

Il dibattito sul danno tanatologico come specchio del rapporto fra laicità dell'ordinamento giuridico e ontologia naturalista

*Riccardo Bianchini**

NATURALISM, LOSS OF LIFE AND SECULAR STATE

ABSTRACT: In contemporary culture, death is mostly understood as a concept which is completely alternative to life. Therefore, legal culture interprets death as a deprivation of a protected interest. In this context, when the loss of the protected interest "life" depends on unlawful conduct of a third party it can become, for certain authors, a case of non-contractual liability. The debate around the issue shows that this cultural setting is simply the result of naturalism and the philosophical idea of science that is connected to it. However, in this manner, that is, by adhering to a philosophical theory, legal culture loses its secular nature.

KEYWORDS: Loss of life; Naturalism; Secularism; Death and law; Religions and law

SOMMARIO: Premessa – 1. Morte e risarcimento del danno: (estrema) sintesi dell'evoluzione giurisprudenziale – 2. Alcuni aspetti specifici della questione, sintomatici dell'orientamento culturale seguito dall'ordinamento – 3. Naturalismo ontologico e laicità dell'ordinamento giuridico – 4. Il danno da lucida agonia – 5. Il rapporto fra morte e sopravvivenza con lesioni – 6. La devalutazione della natura "artificiale" del concetto di morte – 7. Conclusioni

Premessa

I dibattito sul tema del risarcimento del danno conseguente alla propria morte, il c.d. danno tanatologico, ha impegnato negli ultimi anni dottrina e giurisprudenza. Non si vuol qui entrare nei dettagli di stretto diritto civile in cui si snoda la questione; tutt'altro, prendendo spunto dall'ultimo approdo costituito dalla pronuncia delle Sezioni Unite del 22 luglio 2015 n. 15350 si vuol mostrare come il clima culturale che ha condotto a tale pronuncia – e su di cui essa trova fondamento – muova da presupposti assolutamente arbitrari. Presupposti che non hanno a che fare in modo immediato con gli istituti di diritto civile pertinenti a questa tipologia di richiesta risarcitoria, riguardando invece il punto di vista assunto nella cultura giuridica in riferimento all'idea di "vita": ossia un punto di vista nient'affatto neutro.

Si ritiene, per dirla in modo sintetico e anticipando le conclusioni cui si perverrà, che il dibattito intorno al danno tanatologico risulti viziato da una serie di impliciti presupposti di ordine culturale, e segnatamente: (i) ritenere esistente solo ciò che le scienze naturali asseriscono essere esistente,

* *Avvocato del Foro di Prato. Email: avv.riccardobianchini@gmail.com. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.*

così dando adesione alla corrente filosofica del naturalismo ontologico (o, più esattamente, ad una sua “vulgata”); (ii) ritenere che il concetto di vita non preveda in sé la morte e che il soggetto di diritto possa quindi beneficiare di uno stato perenne in cui conserva il proprio “diritto alla vita” senza mai doverne sopportare il connesso “onere” della morte e la consapevolezza della sua inevitabilità.

Sul primo di tali presupposti, qui è sufficiente limitarsi a notare come la scienza sia tale in quanto portatrice di un metodo di indagine, appunto, scientifico. Ma tale metodo non consente di fondare un'ontologia. Qualsiasi tesi relativa alla definizione del perimetro dell'esistente è una posizione di ordine filosofico: anche quella che afferma che esiste soltanto ciò che la scienza dimostra essere esistente. Né il senso comune – che della nozione di scienza ha dato una propria vulgata – né la cultura giuridica – che a tale vulgata pare conformarsi – sembrano cogliere tale distinzione, così dando per giustificata scientificamente l'adesione a una corrente di pensiero particolare.

Sul secondo presupposto, si rileva fin da subito come la cultura Occidentale post-moderna abbia portato l'individuo ad un rapporto con la morte del tutto disarmonico rispetto al passato e in cui il concetto stesso di morte diviene oggetto di rimozione¹.

Anzi, la parabola seguita nel tempo dal rapporto fra uomo e accettazione della propria morte è significativa di un atteggiamento culturale che tocca, dal XX Secolo, il “minimo storico”: «Oggi non resta più nulla, né della coscienza che ognuno ha o deve avere della sua prossima fine, né del carattere di pubblica solennità che il momento della morte rivestiva. Ciò che si doveva conoscere è adesso celato. Ciò che doveva essere solenne viene evitato. È sottinteso che il primo dovere della famiglia e del medico è di dissimulare a un malato inguaribile la gravità del suo stato. Il malato non deve più sapere (salvo casi eccezionali) che la sua fine si approssima. Le nuove usanze esigono che muoia nell'ignoranza della morte. Non è più soltanto un'abitudine introdotta ingenuamente nel costume. È diventata una regola morale»².

Avendo come sfondo questo rapporto uomo-morte, l'idea che la vita sia un bene giuridico rapportabile agli altri beni giuridici ha facilmente attecchito nella cultura giuridica e le tracce profonde di ciò sono presenti nel dibattito intorno al danno tanatologico. Tale approccio culturale a cui l'ordinamento giuridico aderisce ha a che fare con una precisa direzione assunta dal comune sentire e accompagna il declassamento della morte da fatto ordinario e fisiologico dell'esistenza a un fattore eterogeneo rispetto al concetto di vita. La direzione che, sotto il profilo giuridico, ha portato ad escludere dall'ambito della rilevanza giuridica ogni aspetto inerente l'Oltre e derubricare il concetto di “vita” da mistero filosofico-esistenziale ad un “bene giuridico”.

Le impegnative conseguenze appena anticipate possono essere affrontate solo ripercorrendo i punti centrali della questione giuridica oggetto del dibattito intorno al danno tanatologico per poi concentrarsi su alcuni aspetti particolari del tema, quale quello del c.d. danno da lucida agonia.

¹ S. ALLIEVI, *L'ultimo tabù: individuo e società di fronte alla morte*, in M. BUCCHI, F. NERESINI (a cura di), *Sociologia della salute*, Roma, 2001, p. 324.

² P. ARIÈS, *Storia della morte in occidente*, Milano, 1998, p. 194.

1. Morte e risarcimento del danno: (estrema) sintesi dell'evoluzione giurisprudenziale

L'intento di questo scritto non è quello di approfondire sotto il profilo strettamente giuridico il tema del danno tanatologico in quanto tale tematica costituisce lo sfondo (e non l'oggetto immediato) delle considerazioni che saranno di seguito sviluppate. Per cui, risultando comunque indispensabile un inquadramento della tematica giuridica sottesa, si procederà per sommi capi ed in modo volutamente semplificatorio nella ricostruzione di essa³.

Stando al solo ordinamento italiano, risale alla sentenza del 1925 n. 3475 la prima pronuncia della Corte di cassazione che affronta *funditus* il tema⁴. In tale sede venne posto un principio rimasto fermo fino all'inizio degli anni Ottanta. Alla richiesta di risarcimento del danno dalla propria morte, fu opposta una netta risposta negativa. Il principio allora speso per rigettare la richiesta di tutela fu il c.d. "argomento epicureo": il diritto al risarcimento del danno sorge con le conseguenze della lesione, ma la lesione estingue anche il soggetto e, dunque, con la lesione stessa viene meno il soggetto a cui imputare il diritto al risarcimento. Di qui il predicato di "epicurea" apposto a tale tesi. (Da notare che questa impostazione, sviluppata nelle sue logiche conseguenze, porterebbe necessariamente a ritenere che la vita non sia un bene giuridico suscettibile di godimento da parte di un soggetto ad essa estraneo e che si rapporti con esso in una relazione in termini di dominio proprietario: in altri termini, se è vero che con la morte si estingue il soggetto giuridico, allora la vita non è un bene giuridico sul quale il soggetto vanta diritti e aspettative, quanto una sua qualità essenziale). Tuttavia, la sensibilità della coscienza sociale, come interpretata dalla successiva giurisprudenza, è andata configurando una serie di ipotesi in cui la perdita della vita viene comunque collegata alla possibilità di ottenere ad altro titolo un risarcimento del danno. Inizialmente negato il diritto del morente a vedersi risarcire per il danno subito a causa della propria stessa morte (risarcimento di cui poi ovviamente avrebbero beneficiato gli eredi *iure hereditatis*), sono stati individuati meccanismi alternativi per far sì che alla morte possa corrispondere un risarcimento del danno.

In primo luogo, è emerso il tema del risarcimento *iure proprio* dei familiari del deceduto. Ovviamente anche nel caso in cui si ritenesse risarcibile il danno da perdita della propria vita, il beneficiario concreto del pagamento sarebbero i familiari stessi del soggetto deceduto, ma non *iure proprio*, quanto invece *iure hereditatis*.

