It-tarbija fil-ġuf għandha kapaċità ġuridika li tiret lill-missier li jmut mingħajr testment qabel titwieled it-tarbija -
Fil-każ ta' omiċidju tas-sieħeb, il-konviventi għandha jedd tfittex għad-danni

MALTA

QORTI ĊIVILI
PRIM' AWLA
ONOR. IMĦALLEF
LAWRENCE MINTOFF
Seduta tal-16 ta' Diċembru, 2015

Rikors Maħluf Numru: 242/15LM

Kaczmarek Marta f'isimha propru u in rappreżentanza ta' binha minuri Jakub Osama Kaczmarek

vs

Antonel Dobre

Il-Qorti,

Rat ir-Rikors Maħluf ippreżentat fis-16 ta' Marzu, 2015 mill-attriċi **Kaczmarek Marta f'isimha propru u in rappreżentanza ta' binha minuri Jakub Osama**

Kaczmarek (minn issa 'l quddiem "l-atturi") fejn għar-raġunijiet hemm imsemmija għamlet is-segwenti talbiet:

"1. Illi hija kienet f'relazzjoni ma' ċertu Al Shazliay Saleh Osama (Karta tal-Identità Maltija 0054014A).

2. Illi matul din ir-relazzjoni hi ħarġet tqila b'tifel Jakub Osama Kaczmarek.

3. Illi fis-17 ta' Marzu 2012 missier il-minuri Jakub Osama Kaczmarek ġie aggredit ġewwa San Ġiljan mill-konvenut.

4. Illi konsegwentement Al Shazliay Saleh Osama miet fl-20 ta' Marzu 2012 ġewwa l-isptar Mater Dei.

5. Illi fid-29 ta' Settembru 2012 twieled it-tifel Jakub Osama Kaczmarek.

6. Illi minħabba li meta twieled missier il-minuri kien diġà mejjet, it-tifel ġie ddikjarat bħala "missier mhux magħruf" fuq iċ-ċertifikat tat-twelid tiegħu u konsegwenza ta' hekk kellha ssir kawża li ġiet deċiża fit-30 ta' Ottubru 2014, ċitazzjoni numru 271/2012, fl-ismijiet A B vs Direttur tar-Reġistru Pubbliku; l-Avukat Henry Antoncich u l-Prokuratur Legali Joanna Dingli ġew maħtura kuraturi deputati b'digriet tal-5 ta' Frar 2013 sabiex jirrappreżentaw lill-minuri C B; l-Avukat Mark Anthony Mifsud Cutajar u l-Prokuratur Legali Quentin Tanti ġew maħtura bħala kuraturi deputati sabiex jirrappreżentaw l-eredi mhux magħrufa ta' E kjamati in kawża b'digriet fl-udjenza tal-11 ta' Lulju 2013.

7. *Illi permezz ta' din il-kawża l-Qorti ddikjarat li Jakub Osama Kaczmarek huwa l-wild ta' Al Shazliay Saleh Osama u konsegwentement ordnat illi fuq l-att tat-twelid tal-imsemmi tarbija jiġu kanċellati l-kliem "missier mhux magħruf" u minflok jitniżżel isem Al Shazliay Saleh Osama bħala l-missier bil-konnotati kollha tiegħu.*

8. *Illi l-konvenut kien unikament responsabbli għall-mewt tal-imsemmi Al Shazliay Saleh Osama.*

9. *Illi bħala riżultat tal-mewt tal-imsemmi Al Shazliay Saleh Osama l-esponenti u binha l-attur sofrew danni skont ma jiġi ppruvat waqt it-trattazzjoni tal-kawża.*

10. *Illi l-esponenti tikkonferma li taf bil-fatti hawn elenkati personalment, u li għalhekk kellha ssir din il-kawża.*

Jgħid għalhekk il-konvenut (recte) għaliex m'għandhiex din l-Onorabbli Qorti prevja kull dikjarazzjoni neċessarja u opportuna:

i. *Tiddikjara lill-konvenut responsabbli għall-ħlas tad-danni sofferti mill-atturi bħala riżultat tal-inċident li seħħ fis-17 ta' Marzu 2012 ġewwa San Ġiljan fuq imsemmi;*
ii. *Tillikwida tali danni;*
iii. *Tikkundanna lill-konvenut għall-ħlas tad-danni hekk likwidati.*

Bl-imgħaxijiet u bl-ispejjeż legali bir-riżerva ta' kull azzjoni ulterjuri fil-liġi u bl-inġunzjoni minn issa tal-konvenut in subizzjoni."

Rat ir-Risposta Maħlufa tal-konvenut **Antonel Dobre** (minn issa "l-konvenut") ippreżentata fl-4 ta' Mejju, 2015 fejn eċċepixxa b'mod preliminari dan li ġej:

> *"1. Illi l-azzjoni kif proposta hija improponibbli mill-atturi stante fid-data tal-mewt tad-decujus ebda wieħed miż-żewġ rikorrenti ma kien intitolat għas-suċċessjoni tiegħu."*

Rat l-atti kollha tal-kawża u dokumenti li ġew esebiti.

Rat in-Nota ta' Sottomissjonijiet ippreżentata mill-atturi.

Semgħet is-sottomissjonijiet verbali tal-avukati difensuri rispettivi tal-partijiet.

