

RELAZIONE DELL'AVV. LUIGI VIOLA, TENUTA AL MEETING **INCONTRO CON LA MEDICINA LEGALE**", TENUTO IN PUTIGNANO (BA) PRESSO LA SALA CONSILIARE DEL PALAZZO MUNICIPALE, IN DATA 5/05/2005, organizzato dal G.d.P. avv. TIZIANA GIGANTESCO.

Prima di soffermarmi sulla mia relazione, mi preme ringraziare il G.d.P. avv. Tiziana Gigantesco per l'invito e la fiducia accordata, nonché per il coraggio manifestato nell'avermi invitato come relatore accanto al prof. Vimercati, docente di medicina legale presso l'Università degli Studi di Bari e direttore della relativa Scuola di Specializzazione in medicina legale.

Ringrazio, inoltre, tutti coloro che, in modo diretto o indiretto, hanno contribuito alla realizzazione di questo incontro (meeting).

La brillante relazione del prof. Vimercati ha evidenziato in modo approfondito il ruolo che oggi riguarda il medico legale, per cui non è fuori luogo chiedersi quale ruolo possa, oggi, rivestire l'avvocato, nell'ambito dei danni alla persona.

Invero, alla luce dei più recenti orientamenti della dottrina e giurisprudenza maggioritaria, l'avvocato oggi affianca il medico legale nella valutazione dei danni alla persona; più in particolare, sembra potersi dire che il primo si occupa prevalentemente dello studio del nesso eziologico causa-evento e della quantificazione nell'ipotesi di lesioni fisio - psichiche, mentre il secondo si occupa degli effetti della lesione sulla vita di relazione dell'individuo.

Infatti, ai fini dell'individuazione della responsabilità civile (ovvero, per taluni aspetti, anche quella penale) il legislatore richiede la sussistenza di un nesso eziologico causa-evento, di un aspetto psicologico (colpa o dolo) e dell'ingiustizia del danno; è proprio su quest'ultimo aspetto, pertanto, che si incentra l'attenzione dell'avvocato.

Cosa si intende per danno ingiusto?

Di massima, secondo le più recenti ricostruzioni giuridiche, si intende la lesione di diritti costituzionalmente garantiti, che vuol dire imporre all'interprete di verificare quali siano i diritti con valore costituzionale.

In quest'ambito, allora, si intravede la figura dell'avvocato che è tenuto a verificare che diritti in concreto siano stati violati; così che spetta all'avvocato la difficile opera di decodificazione del sistema giuridico, andando ad affiancare il lavoro svolto dal medico legale.

Il ruolo dell'avvocato, di recente, ha subito una forte espansione a causa della indagine sulla nuova frontiera dei danni risarcibili alla persona, basati sullo studio della persona non più *uti singuli*, quanto piuttosto come soggetto inserito in un sistema di relazioni sociali con valore giuridico.

Se, allora, si tiene presente che il singolo a seguito di lesioni fisiche e/o psichiche subisce sia danni diretti, che danni indiretti relativi ai rapporti sociali, evidentemente ne deriva la piena risarcibilità anche di queste posizioni giuridiche.

Così che, a seguito di una lesione (ferita) cagionata ad un soggetto, si dovrà ritenere risarcibile sia la posizione giuridica del singolo che quella delle persone a lui vicine.

In questa prospettiva, allora, si coglie a pieno sia il nuovo ruolo dell'avvocato che il successo del danno esistenziale: se, infatti, si considera che il soggetto danneggiato si trova in una famiglia, ovvero, più in generale, in una formazione sociale, allora ne deriva come corollario logico-giuridico la esperibilità di un'azione risarcitoria anche da parte delle cc.dd. vittime secondarie dell'illecito.

Applicando tale tesi prevalente, pertanto, i genitori che (ad esempio) abbiano perso il figlio a seguito di un incidente d'auto mortale, potranno agire (in via extracontrattuale) sostenendo di aver subito un danno ingiusto, derivante da una lettura combinata dell'art. 2043 c.c. con i valori costituzionali relativi alla famiglia, ovvero potranno far valere il diritto all'integrità della famiglia sia in quanto società naturale fondata sul matrimonio e sia in quanto formazione sociale dove si sviluppa la personalità dell'individuo, ex art. 2 Cost.

Altresì, nel caso di specie, potrebbe anche ipotizzarsi la sussistenza di un danno futuro, determinato dal fatto che i genitori, di massima e secondo un ragionamento statistico - probabilistico, dovranno rinunciare all'aiuto economico che verosimilmente il figlio avrebbe dato alla famiglia.

In altri termini, si dice, se esistono diritti di rango costituzionale protetti dall'ordinamento, dovranno pur sempre trovare uno sbocco risarcitorio e, poiché la famiglia è un bene - interesse tutelato dalla Costituzione, allora, ne deriva *de plano* la risarcibilità di tale posizione giuridica illegittimamente lesa.

D'altronde, il fatto che esistano lesioni plurisoggettive determinate da un unico evento antiggiuridico, secondo alcuni, determina anche la possibilità di estendere tale ragionamento alle famiglie di fatto

ovvero, secondo altra tesi minoritaria, anche in altri tipi di formazioni sociali come comitati, partiti politici, società di capitali, ecc.

D'altronde, è pur vero che la massima lesione dei diritti della persona, quale appunto la morte, può portare non solo alla risarcibilità degli aspetti esistenziali illegittimamente lesi (quali il diritto alla famiglia, alla serenità, all'educazione, all'immagine, alla buona reputazione, al gioco per i bambini, ecc.), con riferimento a posizioni orizzontali, ma anche alla risarcibilità con riguardo a posizioni giuridiche verticali.

