte della giurisprudenza di legittimità: la <i>chance</i> come «entità economicamente e giuridicamente valutabile»   | 77  |
| 1.1. | (Segue) L'irriducibile dualismo tra <i>chance</i> come bene oggetto di tutela e <i>chance</i> quale "diminutivo causale"  | 79  |
| 2.   | La decisione della S.C. nella vicenda Cir-Fininvest: l'avanzamento della riflessione sul danno da perdita di <i>chance</i>  | 83  |
| 3.   | Lo statuto del danno da perdita di <i>chance</i> in campo sanitario: i punti fermi segnati dalla S.C. nel 2018  | 92  |
| 3.1. | (Segue) la ammissione della risarcibilità della perdita di <i>chance</i> non può giustificare una riduzione della soglia necessaria a provare la relazione di causalità   | 96  |
| 4.   | La Corte di Cassazione torna a pronunciarsi sulla <i>chance</i> medica in una delle dieci pronunce di San Martino 2019, con un'altra sentenza-decalogo che consolida il precedente arresto  | 101 |
| 4.1. | Il confine tra <i>chances</i> terapeutiche e diritto all'autodeterminazione nel rapporto di cure sanitarie  | 104 |
| 5.   | L'esigenza di radicare la <i>chance</i> in una situazione giuridica soggettiva: lo <i>escamotage</i> del diritto all'integrità del patrimonio e le pronunce della Sezione lavoro della Corte di Cassazione sulla perdita di <i>chance</i> | 114 |
| 6.   | Breve digressione sulla <i>chance</i> nei rapporti tra privato e pubblica amministrazione (e sull'utilizzo della perdita di <i>chance</i> come tecnica di liquidazione del danno da parte della giurisprudenza amministrativa)            | 124 |

7. Il danno da perdita di <i>chance</i> nella responsabilità professionale dell'avvocato: rinvio	135
--	-----

PARTE II - LA PERDITA DI *CHANCES* NELLA DINAMICA DEL PROCESSO CIVILE

CAPITOLO III

La <i>chance</i> quale bene della vita oggetto di tutela giurisdizionale. Il diritto di credito al risarcimento del danno da perdita di <i>chance</i> e i suoi fatti costitutivi	139
--	-----

1. Le forme di tutela della perdita di *chances*. La dubbia ammissibilità di una domanda di mero accertamento dei fatti identificativi della *chance* (in una prospettiva di affermazione giudiziale della *chance* come interesse autonomamente protetto) 139
  - 1.1. (Segue) la domanda di condanna generica (previo accertamento dell'illecito e sua potenzialità dannosa) al risarcimento del danno da perdita di *chance* 150
2. Sulla individuazione di un distinto diritto di credito al risarcimento del danno da perdita di *chance* 154
3. Il danno da perdita di *chance* e il frazionamento della pretesa risarcitoria (nascente da crediti distinti ovvero da un credito unitario): una riflessione in dialogo con la giurisprudenza della S.C. 164
4. I fatti costitutivi del diritto di credito risarcitorio da perdita di *chances*. 173

CAPITOLO IV

La domanda di risarcimento del danno da perdita di <i>chances</i> terapeutiche: il rapporto con la domanda di risarcimento del danno "principale" e il cumulo di cause	185
--	-----

1. Il rapporto tra diritto risarcitorio "principale" e diritto al risarcimento del danno da perdita di *chances* 185
  - 1.1. (Segue) sulla possibilità di spiegare il rapporto tra credito risarcitorio "principale" e credito risarcitorio da perdita di *chances* come ipotesi peculiare di continenza qualitativa 190
  - 1.2. (Segue) l'ipotesi del concorso fra diritti, "semplice" o "alternativo" 194
2. Il rapporto tra le due azioni risarcitorie sul piano del processo: la possibilità del cumulo alternativo di domande (a cui non corrisponde necessariamente, sul piano sostanziale, un concorso alternativo fra i diritti sottesi) 198

