ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 06/10/2015

All'indirizzo http://www.diritto.it/docs/37418-la-perdita-di-chance-in-francia-e-in-italia

Autore: Tovani Flavio

La perdita di chance in Francia e in Italia

La perdita di chance in Francia e in Italia

di Flavio Tovani

Se un danno, presente o futuro, per essere oggetto di risarcimento, deve essere certo[1], si pone un problema se il danno è costituito dalla perdita definitiva[2] non di una semplice speranza soggettiva[3], virtuale e ipotetica[4], ma di una possibilità concreta, seria ed efficace di ottenere un certo risultato[5]: in questo caso, si parla di perdita di chance, che può riguardare tanto la responsabilità contrattuale quanto, e soprattutto, quella extracontrattuale[6].

Se, da un lato, la realizzazione di una chance non può mai essere certa[7], il danno costituito dalla perdita certa[8], definitiva e irrimediabile[9] di una chance può, al contrario, avere un carattere reale, se la probabilità, di cui un soggetto è stato privato, di evitare il danno (o di posticiparlo[10]) o che l'evento favorevole si verifichi era significativa[11], anche se non necessariamente elevata[12]: in questo caso, può essere oggetto di un risarcimento[13].

A questo proposito, la chance può essere considerata una situazione giuridica esistente nel patrimonio della vittima, e la sua perdita comporta per quest'ultima un danno emergente, o come la perdita di un'occasione di guadagno, e in questo caso si parla di lucro cessante[14].

Naturalmente, è chiaro che non si può parlare di perdita di chance nel caso in cui, anche se l'evento non si fosse verificato, il danno si sarebbe comunque prodotto, e, pertanto, il risarcimento non sarà possibile[15], o se è certo che, in assenza di colpa, il danno sarebbe stato sicuramente evitato,

---

1 M. Bacache-Gibeili, Les obligations – La responsabilité civile extracontractuelle, 2e édition, Economica, Paris 2012, pp. 402 et 412

2 Il fatto da cui dipende il pregiudizio deve essersi verificato e concluso (H. Mazeaud – L. Mazeaud – A. Tunc, Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle – *Tome premier",* 6e édition, Montchrestien, Paris 1965, 273)

3 X. Pradel, Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité, LGDJ, Paris 2004, pp. 239 s.

4 C. Bloch, Préjudice, in P. Le Tourneau (sous la direction de), Droit de la responsabilité et des contrats – Régimes d'indemnisation, 10e édition, Dalloz, Paris 2014, pp. 565 ss.

5 A. Arseni, *Il danno da perdita di chance e la regola del cd. "più probabile che non" alla luce dei recenti contributi* interpretativi, in http://www.leggioggi.it/2015/01/15/danno-perdita-chance-regola-c-d-probabile-non-luce-dei-recenti-contributi-interpretativi/; Bloch, op. cit., pp. 565 ss.; N. Maione, Sul danno patrimoniale da perdita di chance in materia extracontrattuale, en http://www.altalex.com/index.php?idnot=60654; D. Poletti, La responsabilità civile, in U. Breccia – L. Bruscuglia – F. D. Busnelli – F. Giardina – A. Giusti – M. L. Loi – E. Navarretta – M. Paladini – D. Poletti – M. Zana, Diritto Privato – Parte Seconda, UTET, Torino 2004, pp. 622

6 Arseni, op., cit.; Bacache-Gibeili, op. cit., pp. 402 ss.; D. Poletti, La responsabilità civile, in U. Breccia – L. Bruscuglia – F. D. Busnelli – F. Giardina – A. Giusti – M. L. Loi – E. Navarretta – M. Paladini – D. Poletti – M. Zana, Diritto Privato – Parte Seconda, UTET, Torino 2004, pp. 622

7 Y. Chartier, La réparation du préjudice, Paris, Dalloz, 1996, p. 13

8 Bloch, op. cit., pp. 565 ss.; P. Brun, Responsabilité civile extracontractuelle, 3e édition, Paris, LexisNexis 2014, p. 123; M. Fabre-Magnan, Droit des obligation – 2 – *Responsabilité civile et quasi contrats",* PUF, Paris 2007, p. 104

9 Y. Chartier, La réparation du préjudice, Paris, Dalloz, 1996, p. 14; X. Pradel, Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité, LGDJ, Paris 2004, p. 240

