

## **La sentenza Englaro con gli occhi del giurista**

### **IN QUEL RIFIUTO DELLE CURE C'E' LA NEGAZIONE DELLA VITA**

*La Corte di Cassazione rassicura circa la circoscrivibilità delle sue indicazioni ai “casi estremi”. Tuttavia l'esperienza dimostra quanto, nella mentalità e nei fatti, sia facile e frequente passare dal caso estremo alla regola generalizzata; dal limite allo spostamento del limite. E' possibile superare i limiti, perché. Soprattutto se è la legge ad aprire i varchi, al limite corrisponde una breccia e ad ogni breccia corrisponde una destrutturazione delle coscienze e uno scossone alle fondamenta della società.*

di Marina Casini \*

La sentenza – lunga, elaborata, tormentata - della Corte di Cassazione sul “caso Englaro” offre molteplici spunti di riflessione.

Com'è ormai ampiamente noto, si tratta della vicenda della giovane donna di Lecco, rimasta in “stato vegetativo” a seguito di un incidente stradale avvenuto nel gennaio 1992 e – come Terry Schiavo – nutrita e alimentata mediante un sondino nasogastrico.

La Corte di Cassazione rinvia la causa alla Corte di Appello di Milano al fine di accertare se le dichiarazioni di Eluana “prima di cadere in stato di incoscienza” “valessero ... a delineare ... la sua personalità e il suo modo di concepire ... l'idea stessa di dignità della persona, alla luce dei suoi valori di riferimento e dei convincimenti etici, religiosi, culturali e filosofici che orientavano le sue determinazioni volitive” e quindi “se la richiesta di interruzione del trattamento formulata dal padre in veste di tutore riflettesse gli orientamenti di vita della figlia”. La Cassazione indica poi i due noti criteri ai quali la Corte II grado dovrà attenersi nella decisione: l'irreversibilità della condizione e la documentata volontà del soggetto espressa anteriormente.

### **Una sentenza preparata negli anni per giungere ad una legge sul cosiddetto “testamento biologico”**

Prima di entrare nel merito della sentenza e al fine di poterne meglio comprendere la portata, è opportuno richiamare l'attenzione sul fatto che essa è l'esito di un iter (iniziato dal punto di vista socio-culturale nel 1990 e dal punto di vista giudiziario e legislativo nel 1999) volto ad ottenere una legge sul cosiddetto “testamento biologico”.

Nel 1990 la Consulta di Bioetica di Milano ha promosso la cosiddetta “Biocard” o “Carta di autodeterminazione”, con la precisazione che “l'Associazione si sta adoperando affinché una proposta di legge in tal senso sia presentata in Parlamento”. Il 10 febbraio 1999 viene presentato il primo PDL sulle “volontà anticipate” e il padre di Eluana in qualità di tutore (sostenuto dalla Consulta di Bioetica di Milano, e nel tempo anche dall'Associazione Luca Coscioni e dall'Associazione Libera uscita), si rivolge al Tribunale di Lecco per ottenere l'autorizzazione a interrompere “le cure che consentono al corpo della stessa di protrarre lo stato vegetativo” dal momento che “appare difficile in siffatte condizioni riportare il soggetto al concetto di persona umana e persino a quello di persona viva” e che prima dell'incidente e in seguito ad una disgrazia occorsa ad un amico, avrebbe espresso la sua preferenza per la morte piuttosto che “essere tenuta in condizioni così poco dignitose” e pertanto “il rifiuto dei trattamenti espresso dal tutore [...] è anche l'espressione di una volontà manifestata dall'interdetta quando si trovava in stato di totale capacità”.

