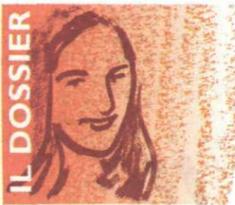


# Ricorsi, decreti, sentenze: il diritto letto a rovescio

di Ilaria Nava



**IL DOSSIER**

**carta canta**  
Si è scritto ovunque che la sentenza era «definitiva» quando invece il suo perno operativo era un atto sempre revocabile in presenza di fatti nuovi. Che nessuno però ha avuto interesse a verificare

**C**he cosa è rimasto del caso Englaro? Nell'opinione pubblica sicuramente una gran confusione circa i termini esatti della questione. Dai titoli dei giornali si sa che la sentenza era ormai definitiva, che era stata emessa dando voce alla volontà di Eluana, che versava ormai in stato irreversibile. Ma è andata proprio così? Eluana è morta per esaurire la sua volontà di non vivere in quelle condizioni. Eluana non ha lasciato scritto nulla che possa provare il suo consenso. I giudici hanno ricostruito la sua volontà sulla base di presunzioni e di testimonianze. La Corte di Cassazione, in effetti, aveva prescritto di ricostruire «la decisione ipotetica che il paziente avrebbe assunto ove fosse stato capace», traendola «dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti, corrispondendo al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona». La Corte d'Appello, solo due anni prima, esaminando in sede di reclamo il terzo

ricorso del signor Englaro aveva affermato, in riferimento alla ricostruzione del consenso della ragazza, che il reclamo fosse «insuscettibile di accoglimento, sul rilievo secondo cui l'attività istruttoria espletata non consentisse di attribuire alle idee espresse da Eluana all'epoca in cui era ancora pienamente cosciente un'efficacia tale da renderle idonee anche nell'attualità a valere come volontà sicura della stessa contraria alla prosecuzione delle cure e dei trattamenti che attualmente la tengono in vita».

**A**nche la procura di Milano, impugnando il decreto che aveva autorizzato il distacco del sondino, aveva concluso per il rigetto del ricorso e in via subordinata per l'ampliamento dell'istruttoria rilevando «la sussistenza di margini di perplessità tali da ostacolare la ricostruzione in termini chiari, univoci e convincenti dell'idea di Eluana in ordine alla dignità della persona».

Eluana era in stato vegetativo irreversibile. Non ci soffermeremo molto su questo punto che riguarda una controversia all'interno del mondo scientifico. Molti medici, infatti, ritengono che ormai per Eluana fosse impossibile qualsiasi miglioramento e che avrebbe vissuto «come un vegetale» per il resto dei suoi giorni. In realtà tale giudizio non è unanime, perché una parte del mondo scientifico ritiene che per lo stato vegetativo non possa mai parlarsi di irreversibilità, né si può escludere con certezza che questi pazienti possano avere qualche percezione del mondo esterno. Stupisce quindi che nel processo che ha portato alla morte Eluana sia stato presa in considerazione solo e unicamente una perizia effettuata dal dottor Defanti, redatta nel '96 e da lui confermata nel 2002. A livello istruttorio non si è dato spazio a nessun altro parere, sebbene la Corte avesse prescritto che non vi debba essere «alcun fondamento medico, secondo gli standard scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre che la persona abbia la benché minima possibilità di un qualche, sia pur flebile, recupero della coscienza e di ritorno a una percezione del mondo esterno».

## la volontà

### Un battibecco a 13 anni? Ai giudici basta

**T**ra i tanti aspetti negativi della vicenda Englaro, e del suo tristissimo esito, sconcerta come su un caso così drammatico si siano dati giudizi - e si siano predicate soluzioni - sulla base di una informazione spesso generica e superficiale. Viene da chiedersi, ad esempio, quanti dei cosiddetti "esperti" che hanno parlato in tv nelle ultime settimane abbiano letto la sentenza della Cassazione e il decreto della Corte di Appello di Milano, che rappresentano l'atto fondamentale e il "titolo" dell'epilogo di tutta la dolorosa storia. Per questo sono ora importanti alcune considerazioni sui fatti e sugli atti giudiziari che hanno condotto a tale esito finale.