- |      |   |     |
|------|---|-----|
| 3.   | La più opportuna soluzione del cumulo condizionale tra la domanda di risarcimento del danno “principale” alla salute e quella di risarcimento del danno da perdita di <i>chance</i>                             | 201 |
| 3.1. | I limiti di ammissibilità del cumulo condizionale e i margini di riproponibilità della domanda condizionata di risarcimento del danno da perdita di <i>chance</i> che sia rimasta assorbita                     | 207 |
| 4.   | La possibilità del cumulo sopravvenuto (subordinato o necessariamente alternativo?): la domanda di risarcimento del danno da perdita di <i>chance</i> come domanda “complanare”, anche dopo la Riforma Cartabia | 212 |
| 5.   | La (dubbia) possibilità di proporre per la prima volta in appello la domanda complanare di risarcimento del danno da perdita di <i>chances</i> terapeutiche   | 222 |
| 6.   | La compatibilità del cumulo subordinato, anche eventualmente sopravvenuto per complanarità, con il rito sommario di cognizione (oggi “semplificato di cognizione”)  | 228 |
| 7.   | Lo svolgimento della consulenza tecnica preventiva a fini conciliativi della legge Bianco-Gelli nel caso di cumulo condizionale   | 233 |

#### CAPITOLO V

- |      |  |     |
|------|--|-----|
|      | Le aspettative disattese e le <i>chances</i> perdute nello svolgimento del processo civile. La fallibilità dell’algoritmo e la imprevedibilità della decisione (tutt’altro che robotica)                 | 243 |
| 1.   | Premessa. La prevedibilità della decisione e il ruolo del precedente quali variabili incidenti sul giudizio di responsabilità dell’avvocato, anche eventualmente in termini di perdita di <i>chances</i> | 243 |
| 2.   | Il giudizio di responsabilità professionale dell’avvocato tra prova del nesso di causa e perdita di <i>chances</i>   | 255 |
| 2.1. | (Segue) gli errori e le omissioni dell’avvocato che possono pregiudicare le <i>chances</i> dell’assistito  | 260 |
| 2.2. | Il dovere professionale dell’avvocato di conoscere la giurisprudenza e le sue evoluzioni: l’affidamento (incolpevole?) sull’orientamento giurisprudenziale poi mutato                                    | 264 |

2.3.	(Segue) ancora sugli oneri di diligenza dell'avvocato rispetto alla conoscenza dei precedenti: la formulazione del ricorso per cassazione secondo il canone dell'art. 360- <i>bis</i> , co. 1, n. 1), c.p.c.	271
2.4.	Una sintesi dei casi in cui il danno da perdita di <i>chances</i> può venire in rilievo in relazione alla responsabilità professionale dell'avvocato	275
2.5.	La giurisprudenza di legittimità in materia: le <i>chances</i> perdute di vittoria della lite come metro del giudizio (necessariamente) probabilistico di responsabilità dell'avvocato	280
3.	Le <i>chances</i> perdute in ragione del normale svolgimento della funzione giurisdizionale, che solo a talune condizioni può sfociare in una ipotesi di responsabilità del magistrato	284
4.	La perdita della <i>chance</i> di compiere attività processuali: il principio del c.d. pregiudizio effettivo e regime delle nullità processuali	297
Conclusioni		307
Bibliografia		313



# Prefazione

L'opera di Sara Barone si propone di esaminare i profili di maggiore interesse tecnico e scientifico dell'inverarsi nel giudizio civile di quelle situazioni sostanziali di vantaggio la cui consistenza si correla ad un'attualizzazione.

La complessità del problema discende anzitutto dall'interazione di due relevantissime e assai differenti valutazioni probabilistiche: per un verso quella intorno alla verifica di un evento futuro ormai sicuramente mancato e quindi con prognosi controfattuale; per altro verso quella retrospettiva relativa alla causazione di un evento passato o futuro, o della sua mancata verifica.

Ogniqualevolta infatti si discute della causazione di un evento futuro, o di uno scenario controfattuale, l'ascrizione della responsabilità giuridica esige criteri di allocazione del rischio dell'incertezza sui fatti che siano congrui rispetto ai criteri ispiratori della disciplina sostanziale di riferimento.

