

Per la Cassazione far morire è «affare privato»

di Marta Cartabia *



diritto
IL DOSSIER

Nella decisione del 13 novembre il giudice, usando la sua discrezionalità, ha stabilito che non esiste un «interesse generale» al caso, ma solo il diritto alla autodeterminazione terapeutica. Ma che esista tale diritto è tutt'altro che dimostrato sul piano giuridico

press
«Giustizia? No, è solo ritualismo»

«C'era spazio per portare il problema davanti alla Corte costituzionale, lasciando in piedi la controversia (e soprattutto ancora in vita Eluana). Invece la decisione della Cassazione ha troncato ogni discussione. E così, tra le tante esperienze negative del caso, ci sarebbe anche quella di un diritto negato in radice, senza neppure la discussione del merito, come può accadere solo in Paesi in cui la giustizia può essere sacrificata sull'altare della forma e del puro ritualismo». Così scriveva ieri su *Italia Oggi* Ennio Fortuna, procuratore generale a Venezia. «Com'è possibile... che il pm - si chiede Fortuna - abilitato a promuovere il giudizio di interdizione ovviamente nell'interesse dell'interdicendo e dell'intera collettività, non possa neppure contraddire il tutore? Non è incostituzionale siffatta limitazione, in quanto contraria al diritto alla vita dell'interdetto e contraddittoria con le finalità dello stesso giudizio di interdizione?»

L'ultima e definitiva decisione della Corte di cassazione a sezioni unite del 13 novembre scorso sul caso Englaro è una decisione di tipo procedurale. Il ricorso è stato dichiarato inammissibile, perché il soggetto che l'ha proposto - il Pubblico Ministero presso la Corte di appello di Milano - non aveva titolo per farlo, a giudizio della Suprema Corte. Un vizio di procedura, dunque, è quello che conduce alla irrevocabile decisione di sospendere l'alimentazione, affinché Eluana Englaro muoia. Come tutte le decisioni, anche quelle procedurali sono frutto delle valutazioni discrezionali del giudice e delle sue interpretazioni. In questo caso, la Cassazione ha escluso che il caso di Eluana Englaro presentasse profili di interesse generale in quanto «viene in rilievo un diritto personalissimo del soggetto di spessore costituzionale (come nella specie il diritto di autodeterminazione terapeutica in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale)» e non invece «un prevalente interesse pubblico solo in ragione del quale si giustifica l'attribuzione di più incisivi poteri, anche impugnatori, al pubblico ministero». Detto in parole povere, la decisione se sia possibile far morire una persona in stato vegetativo permanente è considerata dalla Corte un affare meramente privato, che non riguarda la vita della società.

Questa valutazione presuppone a sua volta che esista «un diritto costituzionale all'autodeterminazione terapeutica in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale», che in vero è tutt'altro che pacifico. Infatti, proprio questo è un aspetto tutto da dimostrare dal punto di vista giuridico. Ci si basa sul presupposto che l'ordinamento riconosca un diritto del singolo alla privacy o all'autodeterminazione così esteso dal punto di vista dei contenuti da ricomprendere anche il diritto a lasciarsi morire, e così ampio dal punto di vista soggettivo da spettare anche ai soggetti incapaci di intendere e di volere, come Eluana Englaro. Il diritto all'autodeterminazione del soggetto incapace: un ossimoro, se non fosse affermato dalla Suprema Corte di cassazione. Per la verità che il caso Englaro stesse imboccando questa strada era già chiaro dalla precedente sentenza della Corte di cassazione, sezione I civile dell'ottobre 2007. È in quell'occasione che le autorità giudiziarie hanno scelto di impostare la soluzione del caso facendo leva sul diritto all'autodeterminazione del paziente. A quell'epoca la Corte di cassazione aveva davanti a sé altre alternative, perché le si chiedeva in

box Tra Costituzione e diritti umani

Marta Cartabia, autrice di questo saggio per *Avvenire*, è professore ordinario di Diritto costituzionale all'Università di Milano-Bicocca. Ha lavorato anche per la Corte costituzionale. Oggi fa parte dei «Fundamental rights legal experts» dell'Agenzia dei Diritti fondamentali dell'Unione europea, con sede a Vienna.

