

## La libertà di Eluana non è la libertà dei medici

ALBERTO  
GAMBINO

«Le parole sono pietre», amava ripetere Francesco Carnelutti, maggiore giurista del secolo appena trascorso. E nella vicenda Englaro, che è un caso (oltre che umano) giudiziario, occorre fare attenzione ai significati di «atti politici» e «fatti giuridici», indissolubilmente legati tra di loro. Un aspetto non mi pare sia stato affrontato nella sua interezza: il significato politico-costituzionale della tragica soluzione della vicenda. Tema che si intreccia con la compatibilità giuridica del decreto legge con la «sentenza» dei giudici milanesi e l'esatta portata del limite dell'*habeas corpus*.

Mai sino ad oggi il nostro ordinamento aveva tollerato che ad una persona con disabilità fosse sospesa l'idratazione, ricostruendone una volontà in tal senso. Tale situazione che, almeno astrattamente sarebbe rientrata nei reati di omicidio del consenziente o di suicidio assistito, è stata autorizzata in forza della legittimazione di un organo giudiziario con funzioni tutelari (cioè di tutela della persona): il decreto della corte d'appello di Milano. Ora, il dibattito sulla forza giuridica di quel decreto dei giudici si è avviluppato sul tema della sua portata definitiva, in quanto confermato dalla Cassazione, cioè se fosse un atto immodificabile con un decreto-legge (anche nella motivazione di rifiuto della firma nella lettera del capo dello stato si fa riferimento a questo profilo, risolvendolo positivamente). A mio avviso, il punto è un altro: che forza espansiva possiede un decreto dei giudici, richiesto nell'ambito di una procedura chiusa, come è la volontaria giurisdizione, che non ammette altre parti se non i rappresentanti del soggetto alla cui cura sono preposti? Può tale «sentenza», pur ammettendo che sia definitiva, operare anche nei confronti di altri enti e cittadini (cioè strutture e medici) estranei al giudizio?

È noto che, di regola, i decreti di autorizzazione non producono effetti nei confronti dei soggetti che non hanno partecipato alla procedura e, perciò, non hanno potuto esercitare il loro diritto costituzionale alla difesa e al contraddittorio. È in sostanza questo il presupposto giuridico prima del rifiuto della regione Lombardia, poi dell'atto di indirizzo di Sacconi, quindi del decreto-legge del governo, e, da ultimo, della parte di mozione approvata anche con il voto di Francesco Rutelli e di alcuni senatori Pd di estrazione popolare: tutti atti imperniati sul presupposto giuridico che ciò che era legittimo per il tutore, e dunque eseguibile «privatamente», non lo fosse con l'assistenza di personale di cura. Ora questo profilo è stato sbrigativamente risolto da giuristi-mediatici come la logica conseguenza che se si ottiene un'autorizzazione privata, allora lo stato deve attuarla. La facile e apparente equazione rappresenta in realtà un macigno giuridico-costituzionale che divide giuristi e politici, tra due visioni del rapporto

tra valore della persona e dei diritti di libertà. L'una ripercorre le ragioni della lezione lapiriana sull'art. 2 della Costituzione, dove la repubblica «si inchina» ai diritti inviolabili della persona; l'altra ritiene che i diritti di libertà abbiano natura di pretese giuridiche e, dunque, necessità di una loro attuazione da parte delle amministrazioni o della comunità, pena la loro giuridica inesistenza. Due visioni che potremmo definire, rispettivamente, «personalista» e «individualista». Del resto, proprio la dinamica giudiziaria della vicenda ha plasticamente mostrato la missione dei legali degli Englaro di assegnare alla «facoltà» del tutore una rilevanza giuridica «forte», in taluni casi anche pubblica, come con il ricorso al Tar della Lombardia. È però fondamentale ricordare che i provvedimenti giudiziari ottenuti non hanno deciso sul punto con sentenza definitiva. Anzi il tragico epilogo è uscito dagli schemi giudiziari, che sarebbero naturalmente sfociati in sentenza esplicita e definitiva (Consiglio di stato o Cassazione) anche con riferimento al tema fondamentale dei soggetti legittimati ad operare il distacco del sondino. Su questo punto non si registra invece alcuna pronuncia che faccia «giudicato», finendosi appunto con l'«interpretare» il decreto milanese in base ad una opzione culturale.

Anche il capo dello stato ha – legittimamente si badi bene – fatta propria una delle possibili letture costituzionali della vicenda, ma, ad avviso di chi scrive, essa non troverebbe fondamento (almeno secondo quanto emerge dalla nota – peraltro riservata e personale – inviata al presidente del consiglio) sulla valutazione giuridica legata al confronto tra i contenuti del decreto dei giudici e del decreto-legge del governo, rispettivamente, l'uno autorizzatorio all'esercizio individuale di una libertà, e l'altro preclusivo ad una compartecipazione di chi presta servizio di assistenza. Del resto anche le ragioni dei costituzionalisti che hanno proposto per l'incostituzionalità del decreto del governo, muovono dall'assioma che il decreto milanese operi un effetto «sostantivo» sulle strutture di assistenza e il personale medico, così come argomentato dal Tar Lombardia, che in quella direzione era certamente andato, ma con una tesi che, come detto, non ha ancora ricevuto il rango di giudicato definitivo.