**I**n primo luogo, leggendo le due pronunce che hanno deciso il caso, rispettivamente della Corte di Cassazione (n. 21748, del 2007) e della Corte d'Appello di Milano (in sede di rinvio, del 9 luglio 2008), emerge come la decisione presa, in una materia così grave, sia stata in realtà adottata sulla base di risultanze istruttorie quasi interamente dedotte dai precedenti processi, proprio quelli - paradossalmente - che avevano negato la possibilità di interrompere l'alimentazione e l'idratazione. La Corte d'Appello di Milano, nel precedente decreto 15-16 novembre 2006, aveva infatti ritenuto che il contenuto delle testimonianze rese dalle amiche di Eluana «benché sia indicativo della personalità di Eluana, caratterizzata da un forte senso di indipendenza, intollerante delle regole e degli schemi, amante della libertà e della vita dinamica» non potesse essere utilizzato al fine di evincere una volontà sicura della sua contrarietà alla prosecuzione di alimentazione e idratazione. Sulla base degli stessi elementi probatori, insomma, si è giunti alla decisione esattamente opposta. Non si sono volute sentire altre testimonianze, pur disponibili, né si è ulteriormente accertato lo stato di salute di Eluana, prima di procedere.

**N**el merito, poi, appare davvero sconcertante aver attribuito rilevanza ad alcuni episodi. Così, per fare un solo esempio, è stato ritenuto sintomatico della personalità di Eluana - e in ultima analisi della sua ultima volontà di rifiutare trattamenti - un episodio risalente a quando ella, al mare, ancora tredicenne, reagì in maniera «sorprensamente intensa», con profusa sudorazione, alla proibizione del padre di uscire di casa oltre una certa ora. Quello che, verosimilmente, potrebbe accadere a qualsiasi adolescente. Più in generale, la parte istruttoria delle medesime pronunce si basa prevalentemente su elementi molto generici, quali la ricostruzione: «a) della personalità; b) dell'identità complessiva; c) dello stile di vita; d) del senso di integrità; e) degli interessi critici e di esperienza; f) dei desideri» (citato da Corte d'Appello Milano, 9 luglio 2008) di Eluana, e, infine, ma solo infine, su sue precedenti dichiarazioni. Chissà se il nostro Presidente della Repubblica ha letto questo decreto.

**Q**uanto alla natura dell'intervento richiesto, la Cassazione cerca di tenere distinto il «diritto di rifiutare la cura» dall'eutanasia, ma non riesce a dissimulare la necessità che, per dare concreta attuazione a quanto autorizzato nella propria sentenza (interruzione dell'alimentazione e idratazione "artificiali"), non sarebbe stato sufficiente un mero comportamento passivo, di astensione, da parte di coloro che avrebbero dovuto portare ad esecuzione la medesima sentenza, ma sarebbero stati necessari ben determinati comportamenti attivi. Ciò che poi, purtroppo, è puntualmente avvenuto. Pertanto, al di là di ogni esplicito linguaggio, la realtà delle cose è che si è trattato di eutanasia. Non solo di eutanasia passiva, bensì di una particolare forma di eutanasia attiva.

**Vincenzo Turchi**  
professore associato di Diritto ecclesiastico  
Facoltà di Giurisprudenza  
Università del Salento

## codici alla mano

di Gianfranco Amato \*

### Ma qualcuno sa come funziona la «volontaria giurisdizione»?



**N**ella drammatica vicenda di Eluana Englaro si è parlato molto - spesso a sproposito - di Codice di procedura civile e di Costituzione, ma si è letto poco sia dell'uno che dell'altra.

Due esempi brillano.

