

## L'errore e il ritardo diagnostico-terapeutico nel prisma della medicina legale e del biodiritto

Tommaso Spasari\*

DIAGNOSTIC-THERAPEUTIC ERROR AND DELAY IN THE FIELD OF FORENSIC MEDICINE AND BIOLAW

ABSTRACT: This paper examines the complex jurisprudence of the Court of Cassation regarding compensation for late diagnosis of terminal illnesses. It also analyzes taxonomic aspects, distinguishing damages for the premature loss of life, compensable *iure proprio* to relatives, from damages for the loss of survival chances, which compensate for the uncertain but concrete possibility of a longer life. The aim of this paper is to outline the relevant jurisprudential framework and address the delicate issues of quantification and compensation for damages, establishing any incompatibilities, barring exceptional circumstances.

KEYWORDS: medical liability; delayed diagnosis; loss of chance; anticipated death damage; causality

ABSTRACT: Il contributo esamina l'articolata giurisprudenza della Corte di Cassazione in riferimento al risarcimento per diagnosi tardiva di malattie terminali. Altresì, il saggio analizza gli aspetti tassonomici, distinguendo il danno da perdita anticipata della vita, risarcibile *iure proprio* ai congiunti, dal danno da perdita di *chances* di sopravvivenza, che compensa la possibilità incerta ma concreta di una vita più lunga. L'obiettivo del lavoro è delineare il quadro giurisprudenziale di riferimento, nonché affrontare i delicati problemi della quantificazione e del risarcimento dei danni, stabilendo le eventuali incompatibilità, salvo eccezionali circostanze.

PAROLE CHIAVE: responsabilità medica; diagnosi tardiva; perdita di *chances*; danno da premorienza; causalità

SOMMARIO: 1. Osservazioni introduttive – 2. Decesso del paziente ed errore diagnostico – 3. L'allargamento del campo di indagine in sede di consulenza tecnica preventiva – 4. L'erronea valutazione e pianificazione del trattamento terapeutico – 5. Il danno iatrogeno e la perdita di *chance* di sopravvivenza – 6. Il danno da premorienza – 7. Il danno da perdita anticipata della vita – 8. La questione della risarcibilità *iure successionis* e *iure proprio* – 9. La mancata prevenzione e le implicazioni sulla congestione del pronto soccorso – 10. Le implicazioni nella giurisprudenza di merito – 11. Considerazioni conclusive.

\* Ph.D., Professore a contratto di Medicina del lavoro, medicina legale e biodiritto nell'Università degli Studi di Roma "Niccolò Cusano". Mail: [tommaso.spasari@unicusano.it](mailto:tommaso.spasari@unicusano.it). Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

## 1. Osservazioni introduttive

**L**a dibattutissima questione dell'errore diagnostico e terapeutico in medicina, con particolare riferimento alle patologie caratterizzate da una prognosi infausta, implica una complessa *actio finium regundorum* di quella sorta di terra di mezzo, nella quale i confini evanescenti tra la possibilità di sopravvivenza e l'aggravamento della malattia si sovrappongono.

In proposito, Carlo Casonato – uno dei più autorevoli esperti di biodiritto – ha correttamente osservato che i recenti sviluppi della scienza medica e della tecnologia, sono «spesso capaci di strappare alla morte pazienti in condizioni estremamente compromesse, ma non di restituire loro una sufficienza di funzioni vitali»<sup>1</sup>.

A questo riguardo, tra le tematiche più delicate e particolarmente dibattute in giurisprudenza e nella dottrina biogiuridica e medico-legale, spiccano il danno da perdita anticipata della vita e il danno da perdita di *chance* di sopravvivenza. Purtroppo, entrambi i concetti vengono spesso confusi tra di loro o utilizzati in modo promiscuo, sovrapponendosi parzialmente in modo improprio e generando pericolose ambiguità terminologiche e interpretative.

Alla luce di quanto sopra prospettato, una delle principali finalità del presente saggio è proprio quella di effettuare una complessiva sistematizzazione di queste articolate tematiche, che sono state affrontate tramite una ricognizione e una successiva lettura sistematica e teleologica delle argomentazioni delle recenti decisioni della giurisprudenza di legittimità e di merito, che hanno rimodellato questa tipologia di danni alla persona.

La recente pronuncia della III Sezione civile della Suprema Corte n. 26851 del 19 settembre 2023 si era posta l'ambizioso obiettivo di *clare loqui* ovvero di fare chiarezza su questi complessi nodi problematici, riaffermando alcuni principi consolidati e ridefinendo i confini tra diverse fattispecie risarcitorie. Il presente articolo si propone di individuare i punti cardinali ai quali fare riferimento nel quadro delineato dal formante giurisprudenziale, nonché di analizzare le argomentazioni del Supremo Collegio, formalizzando le definizioni dei concetti chiave e analizzando le implicazioni pratiche e finanche le perplessità che ancora permangono nel sistema, con l'intento di offrire una visione organica *in subiecta materia*.

Infatti, svariate articolazioni dell'evento morte<sup>2</sup> possono suscitare aspettative risarcitorie, sicché la linea ricostruttiva tratteggiata dalla Corte Suprema con la recente pronuncia n. 26851/2023<sup>3</sup> si colloca nel filone

<sup>1</sup> C. CASONATO, *La giurisprudenza costituzionale sull'aiuto al suicidio nel prisma del biodiritto, fra conferme e novità*, in *BioLaw Journal*, 2, 2020, 303.

<sup>2</sup> Sul danno da morte si vedano *ex multis*: Cass. Civ., Sez. III, 14/11/2019, n. 29492; Cass. Civ., 23/1/2014, n. 1361, in *NGCC*, 2014, I, 417, con nota di GORGONI; in *Foro it.*, 2014, I, 769, con note di CASO, MEDICI e SIMONE; in *Resp. civ. e prev.*, 2014, 493, con note di BIANCA, ZIVIZ e BARGELLI, in *Danno e resp.*, 2014, 363, con note di PONZANELLI, FOFFA, PARDOLESI, SIMONE; Cass., Sez. Un., 22/7/2015, n. 15350, in *Danno e responsabilità*, 2015, 889 ss., con nota di V. CARBONE, *Valori personali ed economici della vita umana*; in *Foro it.*, 2015, I, 2682, con note di A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Danno da morte: l'arrocco delle sezioni unite e le regole (civilistiche) del delitto perfetto*; in *Giur. it.*, 2015, 2063 ss., con nota di P. VALORE, *Le Sezioni unite confermano l'irrisarcibilità agli eredi del c.d. danno "tanatologico"*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 1008 con commenti di L. D'ACUNTO, *Le Sezioni Unite riaffermano l'irrisarcibilità iure hereditatis del danno da perdita della vita*; in *NGCC*, 2015, I, 1008, in *Resp. civ. e prev.*, 2015, 1443, nota di ZIVIZ, *Illusioni perdute, e ibidem*, 1416, nota di E. NAVARRETTA; cfr. anche ID., *Con il risarcimento del danno "è forse il sonno della morte men duro?" Riflessioni in margine alle Sezioni Unite della Cassazione n. 1350 del 2015*, in *Giust.civile.com*, sett. 2015.

<sup>3</sup> Cfr., *amplius*, Cass. civ., 19/9/2023, n. 26851.



interpretativo della teoria causale del danno, separando le pretese bagatellari incardinate sulla generica “privazione della possibilità o della mera speranza di vivere più a lungo” da quelle meritevoli di effettiva tutela giurisdizionale. Invero, la giurisprudenza in materia di “rischio di morte anticipata” si è spesso soffermata sulla peculiare nozione di “premorienza” che è ulteriore e differente dalla perdita di *chance*, ma che non rientra neanche espressamente nella categoria del danno tanatologico. In effetti, la Cassazione proprio per aggirare la monolitica giurisprudenza di legittimità più risalente, che precludeva il “danno da morte”<sup>4</sup>, ha applicato – a seconda dei casi – le differenti modalità risarcitorie *iure hereditario* di tipo contrattuale e *iure proprio* ascrivibile nella responsabilità aquiliana. Difatti, quest’ultima linea di tendenza era stata già ripresa dal Supremo Collegio<sup>5</sup> per risarcire ai familiari *iure proprio* il c.d. danno parentale da suicidio del paziente psichiatrico<sup>6</sup>, in quanto il contratto di ospedalità non aveva effetti protettivi verso i terzi.

## 2. Decesso del paziente ed errore diagnostico

È bene sottolineare, che la Cassazione nella sentenza n. 26851/2023 si è pronunciata in materia di errore diagnostico effettuato sul campione istologico prelevato da una paziente oncologica, che aveva successivamente esperito ricorso, richiedendo al giudice l’espletamento di una consulenza tecnica in via preventiva ex art. 696-bis cod. proc. civ. Questa tipologia di consulenza tecnica presenta molti vantaggi, in quanto consente di accertare la sussistenza anche di ulteriori profili di responsabilità rispetto a quelli prospettati *ab initio* dalle parti. Inoltre, qualora la conciliazione non riesca, ciascuna parte può richiedere, ai sensi del 5° comma, che la relazione depositata dal consulente sia acquisita agli atti del successivo giudizio di merito<sup>7</sup>. Partendo da quest’ultimo profilo, la parte ricorrente aveva dedotto che in seguito a un intervento chirurgico di quadrantectomia con biopsia del linfonodo sentinella e consecutivo svuotamento ascellare per rimuovere un carcinoma duttale infiltrante<sup>8</sup> G3, la determinazione recettoriale era stata erroneamente refertata come negativa nel 2007. In altri termini, sotto il profilo nosografico si tratta di una tipologia di tumore al seno che si origina nei dotti lattiferi e si era diffuso infiltrando i tessuti circostanti. Il livello istologico “G3” in termini di *grading* fa riferimento alla differenziazione delle cellule tumorali, indicando che risultano scarsamente differenziate e questo implica una maggiore aggressività della neoplasia.

<sup>4</sup> Si veda sul punto, Cass. civ., Sez. Un., 22/12/1925, n. 3475, richiamata da Corte cost., 27/10/1994, n. 372.

<sup>5</sup> Sul tema, v., Cass. civ., Sez. III, 8 luglio 2020, n. 14258.

<sup>6</sup> V., *ibidem*, Cass. civ., 8/7/2020, n. 14258, con nota di L. LA BATTAGLIA, *Gli incerti confini tra contratto e torto nella responsabilità sanitaria: la Cassazione alle prese col danno parentale da suicidio del paziente psichiatrico*, in *il Corriere giuridico*, 3/2021, 319.

<sup>7</sup> Sul tema si rinvia, inoltre, all’esaustivo saggio di M.L. SPASARI, *La tutela del minore di età nel conflitto familiare e il ruolo dell’avvocato*, in [Actualidad Jurídica Iberoamericana](#), 16 bis, 2022, dove l’Autrice ha affrontato magistralmente l’argomento della consulenza tecnica d’ufficio, precisando che «La CTU non costituisce né deve costituire una delega di decisione. In tale contesto non va dimenticato che la decisione finale spetta al giudice in qualità di peritus peritorum nella concorrenza degli elementi probatori acquisiti al giudizio. Ne consegue che il quesito deve essere calzato sul caso concreto», 1672 ss.

<sup>8</sup> A.E. GALLAS et al., *An Overview of Invasive Ductal Carcinoma (IDC) in Women’s Breast Cancer*, in *Curr Mol Med.*, 2025; 25(4), 361-371; L. WANG et al., *Decoding tumor-infiltrating lymphocytes heterogeneity in ductal carcinoma in situ: immune microenvironment dynamics and prognostic insights*, in *Discov Oncol.*, 2025 Jul 28; 16(1), 1435; G. XU et al., *Proteogenomic Landscape of Breast Ductal Carcinoma Reveals Tumor Progression Characteristics and Therapeutic Targets*, in *Adv Sci (Weinh)*, 2024 Dec; 11(46), e2401041.

Infatti, queste neoplasie crescono e si diffondono più velocemente, contrariamente a quelle G1 e G2 che sono di grado inferiore.

A questo riguardo, va precisato che la prognosi per il carcinoma duttale infiltrante G3 è influenzata da molteplici fattori tra cui soprattutto il volume della massa tumorale, la sussistenza di metastasi, l'eventuale infiltrazione nei linfonodi e soprattutto la risposta individuale alla terapia, che si basa innanzitutto sull'exeresi chirurgica della neoplasia, sulla radioterapia, sulla chemioterapia e sulla terapia ormonale. Ma è stata proprio quest'ultima a divenire il *punctum controversum*, giacché successivamente nel 2010 venne compiuto in una differente struttura il riesame dei vetrini inerenti al campione biologico già esaminato, accertando che le cellule neoplastiche erano altamente ricettive presentando entrambi i recettori ormonali. Pertanto, la ricorrente aveva attribuito al tardivo inizio della terapia ormonale – intrapresa soltanto nel 2010 ma che andava incominciata nel 2007, subito dopo la chemioterapia – il successivo peggioramento delle sue condizioni di salute e la recidiva tumorale con metastasi polmonari e ossee, che ne avevano limitato significativamente anche la capacità di deambulare. Peraltro, la patologia oncologica – progredendo dall'originario stadio 2B nel quale la paziente versava al momento della diagnosi iniziale – aveva, *medio tempore*, raggiunto il quarto stadio. Cosicché, la ricorrente deduceva di aver subito a causa del predetto errore diagnostico e della conseguente inerzia terapeutica la perdita di dieci anni in riferimento alla sua probabilità di sopravvivenza. Tuttavia, dalla CTU era emerso che verosimilmente l'utilizzo tempestivo della terapia ormonale avrebbe potuto solo rallentare la comparsa di recidive, ma non sarebbe stata di per sé in grado di evitarle. Sicché, la posticipazione del trattamento ormonale avrebbe solo anticipato e non determinato direttamente l'insorgenza della recidiva che, invece, sarebbe dipesa dal decorso clinico e dalla storia naturale della patologia.