In sostanza si tratta di un'altra tecnica risarcitoria: quella di assegnare il diritto ad ottenere il risarcimento del danno, *iure proprio*, ai congiunti, individuando il danno nella perdita affettiva (ma anche economica, laddove il familiare deceduto fosse portatore di reddito).

Un secondo rilevante meccanismo è quello che la giurisprudenza ha edificato in ordine alla risarcibilità del danno biologico c.d. terminale. Non viene risarcito il danno per la perdita del diritto alla vita, quanto invece il danno subito al bene giuridico "salute" che si matura nel lasso di tempo fra la lesione e la morte. La giurisprudenza è sempre stata chiara però nel dire che l'intervallo di tempo fra lesione e morte deve essere ragionevolmente apprezzabile, altrimenti non vi sarebbe una compromissione della salute del soggetto. Questa impostazione ha attirato aspre critiche della dottrina

³ Per i relativi riferimenti bibliografici, si rinvia alla bibliografia finale.

⁴ P. PORRECA, *Il danno tanatologico*, in P. CENDON (a cura di), *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale*, Vol. I, Torino, 2013, p. 669.

in ordine all'incertezza del diritto che deriva dall'impossibilità di individuare un criterio obiettivo per decidere quale sia il lasso di tempo minimo che consentirebbe l'emergere di un diritto al risarcimento del danno.

Come ulteriore variante del meccanismo risarcitorio è emersa un'altra possibilità: quella di risarcire il danno psichico subito dal morente. Il danno non è qui inteso come danno biologico per lesione del bene giuridico "salute", viene invece inteso come danno non patrimoniale connesso alla sofferenza morale derivante dalla consapevolezza della propria morte. Danno definito da "cosciente agonia" o "lucida agonia".

In questo caso è la stessa percezione dell'imminente propria morte a costituire il danno risarcibile, e non più la perdita della vita in sé.

In definitiva, la giurisprudenza ha tentato di recuperare sotto il profilo della sofferenza psichica derivante dalla percezione della imminente morte ciò che il dato temporale rendeva sfuggente perché troppo difficile da determinare a priori.

Ecco dunque che il panorama poteva dirsi così ricostruibile individuando, da un lato il danno subito dai congiunti *iure proprio* e, dall'altro, guardando al danno risarcibile subito dal *de cuius* stesso: (i) un danno biologico terminale inteso come perdita della salute (ma soltanto se vi è un lasso di tempo apprezzabile fra lesione e morte) e (ii) un danno morale per l'ipotesi in cui vi sia una lucida comprensione della propria inevitabile morte come conseguenza delle lesioni subite.

Questa ricostruzione lasciava però aperte molte contraddizioni.

Infatti – ed è l'argomento da sempre ritenuto il più suggestivo per affermare la risarcibilità del danno da morte – parrebbe quasi più conveniente, sotto il profilo civilistico, uccidere una persona piuttosto che ferirla gravemente.

Non a caso, l'attuale dibattito sulla tematica nasceva dalle considerazioni svolte negli anni Ottanta in tali termini. Considerazioni che facevano notare come per un soggetto gravemente lesionato, posto in stato di coma irreversibile, convenisse rimanere in quella situazione fino al passaggio in giudicato della sentenza relativa alla condanna al risarcimento del danno in quanto in quella situazione vi è una invalidità permanente prossima al 100%, una volta deceduto, invece, non si può infatti più parlare di invalidità permanente ma solo di invalidità temporanea⁵.

In questa suggestiva prospettiva veniva (e viene tutt'ora) fatto notare come l'ordinamento tende paradossalmente ad equiparare la morte alla guarigione senza postumi: in caso di morte non c'è nessuna invalidità temporanea perché non c'è più il soggetto e dunque non c'è alcun diritto al risarcimento; in caso di guarigione non vi è alcuna invalidità permanente, perché è intervenuta la piena guarigione, e ovviamente non vi è danno (in termini di invalidità permanente) da risarcire.

Questo stato delle cose ha condotto parte della dottrina e parte della giurisprudenza di merito a sostenere la risarcibilità *ex se* del danno da perdita della propria vita.

La Cassazione sembrava monolitica nel negare queste aperture finché una "sentenza trattato" pronuncia della Terza Sezione riapreva la questione (sentenza del 23 gennaio 2014 n. 1361, Foro It., 2014, 3, 1, 719). Cosa che poi ha condotto alla rimessione alle Sezioni unite, le quali si sono infine

⁵ G. GIANNINI, M. POGLIANI, *Una garbata disputa, autorevolmente diretta, sul danno biologico da morte*, in *Diritto e pratica nell'assicurazione*, fasc. 3, 1989, pp. 361-369.

espresse nel 2015 con una pronuncia estremamente breve, se paragonata alla pronuncia della Terza Sezione che aveva riaperto il caso, e assai *tranchant*.

Viene ribadita la risarcibilità del danno biologico terminale e del danno psichico catastrofico (ossia da lucida agonia), senza entrare nei relativi distinguo ed evidenziando che, comunque lo si voglia qualificare, tale danno viene risarcito in termini analoghi in quanto, in entrambe le qualificazioni, è possibile “personalizzare” i criteri tabellari di liquidazione del danno. E comunque ribadisce la non risarcibilità del danno da perdita della propria vita.

Parte della dottrina continua a contestare questa ricostruzione, e non è da stupirsi se parte della giurisprudenza di merito sembri già nuovamente andare in una direzione diversa da quella segnata dalle Sezioni unite e i commentatori si mostrino assai perplessi in ordine alla “tenuta” della decisione assunta⁶.

2. Alcuni aspetti specifici della questione, sintomatici dell'orientamento culturale seguito dall'ordinamento

A fronte di tale approdo delle Sezioni unite il dibattito non è cessato, e vengono mosse nuove critiche all'impostazione (tradizionale) ribadita nel 2015. Nel prosieguo non si entrerà però nel cuore del dibattito civilistico, preferendo – come detto in apertura – soffermarsi su alcuni punti che si ritiene siano estremamente sintomatici dell'approccio culturale al quale l'ordinamento sembra dare piena adesione.

In particolare, saranno affrontati i seguenti aspetti:

- (i) Il danno da lucida agonia.
- (ii) Il tema del rapporto fra morte e sopravvivenza con lesioni.
- (iii) La devalutazione della natura “artificiale” del concetto di morte.

Infatti, qui anticipando quanto di seguito più diffusamente illustrato, tali temi sembrano sintomatici di un preciso orientamento culturale di ordine generale, e conviene fin da subito precisare i contenuti di tali indagini.

Per quanto riguarda il danno da lucida agonia, sarà evidenziato come la giurisprudenza muova da un acritico assunto: che la lucida agonia sia sempre di per sé e per chiunque più dannosa rispetto alla morte improvvisa per il soggetto; in questa direzione verranno introdotti argomenti che hanno a che vedere con l'orientamento filosofico, religioso, credenziale del morente; si vorrà quindi far notare come l'ordinamento piuttosto che essere laico, dunque aconfessionale, equidistante da ogni particolare approccio religioso-filosofico alla vita e alla morte, ne adotti uno particolare, quello del riduzionismo, escludendo dal proprio campo di indagine anche soltanto l'opzione che la credenza filosofico-religiosa del singolo riferita all'Oltre possa intervenire come elemento capace di variare l'esito dell'esame inerente la risarcibilità del danno connesso ad una morte accompagnata alla consapevolezza di essa.

⁶ Ad esempio, in M. INTAGLIATA, *Danno tanatologico: il dibattito sulla risarcibilità del danno da perdita della vita*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 3, 2015, si conclude con la forte conclusione che quanto stabilito dalla Sezioni Unite «non è idoneo a chiudere definitivamente la questione e ad arrestare il cammino dei fautori della tesi favorevole al risarcimento del danno da morte immediata».

Invece, in ordine al rapporto fra morte e sopravvivenza con lesioni sarà mostrato come la tesi che sostiene (a vario titolo) la necessaria risarcibilità del danno tanatologico ometta di considerare che, prima o poi, quella stessa persona sarebbe comunque dovuta morire (e non necessariamente in condizioni più favorevoli rispetto a quelle in concreto esperite). L'idea è cioè che la tesi stessa della risarcibilità del danno tanatologico dovrebbe fare i conti – prima che con le strette degli istituti civilistici del danno-conseguenza e della nozione di danno risarcibile – con la naturale circostanza che la vita non può non avere un termine finale.

Infine, sul tema della devalutazione della natura “artificiale” del concetto di morte, si farà osservare come gran parte dell'apparente contraddittorietà dell'assetto cui è giunto l'ordinamento (per cui, suggestivamente, sul piano civilistico vi sono minori conseguenze in caso di uccisione che di ferimento grave) trova una sua giustificazione nel fatto che la nozione di morte assunta dall'ordinamento stesso è una nozione “artificiale”, una nozione normativa che l'ordinamento si è dato e che, anche in forza del progresso delle scienze mediche, risulta ben distante dal naturale processo di morte (intendendo qui per “naturale” ciò che avverrebbe in assenza dell'intervento della scienza medica per come si è sviluppata nel Novecento in Occidente).

