

Che cosa è l'uomo perché te ne curi?

La vicenda di Eluana Englaro ci interroga sul significato della nostra vita.

Dr Giacomo Rocchi

1. Una provocazione.

Pochi giorni fa, nel corso di un dibattito che aveva ad oggetto la cattiva gestione di un canile, un funzionario della Regione Toscana ha spiegato come è organizzato il servizio di lotta al randagismo dei cani.

I cani randagi recuperati dagli accalappiacani vengono portati ad un canile di prima accoglienza dove restano al massimo 60 giorni; se non si riesce a restituirli ai proprietari o a darli in adozione vengono spostati in canili – rifugio, dove restano a tempo indeterminato; esistono anche appositi canili sanitari, dove i cani malati vengono curati e canili dove si pratica la rieducazione (ad esempio dei cani addestrati in combattimenti clandestini). Viene favorita anche l'adozione a distanza dei cani da parte di persone che non sono in grado di prenderli a casa loro. Buona parte delle spese sono sostenute dagli enti pubblici (ovviamente c'è un servizio veterinario), ma c'è un notevole contributo di volontari.

Il funzionario, con evidente – e condivisibile - soddisfazione, ha concluso la sua deposizione con questa frase: “nel 2007 nessun cane randagio è stato soppresso. Non facciamo eutanasia”.

Si potrebbero fare facili ironie e anche giochi di parole: io semplicemente – che pure non amo i cani – avrei voluto semplicemente dirgli grazie.

2. Il caso Englaro in sintesi.

Il mio compito è quello di provare a spiegare come sia stato possibile giungere a sentenze che permettono di fare ad un essere umano ciò che si cerca – e si riesce – ad evitare di fare ad un cane randagio: quale è stato il percorso che i giudici del caso Englaro hanno seguito per arrivare alla autorizzazione data ad un padre di uccidere – anzi: di lasciare morire lentamente di fame e di sete – la propria figlia disabile.

Dal punto di vista giuridico la procedura può essere riassunta in poche parole: dopo l'incidente del 1992 nel quale Eluana Englaro perse conoscenza, il padre chiese ed ottenne che la stessa fosse interdetta ed egli nominato tutore; si tratta di un provvedimento del tutto legittimo, poiché Eluana – pur maggiorenne – non era (come non è) in grado di curare i propri interessi in ragione del suo stato.

Fin dal 1999 il padre diventato tutore, in questa sua qualità, chiese ripetutamente al Tribunale di Lecco prima, poi alla Corte d'Appello di Milano e infine alla Cassazione l'autorizzazione a staccare il sondino nasogastrico che nutriva la figlia; dopo alcuni provvedimenti di rigetto, nell'ottobre 2007 la Cassazione dette un sostanziale via libera; la Corte d'Appello di Milano dette attuazione ai principi stabiliti dalla Cassazione e autorizzò il distacco; la Cassazione, infine, ha respinto il ricorso contro il provvedimento della Corte d'Appello e l'ha reso quindi definitivo.

3. La prima menzogna: Eluana è morta dal giorno dell'incidente.

Se il contrario di vita è morte ed il contrario di verità è menzogna, i provvedimenti che hanno autorizzato Beppino Englaro ad uccidere la figlia sono provvedimenti di morte fondati su numerose menzogne.

La prima menzogna è quella che Beppino Englaro ha sempre ripetuto: che cioè Eluana era morta il giorno dell'incidente.

Sarà Guizzetti a spiegare la falsità di questa affermazione, ma subito propongo una riflessione: se era questo il *vero* punto di partenza di colui che aveva chiesto un provvedimento giudiziario, e se i Giudici hanno *accolto la sua domanda*, qualche

dubbio è legittimo rispetto alla presentazione della vicenda Englaro come di *un trionfo dell'autodeterminazione del malato*.

Davvero le pronunce hanno dato attuazione alla *volontà di Eluana di essere lasciata morire?*

Quello che si può osservare è che la convinzione espressa da Beppino Englaro a voce (che cioè la figlia sarebbe morta) aveva un evidente riflesso sull'impostazione dei suoi ricorsi, sui motivi che egli indicava ai Giudici per sostenere il suo diritto a staccare il sondino.