Rat il-verbal tas-seduta tal-5 ta' Ottubru, 2015 fejn il-Qorti ħalliet il-kawża għas-sentenza dwar l-ewwel eċċezzjoni tal-konvenut għas-16 ta' Diċembru 2015.

Ikkunsidrat:

Illi kuntrarjament għal dak li ġie argumentat mill-konvenut bl-imsemmija eċċezzjoni tiegħu, il-premessi u t-talbiet fir-Rikors Maħluf juru li l-azzjoni attriċi kif imfassla mhijiex marbuta neċessarjament mal-istatus ta' werrieta.

Illi mill-atti ma jirriżultax jekk Al Shazliay Saleh Osama għamilx testament. Kien jinkombi fuq l-atturi li jġibu prova ta' dan. Fl-assenza ta' prova bħal din,

il-preżunzjoni hi li miet intestat. Dan ifisser li l-attriċi Marta Maczmarek, peress li la kienet miżżewġa lil Al Shazliay Saleh Osama (minn issa 'l quddiem *"id-decujus"*) u lanqas kienet tiġi minnu, mhijiex il-werrieta tiegħu.

Skont l-Artikolu 809 tal-Kodiċi Ċivili, meta l-mejjet iħalli warajh tfal iżda mhux lil martu, il-wirt jgħaddi għat-tfal. Għalhekk l-attur l-ieħor, Jakub Osama Kaczmarek, huwa werriet *ab intestato* ta' missieru, anke jekk dan m'għamilx testment u ibnu twieled wara mewtu. Il-liġi tgħid ċar u tond, permezz tal-Artikolu 600 tal-Kodiċi Ċivili, li huma inkapaċi li jirċievu b'testment dawk li fiż-żmien tal-mewt tat-testatur ikunu għadhom ma ġewx ikkonċepuiti. Dan loġikament ifisser li min ikun ikkonċeput anki jekk ma jkunx imwieled fil-mument tal-mewt tad-*decujus*, għandu l-kapaċità li jiret b'testment.

L-Artikolu 796 tal-Kodiċi Ċivili jistipula li:

> *"Dawk li huma inkapaċi jew mhux denji li jirċievu b'testment, għar-raġunijiet li jingħadu f'dan il-Kodiċi, hekk ukoll huma inkapaċi jew mhux denji li jirtu ab intestato."*

Permezz ta' dan l-artikolu, il-liġi testendi l-każijiet ta' inkapaċità li wieħed jiret b'testment għas-suċċessjoni fejn id-*decujus* imut mingħajr testment. Għalhekk *a contrariu sensu* wieħed jista' jargumenta li dawk li kapaċi jirtu b'testment huma daqstant ieħor kapaċi biex jirtu f'każijiet fejn ikun imiss lilhom wirt ta' mingħajr testament. Dan joħroġ ċar minn qari tat-test tal-liġi stess. Indipendentement minn interpretazzjoni litterali, lanqas hemm xi raġuni

għalfejn il-leġiżlatur ried jiddiskrimina bejn il-kapaċità li tarbija fil-ġuf tiret b'testment, u l-kapaċità li din tiret *ab intestato*.

In-normi fl-istess istitut u fl-istess kodiċi m'għandhomx jiġu interpretati b'mod differenti u konfliġġenti, l-iktar meta l-iskop ta' kodiċi legali fil-veru sens tal-kelma, kif inhuwa per eċċellenza l-Kodiċi Ċivili tagħna, hu li jiġbor in-normi tad-dritt privat b'mod organiku u armonjuż; b'mod li jdaħħal dik iċ-ċertezza u r-razjonalità fil-liġi li hija tant meħtieġa għall-konvivenza soċjali.

Illi bħala werriet, it-tifel japplika għalih l-Artikolu 1046 tal-Kodiċi Ċivili:

> *"Jekk minħabba l-għemil li jagħti lok għad-danni xi ħadd imut, il-qorti tista', flimkien mat-telf u spejjeż attwali kkaġunati, tagħti lill-werrieta tal-mejjet id-danni, bħal fil-każ ta' inkapaċità totali għal dejjem, skont id-disposizjonijiet tal-aħħar artikolu qabel dan."*

Din il-Qorti sejra tittratta l-kwistjoni tal-proponibbiltà jew le ta' din l-azzjoni, l-ewwel fil-konfront tat-tifel, imbagħad fir-rigward tal-omm.

Il-proponibbiltà tal-azzjoni minn Jakub Osama Kaczmarek

Illi l-qofol tal-kwistjoni bejn il-partijiet f'din il-kawża għar-rigward tat-tifel li kien fil-ġuf tal-omm fil-mument tal-mewt ta' missieru, tifforma parti minn wieħed mid-dibattiti l-iktar interessanti li għaddejjin bħalissa fost il-kittieba tal-liġi u l-Qrati fl-Ewropa: x'inhi n-natura tal-fetu? Huwa persuna? Huwa

suġġett tad-dritt? It-tarbija fil-ġuf għandha kapaċità ġuridika li tiret lill-missier li jmut mingħajr testment qabel titwieled it-tarbija?

Tajjeb li jiġi osservat li r-Rumani ma kinux jaċċettaw li t-tarbija mhux imwielda kienet "bniedem". Ma kinitx għadha ġiet fid-dinja: *in rerum naturam* u għalhekk kienu jikkunsidrawha bħala *mulieris portio vel viscerum* (parti mill-organi tal-mara), anke jekk l-ikkonċeput kellu rilevanza residwali: l-abort kien ikkastigat, aktar għax minħabba f'hekk l-Imperu jkun tilef wild pjuttost milli biex tiġi mħarsa t-tarbija fil-ġuf.