Tutti e tre tali temi, per quanto eterogenei l'uno con l'altro, sembrano mostrare una direzione chiara assunta dall'ordinamento: la completa adesione all'orientamento riduzionista, figlio prediletto dell'ontologia naturalista, che di tali modi di porre le questioni (e dunque di trarre le conclusioni) è innegabilmente il necessario prodromo.

Prima di affrontare tali temi sembra però necessaria un'ultima premessa.

3. Naturalismo ontologico e laicità dell'ordinamento giuridico

Già si è anticipato che le contraddizioni che in questo scritto vogliono essere sottolineate derivano dall'implicita adesione dell'ordinamento ad una impostazione filosofica riconducibile alla matrice naturalista.

Il naturalismo, però, non è una corrente di pensiero monolitica, costituendo invece un movimento filosofico declinato in una serie di eterogenee versioni⁷. Fra tali versioni ve ne è una che pare ergersi fra le altre: quella che assume come punto di partenza di ordine ontologico l'idea che esista solo ciò che le scienze naturali sono in condizione di dichiarare come esistente⁸.

Tesi, questa, che non è affatto scientifica, quanto invece filosofica⁹. Dovrebbe essere infatti facilmente comprensibile come il metodo scientifico possa asserire l'esistenza di un dato fenomeno, ma non possa asserire il contrario, ossia l'assenza assoluta di un dato fenomeno. Non è infatti una

⁷ F. LAUDISA, *Naturalismo: filosofia, scienza, mitologia*, Roma-Bari, 2014, con ampia illustrazione dei vari tipi di naturalismo e delle loro distinzioni.

⁸ L'idea base del naturalismo ontologico può essere riassunta - in via di approssimazione - nella tesi secondo cui ogni cosa fa parte del mondo naturale e il mondo naturale comprende tutte, e sole, quelle cose che hanno una esistenza spazio-temporale. In tal senso C. HUGHES, *Il naturalismo ontologico*, in E. AGAZZI, N. VASSALLO (a cura di), *Introduzione al naturalismo filosofico contemporaneo*, Milano, 1998, p. 119 e ss.

⁹ Affermazione, questa, che presuppone la non adesione al superamento della distinzione fra scienza e filosofia operata da Quine e che certamente non può essere accettata da chi – seguendo appunto la corrente naturalista – rifiuta alla filosofia il ruolo di “filosofia prima”.

inferenza logica corretta quella di derivare dall'assenza di prove dell'esistenza di un dato fenomeno l'inesistenza del fenomeno stesso: l'assenza di prove – recita un noto adagio – non è prova dell'assenza (al più è un mancato superamento di un onere della prova). Ciò che il metodo scientifico non dimostra essere esistente è, semplicemente, non attualmente dimostrato per carenza di prove, e non “inesistente perché il fatto non sussiste”. Dalla mancanza di evidenza scientifica dell'esistenza di un fatto, per chi assuma come unico criterio epistemologico quello dell'evidenza scientifica, dovrebbe derivare la sospensione del giudizio, non la formulazione di un giudizio dal contenuto opposto a quello non verificato.

Questa deduzione, ossia la trasformazione dell'assenza di prove in prova dell'assenza, parte invece da un assunto ontologico, ossia dall'adesione all'impostazione filosofica secondo cui ciò che non è scientificamente provato non esiste affatto. Tale posizione è la versione del naturalismo che meglio si allinea alla vulgata della nozione di scienza fatta propria dal comune sentire (di cui l'ordinamento si rende specchio), per il quale sapere scientifico è sinonimo di un sapere che afferma come esistente solo ciò che l'evidenza scientifica dimostra essere esistente¹⁰. Ma, come si è appena detto, questa implicazione è di carattere filosofico e presuppone l'adesione al naturalismo di tipo ontologico, e non di carattere scientifico¹¹.

Nel prosieguo si farà riferimento proprio a questa concezione di naturalismo (senza ogni volta ripetere la precisazione che si tratta di una versione di esso ontologicamente orientata), dovendo però rimanere inteso che di naturalismo esistono altre¹² – e ben più accettabili¹³ – varianti, di cui tale concezione costituisce una deriva dalle impegnative conseguenze (anche) normative.

¹⁰ Pare opportuno chiarire qui perché nell'economia di questo scritto si insiste sul sottolineare il carattere di “vulgata” del pensiero fatto proprio dal senso comune e, dunque, dalle istituzioni. Il punto centrale può essere questo: l'idea comunemente accettata di scienza sembra dimenticare una criticità particolarmente ardua da risolvere all'interno del naturalismo: ossia il fatto che non vi è una definizione condivisa né di scienza né di metodo scientifico. In altri termini, la pretesa di ridurre tutto il sapere (e l'esistente) al metodo scientifico si scontra con l'ostacolo di dettare una nozione “scientificamente corretta” di “scienza”. Il tema, come ricorda F. LAUDISA, *op. cit.*, p. 120, è quello dell'autogiustificazione. Ma di tali criticità il comune riferirsi alla nozione di scienza si disinteressa completamente assumendo acriticamente come privo di problematicità il naturalismo (e il suo conseguente realismo riduzionista): da ciò la derubricazione a vulgata del naturalismo.

¹¹ Giova precisare che, ovviamente, le affermazioni contenute negli ultimi periodi sono recisamente rigettate dai sostenitori del naturalismo e, in particolare, della corrente definita come “naturalismo scientifico”. Per una ricostruzione sintetica del naturalismo scientifico può vedersi M. DE CARO, *Natura e naturalismi*, in *Hermeneutica, Annuario di filosofia e teologia*, 2016, p. 37.

¹² Per una sintetica ricostruzione delle varie posizioni del c.d. naturalismo epistemologico può vedersi A. PAGNINI, *Il naturalismo in epistemologia*, in E. AGAZZI, N. VASSALLO (a cura di), *Introduzione al naturalismo filosofico contemporaneo*, Milano, 1998, p. 169 e ss..

¹³ Sul punto - inserita nel filone del c.d. naturalismo liberalizzato (per una contrapposizione fra naturalismo naturalizzato e naturalismo scientifico può vedersi sempre M. DE CARO, *op. cit.*) - può citarsi la recente proposta di un naturalismo costruttivo, che pone in un rapporto di reciproca coordinazione scienza e metafisica. Cfr. M. MORGANTI, *Scienza e metafisica. Per un naturalismo costruttivo*, in *Sistemi Intelligenti: rivista quadrimestrale di scienze cognitive e di intelligenza artificiale*, 1/2013, p. 67 e ss.. Ipotesi, questa, comunque annotata criticamente da De Caro, Dorato, Carrara e Gabbanì con contributi pubblicati nel medesimo fascicolo di *Sistemi Intelligenti*, meglio riportati nella bibliografia generale. In ogni caso, occorre evidenziare come versioni soft di naturalismo rischino di collapsare su posizioni non-naturaliste o addirittura anti-naturaliste. Sul punto si veda F. LAUDISA, *op. cit.*, p. 122.

Di più: si ritiene che tale forma di naturalismo, alla quale l'ordinamento aderisce nei suoi intimi presupposti, costituisca un preciso orientamento di carattere filosofico capace di influire sulla effettiva possibilità di definire l'ordinamento come laico.

Infatti, gli assunti di partenza di tale forma di naturalismo conducono direttamente al riduzionismo: ossia alla tesi secondo cui il reale sia interamente riconducibile all'ambito di ciò che le scienze naturali, con il loro metodo, possono osservare. Ma, al pari degli assunti di partenza di qualsiasi altra opzione filosofico-credenziale, gli assunti del naturalismo riduzionista risultano indimostrabili e, dunque, sostenuti soltanto da una adesione preconcepita del credente (creda esso all'esistenza di un dio sovranaturale o all'ontologia naturalista, tale giudizio rimane doxa e non epistème).

4. Il danno da lucida agonia

Nella pronuncia delle Sezioni Unite più volte citata, il tema del danno da lucida agonia non è trattato se non al fine di ribadire la configurabilità e l'eterogeneità rispetto al diverso tema del danno tanatologico. Tale eterogeneità è ben evidente anche seguendo il solo senso comune: una cosa è morire improvvisamente, senza attraversare alcuna sofferenza derivante dalla consapevole imminente morte, altra il morire lucidamente. E sulla base di questa eterogeneità la costante giurisprudenza, nell'occuparsi della vicenda, prende in esame, quale criterio descrittivo dell'area di risarcibilità del danno, l'effettiva comprensione da parte del morente della situazione che si trova ad affrontare.

Non sembra però che l'indagine svolta dalla giurisprudenza abbia ad oggetto l'effettivo stato d'animo del morente, mirando invece a verificare se, nel singolo caso di specie, le condizioni soggettive del morente consentissero ad esso di rendersi conto della situazione vissuta o meno.