**1)** Si è detto che le decisioni dei magistrati sul caso Englaro avevano forza di giudicato e come tali non potevano essere messe in discussione. In realtà circa i provvedimenti di «volontaria giurisdizione» (ovvero l'attività che viene esercitata dal giudice non per comporre una lite, ma nell'interesse di uno o più soggetti, come nel caso di Eluana) l'art. 742 c.p.c. dispone che «i decreti possono essere in ogni tempo modificati o revocati». A scalfire la teoria dell'immodificabilità dei decreti su Eluana è del resto la stessa cronistoria giudiziaria della vicenda. Il primo tentativo di un'azione legale da parte del sig. Englaro per ottenere la sospensione dell'idratazione e dell'alimentazione della propria figlia, fu dichiarato inammissibile dal Tribunale di Lecco il 2 marzo 1999. Tale provvedimento fu poi confermato dalla Corte d'Appello di Milano con decreto del 31 dicembre 1999. In un secondo tentativo, un'ulteriore identica domanda del sig. Englaro fu ancora respinta dallo stesso Tribunale di Lecco con decreto depositato il 20 luglio 2002. Ancora una volta tale decisione fu confermata dalla Corte d'Appello di Milano il 17 ottobre 2003. Quest'ultimo provvedimento fu impugnato dal sig. Englaro con ricorso straordinario per Cassazione, ricorso dichiarato inammissibile dalla Suprema Corte con ordinanza n. 8291 del 20 aprile 2005. Nel terzo tentativo, ancora avanti il Tribunale di Lecco, il sig. Englaro chiese la previa nomina di un curatore speciale. Tale ricorso fu dichiarato inammissibile dal Tribunale di Lecco con decreto depositato il 2 febbraio 2006. Il decreto fu però riformato dalla Corte d'Appello di Milano con provvedimento in data 15 novembre/16 dicembre 2006. In tal caso, infatti, la Corte, contrariamente al Tribunale, reputò ammissibile il ricorso in ragione del generale potere di cura della persona da riconoscersi in capo al rappresentante legale dell'incapace. Tuttavia, giudicando nel meri-

*Una vicenda giudiziaria costellata di "no", che smentisce i sostenitori della "certezza giuridica" E sulla valenza di nutrizione e idratazione forzate non si può giocare con la Costituzione*

to l'istanza del sig. Englaro, la Corte la giudicò «insuscettibile di accoglimento, sul rilievo secondo cui l'attività istruttoria espletata non consentisse di attribuire alle idee espresse da Eluana all'epoca in cui era ancora pienamente cosciente un'efficacia tale da renderle idonee anche nell'attualità». Solo con il quarto e ultimo tentativo il sig. Englaro è riuscito a trovare una corte «illuminata» che gli desse ragione. Tale circostanza dimostra da una parte quale valore abbiano i giudicati in questo campo della procedura e dall'altra parte quale sia il grado di certezza giuridica in questa delicata materia, certezza tanto decantata - con insopportabile sicumera - dai difensori del diritto schieratisi a favore della morte.

**2)** Si è detto che esiste un diritto costituzionale a rifiutare l'alimentazione e l'idratazione e che affermare il contrario significava violare tale diritto. In realtà l'art. 32, secondo comma, della nostra Carta costituzionale espressamente dispone che «nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge». Ora, si è anche detto che l'alimentazione e la nutrizione siano trattamenti sanitari a cui si può rinunciare. Per confutare questo assunto basterebbe citare il parere formulato dal Comitato Nazionale di Bioetica il 30 settembre 2005, laddove si specifica che «nutrizione e idratazione vanno considerati atti dovuti eticamente (oltre che deontologicamente e giuridicamente) in quanto indispensabili per garantire le condizioni fisiologiche di base per vivere». Ma all'uomo comune basterebbe guardare come lo Stato reagisce ad esempio nei confronti di un soggetto che intendesse suicidarsi astenendosi dall'idratazione e dall'alimentazione, o nei confronti di un detenuto in sciopero della fame. Non risulta che lo Stato possa assistere passivamente al «libero esercizio di un diritto». Lo Stato in realtà ha il dovere di intervenire e intervenire. Ma pur ammettendo - per assurdo - che davvero idratazione e alimentazione costituiscano trattamenti sanitari, chi invoca l'art. 32 non legge integralmente tale disposizione. In particolare l'ultimo inciso «se non per disposizione di legge». Ed è proprio questa, la legge ordinaria, che ben può stabilire se idratazione e alimentazione debbano essere fornite.