Bil-mod il-mod iddaħħlet il-possibbiltà fid-dritt Ruman li jinħatru eredi wara l-mewt. Il-pretur kien jimmetti fil-pussess tal-mejjet lill-mara tqila għan-nom tal-ikkonċeput; u fuq talba tal-omm kien jiġi maħtur *curator ventris* biex iħares l-interessi tan-naxxitur (it-tarbija fil-ġuf). Rimedju li għadna nsibuh sal-lum fil-Kodiċi Ċivili tagħna, fl-Artikolu 170(1):

> *"Jekk, meta r-raġel imut mingħajr tfal, il-mara tiddikjara li hija tqila, il-qorti tista', fuq talba ta' kull min ikollu interess, taħtar kuratur ad ventrem, sabiex ma jkunx hemm dubju fuq it-twelid tat-tarbija, jew li din tinbidel, u biex jiġu amministrati l-beni sa dakinhar tat-twelid, taħt dawk il-provvedimenti li l-qorti jidhrilha li għandha tagħti."*

Fid-Dritt Ruman, sostanzjalment, in-naxxitur kien "jeżisti" u għalhekk kien ekwiparat għal tarbija li twieldet. Dan ma kienx ifisser li t-tarbija fil-ġuf saret

suġġett tad-dritt, imma biss il-possibbiltà li jiġu mħarsa d-drittijiet li t-tarbija kien se jkollha meta titwieled.

Illi fuq il-livell supra-nazzjonali hemm diversi fonti legali li jħarsu l-ħajja. Skont l-Artikolu 3 tad-Dikjarazzjoni Universali tal-Jeddijiet tal-Bniedem (approvata mill-Assemblea Ġenerali tal-Ġnus Magħquda fil-1948) kull individwu għandu d-dritt għall-ħajja. L-Artikolu 2 tal-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea (7 ta' Diċembru 2000) tgħid li "Kull persuna għandha d-dritt għall-ħajja". Il-Karta ta' Nizza tħares l-invijolabbiltà tal-ħajja umana (Art. 1) u tagħraf id-dritt tal-ħajja ta' kull individwu (Art. 2) u għall-integrità fiżika u psikika (Art. 3).

Illi madankollu, huwa diffiċli ħafna tislet minn dan il-kwalifikazzjoni ġuridika tat-tarbija fil-ġuf, iżjed u iżjed meta sal-lum, parti mill-ġurisprudenza u parti mid-dottrina jiċħdulha d-drittijiet - inkluż id-dritt fundamentali għall-ħajja u l-integrità fiżika u psikika - għax ma jaċċettawx li hija "persuna".

Illi hemm bosta fehmiet differenti, kemm fid-duttrina kif ukoll fil-ġurisprudenza, dwar in-natura ġuridika li għandha tingħata lill-ikkonċeput:-

(i) Jekk it-tarbija fil-ġuf hijiex suġġett tad-dritt; jekk hijiex persuna; u jekk dawn it-termini jikkoinċidux. Jekk it-tarbija fil-ġuf ma tiġix ikkunsidrata bħala "persuna" fis-sens strett tal-kelma, tistax xorta waħda titqies bħala "suġġett" tad-dritt.

L-aħjar duttrina tqis li dak li ser jitwieled għandu t-tama li jsir persuna (V. Donato, *Contributi di Diritto Civile*, Torino, 2004, 21) u għalhekk għandu jiġi mħares bħala persuna fis-sens dinamiku inkella bħala ħajja li qed titwieled (G. Biscontini u L. Ruggeri, *La tutela della vita nascente. A proposito di un recente progetto di legge, Università degli Studi di Camerino, Scuola di specializzazione in diritto civile,* Napoli, E.S.I., 2003).

Interessanti f'dan ir-rigward il-liġi Taljana numru 40 tas-sena 2004 dwar il-prokreazzjoni medikalment assistita. L-Artikolu 1 tagħha jafferma li:

> *"al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana è consentito il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla presente legge, che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito".*

Din il-liġi tagħraf *expressis verbis* mhux biss lill-ikkonċeput iżda anke lill-embrijun bħala "suġġett". B'danakollu ma ssolvix il-problema dwar jekk dawn jistgħux jiġu wkoll definiti bħala persuna umana.

(ii) Issir distinzjoni bejn "oġġett" u "persuna". Uħud isostnu li ġaladarba l-ikkonċeput mhux "oġġett", allura huwa "persuna" – *terzium non datur*. Għalhekk fuq bażi bijoloġika, anki l-embrijun, inkwantu huwa uman potenzjali, għandu l-jedd għall-ħarsien u għar-rispett, għax fih diġà hemm preżenti l-ħajja. Oħrajn huma tal-fehma li l-kunċett ta' persuna umana huwa ristrett għal min ikun fi stat li jistabbilixxi relazzjonijiet ma' suġġetti oħrajn. Għalhekk embrijun

jew fetu mhumiex persuni. Hemm imbagħad opinjoni fin-nofs bejn dawn it-tnejn - l-ikkonċeput mhux oġġett li bih wieħed jista' jagħmel li jrid imma min-naħa l-oħra lanqas huwa persuna, imma persuna li qed tifforma. Għalhekk ma jistax jiġi eskluż mid-dixxiplina tal-persuni.