primo luogo di stabilire se si trattasse, nel caso di specie, di accanimento terapeutico. Tuttavia la cassazione, invertendo inspiegabilmente l'ordine dei motivi di ricorso, non ha mai risposto su questo punto, preferendo avventurarsi sul terreno del rispetto della libera autodeterminazione della paziente (incoscienza). Nella motivazione della decisione sono stati invocati vari principi costituzionali, numerosi trattati internazionali, e persino molta giurisprudenza straniera ed europea. La ricchezza delle fonti citate non vale però a colmare i salti logici che permangono nel percorso argomentativo della sentenza. Il punto di partenza del ragionamento giuridico è il principio del «consenso informato», in base al quale ogni malato deve poter essere libero di accettare o meno un determinato trattamento sanitario, dopo essere stato adeguatamente informato dal medico curante. Il fatto è che solo con numerose forzature il caso Englaro può essere fatto rientrare nello schema del «consenso informato». Infatti, il primo nodo da sciogliere è se l'alimentazione e l'idratazione siano trattamenti sanitari, fatto che la sentenza dà per scontato, senza adeguatamente discutere una valutazione che invece appare controversa. Alimentare, sia pur con il supporto di alcuni macchinari, è davvero la stessa cosa che sottoporre a trattamenti sanitari? Il secondo problema è che la paziente non può essere stata «informata» adeguatamente né sugli effetti del trattamento né su quelli della sua

sospensione, a causa dello stato in cui versa. Il terzo e insormontabile problema è che la volontà della paziente - anche a voler ritenere tale ciò che si può desumere dagli elementi portati in giudizio e risalenti a molti anni addietro - non è attuale ed è stata ricostruita in base ad indizi straordinariamente esili, specie se comparati alla gravità della decisione da assumere, che in definitiva è quella se vivere o morire.

A fondamento del «diritto di autodeterminazione sanitaria fino alla morte» si è spesso invocato l'art. 32 della Costituzione italiana. La disposizione costituzionale afferma testualmente che «nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana». È evidente

che questo principio costituzionale non contiene una risposta univoca per un caso così particolare come quello di Eluana; da esso si possono ricavare diverse interpretazioni ed è tutt'altro che pacifico che esso implichi necessariamente la libertà di rifiutare l'alimentazione e l'idratazione, specie se l'esito è la morte e se l'interessata si trova in stato di incoscienza. Forse sarebbe stato opportuno sul punto investire del problema la Corte costituzionale, che invece è rimasta inspiegabilmente esclusa da tutta la vicenda.

Aonor del vero la Corte di cassazione, pur avendo imboccato la strada del diritto all'autodeterminazione, aveva poi formulato il principio di diritto in modo molto restrittivo, tanto è vero che all'epoca molti avevano pensato che poi i giudici milanesi, chiamati ad applicare i principi al caso di specie, sarebbero stati costretti a rifiutare l'autorizzazione richiesta dal padre e tutore di

Eluana Englaro. Con una certa sorpresa, invece, la Corte di appello di Milano ha rifiutato di ripetere gli accertamenti medici per una verifica delle condizioni attuali della paziente, prima di procedere ad autorizzare la sospensione dell'alimentazione; con sorpresa anche maggiore, ha ritenuto sufficienti le testimonianze di alcune amiche e conoscenti, oltre che del padre di Eluana, per concludere inequivocabilmente che la volontà della malata era di preferire la morte alla vita in stato vegetativo. Molteplici sono, dunque, le forzature dei dati normativi che hanno condotto all'ultima decisione della Corte di cassazione, alle quali si aggiunge l'inspiegabile inerzia del legislatore che avrebbe potuto e, se volesse, potrebbe ancora intervenire con una normativa che stabilisca qualche principio per orientare anche in futuro l'azione dei giudici di fronte a queste situazioni in cui la vita umana appare avvolta dal mistero. * *professore di Diritto costituzionale Università di Milano-Bicocca*

argomenti

Una vita «indisponibile»



Il drammatico caso esistenziale di Eluana Englaro, i pronunciamenti della giurisprudenza e il vivace dibattito che ne è seguito hanno riportato alla ribalta un tema di carattere fondamentale, quello dei beni indisponibili. Esistono, cioè, beni di cui la persona umana può disporre nell'esercizio della sua libertà ed esistono beni di cui la stessa persona non può disporre. A proposito di questi ultimi, pur essendo beni propri della persona, al punto che si chiamano anche beni personalissimi, ognuno di noi non ne può disporre per il semplice fatto che, se ne disponesse, non potrebbe poi più disporre degli altri beni disponibili e né potrebbe disporre della stessa libertà.