Nel secondo ricorso al Tribunale di Lecco (2002) Englaro – pur non sostenendo quanto non era sostenibile, che cioè la figlia fosse morta – sottolineava “la necessità di sottrarre la figlia alle condizioni di vita disumane e degradanti nella quale era costretta a proseguire la propria esistenza”; nel primo ricorso per cassazione egli sì, richiamava l'articolo 32 della Costituzione, non però per rimarcare la volontà della figlia di non vivere in quello stato, ma solo per sottolineare la mancanza di consenso al trattamento “riguardo ad atti che si configurano come invasivi della sua personale integrità psicofisica”, ponendo poi l'accento sulla “tutela della dignità umana” che, attraverso l'articolo 32 della Costituzione, “preclude trattamenti sanitari che possono violare il rispetto della persona umana, *la cui perdita, in caso di soggetto in stato vegetativo permanente, è in re ipsa*”.

La Cassazione così riassumeva la posizione del tutore: “Il tutore, ritenendo che l'interdetta versi da moltissimi anni in stato meramente vegetativo, nel quale a suo avviso è mantenuta mediante presidi sanitari, e che *tale stato, in quanto escludente la dignità umana, fa escludere la ricorrenza della vita* intesa nella sua portata minima imprescindibile, ha chiesto l'autorizzazione alla cessazione di detti presidi”.

Ecco l'impostazione originaria: la “tutela della dignità umana è inscindibile a quella della vita stessa”; nel caso di un paziente in Stato Vegetativo la (afferzata

secondo la valutazione del tutore) mancanza della dignità fa escludere la ricorrenza della vita.

Eluana – si sosteneva davanti ai Giudici – è *sostanzialmente morta*.

Quello che sembra dimenticato è che questa posizione del ricorrente è rimasta ferma – sotto il profilo strettamente giuridico – fino alla sentenza della Cassazione del 16/10/2007 che, al contrario, *sembra* basata sul principio di autodeterminazione e che ha indotto la Corte d’Appello di Milano ad effettuare quell’istruttoria da cui avrebbe dedotto la volontà di Eluana di “non vivere così”.

Il ricorso di Englaro non era affatto basato sull’autodeterminazione della figlia. Anzi, si sosteneva esplicitamente:

“la garanzia del diritto alla vita è più complessa per soggetti incapaci di intendere e di volere che non per chi abbia coscienza e volontà. Per chi sia cosciente e capace di volere la prima garanzia del proprio diritto alla vita risiede nella volontà di autodeterminazione rispetto all’ingerenza altrui, ove pure consista in una cura da erogarsi in nome del mantenimento alla vita.

Lo stesso tipo di garanzia non è sostenibile per chi sia in stato di capacità”.

Tutto il ricorso di Englaro è basato *non* sulla volontà di Eluana (anzi, rispetto ad una prima istruttoria già espletata dalla Corte d’Appello, il ricorrente ne minimizza l’importanza: “I convincimenti di Eluana sarebbero stati chiesti e sarebbero stati oggetto di istruttoria non perché taluno potesse pensare che essi, manifestati in un tempo lontano, quando ancora Eluana era in piena salute, valgano oggi come manifestazione di volontà idonea, equiparabile ad un dissenso in chiave attuale dai trattamenti che ella subisce”), ma su una valutazione *oggettiva* (o meglio: che si pretende oggettiva) dei trattamenti e delle cure erogati ad Eluana come *accanimento terapeutico* che non deve essere erogato a pazienti in determinate condizioni:

“Lo SVP è uno stato unico e differente da qualunque altro, non accostabile in alcun modo a stati di handicap o di minorità, ovvero a stati di eclissi della coscienza e volontà in potenza reversibili come il coma. Nello SVP può effettivamente darsi il

problema del riscontro di qualunque beneficio o una qualunque utilità tangibile del trattamenti o delle cure, solo finalizzate a posporre la morte sotto l'angolo visuale biologico”.

Ritorna la proposizione dello stato di *quasi morte*, la contrapposizione tra vita naturale e vita *artificiale*, che non è vita e che non vale la pena di prolungare. In un passo del ricorso Englaro avanza una *excusatio non petita* davvero significativa:

“Certamente non ci si deve permettere, neppure a anzi a maggior ragione per chi sia incapace o abbia minorazioni, di distinguere tra vite degne e non degne di essere vissute. *Il che non toglie, tuttavia*, che vi siano casi i cui, per il prolungamento artificiale della vita, non si dia riscontro di utilità o di beneficio alcuno e in cui, quindi, l'unico risultato prodotto dal trattamento o dalla cura è di sancire il trionfo della scienza medica nel vincere l'esito naturale della morte. Tale trionfo è però un trionfo vacuo, ribaltabile in disfatta, se per il paziente e la sua salute non c'è altro effetto o vantaggio. Non è la vita in sé, che è un dono, a potere mai essere indegna; *ad essere indegno può essere solo il prostrarre artificialmente il vivere*, oltre a quello che altrimenti avverrebbe, solo grazie all'intervento del medico o comunque di un altro, che non è la persona che si costringe alla vita”.