(ii) Ħassieba tal-liġi oħrajn ma joqogħdux jiddiskutu xi kwalifikazzjonijiet ġuridiċi għandha tingħata lit-tarbija fil-ġuf, imma sempliċiment jagħmlu distinzjoni bejn l-akkwist minnha ta' jeddijiet patrimonjali, fejn hemm preservazzjoni ta' drittijiet li jissarrfu mat-twelid u allura fil-mument meta t-tarbija takkwista l-kapaċità ġuridika; u l-ħarsien tal-interessi attwali tat-tarbija fil-ġuf li jmorru lil hinn mill-kwalifikazzjoni ġuridika tagħha; b'mod li jaslu biex iħarsu lejha bħala ċentru ta' interessi li ħaqqhom ħarsien legali skont ir-regoli ta' soċjetà li ssejjaħ lilha innifisha ċivili. Dan billi tħares il-ħajja li tkun qed tifforma bħala ġid fiha nfisha. Il-fehma li tiċħad lill-ikkonċeput il-possibbiltà li jingħata kumpens għad-danni li seta' sofra jekk waqt it-tqala jkun safa inkapaċitat għal għomru, u li fl-istess waqt tagħtih il-jedd li jirċievi donazzjoni, mhux biss hija illoġika, imma għandha wkoll tkun mistmerra.

L-ewwel Artikolu tal-Kodiċi Ċivili Taljan jgħid ċar u tond li l-kapaċità ġuridika tiġi akkwistata mat-twelid; u illi l-jeddijiet li tagħti l-liġi favur l-ikkonċeput jiġu fis-seħħ biss kemm-il darba jseħħ it-twelid tat-tarbija:

> *"La capacità giuridica si acquista dal momento della nascita. I diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita."*

Il-Kodiċi Ċivili ta' Malta m'għandux xi dispożizzjoni bħal din. B'danakollu, fih xorta nsibu ċerti dispożizzjonijiet favur l-ikkonċeput li jixbħu ħafna lil oħrajn li jinstabu fil-Kodiċi Ċivili tal-Italja. Pereżempju: dawk ikkonċeputi fil-mument tal-mewt tat-testatur huma kapaċi jirtu (Art. 600(1)) u saħansitra kapaċi jirtu tfal immedjati ta' persuna determinata, li tkun ħajja fiż-żmien tal-mewt tat-testatur (Art. 601(1)).

L-Artikolu 462(1) tal-Kodiċi Ċivili Taljan jagħti lill-ikkonċeput il-kapaċità li jiret kemm bil-liġi kif ukoll b'testment, anke jekk jitwieled wara l-mewt ta' missieru. Filwaqt li għall-Kodiċi Ċivili Taljan huwa biżżejjed it-twelid biex joħloq il-kapaċità ġuridika, il-Kodiċi Ċivili tagħna jirrikjedi wkoll li dawk li jitwieldu jridu jkunu fi stat li jgħixu (Art. 601(1)).

Meta ma jkunx ġie provdut kif imsemmi fl-Artikolu 747 tal-Kodiċi Ċivili u t-testatur jiddisponi b'titolu universali jew partikolari u jħalli barra xi tfal jew dixxendenti, kemm jekk it-testatur kien jaf bl-eżistenza tagħhom jew le, u kemm jekk dawk it-tfal jew dixxendenti kienu twieldu fiż-żmien tal-għemil tad-dispożizzjonijiet jew le, dawk id-dispożizzjonijiet ikunu madankollu validi salv il-jedd tat-tfal jew dixxendenti hekk imħollija barra għas-sehem tagħhom mis-sehem riżervat li jistgħu jkollhom jedd għalih taħt dan il-Kodiċi." (l-Artikolu 748 tal-Kodiċi Ċivili). Għalkemm "Il-liġi ma tagħrafx ħlief id-donazzjonijiet bejn il-ħajjin." (Art. 1737(1)), l-ikkonċeputi jitqiesu kapaċi li jirċievu donazzjoni (Art. 1746(1), li jfisser li tfal ikkonċeputi jitqiesu daqs "il-ħajjin".

Il-Kodiċi Ċivili Taljan (l-Artikolu 784, paragrafu 1 ukoll jagħti jedd lill-ikkonċeput li jirċievi b'donazzjoni. B'hekk per eżempju nannu jista' jagħti donazzjoni lin-neputija meta din tkun għadha fil-ġuf.

Il-Qrati Taljani bdew b'interpretazzjoni litterali tal-Art. 1 fuq imsemmi, iżda maż-żmien bdew jagħtu interpretazzjoni dejjem iktar wiegħsa favur il-ħarsien tat-tarbija qabel titwieled, anke billi bdew jattivaw id-dispożizzjonijiet tal-Kostituzzjoni Taljana: l-Art. 2 li jiggarantixxi l-jeddijiet tal-bniedem - u bi bniedem jifhmu anke dak li għad irid jitwieled. L-Art. 31(2) jipproteġi l-maternità u għalhekk anke l-frott tagħha. L-Art. 32 iħares is-saħħa tal-"individwu" li jinkludi lill-ikkonċeput.

Illi m'hemmx dubbju għalhekk li l-liġi tagħti jeddijiet speċifiċi lil tarbija li għadha ma twilditx.