Si è pertanto delineata una dolorosa vicenda giudiziaria, scandita da ben otto decisioni (Tribunale di Lecco, 2 marzo 1999; Corte di Appello di Milano, 26 novembre 1999; ancora Tribunale di Lecco, 2002; nuovamente Corte di Appello di Milano, 2003);

Corte di Cassazione, 2005; per la terza volta Tribunale di Lecco, 20 dicembre – 2 febbraio 2006; Corte di Appello di Milano, 18 dicembre 2006; Cassazione, 16 ottobre 2007) e attraversata da consistenti fattori di impulso e di irrobustimento. Tra questi si ricordano: 1) i lavori del gruppo di studio dedicato al tema *Nutrizione e idratazione nei soggetti in stato di irreversibile perdita della coscienza*, istituito con decreto (20 ottobre 2000) dall'allora Ministro della Salute Umberto Veronesi, in cui si afferma che nei pazienti in stato vegetativo persistente «è andata *perduta definitivamente la funzione che più di ogni altra identifica l'essenza umana*. Essi (così come il feto prima del terzo mese [...] o il bambino nato anencefalico) sono esseri umani puramente vegetativi, la cui “sopravvivenza” è affidata ai presidi che i parenti e la società sono capaci o disposti ad offrire»; 2) il “lancio” del testamento biologico promosso dalla Fondazione Veronesi in cui il sottoscrittore dichiara che “in caso sia di malattia o lesione traumatica cerebrale irreversibile e invalidante, sia di malattia che mi costringa a trattamenti permanenti con macchine o sistemi artificiali che impediscano una normale vita di relazione chiedo di non essere sottoposto ad alcun trattamento terapeutico né a idratazione e alimentazione forzate e artificiali in caso di impossibilità ad alimentarmi autonomamente”; 3) il “caso Welby” tutto concentrato esclusivamente sulla volontà del paziente, tanto che il Tribunale di Roma (23 luglio 2007) ha dichiarato non punibile il comportamento del medico che aveva praticato l'interruzione della ventilazione assistita a Welby poiché “la condotta di colui che rifiuta una terapia salvavita costituisce esercizio di un diritto soggettivo” e l'adempimento di tale volontà rappresenta l'adempimento di un “dovere giuridico che ne scrimina l'illiceità della condotta causativa della morte altrui”.

### **Le otto decisioni sul “caso Englaro”: dal prendersi cura all'abbandono dei soggetti più svantaggiati**

Fino all'ultima sentenza n. 21748/2007, i giudici hanno sempre rigettato la richiesta del signor Englaro con motivazioni diverse. Il Tribunale di Lecco, per esempio, nella decisione del 1999 afferma che «ogni forma di eutanasia è un inaccettabile tentativo di giustificazione della tendenza della comunità, incapace di sostenere adeguatamente i singoli costretti a una misura di estrema dedizione nei confronti dei malati nella speranza di guarigione, a trascurare i diritti dei suoi membri più deboli e in particolare di quelli che non siano più nelle condizioni di condurre una vita cosciente, attiva e produttiva»; che «la sospensione dell'alimentazione artificiale si risolve nella soppressione del malato per omissione nei suoi confronti del più elementare dei doveri di cura e assistenza». Sette anni dopo nella decisione dello stesso Tribunale si legge che la vita di Eluana “non è meno degna di quella di ogni altra persona, né la stessa è lesiva della sua intima essenza di individuo” (Tribunale di Lecco 2006).

In altre decisioni l'attenzione si sposta sul “peso” da attribuire alle manifestazioni anticipate di volontà, invocando - più o meno apertamente – una regola legislativa che dia loro validità. Così fa la Corte di Appello di Milano nel 2003 quando, pur non ammettendo il ricorso, afferma: «il legislatore ordinario individui e predisponga gli strumenti adeguati per l'efficace protezione della persona e il rispetto del suo diritto di autodeterminazione, prevedendo una verifica rigorosa da parte dell'autorità giudiziaria della sussistenza di manifestazioni di direttive anticipate». Lo stesso invito sembra profilarsi nelle parole del Tribunale di Lecco nel 2006 quando afferma che “l'eventuale volontà di Eluana Englaro di non vivere in stato vegetativo persistente ... Non sembra essere stata espressa in forme tali da potere desumere la sua seria, univoca ed irrevocabile volontà”. Analogamente, la Corte di appello di Milano nel 2006, dopo aver raccolto delle prove testimoniali in ordine alle volontà di Eluana, conclude affermando: “in sostanza, non potendosi attribuire alcun valore ai fini della odierna decisione alle deposizioni testimoniali, la posizione di Eluana è