Pertanto, nel caso in esame sussisterebbe un danno iatrogeno differenziale, delineato dall'anticipazione sotto il profilo diacronico dell'esito infausto di una patologia, che prevede l'insorgenza di recidive già nel suo naturale decorso. Purtuttavia, il Consulente d'ufficio e l'oncologo che lo affiancava durante lo svolgimento della consulenza, si erano focalizzati su un differente accertamento diagnostico e su una differente terapia – quella con il Trastuzumab, un anticorpo monoclonale (v., *infra*, § 4.) – che a prescindere da quella ormonale, avrebbe potuto incrementare l'intervallo libero dalla malattia e aumentare ulteriormente le probabilità di sopravvivenza della paziente *de qua*.

Tuttavia, va precisato che la metodologia accertativa concernente la valutazione della correttezza della condotta medica posta in essere deve essere strutturata su di un ragionamento controfattuale *ex ante*<sup>9</sup>, ovvero la valutazione deve essere espressa in riferimento ai dati conosciuti o conoscibili dal professionista sanitario al momento in cui si sono realizzati i fatti.

<sup>9</sup> V., Cass., Sez. Un., 11/01/2008 n. 576; Cass., 19/5/2010, n. 16123; Cass., 9/6/2011, n. 12686; Cass., 21/7/2011, n. 15991; Cass. 26/7/2017, n. 18392 in *Danno e Resp.*, 2017, 696 ss., con nota di D. ZORZIT, *La Cassazione e la prova del nesso causale: l'inizio di una nuova storia?* e in *Foro It.*, 2018, I, 1348 ss., con nota di G. D'AMICO, *La prova del nesso di causalità materiale e il rischio della c.d. "causa ignota" nella responsabilità medica*; in *Resp. Med.*, 2017, 527 ss., con nota di R.V. NUCCI, *La distribuzione di oneri probatori nella responsabilità medica: "qualificato inadempimento", e prova del nesso causale*.



### 3. L'allargamento del campo di indagine in sede di consulenza tecnica preventiva

È opportuno precisare, anche alla luce di quanto già esposto, che la molteplicità dei profili implicati rende davvero intricata la questione dell'individuazione delle terapie praticabili, però questo non è il primo caso in cui le osservazioni effettuate dal Consulente<sup>10</sup> del giudice rimodellano la colpa medica, facendo emergere differenti profili e ulteriori responsabilità. Tuttavia, questo *modus operandi* ha in passato generato incertezze interpretative in giurisprudenza, proprio a causa della possibile violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato<sup>11</sup>. Nondimeno, come ha magistralmente evidenziato Lucia Busatta in un suo recente articolo «ormai, la crescente complessità dell'attività sanitaria ha determinato l'emersione di una varietà di bisogni, talvolta anche confliggenti, e di un novero potenzialmente inesauribile di situazioni "difficili" e "scelte tragiche", che suggeriscono procedure decisionali condivise o meccanismi di controllo indipendenti»<sup>12</sup>.

Alla luce di tali assunti, la giurisprudenza di legittimità si è mossa lungo una linea di continuità con le precedenti pronunce perciò, operando sul versante dell'interpretazione dei presupposti fattuali individuati nella sentenza n. 6386/2023, la suprema Corte ha specificato che «quand'anche la domanda fosse stata originariamente proposta evidenziando esclusivamente la responsabilità dei singoli sanitari, il giudice non poteva ritenersi rigidamente vincolato alle iniziali prospettazioni degli attori, stante la inesigibilità della individuazione "ex ante" di specifici elementi tecnico-scientifici, di norma acquisibili solo all'esito dell'istruttoria e dell'espletamento di una c.t.u., potendo pertanto accogliere la domanda nei confronti della struttura in base al concreto riscontro di profili di responsabilità diversi da quelli in origine ipotizzati, senza violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato»<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> La legge Gelli-Bianco ha rafforzato gli strumenti di composizione bonaria delle controversie in ambito sanitario, subordinando l'azione giudiziaria per *malpractice* medica al previo esperimento di una procedura conciliativa. In particolare, l'art. 8 della legge 8 marzo 2017, n. 24 prevede che, prima di proporre un'azione di responsabilità civile per danni derivanti dall'esercizio della professione sanitaria — sia nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria, sia del singolo professionista — il paziente debba attivare, in via alternativa, la consulenza tecnica preventiva ex art. 696-bis c.p.c. oppure la mediazione obbligatoria ex art. 5, comma 1°, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28. La normativa esclude invece espressamente l'applicabilità della negoziazione assistita obbligatoria, prevista dal d.l. 12 settembre 2014, n. 132. Si vedano al riguardo sul versante dottrinale: P. SPAZIANI, *Appunti sparsi su alcuni problemi posti dalla legge 8 marzo 2017, n. 24 in materia di responsabilità sanitaria*, in *Resp. Medica*, 2022, 194; nonché A. TEDOLDI, *Profili processuali della riforma sulla responsabilità sanitaria*, in *Giusto proc. civ.*, 2018, 704.

<sup>11</sup> Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 ha aggiunto nel 7° comma dell'art. 8, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, la specifica previsione che «al momento della nomina dell'esperto, le parti possono convenire la producibilità in giudizio della sua relazione». Pertanto, il giudice potrà valutare la relazione ex art. 116, comma 1°, c.p.c., tuttavia potrà comunque disporre nel giudizio di merito finanche la consulenza tecnica d'ufficio, pure senza l'obbligo di motivare specificamente questa decisione, sebbene ciò possa comportare nella pratica una duplicazione dei costi. In proposito, si veda: Corte cost. 5 maggio 2021, n. 87, in *Dir. e giust.* 2021, fasc. 93, 1, annotata da G. MARINO, *Costi della consulenza tecnica preventiva in materia di responsabilità sanitaria: disciplina incostituzionale?* Infatti, la Consulta ha rigettato la questione di legittimità costituzionale avverso l'art. 8, commi 1° e 2°, ex lege n. 24/2017, sollevata dal Tribunale di Firenze in data 21 maggio 2020, nella parte che non prevede che il giudice possa addebitare ad una parte differente dal ricorrente le spese della consulenza tecnica ex art. 696-bis c.p.c.

<sup>12</sup> V., *amplius*, L. BUSATTA, *La funzione costituzionalmente necessaria dei comitati etici*, in *Responsabilità Medica*, 2, 2025, 230.

<sup>13</sup> Cfr., *amplius*, Cass. civ., Sez. III, Sent., (data ud. 25/11/2022) 03/03/2023, n. 6386, motivi della decisione v., paragrafo 4., in [One Legale](#); la predetta sentenza fa riferimento anche alla pronuncia Cass. Civ., Sez. III, 20/3/2018, n. 6850. In questa pronuncia la Suprema Corte ha osservato che il giudice non è vincolato in modo rigido alle

È bene sottolineare, come la questione dell'allargamento del campo di indagine in sede di consulenza tecnica preventiva sia possibile esclusivamente durante il procedimento *ex art. 696-bis* cod. proc. civ., giacché in questo ambito non maturano preclusioni. Perciò, laddove il Consulente tecnico abbia evidenziato un inesatto adempimento dell'obbligazione ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., la responsabilità contrattuale della struttura sanitaria<sup>14</sup> sussiste comunque, a prescindere che sia attribuibile direttamente a quest'ultima o alla condotta colposa del personale medico, perciò può coinvolgere anche profili di responsabilità divergenti rispetto a quelli prospettati dalla parte ricorrente. Difatti, nell'ambito dell'inadempimento contrattuale si verifica l'inversione dell'onere della prova, perciò dovrà essere il nosocomio a fornire la prova che l'inadempimento *de quo* non è a lui imputabile<sup>15</sup>. Per converso, molto più limitati sarebbero stati i poteri in capo al C.T.U. durante il giudizio di merito, giacché in questo caso anche ai fini di rispondere ai quesiti del giudice, pur nel rispetto del contraddittorio delle parti, gli sarebbe stato precluso evidenziare fatti costitutivi principali differenti da quelli argomentati dalle parti, salvo che non fossero fatti principali rilevabili anche d'ufficio. Invero, il rispetto dei suddetti limiti contenutistici e normativi è stato sancito *ex professo* dalla Cassazione, dato che «In materia di consulenza tecnica d'ufficio, l'accertamento di fatti principali diversi da quelli dedotti dalle parti a fondamento della domanda o delle eccezioni e salvo, quanto a queste ultime, che non si tratti di fatti principali rilevabili d'ufficio, che il consulente nominato dal giudice accerti nel rispondere ai quesiti sottopostigli dal giudice, viola il principio della domanda ed il principio dispositivo ed è fonte di nullità assoluta rilevabile d'ufficio o, in difetto, di motivo di impugnazione da farsi valere ai sensi dell'art. 161 c.p.c.»<sup>16</sup>.

prospettazioni iniziali dell'attore, giacché in considerazione dell'oggettiva difficoltà di individuazione *ex ante* degli specifici elementi tecnico-scientifici, normalmente acquisibili soltanto all'esito dell'istruttoria e della consulenza tecnica d'ufficio. È pertanto legittimo che il giudice accolga la domanda nei confronti della struttura sanitaria sulla base del riscontro concreto di profili di responsabilità diversi da quelli originariamente ipotizzati, senza che ciò comporti una violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

<sup>14</sup> V., P.G. MONATERI, *Il nuovo quadro della responsabilità medica e del danno alla persona secondo la Corte di cassazione*, in *Danno e Resp.*, 2020, 153; R. PARDOLESI, R. SIMONE, *Frammenti di responsabilità medica. E ricomposizioni problematiche*, in *Foro It.*, 2020, V, 337; N. MUCCIOLI, *La responsabilità sanitaria tra medico e struttura in un caso esemplare*, in *Nuova giur. civile commentata*, 2016, I, 292; M. FRANZONI, *Il professionista e criteri per l'accertamento della responsabilità*, in *Contratto e Impresa*, 2015, 587; G. IANNI, *La responsabilità della struttura sanitaria come responsabilità contrattuale: in particolare la responsabilità per danni cagionati in occasione del parto ed il cd. "danno da nascita indesiderata". La cd. riforma Balduzzi, 18 dicembre 2012*, in *www.ilcaso.it*; R. BREDI, *La responsabilità autonoma delle strutture sanitarie*, in *Nuova giur. civile commentata*, 2007, II, 103.

<sup>15</sup> Un caso a parte è quello contemplato dall'art. 10, comma 2, L. n. 24/2017 che fa riferimento anche ai medici che svolgono le proprie attività fuori dalle strutture sanitarie pubbliche o private, nonché a quelli che si avvalgono della struttura nell'adempimento della propria obbligazione contrattuale assunta con il paziente a norma dell'art. 7, comma 3, L. n. 24/2017. Al riguardo, si veda in particolare: R. FAVALE, *Causalità e ripartizione dell'onere della prova nella responsabilità sanitaria*, in *Comparazione e diritto civile*, 2023, 425 ss. Inoltre, per un'accurata panoramica sulla tematica del rischio d'impresa in ambito sanitario si veda più ampiamente: J. DE TULLIO, *La responsabilità medica tra disfunzionalità, tutela del paziente e collettivizzazione del rischio sanitario*, in *Danno e responsabilità*, 4/2025, 500 ss.

<sup>16</sup> V., Cass. civ., Sez. Unite, Sentenza, 01/02/2022, n. 3086, massima in CED Cassazione, 2022.





#### 4. L'erronea valutazione e pianificazione del trattamento terapeutico

Alla luce di quanto sopra prospettato, il consulente tecnico aveva concluso in termini probabilistici, vale a dire sulla scorta del “più probabile che non”<sup>17</sup>, che se fosse stata intrapresa precocemente la terapia ormonale congiuntamente all'ulteriore trattamento farmacologico innovativo, con il predetto anticorpo monoclonale trastuzumab, si sarebbe ritardata la recidiva e rallentato l'accrescimento della formazione neoplastica. In proposito, è necessario effettuare qualche ulteriore precisazione, dato che le recenti innovazioni nell'ambito della biologia molecolare e dell'oncologia hanno favorito lo sviluppo di nuovi farmaci biologici, che hanno trattato con ottimi risultati il carcinoma mammario HER2-positivo (BC), un sottotipo notoriamente aggressivo. Infatti, nel 1978 è stata scoperta la prima tirosina chinasi, il recettore del fattore di crescita epidermico (EGFR), però solo nel 1984 è stato identificato il gene neu<sup>18</sup> o HER2, denominato anche come ERBB2. Orbene, crescenti evidenze scientifiche hanno dimostrato che l'amplificazione oppure la sovraespressione di HER2 erano associate a una sopravvivenza estremamente ridotta di questi pazienti, in quanto HER2 opera come un oncogene quindi la sua amplificazione determina una sovraespressione della proteina HER2, una chinasi del recettore transmembrana. Ne consegue, che l'omodimerizzazione o l'eterodimerizzazione anomala dei suddetti recettori HER2, che si trovano sulla membrana esterna delle cellule, attiva le vie di segnalazione a valle che promuovono la divisione e la proliferazione incontrollata delle cellule tumorali medesime, inibendo l'apoptosi<sup>19</sup> e in definitiva incrementando notevolmente la crescita cellulare di queste neoplasie. Perciò, è stato implementato l'anticorpo monoclonale (mAb) contro HER2, trastuzumab (Herceptin), che ha rivoluzionato il trattamento e lo sviluppo di farmaci mirati per colpire il carcinoma mammario HER2-positivo<sup>20</sup> (HER2+) BC. Prima dell'introduzione di questo anticorpo monoclonale, la neoplasia mammaria triplo negativa e la sovraespressione di HER2 erano largamente considerate delle forme incurabili, in quanto presentavano le istologie BC più aggressive, con prognosi infauste caratterizzate dalla recidiva precoce e dalla malattia metastatica nel carcinoma mammario, mentre il trattamento terapeutico era meramente palliativo.