Illi l-Qorti tal-Kassazzjoni Taljana, fis-snin sebgħin kważi dejjem stqarret li l-imsemmi artikolu ma jagħti lok għal ebda interpretazzjoni għajr dik litterali - it-tarbija fil-ġuf m'għandhiex kapaċità ġuridika għax din tiġi akkwistata biss permezz tat-twelid. Saħansitra anke l-jeddijiet mogħtija mil-liġi jiġu fis-seħħ biss mat-twelid (Art.1, it-tieni paragrafu, Kodiċi Ċivili Taljan). Dawn il-jeddijiet kienu jitqiesu li għandhom karattru eċċezzjonali u għandhom jingħataw interpretazzjoni mill-iktar dejqa. *("sono da considerare disposizioni di carattere eccezionale e come tali di stretta interpretazione"* (Cass. 28 dicembre 1973, n. 3467, Giust. Civ. Mass. 1973, I, 1801).

F'każijiet fejn it-tarbija kienet qed tfittex għal danni kkawżati lilha qabel twieldet, l-istess Qorti kienet tgħid li d-dannu jseħħ biss bejn żewġ persuni – dik li tikkawża l-ħsara, u dik li ġġarrabha. Ġaladarba t-tarbija fil-ġuf mhix persuna fil-mument meta jseħħ il-fatt dannuż, ma tistax ikollha jedd għad-danni.

Meta sar xjentifikament magħruf li l-ikkonċeput ma kienx sempliċi oġġett imma entità bioloġikament umana, kienu l-Qrati li jittrattaw il-mertu li bdew iwessgħu il-ħarsien legali tiegħu. Dan għamluh billi min-naħa l-waħda straħu fuq il-Kostituzzjoni Taljana, kif fuq spjegat (u b'hekk assiguraw il-ħarsien tal-jeddijiet attwali tat-tarbija fil-ġuf), kif ukoll billi wessgħu l-isfera tad-drittijiet patrimonjali tat-tarbija fil-ġuf billi għarfu d-dritt ta' wild li jfittex lil min ikun ikkaġuna, permezz ta' fatt illeċitu, il-mewt ta' missieru qabel twieled. Dan għamluh billi rraġunaw li m'hemmx għalfejn, skont l-Artikolu 2043 tal-Kodiċi Ċivili Taljan *("Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno"),* li l-att illeċitu u d-danni jseħħu fl-istess waqt. F'każ bħal dan, id-dannu jiskatta meta titwieled it-tarbija, u f'dan il-mument hija tkun saret persuna, bil-kapaċità ġuridika sħiħa. B'hekk issorvolaw il-problema ta' jekk it-tarbija fil-ġuf għandhiex kapaċità ġuridika, ossia hijiex suġġett tad-dritt (għall-fini ta' dan il-każ) jew le.

Iktar tard, il-Qorti tal-Kassazzjoni Taljana wkoll addottat din il-linja ta' ħsieb. Dak li hemm bżonn dejjem huwa n-ness ta' kawżalità bejn il-fatt illeċitu u d-

dannu. U l-mewt ta' ġenitur teqred ir-rapport familjari li huwa determinanti għall-iżvilupp psiko-fiżiku tal-wild u din hija konsegwenza naturali u bla dubju prevedibbli għall-awtur tal-illeċitu.

Is-sentenza tal-Qorti tal-Kassazzjoni Taljana Numru 9700 tas-sena 2011 (Civile Sent. Sez. 3) hija eżempju tajjeb ta' dan l-iżvilupp fil-ġurisprudenza. Matteo Castelli miet fit-28 ta' Lulju, 2006 meta waqt li kien qiegħed isuq il-motorcycle tiegħu ħabat ma' karozza proprjetà ta' Fabrizio Biondino u misjuqa minnu stess. Il-Qorti ta' Bergamo sabet lil Biondino kolpevoli 75% tal-inċident u kkundannatu solidalment mad-ditta assikuratriċi tiegħu iħallas id-danni lill-ġenituri, mart u oħt il-mejjet imma ma tatx danni lil bintu Elisa Castelli, billi twieldet fit-24 ta' Ottubru, 2006 – kważi tliet xhur wara l-inċident – għaliex ma kellhiex kapaċità ġuridika fid-data tal-avveniment dannuż. Fuq dan il-punt, is-sentenza ġiet ikkonfermata mill-Qorti tal-Appell ta' Brescia għar-raġuni li –

> *"al riconoscimento di un autonomo diritto al risarcimento per la morte di un genitore, avvenuta nel periodo intercorrente tra il concepimento e la nascita, è di ostacolo insormontabile la duplice circostanza dell'inesistenza al momento dei sinistro del soggetto danneggiato e della mancanza di una norma specifica che gli attribuisca siffatto diritto, pur subordinato nel suo concreto esercizio all'evento della nascita".*

Il-Qorti tal-Kassazzjoni Taljana ċaħdet il-pretenzjoni tat-tarbija li l-fatt li l-fetu huwa protett mil-liġi iwassal għas-soġġettività ġuridika tiegħu. Min-naħa l-oħra ddeċidiet li din in-nuqqas ta' soġġettività lanqas kienet ta' ostaklu għall-jedd għad-danni minħabba l-qtil tal-missier tat-tarbija inkwantu d-danni avveraw ruħhom mat-twelid, u mhux qabel:

"Il collegio ritiene che non si ponga alcun problema relativo alla soggettività giuridica del concepito, non essendo necessario configurarla per affermare il diritto del nato al risarcimento e non potendo, d'altro canto, quella soggettività evincersi dal fatto che il feto è fatto oggetto di protezione da parte dell'ordinamento.