assimilabile a quella di qualsiasi soggetto incapace che nulla abbia detto in merito alle cure ed ai trattamenti medici a cui deve essere sottoposto”.

Ecco, dunque, la sentenza della Cassazione del 2007 che in sostanza introduce l'idea che “certe condizioni” esonerano dalla responsabilità umana del prendersi cura di chi per l'estrema fragilità e debolezza non può vivere senza l'aiuto degli altri.

### **Una sentenza imbarazzata e contraddittoria**

Questo risultato pratico è raggiunto con qualche imbarazzo, come dimostra la lunga motivazione in cui più volte si ripete l'affermazione del diritto alla vita e l'infondatezza della distinzione tra “vite degne e non degne di essere vissute”. La conclusione è però contraddittoria poiché il diritto alla vita non viene interpretato come manifestazione di una dignità riconosciuta come *sempre presente e sempre uguale in tutti e in ciascuno*, ma come espressione dell'autodeterminazione individuale che si misura con la *propria soggettiva* idea di dignità umana. In altri termini: il diritto alla vita avrebbe solo la funzione di tutelare il soggetto da eventuali - non autorizzate - aggressioni altrui, ma non riguarderebbe la scelta del titolare del diritto di disfarsi dello stesso qualora, “secondo canoni di dignità umana propri dell'interessato” egli voglia “perdere la salute, ammalarsi, non curarsi ... lasciarsi morire”. L'uso dell'espressione diritto alla vita o il concetto di “persona in senso pieno” riferito a coloro che versano in stato vegetativo vengono svuotate se poi prevale “la percezione che ciascuno ha di sé”, il “proprio convincimento”, “il proprio stile di vita e i valori di riferimento”, “l'inaccettabilità per sé dell'idea di un corpo destinato a sopravvivere alla mente”, l'individuale “idea di dignità della persona”, “il modo di intendere la dignità della vita”. Di conseguenza lo stesso principio del consenso/dissenso informato – il cui senso è legato alla relazione di cura umanamente e professionalmente significativa - si trasforma da espressione di “alleanza terapeutica” a espressione volitiva meramente autoreferenziale. Evidentemente da un lato si vuole “salvare” il principio del rispetto del diritto alla vita ponendosi al riparo dall'accusa di voler discriminare tra vite umane; dall'altro, nelle conclusioni pratiche, tali enunciati vengono grandemente indeboliti. Infatti, anche in presenza della volontà (anticipata) di non essere curato, se lo situazione in cui versa il soggetto presenta una pur marginale possibilità di recupero, la sua volontà non conta nulla. Di qui si ricava che non esiste un “diritto a morire” tout court e che neppure la facoltà di rifiutare le cure può essere intesa come capace di imporre agli altri (in primis al medico) un obbligo assoluto di ossequio. Tuttavia, la decisione collegando la volontà di rifiuto delle cure del paziente al “suo modo di concepire ... l'idea stessa della dignità della persona” “tratta dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti” unitamente alla impossibilità di “recupero della coscienza e di ritorno ad una percezione del mondo esterno”, contraddice l'affermazione dell'uguale diritto alla vita come “bene supremo” per tutti.