Ciononostante, il costante sviluppo di innovative e più recenti strategie terapeutiche ha consentito anche in questo ambito di ottenere risultati straordinari, con livelli di sopravvivenza significativamente aumentati rispetto al passato<sup>21</sup>, che superano il 90% nel carcinoma mammario precoce<sup>22</sup> (EBC) HER2+, purché

<sup>17</sup> In riferimento ai principi del più probabile che non, nonché di riferibilità o della vicinanza della prova si vedano: C.A. MUSSI, *Quando il criterio della sufficiente probabilità scientifica diventa l'unico indice presuntivo della colpa*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2012, 1134 ss.; M. FEOLA, *Le stagioni della responsabilità sanitaria tra contratto e torto*, in *Comparazione e diritto civile*, 2023, 459 ss.; C. TRAPUZZANO, *Differenze tra responsabilità contrattuale e responsabilità extra-contrattuale: l'onere della prova*, in *GiustiziaCivile.com*, 2019, 4.

<sup>18</sup> A.L. SCHECHTER et al., *The neu oncogene: an erb-B-related gene encoding a 185,000-Mr tumour antigen*. *Nature*. 1984 Dec 6-12;312(5994), 513-6.

<sup>19</sup> N. TEBBUTT et al., *Targeting the ERBB family in cancer: couples therapy*. *Nat Rev Cancer*. 2013 Sep;13(9), 663-73.

<sup>20</sup> D.J. SLAMON et al., *Human breast cancer: correlation of relapse and survival with amplification of the HER-2/neu oncogene*. *Science*. 1987 Jan 9, 235(4785):177-82.

<sup>21</sup> S.H. GIORDANO *Systemic Therapy for Advanced Human Epidermal Growth Factor Receptor 2-Positive Breast Cancer: ASCO Guideline Update*. *J Clin Oncol*. 2022 Aug 10;40(23), 2612-2635.

<sup>22</sup> D. TRIPATHY et al., *De Novo Versus Recurrent HER2-Positive Metastatic Breast Cancer: Patient Characteristics, Treatment, and Survival from the SystHERs Registry*. *Oncologist*. 2020 Feb, 25(2):e214-e222.

venga tempestivamente trattato tramite la chemioterapia insieme alla doppia terapia anticorpale<sup>23</sup>. Peraltro, la sovraespressione di HER2 è in genere predittiva della risposta a molteplici terapie mirate a HER2, difatti oltre ai già noti anticorpi monoclonali (mAb) come trastuzumab e pertuzumab, si sono aggiunti ultimamente i più efficaci inibitori della tirosin-chinasi (TKI) – lapatinib, tucatinib – nonché gli efficaci coniugati anticorpo-farmaco (ADC) come l'ado-trastuzumab emtansine (T-DM1)<sup>24</sup> e il più noto trastuzumab deruxtecan (T-DXd)<sup>25</sup>.

In quest'ottica ricostruttiva, è di notevole importanza accertare l'eventuale sovraespressione del biomarcatore HER2 nei campioni biotipici dei tessuti tumorali, proprio per effettuare un corretto processo decisionale clinico, nonché per valutare le varie opzioni di trattamento disponibili e la prognosi del paziente. Per questi motivi, l'obiettivo principale in questi casi è intervenire precocemente per curare i pazienti nella fase iniziale e prevenire le recidive, giacché i tumori metastatici HER2+ diventano inevitabilmente resistenti, causando una rapida progressione della malattia. Tuttavia, sono in fase di sviluppo alcune terapie promettenti come gli anticorpi bispecifici, che si legano a due diversi epitopi HER2 per massimizzare l'efficacia del trattamento<sup>26</sup>, in quanto anche le neoplasie in stadio IV mantengono comunque la dipendenza dalla segnalazione di HER2. In alternativa, siccome l'immunoterapia si è dimostrata efficace nel combattere il carcinoma mammario triplo negativo (TNBC), attualmente sono in corso ricerche e studi specifici per attivare il sistema immunitario. Perciò, si stanno sperimentando la somministrazione di inibitori del checkpoint, il collegamento delle cellule T effettrici agli anticorpi HER2, nonché la terapia cellulare e degli specifici vaccini<sup>27</sup>.

Peraltro, la sovraespressione di C-erbB-2 (HER2-positivo) è stata associata non solo al tumore al seno ma anche ad altre neoplasie come quelle dell'ovaio, dell'utero, del pancreas, dello stomaco, del colon-retto e dell'esofago. Perciò, alla luce di quanto sopra prospettato, l'erronea valutazione dei livelli del marcatore prognostico C-erbB-2, effettuata dal laboratorio della struttura ospedaliera *de qua*, come hanno osservato i CTU, ha compromesso significativamente la prognosi della paziente, riducendone l'aspettativa di vita e non contrastando l'insorgenza della recidiva. Difatti, il falso risultato negativo del test *de quo* non ha consentito agli oncologi di comprendere adeguatamente le caratteristiche del tumore né di monitorare le possibili recidive, né tantomeno di valutare e pianificare correttamente il trattamento mirato, adottando appositi approcci terapeutici di successo. A questo riguardo, va sottolineato che attualmente esiste un trattamento farmacologico migliore rispetto all'Herceptin, utilizzato fino ad alcuni anni orsono, giacché in Italia l'AIFA il 16 dicembre 2023 ha autorizzato il nuovo e molto più efficace coniugato anticorpo-farmaco (ADC) trastuzumab deruxtecan<sup>28</sup> (T-DXd), noto anche col nome di Enhertu.

<sup>23</sup> G. von MINCKWITZ et al., *Adjuvant Pertuzumab and Trastuzumab in Early HER2-Positive Breast Cancer*, in *N Engl J Med*, 2017 Jul 13;377(2),122-131.

<sup>24</sup> S.M. SWAIN et al., *Targeting HER2-positive breast cancer: advances and future directions*, in *Nat Rev Drug Discov*, 2023 Feb, 22(2), 101-126.

<sup>25</sup> M. MARTÍN et al., *Trastuzumab deruxtecan in breast cancer*, in *Crit Rev Oncol Hematol*, 2024 Jun, 198:104355.

<sup>26</sup> E.T.R. TORRES et al., *Emerging combination immunotherapy strategies for breast cancer: dual immune checkpoint modulation, antibody-drug conjugates and bispecific antibodies*, in *Breast Cancer Res Treat*, 2022 Jan, 191(2), 291-302.

<sup>27</sup> M.L. DISIS et al., *Breast cancer vaccines for treatment and prevention*, in *Breast Cancer Res Treat*, 2022 Feb, 191(3),481-489.

<sup>28</sup> H. OKAMOTO et al., *Pharmacokinetics of trastuzumab deruxtecan (T-DXd), a novel anti-HER2 antibody-drug conjugate*, in *HER2-positive tumour-bearing mice*, 2020 Oct, 50(10), 1242-1250.



## 5. Il danno iatrogeno e la perdita di *chance* di sopravvivenza

Tanto premesso e considerato, era stato correttamente riconosciuto alla perizianda un danno iatrogeno differenziale, «che indica un pregiudizio alla salute provocato da una terapia medica effettuata in modo inappropriato, che ha causato l'aggravamento di una lesione preesistente. Va precisato che il danno iatrogeno, come si evince dall'etimologia greca del termine (iatrós medico + génos origine) deriva da una malattia, una lesione o un danno funzionale riconducibile, in via diretta o indiretta, a un intervento terapeutico anche preventivo o diagnostico oppure ne scaturisce come conseguenza. Pertanto, il danno iatrogeno<sup>29</sup> è una tipologia di pregiudizio alla salute provocato dalla condotta colposa di un professionista sanitario, che nel tentativo di curare il paziente ha agito con negligenza o imperizia, aggravando una precedente lesione cagionata da una terza persona o riconducibile a una preesistente patologia dovuta a cause naturali». Perciò, la domanda attorea era incardinata sulla pretesa risarcitoria del danno (biologico) differenziale subito a causa dell'errore diagnostico e terapeutico e del rischio di sovramortalità. Per converso, la struttura nosocomiale sosteneva che non c'era stato un danno da perdita di *chance*, ma semmai solo una riduzione della durata dell'intervallo libero dalla patologia e, quindi, soltanto di un peggioramento della qualità della vita. Ciononostante, il Tribunale di Livorno riconosceva alla ricorrente un'invalidità permanente del 50%, nonché la perdita di *chance*. La sentenza era stata confermata dalla Corte territoriale fiorentina, che aveva personalizzato il danno biologico, riconoscendo anche la perdita di *chance*, intesa come danno che aveva ridotto la durata della vita<sup>30</sup>, altresì peggiorandone la qualità. Tuttavia, questa impostazione concettuale collide con l'attuale indirizzo giurisprudenziale di legittimità, che applica il danno da perdita di *chance*<sup>31</sup> soltanto nelle ipotesi residuali in cui sia incerta la possibile evoluzione della malattia e ciò determini la perdita di una condizione migliore di vita.

Difatti, dalla pronuncia della Cassazione n. 5641/2018 si evince che «ove risulti provato, sul piano etiologico, che la mancata diagnosi di una patologia tumorale abbia cagionato la morte anticipata del paziente, che sarebbe (certamente o probabilmente) sopravvissuto significativamente più a lungo e in condizioni di vita (fisiche e spirituali) diverse e migliori, non di "maggiori chance di sopravvivenza" sarà lecito discorrere,

<sup>29</sup> V., *ex multis*, Cass. 11/12/2023, n. 34516; Cass. 19/4/2006, n. 9085; Cass. Civ., 4/9/2023, ord. 25772 in *One Legale*; Cass. Civ., Sez. III, 16/2/2024, ord. 4277, in *Danno e responsabilità*, 5, 2024, con commento di M. BRUNO, F. NADDEO, *La responsabilità del chirurgo per danno iatrogeno indiretto*, 584 ss.

<sup>30</sup> V., Cass., 14/2/2012, n. 2085. La Suprema Corte ha osservato che «anticipare il decesso di una persona già destinata a morire perché afflitta da patologia costituisce pur sempre una condotta legata da nesso di causalità rispetto all'evento morte ed obbliga chi l'ha tenuta al risarcimento del danno».

<sup>31</sup> Cfr., Cass., 19/2/2009, n. 4052; Cass., 11/5/2010, n. 11353; Cass., 28/9/2010, n. 20351; Cass., 9/3/2018, n. 5641, in *Corriere Giur.*, 7/2018, 904 con nota di B. TASSONE, *La razionalizzazione della chance secondo la Cassazione in prospettiva di comparazione*, nella quale l'Autore ravvisa nella perdita di *chance* l'incertezza del risultato sperato e non il mancato risultato medesimo; Cass., 16/10/2007, n. 21619, in *Danno e Resp.*, 2008, 43 ss., con nota di PUCELLA; Sul versante in dottrinale in riferimento al tema del danno da perdita di *chance* si vedano i saggi di G. CRICENTI, *La perdita di chance nella responsabilità civile*, Torino, 2019; D. ZORZIT, *La Cassazione e lo "statuto" della perdita di chance: incertezze (di nessi) e possibili suggestioni sul "ritorno" del danno da perdita della vita*, in *Danno e resp.*, 2, 2019, 271 ss.; S. TRIVELLONI, *Il danno da perdita di chance e lesione dell'interesse legittimo*, Milano, 2016; D. CHINDEMI, *Il danno da perdita di chance*, Milano, 2010.

bensì di un evento di danno rappresentato, in via diretta ed immediata, dalla minore durata della vita e dalla sua peggiore qualità (fisica e spirituale)»<sup>32</sup>.

Va altresì, precisato che la valutazione astratta delle *chance* di sopravvivenza è una procedura molto complessa e che non può mai fornire certezze in termini assoluti. A questo riguardo, giova ribadire che la medicina «è una materia poliedrica e fortemente complessa che presenta degli elementi di spiccata specialità rispetto alle altre discipline scientifiche (...), i progressi della medicina molte volte sono ottenuti attraverso la verifica sul campo di varie possibili ipotesi, spesso in contrasto tra loro. Questo peculiare *modus operandi* della comunità medica spesso spiazza i fautori delle scienze dure, che sono abituati a ragionare per assiomi e a costruire certezze fondate su dati numerici, parametri oggettivi ed equazioni matematiche cristallizzati nel tempo, ma che ovviamente nulla hanno a che vedere con la variabilità soggettiva interindividuale o con le sintomatologie ambigue e sfuggenti di alcune malattie».

## 6. Il danno da premorienza

Un ulteriore problema si verifica se il danneggiato sia morto prima di esperire in giudizio l'azione risarcitoria giacché l'*exitus* fa venire meno le *chance* di sopravvivenza<sup>33</sup>, mentre le conseguenze dannose della c.d. premorienza diventano rilevanti in modo differente qualora egli deceda nelle more dei vari gradi di giudizio per cause indipendenti<sup>34</sup> oppure dipendenti dall'errore del personale medico. Peraltro, la Cassazione ha ritenuto che la Corte d'Appello di Firenze avesse qualificato impropriamente alcune voci di danno, giacché non precisava se la predetta perdita di *chance* andasse riferita alla sopravvivenza oppure al maggiore intervallo libero da malattie. Inoltre, la recidiva era stata ricostruita in maniera divergente rispetto alla sentenza di primo grado, dapprima come danno da morte anticipata, successivamente con un'altra locuzione cioè "danno da premorienza". In effetti, queste anomalie dell'iter logico argomentativo della Corte territoriale sono evidenti, difatti i giudici di legittimità soggiungono che nella sentenza d'appello non viene precisato «come sia stato distinto l'accertato danno biologico non solo dalla perdita delle possibilità di sopravvivenza o dalla perdita della maggiore vita attesa, quanto, al contempo, dal danno da peggioramento della qualità della vita, "fisico" oltre che "spirituale" (pag. 11), tenuto conto del fatto che lo si determina nel 50% senza peraltro specificare se il valore monetario del punto di invalidità applicato sia stato quello corrispondente a una invalidità del 50% ovvero quello risultante dalla differenza, indicata,

<sup>32</sup> Cfr., Cass. civ., Sez. III, Sent., (data ud. 05/07/2017) 09/03/2018, n. 5641, motivi della decisione v., paragrafo 6., in [One Legale](#).