In questa chiave, si spiega perché questi criteri tendono a somigliare a quelli relativi alla prova della effettiva verifica di un evento passato, ma presentano un problema peculiare, di cui il libro rende avvertiti: mentre in quest'ultimo caso è in linea di massima accettabile che lo spazio applicativo della disciplina dell'onere della prova possa ricomprendere una sfera di ipotesi assai vasta, rispetto alla prova della causazione della verifica o mancata verifica dell'evento futuro in base a prognosi controfattuale, si è avvertita l'esigenza di ridurre considerevolmente l'incidenza dell'incertezza sugli incentivi alla minimizzazione del danno.

Nell'esperienza pratica, questo fenomeno si è reso particolarmente vivido in alcuni settori del contenzioso sui quali di conseguenza

si concentra, nel volume, l'attenzione: in particolare nel campo della responsabilità sanitaria si è ritenuto necessario assicurare che la diligenza professionale venisse garantita anche ai casi ardui e financo disperati (parametrando tuttavia correlativamente la quantificazione del risarcimento, e innescando anche reazioni legislative avverse), ma il ragionamento che fonda siffatta evoluzione si presta ad essere applicato in via ben più generale.

Si rinvengono quindi nell'opera qui presentata, appropriatamente interdisciplinare, anzitutto un esame di sviluppi negli ordinamenti stranieri, ed un'analitica disamina del dibattito della dottrina civilistica nazionale, in cui si prende posizione in senso favorevole alla riconoscibilità della *chance* come autonoma situazione soggettiva sostanziale, distinguibile come tale sia dall'interesse immediatamente leso dall'inadempimento (o dall'illecito) di cui si predichi la risarcibilità anche ove non sia soddisfatto lo standard di prova del nesso di causalità, sia dalle componenti del danno risarcibile qualificabili come conseguenza della lesione: benché la vittima possa chiedere il ristoro del pregiudizio subito come posta ulteriore di un danno di cui sia provato il nesso causale secondo le regole ordinarie, non si esclude quindi che la perdita della *chance* sia risarcibile anche in assenza di questo, fermo restando lo standard di prova del nesso causale (la cui alterazione può giustificarsi nei particolari contesti della tutela aggregata delle lesioni seriali, e che non concerne la probabilità di concretizzazione della *chance* perduta), ed allentandosi piuttosto il requisito della diretta e immediata consequenzialità dal fatto lesivo.

A questo orizzonte, il volume fa seguire un'attenta ricostruzione degli approdi a cui è pervenuta la giurisprudenza italiana in vari contesti, osservandosi come ancora manchi uniformità di vedute sulla soglia minima di probabilità *ex ante* di concretizzazione della *chance* richiesta affinché la sua lesione, di cui sia ordinariamente accertata la causazione, risulti risarcibile, e possa trovare spazio l'idea della duplice tutelabilità della perdita di *chance*, sia come posta ulteriore di danno (o attraverso la tecnica di liquidazione dello stesso), sia come pregiudizio ad un'autonoma situazione soggettiva di vantaggio.

In tale prospettiva, occorre principalmente individuare le implicazioni che l'affermazione di siffatta duplice tutelabilità produce nella dinamica del contenzioso. Una volta individuato il contenuto sostanziale della protezione conseguibile dall'autorità giurisdizionale, il lavoro è volto infatti a discernere quali siano gli elementi costitutivi da indicare

nella domanda giudiziale, o al più nella prima memoria integrativa (quale che ne sia il termine) affinché si costituisca validamente il dovere decisorio del giudice e in che misura l'esercizio dell'azione debba coordinarsi con il concorso con virtuali possibilità di tutela di altre situazioni di vantaggio.