### **Una visione antropologica che nega la dimensione relazionale della libertà, il principio di uguaglianza e distrugge il fondamento delle relazioni umane**

Questa posizione evidentemente risente di quanto affermato dai ricorrenti secondo cui “il diritto alla vita è in uno ... con la garanzia dell'individualità umana ... Il modo normale di garantire l'individualità di un uomo è l'autodeterminazione; ma quando ... L'autodeterminazione non è più possibile, perché la persona ha perso irreversibilmente coscienza e volontà, bisogna per lo meno assicurarsi che ciò che resta dell'individualità umana, in cui si ripone la “dignità” ... non vada perduta. E tale dignità andrebbe perduta qualora un'altra persona, diversa da quella che deve vivere, potesse illimitatamente ingerirsi nella sfera personale dell'incapace per manipolarla fin nell'intimo, fino al punto di imporre il mantenimento delle funzioni vitali altrimenti perdute”. Questo passaggio

necessita di alcune precisazioni. In primo luogo, nutrire e idratare una persona che non può farlo da sola, così come accudirla nell'igiene e nel cambio delle posture, non è – soprattutto se ciò è realizzato con delicatezza e rispetto - né un'ingerenza illimitata nella sfera personale dell'incapace, né un'intima manipolazione, ma è prendersi responsabilmente cura di chi non può vivere senza l'aiuto degli altri.

In secondo luogo, non ha senso parlare di “dover vivere” come se qualcuno imponesse tale obbligo: è la morte che dobbiamo saper accettare; ma accettare la morte non significa cagionarla sdoganando la sua anticipazione deliberata con l'argomento pretestuoso che non si deve vivere a tutti i costi. Tra l'altro il consolidato divieto di accanimento terapeutico ripetuto per ben tre volte nel Codice deontologico del 2006 ha esattamente questo significato.

Inoltre, una persona in stato vegetativo non ha perduto le funzioni vitali: le funzioni vitali (circolatoria, respiratoria, gastro intestinale ecc.) sono autonome e non occorrono sostegni strumentali. “Ciò che va rimarcato con forza – si legge nel parere del Comitato Nazionale per la Bioetica (30 settembre 2005) – è che le persone in stato vegetativo non necessitano di norma di tecnologie sofisticate, costose e di difficile accesso; ciò di cui hanno bisogno, per vivere, è la cura, intesa non solo nel senso di terapia, ma anche e soprattutto di cure: esse hanno il diritto di essere accudite. In questo senso si può dire che le persone in Stato vegetativo permanente richiedono un'assistenza ad alto e a volte altissimo contenuto umano, ma a modesto contenuto tecnologico”.

Infine, va detto che un approccio concentrato esclusivamente sull'individuo, sulle sue scelte e sul suo mondo valoriale, una volta trasferito sul piano sociale (che significa anche politico e legislativo) comporta il rischio di una falsa libertà, un impoverimento delle relazioni interpersonali e l'impossibilità di ancorarle ad un solido fondamento. Di conseguenza la società anziché il luogo della *convivenza* in cui ciascuno è accolto per se stesso e nei suoi reali bisogni, diviene il luogo dove si formano categorie di esclusi, emarginati e soppressi.

Quanto al rischio di una falsa libertà, non si può non considerare il fatto che qualsiasi “scelta” individuale risente del contesto sociale e delle “scelte” collettive: quanto incide, per esempio, nell'“auto” determinazione l' “etero” valutazione della dignità come percezione di sé e dell'ambiente circostante, come capacità di intendere e di volere, come autosufficienza, come capacità di comunicazione verbale esplicita e sperimentabile? Come può non essere “viziata” la volontà di chi essendo (in modo reale o potenziale) strutturalmente debole si trova in un contesto sociale che tende a rifiutare chi con la sua malattia, il suo decadimento fisico e psichico, è ritenuto un fardello inutile e un costo gravoso? La stessa legge, quale espressione della società organizzata, è un fattore potente che incide, in un senso o in un altro, nel modo di pensare delle persone.