Scendendo nei particolari, il primo bene indisponibile è la mia vita fisica, cioè il mio atto di esserci, il mio esistere. Che sia un bene indisponibile lo illustro ricorrendo a due considerazioni. Prima: il mio esistere è indisponibile, perché è la condizione per poter compiere atti e gesti di libertà. Perciò è ovvio ricordare che, se disponessi del mio esistere privandomi di esso, mi precluderei qualsiasi esercizio futuro della libertà. Seconda: perché io, pur godendo dell'esistenza, sperimento di non essere venuto all'esistenza di mia iniziativa, ma che l'ho ricevuta senza un mio intervento e che mi potrebbe essere tolta in qualsiasi istante, sebbene la volontà mia o altrui si opponga. In altri termini, io non sono la causa efficiente del mio esserci, perché se lo fossi dovrei essere prima ancora di esistere. Perciò devo ammettere di dipendere nell'essere e che il mio esistere è un bene che supera la mia capacità di realizzazione. Ora mentre posso disporre di quei beni che rientrano nelle mie capacità, cioè di quei beni alla cui esistenza io concorro come causa efficiente (come ad esempio la proprietà di oggetti o le prestazioni professionali), non posso eticamente disporre di quei beni che eccedono le mie ca-

pacità. Ed è proprio questo il caso del mio esserci. È vero che di fatto posso suicidarmi, cioè disporre della mia esistenza. Ma che ciò sia fisicamente possibile non significa che sia eticamente sostenibile, che sia corrispondente alla dignità umana. Anzi, se disponessi del mio esserci mediante il suicidio, andrei al di là di quelle che sono le mie competenze e cadrei nella più tragica delle contraddizioni, perché eserciterei la mia libertà a danno di me stesso.

Che il mio esistere sia un bene indisponibile lo posso solo mostrare, ma non dimostrare in modo apodittico, perché si tratta di un principio fondante e non di un giudizio, che è la conclusione di un ragionamento. Come nelle scienze gli assiomi non si dimostrano, ma si mostrano e si accettano per progredire nella ricerca e nelle conoscenze scientifiche, e in logica il principio di identità e di non contraddizione si mostra ma non si dimostra, perché è il fondamento di qualsiasi dimostrazione, così uno dei principi della vita umana buona e, quindi, della civilizzazione umana, è questo: «L'esistenza fisica umana è un bene indisponibile». Su questo principio si è costruita la civiltà umana e la pacifica convivenza. Da questo principio si è sviluppata la convinzione della pari dignità e dell'uguaglianza tra gli esseri umani, perché dire che l'esistenza fisica umana è un bene indisponibile significa dire che essa non ha un prezzo, non è misurabile in termini monetari, ma ha un valore mai riducibile in termini quantitativi: ha, appunto, una dignità eccelsa.

Le diverse sentenze sul drammatico caso di Eluana, e da ultimo anche la sentenza della Cassazione del 13 novembre, hanno contraddetto di fatto questo principio fondamentale di civiltà e hanno introdotto il suo contrario, sostenendo la disponibilità della vita umana e in particolare della vita umana malata. Ciò è particolarmente grave perché di fatto sono così negati la pari dignità tra gli esseri umani e il principio di uguaglianza.

Esistono dei beni di cui l'uomo non è libero di fare ciò che crede. La nostra vita è il primo di essi

di Giorgio Carbone

in prima persona

Così l'esistenza è ridotta a una patente a punti



Ancora una volta una persona, un essere umano, diventa strumento di una ideologia. Dalla sentenza della Corte di cassazione non escono né vincitori né vinti ma solo una grande sconfitta: la vita, che non viene più riconosciuta bene inalienabile e indisponibile, dotata intrinsecamente di dignità. In questa sentenza, invece, la dignità della vita viene subordinata al concetto di qualità, determinata da alcuni parametri arbitrariamente precostituiti. La vita non è più considerata degna di essere vissuta a prescindere, non è più un valore assoluto ma diventa paragonabile a una sorta di patente a punti. Quasi che, a mano a mano che il corpo perde funzionalità, i punti debbano diminuire fino a quando viene revocato il diritto di vivere perché la vita ha ormai perso la sua ragione di essere e la persona la sua dignità di esistere.