Fin dall'emersione – o meglio dal definitivo consolidamento – della figura del danno da lucida agonia, la giurisprudenza ha legato la sussistenza di un danno risarcibile alla sofferenza psichica del morente. La massima che dal 2008 tralattivamente attraversa le pronunce rese sul tema è infatti chiara nell'affermare che «il giudice può riconoscere e liquidare il danno morale, a ristoro della sofferenza psichica provata dalla vittima di lesioni fisiche, alle quali sia seguita dopo breve tempo la morte, che sia rimasta lucida durante l'agonia in consapevole attesa della fine. Una sofferenza psichica siffatta, di massima intensità anche se di durata contenuta, non essendo suscettibile, in ragione del limitato intervallo di tempo tra lesioni e morte, di degenerare in patologia e dare luogo a danno biologico, va risarcita come danno morale, nella sua nuova più ampia accezione». (cfr. Cass. Civ. SS.UU., sentenza del 11 novembre 2008 n. 26973).

In quest'ottica due elementi devono dunque concorrere affinché assuma rilevanza risarcitoria l'evento morte: la consapevolezza della propria imminente morte e la sofferenza psichica derivante da tale consapevolezza.

Ora, posta questa distinzione, ossia quella fra comprensione dell'imminente morte e sofferenza ad essa connessa, occorre focalizzare l'attenzione su di un aspetto: sembra che mai, nelle pronunce rese sul tema, la giurisprudenza ponga pur minimamente in dubbio che il morente possa vedere una morte improvvisa come peggiore di una morte consapevole.

Vi è cioè una presa d'atto implicita – e quindi, proprio perché implicita, fortissima – secondo cui la cognizione dell'imminente propria morte sarebbe inevitabilmente una sofferenza di massimo grado. Un buon esempio di questo atteggiamento preconcepito può essere la massima secondo cui “Il danno tanatologico, inteso come consapevolezza dell'imminente fine della vita, non può essere riconosciuto allorché la vittima non abbia sofferto alcun dolore di natura psichica, essendo rimasto in coma dall'evento fino al decesso, non vedendo pertanto lucidamente avvicinarsi la morte” (Cass. Civ., Sez. III, sentenza del 20 aprile 2012 n. 6273/2): come dire che il morente se, invece, avesse visto lucidamente avvicinarsi la morte, certamente avrebbe sofferto.

Il senso comune potrebbe di per sé sostenere quest'approccio e far ritenere capziosa una tale distinzione fra comprensione della propria morte e sconforto derivante da tale comprensione. Non fosse però che il senso comune così evocato pare scontare il medesimo vizio che si imputa all'implicito assunto seguito dalla giurisprudenza: vizio consistente nella completa oblitterazione di ogni prospettiva culturale alternativa all'imperante riduzionismo naturalista. Si crede cioè che questa concezione, data per implicita e dunque ancor più radicata che se espressa in modo esplicito, rechi con sé un tipo particolarissimo di dogmatismo. Un dogmatismo “confessionale” che consiste, appunto, nell'aderenza piena ai presupposti dell'ontologia naturalista.

In altri termini, si vuol dire che il distinguo che il senso comune pone fra chi muore improvvisamente e chi muore rendendosi conto di morire sia appunto una distinzione che ha degli effetti sul piano giuridico, poiché l'ordinamento riconnette – quasi meccanicamente – alla morte consapevole una lesività derivante dalla sofferenza psichica ritenuta insita in tale consapevolezza.

Tale indissolubile legame fra consapevolezza del momento della morte e sofferenza psichica, se facciamo bene attenzione, potrebbe invece non essere scontato per chiunque.

Se infatti si abbandona l'arido scenario naturalista e si accede al terreno delle credenze e opinioni filosofico-religiose, possiamo trovare una solida base su cui affondano molte possibili differenze intersoggettive, di cui l'ordinamento – nella sua ambizione di laicità, e dunque di equidistanza da ogni specifico approccio dogmatico, ivi incluso quello riduzionista – dovrebbe farsi carico.

L'idea che l'avvicinamento consapevole alla morte per tutti e in ogni circostanza comporti un danno ingiusto si basa sull'idea che con l'arrivo della morte vi sia una totale perdita di senso del vissuto, tale per cui ogni istante di vita vissuta nella consapevolezza della propria morte non sarebbe altro che uno stato di intollerabile sconforto, senza che la prospettiva di un Oltre possa alleviare la condizione del morente, o addirittura imporgli una precisa condotta al fine di perseguire una migliore esistenza futura.

Di più: questa idea presuppone un atteggiamento culturale – che certamente è quello dominante nella cultura Occidentale post-moderna – che considera il relegare la morte all'inconsapevolezza come un dovere morale¹⁴.

Questo atteggiamento culturale non è sempre stato tale in Occidente, e non è l'unico in campo oggi. In altri termini: non è scontato che per ognuno l'avvicinarsi alla morte sia ciò che il senso comune ritiene debba necessariamente essere.

¹⁴ P. ARIÈS, *Storia della morte in occidente*, cit.

Fatto questo primo passo ne consegue allora che, al di là della verifica della consapevolezza dell'imminente morte, per aversi un danno ingiusto dovrebbe sussistere (ed essere verificata) la sussistenza di una effettiva sofferenza psichica, in quanto lo stato mentale del soggetto morente (non più dato per scontato nel senso di una necessaria sofferenza) diventa un presupposto dell'esistenza del danno. Sofferenza psichica che prescinda dalla mera consapevolezza della morte.

Occorrerebbe dunque indagare se il singolo soggetto nel caso di specie abbia o non abbia vissuto gli ultimi attimi della vita in una condizione di afflizione psichica.

Quanto fin qui detto rischia di apparire così lontano dall'idea comune del rapporto fra vita e morte da rendere fantasiose le considerazioni svolte e potrebbe rischiare di condurre ad un approccio di tipo meramente intellettuale alla morte, del tutto incompatibile con il dovuto rispetto innanzi ad ogni forma di sofferenza, di cui quella connessa alla morte e al morire rappresenta un capitolo centrale. Ma una breve e sommaria panoramica di tipo storico sul rapporto fra uomo e morte e un accenno a scenari culturali alternativi mostrano come l'Occidente sia di ieri che di oggi contenga una vocazione assai distante dal sopra evocato senso comune, per come esso viene comunemente percepito¹⁵.

Per quanto bizzarro possa apparire al senso comune, vi sono numerose correnti religiose e filosofiche che vedono nell'avvicinarsi alla morte un momento inevitabile e dignitoso dell'esistenza, che impone una precisa condotta del morente. Vi sono opzioni religiose che vedono nel morire, o meglio nel corretto modo di morire, il compimento della vita stessa.

Basterebbe, per convincersene, soffermarsi un attimo nel considerare come la filosofia antica (indiscussa matrice del pensiero Occidentale) guardasse alla morte: fra gli altri, ad esempio, l'intero stoicismo e lo stoicismo romano in particolare ha una visione della morte solenne e degna, non certo priva della consapevolezza del morire, e qualificante l'intero percorso di vita¹⁶.

Ma lasciando da parte una storia così lontana, e concentrandosi sugli approcci culturali alternativi al naturalismo, può notarsi come vi siano opzioni certamente esogene al mondo occidentale, ma oramai in esso ben impiantate, che smentiscono la supposta inevitabile correlazione fra consapevolezza della morte e sofferenza. Una facile approssimazione potrebbe essere quella di riferirsi alla cultura indiana latamente intesa, e quindi riferendosi tanto alle dottrine induiste, quanto quelle buddiste che jainiste¹⁷.

¹⁵ È doveroso precisare che in queste pagine non viene presa in considerazione alcun credo religioso volto a glorificare la morte del credente durante la battaglia.

¹⁶ Le parole di Seneca nel *De ira III*, 15, 4 in cui indica esplicitamente il taglio delle proprie vene come via per la libertà per far fronte a situazioni tragiche sono in tal senso esemplari. Altrettanto esemplare il passaggio del *De tranquillitate animi* in cui si afferma: «Cosa c'è di male nel ritornare là da dove si è venuti? Vivrà male chi non saprà morire bene. Bisogna saper toglierle valore a questa vita e metterla tra le cose di poco conto. Non possiamo stimare, come dice anche Cicerone quei gladiatori che cercano in ogni modo di aver salva la vita, mentre ammiriamo invece quelli che mostrano di disprezzarla. Lo stesso vale anche per noi; spesso, infatti, noi moriamo per la paura di morire». SENECA, *La Tranquillità dell'animo*, trad. it. G. Manca, Torino, 1995, p. 275.

¹⁷ Per un inquadramento generale delle varie correnti filosofiche indiane, come opere generali di riferimento possono indicarsi il classico S. RADHAKISHNAN, *La filosofia indiana*, trad. it. E. Agazzi, Torino, 1974 e, per quanto riguarda il panorama italiano, il classico G. TUCCI, *Storia della filosofia indiana*, Bari, 2012.