"Il diritto di credito è infatti vantato dalla figlia 'n quanto nata orfana del padre, come tale destinata a vivere senza la figura paterna. La circostanza che il padre fosse deceduto prima della sua nascita per fatto imputabile a responsabilità di un terzo significa solo che condotta ed evento materiale costituenti l'illecito si erano già verificati prima che ella nascesse, non anche che prima di nascere potesse avere acquistato il diritto di credito al risarcimento. Il quale presuppone la lesione di un diritto di altra posizione giuridica soggettiva tutelata dall'ordinamento), che nel caso in scrutinio è da identificarsi con il diritto al godimento del rapporto parentale (Cass. nn. 8827 e 8828 del 2003 e Cass., sez. un., n. 26972 del 2008), certamente inconfigurabile prima della nascita. Così come solo successivamente alla nascita si verificano le conseguenze pregiudizievoli che dalla lesione del diritto derivano.

"Del rapporto col padre e di tutto quanto quel rapporto comporta la figlia è stata privata nascendo, non prima che nascesse. Prima, esistevano solo le condizioni ostative al suo insorgere per la già intervenuta morte del padre che la aveva concepita, ma la mancanza del rapporto intersoggettivo che connota la relazione tra padre e figlio è divenuta attuale quando la figlia è venuta alla luce.

"In quel momento s'è verificata la propagazione intersoggettiva dell'effetto dell'illecito per la lesione del diritto della figlia (non del feto) al rapporto col padre; e nello stesse momento è sorto il suo diritto di credito al risarcimento, del quale è dunque diventato titolare un soggetto fornito della capacità giuridica per essere nato.

"Non è revocato in dubbio il nesso di causalità fra illecito e danno, inteso come insieme di conseguenze sicché non può disconoscersi il diritto al risarcimento della figlia. La relazione col proprio padre naturale integra, invero, un rapporto affettivo ed educativo che la legge protegge perché è di norma fattore di più equilibrata formazione della personalità. Il figlio cui sia impedito di svilupparsi in questo rapporto ne può riportare un pregiudizio che costituisce un danno ingiusto

indipendentemente dalla circostanza che egli fosse già nato al momento della morte del padre o che, essendo solo concepito, sia nato successivamente.

"Questa corte ha, del resto, già esplicitamente negato, pur se in ipotesi di danno provocato al feto durante il parto, che l'esclusione del diritto al risarcimento "possa affermarsi sul solo presupposto che il fatto colposo si sia verificato anteriormente alla nascita", definendo erronea la concezione che, al fine del risarcimento del danno extracontrattuale, ritiene "necessaria la permanenza di un rapporto intersoggettivo tra danneggiante e danneggiato"; ed ha concluso che "una volta accertata, quindi, l'esistenza di un rapporto di causalità tra un comportamento colposo, anche se anteriore alla nascita, ed il danno che sia derivato al soggetto che con la nascita abbia acquistato la personalità giuridica, sorge e dev'essere riconosciuto in capo a quest'ultimo il diritto al risarcimento" (così Cass. 22 novembre 1993, n. 11503, sub n. 3 della motivazione; contra, tuttavia, anche se con affermazione meramente assertiva, Cass. 21 gennaio 2011, n. 1410, sub n. 2 della motivazione).

"Analogo orientamento è stato espresso, tra le altre, da Cass. 9 maggio 2000, n. 5881, anch'essa concernente un caso di lesione provocata al feto, che ha considerato un errore giuridico il "voler ragionare in termini di acquisto del diritto in rapporto a fatti idonei a determinarlo, però prodottosi prima della nascita, quando nel caso si tratta, per la persona, una volta nata, di non subire inerme una menomazione che, prodottasi durante il completamento della propria formazione anteriore alla nascita, produce i suoi effetti invalidanti rispetto al dispiegarsi della propria individualità di persona che esiste" (così in motivazione, sub 4.1.).

"Quanto alle modalità di insorgenza del diritto al risarcimento, il caso ora in scrutinio non si differenzia da quello della lesione colposamente cagionata al feto durante il parto, dunque prima della nascita, da cui deriva, dopo la nascita, il diritto del nato al risarcimento per il patito danno alla salute: danno da lesione del diritto alla salute, dunque, e non già del cosiddetto "diritto a nascere sano", che costituisce soltanto l'espressione verbale di una fattispecie costituita dalla lesione provocata al feto, ma che non è ricognitiva di un diritto preesistente in capo al concepito, che il diritto alla salute acquista solo con la nascita…

"Diversi sono certamente gli interessi incisi, ma tutti risultano presidiati dalla Costituzione, rispettivamente con gli art. 32, primo (salute) e secondo comma

(autodeterminazione), 29, primo comma (famiglia) e 30, primo coma (rapporto genitori-figli).

"La sentenza è conseguentemente cassata con rinvio alla stessa corte d'appello, che deciderà nel rispetto del seguente principio di diritto: "anche il soggetto nato dopo la morte del padre naturale, verificatasi durante la gestazione per fatto illecito di un terzo, ha diritto nei confronti del responsabile al risarcimento del danno per la perdita del relativo rapporto e per i pregiudizi di natura non patrimoniale e patrimoniale che gli siano derivati".