<sup>33</sup> In dottrina si veda, *amplius*, G. FACCI, voce "*Chance (danno da perdita di)*", in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XVIII, Roma, 2009, 1 ss.; C. SEVERI, *Perdita di chance e danno patrimoniale risarcibile*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2003; M. FEOLA, *Il danno da perdita di chance*, Napoli, 2004; S. TRIVELLONI, *Il danno da perdita di chance e lesione dell'interesse legittimo*, Milano, 2016. L'Autrice afferma che l'equiparazione della *chance* al lucro cessante, intesa come mancato conseguimento di un risultato utile, ne comporta l'esclusione dalla risarcibilità in ragione del requisito della certezza del pregiudizio. Infatti, non è possibile dimostrare con sicurezza che, in assenza del fatto illecito, la situazione favorevole cui la *chance* era collegata si sarebbe effettivamente realizzata. Inoltre, v. C. CASTRONOVO, *Del non risarcibile aquilano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi e danno cd. esistenziale*, in *Europa e Dir. Priv.*, II, 2008; ID., *Vaga culpa in contraendo: invalidità, responsabilità e la ricerca della chance perduta*, in *Europa e Dir. Priv.*, 1, 2010, 33 ss.

<sup>34</sup> V., Cass. civ., 29/12/2021, n. 41933, in [One Legale](#).



tra la percentuale al momento dell'esame e quella ricostruita come iniziale al momento dell'errata diagnosi (dal 35% all'85%, dunque)<sup>35</sup>.

Tuttavia, non si comprende bene a cosa faccia riferimento la Corte territoriale quando disquisisce di "accertato danno biologico", in quanto quest'ultimo è stato definito dalla dottrina medico-legale come la menomazione arrecata all'integrità psico-fisica della persona, che è cosa ben differente rispetto al danno da premorienza e/o da perdita di *chance* di sopravvivenza<sup>36</sup>.

Purtroppo, la tendenza della giurisprudenza e della dottrina a elaborare nuove tipologie di danno, oltre a creare pericolose duplicazioni delle poste risarcitorie, ha anche ingenerato un'incertezza semantica, giacché ognuno utilizza un'accezione lessicale personalizzata per denominare in modo divergente la medesima tipologia di danno. Cosicché, la Suprema corte per adempiere alla sua funzione nomofilattica, ha dovuto districarsi in un ginepraio di locuzioni come il peggioramento della qualità della vita, la riduzione del periodo libero dalla patologia, la perdita delle *chance* di sopravvivenza, il danno da morte anticipata e i rapporti che queste figure di elaborazione giurisprudenziale hanno con il danno biologico. In proposito, Carlo Casonato ha correttamente sottolineato che la materia coperta dal biodiritto «è caratterizzata da sviluppi molto rapidi e da percorsi non sempre lineari»<sup>37</sup>.

Peraltro, la definizione univoca del concetto di "premorienza" è particolarmente difficoltosa, in quanto si è venuta a creare una convergenza di differenti tipologie di danno<sup>38</sup>. Nondimeno, se la morte non è

<sup>35</sup> Cfr., *amplius*, Cass. civ., Sez. III, Sentenza, 19/09/2023, n. 26851 (rv. 668759-05), motivi della decisione v., paragrafo 2.1., lett. b) e c), in [One Legale](#).

<sup>36</sup> V., *amplius*, G. CRICENTI, *La perdita di chance come diminutivo astratto. Il caso della responsabilità medica*, in *Resp. Civ. e prev.*, 6/2016, 2073 ss. L'Autore ha abilmente sottolineato che la *chance* si configura come un istituto giuridico volto a sostituire l'esigenza di certezza con una sufficiente istanza di probabilità. In tal senso, il concetto di *chance* è stato introdotto per finalità di politica del diritto, al fine di rendere risarcibili anche situazioni caratterizzate da un margine di incertezza. Peraltro, in passato il danno da perdita di *chance* è stato classificato in modo differente sia come danno emergente in Cons. Stato, n. 686/2002 sia come lucro cessante in Cass., 25/9/1998, n. 9598. Per una panoramica sul danno emergente e sul lucro cessante si veda M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da M. FRANZONI, Milano, 2010. Invece, sulla formulazione dell'istanza risarcitoria al fine dell'ottenimento della *chance* si veda Cass. 4/3/2004, n. 400, in *Resp. Civ. Prev.*, 2005, 461 ss., con nota di S. LANDINI, *Responsabilità del medico per perdita di chances di sopravvivenza*.

<sup>37</sup> C. CASONATO, *La giurisprudenza costituzionale sull'aiuto al suicidio nel prisma del biodiritto, fra conferme e novità*, in *BioLaw Journal*, 2, 2020, 303.

<sup>38</sup> C. GRANELLI, *La riforma della disciplina della responsabilità sanitaria: chi vince e chi perde?*, in *Contratti*, 2017, 4, 379, asserisce «Il che evidenzia come il legislatore sia consapevole che il danno conseguente alla non corretta erogazione della prestazione sanitaria ben può, in concreto, risultare imputabile non solo e non esclusivamente all'errore umano del professionista, ma anche (od esclusivamente) ad un modello organizzativo, adottato dalla struttura, rivelatosi inidoneo (o non sufficientemente idoneo) a prevenire il relativo rischio». Sul tema cfr. anche Cass. Civ. 5 luglio 2017, n. 16488: «L'accertamento del fatto di inadempimento imputato al sanitario non fa venire meno i presupposti né della responsabilità della struttura ai sensi dell'art. 1228 c.c. (posto che l'illecito dell'ausiliario è requisito costitutivo della responsabilità del debitore), né della responsabilità della stessa struttura ai sensi dell'art. 1218 c.c., spettando alla struttura l'onere di dimostrare l'aver avuto esatto adempimento, onere che va tenuto fermo anche in relazione ai rapporti interni tra condebitori solidali proprio al fine di verificare se la presunzione pro quota paritaria possa dirsi superata». Per un ulteriore approfondimento si veda anche A. D'ADDA, *Solidarietà e rivalse nella responsabilità sanitaria: una nuova disciplina speciale*, in *Corr. giur.*, 2017, cit., 377. In giurisprudenza in questo senso: Trib. Milano 12 gennaio 2018, n. 266, in *Rivista Responsabilità Sanitaria Diritto e Pratica clinica*, 29 gennaio 2018, che, nel suddividere il costo del danno al 50%, rileva, tra l'altro, che «la struttura medica è obbligata in proprio all'esatta esecuzione della prestazione medica principale ancorché per la sua esecuzione si avvalga di ausiliari; le condotte colpevoli di questi fondano l'insorgenza di un debito per inadempimento gravante direttamente sull'ente, di cui esso

riconducibile a un errore medico allora il danno biologico terminale andrà quantificato applicando un criterio proporzionale, perciò non sulla scorta delle probabilità statistiche di sopravvivenza ma in base alla reale durata della vita della persona danneggiata. Infatti, in presenza di un danno permanente alla persona causalmente riferibile ad una condotta errata di terzi, che si realizza in un soggetto che decede per cause estranee, si disquisisce di “danno biologico terminale” in quanto monetizzato in riferimento al periodo intercorrente tra il concretizzarsi dei postumi e il decesso del paziente<sup>39</sup>.

Viceversa, alla luce della sopra riportata giurisprudenza di legittimità, qualora il decesso del paziente dipenda (anche) dall’errore del medico, laddove l’evento dannoso scaturisca dalla concomitanza di una condotta umana e di una causa naturale, ravvisabile nello stato patologico della persona lesa non riferibile alla prima, il danneggiante verrà considerato totalmente responsabile anche dell’evento eziologicamente correlato alla sua condotta, sulla scorta dei criteri di equivalenza della causalità materiale, senza che abbia nessuna rilevanza l’eventuale efficienza concausale pure dei summenzionati eventi naturali<sup>40</sup>.

## 7. Il danno da perdita anticipata della vita

A questo riguardo, la Cassazione ha precisato che in materia di responsabilità sanitaria «ove sia accertato, secondo i comuni criteri eziologici, che l’errore medico abbia anticipato o anticiperà la morte del paziente, sarà risarcibile al paziente stesso o, ove la morte sia intervenuta in momento antecedente all’introduzione della lite, agli eredi “iure hereditario”, solo il danno biologico differenziale determinato dalla peggiore qualità della vita effettivamente vissuta e il danno morale da lucida consapevolezza della anticipazione della propria morte, eventualmente predicabile se esistente e soltanto a far data dall’altrettanto eventuale acquisizione di tale consapevolezza in vita; ove, invece, vi sia incertezza sulle conseguenze “quoad vitam” dell’errore medico, il paziente, o i suoi eredi “iure hereditario”, potranno pretendere il risarcimento del danno da perdita delle “chance” di sopravvivenza<sup>41</sup>, ricorrendone i consueti presupposti di

deve *in primis* farsi carico. È d’altra parte la struttura che ha un precipuo interesse economico nell’operato dei sanitari, traendone guadagno».

<sup>39</sup> Sul tema cfr. anche Cass. Civ. 1°/12/2003, n. 18305, in *Danno e responsabilità*, 2004, 143, con nota di L. BONA. La pronuncia *de qua* ha stabilito che la «lesione all’integrità fisica è presente ugualmente sia che la vittima abbia coscienza della lesione sia che non l’abbia. Ciò che conta è l’esistenza della lesione biopsichica, che è un fatto oggettivo, non la conoscenza o la percezione di essa che la vittima possa avere avuto»; nonché Cass. Civ., 19/10/2007, n. 21976; Cass. Civ., Sez. III, 23/1/2014, n. 1361; Viceversa, cfr. Trib. Roma, 7/3/2002, in *Giur. mer.*, 2002, 981, in cui il giudice si è espresso sulla non risarcibilità del danno biologico terminale qualora la vittima fosse coma. In dottrina si vedano, invece, M. HAZAN, D. ZORZIT, *Il risarcimento del danno da morte*, Milano, 2009, 298; L.A. SCARANO, *La quantificazione del danno non patrimoniale*, Torino, 2013.

<sup>40</sup> *Passim*, Cass. civ., Sez. III, Sentenza, 19/09/2023, n. 26851.

<sup>41</sup> Cass. Civ., SS. UU., 22/7/2015, n. 15350; Cass. Civ., 4/3/2004, n. 4400, in *Foro it.*, 2004, I, 1403; e in *Corr. giur.*, 2004, 1010, con nota di VITI, *Responsabilità medica: tra perdita di chances di sopravvivenza e nesso di causalità*; Cass. Civ., 21/7/2003, n. 11322, in *Foro it.*, 2004, I, 155, con nota di FAELLA; Cass. Civ., 25/9/1998, n. 9598, in *Danno e responsabilità*, 1999, 534, con nota di VIOLANTE, *La chance di un giro di valzer (sul danno biologico dell’aspirante ballerino)*; Cass. Civ., Sez. Lav., 10/11/1998, n. 11340, in *Mass. Foro it.*, 1998, ha asserito che «la possibilità di promozione (c.d. perdita di *chance*) è già nel patrimonio del concorrente sin dalla richiesta di partecipazione al concorso e in misura maggiore man mano che il candidato proceda nelle prove di selezione»; Cass. Civ., Sez. Lav., 22/4/1993, n. 4725; Cass. Civ., 19/11/1983, n. 6909, in *Giur. it.*, 1984, I, 1841, con nota di CAPPAGLI, *Perdita di una chance e risarcibilità del danno per ritardo nella procedura di assunzione*; Cass. Civ., Sez. Lav., 19/12/1985, n. 6506, in *One Legale*.



serietà, apprezzabilità, concretezza e riferibilità eziologica certa della perdita di quella “chance” alla condotta in rilievo. In nessun caso sarà risarcibile “iure hereditario” un danno da “perdita anticipata della vita”, risarcibile soltanto “iure proprio” ai congiunti quale pregiudizio da minor tempo vissuto dal congiunto»<sup>42</sup>.

Pertanto, ai fini della quantificazione delle voci di detrimento, va sottolineato che il danno da perdita anticipata della vita potrebbe, però, anche rientrare nel danno biologico differenziale nelle sue due componenti, morale e relazionale, di cui all'138 del Codice delle Assicurazioni Private, nella versione novellata e vigente da marzo 2022. Nondimeno, va sottolineato che il *quantum debeatur* non va calcolato in base al tempo di esistenza non vissuto, bensì in riferimento al periodo nel quale il paziente ha vissuto in condizioni di salute sfavorevoli, con l'eventuale consapevolezza che una rapida diagnosi e un appropriato trattamento farmacologico avrebbero potuto prolungare la propria esistenza, entro un arco diacronico quantificabile, anche sotto il profilo dell'invalidità permanente correlata al danno differenziale. Viceversa, per quanto attiene al danno da perdita delle *chances* di sopravvivenza, viene utilizzato il criterio liquidatorio dicotomico portato in auge dalla Suprema Corte con la pronuncia n. 5641/2018, sebbene non sia un danno parametrabile, neppure con le eventuali decurtazioni, né tramite l'utilizzo dei valori tabellari contemplati per la perdita della vita, né tantomeno con la metodologia applicabile per la quantificazione del danno biologico temporaneo. Tuttavia, la principale conseguenza logico-argomentativa che si ricava dalle *rationes decidendi* dei giudici di Piazza Cavour è l'irrisarcibilità del danno da morte<sup>43</sup>, infatti siffatta impostazione è suffragata dall'asserzione che il danno da perdita anticipata della vita e il danno da perdita di *chance* di sopravvivenza, non saranno in genere risarcibili in modo congiunto, come lascia intendere la pronuncia<sup>44</sup> in rassegna.

Alla luce di quanto sopra prospettato, va anticipato sin d'ora che, a mio avviso, le conclusioni raggiunte dalla Suprema Corte sull'inammissibile duplicazione risarcitoria tra le voci di danno, per la summenzionata incompatibilità logica, appaiono per larga parte condivisibili. Emerge, tuttavia, in controluce un'ulteriore delicata problematica, giacché la Cassazione preclude la “duplicazione risarcitoria” in via generale, salvo però lasciare successivamente uno spiraglio aperto a casi eccezionali. Nondimeno, sussiste il pericolo che i giudici di merito travisino il criterio tassonomico enunciato dalla giurisprudenza di legittimità, continuando a confondere una figura di danno con l'altra oppure che nel dubbio decidano di coniare dei neologismi per rinominare in modo diverso le medesime tipologie di danno.