Nelle dottrine induiste classiche, ossia nella tradizione vedica, il rapporto fra vita (terrena) e morte (terrena) è ben saldo: il desiderio di vivere è inteso come avente in sé anche desiderio di morire, per cui accettare e volere la vita significa accettare e volere anche la morte fisica. «E' solo apparentemente un paradosso affermare che un'intensa volontà di vivere corrisponda a un'ugualmente forte volontà di morire. Se la volontà di vivere è una reale volontà di vivere la vera vita e non un mero desiderio di una vita immaginaria, dobbiamo riconoscere che, giacché la vita reale è condizionata esistenzialmente dalla morte, anche la morte dev'essere presa in considerazione e voluta allo stesso modo. Desiderare di vivere e non desiderare in pari misura la morte che è insita nella vita, non è un reale desiderio di vivere, ma piuttosto un semplice prodotto della nostra immaginazione che cerca di aggrapparsi a una "vita" illusoria [...]. Nei Veda non troviamo un'argomentazione così esplicita, ma la loro atmosfera onnipervasiva sembra corrispondere molto da vicino a ciò che abbiamo appena detto»¹⁸. La morte, in questo scenario, diviene quindi un oggetto di desiderio al pari della vita. Ciò non esclude che l'esperienza della morte sia dolorosa, ma (nonostante la sofferenza connessa alla morte) il rapporto vita-morte è visto in una chiave diversa, che conferisce un senso ultraterreno all'esperienza della morte la quale, pertanto, diviene una esperienza che pretende di essere vissuta come ogni altra esperienza terrena.

Il buddismo, ed in particolare il buddismo tibetano, è nella sua interezza una vera e propria liturgia della morte, fin dalle prime fasi della vita del praticante. E non a caso i testi più famosi della cultura tibetana circolati anche in Occidente hanno a che fare con la morte e il giusto modo di morire, fornendo finanche i dettagli relativi al processo del morire e le connesse pratiche spirituali da eseguire in concomitanza con il divenire della morte¹⁹. E la presa di coscienza della morte come fatto inevitabile e fondante l'esperienza umana è fin dalle origini del buddismo un suo tratto saliente: si narra che il Buddha storico consigliasse ad ogni nuovo discepolo di dimorare per un mese consecutivo in un cimitero, in modo da assistere ogni giorno a riti funebri e comprendere l'indissolubile legame fra vita (terrena) e morte (terrena); e la pratica della meditazione sulla morte continua ad essere una delle tecniche ritenute più fruttuose²⁰.

E, d'altronde, il fine del buddismo, in ogni sua variante, è il raggiungimento di un particolare stato, il Nirvana, che appare particolarmente contraddittorio con il senso comune: il Nirvana è, in sostanza, la morte definitiva, ossia la cessazione di ogni possibilità di esistenza mortale²¹. Così intesa, la morte definitiva diviene il fine ultimo dell'esperienza terrena, conseguibile anche (per taluni, soprattutto) seguendo specifici percorsi mentali in punto di morte. Fine ultimo coincidente con la definitiva cessazione della sofferenza inevitabilmente insita nel perpetrarsi del ciclo di nascita, morte e rinascita.

¹⁸ R. PANIKKAR, *I Veda – Mantramanjari*, Milano, 2001, p. 733.

¹⁹ I riferimenti principali sono a SOGYAL RINPOCHE, *Il libro tibetano del vivere e del morire*, Roma, 2002 e ad *Il libro dei morti tibetano*, Milano, 2014, a cura di U. LEONZIO. Ma anche nei testi non espressamente dedicati al tema della morte, non mancano riferimenti al rapporto che il praticante deve tenere nei confronti del proprio corpo: e ciò nel senso di non eccedere nella valorizzazione della propria esistenza fisica. Cfr. GHESCE YESCE TOBDEN, *Commentario al testo di Shantideva Bodhisattvacharyaavatara*, Santa Luce, 2014, p. 135.

²⁰ THÍCH NHẬT HANH, *Il miracolo della presenza mentale : un manuale di meditazione*, Roma, 1992.

²¹ R. PANIKKAR, *Il silenzio del Buddha: un ateismo religioso*, Milano, 2006, p. 88.

Nel jainismo è addirittura contemplata una particolare ritualità, quella del “shantara” (o “sal-lekhana”) che consiste nell'autoimposizione della morte attraverso un lungo percorso di digiuno. Si tratta di una pratica religiosa presente fin dalle origini della tradizione Jaina, anche se non frequentemente esperita²². Ritualità decisamente forte, questa, anche per il senso comune indiano, tanto che a fronte di una prima decisione della Corte dello Stato del Rajasthan che aveva equiparato tale pratica al suicidio, si è poi pronuncia dell'Alta Corte Indiana, che ha sospeso la decisione del primo giudice ma non sedato le lamentele di chi, nella società civile, si è schierato contro la legalità della pratica²³.

Questi brevissimi accenni ad altre culture - in cui dichiaratamente la sfera dell'Oltre influenza lo svolgimento della vita (terrena) assegnando ad essa significato solo come preparazione alla morte e alla vita al di là della morte – apre ad un rapporto fra vita e morte che appare lontano dal comune sentire contemporaneo. Prima facie, questo rapporto fra vita e morte sembra incompatibile con la cultura occidentale. L'induismo, il buddismo, il jainismo, pur avendo sempre più aderenti in terra d'Occidente, non sono religioni endogene²⁴. E tuttavia tale visione non è così lontana da approcci seguiti in seno all'Occidente cristiano.

Non dovrebbe essere però necessario dilungarsi molto su come nella religione cristiana, in ogni sua variante, il tema della morte sia parimenti centrale: la resurrezione del Cristo non è niente di meno che la promessa della sconfitta definitiva della morte e, quindi, la spinta a considerare la morte fisica solo come una tappa, necessaria, di un percorso che conduce al ricongiungimento con il Dio Creatore.

Anche il Cristianesimo di oggi quindi professa, se non l'indifferenza verso la propria morte, certamente una fede che si fonda su di un'idea di morte assolutamente non definitiva, di cui si può non aver paura.

Questo approccio – comune, in definitiva, a qualsiasi orizzonte religioso - affonda in un clima culturale in cui la morte viene considerata una componente essenziale della vita. Un clima di cui anche l'Occidente è stato lungamente pervaso e che ha abbandonato solo nell'epoca della modernità: «L'uomo è stato, per millenni, il padrone assoluto della sua morte e delle circostanze della sua morte. Oggi non lo è più, ed ecco come. Prima di tutto, era inteso come una cosa normale, che

²² P. DUNDAS, *Jainismo. L'antica religione indiana della non-violenza*, Roma, 2005, p. 239.

²³ M. GHATWAI, *The Jain religion and the right to die by Santhara*, in *The Indian Express*, 2015.

²⁴ In ogni caso, la sempre maggiore rilevanza - sia sul piano filosofico-religioso che su quello, più generale, che potremmo dire “culturale” - del pensiero orientale anche nei contesti culturali occidentali è oramai acclarata. Notevoli spunti di comparazione, anche sul tema strettamente giuridico, sono contenuti in A. CATANIA, L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *Concezioni del diritto e diritti umani nel confronto Oriente-Occidente*, Napoli, 2000. La rilevanza del pensiero orientale, ed indiano in particolare, e la sua influenza su pensatori occidentali è ampiamente documentata anche nell'età moderna: il riferimento più immediato è senz'altro l'opera di Schopenhauer, il quale, notoriamente, dichiara di ispirarsi alle opere della tradizione vedica e, in epoca successiva, a quelle della tradizione buddhista. Tant'è che il merito attribuito a Kant da Schopenhauer è niente meno che l'aver introdotto con chiarezza in Occidente la distinzione fra soggetto e oggetto da sempre propria della cultura indiana (cfr. A. SCHOPENHAUER, *Il Mondo come volontà e rappresentazione*, Roma-Bari, 2009, p. 448-449). Il fatto che la storiografia occidentale lasci ampiamente sotto-traccia l'influenza della cultura indiana su quella europea è un fatto, peraltro, che potrebbe essere analizzato in una chiave storico-politica, considerando come sarebbe stato difficilmente accettabile per l'Europa colonialista ammettere un debito culturale verso le culture economicamente e politicamente soggiogate.

l'uomo sapeva di star per morire, sia che se ne accorgesse da solo, sia che bisognasse avvertirlo. Per i nostri vecchi autori, era naturale che l'uomo sentisse la morte vicina, come dice press'a poco l'agricoltore di La Fontaine, di rado la morte era improvvisa, anche in caso d'incidente o di guerra, e la morte improvvisa era molto temuta, non solo perché non dava il tempo di pentirsi, ma perché privava l'uomo della sua morte. La morte, dunque era quasi sempre preannunciata – in un tempo in cui le malattie appena un po' gravi erano quasi sempre mortali»²⁵.