Sotto il primo profilo, l'A. illustra come la teoria della individuazione della domanda e dell'oggetto del giudizio conduca a ritenere identificabile la situazione di vantaggio consistente nella *chance*, intesa la sua perdita come *causa petendi*, attraverso l'enunciazione della sequenza controfattuale caratterizzata dall'assenza dell'inadempimento (o dell'illecito), indipendentemente dalla natura commissiva od omisiva di tale fatto: attiene piuttosto al *petitum*, ossia alla identificazione del rimedio, la qualificazione del danno risarcibile come patrimoniale o non patrimoniale, in vista poi delle appropriate quantificazioni; costituiscono allegazioni funzionali alla prova del danno, invece, i tratti della sequenza controfattuale cronologicamente successivi all'inadempimento (o all'illecito).

Intorno al secondo aspetto, l'Autrice si sofferma sulle implicazioni del divieto di frazionamento, e del cumulo alternativo o condizionato di domande che tale divieto può già rendere necessario, e in particolare sull'uso di domande subordinate come modalità di massimizzazione dell'efficienza della tutela: pur tenendo fede all'idea che il condizionamento, oltre che in sede decisoria, possa operare anche ai fini della trattazione, il volume soppesa la difficoltà pratica di applicarla quanto meno là dove ciò possa comportare addirittura una moltiplicazione di accertamenti tecnici preventivi in ragione della loro previsione legislativa come condizione di procedibilità.

La parte conclusiva dell'opera si concentra sulle manifestazioni del fenomeno della perdita di *chance* risarcibile nei contesti maggiormente familiari al processualista e di grande risalto nella realtà economico sociale forense, ossia tutti i casi in cui siffatto genere di danno è ascrivibile a colpa del difensore o del giudice o dei consulenti: la rilevanza che anche in tali occasioni possono assumere i risultati scientifici conseguiti nell'analisi della tutela in tema di responsabilità sanitaria conferma l'ampiezza delle dimensioni del tema trattato e l'importanza del lavoro che si presenta, il primo in assoluto – a quanto consta anche nella letteratura degli altri ordinamenti europei ed iberoamericani – ad inquadrare questo scottante tema nell'ottica delle modalità della tutela giurisdizionale.

Solo questo metodo, infatti, nel concentrarsi sui nessi tra diritto sostanziale e processo, anche alla luce del dibattito straniero, coltiva quella prospettiva metodologica che permette di conseguire una visione ampia delle questioni poste dalla perenne evoluzione del diritto vivente, senza restringere gli sguardi dei processualisti ai soli risvolti endo-proceduristi e talora quasi agli anfratti minori o ai temi larghissimamente arati.

ANDREA GIUSSANI

## Premessa: la perdita di *chances* nel prisma del processo civile

La presente trattazione si prefigge l'obiettivo di analizzare la figura del danno da perdita di *chances* nella prospettiva del processo, a partire dalla necessaria disamina delle questioni di carattere sostanziale, le uniche davvero emerse e sondate sino ad ora nel dibattito dottrinale, su impulso della giurisprudenza che ha dettato il passo e scandito le tappe del percorso che ha condotto al riconoscimento ormai pacifico della tutela risarcitoria della lesione delle *chances* di ottenere un risultato vantaggioso.

Se la tutelabilità in astratto può dirsi ormai acquisita – la giurisprudenza, infatti, da tempo attribuisce una qualche rilevanza giuridica alla *chance*: ma v. *infra* quanto si dirà in particolare nel cap. II che dà conto dei passaggi, e così delle pronunce fondamentali, che hanno condotto a tale riconoscimento –, molti sono gli aspetti ancora poco indagati, che solo *nel processo* possono essere meglio messi a fuoco.

La insoddisfacente dicotomia fra teorie ontologica ed eziologica (sul punto v. il cap. I), su cui troppo si è indugiato nell'intento di sciogliere il dubbio sulla possibilità di elevare la *chance* ad interesse suscettibile di specifica tutela, ha distolto l'attenzione degli interpreti dalla esigenza di interrogarsi su alcuni quesiti di fondo.