Beppino Englaro strenuo difensore dell'autodeterminazione della figlia? Piuttosto strenuo assertore: a) della non spettanza ai malati in Stato Vegetativo Permanente (in realtà: Persistente) del diritto alla vita; b) del diritto a controllare giudizialmente le cure prestate dai medici; c) dell'inutilità – oggettiva, assoluta – di ogni cura che permetta a malato in SVP di continuare a vivere.

4. La seconda menzogna: la morte di Eluana Englaro è una questione privata.

Riprenderemo il tema dell'autodeterminazione.

Intanto sottolineiamo il secondo clamoroso stravolgimento dei principi generali e, in fondo, della verità dei rapporti sociali: l'affermazione che l'uccisione di un essere umano – realizzata sospendendo nutrizione e idratazione a chi non è in grado

di procurarsele da sé – sia questione privata che non coinvolge in alcun modo l'interesse pubblico.

Vorrei farvi vedere l'intestazione del provvedimento della Corte d'Appello di Milano che autorizza l'uccisione di Eluana: è un decreto e non è pronunciato in nome del popolo italiano (solo le sentenze vengono pronunciate in nome del popolo italiano).

La natura di questione privata – anzi di questione in cui si verte in materia di *diritti personalissimi* – è stata la via d'uscita per la Cassazione, nell'ultima sentenza del 13/11/2008, per dichiarare inammissibile il ricorso del Pubblico Ministero, rifiutandosi cioè di decidere.

Il Pubblico Ministero rappresenta l'interesse pubblico al contenuto di determinate decisioni giudiziarie, anche se pronunciate tra privati: in questo caso – sulla base di un'interpretazione assolutamente formalista del codice di procedura civile – la Cassazione ha stabilito che l'interesse pubblico c'era ... ma non troppo: il P.M. poteva intervenire nel giudizio, ma non poteva proporre ricorso per cassazione ...

Ma è lo stesso P.M. che dovrà promuovere l'azione penale in presenza dei reati di omicidio od omicidio del consenziente ...

In realtà l'intera procedura è stata pensata e realizzata con *lo scopo di non avere nessun reale contraddittorio*: si pensi che nel primo ricorso Beppino Englaro era solo: lui e la Cassazione; tanto che la Cassazione, nel 2005, aveva rimandato indietro il procedimento (dichiarando inammissibile il ricorso dell'Englaro) osservando che – visto che esisteva un evidente conflitto di interessi tra tutore e interdetta – era necessaria la nomina di un curatore speciale che si contrapponesse alle domande dell'Englaro. Risultato: viene nominato un avvocato che, da quel momento, si associa e rinforza le domande del padre ...

Eluana non l'ha difesa nessuno! Quando si deve mandare qualcuno in carcere, questi ha tutto il diritto di difendersi: quando, invece, si deve decidere sulla morte procurata di una persona, invece no?

La scelta di passare per le vie della cosiddetta “volontaria giurisdizione”, palesemente abusando dello strumento del ricorso al giudice da parte del tutore, è poi il motivo della sostanziale *ineseguibilità della sentenza*.

La Regione Lombardia ha tutte le ragioni per rifiutarsi di eseguire in una sua struttura la decisione della Corte d'Appello di Milano: non solo perché – come è stato efficacemente detto – gli ospedali sono fatti per curare le persone e non per ucciderle, ma anche perché la decisione non *fa stato nei confronti di nessuno* (se non lo stesso Beppino Englaro), perché a *nessuno è stato permesso di partecipare al processo* (il principio fondamentale è che le decisioni giudiziarie possono essere fatte valere solo se la persona interessata ha potuto partecipare).