Il rapporto fra uomo e morte sembra dunque oggi soffrire di una rimozione che produce l'idea che la vita sia, appunto, estranea al concetto di morte. Rimozione che è però il prodotto culturale di una determinata società, quella attuale, del tutto contingente: un altro rapporto fra uomo e morte è stato possibile e lo è tutt'ora, per molti, nonostante quello che sembra essere il comune sentire. Quanto fin qui sinteticamente evidenziato dovrebbe quindi condurre alla ragionevole considerazione che un altro rapporto con la propria morte è, almeno potenzialmente, possibile, e dunque che quella correlazione data per scontata fra sofferenza e consapevolezza della propria morte non sia altro che una delle possibili alternative in campo: una alternativa probabilmente molto diffusa, ma certo non l'unica.

Riportando gli stimoli dati da questi brevissimi accenni ad orizzonti culturali alternativi sul piano del danno da lucida agonia, ci si potrebbe chiedere se il soggetto morente debba essere discriminato in base alle proprie credenze religiose. Esemplicando: un convinto ateo nihilista che scopra improvvisamente di essere sottoposto ad una lesione gravissima e che di lì a poco dovrà perdere la vita, ossia l'unico orizzonte esistenziale che la sua "fede", la sua credenza ritiene esistente, deve essere trattato alla stessa stregua di un sacerdote, un monaco, un fervente praticante di opzioni filosofico-religiose che vedono nella morte consapevole un vantaggio rispetto ad una morte inconsapevole? (Si noti che, per quanto possa apparire strano, ritenere che il sensibile esaurisca l'esistente è, al pari di qualsiasi altra opinione di carattere ontologico, appunto una opinione, una credenza indimostrabile.).

Proseguendo in una sommaria esemplificazione, si ricorda che in una opzione credenziale tibetana – come in molte altre culture del medesimo stampo – ben peggiore sarebbe una morte improvvisa e inconsapevole, che non consenta al morente lo svolgimento di quelle ritualità per cui esso si è preparato per tutta la vita in vista di un migliore futuro ultraterreno, rispetto ad una morte pur dolorosa ma consapevole.

Ma se vediamo bene non è lontano da una opzione cattolica tutto questo, perché la morte improvvisa non consente al credente di accedere, ad esempio, al perdono, non consente di accedere agli ultimi sacramenti, o finanche ad una conversione, che potrebbero prepararlo alla vita ultraterrena, quindi una morte improvvisa sarebbe per lui peggiore, benché indolore, rispetto ad una lunga agonia.

Ovviamente, l'impostazione seguita dalla giurisprudenza neppure accede all'idea che si possa distinguere fra queste diverse ipotesi, e ciò perché si muove dall'assunto che per chiunque in ogni caso in ogni circostanza l'approssimarsi consapevolmente alla morte sia di per sé un pregiudizio, il pregiudizio massimo. E che, per converso, una morte inconsapevole sia per ciascuno preferibile al dover attraversa questa sofferenza.

²⁵ P. ARIÈS, *Storia della morte in occidente*, cit., p. 190.

Invece, e avviandosi verso i successivi paragrafi di questo scritto, deve osservarsi come siano indiscutibilmente presenti numerose credenze che impongono una precisa condotta del devoto nel momento della morte e, tale devoto, dovrebbe preferire in ogni caso una morte consapevole ad una improvvisa, nonostante l'inevitabile sofferenza "psico-fisica" sofferta.

Ciononostante, nel dibattito intorno al tema del danno tanatologico (largamente inteso, in modo da ricomprendervi anche il danno da lucida agonia), da nessuna parte si pone minimamente in dubbio che tale sofferenza non sia indissolubilmente legata alla consapevolezza della propria morte.

Il senso che si trae da ciò è che l'ordinamento – così come la cultura giuridica su cui esso si innesta – risulta adagiato sull'idea che la prospettiva dell'Oltre non possa in alcun modo influire sui meccanismi risarcitori legati al fenomeno del fine-vita. Altrimenti detto, la laicità delle istituzioni diviene una silente adesione ad una precisa confessione: quella che nega la rilevanza dell'Oltre e dell'idea di Oltre praticata dal singolo.

5. Il rapporto fra morte e sopravvivenza con lesioni

Nel precedente paragrafo si è voluto introdurre argomenti volti a sottolineare come non possa considerarsi esistente un necessario nesso di correlazione fra consapevolezza della propria morte e sofferenza psichica. Di seguito si vuol invece osservare come anche nelle ipotesi in cui il soggetto si trovi effettivamente in uno stato di sgomento morale, l'idea di risarcire un tale pregiudizio subito dovrebbe comunque scontare un diverso – e più veritiero – rapporto con il fine-vita.

Il dominante approccio culturale di tipo riduzionista ha, come detto, una corrispondenza nel fenomeno della derubricazione dell'idea di morte a fatto incompatibile con la vita: un fatto di cui il vivente non deve occuparsi, di cui è meglio non avere memoria per poter godere a pieno del diritto alla vita.

E così, sul piano giuridico, relegando la morte alla sfera del non-nominabile, è facile avvertire uno stridore laddove un soggetto muoia in conseguenza di un fatto illecito senza ricevere da parte dell'ordinamento alcuna fonte di riequilibrio economico nella forma del risarcimento del danno per equivalente. Soprattutto se si paragona a tale situazione quella di un soggetto che, anziché morire, sopravviva subendo delle lesioni permanenti: il secondo, che ha subito un danno più limitato, ha diritto al risarcimento; il primo, no.

Sotto il profilo civilistico, la ricostruzione teorica che nega il risarcimento del danno parte dalla considerazione che solo il danno-conseguenza è risarcibile, e non il danno-evento: e su questo crinale di dogmatica civilistica contrasta l'idea che il danno tanatologico sia risarcibile.

Ma se proviamo a fare un passo indietro, considerando che la morte è parte essenziale della vita, la prospettiva cambia radicalmente.

La sopravvivenza alle lesioni riportate – e più in generale la sopravvivenza in sé – non è a tempo indeterminato, in quanto l'esperienza umana ha in sé un termine di durata (in una metaforica giuridica, va sottolineato che siamo di fronte a un termine, in cui è incerto il quando, non ad una condizione in cui è incerto l'*an*).

In sostanza, considerare risarcibile la morte e il percorso di avvicinamento alla morte presuppone di dare per scontato che la morte non sia un elemento fisiologico della vita. A ciascuno tocca di

morire e il fatto che si muoia qualche anno prima o qualche anno dopo, in modo più o meno doloroso, con un maggiore o minor grado di consapevolezza, se proprio questo lo si vuol quantificare in termini di risarcimento del danno, lo si dovrà comunque scontare della sofferenza che sarebbe stata prima o poi esperita. È una piana applicazione del principio della *compensatio danmuni cum lucro*. Il tema, invero, sebbene sotto altra prospettiva è stato portato all'attenzione della giurisprudenza, ma non pare che sia fatto corretto uso di tale istituto. Laddove considerato, l'istituto è stato infatti utilizzato per contrastare il diritto del congiunto, titolare ad esempio di una pensione di reversibilità, ad ottenere un diritto al risarcimento iure proprio²⁶.

Qui, invece, stiamo invocando l'uso del principio della *compensatio* sotto un profilo assai diverso. Si consideri, infatti, che con l'avvicinarsi consapevolmente alla propria morte, il soggetto che subisce questo evento al contempo ottiene un beneficio: quello dell'evitarsi altri danni futuri connessi all'inevitabile suo morire. Il fatto che vi sia una agonia di alcune ore o giorni certamente potrà essere lesivo per la situazione del soggetto che si trova a vivere un trapasso doloroso, ma viene così risparmiato un altro trapasso doloroso. Quello che sicuramente il morente avrebbe dovuto affrontare se fosse rimasto in vita.

Tuttavia, ragionando così si arriva all'apparente paradosso che il soggetto che muoia improvvisamente si trova addirittura avvantaggiato dalla situazione in cui non sarebbe morto, in quanto morendo improvvisamente gli viene risparmiato il danno di una agonia peggiore, futura, magari distante alcuni anni, ma che avrebbe comunque dovuto attraversare. Paradosso tuttavia nemmeno troppo insensato, se si considera che con la morte vi è anche l'estinzione della sofferenza correlata al permanere in vita. La nostra stessa cultura occidentale, sebbene in tempi oramai seppelliti dall'atteggiamento culturale conseguente e successivo al positivismo, era ben conscia di ciò: assai emblematico è l'aneddoto ricordato da Eliade secondo cui Apollo, per far felice la madre di due gemelli – che chiedeva per i figli il più prezioso dei doni che il dio potesse far loro – li uccise immediatamente mentre dormivano²⁷, così come inequivocabili solo le ultime parole del Socrate morente ricordate nel Fedone di Platone che implicitamente equiparano la vita ad una malattia di cui la morte è la cura²⁸. Atteggiamento culturale, questo, peraltro poi non lontano da quello veicolato dai primi capitoli del grande poema indiano del Mahabharata, laddove alcune divinità che per punizione devono sottostare ad un'esistenza terrena ottengono, come mitigazione della propria condanna, il fatto che la madre li uccida immediatamente dopo averli partoriti²⁹.

