

Sette sentenze «contro»
finite nel cassetto 2

dossier/1

Stati vegetativi, la parola
alla scienza per favore 3

dossier/2

Fin dove può arrivare
la «slealtà» giuridica 4

Le nostre forze insieme contro l'inaudita ingiustizia

Sono ore frenetiche e tristi quelle che stiamo vivendo: chi può ancora fare qualcosa sta spendendo tutte le proprie energie per evitare che una breccia inaudita sia aperta nella nostra comunità con la soppressione crudele di una persona inerte. Il Paese che si commuove per i condannati a morte non può restare fermo davanti alla sentenza inumana che si sta per eseguire. Non pensiamo che siamo poca cosa, che non possiamo nulla. Le nostre voci, le nostre forze, le nostre parole, le idee e le informazioni che facciamo circolare in questi giorni - tutte insieme - possono smuovere ancora la montagna di ingiustizia che ci sta davanti. Senza paura, diciamo tutta la verità. Sperando contro ogni speranza, fino alla fine.

www.avvenireonline.it/vita

«Uso abnorme del diritto per far morire Eluana» di Lorenzo d'Avack *

La drammatica vicenda della Englaro suscita un confronto su problematiche etiche, politiche e giuridiche in merito al consenso informato all'atto medico. Quanto scriviamo vuole essere una mera riflessione nell'ambito del giuridico, evitando così di esprimere giudizi morali più facilmente opinabili.

A seguito di una lettura personalista della Carta costituzionale (artt. 13 e 32) e in forza di diverse Carte e Convenzioni europee, la nostra giurisprudenza è certamente univoca nel ritenere il consenso informato e consapevole del malato all'atto medico parte del più ampio principio della libertà, in virtù del quale la persona non può essere sottoposta a coercizione nel corpo e nella mente. Ne consegue la possibilità per il paziente competente, adeguatamente informato, di rifiutare o rinunciare a qualsiasi trattamento terapeutico, anche salva-vita. Tuttavia, va ricordato che per vicende come quella dell'Englaro, incapace di intendere e di volere - e in ciò sta la marcata differenza con il caso Welby -, il quadro compositivo dei valori in gioco ha evidenziato alle nostre Corti di giustizia un ulteriore problema: se il potere di rappresentanza del tutore si estenda fino alla possibilità di rifiutare un trattamento sanitario salva-vita. Un quesito che ha ricevuto risposte diverse tra il passato e il presente, così che appare arduo sostenere che la giurisprudenza sia univoca e non presenti dissonanze. Un'assenza di certezza che lascia sgomenti a fronte di richieste che coinvolgono diritti personalissimi come è quello al bene salute e di conseguenza alla vita.

Voglio ricordare che nel caso Welby l'ordinanza civile del Tribunale di Roma (2006), che dichiara inammissibile la richiesta del distacco del respiratore; l'ordinanza del Tribunale penale di Roma (2007), nella persona del gip, che rinvia a giudizio Mario Riccio per il reato di omicidio del consenziente e infine la sentenza del Tribunale penale di Roma (2007), nella persona del gup, che dichiara il non luogo a procedere sempre nei confronti del dottor Riccio, sono decisioni tutte una diversa dall'altra nei principi e nelle conclusioni che ne conseguono.

Non diversamente nel caso Englaro. La Corte d'Appello di Milano con il decreto



IL DOSSIER
Il vice presidente del Comitato nazionale di bioetica, Lorenzo D'Avack, formula un giudizio severo sul castello di teoremi giuridici che sembra «costruito su misura per porre fine allo stato dell'Englaro»



Un giurista per la bioetica Ordinario di Filosofia del Diritto, Università degli Studi «Roma Tre», Lorenzo D'Avack è membro del Comitato nazionale di bioetica attualmente in carica, del quale è vice presidente.

del novembre 2006 conferma quanto già deciso dal Tribunale di Lecco (2005) e dichiara inammissibile il ricorso del padre-tutore che, come noto, chiede la cessazione dell'idratazione e nutrizione artificiale a cui è sottoposta la figlia. Questa decisione ritiene che nel caso di un paziente non più in grado di intendere e volere occorre verificare la sua pregressa volontà e qualora questa non sia certa deve essere effettuato un bilanciamento tra diritto all'autodeterminazione e diritto alla vita. Un bilanciamento che in base a dati costituzionali e normativi deve risolversi a favore del diritto alla vita e non della morte del soggetto.