Sentenza oħra tal-Qorti tal-Kassazzjoni iktar riċenti – Cassazione Civile, sez. III, 10 ta' Marzu, 2014, n. 5509 – b'fattispeċje simili, ikkonfermat il-linja ta' ħsieb ippronunzjat mis-sentenza fuq imsemmija.

Illi dawn is-sentenzi jikkonfermaw orjentament stabbilit fil-ġurisprudenza. Ġjà fis-sena 2000 ingħad hekk:

"Pertanto chi sia nato successivamente alla morte del padre può ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali verificatisi in contemporanea alla nascita o posteriormente a questa, essendo irrilevante la non contemporaneità fra la condotta dell'autore dell'illecito ed il danno, che ben può verificarsi successivamente" (Cass. penale n. 11625 del 2000).

Illi skont il-liġi Ingliża, ġie stabbilit sa minn data bikrija f'**The George and Richard** (1871) L.R. 3 Ad. & E.466 illi tarbija li titwieled wara l-mewt ta' missierha setgħet tiftaħ kawża taħt il-Fatal Accidents Act. Skont W.V.H. Rogers, Winfield and Jolowicz on Tort – Sweet & Maxwell, 18th edition, 2010, (para. 24-13, paġna 1109, fil-footnote nru. 90), Winfield, l-awtur oriġinali tal-

ktieb li huwa l-opra l-iktar awtorevoli fil-liġi tat-Tort fl-Ingilterra, li ħareġ l-ewwel edizzjoni fil-1937 –

> *"thought that if a tort were committed before a child's birth to property to which he became entitled on birth, he could sue."*

L-istess awtur huwa tal-fehma li:

> *"That a child born with a disability as a result of injuries suffered while en ventre sa mere could sue, even though before birth it was not a legal person, was put beyond doubt by the Congenital Disabilities (Civil Liability) Act 1976…*
>
> *"If a pregnant woman takes a drug which has been manufactured or developed negligently… and this causes her child to be born disabled, the child may recover damages from the manufacturer even though the mother suffers no injury herself from the drug."*

Illi m'hemmx dubbju għalhekk li f'dan il-każ it-tifel Jakub Osama Kaczmarek seta' jiftaħ din il-kawża, għal żewġ raġunijiet. L-ewwel: In-normi ġenerali tal-liġi dwar danni *ex delicto* għalkemm jeħtieġu ness bejn kawża u effett ma jesiġux ukoll li dawn għandhom iseħħu fl-istess żmien. F'dan il-każ għalkemm l-avveniment dannuż, il-qtil tal-missier seħħ meta t-tifel kien għadu fil-ġuf, id-danni skattaw mat-twelid u għalhekk fil-mument meta huwa akkwista l-kapaċità ġuridika sħiħa. Mhux rilevanti l-istatus ġuridiku ta' Jakub Osama qabel twieled. It-tieni: il-liġi tagħna tagħraf espressament il-kapaċità ġuridika tat-tarbija li tkun għadha ma twilditx illi tiret.

Il-proponibbiltà tal-azzjoni minn Marta Kaczmarek

Illi dak li jmiss issa li jiġi stabbilit huwa jekk l-azzjoni odjerna hijiex proponibbli mill-omm, minkejja li din mhix werrieta, kif ġjà ġie stabbilit.

Illi qabelxejn irid jiġi stabbilit jekk l-imsemmi Artiklu 1046 jeskludix lil min ma jkunx werriet milli jfittex għad-danni għall-mewt tal-vittma. L-Imħallef Philip Sciberras, sedenti fil-Prim'Awla tal-Qorti Ċivili, kellu l-okkażjoni li jidħol fil-fond ta' din il-kwistjoni fil-kawża fl-ismijiet **Angelo Galea vs Silvio Piscopo** (sentenza tat-03 ta' Ottubru, 2003. Fost affarijiet oħra qal hekk:

> *"Minn dawn l-espressjonijiet ta' ħsieb, il-fatti tal-każ, u t-test tal-liġi, ex Artikolu 1046, din il-Qorti tagħmel dawn ir-riflessjonijiet:-*
>
> *"(A) Id-decujus miet istantanjament mal-inċident u l-atturi huma "werrieta" tiegħu;*
>
> "(B) L-azzjoni eżerċitata mill-atturi qed issir minnhom "iure proprio", bis-saħħa *tad-dritt lilhom konferit bl-operat tal-liġi fl-Artikolu 1046;*
>
> *"(Ċ) L-interpretazzjoni li trid tingħata lill-imsemmi Artikolu 1046 mhix dik ta' konferiment ta' drittijiet suċċessorji. Dan il-liġi tipprovdi għalih f'disposizzjonijiet partikulari taħt istituti oħra. Il-fatt li l-leġislatur tagħna ikkolloka dispożizzjoni taħt l-istitut tad-Delitti u tal-Kwazi-Delitti, liema dispożizzjoni jidher li hi waħda partikulari għas-sistema tal-liġi tagħna, kien maħsub u intiż biss bl-iskop li jagħti lill-"werrieta" l-istess dritt li kien jiġi mogħti lid-danneġġjat, kieku flok miet, dan ġie permanentement inkapaċitat. L-azzjoni tal-atturi allura qed tiġi esperita*

minnhom in forza ta' dan id-dritt ġuridiku mogħti mil-liġi u mhux b'kawża ta' xi trasmissjoni ope successionis;