<sup>42</sup> V., Cass. civ., Sez. III, Sentenza, 19/09/2023, n. 26851 (rv. 668759-05), massima in CED Cassazione, 2023.

<sup>43</sup> B. GUIDI, E. SERANI, *Aggiornamento sul danno da morte, qualcosa è cambiato?*, in *Danno e responsabilità*, 5/2021, 564; ID., *Il risarcimento del danno da perdita di chance di vita, cura e guarigione: prassi, trend e criteri liquidatori*, in *Danno e responsabilità*, 5/2016, 505; G. GENTILE, *Danno alla persona*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 62 ss; G. CASSANO, *Rapporti familiari responsabilità civile e danno esistenziale - il risarcimento del danno non patrimoniale all'interno della famiglia*, Padova, 2006, 81 ss.; G. BELLÌ, *Uccisione del congiunto danno catastrofale danno tanatologico e danno parentale: a che punto siamo?*, in *Resp. civ.*, 2012, 542 ss.; L. LA BATTAGLIA, *Danno da perdita del congiunto: nessi di causalità e pregiudizi non patrimoniali risarcibili*, in *Fam. dir.*, 2016, 5, 458 ss; A. RASTELLI, *La tutela della sfera affettiva e l'estensione giurisprudenziale della legittimazione attiva del danno da perdita del congiunto*, in *Riv. it. med. leg.*, 1/2020, 356 ss.; P. G. MONATERI, M. BONA, *Il risarcimento delle vittime di rimbalzo*, in *Il danno alla persona*, Padova, 1998, 291 ss. Sul versante giurisprudenziale si vedano *ex multis*: Cass. Civ. 22/7/2015, n. 15350; Cass. Civ., Sez. III, 31/5/2003, n. 8827, in *One Legale*.

<sup>44</sup> V., *amplius*, Cass. civ., Sez. III, Sent., (data ud. 03/07/2023) 19/09/2023, n. 26851, paragrafo 4.



Invero, va riconosciuto che uno dei principali meriti della sentenza in commento è stato quello di soffermarsi sull'approccio definitorio, eliminando le discrepanze inerenti all'istituto del danno da perdita di *chances*<sup>45</sup>. In realtà, si riscontra spesso una frizione con parte della giurisprudenza di merito, che sovrappone il danno da perdita di *chance* alla perdita delle aspettative di vita, collidendo con l'indirizzo della Cassazione che invece misconosce il danno tanatologico, che può essere definito come il pregiudizio derivante dalla perdita della vita in sé considerata. Peraltro, il fondamento logico-giuridico del principio d'irrisarcibilità di questa tipologia di danno da morte risiede nell'assunto che, affinché una perdita possa tradursi in un danno risarcibile, quest'ultimo debba essere direttamente riconducibile a un soggetto legittimato a far valere in giudizio il relativo credito risarcitorio<sup>46</sup>. Per converso, nel caso della morte, va sottolineato che il titolare del bene giuridico "vita", cioè la vittima, cessa di esistere nel momento stesso in cui il danno *de quo* si verifica. La vita è un bene infungibile e fruibile esclusivamente in natura, perciò la sua perdita non è suscettibile di reintegrazione per equivalente.

Tanto premesso e considerato, quando c'è la vittima in vita, non c'è ancora stato il danno finale, però quando c'è il danno tanatologico<sup>47</sup>, la vittima non c'è più per subirne le conseguenze e per acquisire un credito nel suo patrimonio. In effetti, un simile percorso argomentativo è stato sostanzialmente ribadito dalle Sezioni Unite nel 2015<sup>48</sup>, le quali hanno rigettato le tesi di segno contrario prospettate nel 2014 dalla Terza Sezione nella sentenza "Scarano"<sup>49</sup> che, invece, aveva sostenuto una risarcibilità del danno da perdita della vita quale eccezione, argomentando che la morte, in quanto evento assorbente, comporta la perdita di ogni contenuto della vita stessa. La pronuncia in rassegna rafforza ulteriormente questo orientamento restrittivo di gran lunga prevalente in seno alla giurisprudenza di legittimità, specificando che anche la pronuncia n. 5641 del 2018<sup>50</sup>, nel definire «fuorviante la distinzione tra *chance* cd. 'ontologica' e *chance* 'eziologica'»<sup>51</sup>, non intendeva riconsiderare l'ipotesi della risarcibilità del danno tanatologico.

<sup>45</sup> B. GUIDI, *Il danno alla persona derivante da attività sanitarie*, in *Danno e responsabilità*, 6/2011, 55; ID., *Storia e vicissitudini del danno da morte in Danno e responsabilità*, 12, 2013; E. SERANI, *Il risarcimento del danno da morte dopo le SS. UU. Del 2008: prassi e aporie delle corti di merito*, *ibidem*; nonché l'articolo di L. G. AVENA, *Il danno da morte*, in *Danno e responsabilità*, 2, 2019.

<sup>46</sup> N. MUCCIOLI, *In tema di danno da ritardata diagnosi*, in *NGCC*, 2, 2022, 359 ss.; D.M. FRENDI, *Il danno da perdita di chances tra le ragioni della vittima e le regole del sistema*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1326; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Danni civili e danni "da reato" nel sistema polifunzionale delle responsabilità*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, 1165; P. ZIVIZ, *Di che cosa parliamo quando parliamo di danno non patrimoniale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2018, 863; U. RUFFOLO, B. GRAZZINI, *Il problema della responsabilità medica*, in RUFFOLO (a cura di), *La nuova responsabilità medica*, Milano, 2018; U. RUFFOLO, *Le "mobili frontiere" della responsabilità medica*, in *Giurispr. It.*, 2, 2021, 456.

<sup>47</sup> Cass. Civ., 2/3/1995, n. 2450; Cass. Civ., 17/1/2008, n. 870; Cass. Civ., 25/5/2007, n. 12253; Cass. Civ., 22/3/2007, n. 6946; Cass. Civ., 19/2/2007, n. 3760; Cass. Civ., 13/1/2006, n. 517; Cass. Civ., 25/2/2000, n. 2134; Cass. Civ., 14/2/2000, n. 1633; Cass. Civ., 29/11/1999, n. 13336; Cass. Civ., 17/11/1999, n. 12756; Cass. Civ., 10/2/1999, n. 1131; Cass. Civ., 20/1/1999, n. 491; Cass. Civ., 28/11/1998, n. 12083; Cass. Civ., 18/11/1997, n. 11439; Cass. Civ., 7/4/1998, n. 3561; Cass. Civ., 22/5/1998, n. 5136; Cass. Civ., 18/1/2011, n. 1072, tutte quante in [One Legale](#).

<sup>48</sup> Cfr., *amplius*, Cass. Civ., SS.UU., 22 luglio 2015, n. 15350, in [One Legale](#).

<sup>49</sup> V., Cass. Civ., 23 gennaio 2014, n. 1361, in [One Legale](#).

<sup>50</sup> V., Cass. Civ., Sez. III, 9 marzo 2018, n. 5641, in [One Legale](#).

<sup>51</sup> B. GUIDI, E. SERANI, *Il risarcimento del danno da perdita di chance di vita, cura e guarigione: prassi, trend e criteri liquidatori*, *op. cit.*, 505 ss.





## 8. La questione della risarcibilità *iure successionis* e *iure proprio*

In proposito, qualora l'*exitus* della vittima sia già avvenuto nel periodo dell'introduzione del giudizio da parte degli eredi del *de cuius*, il giudice di legittimità ha sancito che «non è concepibile, né logicamente né giuridicamente, un “danno da perdita anticipata della vita” trasmissibile *iure successionis* (Cass., 04/03/2004, n. 4400, Cass. 5641 del 2018, cit. e Cass., Sez. U., n. 15350 del 2015, cit.), non essendo predicabile, nell'attuale sistema della responsabilità civile, la risarcibilità del danno tanatologico»<sup>52</sup>.

Alla luce di tale assunto, si evince che la Suprema Corte si è soffermata sulla premorienza, ascrivendo in questa categoria concettuale anche il danno da perdita anticipata della vita<sup>53</sup>, che in questa ipotesi non sarebbe risarcibile direttamente agli eredi del *de cuius*, ma potrebbe essere liquidato indirettamente a questi ultimi facendolo convergere nel danno da perdita del rapporto parentale, caratterizzato dalla sofferenza causata dalla perdita di relazionalità con un parente stretto patita in maniera forzata. Va sottolineato che questo non è il primo caso in cui viene affrontata la medesima questione dinanzi alla Cassazione. Difatti, la III Sezione civile già con l'ordinanza n. 18285 del 2021, aveva affermato che «la perdita del congiunto determina per i prossimi parenti superstiti la perdita di un sistema di vita basato sull'affettività, sulla condivisione, sulla quotidianità dei rapporti tra moglie e marito, tra madre e figlio, tra fratello e fratello, nel non poter più fare ciò che per anni si è fatto, nonché nell'alterazione che una scomparsa del genere inevitabilmente produce anche nelle relazioni tra i congiunti superstiti (v. Cass., 9/5/2011, n. 10107), con conseguente violazione di interessi essenziali della persona quali il diritto all'intangibilità della sfera degli affetti e della reciproca solidarietà nell'ambito della famiglia e alla libera e piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana nell'ambito della peculiare formazione sociale costituita dalla famiglia, di diritto o di fatto, che trovano rispettivo riconoscimento nelle norme di cui agli artt. 2, 29, 30, Cost. (v. Cass., 12/6/2006, n. 13546). Da tale perdita può al congiunto superstite derivare un danno morale (sofferenza interiore o emotiva) e/o un danno biologico relazionale, laddove venga a risultare intaccata l'integrità psicofisica del medesimo con riflessi sulla sua capacità di relazionarsi con il modo esterno, financo di carattere eccezionale laddove venga a cagionargli fondamentali e radicali cambiamenti dello stile di vita (cfr. Cass., 19/10/2016, n. 21060; Cass., 20/8/2015, n. 16992; Cass., 23/1/2014, n. 1361)»<sup>54</sup>.

Peraltro, la recente sentenza della Cassazione n. 3267/2024 si è addentrata in uno scenario molto intricato, affrontando la cruciale questione della prescrizione dei termini per esperire, *iure proprio*, l'azione risarcitoria dei danni per la perdita del rapporto parentale contro l'ospedale reputato responsabile del decesso del proprio prossimo congiunto. Infatti, la *vexata quaestio* del termine prescrizione era imperniata sul rilievo che trattandosi di responsabilità aquiliana, giacché il contratto di ospedalità non ha effetti protettivi diretti verso il terzo e, quindi, neanche verso i parenti del paziente deceduto, parte della dottrina e della giurisprudenza ritenevano che la prescrizione avvenisse in cinque anni. Viceversa, i giudici di Piazza Cavour hanno precisato che in questo caso l'azione è soltanto astrattamente qualificabile in termini di responsabilità extracontrattuale, in quanto non sussiste alcun rapporto contrattuale diretto tra la

<sup>52</sup> Cfr., Cass. civ., Sez. III, Sent., (data ud. 03/07/2023) 19/09/2023, n. 26851, paragrafo 4.3., n. 1).

<sup>53</sup> M. GORGONI, *Ancora ripensamenti giurisprudenziali sul danno da morte iure ereditario*, in *Resp. civ.*, 2012, 5, 352-359.

<sup>54</sup> V., *amplius*, Cass. civ., Sez. III, Ord., (data ud. 13/10/2020) 25/06/2021, n. 18285, in [One Legale](#).

struttura nosocomiale e i prossimi congiunti del *de cuius*. Tuttavia, riqualificando l'illecito e riconducendolo alla fattispecie di astratta rilevanza penalistica<sup>55</sup>, il termine prescrizione per esperire *iure proprio* l'azione risarcitoria dei danni non è quello ordinario quinquennale, in quanto in questo caso si applica il più lungo termine di prescrizione previsto per il reato di omicidio colposo<sup>56</sup>.

A questo riguardo, autorevole dottrina ha condivisibilmente osservato che «l'apertura verso pretese risarcitorie *iure proprio* da parte dei prossimi congiunti permette di fotografare meglio la "ricchezza" dell'individuo, costituita dall'insieme di rapporti conservati con i propri simili»<sup>57</sup>. Peraltro, i giudici di Piazza Cavour hanno enunciato un'equivalenza per esplicitare ulteriormente la summenzionata trama argomentativa della pronuncia *de qua*, soggiungendo che «causare la morte d'un ottantenne sano, che ha dinanzi a sé cinque anni di vita sperata, non diverge, ontologicamente, dal causare la morte d'un ventenne malato che, se correttamente curato, avrebbe avuto dinanzi a sé ancora cinque anni di vita. L'unica differenza tra le due ipotesi sta nel fatto che, nel primo caso, la vittima muore prima del tempo che gli assegnava la statistica demografica, mentre, nel secondo caso, muore prima del tempo che gli assegnava la statistica e la scienza clinica: ma tale differenza non consente di pervenire ad una distinzione "morfologica" tra le due vicende, così da affermare la risarcibilità soltanto della seconda ipotesi di danno»<sup>58</sup>.