Pertanto, nella globale valutazione della vicenda Englaro non si può trascurare che nel 2006 la Corte d'Appello di Milano riteneva quella prova testimoniale sulla pregressa volontà della paziente «generica» e non in grado di attribuire alla ragazza «il valore di una personale, consapevole e attuale determinazione volitiva, maturata con assoluta cognizione di causa...». La decisione viene cassata dalla ben nota sentenza della Suprema Corte (21748/2007) che in materia di ricerca della volontà del paziente non più pertinente (cioè dell'Englaro) impone, con molto sconcerto per chi la legge in termini giuridici, che si tenga conto «della sua personalità del suo stile di vita, delle sue inclinazioni, dei suoi valori di riferimento e delle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche». A ciò si atterrà successivamente la Corte d'Appello di Milano con il decreto del 2008 che autorizza la disattivazione del presidio sanitario (alimentazione e idratazione artificiale), senza svolgere alcuna ulteriore attività istruttoria per verificare gli ormai lontani desiderata della paziente. Dunque, quelle prove orali (prove per testi) giudicate in precedenza generiche e insufficienti, divengono ora attendibili, e indicative della personalità (= volontà) della paziente, «caratterizzata da un forte senso di indipendenza, intolleranza delle regole e degli schemi, amante della libertà e della vita dinamica, molto ferma nelle sue convinzioni». Giovani liberi, tendenzialmente anticonformisti, un poco anarchici, dinamici, attivi, con qualche entusiasmo per lo sport

diventano così per la Corte i soggetti ideali per un presunto dissenso, ora per allora, verso terapie di sostegno vitale, filtrato attraverso la volontà del tutore.

Questo abnorme indirizzo giurisprudenziale, che pare costruito su misura per porre fine allo stato dell'Englaro (per il nostro ordinamento viva, ma in quella zona grigia che la pone fuori dal mondo) è contrario ai criteri più elementari di validità pensati per le cosiddette dichiarazioni anticipate di trattamento, dove la forma scritta è l'unica garanzia per una più riflessiva formulazione della volontà, come avviene per il testamento *mortis causa*. D'altronde, anche le disposizioni cosiddette atipiche (art. 587, co. 2, c.c.), quali ad esempio quelle concernenti il riconoscimento del figlio naturale, scelta del tutore, disposizioni a favore dell'anima, richiedono la forma scritta. Per non menzionare, poi, la legge sulla privacy che subordina il trattamento dei dati personali al consenso espresso dell'interessato, manifestato liberamente, in maniera specifica per iscritto.

Si può allora osservare come emerge dalla sentenza della Corte una minore tutela al bene vita di quella che l'ordinamento in genere riconosce ad altri interessi riferiti a valori patrimoniali ed esistenziali della persona. Ma, forse non tutti sanno che i criteri di accertamento della volontà imposti dalla Cassazione nel caso Englaro non sono conformi, anzi contrari, alla coeva giurisprudenza della stessa Suprema Corte. Emblematiche due sentenze (4211/2007 e 23676/2008) nell'ambito del diritto di non curarsi di pazienti, nella fattispecie testimoni di Geova. Sentenze che riaffermano l'obbligo del medico di salvare la vita, anche contro la volontà del soggetto e le sue credenze religiose che impongono il divieto a essere trasfusi. In queste decisioni si legge che qualora il paziente si trovi in stato di incoscienza, la manifestazione del "non consenso" a un determinato trattamento sanitario, ancorché salvifico, dovrà ritenersi vincolante per i medici soltanto se contenuta in «una dichiarazione articolata, puntuale ed espressa, dalla quale inequivocabilmente emerge detta volontà». Una prova che non si realizza sebbene il paziente abbia con sé un cartellino recante la scritta «niente sangue».

DOX Mobilizzazione su Facebook: «No alla condanna a morte»

Anche in rete ci si mobilita per la sorte di Eluana Englaro. Sul social network Facebook non mancano i gruppi e i singoli utenti che lanciano appelli per salvare la giovane donna da ieri ricoverata ad Udine. Il gruppo "Appello di Scienza & Vita: no alla condanna a morte di Eluana Englaro" conta 6710 membri, mentre sono 2491 quelli del gruppo "Eluana Englaro: una Vita degna!". C'è chi si appella alla legge ("Appello: un aiuto per Eluana" con i suoi 2606 membri), chi invece preferisce affidarsi alla preghiera ("1 preghiera x eluana: io non sono d'accordo!"), chi ancora propone un gesto simbolico e forte ("Appello: spegniamo la luce per dare voce ad Eluana") per il giorno in cui sospenderanno l'alimentazione. Tutti comunque uniti in nome della vita. (L.Sch.)

INSINTESI

1 Dalla sentenza della Corte emerge una minore tutela al bene vita di quella che l'ordinamento riconosce ad interessi patrimoniali

2 I criteri di accertamento della volontà imposti dalla Cassazione nel caso Englaro sono contrari alla coeva giurisprudenza della stessa Suprema Corte

3 È frequente da parte dei giudici un'opera di mediazione che tenga conto di una società caratterizzata da pluralismo etico.

Si presuppone, dunque, in queste decisioni che nel mediare tra le istanze del solidarismo e del consensualismo in materia di trattamenti sanitari debba prevalere la direttiva in *dupio pro vita* contro quella fatta propria nel caso Englaro in *dupio pro morte*.