In particolare, non è ancora chiaro se la perdita di una *chance* possa configurare lesione di una situazione giuridica protetta tale da giustificare l'insorgenza di un autonomo e distinto diritto di credito risarcitorio. Infatti, specie con riguardo alle cause di responsabilità sanitaria, nelle quali la riflessione sulla risarcibilità delle *chances* perdute ha raggiunto gli esiti più compiuti, la giurisprudenza di legittimità afferma che la perdita di *chances* consiste in un evento di danno, seppur caratterizzato da «insanabile incertezza» (incertezza che, talvolta, neppure

la consulenza tecnica è in grado di dissipare); e da questa riconosciuta autonomia fa discendere altresì il corollario, l'unico che risponde agli interrogativi del processualcivilista, per cui il risarcimento della perdita di una *chance* possa essere accordato solo in risposta ad una apposita domanda di parte (così espressamente Cass. 29.11.2012, n. 21245, su cui v. *infra* nel cap. II). Eppure non se ne ricava altrettanto chiaramente l'idea che la lesione della *chance* quale interesse meritevole di tutela (o quantomeno «entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile d'autonoma valutazione» come preferisce dire la S.C. con espressione ormai nota) configuri la fattispecie costitutiva di un certo diritto di credito.

Il tema si presenta complesso, specialmente perché a monte vi è l'interrogativo sulla unicità del diritto risarcitorio in generale e cioè se si possano individuare tanti diritti al risarcimento del danno quante sono le "voci di danno" relative al medesimo fatto lesivo ovvero se proprio l'unicità del fatto lesivo individui un unico diritto di credito comprensivo di tutte le possibili voci di danno corrispondenti ai singoli pregiudizi patiti.

L'una impostazione non esclude l'altra. Così, si potrà individuare un autonomo diritto di credito risarcitorio ogni qualvolta il pregiudizio subito sia l'effetto immediato e diretto della lesione di un distinto interesse giuridicamente tutelato. In altri termini, là dove si riconosce un interesse protetto dall'ordinamento, la domanda di condanna al risarcimento del danno è retta da una distinta *causa petendi*, solo in parte coincidente con quella fondante una distinta domanda per il ristoro di un distinto pregiudizio, in virtù della eventuale identità del fatto storico.

Poste tali premesse, la riflessione prosegue con l'intento di definire il complesso di fatti costitutivi del diritto di credito al risarcimento della *chance* (quando è interesse giuridicamente tutelato, e così nell'ambito del rapporto di cure sanitarie, che si è assunto a modello di tali fattispecie). Oltre alla condotta illecita da cui è dipeso il pregiudizio, l'attore dovrà allegare la sequenza controfattuale alternativa data dall'insieme di circostanze atte a indicare la realizzabilità della *chance* in assenza di illecito; non potendo ritenersi sufficiente ai fini dell'individuazione dell'oggetto della domanda la semplice affermazione della lesione e della esistenza di una opportunità di conseguire un vantaggio prima dell'intervento della condotta lesiva.

È nel processo, e in particolare nell'opera di identificazione del diritto fatto valere, che la *chance* assume la consistenza di un interesse tu-

telabile. E sempre nel processo si recupera il tema della causalità quale tratto distintivo della *chance*, non già per affermare l'utilizzabilità di una regola di accertamento del nesso alternativa a quella ormai invalsa nel giudizio civile, basata sul canone del "più probabile che no", bensì per calare nella dinamica concreta del processo una situazione soggettiva altrimenti destinata a restare ipotetica e astratta in quanto irrealizzata e non più realizzabile.

Proprio la dimensione ipotetica e astratta in cui la *chance* esiste per definizione sollecita l'ulteriore interrogativo intorno alla possibilità di avvalersi del processo per conferire concretezza ad un interesse altrimenti privo di consistenza materiale. In quest'ottica – e cioè in una prospettiva di affermazione giudiziale della *chance* come interesse autonomamente protetto – può essere utile ragionare sulla ammissibilità di una domanda di mero accertamento dei fatti identificativi della *chance* stessa; e ancora sulla utilità di una domanda di condanna generica che non si limiti a ricostruire la *chance* nel processo (attraverso la catena di fatti ed eventi che si sarebbero verificati ove non fosse intervenuto l'illecito), ma sia volta ad ottenere l'accertamento quantomeno della potenzialità dannosa della condotta illecita in termini di perdita di *chance* (sul punto v. in particolare i par. 1 e 1.1. del cap. III).