10 Pensiamo al caso in cui un intervento chirurgico eseguito correttamente non avrebbe portato alla guarigine del paziente, ma avrebbe comunque ritardato il decesso (Cassazione civile, sez. III, 27 marzo 2014, n. 7195, in http://www.biodiritto.org/index.php/item/469-cassazione-sez-iii-civile-n-7195-2014-danno-da-perdita-di-chance-di-maggiore-durata-della-vita-in-caso-di-malattia-terminale)

11 Bacache-Gibeili, op. cit., p. 407; X. Pradel, Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité, LGDJ, Paris 2004, p. 237; Brun, op. cit., p. 14. Bisogna precisare che la perdita di chance non deve essere confusa con la creazione di un rischio, che costituisce un pregiudizio semplicemente eventuale e, quindi, non risarcibile (Idem, p. 122)

12 In giurisprudenza, si è considerata risarcimente la perdita di una chance percentualmente ridotta, ma comunque certa (Cour de cassation, 1re civ., 16 janvier 2013, n. 12-14.439, in D., 2010, pp. 619 ss., nota di I. Gallmeister e commento di M. Bacache)

13 Pradel, op. cit., p. 237

14 Arseni, op. cit.; Maione, op. cit.; F. Tovani, Il punto di civile – La responsabilità civile dell'avvocato – Parte II, in La Rivista Neldiritto, 2011, p. 471

15 Bacache-Gibeili, op. cit., pp. 407 s., 529 et 858 s.. Per la stessa ragione, non si può riconoscere il risarcimento da perdita di chance nel caso in cui il comportamento colpevole del venditore o dell'acquirente avrebbe fatto perdere all'intermediario la possibilità di ottenere la commissione se quest'ultima non era stata regolamente fissata nel contratto di mandato o non avrebbe potuto comunque essere pretesa (Cour administrative d'appel de Marseille, 21

e in tal caso sarà risarcito per l'intero[16].

Il danno causato dalla perdita di chance è distinto dal danno finale[17] (e non può quindi essere uguale ad esso[18]), ma non autonomo: esso viene valutato in base al danno finale, ma non può essere uguale a questo, costituendone invece una percentuale, valutata in base al calcolo delle probabilità[19]. Di conseguenza, anche se giuridicamente distinto, il risarcimento per la perdita di chance non può essere aggiunto al risarcimento del danno finale: gli autori dei due danni saranno così obbligati in solido nei confronti della vittima nei limiti del danno meno consistente fra i due, cioè quello per la perdita di chance[20].

Per quanto riguarda il nesso di causalità, si deve distinguere il caso in cui la vittima pervenga a dimostrare con certezza il nesso di causalità tra l'evento e la perdita di chance e il caso in cui tale nesso di causalità non sia chiaro. Nel primo caso, non vi è alcun dubbio circa la possibilità di concedere il risarcimento. Nel secondo caso, secondo una parte della dottrina[21], il risarcimento dovrebbe essere inferiore, per tener conto del cumulo delle due alee: per questo motivo, il giudice deve prima verificare la possibilità di un risarcimento integrale del danno verificando se il nesso di causalità è certo, e solo se questo nesso è incerto può compensare la perdita di chance[22]. Ma questa tesi non è condivisible perché il nesso causale tra l'evento e la perdita di chance deve essere dimostrato con certezza[23] (o comunque secondo le regole abituali): in caso contrario, il risarcimento per la perdita di chance diventerebbe un mezzo per fornire parziale compensazione in caso di dubbio nesso di causalità[24]. Vi è infatti il rischio di confusione tra la percentuale di possibilità di evitare il danno o che un evento favorevole si verifichi a causa di un certo fatto generatore e la possibilità che un danno si sia verificato a causa di un certo fatto generatore, il che ha erroneamente indotto parte della giurisprudenza italiana a considerare risarcibili soltanto le chance superiori al 50%, il che è evidentemente sbagliato, a causa della regola (relativa al nesso di causalità) del "più probabile che non"[25].