In sostanza, non è la morte in quanto tale a costituire la fonte del danno, perché questa prima o poi si verificherà. Quello che semmai può essere sindacato è la giustizia del suo intervenire in quel

²⁶ E. SALEMI, *Vittime secondarie dell'illecito e risarcimento del danno patrimoniale da morte*, in *La Responsabilità Civile*, 2010, pp. 331-333.

²⁷ M. ELIADE, *Storia delle credenze e delle idee religiose*, Milano, 2006, pp. 284-285.

²⁸ Il riferimento è al passo 118a del Fedone, dove Socrate invita Critone a offrire un gallo ad Asclepio, dio della medicina. Come osservato da B. WILLIAMS, *Platone: l'invenzione della Filosofia*, in *Il senso del passato. Scritti di storia della filosofia*, Milano, 2009, p. 193, questa interpretazione del passo, non comune nell'antichità, è emersa soprattutto durante il Rinascimento e, poi, con forza, nell'Ottocento.

²⁹ R. MENON, *Mahabharata – Libro I – Adi Parva*, Trad. di Giorgio Borgonovi e Marco Marzagalli, Milano, 2007.

momento, in quanto certamente la morte come conseguenza di un fatto illecito abbrevia l'esperienza di vita del morente. E quindi il bene giuridico leso potrebbe essere visto non nella vita stessa, ma nella giusta durata della vita, nella aspettativa di vita³⁰.

In questi termini, il dibattito e lo scenario mutano radicalmente in quanto la vita può essere interpretata nel senso di avere una giusta durata. Giusta durata che è però eminentemente soggettiva. In questo senso, ed esemplificando, la morte di un soggetto in giovane età non può essere equiparata a quella di un ultracentenario. Entrambi muoiono, ma il primo in un momento in cui l'orizzonte del termine della propria vita potrebbe essere ancora lontano, l'altro in un momento in cui abbia già maturato un approccio psicologico alla morte tale per cui l'intervenire della morte stessa non sia per lui fonte di sofferenza.

In realtà, però, anche il tema della “giusta” aspettativa di vita dovrebbe essere ben osservato: l'incertezza della durata dell'esistenza è un tema della tradizione occidentale non meno che di quella di ogni altra cultura. La vita è una esperienza soggettiva non riducibile a standard di durata.

Pensare, al contrario, che la vita abbia una durata confezionata, è un approccio al tema dettato evidentemente dal conformarsi alla logica economico-assicurativa della possibilità di calcolare standard medi di durata dell'esperienza umana, svalutando completamente la dimensione dell'Oltre e del senso dell'Oltre dell'esperienza umana, dell'impossibilità dell'uomo di avere il controllo della propria esistenza.

Questo ci introduce al prossimo aspetto che si vuol trattare.

6. La devaluazione della natura “artificiale” del concetto di morte

Fino a meno di un secolo fa la morte era un evento privo di ogni caratterizzazione tecnologica. Si moriva in modo “naturale”, senza che artefatti umani potessero prolungare più di tanto la durata della vita.

E in questo contesto era relativamente semplice dare una definizione di morte: era la definitiva cessazione del funzionamento del sistema cardio-circolatorio. (In realtà, anche in quel passato privo di tecnologia era avvertito fortemente il rischio di dare per intervenuto uno stato di morte invece solo apparente.).

Con l'avvento della tecnologia medica sono iniziati ad emergere problemi definitivi: se un apparecchio medico può mantenere funzionante a tempo indeterminato uno o più organi, quando il soggetto può dirsi morto?

³⁰ In questa affermazione vi è una netta e volontaria semplificazione. Si potrebbe infatti considerare che, attribuendo agli eventi terreni un significato ultraterreno di tipo teleologico, niente avvenga casualmente e dunque anche la causalità fra fatto lesivo e morte sia interpretabile in modo finalistico. In questa prospettiva il compimento dell'illecito potrebbe essere visto come un evento che, lungi dall'abbreviare una esistenza che legittimamente aspiri ad una durata più ampia, costituisca invece la realizzazione di un disegno che preveda esattamente la fine di quella esistenza. In questo scritto non si accederà però a tale ordine di questioni per una ragione di ordine strettamente pratico: una tale prospettiva sposterebbe il discorso su di un piano talmente lontano dai presupposti accolti dalla cultura giuridica contemporanea da rendere assolutamente impossibile un dialogo fra le due diverse impostazioni, le quali presuppongono, ciascuna, un'ontologia contrastante in modo radicale con quella assunta dall'altra.

Il pensiero scientifico e filosofico non abbisogna di una definizione certa di morte: il fine della ricerca scientifico-filosofica è trovare risposte migliori rispetto a quelle già acquisite, senza dover giungere necessariamente ad una condizione di definitiva immodificabilità.

L'ordinamento giuridico, invece, non può prescindere da certezze definitive. L'operatore giuridico, nel momento in cui pone un fatto storico alla base di un proprio atto, ha necessità di ritenere tale fatto storico come certamente esistente: la morte, in altri termini, per quanto concetto discutibile sul piano filosofico-scientifico, come fatto storico rilevante da un punto di vista giuridico-normativo deve essere una nozione priva di ambiguità.

Ecco che la società post-moderna, oltre a conoscere sul piano culturale una netta devalutazione dell'idea di morte, conosce anche una nozione normativa di morte: con estrema approssimazione, quella di morte cerebrale.

Ora, senza qui addentrarsi nel pur ancora acceso dibattito in ordine alla correttezza, sul piano scientifico-filosofico della nozione di morte fatta propria dai vari ordinamenti giuridici, vi è una circostanza da rilevare: la nozione di morte è una nozione normativa³¹.

Ciò è legato al fenomeno del progressivo miglioramento delle scienze mediche che rendono possibile allontanare di qualche tempo una morte che, invece, in assenza di apparecchi tecnologici sempre più sofisticati, interverrebbe molto prima.

Questo dovrebbe guidarci nel comprendere come i paradossi e le contraddizioni insiti nel rapporto fra danno tanatologico e risarcimento da lesioni permanenti siano, in realtà, creati dalla struttura artificiale della nozione di morte: si definisce vivo un corpo tenuto in vita solo da macchinari che si trovi in una (almeno apparente) assenza di qualsiasi consapevolezza di sé stesso purché non soddisfi i parametri dello stato di morte clinica, e si attribuisce a tale soggetto (del tutto legittimamente) un diritto al risarcimento del danno subito. Diritto invece negato da un soggetto le cui lesioni non siano invece rimediabili da un ritrovato della scienza medica che lo mantenga estraneo da uno stato di morte clinica.

La contraddizione è quindi solo apparente: se si considera che l'uomo è riuscito ad allontanare, almeno in certi casi, e almeno per un periodo, la morte da sé stesso, e che la nozione di morte è solo, in conseguenza di ciò, una particolare situazione in cui si è deciso, in modo arbitrario ed artificiale, di dare certezza giuridica alla situazione verificatasi attraverso una definizione normativa, emerge come le contraddizioni siano destinate a sciogliersi. Non è la dogmatica giuridica civilista a mancare il bersaglio, quanto invece l'errata idea che la vita sia separabile da una nozione di morte la quale faccia i conti con la necessità di una nozione normativa di essa.

³¹ Per una ricostruzione storica della nozione di "morte" fatta propria dalla comunità scientifica internazionale, alla quale ha aderito l'ordinamento italiano, può vedersi C. A. DEFANTI, *La morte cerebrale. Definizioni tra etica e scienza*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ E P. ZATTI (a cura di), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, Milano, 2011, p. 2037. Per un inquadramento normativo sulla definizione di morte e suo accertamento in Italia, può vedersi P. BECCHI, *Definizione e accertamento della morte: Aspetti normativi*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ E P. ZATTI (a cura di), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, Milano, 2011, p. 2053.

7. Conclusioni

Abbiamo visto che tutto il ragionamento intorno al danno tanatologico aveva preso avvio dalla contraddizione avvertita in una disparità di trattamento fra due posizioni: quella di chi muoia a seguito di una lesione (che non ha diritto al risarcimento del danno) e quella di chi invece rimanga “solo” permanentemente lesionato.