La Corte d'Appello di Milano fa finta che questo problema non esista. Quando dice, dettando modalità esecutive del proprio provvedimento:

“in accordo con il personale medico e paramedico che attualmente assiste o verrà chiamato ad assistere Eluana, occorrerà fare in modo che l'interruzione del trattamento di alimentazione e idratazione artificiale con sondino naso – gastrico, la sospensione dell'erogazione di presidi medici collaterali (antibiotici o antinfiammatori ecc.) o di altre procedure di assistenza strumentale, avvengano, in hospice o altro luogo di ricovero confacente, ed eventualmente – se ciò sia opportuno ed indicato in fatto dalla miglior pratica della scienza medica – con perdurante somministrazione di quei soli presidi già attualmente utilizzati atti a prevenire o eliminare reazioni neuromuscolare paradosse (come sedativi o antiepilettici) e nel solo dosaggio funzionale a tale scopo, comunque con modalità tali da garantire un adeguato e dignitoso accudimento accompagnatorio della persona (ad esempio anche con umidificazione frequente delle mucose, somministrazione di sostanze

idonee ad eliminare l'eventuale disagio da carenza di liquidi, cura dell'igiene del corpo e dell'abbigliamento ecc.) durante il periodo in cui la sua vita si prolungherà dopo la sospensione del trattamento, ed in modo da rendere sempre possibili le visite, la presenza e l'assistenza, almeno, dei suoi stretti familiari”

finge che il personale medico e paramedico e la direzione dell'*hospice* che eventualmente permettesse o agevolasse l'uccisione della malata sarebbe esente da ogni responsabilità penale: quando, al contrario, al limite si potrebbe – sotto il profilo penale – ritenere Beppino Englaro esente da responsabilità penale per il reato di omicidio per essergli stato – ingiustamente – riconosciuto il diritto a sopprimere la figlia, ma tale anomalo “lasciapassare” non varrebbe certamente per tutte le persone; tanto meno per il personale sanitario che ha l'obbligo di salvare una persona che sta morendo e avrebbe, quindi, l'obbligo di rimettere il sondino che il padre avesse staccato.

Ho riportato il passo anche per un altro motivo: per dimostrare che la Corte d'Appello è perfettamente a conoscenza del *disagio* (sic!) che proverà Eluana, ma chiude entrambi gli occhi; invoca la *miglior pratica della scienza medica*, ma ci si chiede dove questa pratica sia stata esercitata: negli Stati dove vige la pena di morte? Si notino ancora i passaggi semplicemente *crudeli* (le mucose di Eluana saranno umidificate, ma – attenzione! – nessuna goccia d'acqua deve entrare nel suo corpo! I sedativi e gli antiepilettici dovranno essere somministrati nella misura *minima* necessaria allo scopo ...) e quelli grotteschi (Eluana dovrà morire di fame e di sete, ma *curata nell'abbigliamento e pettinata!*).

I giudici non hanno conosciuto e visto davvero Eluana e quindi possono mettere nero su bianco le prescrizioni opportune per farla morire *con il minor disagio possibile*.

5. La terza menzogna: Eluana ha chiesto di morire.

Tornando al tema dell'autodeterminazione: la grande menzogna è che l'uccisione di Eluana sia stata ordinata per rispondere ad una sua volontà di morire.

Eluana non ha mai chiesto di essere uccisa, nemmeno quando si è rappresentata lo stato di incoscienza in cui avrebbe potuto cadere. Si è già visto come lo stesso Beppino Englaro sminuisse (nei primi ricorsi) l'importanza delle testimonianze delle amiche di Eluana.

La Corte di Cassazione, nella sentenza dell'ottobre 2007, è d'altro canto chiarissima nel disegnare una *finzione*: il tutore, nella ricerca del miglior interesse dell'incapace, deve “decidere non ‘al posto’ dell'incapace, né ‘per’ l'incapace, ma ‘con’ l'incapace: quindi ricostruendo la *volontà presunta* del paziente incosciente, già adulto prima di cadere in tale stato, tenendo conto dei desideri da lui espressi prima della perdita di conoscenza, ovvero *inferendo* quella volontà dalla sua personalità, dal suo stile di vita, dalle sue inclinazioni, dai suoi valori di riferimento e dalle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche”.

Quindi *volontà presunta*, non *accertata ed attuale*; *volontà desunta* (questo è il significato del verbo inferire) anche se non *esplicita*, quindi *volontà non accertata*.

Bisogna sottolineare ancor più un passo: la possibilità di desumere la volontà del'incapace è riconosciuta anche se la volontà di morire non è stata *esplicitata*: “All'individuo che, prima di cadere nello stato di totale e assoluta incoscienza, abbia manifestato *in forma espressa o anche attraverso i propri convincimenti, il proprio stile di vita e i valori di riferimento*, l'inaccettabilità per sé dell'idea di un corpo destinato, grazie a terapie mediche, a sopravvivere alla mente, l'ordinamento dà la possibilità di far sentire la propria voce in merito alla disattivazione di quel trattamento attraverso il rappresentante legale”.