Una volta identificato uno specifico diritto al risarcimento della *chance* perduta (dove possibile), si passa ad approfondire il rapporto di connessione esistente tra la domanda di risarcimento del danno da perdita di *chances* e la domanda di risarcimento del danno subito per il sacrificio del bene "finale", identificabile nel risultato cui il soggetto aspirava per il tramite della *chance*.

Il cap. IV si occupa infatti del rapporto tra questo credito e quello nascente dalla lesione dell'interesse "principale" o "finale" (con aggettivi che rievocano la strumentalità della *chance*, ma che rispondono ad una esigenza qui puramente descrittiva), prendendo a modello le liti da responsabilità sanitaria, nelle quali è ragionevole immaginare che il soggetto danneggiato possa (quantomeno in astratto) pretendere il ristoro del danno alla salute e, in via subordinata, del danno da perdita di *chances* di guarigione o di una più lunga sopravvivenza. Il giudizio potrà allora essere incardinato secondo la struttura del cumulo condizionale subordinato, immaginando che la domanda di risarcimento del danno da perdita di *chances*, quale domanda "complanare", possa essere introdotta nel corso del giudizio e non oltre la prima memoria ex art. 183, co. 6, c.p.c. (e, nel nuovo rito di cognizione in vigore dal

28 febbraio 2023 di cui al d.lgs. n. 149 del 10 ottobre 2022, adottato in attuazione della legge delega n. 206 del 26 novembre 2021 recante la riforma del processo civile, non oltre la prima memoria integrativa *ex art. 171-ter*, da depositare almeno quaranta giorni prima dell'udienza di cui all'art. 183 c.p.c.). Anche dal punto di vista strategico, poste le difficoltà di prova del nesso causale che spesso si riscontrano nella prassi delle liti sanitarie, tale assetto processuale, in cui la decidibilità nel merito della domanda subordinata di risarcimento del danno da perdita di *chances* è condizionata al rigetto della domanda proposta in via principale – ovvero al rigetto della stessa per una ragione in particolare, come ad esempio il mancato riscontro del nesso causale, ove si voglia delimitare la portata dell'evento condizionante – appare più idoneo a garantire la tutela complessiva del paziente danneggiato.

A questo punto la disamina delle questioni relative alla tutela processuale della *chance* quale interesse giuridicamente tutelabile avrebbe potuto concludersi, ma, ad ulteriore conferma delle molteplici prospettive da cui è possibile riguardare il tema, la trattazione prosegue, nel cap. V, con una riflessione sulle *chances* di tutela disattese proprio nell'ambito del processo civile, e non sempre tali da giustificare l'insorgenza di un'obbligazione risarcitoria. Infatti, mentre gli errori e le omissioni dell'avvocato più facilmente potranno essere fonte di responsabilità del professionista per lesione della *chance* di raggiungere un accordo transattivo lite pendente (dove la prosecuzione del giudizio venga impedita dalla colpevole mancata o tardiva proposizione dell'impugnazione da parte del difensore) ovvero di ottenere un esame nel merito delle doglianze fatte valere con il ricorso per cassazione, dichiarato invece inammissibile, ad esempio, per difetto di autosufficienza; più rare saranno le occasioni per affermare la responsabilità civile del magistrato, pur potendosi rintracciare talune situazioni sintomatiche di una perdita di *chance* dettata dall'ordinario svolgimento dell'attività decisoria, pur non sfociato nell'illecito. Emblematico è, a tal proposito, il caso della mancata rimessione alle sezioni unite da parte della sezione semplice, che si discosti dall'art. 374, co. 3, c.p.c. e così non intenda uniformarsi al principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, ma decida in spregio allo stesso senza sollecitare un nuovo arresto del supremo consesso.