Dunque, i giudici che hanno affrontato i problemi di vita o di morte tracciano principi e orientamenti difformi, lontani dal poter realizzare una qualche certezza del diritto. E non vedo come attenti giuristi, forse solo perché sospinti dalle proprie ideologie, sostengano che le Corti abbiano avuto il merito di tracciare una linea di *legal policy*, di modo che il processo normo-creativo possa usufruirne. Forse non sono state lette con sufficiente attenzione le diverse decisioni riguardanti le scelte di fine vita. Ma che un indirizzo giurisprudenziale uniforme non si abbia avuto nel nostro Paese non deve stupire. Gli addetti ai lavori, coloro che vivono la prassi quotidiana delle Corti, sanno bene che è frequente da parte dei giudici l'uso dell'incertezza e curva corda della loro ragione, spesso esercitata con criteri selettivi e discriminanti in base alle proprie ideologie politiche, sociali e religiose. Allora, pare necessario e urgente non trascurare l'arte legislativa, in grado di attuare un'opera di mediazione che tenga conto di una società caratterizzata da pluralismo etico.

* vicepresidente Comitato nazionale di bioetica

stamy

di Graz



Graz

matita blu

di Tommaso Gomez

Non è terminale? Terminiamola!



Quando la domanda è lunga dieci righe e non termina con il punto interrogativo ma con i punti di sospensione, e la risposta è corta sei righe e contiene al suo interno ben due domande con regolare punto interrogativo, chi è l'intervistato e chi l'intervistatore? Infatti, quello tra Piero Colaprico e Roberto Formigoni, su *Repubblica* del 31 gennaio, è un dialogo in cui il giornalista afferma e il governatore lombardo domanda, in un singolare ribaltamento di ruoli. Un esempio. Colaprico: «In medicina la possibilità che uno esca dallo stato vegetativo è dello 0,001. Non si dice zero perché si sperimenta sempre, ma dalle lesioni al cervello non c'è ritorno». Formigoni: «E allora cosa facciamo, mandiamo a morte queste persone?». Colaprico: «Lei non manda a morte nessuno, è Eluana che chiede di essere lasciata morire in pace». Formigoni: «Già, già. Eluana però non ha lasciato una dichiarazione scritta...». Eccetera. A un certo punto, Formigoni se ne esce con una domanda rigurgitante di superlativi assoluti: «La gente sa che Eluana morirà con una lunghissima e dolorosissima agonia?». Mal gliene incolse. Il giorno dopo,

sempre su *Repubblica*, viene redarguito nientepopodimeno che dal titolare della cattedra di cure palliative dell'Università di Monaco di Baviera, un inorridito Gian Domenico Borasio: «Affermazioni assurde e rivoltanti. Quale medico potrebbe tollerare che un suo paziente morisse in simili condizioni? (...) È compito del medico che accompagna un malato in fase terminale utilizzare tutte le sue risorse per evitare sofferenze».

Stop. Le cure palliative sono sostenute, auspicate, incoraggiate dai cattolici per primi, l'ultimo autorevole intervento in merito è la recente prolusione del cardinale Bagnasco al Consiglio permanente della Cei del 23 gennaio. Ma Eluana cosa c'entra? Non ci continuano a ripetere che chi è nella sue condizioni è un "vegetale" e non può soffrire né la fame né la sete? Ma allora, professor Borasio, soffrirà o no? E perché, professore, parla di malato "terminale"? Sul *Messaggero* del 2 febbraio Carla Massi dà la parola a Claudio Taliento, vicepresidente dell'associazione «Risvegli»: «Sia sempre chiaro per tutti che i nostri pazienti in stato vegetativo non sono terminali». L'ottimo servizio del *Messaggero* è proprio sulle cure palliative. Titolo: «Lotta al dolore, l'Italia ultima in Europa». Questo sì è

uno scandalo: «Nella Ue, siamo al penultimo posto per consumo di oppiacei - spiega Giovanni Zaninetta, anestesista, presidente della Società italiana per le cure palliative -. Nella realtà quotidiana questo si traduce con il fatto che solo tre, al massimo quattro malati su dieci, nel nostro Paese riescono ad avere il sostegno delle cure palliative. Nostro obiettivo è far vivere al meglio chi, davanti, ha solo un breve periodo di vita». Ma per Eluana possiamo parlare di cure palliative, se non è un malato terminale?

Che cosa vuol dire amarla? Per qualcuno una cosa diversa dalla scelta del papà di Eluana. «Posso dirle, signor Englaro - scrive Anna Corradini Porta su *Liberò* del 27 gennaio - che mi spaventa il suo accanimento nel voler porre fine alla vita di sua figlia? (...) Togliere "pane e acqua" a Eluana non è un atto d'amore, come lei più volte l'ha definito, l'amore è diverso, non prevede soluzioni così estreme, non esclude la speranza, anche la più impossibile, non accetta l'addio (...). Sua figlia non sta soffrendo, non ha bisogno di tubi, macchine cuore-polmone, sonde, flebo, maschera per l'ossigeno, tracheotomia (...), non è inchiodata al suo letto da un accanimento terapeutico». Non è malata terminale. Ma la termineranno lo stesso.