Inoltre, la visione dell'uomo come individuo “blindato” in se stesso è tale da recidere la radice di ogni autentico legame tra gli uomini. Questo, infatti si fonda sulla reciprocità del riconoscimento di una dignità “uguale” e “inerente” (l'aggettivo si trova nelle carte dei diritti umani) ad ogni essere umano: se il singolo ritiene che la sua vita non sia più degna, è l'altro (gli altri, la società) che dovrebbe, nonostante tutto, continuare a riconoscerne il valore. Recidere questa elementare reciprocità significa negare un minimo comune denominatore tra tutti gli uomini, impoverire le relazioni interpersonali e modellare una società come insieme di individui posti l'uno accanto all'altro, senza legami reciproci.

### **Un rifiuto delle cure che in realtà è un rifiuto della vita**

Alcune conseguenze sono immediate. La prima riguarda proprio l'estensione del rifiuto delle cure. La Cassazione esclude che nel caso di specie, trattandosi di rifiuto delle cure, possa parlarsi di eutanasia. Evidentemente la Corte pensa all'eutanasia come alla “tecnica” con cui si somministrano sostanze letali e raduna ogni

altro comportamento (omissione/sospensione/interruzione di un trattamento proporzionato o dell'alimentazione e idratazione artificiali nei soggetti in SVP) nella categoria del rifiuto delle cure.

Ora, non vi è dubbio che il rifiuto delle cure è in sé legittimo e fondato giuridicamente e deontologicamente. Non è però da sottovalutare che la "qualità" del rifiuto è assai diversa a seconda che esso venga espresso nel contesto di una patologia oppure sia espresso anticipatamente. In ogni caso, in via del tutto generale è vero che esso non implica in sé la volontà di anticipare la morte e che in ogni caso non si può scavare indebitamente nell'animo di una persona per estrarre le motivazioni profonde della sua volontà di non curarsi.

Tuttavia il dibattito attuale sul rifiuto delle cure è collegato in modo evidente sia alla riflessione sulla vita umana fortemente debilitata, sia alla dimensione sociale. Quanto al primo aspetto sono esemplari il "caso Englaro" e il "caso Welby" resi ampiamente noti dalla diffusione mediatica; quanto al secondo basti ricordare che da un lato si invoca una legge sul testamento biologico, dall'altro si propone - come si legge nella sentenza del Tribunale di Roma relativa al proscioglimento del medico che ha interrotto la ventilazione artificiale a Welby - di "ridisegnare, mediante l'intervento del legislatore, i limiti della fattispecie di cui all'art. 579 c.p." (omicidio del consenziente) "escludendo esplicitamente l'ipotesi del medico che, ottemperando la volontà del paziente, cagioni la morte di quest'ultimo, mentre una previsione incriminatrice così ampia ingloba necessariamente anche questo caso".

Dunque a questo punto è chiaro che in questa situazione il rifiuto delle cure non è solo un rifiuto delle cure che può avere qualsiasi motivazione, ma è il rifiuto della vita ritenuta - non solo dal singolo, ma anche dalla mentalità collettiva - non meritevole di essere vissuta. Dell'eutanasia dunque ci sono tutti gli elementi culturali: 1) un atteggiamento di dominio sulla vita e sulla morte; 2) una situazione di sofferenza, che non riguarda solo il dolore fisico (gestibile con gli antidolorifici o con le cure palliative), ma soprattutto la sofferenza esistenziale dovuta all'idea che la vita umana possa essere priva di valore; 3) la collaborazione almeno tra due soggetti; 4) la motivazione asseritamente "altruistica" (pietatis causa) che nel caso in esame è il rispetto della volontà altrui.

Se tutti questi elementi sono sostenuti e/o favoriti da una legge, tale legge introduce e/o consolida una "mentalità eutanاسica" nell'ordinamento giuridico e dunque nella società.