Sebbene il ragionamento sia più o meno condivisibile, tuttavia è la distinzione morfologica tra la perdita delle aspettative di vita e il danno da perdita delle *chances* di sopravvivenza che è espressa in modo poco

<sup>55</sup> Infatti, l'art. 83 c.p.p. consente al danneggiato che ha effettuato la costituzione di parte civile di citare direttamente il responsabile civile quindi il professionista sanitario, l'ente ospedaliero o il suo assicuratore, tuttavia non prevede la possibilità da parte del medico imputato di citare il proprio assicuratore. Si veda al riguardo: Corte Cost., 28/9/2023, n. 182; nonché Corte Cost., 7/11/2024, n. 177. Nelle predette pronunce la Consulta ha ritenuto legittima la disposizione normativa che non prevede per il medico dipendente e imputato la facoltà di citare direttamente il proprio assicuratore. In dottrina, si veda in proposito il rimarchevole saggio di G. CRICENTI, G. D'ALESSANDRO, *Il danno da reato e la fraintesa dialettica tra fatto di reato e danno risarcibile: osservazioni critiche alla sentenza n. 182 del 2021 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 4, 2021, 1775 ss.; B. LAVARINI, *Azione civile nel processo penale e profili costituzionali*, Torino, 2009, 72; P. P. PAULESU, *La tutela delle parti eventuali e della persona offesa dal reato*, in G. CONSO (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, 299. Per un ulteriore approfondimento si veda il pregevole saggio di F. GIUNCHEDI, *Partecipazione del responsabile civile e tutela sostanziale dell'imputato tra esigenze di sistema e reinterpretazione di scopi*, in *Giur. cost.*, 2001, 2, spec. 485-486; V. MONTANI, *Medical malpractice: giudizio civile, processo penale e assicurazione*, in *Danno e responsabilità*, 1, 2025, 23 ss.; M. CAPUTO, *Malpractice, carenze organizzative e responsabilità degli enti. Quale ruolo per il diritto penale delle persone giuridiche?*, in *Diritto penale e processo*, 10, 2020, 1357 ss.; A. ZAPPULLA, *Ancora eccezionale la citazione del responsabile civile da parte dell'imputato*, in *Giur. cost.*, 2018, 1, 326; A. DIDI, *La citazione del responsabile civile da parte dell'imputato: ancora una prova della insostenibilità della tutela degli interessi civili nel processo penale*, in *Processo pen. giustizia*, 2018, 5, spec. 956; M. ROSSETTI, *La riforma della responsabilità medica. L'assicurazione*, in *Quest. giust.*, 2018, 1; I. IAI, *Sub artt. 83-88*, in A. GIARDA - G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, I, Milano, 2017, 887; A. MACRILLÒ, *Il responsabile civile nel processo penale*, Pisa, 2020; A. PENNISI, *Nuove prospettive per l'azione di risarcimento del danno*, in AA. VV., *Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, Milano, 1995, 98; G. SPANGHER, *Nuovi profili nei rapporti tra processo civile e processo penale*, in AA. VV., *Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, Milano, 1995, 64; E. M. MANCUSO, *La parte civile, il responsabile civile e il civilmente obbligato per la pena pecuniaria*, in G. DEAN (a cura di), *Tratt. Dir. proc. pen.*, I, I soggetti, Torino, 2009, 609.

<sup>56</sup> V., *amplius*, Cass. civ., Sez. III, Sent., (data ud. 06/11/2023) 05/02/2024, n. 3267, in [One Legale](#).

<sup>57</sup> Sul tema si rinvia, inoltre, all'articolo di R. PARDOLESI, R. SIMONE, *Errore diagnostico/terapeutico e giurisprudenza didascalica (ovvero: sui guasti da diniego del danno da morte)*, in *NGCC*, 1, 2024, 166.

<sup>58</sup> *Ibidem*, Cass. civ., Sez. III, Sent. n. 26851/2023, paragrafo 4.3., n. 1).



intelligibile, giacché la Cassazione definisce quest'ultimo come «perdere la possibilità, seria apprezzabile e concreta, ma incerta nell'*an* e nel *quantum*, di vivere più a lungo a causa di diagnosi e/o cure tardive da errore medico». Invece, «la perdita anticipata della vita per un tempo determinato a causa di un errore medico in relazione al segmento di vita non vissuta, è un danno risarcibile non per la vittima, ma per i suoi congiunti, nei termini prima chiariti»<sup>59</sup>. Infine, sempre il giudice di legittimità conclude che «non vi è spazio, in linea generale, per sovrapposizioni concettuali tra istituti speculari (chance e perdita anticipata della vita), salvo che si chiariscano e si accertino, motivando rispetto alla concreta fattispecie, le differenze come sinora ricostruite»<sup>60</sup>. Purtuttavia, la pronuncia in rassegna, nonostante l'intento di stabilire una «terminologia chiara e condivisa», non è riuscita a espungere le sovrapposizioni concettuali che tuttora permangono. Infatti, le uniche eclatanti differenze ravvisabili *ictu oculi* tra i due istituti in commento, che sembrano due facce della stessa medaglia, consistono nella fase in cui viene esperita l'azione giudiziaria, che determina la differente modalità risarcitoria in riferimento alla quantificazione e alla liquidazione del pregiudizio risarcibile, nonché nell'individuazione del momento nel quale muore il danneggiato, che è rilevante ai fini della conseguente trasmissibilità *iure successionis*<sup>61</sup> oppure dell'esperibilità *iure proprio* dell'azione per il ristoro del detrimento subito. Da ultimo, va sottolineato che la «statistica e la scienza clinica» sembrano forse più utili per quantificare le *chances* perse piuttosto che per computare la probabile durata della vita del paziente deceduto, qualora non si fossero verificati errori medici in ambito diagnostico o terapeutico. In effetti, proprio nell'ambito della responsabilità medica la nozione di perdita di *chance* è strettamente correlata alla causalità generale, d'altronde tanti studi scientifici sono stati strutturati soltanto su dati probabilistici.

## 9. La mancata prevenzione e le implicazioni sulla congestione del pronto soccorso

Però, spesso è proprio la diagnosi a essere tardiva perché molti pazienti non effettuano controlli preventivi per molto tempo oppure sottovalutano i primi sintomi per un'erronea percezione del rischio. Inoltre, frequentemente nelle malattie croniche, a causa della c.d. «inerzia terapeutica»<sup>62</sup>, c'è una scarsa aderenza

<sup>59</sup> *Passim*, Cass. civ., Sez. III, Sent. n. 26851/2023, paragrafo 4.4., lett. c) e d).

<sup>60</sup> *Ibidem*, Cass. civ., Sez. III, Sent. n. 26851/2023, paragrafo 4.5.

<sup>61</sup> Si veda al riguardo Cass. Civ., Sez. III, 7/6/2011, n. 12278, in *One Legale*: «Spetta il diritto al risarcimento del danno conseguenti alle lesioni o alla morte del convivente more uxorio purché sia fornita con qualsiasi mezzo la prova dell'esistenza e della durata di una comunanza di vita e di affetti e di una vicendevole assistenza morale e materiale, cioè di una relazione di convivenza avente le stesse caratteristiche di quelle del legislatore ritenute proprie del vincolo coniugale (Cass. sez. III, 29 aprile 2005, n. 8976). In base agli stessi presupposti il diritto sussiste anche in favore di chi sia stato legato da un vincolo di filiazione naturale alla vittima, ancorché non legalmente riconosciuta, laddove tale vincolo sia stato contraddistinto dalle medesime caratteristiche di quello tra genitore e figlio legittimo o naturale riconosciuto». Sul tema, v. D. AMRAM, *In familia respondere. La famiglia alla prova della solidarietà e del principio di responsabilizzazione. Contributo ad una ricostruzione sistematica*, Torino, 2020.

<sup>62</sup> Per un approfondimento sul punto si vedano *ex plurimis*: A. FAGGIANO et al., *Therapeutic Inertia in Dyslipidemia Management for Secondary Cardiovascular Prevention: Results from the Italian ITACARE-P Network*, in *J Clin Med.*, 2025 Jan 14, 14(2), 493; W. ALMAHMEED et al., *Improving Therapeutic Adherence and Reducing Therapeutic Inertia in the Management of People with Cardiometabolic Diseases: A Call-to-Action from the Middle East*, in *Adv Ther.*, 2025 Mar, 42(3), 1340-1359; G. BSTEI et al., *Bridging the Sex Gap: Confronting Therapeutic Inertia in Women With Multiple Sclerosis*, in *Neurology*, 2025 Aug 26, 105(4), e214073; Y.H. SEO et al., *Therapeutic inertia in statin therapy for secondary prevention after percutaneous coronary intervention: a nationwide population-based cohort study*, in *BMC*

alle terapie farmacologiche prescritte che spesso vengono assunte solo saltuariamente o anche sospese o sostituite autonomamente da parte del paziente, che poi si reca d'urgenza in ospedale soltanto in presenza di sintomi acuti. Purtroppo, in queste situazioni accade che i pazienti accedano all'interno del pronto soccorso, sovente in giorni e in orari di elevata affluenza, quando il personale sanitario è in numero insufficiente, ma si trova a dover prendere decisioni cliniche critiche in condizioni d'urgenza e con informazioni sommarie, perciò devono attendere accertamenti radiodiagnostici ed ematologici per poter formulare una diagnosi certa, suscitando così la collera dei parenti degli ammalati in attesa di ricovero.

A questo riguardo, in un recentissimo studio inerente alle modifiche normative introdotte dallo *jus superveniens ex lege* n. 113/2020, nonché dalla legge n. 171/2024, è stato evidenziato come «Episodi di aggressione verbale, fisica, psicologica e materiale sono sempre più segnalati nei pronto soccorso, nei reparti psichiatrici, nelle unità di degenza e nei servizi sanitari di comunità [...] Questi attacchi sono spesso innescati dall'insoddisfazione del paziente, dai tempi di attesa prolungati, dagli esiti clinici negativi, dalle inefficienze sistemiche o dall'aumento degli stati emotivi, soprattutto in contesti di terapia intensiva [...], mettendo in luce fragilità strutturali preesistenti e amplificando la pressione sul personale sanitario già sovraccarico»<sup>63</sup>.

Difatti, in queste situazioni, anche nel caso che venga effettuata immediatamente un'esatta diagnosi e instaurata una terapia tempestiva, corretta e opportuna, comunque la patologia è molte volte già in fase avanzata e quindi sovente meno del 30-40% dei pazienti sopravvive, invece la maggior parte decede entro pochi anni, cosicché non esiste un modo per sapere con certezza se con cure diverse il paziente sarebbe sopravvissuto oppure deceduto.

A questo riguardo, autorevole letteratura scientifica medico-legale ha evidenziato che la valutazione del danno da perdita delle *chances* «consiste nel dimostrare sia il nesso causale che la ragionevole probabilità che si realizzi un'opportunità persa. Un danno ipotetico non è sufficiente per il risarcimento»<sup>64</sup>. Purtuttavia, questa è una tipologia di danno dai contorni alquanto evanescenti, difatti Bruno Tassone ha osservato che «qui è la stessa "morfologia della fattispecie" a creare un legame biunivoco con la categoria della

---

*Cardiovasc Disord.*, 2025 Aug 9, 25(1), 595; A. FILIPPI, *Inerzia terapeutica: cosa può fare il medico di medicina generale*, in [Rivista della Società Italiana di Medicina Generale](#), 6, 2011, 31 ss. La letteratura scientifica è unanime nell'affermare che ipertensione, dislipidemia e diabete di tipo 2 rappresentano patologie cardiometaboliche di ampia diffusione, spesso caratterizzate da un controllo clinico insufficiente. Tra i principali fattori che contribuiscono a tale gestione subottimale si annoverano la scarsa aderenza terapeutica e l'inerzia terapeutica. Indipendentemente dalla specifica condizione cardiometabolica, l'impiego di strategie basate sull'evidenza può favorire un miglioramento dell'aderenza e il superamento dell'inerzia, con effetti positivi nel ridurre il peso complessivo delle malattie cardiovascolari. Tali strategie comprendono l'uso routinario di combinazioni farmacologiche in singola pillola, ovvero sia le c.d. "polipillole" (dall'inglese *polypill*) che contengono una associazione di diversi principi attivi in un'unica compressa, nonché programmi educativi rivolti ai pazienti e modelli di cura multidisciplinari. L'inerzia terapeutica, intesa come mancato adeguamento della terapia nonostante un controllo insoddisfacente della malattia, è associata a rilevanti conseguenze negative per la salute e mette in luce il divario esistente tra gli obiettivi di salute pubblica e gli esiti effettivamente conseguiti dai pazienti.

<sup>63</sup> Cfr., *amplius*, P. BAILO, F. GIBELLI, M. CENNAMO, G. PESEL, E. BASELLO, T. SPASARI, G. RICCI, *Violence Against Healers in Italy: A Medico-Legal Inquiry into Patient Aggression*, in *Healthcare*, 2025, 13(16), 1947.

<sup>64</sup> V., *amplius*, F. SPADAZZI, L. DE PAOLA, M. OTTAVIANI, M. IMBRIANI, G. DELOGU, I. NASO, M. ARCANGELI, P. FRATI, *Loss of chance: the uncertainty of the event or the uncertainty of the conduct? Case Series and Medicolegal Considerations*, in *Clin Ter*, 2024 Jul-Aug, 175(Suppl 1(4)), 56-58.



causalità generale, nel senso che è molto spesso la sua stessa struttura a determinare l'impossibilità di sapere come le cose dovrebbero andare nel caso singolo»<sup>65</sup>.

Partendo da quest'ultimo profilo, è bene sottolineare che la Suprema Corte nella decisione in commento si è altresì soffermata ulteriormente sull'istituto del danno da perdita delle *chances* di sopravvivenza, stabilendo che i criteri per acclararne la sussistenza non si fondano esclusivamente sui principî di causalità generale e di regolarità statistica, ma pure sul nesso di causalità specifica, giacché nel singolo caso vanno considerati anche i dati medico-anamnestici irripetibilmente peculiari del soggetto<sup>66</sup>. Questo suona come un monito agli operatori del diritto a non fare generalizzazioni sulla base delle leggi statistiche, ma ad attenersi sempre ai consueti presupposti di serietà, apprezzabilità e concretezza<sup>67</sup>. A questo riguardo, un recente studio italiano<sup>68</sup> si è soffermato sul danno da perdita di *chance*<sup>69</sup> e ha messo in luce che in alcuni casi c'è stata una errata diagnosi o una diagnosi e una gestione ritardata delle malattie oncologiche, perciò l'indennizzo medio è stato di € 174.283,235.

## 10. Le implicazioni nella giurisprudenza di merito

In questo ambito, si colloca anche la recente decisione<sup>70</sup> della IV Sezione civile della Corte d'Appello di Venezia n. 1374/2025, che è caratterizzata da un tessuto logico-giuridico di notevole solidità e che applica nel merito i principî enunciati dalla Cassazione. In questo caso, si tratta della ritardata diagnosi di una neoplasia maligna a livello della valvola ileo-cecale<sup>71</sup>, che veniva ignorata durante i primi accertamenti e successivamente diagnosticata, quando ormai si era instaurata una malattia metastatica diffusa (IV stadio) e il tasso di sopravvivenza a 5 anni era pari al 5%. In seguito, si era verificato il decesso del paziente a causa del predetto carcinoma del colon, pertanto la moglie e i figli del *de cuius* avevano esperito l'azione risarcitoria nei confronti dell'Azienda ospedaliera per responsabilità contrattuale<sup>72</sup> per il danno non

<sup>65</sup> Sul tema si rinvia, più ampiamente, a B. TASSONE, *Causalità, perdita di chances e danno nella ritardata diagnosi di una malattia terminale*, in *NGCC*, 1/2024, 146.