Diverse critiche sono state fatte al concetto di perdita di chance. In primo luogo, si è sostenuto che il risarcimento per la perdita di chance è equivalente al risarcimento di un danno

---

juillet 2014, n. 12MA04778, en AJDA, 2014, pp. 2429 ss., commento di E. Felmy); similmente, non sarà possibile il risarcimento se colui che l'ha richiesto ha lui stesso formulato un'offerta irregolare in una procedura di appalto pubblico (Conseil d'Etat, 8 octobre 2014, n. 370990, in AJDA, 2015, pp. 289 ss., commento di E. Lambert)

16 Bacache-Gibeili, op. cit., pp. 528 s.

17 Contra, certe decisioni recenti, su cui v. G. Pellegrino, Un'ulteriore estensione del danno da perdita di chance nella responsabilità medica?, commento a Trib. Reggio Emilia, sez. II, 23 febbraio 2014, n. 338, in Giurisprudenza Italiana, 2014, pp. 2712 s.

18 cfr., in giurisprudenza, Cour de cassation, 1re civ., 28 janvier 2010, n. 09-10.352, in AJDI, 2011, p. 468, commento di M. Thioye; Cour de cassation, soc., 18 mai 2011, n. 09-42.741, in D., 2011, pp. 1955 ss., nota di M. Robineau; in dottrina, F. Tovani, Il punto di civile – La responsabilità civile dell'avvocato – Parte I, en La Rivista Neldiritto, 2011, p. 155

19 Bacache-Gibeili, op. cit., pp. 408 ss. et 530 s.; Bloch, op. cit., pp. 565 ss.; Brun, op. cit., p. 124; M. Fabre-Magnan, Droit des obligation – 2 – *Responsabilité civile et quasi contrats",* PUF, Paris 2007, p. 104; Maione, op. cit.; Cassazione civile, sez. III, 27 mars 2014, n. 7195, in http://www.biodiritto.org/index.php/item/469-cassazione-sez-iii-civile-n-7195-2014-danno-da-perdita-di-chance-di-maggiore-durata-della-vita-in-caso-di-malattia-terminale; Pellegrino, op. cit., p. 2711. Sur la méthode pour calculer la probabilité, v., F. Puigserver, L'évaluation de la perte de chance en matière hospitalière: une tentative d'unification, en RFDA, 2008, pp. 1036 ss. et Tribunale di Milano, 3 octobre 2009, en Foro Italiano, I, pp. 3194 ss.

20 Bacache-Gibeili, op. cit., pp. 411 s.

21 Pradel, op. cit., p. 239

22 Idem, p. 243

23 Pellegrino, op. cit., p. 2710; Pradel, op. cit., p. 238 s.. Cfr. aussi Maione, op. cit.. Non deroga al principio Cour de cassation, 1re civ., 14 octobre 2010, n. 09-69.195, in D., 2010, pp. 2682 ss., nota di I. Gallmeister e commento di P. Sargos, dove il ritardo nel ricovero ha fatto perdere delle chances di sopravvivenza al paziente

24 Brun, op. cit.,p. 123 et 125. La giurisprudenza ha precisato che il risarcimento deve essere integrale in tutti i casi in cui il nesso di causalità è stato dimostrato non con certezza, ma con il criterio del "più probabile che non" (Trib. Reggio Emilia, sez. II, 23 febbraio 2014, n. 338, in Giurisprudenza Italiana, 2014, pp. 2706 s.)

25 cfr. Cassazione civile, sez. III, 27 marzo 2014, n. 7195, cit., che cassa la decisione dei giudici di merito che avevano ritenuto che solo le chances superiori al 50% fossero risarcibili

futuro: ma il risarcimento del danno futuro è ammesso nel diritto[26]. Inoltre, il concetto è stato criticato a causa del carattere aleatorio del pregiudizio, ma questo elemento è considerato nella quantificazione del pregiudizio stesso[27]. D'altra parte, è stato sottolineato che per questo motivo il risarcimento che la teoria della perdita di chance è in grado di garantire la vittima non può essere che parziale: la perdita di chance, solo danno risarcibile, è completamente compensata, ma non è equivalente a quello che la vittima avrebbe potuto guadagnare o ha perso a causa del fatto generatore del pregiudizio[28].

Più in generale, è difficile stabilire la linea di demarcazione fra una chance reale e seria, e dunque risarcibile, e un pregiudizio puramente eventuale[29].