\* vicepresidente Scienza & vita Grosseto

**contromano**

## Pronti a tutto per ottenere una firma



**C**hi ha avuto la ventura di incontrare qualche esponente radicale nel corso di dibattiti televisivi o durante tavole rotonde pubbliche sa bene quanta fatica si deve fare per aiutare gli ascoltatori a comprendere qualche cosa della questione di cui si discute. La ragione sta nel fatto che, come uno dei tanti militanti addestrati alla bisogna, il relatore radicale di turno svolge il compito di attaccante. Sempre e comunque. Deve dare immagini caricaturali delle argomentazioni degli oppositori e piegare la realtà in modo che appaia come le ragioni dei radicali siano il puro distillato della verità, senza alcuna ombra di dubbio.

*La nuova petizione dei radicali per chiedere il testamento biologico eutanasico usa spudoratamente la celebre frase spirituale di Papa Wojtyla in punto di morte. Un inganno del tutto fuorviante*



Paolo II nella loro campagna. Stavolta oltre al 90% degli italiani, anche Papa Wojtyla starebbe infatti con i radicali, perché secondo loro avrebbe imposto ai medici di non essere più curato. E così il Papa è arruolato nel loro volantino come nome di richiamo in favore dell'eutanasia. Il metodo di tirare in ballo la Chiesa, come se essa fosse favorevole al testamento biologico è stato già usato dal senatore Marino, che per mesi ha citato impropriamente affermazioni del Catechismo della Chiesa cattolica per far accettare le sue posizioni sostanzialmente eutanasiche. I radicali hanno imparato bene la lezione, e pensano che tirare in ballo il grande Papa scomparso possa confondere per benino le idee. Ma si tratta di un tentativo penosamente immorale.

**I**l relatore radicale normalmente taccia l'argomentazione più equilibrata e fondata del suo interlocutore di essere menzogna e illiberale, e lo fa con faccia tosta molto professionale. Lo fa non perché abbia dati persuasivamente diversi, anzi: lo fa proprio perché sa che sono veri, o almeno lo sospetta dalla loro ragionevolezza, e vuole perciò confondere le acque. Se afferma che le osservazioni del non radicale sono false, il povero ascoltatore resta comunque frastornato, e il radicale può tirare un punto a suo vantaggio. Incontrando personalmente uno degli esponenti più intervistati tra i radicali di oggi, mi sono domandato se credesse veramente a ciò che diceva. Me lo sono immaginato a sostenere posizioni diverse con la stessa foga e la stessa apparente convinzione se solo gli ordini di scuderia fossero stati diversi.

**N**ell'armamentario radicale ci sono due autentici cavalli di battaglia: il primo è l'influenza - addirittura le imposizioni - del Vaticano sulla vita democratica dell'Italia repubblicana; il secondo è che il pensiero del popolo italiano coinciderebbe al 90% con le posizioni dei radicali. Questi due ferri vecchi si ritrovano, e non poteva essere che così, nella nuova campagna che i radicali stanno allestendo per sostenere l'introduzione di un modello di testamento biologico che di fatto vorrebbe introdurre l'eutanasia, da sempre obiettivo dei radicali, come se la sua introduzione fosse il massimo raggiungibile della civiltà democratica e non invece la massima espressione dell'individualismo e dell'abbandono di chi ha bisogno.

**N**elle loro argomentazioni c'è questa volta un penoso elemento di novità. Mi riferisco all'insensato tentativo di arruolare Giovanni

**D**obbiamo ricordare che le parole di Giovanni Paolo II «lasciatemi andare alla casa del Padre» citate in grande nel volantino in distribuzione non avevano alcun significato di rifiuto delle terapie né tanto meno un senso eutanasicco. Al Papa era stato spiegato che, nelle condizioni in cui si trovava, al Policlinico Gemelli non avrebbero potuto dargli un'assistenza diversa da quella che poteva ricevere nel suo appartamento. Le sue parole erano quindi un'espressione primariamente spirituale, di chi aveva coscienza che la morte vicina avrebbe realizzato l'incontro con il Padre, un incontro da non ostacolare con un eventuale accanimento terapeutico. Ora questa serena e trasparente testimonianza di fede, di maturità spirituale, di equilibrio etico, viene sporcata e strumentalizzata ignobilmente dalla macchina da guerra dei radicali, che nulla sa di verità e di rispetto.

di Michele Aramini