<sup>66</sup> *Passim*, Cass. civ., Sez. III, Sent. n. 26851/2023, paragrafo 4.1.1., lett. c).

<sup>67</sup> *Ibidem*, Cass. civ., Sez. III, Sent. n. 26851/2023, paragrafo 4.3., n. 2), lett. a).

<sup>68</sup> V., M. PALLOCCI, P. PASSALACQUA, G.M. COPPOLA, M. TREGLIA, L.T. MARSELLA, *Loss of chance in medical professional liability: the measure of our ignorance*, in *Clin Ter*, 2025 Mar-Apr, 176(Suppl 1(2)), 48-52.

<sup>69</sup> In riferimento alla distinzione concettuale tra il danno da perdita di *chance* di successo professionale e il lucro cessante si veda Cass. Civ., 13/10/2016, n. 20630, in *One Legale*; nonché Cass. Civ., Sez. trib., 7 febbraio 2019, n. 3632, in *Vita not.*, 2019, 263, dove viene precisato che "il risarcimento del danno, connesso alla perdita di chance non ha natura reddituale, poiché consiste nel ristoro del danno emergente dalla perdita di una possibilità attuale"; Cass. Civ., Sez. trib., 12 ottobre 2018, n. 25471, in *Mass. Foro it.*

<sup>70</sup> Corte d'Appello di Venezia, Sez. IV, Sent., 16/04/2025, n. 1374.

<sup>71</sup> ; T. MAEDA et al., *Successful Colonic Stenting Across the Ileocecal Valve With Severe Malignant Stenosis Using Ultra-thin Scope and Single-balloon Overtube*, in *DEN Open.*, 2025 Aug 25, 6(1), e70190; S.I. HAN et al., *Tubular adenoma with squamoid morules in colonic polyp: Cases report and literature review*, in *Medicine (Baltimore)*, 2025 Aug 22, 104(34), e43965.

<sup>72</sup> In fase iniziale la giurisprudenza di legittimità aveva qualificato il rapporto paziente - struttura in termini di contratto d'opera professionale, v. Cass. Civ., 21 dicembre 1978, n. 6141, in *OneLegale*. Tuttavia, in seguito è stato ritenuto anche ammissibile il concorso di responsabilità contrattuale dell'ospedale e aquiliana del professionista sanitario, v. Cass. Civ., 6 ottobre 1997, n. 9705, in *Resp. civ. prev.*, 1998, 667, con nota di G. CITARELLA. Invece, per quanto concerne l'applicazione della limitazione di responsabilità contemplata dall'art. 2236 c.c. sia nell'ambito della responsabilità contrattuale, sia in quella extracontrattuale si vedano, Cass. Civ., 11 maggio 1988, n. 2144, in *OneLegale*;



patrimoniale *iure hereditatis*, nonché per responsabilità aquiliana per il danno *iure proprio* per la perdita del rapporto parentale e per gli ulteriori detrimenti patrimoniali subiti.

La Corte territoriale veneta ha preso in considerazione il parere dei CTU, che avevano evidenziato molte incongruenze durante l'iter diagnostico effettuato in occasione del primo ricovero giacché, nonostante la colonscopia, i medici non avevano acclarato l'effettiva causa del sanguinamento gastrointestinale, dell'anemizzazione, dell'astenia e del significativo calo ponderale del paziente. Infatti, nonostante questi segni clinici suggestivi riconducibili a un forte sospetto per la presenza di una possibile neoplasia del tratto digestivo, non erano stati effettuati ulteriori accertamenti tramite la video capsula endoscopica<sup>73</sup> nel piccolo intestino, inoltre non era stata reiterata la colonscopia e la ricerca di sangue occulto nelle feci.

In proposito, va precisato che l'endoscopia con video capsula (VCE) rappresenta una metodica diagnostica non invasiva di recente introduzione, che è stata specificamente sviluppata per l'approfondita esplorazione dell'intestino tenue, cioè il tratto intestinale lungo pressappoco 7 metri e suddiviso in duodeno, digiuno e ileo, che completa la digestione chimica del cibo e assorbe la maggior parte dei nutrienti ed è ubicato tra lo stomaco e l'intestino crasso che, invece, è composto dal cieco, dal colon e dal retto ed è lungo all'incirca 1,5 metri. Quindi, va precisato che questa procedura, che si è perfezionata ulteriormente da circa un decennio, si basa sull'ingestione di una capsula monouso delle dimensioni di una compressa, che contiene una o due microtelecamere, una fonte luminosa e un trasmettitore. La video capsula<sup>74</sup>, durante il suo autonomo percorso attraverso il tubo digerente, viene spinta dalla peristalsi, perciò acquisisce migliaia di immagini della mucosa intestinale<sup>75</sup>. Queste immagini, che vengono poi trasmesse in tempo reale a un registratore portatile – indossato dal paziente tramite sensori o antenne applicate con dei cerotti sull'addome – saranno successivamente trasferite e analizzate da specialisti gastroenterologi mediante una workstation dedicata.

Pertanto, l'endoscopia con la video capsula (VCE) si è rivelata particolarmente utile per l'identificazione di sanguinamenti gastrointestinali di origine ignota e per la diagnosi di diverse patologie che interessano il piccolo intestino, tra cui soprattutto le neoplasie del tenue, il morbo di Crohn, l'enterite da farmaci, i polipi<sup>76</sup> e le angiodisplasie. Questo nuovo strumento offre la peculiare capacità di visualizzare l'intero

Cass. Civ., 7 ottobre 1998, n. 9911, in *OneLegale*. Sul versante dottrinale, v. G. ANZANI, *Il concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Resp. civ. prev.*, 2018, 1, 278 ss.; A. D'ADDA, *Solidarietà e riverse nella responsabilità sanitaria: una nuova disciplina speciale*, in *Corr. giur.*, 2017, 6, 771.

<sup>73</sup> K.D. ROBERTSON, R. SINGH, *Capsule Endoscopy*, in *Treasure Island* (FL), StatPearls Publishing, 2025 Jan, PMID: [29493931](https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/29493931/).

<sup>74</sup> M. KIM, H.J. JANG, *Recent technological advances in video capsule endoscopy: a comprehensive review*, in *Clin Endosc.*, 2025 Sep 29.

<sup>75</sup> S. SIHAG et al., *Toward an expanded role for video capsule endoscopy in patients with gastrointestinal bleeding: A review of the literature*, in *World J Gastrointest Endosc.*, 2025 Nov 16, 17(11), 108788. Lo studio ha evidenziato che «Il ruolo dell'endoscopia della capsula dell'intestino tenue (CE) nel sospetto sanguinamento dell'intestino tenue è ben consolidato e le attuali linee guida europee e internazionali la posizionano come il test di prima linea dopo endoscopie bidirezionali negative. Nel sospetto sanguinamento gastrointestinale medio-basso (MLGIB) la resa diagnostica della colonscopia è scarsa e può causare un ritardo nel rilevare la malattia dell'intestino tenue. Un aspetto cruciale per la performance dell'endoscopio della capsula dell'intestino tenue è il tempismo della procedura; l'intervallo tra l'episodio di sanguinamento e l'ingestione della capsula è inversamente correlato alla resa diagnostica, come confermato da una recente meta-analisi».

<sup>76</sup> M. MANTI et al., *The Role of Video Capsule Endoscopy in Hereditary Polyposis Syndromes: A Narrative Review*, in *Diagnostics (Basel)*, 2025 Nov 6, 15(21), 2813.





intestino tenue, tra l'altro si tratta di un'area notoriamente complessa da valutare con le tecniche endoscopiche tradizionali. Tuttavia, è un esame complementare alla gastroscopia e alla colonscopia, giacché non le sostituisce completamente e presenta alcune limitazioni, come la sua minore efficacia nell'intestino crasso e la potenziale controindicazione in presenza di stenosi intestinali. Infine, la video capsula viene espulsa naturalmente con le feci dopo circa 12 ore e non richiede il recupero. Nondimeno, in rari casi, questa può rimanere bloccata<sup>77</sup> nel tratto digerente, necessitando poi di un intervento endoscopico o chirurgico per la sua rimozione. Purtroppo, va sottolineato che in Italia c'è una certa recalcitranza a quasi tutte le innovazioni tecnologiche in campo biomedico, soprattutto quelle non invasive, perciò si preferisce affidarsi sempre alla colonscopia, un esame molto invasivo e particolarmente detestato dai pazienti. Difatti, lo screening del cancro del colon-retto andrebbe effettuato annualmente con la ricerca immunochimico fecale (FIT)<sup>78</sup> del sangue occulto nelle feci su tre campioni, raccolti in tre giorni diversi, congiuntamente al nuovo multitarget stool DNA test<sup>79</sup>, ovvero la ricerca del DNA fecale ogni 3 anni. Inoltre, sarebbe anche opportuno dosare annualmente – in occasione delle analisi del sangue – il CEA ovvero l'antigene carcino-embriionario, giacché se è elevato viene considerato un noto biomarcatore tumorale, però incredibilmente pochi medici prescrivono i summenzionati esami ai loro pazienti.

In seguito, anche per i motivi summenzionati, nel caso inerente alla sentenza in rassegna, la diagnosi corretta venne effettuata con notevole ritardo<sup>80</sup>, pressappoco dieci mesi dopo, quando fu ripetuta la TAC del colon con mezzo di contrasto. Tuttavia, il giudice di primo grado si era dimostrato piuttosto scettico sulla prova del nesso di causalità, rigettando con ordinanza l'istanza risarcitoria di parte ricorrente e arrivando a sconfessare le considerazioni formulate dai suoi stessi consulenti, per la mancanza del parere di un oncologo, nonché sulla base di un presunto «vizio metodologico in quanto il giudizio viene formulato con un criterio di prognosi postuma *ex post* e non già *ex ante* sulla scorta dei dati concreti a disposizione»<sup>81</sup>.

Viceversa, la Corte territoriale veneta ha affermato che «Il diritto vivente (cfr., fra le tante, Cass., s.u., sent. n. 3086 del 2022 e Cass., sez. 2, sent. n. 1190 del 2015) consente la consulenza percipiente e spetta al giudice la scelta degli ausiliari aventi le competenze per affrontare il caso di malpractice», soggiungendo che «Occorre distinguere fra nesso di causa (artt. 40 e 41 c.p.), da un lato, e imputabilità dell'inadempimento (art. 1218 c.c.) e colpa (art. 2043 c.c.), dall'altro. [...] Il giudizio controfattuale induce a ritenere, secondo il criterio del "più probabile che non" (Cass., sez. 3, ord. n. 25805 del 2024, Cass., sez. 3, ord. n. 23197 del 2018 e Cass., s.u., sent. n. 576 del 2008), che, qualora la neoplasia fosse stata individuata, le

<sup>77</sup> A. MYLONAKIS, *From Lens to Scalpel: A Systematic Literature Review of Intestinal Obstruction after Video Capsule Endoscopy*, in *Dig Dis.*, 2025, 43(3), 368-377.

<sup>78</sup> J.M. CARETHERS, *Improving Noninvasive Colorectal Cancer Screening*, in *N Engl J Med*, 2024 Mar 14, 390(11), 1045-1046, PMID: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC11016370/>.

<sup>79</sup> T.F. IMPERIALE et al., *Next-Generation Multitarget Stool DNA Test for Colorectal Cancer Screening*, in *N Engl J Med*, 2024 Mar 14, 390(11), 984-993.

<sup>80</sup> In proposito alla responsabilità da omessa diagnosi di una patologia terminale si vedano *ex multis*: Cass. Civ., 23/3/2018, n. 7260, in *Giur. it.*, 2019, 297, con nota di N. IRTI; in *Foro it.*, I, 2018, 1606, congiuntamente a Cass. Civ., 19/3/2018, n. 6688 e Cass. Civ., 9/3/2018, n. 5641, con nota di PARDOLESI, TASSONE; Cass. Civ., 15/4/2019, n. 10424, in *Giur. it.*, 2020, 1348, con nota di FOGLIA. La tematica del danno subito per non aver ricevuto un'adeguata informazione inerente al grave stato di salute non diagnosticato e che avrebbe determinato l'*exitus* del paziente era stato già analizzato in una più risalente pronuncia: Cass. Civ., 18/9/2008, n. 23846, in *NGCC*, 2009, I, 284, con nota di FEOLA; in *Corr. giur.*, 2009, 809, con nota di AMENDOLAGINE; in *Danno e resp.*, 2009, 538, con nota di TASSONE.

<sup>81</sup> *Ibidem*, Corte d'Appello di Venezia, Sent. n. 1374/2025.

probabilità di guarigione sarebbero state elevate»<sup>82</sup>. Pertanto, il giudice distrettuale ha analizzato la problematica del giudizio controfattuale precisando che «Il giudizio viene compiuto tenendo conto di quanto accaduto e, in questi termini, può essere considerato *ex post*. È tuttavia consentito perché, per esprimersi con cognizione sulla sequenza causale che ha condotto al decesso, occorre prendere in considerazione il concreto svolgimento dei fatti e tener conto della miglior scienza ed esperienza disponibile. Non si sta ancora valutando la condotta dei sanitari ma lo sviluppo degli eventi»<sup>83</sup>. Purtuttavia, questa impostazione logico-argomentativa appare un poco stentata in quanto sembra avvalorare un'inversione metodologica, che ricostruisce le tappe della realtà fattuale all'insegna del "senno del poi", *id est* che analizza il decorso degli eventi a partire dall'esito della patologia. Infatti, anche se in questi casi la responsabilità non è mai oggettiva, la Corte d'Appello ha ritenuto che il comportamento dei sanitari sia rimproverabile per una sorta d'inerzia clinica, giacché non avevano formulato una vera e propria diagnosi, stabilendo quale fosse la patologia del paziente e come affrontarla. Inoltre, i medici non si erano attivati<sup>84</sup>, convocando il paziente nel breve periodo e suggerendogli nuovi accertamenti, ciononostante va precisato che sarebbe stato anche dovere e interesse del paziente medesimo effettuare ulteriori accertamenti, anche di propria iniziativa presso la medesima o una differente struttura sanitaria.