CONSIGLIO SCIENTIFICO-EDITORIALE  
SAPIENZA UNIVERSITÀ EDITRICE

*Presidente*

UMBERTO GENTILONI

*Membri*

ALFREDO BERARDELLI  
LIVIA ELEONORA BOVE  
ORAZIO CARPENZANO  
GIUSEPPE CICCARONE  
MARIANNA FERRARA  
CRISTINA LIMATOLA

COMITATO SCIENTIFICO  
COLLANA SCIENZE GIURIDICHE

*Membri*

LUISA AVITABILE  
MARCELLO CLARICH  
CLAUDIO CONSOLO  
ENRICO DEL PRATO  
ANDREA DI PORTO  
LAURA MOSCATI  
GIULIANA SCOGNAMIGLIO

Opera sottoposta a peer review. Il Consiglio scientifico-editoriale, anche attraverso i comitati scientifici di serie, assicura una valutazione trasparente e indipendente delle opere sottoponendole in forma anonima a due valutatori ignoti agli autori e ai curatori. Per ulteriori dettagli si rinvia al sito: [www.editricesapienza.it](http://www.editricesapienza.it)

*This work has been subjected to a peer review. The Scientific-editorial Board, also through the scientific committees of series, ensures a transparent and independent evaluation of the works by subjecting them anonymously to two reviewers, unknown to the authors and editors. For further details please visit the website: [www.editricesapienza.it](http://www.editricesapienza.it)*

## COLLANA SCIENZE GIURIDICHE

Per informazioni sui volumi precedenti della collana, consultare il sito:  
[www.editricesapienza.it](http://www.editricesapienza.it) | *For information on the previous volumes included  
in the series, please visit the following website: [www.editricesapienza.it](http://www.editricesapienza.it)*

1. Serrao e Talamanca  
Una stagione della romanistica  
*a cura di Andrea Di Porto e Luigi Capogrossi Colognesi*
2. La diseguaglianza nei contratti  
Esperienze straniere e diritto comparato  
*a cura di Michaela Giorgianni*
3. L'efficacia estintiva del licenziamento ingiustificato  
*Matteo Verzaro*
4. Bibliografia sommariamente ragionata di diritto  
della navigazione e dei trasporti  
*Leopoldo Tullio*
5. L'evasione fiscale  
Ricerca su natura giuridica e dimensione quantitativa  
*a cura di Pietro Boria*
6. La tutela giurisdizionale delle *chances* illegittimamente perdute  
*Sara Barone*





Lo studio si occupa di indagare la tanto discussa figura del danno da perdita di *chances* dal punto di vista del processo, a partire dai profili di diritto sostanziale, avendo a mente l'obiettivo di chiarire se la perdita di una *chance* possa configurare lesione di una situazione giuridica protetta tale da fondare un autonomo e distinto diritto di credito risarcitorio e quindi una autonoma domanda. Il tema si presenta complesso, poco sondato quanto ai suoi risvolti processuali, specialmente perché a monte pone l'interrogativo, di carattere generale e sistematico, sulla unicità del diritto risarcitorio e di conseguenza anche i problemi tipici del frazionamento della tutela; così come induce ad approfondire la struttura del diritto di credito (una volta individuato) e a delimitarne i fatti costitutivi, tenendo conto delle peculiarità della *chance* come interesse ipotetico, astratto e, in definitiva, relegato ad una dimensione irrimediabilmente controfattuale.

Nella parte finale, il lavoro si occupa delle ipotesi peculiari di perdita di *chances* da responsabilità professionale dell'avvocato, per poi sviluppare una suggestione legata ad un concetto più lato di perdita di *chance*, non necessariamente legata alla dimensione dell'illecito e della responsabilità civile, ma dovuta piuttosto all'esercizio della funzione giurisdizionale nell'ambito del processo civile.

**Sara Barone**, dottore di ricerca in diritto processuale civile e avvocato, è attualmente assegnista di ricerca presso l'Università di Roma La Sapienza.

ISBN 978-88-9377-285-3



9 788893 772853