Più in particolare, se un soggetto muore a causa di un illecito altrui causativo di morte, potrebbe anche maturare un diritto al risarcimento del danno biologico (derivante dalla lesione del diritto alla salute), trasferibile agli eredi *iure successionis*; cioè laddove un soggetto venga a subire una lesione nella propria sfera giuridica e trascorra un apprezzabile lasso di tempo tra la lesione e la morte, maturerà una posizione giuridica di diritto soggettivo al risarcimento del danno biologico, passibile di successione.

Accogliendo tale tesi, pertanto, le vittime secondarie dell'illecito causativo di morte potranno vantare non solo il danno morale, ma anche il danno esistenziale *iure proprio* e il danno biologico ed esistenziale *iure successionis*; *id est*, in questa prospettiva, si ammette sia la risarcibilità di posizioni giuridiche per così dire orizzontali, relative al diritto di godere della presenza di soggetti appartenenti alla famiglia, ma anche le posizioni giuridiche verticali, relative agli aventi causa dell'eredità.

In altri termini, si precisa, in seguito alla morte di un determinato soggetto (*de cuius*) si potrà tener conto (ai fini risarcitori) anche delle posizioni giuridiche successorie, laddove sia trascorso un apprezzabile lasso di tempo tra lesione e morte.

Tale meccanismo risarcitorio, poi, è dubbio se possa ritenersi valido anche nell'ipotesi di coma precedente la morte del *de cuius*.

Particolari problemi interpretativi si sono posti con riferimento al concetto di apprezzabile lasso di tempo idoneo a far maturare un diritto al risarcimento del danno biologico trasmissibile *mortis causa*.

A tale quesito la giurisprudenza più recente ha avuto modo di rispondere in termini di apprezzabilità del danno, precisando che non conterebbe tanto il tempo intercorrente tra lesione e morte, quanto la concreta apprezzabilità del danno, per cui, si dice, nell'ipotesi di coma non potrebbe trovare applicazione il meccanismo *risarcitorio mortis causa* perché, in concreto, il *de cuius* non sarebbe in grado di percepire il danno subito.

Tuttavia, tali profili interpretativi prestano il fianco a talune critiche, di non poco momento.

Se, infatti, si ammette la risarcibilità del meccanismo risarcitorio *mortis causa*, si rischierebbe di arrivare all'assurdo per cui uccidere sarebbe più conveniente che ferire letalmente, in contrasto sia con il senso comune della giustizia, sia con il sistema penale che tende a sanzionare maggiormente chi cagiona la morte rispetto ai soggetti che abbiano cagionato una lesione sfociata nella morte.

Più precisamente, si dice, se si ammette il meccanismo risarcitorio *iure successionis*, il soggetto che abbia cagionato una lesione sfociata, poi, nella morte della vittima, verrà ad essere punito più gravemente che se avesse cagionato direttamente la morte, per cui (sul piano risarcitorio) si punirebbe più gravemente colui che commette un omicidio preterintenzionale rispetto a colui che commette un omicidio diretto.

Tra l'altro si creerebbe una disparità di trattamento sanzionatorio del tutto ingiustificato, inducendo implicitamente i soggetti attivi del reato a commettere delitti gravi, proprio perché uccidere sarebbe più conveniente che ferire.

Se, al contrario, si pone l'accento sull'evento letale più grave, quale appunto la morte e si spiega che l'evento più grave deve assorbire le conseguenze minori, allora, si potrebbe ritenere risarcibile direttamente il danno tanatologico, senza tener conto del concetto di apprezzabile lasso di tempo idoneo a far ereditare un risarcimento al danno biologico.

Accogliendo tale ultima impostazione (minoritaria), allora, colui che cagiona direttamente la morte sarà punito più gravemente di colui che cagiona una ferita sfociata poi nella morte, in coerenza con il sentimento comune della giustizia e con i principi costituzionali.

In questa prospettiva, inoltre, verrebbe salvaguardata a pieno la *ratio* della responsabilità civile, tesa evidentemente ad imporre un meccanismo sanzionatorio proporzionato alla lesione cagionata, al fine rieducativi (l'accoglimento della tesi contraria, in quest'ottica, risulterebbe diseducativa); d'altronde, nell'ipotesi presa in esame, non potrebbe attribuirsi validità alla tesi che attribuisce alla responsabilità civile da illecito valore riparatorio, poiché, a rigore, non si potrebbe più riparare alcunché, in quanto il danneggiato avrebbe pur sempre cessato di vivere.

Dal punto di vista della quantificazione, poi, si dovrebbe ritenere la massima lesione del diritto alla salute (con riguardo alle tabelle sul danno biologico) come minimo insuperabile.

D'altronde, è bene non dimenticare che il sentimento della giustizia deve sempre ispirare l'interprete, nella convinzione che le norme giuridiche tendono ad essere rispettate nella misura in cui incontrano il sentimento comune e non in proporzione della loro capacità general - preventiva, ovvero di deterrente psicologico; non è condivisibile l'impostazione che mira ad imporre le norme giuridiche anche ingiuste, perché destinate a non essere rispettate, indipendentemente dalla capacità afflittiva di esse.

E' nella giustizia del diritto, come parto ben riuscito dei rappresentanti del popolo, che si può rinvenire la stella polare dell'interprete; è il sentimento di giustizia che porta al rispetto delle regole e degli altri, e non la visione del diritto come un'imposizione volta alla limitazione della propria libertà; al contrario è il diritto giusto ovvero le norme giuridiche nate da un confronto sereno e costruttivo a garantire la libertà.