La morte non è un diritto, è un fatto. Non sussiste la necessità di garantirla da parte di uno Stato di diritto. Il vero diritto che bisogna in primo luogo garantire a tutti i cittadini è quello alla vita, definito «inalienabile» anche dalla Costituzione. Invece nel caso di Eluana e in tutte quelle situazioni in cui le persone si trovano in condizioni di grave disabilità che richiedono sforzi adeguati per garantire assistenza, presa in carico e sostegno anche

«Man mano che il corpo perde funzionalità, diminuisce il punteggio, finché non viene revocato il diritto a vivere. È un'offesa per tutti, ma soprattutto per noi malati»

economico ai malati e alle famiglie sembra quasi che non si voglia raccogliere la sfida. Meglio scegliere, forse per opportunità, di mettere per sempre fine al problema, privando una persona del suo sacrosanto diritto di vivere. Non possiamo, nel caso specifico di Eluana, certo parlare di accompagnamento al morire. Se venisse davvero compiuto l'ultimo atto, sarebbe un vero e proprio omicidio! Non essendo Eluana malata terminale, ma solo una grave disabile, non possiamo affermare che l'alimentazione e l'idratazione artificiale siano strumenti terapeutici e come tali potenzialmente identificabili come accanimento terapeutico. Non è stata considerata la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità: infatti tale sentenza contrasta inevitabilmente con il punto F dell'articolo 25, dove si afferma il dovere da parte degli Stati di «prevenire il rifiuto discriminatorio di assistenza medica o di prestazioni di cure e servizi sanitari o di cibo e liquidi in ragione della disabilità». Nel caso si procedesse all'ultimo atto, quindi, Eluana morirebbe di fame e di sete. Io penso che attraverso

un'adeguata assistenza si può evitare che lo scafandro in cui si trasforma il corpo di chi ha perso le proprie funzioni motorie imprigionino un'anima che nonostante tutto può continuare a volare. È questo il messaggio che una società che ambisca ad essere a misura d'uomo deve raccogliere.

Un corpo malato o disabile non può diventare un fattore di isolamento, esclusione ed emarginazione dal mondo. È inaccettabile avallare l'idea che alcune condizioni di salute o di disabilità rendano indegna la vita e trasformino il malato o la persona con disabilità in un peso sociale. Si tratta di un'offesa per tutti, ma in particolar modo per chi vive una condizione di malattia, come la vivo io, malato di Sclerosi laterale amiotrofica; questa idea, infatti, aumenta la solitudine dei malati, dei disabili e delle loro famiglie, introduce nelle persone più fragili il dubbio di poter essere vittima di un programma disinteresse da parte della società. Purtroppo, oggi, una certa corrente di pensiero ritiene che la vita in certe condizioni si trasformi in un accanimento e in un calvario inutile, dimenticando che un'efficace presa in carico e il continuo sviluppo della tecnologia consentono anche a chi è stato colpito da patologie altamente invalidanti di continuare a guardare alla vita come a un dono ricco di opportunità. Non bisogna lasciare che siano la trascuratezza, l'abbandono e la solitudine a decretare una vita indegna di essere vissuta. È necessario aprire

una concreta discussione su che cosa si stia facendo per evitare l'emarginazione delle persone con gravi patologie invalidanti e su quanto realmente si stia investendo nel percorso medico e nella continuità assistenziale domiciliare, chiedendosi con molta sincerità se proprio dalla mancanza sempre più evidente di assistenza domiciliare qualificata, supporto adeguato alla famiglia, reti di servizi sociali e sanitari organizzati, solidarietà, coinvolgimento e sensibilità da parte dell'opinione pubblica scaturiscono quelle condizioni di sofferenza e di abbandono a causa delle quali alcuni malati chiedono di porre fine alla propria vita.

In definitiva, non credo che i cittadini di un Paese che voglia dirsi civile possano accettare passivamente il fatto di poter disporre o meno del proprio diritto alla vita in base a un semplice strumento giuridico. Altrimenti, paradossalmente viene più tutelata la decisione di interdire una vita che non la scelta di chi vuole continuare ad esercitare il proprio diritto alla vita. E chi volesse essere davvero libero di vivere dovrebbe continuare ad affrontare una vera e propria battaglia quotidiana per avere a disposizione tutti quegli strumenti attraverso cui poter raggiungere il bene più grande che, invece, dovrebbe essere garantito in partenza e a tutti: la vita.

* *presidente nazionale Aisla Associazione italiana sclerosi laterale amiotrofica*

di Mario Melazzini *