Per quanto riguarda, infine, i campi di applicazione del concetto di perdita di chance, essi sono i più diversi[30]: la perdita di una chance in relazione ad un diritto (in particolare nei casi in cui il comportamento di un avvocato ha impedito l'emissione di una decisione favorevole al cliente[31] o nel caso di mancato adempimento agli obblighi informativi[32]) o ad un interesse legittimo (si pensi al caso di un candidato in un appalto pubblico ingiustamente estromesso a causa dell'ammissione impropria della candidatura di un'altra società[33]), la perdita di una possibilità di guarigione o di sopravvivenza di un malato[34] (o anche di vivere più a lungo e in condizioni migliori, ma senza guarire[35] o di eludere un intervento chirurgico più radicale[36]), la perdita di chance in ambito scolastico, accademico o professionale (ad esempio, la perdita di una possibilità di avanzamento di carriera[37]), la perdita di chance di vincere una gara (ad esempio, a causa dell'esclusione dalla stessa[38]), la perdita di chance di migliorare la propria condizione sociale, di realizzare un progetto di vita familiare[39] o di acquisire dei terreni[40] …

Bibliographie

-A. Arseni, Il danno da perdita di chance e la rego*la del cd. "più probabile che non" alla luce dei* recenti contributi interpretativi, in http://www.leggioggi.it/2015/01/15/danno-perdita-chance-regola-c-d-probabile-non-luce-dei-recenti-contributi-interpretativi/

-M. Bacache-Gibeili, Les obligations – La responsabilité civile extracontractuelle, 2e édition, Economica, Paris 2012

-C. Bloch, Préjudice, in P. Le Tourneau (sous la direction de), Droit de la responsabilité et des

26 Pradel, op. cit., p. 241

27 Id., p. 242

28 Bacache-Gibeili, op. cit., p. 856

29 Brun, op. cit., p. 125

30 ex multis, Bloch, op. cit., pp. 565 ss.; Chartier, op. cit., pp. 15 ss.

31 Cour de cassation, 1re civ., 10 juillet 2014, n. 13-50.061, in AJ Fam., 2014, p. 563, nota di V. Montourcy; F. Tovani, Il punto di civile – La responsabilità civile dell'avvocato – Parte II, en La Rivista Neldiritto, 2011, pp. 470 ss.. Ma i giudici considerano, nella valutazione del pregiudizio, anche le possibilità di esecuzione di una decisione favorevole (Cour de cassation, 1re civ., 25 novembre 2010, n. 09-69.191, in D., 2011, pp. 348 ss., commento di D. Sarcelet). Per un caso di risarcimento della perdita di chance a seguito della corruzione di un arbitro, v. Tribunale di Milano, 3 octobre 2009, cit., pp. 3194 ss.

32 Cour de cassation, soc., 18 mai 2011, n. 09-42.741, in D., 2011, pp. 1955 ss., nota di M. Robineau e, per il settore medico, in dottrina, I. Souplet, Interruption médicale de la grossesse abusive et perte de chance, in AJDA, 2006, pp. 202 ss. e, in giurisprudenza, Cour administrative d'appel de Paris, 17 février 2005, n. 01PA01893, in AJDA, 2005, pp. 1741 ss., commento di B. Folscheid

33 Cour administrative d'appel de Marseille, 21 juillet 2014, n. 12MA04778, in AJDA, 2014, pp. 2429 ss., commento di E. Felmy

34 Cour de cassation, 1re civ., 14 octobre 2010, n. 09-69.195, in D., 2010, pp. 2682 ss., nota di I. Gallmeister e commento di P. Sargos; Trib. Reggio Emilia, sez. II, 23 febbraio2014, n. 338, cit., pp. 2707 (che considera risarcibile la semplice possibilità di ridurre i rischi di decesso)

35 Cassazione civile, sez. III, 27 marzo 2014, n. 7195, cit.

36 Cour administrative d'appel de Paris, 7 mai 2002, n. 00PA00255, in AJDA, 2003, pp. 803 ss., commento di S. Hennette-Vauchez