## 11. Considerazioni conclusive

Alla luce di quanto prospettato nei precedenti paragrafi, si evince che il diritto della responsabilità civile negli ultimi anni si è costantemente confrontato con le molteplici complessità inerenti alla valutazione e al risarcimento dei danni non patrimoniali, specialmente in contesti di danni iatrogeni differenziali e di lesioni alla persona scaturenti dalla responsabilità professionale in ambito sanitario, che sfociano nella perdita anticipata oppure nella riduzione dell'aspettativa di vita. A completamento dell'analisi sin qui svolta, sembra perciò importante focalizzare brevemente alcuni ulteriori aspetti, in quanto in passato erano sorte molte perplessità in riferimento alla risarcibilità del danno da perdita della vita, giacché taluni lo avevano equiparato al c.d. danno tanatologico, tuttora non risarcibile. Ciò non toglie che permangano delle criticità nelle decisioni delle Corti territoriali, che spesso hanno riconosciuto contestualmente il danno da perdita di *chance*<sup>85</sup> e il danno da premorienza, effettuando *de facto* una duplicazione delle voci risarcitorie.

<sup>82</sup> *Passim*, Corte d'Appello di Venezia, Sent. n. 1374/2025.

<sup>83</sup> *Ibidem*, Corte d'Appello di Venezia, Sent. n. 1374/2025.

<sup>84</sup> V., Cass. Civ., 18/9/2008, n. 23846, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, 284, con nota di FEOLA, *Il danno da perdita delle chances di miglioramento della qualità e delle aspettative di vita del paziente*. L'Autore sottolinea che nel caso dell'erronea omissione della diagnosi di una patologia terminale, che abbia determinato un ritardo nell'esecuzione di un intervento chirurgico potenzialmente idoneo ad assicurare effetti palliativi e ad accrescere la probabilità di sopravvivenza per alcune settimane o mesi ulteriori rispetto al tempo effettivamente vissuto, il paziente ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla perdita della duplice chance: quella di vivere più a lungo e quella di vivere meglio durante il decorso della malattia.; Cass. Civ. 14/6/2011, n. 12961, in *Resp. civ.*, 2012, 339, con nota di CONTINISIO, *Chi perde una chance perde un tesoro*.

<sup>85</sup> Per la trattazione dottrinale dell'argomento si rinvia a N. CORVAGLIA, *Nuovi sviluppi in tema di danno da perdita di chance e perdita di vita anticipata*, in *Danno e responsabilità*, 3, 2024, 319 ss.; M. FRANZONI, *La responsabilità sanitaria come perdita di chance?*, in *Danno e responsabilità*, 5, 2021, 605 ss.; D.M. FREDA, *Errore o ritardo nella diagnosi: quanto devono essere concrete le chances perdute?*, in *Responsabilità Medica*, 3, 2018, 270 ss.; E. GABRIELLI, *Il contratto, il torto e il danno da chance perduta: profili di un'ipotesi giurisprudenziale*, in *Giust. civ.*, 2010, II, 503 ss.; R.



Per altro verso, è accaduto che situazioni del tutto analoghe siano state decise in modo antitetico, determinandosi così, in ordine a questioni biogiuridiche di estrema delicatezza, condizioni diseguali sul territorio nazionale. In effetti, Carlo Casonato, a tal proposito in uno dei Suoi rimarchevoli articoli, aveva già magistralmente osservato che la caratteristica che «fa delle scienze della vita e delle relative applicazioni all'essere umano un oggetto su cui il diritto deve intervenire con attenzione deriva dal fatto che le complessità segnalate rendono spesso inadatte e inefficaci discipline generali e astratte»<sup>86</sup>.

Pertanto, in questo ambito resta fermo il perimetro circoscritto dalla Suprema Corte, che riconoscendo la necessità di un intervento chiarificatore per sgombrare il campo da “pericolose ambiguità terminologiche”, ha proceduto a una puntuale disamina dell'intricata questione della premorienza. Quindi, la Cassazione – in sintonia con la sua funzione nomofilattica – ha armonizzato il sistema fornendo un quadro interpretativo coerente, ribadendo alcuni principî fondamentali e precisandone altri, nonché distinguendo tra le differenti categorie di danno, sebbene permangano ancora dei punti di criticità e alcune incertezze ermeneutiche. Altresì, persiste nel sistema italiano della responsabilità civile il consolidato e assai risalente indirizzo di legittimità che sancisce l'irrisarcibilità del “danno tanatologico”<sup>87</sup>.

In proposito, la Suprema Corte si è concentrata anche sulla definizione e i requisiti del danno da perdita di *chance* di sopravvivenza, che nella sua dimensione di “insanabile incertezza”<sup>88</sup> si configura quando c'è la probabilità (ma non la certezza) che – senza l'errore medico – il paziente avrebbe vissuto più a lungo, delineandone i confini e le condizioni di risarcibilità<sup>89</sup>. Questa tipologia di danno rimane risarcibile *iure successionis*, sebbene con i dubbi già evidenziati sulla sua coerenza interna. Purtuttavia, il Supremo Collegio ne ha ridefinito morfologicamente i confini, che diventano meno evanescenti, accentuando però la necessità di un'indagine causale rigorosa da parte delle Corti territoriali – secondo il criterio del “più probabile che non”<sup>90</sup> – e la problematica della sua coesistenza con il danno da premorienza, limitata a ipotesi eccezionali. Altresì, va sottolineato che il danno da perdita anticipata della vita, continua a non essere risarcibile *iure successionis*, ma è comunque ristorabile *iure proprio* come danno da perdita del rapporto parentale ai prossimi congiunti, con riferimento al dolore e alla perdita di un sistema di vita strutturato

PUCCELLA, *La causalità “incerta”*, Torino, 2007, 81 ss.; BOCCHIOLA, *Perdita di una chance e risarcimento del danno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, 55 ss.; F.D. BUSNELLI, *Perdita di una “chance” e risarcimento del danno*, in *Foro it.*, 1965, IV, 50 ss. In giurisprudenza si vedano *ex multis*: Cass. Civ., Sez. III, 27/12/2023, n. 35998; Cass. Civ., Sez. III, 19/9/2023, n. 26851; Cass. Civ., Sez. III, 29/12/2021, n. 41933; Cass. Civ., 11/11/2019, n. 28993; Cass. Civ., Sez. III, 11/11/2019, n. 28986; Cass. Civ., Sez. III, 9/3/2018, n. 5641; Cass. Civ. 13/4/2017, n. 9571, in *Dir. trasporti*, 2018, 485, con nota di VERMIGLIO; Cass. Civ., 30/9/2016, n. 19604, in *Mass. Foro it.*, 2016.

<sup>86</sup> C. CASONATO, *La giurisprudenza costituzionale sull'aiuto al suicidio nel prisma del biodiritto, fra conferme e novità*, in *BioLaw Journal*, 2, 2020, 303.

<sup>87</sup> C. SARTORIS, *Danno da perdita del rapporto parentale: appunti su responsabilità della struttura sanitaria e prescrizione del diritto al risarcimento*, in *Responsabilità Medica*, 2, 2025, 249 ss.; E.A. GRASSO, *Ritardata diagnosi e decesso anticipato: un nesso causale, diversi tipi di danno*, in *Giurispr. It.*, 8-9/2020, 1871 ss.

<sup>88</sup> Questa locuzione fu utilizzata dapprima da Cass. Civ., Sez. III, 9 marzo 2018, n. 5641, in [One Legale](#).

<sup>89</sup> G. CASCELLA, *Accertamento del nesso causale e liquidazione del danno da perdita del rapporto parentale*, in *Responsabilità Medica*, 2, 2025, 263 ss.

<sup>90</sup> Cass. Civ., 27/3/2019, n. 8461, in *One Legale*; Cass. Civ., 16/10/2007, n. 21619, in *Resp. civ.*, 2008, 323, con nota di LOCATELLI, *Causalità omissiva e responsabilità civile del medico: credibilità razionale o regola del “più probabile che non”?*; in *Corr. giur.*, 2008, 35, con nota di BONA, *Causalità civile: il decalogo della Cassazione a due “dimensioni di analisi”*; e in *Danno e responsabilità*, 2008, 43, con nota di PUCCELLA, *Causalità civile e probabilità: spunti per una riflessione*; Cass., 11 gennaio 2008, n. 581; Cass., Sez. Un., 10/7/2002, n. 30328.

sull'affettività, sulla condivisione, sulla quotidianità vissuta col parente deceduto. Viceversa, il danno biologico differenziale e il danno morale da lucida consapevolezza della morte imminente sono entrambi risarcibili *iure successionis*.

Infine, riprendendo le osservazioni formulate alla luce dei casi clinici analizzati nelle sentenze in rassegna, è possibile svolgere qualche considerazione di sintesi, sebbene necessariamente interlocutoria. A questo riguardo, si sente spesso stigmatizzare dai mezzi di comunicazione i medici c.d. prescrittori, che inviano i pazienti a effettuare accertamenti radiodiagnostici e analisi di laboratorio al fine di formulare diagnosi esatte, ma che vengono spesso incolpati dai soliti *laudatores temporis acti* di allungare inutilmente le liste d'attesa, aumentando la spesa sanitaria<sup>91</sup> a causa della c.d. "medicina difensiva"<sup>92</sup>. Tuttavia, l'ipotesi della presunta "inutilità" degli accertamenti diagnostici, oltreché destituita di fondamento scientifico, è smentita proprio dalla giurisprudenza di merito e di legittimità commentata in questo articolo. Infatti, nei casi qui in rassegna, varie Aziende sanitarie sono state condannate a risarcimenti particolarmente elevati, proprio perché ritenute responsabili della morte di pazienti che avevano ricevuto diagnosi errate, approssimative o tardive, soprattutto a causa di accertamenti diagnostici poco approfonditi oppure non effettuati. Va conclusivamente osservato, che la Suprema Corte, con un preciso intento chiarificatore, ha avviato nella sentenza n. 26851/2023 qui in rassegna una più ampia riflessione sulla distinzione morfologica dell'approccio probabilistico causale, schematizzando alcune specifiche tipologie di danno in base al loro legame biunivoco con la categoria della causalità generale.

Purtuttavia, sarebbe stato auspicabile un intervento delle Sezioni Unite, dato che la pronuncia *de qua*, nonostante analizzi nel dettaglio la *vexata quaestio* della logica incompatibilità tra le diverse voci di danno, ribadendo concetti ormai consolidati nell'indirizzo giurisprudenziale di legittimità di gran lunga prevalente, tanto da essere considerati *jus receptum*, lascia però aperte alcune questioni ancora insolute. Dalla considerazione di questi aspetti fondamentali discende che, in questo campo interpretativo così complesso e spesso ambiguo, permane una "incoerenza interna" nella differente tutela del bene vita nelle distinte ipotesi di certezza e in quelle di mera probabilità, nonché la mancanza di criteri tabellari certi per la liquidazione del danno da perdita di *chance* di sopravvivenza. In proposito, Carlo Casonato e Marta Tomasi hanno evidenziato l'importanza di una logica bilanciata, che attenuando il rigore delle posizioni

<sup>91</sup> In dottrina si veda su questo argomento il pregevole saggio di G. D'Alessandro, *Sulla peculiare integrazione parametrica dei decreti che determinano in via amministrativa i livelli essenziali di assistenza socio-sanitaria*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2, 2020, 808 ss.

<sup>92</sup> La medicina difensiva rappresenta una pratica che si manifesta quando il medico, per ridurre la propria esposizione al rischio di contenzioso legale, ricorre a prescrizioni di esami, procedure o visite non strettamente necessarie, oppure evita pazienti e interventi percepiti come ad alto rischio. Tale fenomeno si articola in due forme principali: la cosiddetta medicina difensiva positiva, caratterizzata dall'eccesso di prestazioni diagnostiche o terapeutiche, e la medicina difensiva negativa, contraddistinta dalla rinuncia a trattare determinati pazienti o a eseguire procedure complesse. Perciò, la medicina difensiva si configura come un fenomeno sociologico di ampia portata, capace di produrre conseguenze rilevanti sull'assetto complessivo del sistema sanitario. A questo riguardo si veda, C. GRANELLI, *Il fenomeno della medicina difensiva e la legge di riforma della responsabilità sanitaria*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2, 2018, 410 ss.; nonché M. CATINO, F. D'Alessandro, C. MAZZUCATO, C. VARRASO, *Il problema della medicina difensiva*, Pisa, 2010; M. CATINO, *Logiche dell'indagine: oltre la cultura della colpa*, in *Rassegna Italiana di Sociologia*, 2006, 1, 7 ss.; invece, nell'ordinamento degli USA la definizione del fenomeno è stata fornita da US CONGRESS, OFFICE OF TECHNOLOGY ASSESSMENT, *Defensive medicine and medical malpractice*, OTA-H-602, Washington, DC, US Government Printing Office, 1994.



dei partecipanti, consenta di «individuare strategie volte a declinare i diritti e gli interessi complessivamente implicati secondo una logica di incontro più che di contrapposizione»<sup>93</sup>.

Nondimeno, questi aspetti continueranno probabilmente a stimolare il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul giudizio risarcitorio *in subiecta materia*, nella costante ricerca di un punto di equilibrio per effettuare il bilanciamento tra le istanze di tutela delle vittime, la certezza del diritto e le legittime esigenze dei professionisti sanitari di poter svolgere serenamente l'attività medico-chirurgica, senza diventare i "capri espiatori" della perenne carenza di risorse e di personale del SSN.

chaps

---

<sup>93</sup> C. CASONATO, M. TOMASI, *Diritti e ricerca biomedica: una proposta verso nuove consonanze*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2019, 343.