Questi passaggi hanno dato la stura alla grottesca istruttoria tenuta – ovviamente senza alcun contraddittorio – davanti alla Corte d'Appello di Milano: con la Corte che, in primo luogo, smentisce se stessa (nel 2006 aveva sostenuto che non si

poteva “evincere una volontà sicura di Eluana contraria alle prosecuzione delle cure e dei trattamenti che attualmente la tengono in vita”), poi indica come fonte principale di conoscenza la testimonianza dello stesso tutore che chiede la morte dell’incapace, infine inizia ad argomentare in modo confuso e inconcludente sul carattere indipendente, amante della vita e deciso della ragazza. Secondo Beppino Englaro (che, si ricordi, non crede affatto di dover rispettare l’autodeterminazione della figlia, ma pretende di ucciderla perché la ritiene sostanzialmente morta) “in vari frangenti Eluana avrebbe manifestato la ferma convinzione che restare in quelle condizioni non sarebbe stato per lei, un vero vivere, perché solo una vita piena, o comunque in condizione di muoversi, di pensare, di comunicare e di rapportarsi con gli altri avrebbe meritato di essere vissuta, mentre non lo sarebbe stato una vita meramente biologica”; mentre le amiche sentite (indotte dalla curatrice speciale) avrebbero “tratteggiato una sorta di modello personologico di Eluana”.

Quanto alle amiche, ricordiamoci di quanto detto in ordine alla procedura di volontaria giurisdizione scelta dall’Englaro: nessun controesame è stato eseguito nei confronti delle testimoni (“quando ha sentito questo discorso? Dove si trovava? Chi era presente? Successivamente Eluana ha fatto altri discorsi? e così via, come sarebbe stato fatto da qualunque difensore in un processo penale anche di minima importanza) e, soprattutto, *nessun testimone che sostenesse la versione opposta* (che cioè Eluana non aveva alcuna intenzione di lasciarsi morire se fosse caduta in coma) *è stato cercato*. Quando si è detto che “Eluana non l’ha difesa nessuno” si intendeva anche questo: qualunque difensore di un imputato (o anche di una parte in un contenzioso civile) cerca testimoni che contrastino quelli della controparte e ha la possibilità di indicarli al Giudice che li deve sentire. I testimoni, nel presente procedimento, sono stati scelti dalla curatrice speciale che si era associata (come ha sempre fatto) alla domanda di Beppino Englaro.

Ciò premesso, si leggano i passi delle deposizioni delle tre amiche, per capire quale è l’oggetto della testimonianza: *non certo una volontà di Eluana di morire*. Ad

esempio: “Eluana dava un valore molto profondo alla vita che, però, secondo lei, doveva essere vissuta fino in fondo. *Non avrebbe mai accettato una vita con limitazioni sia di tipo fisico che mentale*” (come si vede la testimonianza è sulla convinzioni di Eluana sul valore della vita, mentre il rifiuto rispetto ad una vita con limitazioni è una deduzione dell’amica); o ancora: “Eluana era vivacissima – non stava mai ferma – doveva sempre fare qualcosa – diventava matta all’idea di stare un pomeriggio in casa – era lei che organizzava e animava la compagnia degli amici”, descrizione che in nessun modo permette di dedurre una volontà della giovane di morire nel caso fosse caduta in uno stato di incoscienza.

Ma anche la testimonianza sulle parole dette da Eluana di fronte all’amico caduto in coma a seguito di un incidente (“era meglio che fosse morto piuttosto che rimanere immobile in un ospedale in balia di altri attaccato ad un tubo – per cui era meglio morire”) non permettono affatto di affermare che la giovane voleva essere uccisa nel caso ciò fosse capitato a lei.

Si deve qui rimarcare un altro aspetto che sembra tralasciato: le frasi che Eluana aveva pronunciato lo erano state senza alcuna consapevolezza che esse sarebbero state utilizzate contro la ragazza in un procedimento avente ad oggetto la sua condizione; quindi senza nessuna volontà di attribuire loro un *effetto giuridico che venivano pronunciate*.