### **Alimentazione e idratazione nei soggetti in Stato vegetativo permanente: ordinaria assistenza di base**

Un altro elemento critico della sentenza Cassazione riguarda la perentoria affermazione secondo cui "non v'è dubbio che l'idratazione e l'alimentazione artificiali con sondino nasogastrico costituiscono un trattamento sanitario". La Cassazione ignora che in realtà sul punto c'è un ampio dibattito e che, per esempio, lo stesso Comitato Nazionale per la Bioetica già ricordato (Parere del 30 settembre 2005 su *Idratazione e nutrizione nei soggetti in stato vegetativo persistente*) mette in discussione che le tecniche di idratazione e di alimentazione ed anche di ventilazione meccanica possano considerarsi "trattamenti medici". "Acqua e cibo non diventano, infatti, una terapia medica soltanto perché vengono somministrati per via artificiale". "Procedure assistenziali non costituiscono atti medici per il fatto che sono messe in atto inizialmente e monitorate periodicamente da operatori sanitari [...] analogamente alla deambulazione non diventa artificiale quando il paziente deve servirsi di una protesi"; "alimentazione e idratazione sono atti dovuti in quanto supporti vitali di base nella misura in cui consentono ad un individuo di restare in vita". "Se riteniamo comunemente doveroso fornire acqua e cibo alle persone che non sono in grado di procurarselo autonomamente (bambini, malati e anziani) quale segno della civiltà caratterizzata da umanità e solidarietà nel riconoscimento del dovere di prendersi cura del

più debole, allo stesso modo dovremmo ritenere doveroso dare alimenti e liquidi a pazienti in SVP, accudendoli per le necessità fisiche ed accompagnandoli emotivamente e psichicamente nella peculiare condizione di vulnerabilità e fragilità”. Analoghe considerazioni si trovano nel documento *Stato vegetativo e stato di minima coscienza* del 14 dicembre 2005 elaborato dalla Commissione tecnico-scientifica, istituita con decreto ministeriale del 12 settembre 2005 che giungono alle medesime conclusioni: “la vita umana è un bene indisponibile, indipendentemente dalle condizioni cliniche del paziente; la gravità delle condizioni cliniche non altera la dignità e i diritti della persona; il paziente in stato vegetativo non può essere considerato un malato terminale; non sono quindi eticamente giustificabili né la sospensione, né l'affievolimento delle cure, non essendo né il tipo di patologia, né le probabilità di successo i fondamenti che giustificano il processo di cura; al contrario, quanto più è fragile il paziente, tanto più è cogente il dovere sociale di occuparsi di lui”.

### **Il limite fittizio del “caso estremo” e la non necessità di una legge sul testamento biologico**

La Cassazione rassicura circa la circoscrivibilità delle sue indicazioni ai “casi estremi”. Tuttavia l'esperienza dimostra quanto, nella mentalità e nei fatti, sia facile e frequente passare dal caso estremo alla regola generalizzata; dal limite allo spostamento del limite. E' possibile superare i limiti perché, soprattutto se è la legge ad aprire i varchi, al limite corrisponde una breccia e ad ogni breccia corrisponde una destrutturazione delle coscienze e uno scossone alle fondamenta della società.

In ogni caso, paradossalmente, la sentenza mostra l'inutilità di una legge sul testamento biologico. Già ora, infatti, nulla impedisce di formulare per iscritto la volontà di essere curato in un modo o in un altro o di non essere curato affatto. Ciò è tanto vero che la Cassazione chiede una indagine su tale volontà della Englaro. E' dimostrato così il carattere ideologico del testamento biologico volto ad aprire una breccia in favore dell'eutanasia. Il vero problema non è la manifestazione di desiderio del malato, ma l'efficacia di tale manifestazione che non può privare il medico della sua scienza e della sua coscienza e rendere la società un luogo inospitale per chi ha più bisogno.

*\* Ricercatore Istituto di Bioetica  
Università Cattolica del Sacro Cuore, Roma*

29 ottobre 2007