37 Tribunal administratif de Nice, 24 octobre 2008, n. 0403558, in AJFP, 2009, p. 124

38 Arseni, op. cit.

39 Cour de cassation, 2e civ., 15 janvier 2015, n. 13-27.761, in D., 2015, pp. 661 ss., commento di M. Saulier

40 Conseil d'Etat, 10 avril 2009, n. 295774, in AJDA, 2009, pp. 1215 ss.

contrats – Régimes d'indemnisation, 10e édition, Dalloz, Paris 2014, pp. 565 ss.
-P. Brun, Responsabilité civile extracontractuelle, 3e édition, Paris, LexisNexis 2014
-Cassazione civile, sez. III, 27 marzo 2014, n. 7195, in http://www.biodiritto.org/index.php/item/469-cassazione-sez-iii-civile-n-7195-2014-danno-da-perdita-di-chance-di-maggiore-durata-della-vita-in-caso-di-malattia-terminale
-Y. Chartier, La réparation du préjudice, Paris, Dalloz, 1996
-Conseil d'Etat, 10 avril 2009, n. 295774, in AJDA, 2009, pp. 1215 ss.
-Conseil d'Etat, 8 octobre 2014, n. 370990, in AJDA, 2015, pp. 289 ss., commento di E. Lambert
-Cour administrative d'appel de Marseille, 21 juillet 2014, n. 12MA04778, in AJDA, 2014, pp. 2429 ss., commento di E. Felmy
-Cour administrative d'appel de Paris, 7 mai 2002, n. 00PA00255, in AJDA, 2003, pp. 803 ss., commento di S. Hennette-Vauchez
-Cour administrative d'appel de Paris, 17 février 2005, n. 01PA01893, in AJDA, 2005, pp. 1741 ss., commento di B. Folscheid
-Cour de cassation, 1re civ., 28 janvier 2010, n. 09-10.352, in AJDI, 2011, p. 468, commento di M. Thioye
-Cour de cassation, 1re civ., 14 octobre 2010, n. 09-69.195, in D., 2010, pp. 2682 ss., nota di I. Gallmeister et commentaire de P. Sargos
-Cour de cassation, 1re civ., 25 novembre 2010, n. 09-69.191, in D., 2011, pp. 348 ss., commento di D. Sarcelet
-Cour de cassation, 1re civ., 8 mars 2012, n. 11-14.234, in AJDI, 2012, p. 370, commento di Y. Rouquet
-Cour de cassation, 1re civ., 16 janvier 2013, n. 12-14.439, in Recueil Dalloz, 2010, pp. 619 ss., nota di I. Gallmeister e commento di M. Bacache
-Cour de cassation, 1re civ., 10 juillet 2014, n. 13-50.061, in AJ Fam., 2014, p. 563, nota di V. Montourcy
-Cour de cassation, 2e civ., 15 janvier 2015, n. 13-27.761, in D., 2015, pp. 661 ss., commento di M. Saulier
-Cour de cassation, soc., 18 mai 2011, n. 09-42.741, in D., 2011, pp. 1955 ss., nota di M. Robineau
-M. Fabre-Magnan, Droit des obligation – 2 – *Responsabilité civile et quasi contrats",* PUF, Paris 2007
-N. Maione, Sul danno patrimoniale da perdita di chance in materia extracontrattuale, in http://www.altalex.com/index.php?idnot=60654
-H. Mazeaud – L. Mazeaud – A. Tunc, Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle – *Tome premier",* 6e édition, Montchrestien, Paris 1965
-D. Poletti, La responsabilità civile, in U. Breccia – L. Bruscuglia – F. D. Busnelli – F. Giardina – A. Giusti – M. L. Loi – E. Navarretta – M. Paladini – D. Poletti – M. Zana, Diritto Privato – Parte Seconda, UTET, Torino 2004, pp. 562-633
-X. Pradel, Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité, LGDJ, Paris 2004
-F. Puigserver, L'évaluation de la perte de chance en matière hospitalière: une tentative d'unification, in RFDA, 2008, pp. 1036 ss.
-I. Souplet, Interruption médicale de la grossesse abusive et perte de chance, in AJDA, 2006, pp. 202 ss.
-F. Tovani, Il punto di civile – La responsabilità civile dell'avvocato – Parte I, in La Rivista Neldiritto, 2011, pp. 149 ss.
-F. Tovani, Il punto di civile – La responsabilità civile dell'avvocato – Parte II, in La Rivista Neldiritto, 2011, pp. 469 ss.
-Tribunal administratif de Nice, 24 octobre 2008, n. 0403558, in AJFP, 2009, p. 124
-Tribunale di Milano, 3 ottobre 2009, in Foro Italiano, I, pp. 3194 ss.
-Trib. Reggio Emilia, sez. II, 23 febbraio 2014, n. 338, in Giurisprudenza Italiana, 2014, pp. 2705 ss., commento di G. Pellegrino