Giustamente è stato detto che, dopo la sentenza della Cassazione, dobbiamo stare tutti attenti a quello che diciamo, in qualunque occasione e parlando con qualsiasi persona. Qui si coglie come l’aggancio al principio per cui ogni malato ha diritto a rifiutare le cure che gli vengono proposte, anche se si tratta di cure che gli salvano la vita, sia assolutamente esile, se non fittizio: quando un malato, maggiorenne e pienamente consapevole e non afflitto da turbe mentali, dopo aver parlato con il medico che gli propone una terapia, gliene spiega gli effetti e i rischi e gli spiega le conseguenze del non intraprendere la stessa terapia, decide

consapevolmente di rifiutare le cure, ha la consapevolezza dell'effetto vincolante che ha la sua scelta sull'azione del medico (un effetto giuridico) e insieme è cosciente che, esprimendo questa scelta vincolante, egli sta avviandosi verso la morte.

Che somiglianza ha con questa scelta drammatica la frase di una giovane ragazza sconvolta dal vedere l'amico in coma? Nessuna, perché la ragazza non sapeva che i medici che l'avrebbero curata avrebbero considerato questa frase come vincolante e che la frase – riferita all'amico, nella consapevolezza che all'amico non avrebbero tolto i tubi che lo tenevano in vita – sarebbe stata interpretata come *una condanna a morte nei suoi confronti*.

E del resto: quante volte noi pronunciamo frasi estreme (“se tu mi lasciassi la mia vita non avrebbe più senso, preferirei morire ...”) giustificate dal contesto della situazione ma che ovviamente non consideriamo vincolanti né per noi né per gli altri (si riesce a sopravvivere, magari meglio, quando qualcuno ci lascia ...).

Insomma: *non è stata Eluana, ma il padre a decidere la sua morte*; e questo lo afferma esplicitamente la Corte d'Appello di Milano: “La S.C. non ha ritenuto che fosse indispensabile la diretta ricostruzione di una sorta di testamento biologico effettuale di Eluana, contenente le sue precise dichiarazioni anticipate di trattamento, sia pure rese in modo non formale; ma che fosse necessario e sufficiente accertare che la richiesta di interruzione del trattamento formulata dal padre in veste di tutore riflettesse *gli orientamenti di vita della figlia*”.

6. La quarta menzogna: il miglior interesse per Eluana è la morte.

Un altro stravolgimento indotto dalla sentenza della Cassazione è quello del *ruolo del tutore*. Il tutore, così come l'amministratore di sostegno, sono figure che hanno il compito di *prendersi cura* della persona rappresentata e debole, di curarne i propri interessi. Devono, quindi, tendere sempre a garantire il miglior interesse dell'interdetto.

Nato come istituto dai risvolti prettamente patrimoniali – rispondeva alla necessità di amministrare il patrimonio degli incapaci ed impedire loro di farsi ingannare e derubare da malintenzionati – si è ammesso che la supplenza del tutore possa essere prestata anche per tutelare gli interessi non patrimoniali: ma l'unica sentenza della Cassazione precedente a quella dell'ottobre 2007 affrontava – si noti lo stravolgimento operato – il caso di un tutore che, in presenza di rifiuto, per infermità psichica, di cure o interventi medici da parte dell'interdetto, *prestava il consenso* per ovviare ai pericoli derivanti dal rifiuto.

La Cassazione giunge a risultati assolutamente opposti: ammette esplicitamente che il tutore possa individuare il *best interest* dell'interdetto nel sospenderne le cure:

“Non vi è dubbio che la scelta del tutore deve essere a garanzia del soggetto incapace, e quindi rivolta, oggettivamente a preservarne o a tutelarne la vita; ma al contempo, il tutore *non può nemmeno trascurare l'idea della dignità della persona dallo stesso rappresentato manifestata* prima di cadere in stato di incapacità, dinanzi ai problemi della vita e della morte”: quindi, qualche volta, il migliore interesse dell'interdetto è quello di morire ...

Con quale chiarezza si esprimeva invece il Tribunale di Lecco con il provvedimento del 2002: “La nozione di cura del soggetto incapace implica un *quid* di positivo, volto comunque alla conservazione della vita del soggetto stesso, con la conseguenza che sarebbe contraddittorio attribuire al tutore la potestà di compiere atti che implicino di necessità la morte del soggetto ... *l'ordinamento giuridico sottende una totale difesa della vita umana*”.

7. La quinta menzogna: alimentazione e idratazione sono terapia.

Poche parole per rimarcare come le decisioni adottate nei confronti di Eluana Englaro si fondino su un altro stravolgimento della realtà: sull'affermazione che nutrizione e idratazione, in quanto erogati a Eluana attraverso un sondino

nasogastrico, costituiscono una terapia: definizione che, fra l'altro, va contro la precisa presa di posizione del Comitato Nazionale di Bioetica adottata con il parere del 30/9/2005 (a dimostrazione che i Giudici utilizzano i pronunciamenti bioetici quando fa loro comodo, mentre li tralasciano quando contrastano con il percorso argomentativo che è stato scelto).