"(D) Anke fis-sitwazzjoni hemm prevista fl-artikolu ċitat l-atturi huma akkordati danni bħal fil-każ ta' inkapacità totali għal dejjem. Dan huwa hekk loġiku mill-kombinazzjoni flimkien tal-Artikoli 1045 u 1046. Aspett ieħor importanti li jeħtieġlu jiġi ffokat hu dan. L-indennizz li l-liġi takkorda hu lill-werrieta u mhux lid-dipendenti tal-mejjet. Kif ritenut mill-Qorti fil-kawża fl-ismijiet ***"Ronald Petrie et vs Sebastiano Ciappara"*** *Appell Ċivili, 22 ta' Ġunju 1964, "mhux korrett u mhux ġustifikat mill-kliem tal-liġi dak li qalet l-ewwel Onorabbli Qorti fis-sens illi biex jista' jingħata dan l-indennizz jeħtieġ li jkun hemm ċerta dipendenza tal-eredi mill-awtur tagħhom jew aħjar mill-qligħ li dan kien jagħmel jew raġjonevolment kien mistenni li jibda jagħmel."*

Illi l-imsemmi Artikolu 1046 tal-Kodiċi Ċivili jirregola l-entità tad-danni risarċibbli meta l-vittma tħalli l-"werrieta", indipendentement minn jekk kinux dipendenti fuqha jew le. Fil-fehma tal-Qorti, dan m'għandu bl-ebda mod ifisser li qegħdin jiġu esklużi mill-jedd li jiġu kkumpensati għad-danni persuni, li ma jkunux werrieta, u li iżda jkunu dipendenti fuq il-vittma, jew li jbatu dannu b'konsegwenza diretta tal-mewt tal-vittma. Bħala prinċipju, dejjem għandu jkun hemm lok għad-danni jekk dawn jaqgħu taħt il-profil tan-ness ta' kawżalità bejn l-aġir illeċitu imputabbli għal dolo jew culpa u l-avvenimentent dannuż.

Illi skont Massimiliano Di Pirro, *Responsabilità Civile*, 2011, paġna 374, taħt is-subtitlu - *Uccisione del convivente* - hi ġurisprudenza paċifika fl-Italja illi fil-każ ta' omiċidju tas-sieħeb, il-konviventi għandha jedd tfittex għad-danni -

> *"venendo in tal caso in considerazione non già il rapporto interno tra i conviventi, bensì l'aggressione che tale rapporto ha subito ad opera del terzo: 'mentre è giuridicamente irrilevante che il rapporto interno non sia disciplinato dalla legge, l'aggressione ad opera del terzo legittima il convivente a costituirsi parte civile, essendo questi leso nel proprio diritto di libertà, nascente direttamente dalla Costituzione, alla continuazione del rapporto, diritto assoluto e tutelabile erga omnes, senza perciò interferenze da parte dei terzi"* – Cass. pen. I, 4-2-1994.

L-istess kittieb ikompli jgħid li –

> *"Si è anche affermato che 'la lesione di qualsiasi forma di convivenza, purché dotata di un minimo di stabilità, tale da non farla definire episodica, ma idoneo e ragionevole presupposto per un'attesa di apporto economico e costante… costituise legittima causa petendi di una domanda di risarcimento danni proposta di fronte al giudice penale chiamato a giudicare dell'illecito che tale lesione ha causato'* – Cass. pen. IV, 8-7-2002…"
>
> *"Il convivente more uxorio che chiede il risarcimento del danno per la morte della persona con cui conviveva deve dimostrare l'esistenza e la portata dell'equilibrio affettivo-patrimoniale instaurato con la medesima e perciò, l'esistenza e la durata di una comunanza di vita e di affetti con vicendevole assistenza materiale e morale.* – Cass. 29-4-2005, n. 8976.

L-attriċi kienet konviventi tal-vittma. Ir-relazzjoni tagħhom kienet waħda stabbli u duratorja tant li fil-mument tal-omiċidju kienu qegħdin iġorru għal dar ġdida u l-attriċi kienet tqila bit-tarbija tiegħu. Kienu wkoll qegħdin jippjanaw li jiżżewwġu fil-futur. Billi għalhekk l-attriċi ukoll setgħet sofriet danni kawża tal-qtil tas-sieħeb tagħha, hija għandha interess ġuridiku li tipproponi azzjoni għal-likwidazzjoni u risarċiment tal-istess danni. Dan

indipendentement minn jekk attwalment ġewx ikkawżati danni u l-entità tagħhom, li mhumiex mertu tal-eċċezzjoni *de quo*.

Illi dan it-tagħlim iwassal lil din il-Qorti għall-konvinzjoni li l-attriċi, għalkemm mhijiex werrieta tal-vittma, għandha jedd tfittex lill-konvenut għad-danni.

<u>Decide</u>

Għar-raġunijiet premessi din il-Qorti qiegħda tiċħad l-ewwel eċċezzjoni tal-konvenut.

Tordna l-prosegwiment tas-smigħ tal-kawża bil-produzzjoni tal-provi dwar il-mertu.

Spejjeż riżervati għas-sentenza finali.

Moqrija

--------------------TMIEM--------------------