E tutto il dibattito che si è sviluppato non sembra mai aver preso in considerazione, in modo frontale, il vizio capitale dell'approccio culturale dominante: ossia un'idea di vita, di diritto alla vita, che si fonda su di un rapporto fra vita e morte completamente fuorviato. Il rapporto fuorviato fatto proprio dall'Occidente post-moderno, in cui di morte non può parlarsi, in cui la morte va relegata al silenzio e all'ombra, in cui l'avvicinarsi lucidamente alla propria morte è sempre una situazione peggiore rispetto ad una morte immediata e inavvertita.

Un approccio che ha un forte legame con il riduzionismo naturalista, il quale, in coerenza con i propri assunti ontologici, nega qualsiasi rilevanza culturale del piano dell'Oltre. E il contesto giuridico in cui si è sviluppato il dibattito intorno al danno tanatologico si adegua completamente a tale approccio³².

Vi si adegua quando nel definire il danno da lucida agonia riconnette, necessariamente e senza bisogno di prova, alla consapevolezza della morte e del processo del morire la sofferenza del morente: una sofferenza ovviamente presente ma che potrebbe essere preferita, dal morente stesso, rispetto allo scenario di una morte improvvisa e inconsapevole, e che comunque dovrebbe essere graduata in considerazione delle condizioni soggettive del morente.

Vi si adegua quando non considera in modo corretto il rapporto fra morte e sopravvivenza con lesioni, dimenticando che la mancata morte è sempre e solo una morte ritardata, e che eventuali lesioni “permanenti” sono tali solo fino alla futura, e inevitabile, morte.

Vi si adegua quando coloro che sostengono la risarcibilità del danno tanatologico evidenziando, in modo suggestivo ed efficace, la contraddittorietà fra la situazione della morte immediata e quella

³² Una notazione sembra doverosa. Come evidenzia A. LAVAZZA, *Natura, senso comune e scienza*, in *Herme- neutica, Annuario di filosofia e teologia*, 2016, p. 37 e ss., vi è una distinzione fra “l'io del senso comune” e “l'io delle scienze cognitive”. L'ordinamento giuridico, ogni ordinamento giuridico, non può omettere di considerare il soggetto come giuridicamente responsabile, ossia come (almeno parzialmente) libero di autodeterminare le proprie scelte: e questo è ciò che può essere chiamato “l'io del senso comune”; di contro, “l'io delle scienze cognitive”, prodotto dell'atteggiamento naturalista, sferra un duro – forse mortale – attacco al concetto di libera autodeterminazione del soggetto (se non direttamente a quella di “soggetto”: ed infatti uno dei fili conduttori della filosofia continentale del Novecento è proprio il tema della soggettività: sul punto può vedersi F. D'AGOSTINO, *Analitici e continentali*, Milano, 1997, p. 83 e ss.). La possibile contraddittorietà di un sistema che assuma, al contempo, valido l'atteggiamento naturalista e indispensabile l'esistenza di un soggetto capace di autodeterminarsi pare evidente. In altri termini, prima o poi la cultura giuridica dovrà fare i conti in modo definitivo con la disputa intorno al libero arbitrio, non potendo procrastinare il mantenersi in questo atteggiamento di dar per scontata la libera autodeterminazione (almeno parziale) dei soggetti di diritto e al contempo di rendersi sempre più aderente all'ontologia naturalista. Sulla possibilità di una convivenza fra libero arbitrio e determinismo, può vedersi la ricostruzione degli argomenti a favore e contro le tesi compatibiliste in M. DE CARO, M. MORI, E. SPINELLI (a cura di), *Libero Arbitrio. Storia di una controversia filosofica*, Roma, 2014, p. 365 e ss.

della permanenza in uno stato vegetativo, omettono di considerare che la morte, per come è conosciuta dall'ordinamento giuridico, è niente di più che una definizione normativa, e non un evento di cui è possibile dare una neutra descrizione.

L'esito della riflessione che si è condotto vuol quindi mostrare come le difficoltà tecnico-giuridiche di "far quadrare i conti" sul tema del danno conseguente alla morte trovino fondamento proprio nell'atteggiamento culturale che viene mantenuto nei confronti del concetto di vita e, corrispondentemente, di morte.

La vita viene contrapposta alla morte, la vita viene intesa come un diritto del soggetto giuridico e la morte la violazione del diritto alla vita, la sua obliterazione: soggetto giuridico che però, al di là di un ipotetico e surreale stato di natura, non esiste che nel suo vivo corpo, soggetto all'inevitabile morte.

Al contempo, anche l'ulteriore variante in cui è venuto declinandosi il risarcimento connesso alla morte del soggetto, ossia il danno da lucida agonia, sembra viziato da una altrettanto aprioristica affermazione di principio riconducibile al medesimo approccio culturale: ossia che la consapevolezza della propria imminente morte sia, in sé e necessariamente per ognuno, fonte di sofferenza estrema. Opinione certamente basata sul senso comune, questa, ma un senso comune viziato da una innegabile e dominante cultura naturalista, che implicitamente (e per questo in modo ancor più marcato) esclude dal campo di indagine ogni rilevanza dell'Oltre e, in particolare, dell'opinione relativa all'Oltre che costituisce l'intima convinzione del morente.

Le istituzioni, da laiche che dovrebbero apparire, ossia equidistanti da ogni confessione religiosa, sembrano invece aderire ad una particolarissima e strisciante confessione: quella, appunto, del riduzionismo. Confessione subdola in quanto, fingendo di non aver basi fideistiche, e blindata dietro il velo di una apparente certezza scientifica (ma in realtà basata su di un errato concetto di scienza, la quale, se autenticamente tale, non può derivare dall'assenza di prove di un qualsiasi Oltre la prova dell'assenza di un qualsiasi Oltre), confonde l'atteggiamento filosofico del naturalismo con il metodo scientifico: l'ordinamento, in sostanza, prende per buono – del tutto erroneamente – che il naturalismo ontologico sia una conseguenza necessaria dell'adesione al metodo scientifico. È vero invece il contrario: ossia che il metodo scientifico non potrà mai fornire una evidenza della correttezza delle assunzioni del naturalismo ontologico.

In tutto ciò, tale vulgata del concetto di scienza moderna fatta propria dall'ordinamento non fa altro che perpetrare un orizzonte culturale in cui il valore dell'essere umano e il valore della vita vengono sottratti al piano spirituale in modo talmente implicito e reciso che il concetto di vita viene degradato a livello di un bene di consumo, di cui ciascuno sembra poter liberamente godere, dimenticando che la vita contiene in sé la sua inevitabile cessazione³³.

E tutto ciò, a ben vedere, culmina, con la pretesa di risarcimento del danno tanatologico, nel più incredibile dei paradossi: quello di attribuire diritti ad un soggetto che, in quanto morto, non è più un soggetto, attraverso una serie di passaggi assai emblematici.

³³ Cosa che può essere anche espressa, in termini più radicali, nell'affermazione che si è esseri umani in quanto si partecipa alla vita e non, invece, titolari di una qualche diritto sulla vita in quanto soggetti di diritto.

Si osservi infatti che: (i) considerando la vita un bene giuridico (astratto dal concetto di morte) si avverte una insoddisfazione laddove il bene giuridico massimo, ossia la vita così intesa, viene a cessare senza che vi sia possibilità di un risarcimento del danno; (ii) da tale insoddisfazione deriva l'idea che anche se il soggetto è morto, in qualche modo esso è ancora titolare di una posizione giuridica tale da poter godere di qualche diritto; (iii) ma questa sua esistenza oltre la morte, non avviene in un qualsiasi Oltre, quanto invece nella società dei vivi, affinché esso possa beneficiare di un diritto al risarcimento del danno.

Si parte da una impostazione di tipo riduzionista per poi ipostatizzare l'esistenza di un soggetto che sopravvive alla morte, ma non sul piano filosofico-spirituale, quanto su quello materialissimo del risarcimento del danno.

La derubricazione della vita da mistero filosofico-esistenziale a bene di consumo è completa.

Rimane da vedere se tale stato delle cose (probabilmente frutto inevitabile della frammentazione della filosofia in più rami separati del sapere³⁴, che ha portato, fra l'altro alla separazione della "scienza giuridica" dalle contaminazioni con altre "scienze sociali", ossia il suo esser intesa fondamentalmente come una "scienza pura del diritto" anche in coloro che si oppongono alla tradizione kelseniana, i quali comunque condividono con essa, fra le altre cose, quantomeno la separazione concettuale fra riflessione giusfilosofica e riflessione sociologica) sia anche irreversibile. Altrimenti detto: se la cultura giuridica riuscirà a comprendere quale sia il confine fra ambito filosofico e ambito scientifico e trovare un punto di equilibrio tale per cui – rifuggendo sia l'aderenza a confessioni esplicitamente religiose, sia l'aderenza al naturalismo ontologico – possa riuscire nell'opera di edificazione di un ordinamento effettivamente laico.

³⁴ Sulla "crisi" della filosofia del Novecento, una ampia ricostruzione è data in F. D'AGOSTINO, *op.cit.*, in particolare p. 21-49.