Perché era necessario anche questo stravolgimento della realtà? Perché in Italia l'omicidio del consenziente è vietato e sanzionato penalmente, cosicché la richiesta pure e semplice di morire ad opera di altri non ha alcuna possibilità di essere accolta; i fautori dell'eutanasia, per raggiungere esattamente lo stesso risultato, cercano allora (come si può vedere, con successo) di allargare la breccia costituita dalla possibilità di rifiutare le terapie che, come si è visto, è riconosciuta ai pazienti nell'ambito del cosiddetto consenso informato: occorre, quindi, sostenere che questo rifiuto può essere espresso anche in anticipo (come Eluana o mediante il testamento biologico), che può essere desunto anche da un *quadro personologico* del paziente e, soprattutto, che può riguardare anche la somministrazione di cibo o di liquidi o la respirazione artificiale.

La Cassazione, consentendo questa palese forzatura, dimostra di credere che, a prescindere dalle previsioni normative, la disciplina dell'eutanasia dei disabili in stato vegetativo deve essere uguale in ogni Paese: non a caso nella sentenza del 16/10/2007, vi è un paragrafo in cui, molto dottamente, vengono citati vari precedenti giudiziari presentatisi in altri paesi del mondo; ma con questa linea i giudici quasi fanno intendere che delle leggi possono fare a meno, perché le *giuste decisioni* sono già state indicate altrove.

8. Ma, in definitiva, in base a quale principio è stato deciso che Beppino Englaro può uccidere la figlia?

La Cassazione, nella sentenza del 16/10/2007, qualifica la propria decisione come diretta a permettere un "estremo gesto di rispetto dell'autonomia del malato in

stato vegetativo permanente” e si premura di delimitare gli effetti della sua pronuncia: “La mancanza delle condizioni indicate (irreversibilità della condizione e ricostruzione di una volontà contraria al proseguimento della terapia) comporta che si dia una incondizionata prevalenza al diritto alla vita, indipendentemente dal grado di salute, di autonomia e di capacità di intendere e di volere del soggetto interessato, dalla percezione che altri possano avere della qualità della vita stessa, nonché dalla mera logica utilitaristica dei costi e dei benefici”.

I giudici mostrano di credere che “la funzione di *voce dell’incapace* attribuita al tutore assicuri che la scelta non sia espressione del giudizio sulla qualità della vita proprio del rappresentante, ancorché appartenente alla stessa cerchia familiare del rappresentato, e che non sia in alcun modo condizionata dalla particolare gravosità della situazione ...”

Ma la Corte d’Appello di Milano si premura di demolire i muri che la Cassazione riteneva essere solidi: afferma esplicitamente che “la possibilità di considerare legittima una richiesta del tutore volta all’interruzione del trattamento vitale *non può poi essere esclusa* (nemmeno ora che una disciplina legislativa specifica non è stata ancora emanata su tale problematica) neppure nei casi in cui *sia di fatto impossibile ricostruire una volontà presunta dell’incapace* orientata al rifiuto del trattamento”.

Ecco: la rilevanza della (presunta) volontà dell’incapace scompare. Per quale motivo? “... potrebbe in effetti apparire ingiustamente sfornito di tutela il diritto alla dignità individuale del malato incapace, da un lato non potendosi affermare, ma neppure escludere, che egli sarebbe stato contrario al trattamento, e dall’altro correndo egli il rischio di restare indefinitamente esposto a trattamenti che potrebbero anche essere – prima ancora che per soggettiva opinione – *obbiettivamente degradanti*”.

Si noti l’inversione dei ruoli: la Cassazione sostiene che il sondino nasogastrico non è un accanimento terapeutico, ma dà prevalenza alla (presunta) volontà

manifestata da Eluana Englaro tramite il tutore; la Corte d'Appello di Milano, da una parte (come era obbligata a fare) prende atto della statuizione della Cassazione circa il rilievo esclusivo della volontà dell'incapace; dall'altra pretende di recuperare un concetto *oggettivo* di accanimento terapeutico così da *estendere i casi di decisione dei rappresentanti legali sulla morte degli incapaci*. Ecco, infatti, che, sminuendo l'affermazione della Cassazione circa il carattere di sostegno vitale del sondino nasogastrico come valida solo per il caso concreto, la Corte d'Appello afferma senza titubanze: "... nulla impedisce di ritenere che il tutore possa adire l'Autorità Giudiziaria quando, pur non essendo in grado di ricostruire il pregresso quadro personologico del rappresentato incapace che si trovi in Stato Vegetativo Permanente, comunque *ritenga*, e riesca a dimostrare che il (diverso) trattamento medico in concreto erogato sia *oggettivamente* contrario alla dignità di qualunque uomo e quindi anche di qualunque malato incapace, o che sia *aliunde* non proporzionato, e come tale una non consentita forma di accanimento terapeutico, e quindi un trattamento in ogni caso contrario al *best interest* il quale, è appena il caso di notarlo, avendo sempre come referente l'utilità del malato, non può restare confinato in senso *meramente soggettivistico* solo nell'area di un'indagine riguardante la volontà/personalità".

Come si vede i Giudici milanesi, su questo punto, fanno un'affermazione esattamente *opposta* alla conclusione della Cassazione: non c'è più nessuna "incondizionata prevalenza del diritto alla vita", ma la possibilità per ogni tutore (e, più in generale, rappresentante legale) di tentare di dimostrare che le cure cui è sottoposto l'incapace sono – *secondo l'opinione del rappresentante legale* – obbiettivamente degradanti.

Ecco aperta la via alla possibilità di chiedere la cessazione delle cure per i malati gravi e incapaci da parte dei familiari – previa nomina a tutore o amministratore di sostegno – *senza passare attraverso la ricostruzione della presunta volontà del malato*.

Solo così *corretta*, secondo la Corte d'Appello di Milano, la sentenza della Corte di Cassazione potrebbe essere ritenuta legittima: solo ritenendo che possa farsi luogo ad un provvedimento di autorizzazione all'interruzione del trattamento pur mancando la possibilità di ricostruire la volontà presunta dell'incapace, si avrebbe il “superamento del rischio di ravvisare un vuoto di tutela ingiustificato del malato incapace (potenzialmente tale da concretare una lesione al paradigma di cui all'art. 3 della Costituzione)”: si tratterebbe di un'interpretazione coerente della sentenza della Cassazione “e anche costituzionalmente orientata”.

In definitiva Eluana verrà uccisa perché fa parte di una categoria di disabili (quelli in stato vegetativo persistente) rispetto ai quali *il tutore ritiene che la prosecuzione della vita sia indegna*, magari desumendo un'analogia percezione da parte dell'incapace quando era ancora in grado di intendere e di volere.

Questa è nient'altro che eutanasia.

9. La decisione delle Sezioni Unite della Cassazione.

Per concludere non posso non effettuare una riflessione sulla categoria di cui faccio parte: la Magistratura.

L'assegnazione del ricorso della Procura Generale di Milano contro la decisione della Corte d'Appello che autorizzava l'interruzione della nutrizione e idratazione per Eluana Englaro alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione era un'*opportunità*: veniva scelto per la decisione un giudice "superiore" a quello che aveva accolto il ricorso di Beppino Englaro, un giudice che avrebbe avuto l'autorità morale e giuridica di annullare quel provvedimento e riportare la giustizia italiana sulla strada del rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo, primo fra tutti il diritto alla vita.

Certo: occorreva coraggio, per andare contro al conformismo imperante che, attorno al padre di Eluana, ne invocava la morte; era necessario uno strappo procedurale, per tornare a valutare il merito della vicenda e non solo il tema dell'ammissibilità o meno del ricorso.

Vi sarebbe stato un Giudice che avrebbe affermato: "non possiamo condannare a morte una giovane donna innocente?"

Non c'era.

Vi erano piuttosto giudici che discettevano sulla possibilità per il Pubblico Ministero di proporre impugnazione: e osservavano che la questione della morte procurata di Eluana non è una questione di "status e di capacità delle persone" (lo ha sostenuto la difesa di Beppino Englaro, sostenendo, in pratica, che se si trattava di interdire la figlia - come era avvenuto in precedenza - il P.M. avrebbe potuto dire la sua, ma se si trattava di ucciderla no ...) e che comunque - suprema distinzione! - il Pubblico Ministero avrebbe potuto intervenire in giudizio ma non impugnare la sentenza! La questione della morte procurata di una disabile non è di interesse pubblico, riguarda solo le persone coinvolte!

L'ultima parola è stata detta, la procedura è stata rispettata, le carte sono in ordine: Eluana può essere uccisa.

La sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione segna per la magistratura, una giornata di lutto.

Giacomo Rocchi