Posizione, dunque, legittima, ma discutibile. Ma, soprattutto, posizione priva di esplicita soluzione giurisprudenziale definitiva. Anche sotto questo profilo, si comprende forse meglio perché soprattutto costituzionalisti di lettura lapiriana (penso a Capotosti, Mirabelli e Olivetti) hanno ritenuto che, nel caso, non vi fosse contrasto tra poteri, giudicando costituzionale il decreto del governo. Solo apparentemente il divario è tra il sì o il no all'alimentazione e l'idratazione artificiale. Il punto è piuttosto: fino a che punto la mia libertà di rifiuto di intromissioni sul mio corpo (*habeas corpus ad subiciendum*) può entrare in una dimensione relazionale tale da legittimare anche il comportamento di chi presta assistenza al mala-

to al compimento di un atto che va contro la sua vita?

È perciò semplicistico dire che in questa vicenda è in gioco la possibilità individuale di rifiutare atti intrusivi sul proprio corpo. Ciò che è in gioco è l'aspetto correlato al diverso caso dell'interruzione di un trattamento già in atto, che, nella visione personalista, non può trasformare

il medico in esecutore della volontà del paziente rispetto ad un atto contro la sua esistenza stessa. C'è via d'uscita? Apparentemente no, a meno che non si voglia approfondire il tema dell'accanimento terapeutico ricalibrandone la portata rispetto alla progressiva ed oggettiva invasività della tecnologia sulla natura dell'esistenza umana.

## Berlusconi e l'afasia democratica sulla vita

**ROBERTO  
MORDACCI**

Il modo in cui il Partito democratico ha affrontato il caso Englaro (la mancanza di una linea condivisa, la libertà di voto come rifugio delle incongruenze) mostra quanto l'elaborazione di una cultura biopolitica democratica non sia più rimandabile. Ne è un segnale anche la polemica nata intorno alle dimissioni di Ignazio Marino dalla commissione che sta elaborando il testo sul testamento biologico, dove sarà sostituito da una senatrice, Dorina Bianchi, la cui posizione in merito è radicalmente diversa da quella del suo predecessore. I temi dell'etica e della biopolitica saranno al centro dell'agenda politica dei prossimi anni. Non dimentichiamo che il primo atto di Barack Obama da presidente è stato di riaprire l'accesso ai fondi pubblici per le ricerche sulle staminali e il secondo è stato di legare gli aiuti al settore automobilistico a impegni precisi sullo sviluppo di veicoli a basso impatto ambientale. Nel nostro paese c'è da credere che nei prossimi mesi avremo una costante discussione di temi bioetici: non solo il ddl sul testamento biologico, ma anche i progetti di revisione della 194, le biobanche, la politica della ricerca, la questione ambientale, sulla quale il governo si è distinto per due atti ostili: l'abolizione

degli sgravi fiscali per le ristrutturazioni «ecologiche» e la battaglia in Europa per la deroga alle regole di Kyoto.

Se però sul fronte ambientale un profilo di «ecologia del fare» ha preso corpo, sulle questioni bioetiche il Pd non ha mai avuto una posizione riconoscibile. Nessuna sintesi, nessuna proposta culturale e politica è emersa. La stretta fra una vena libertaria e una conservatrice (allineata alle posizioni più intransigenti della Chiesa), lo schiacciamento fra un Odifreddi e una Binetti, producono la totale mancanza di una linea biopolitica. Non mancherebbero in questo campo le risorse culturali e le proposte per sviluppare una posizione forte e chiara, non di compromesso bensì di visione alternativa (un esempio è l'appello proposto da Gustavo Zagrebelsky su Libertà e Giustizia, firmato da più di 92mila persone in cinque giorni), ma sono finora restate inutilizzate. Con tutta evidenza, a partire dalle primarie si è deciso di non fare di questi temi un oggetto di elaborazione politica interna. Ogni volta che si è presentato un problema bioetico, la scissione è immediatamente emersa e la maggioranza lo ha messo in evidenza. Il risultato è che il Pd, e in particolare Berlusconi, traggono un enorme vantaggio politico dall'afasia democratica sulla vita, modificando notevolmente in senso conservatore l'orientamento dell'opinione

pubblica, anche usando argomenti fallaci, forzando la mano e aprendo scontri istituzionali. La linea laicista e libertaria su questi temi è perdente, per ragioni storiche e culturali, e il Pdl ha ormai il monopolio della visione cattolica ortodossa (l'Udc su questi temi è costretta ad allinearsi con il governo). Se non ci sarà una cultura politica alternativa, l'evoluzione conservatrice dell'opinione pubblica sarà pesante.

Non ci sono soluzioni facili, teorie da comprare come a un supermercato delle idee, anche se la tradizione liberale ha molto da offrire. Si tratta di ripensare la vita come un bene condiviso, e le persone come libere ed eguali nell'ambito pubblico. Ma, soprattutto, si tratta di abbandonare la scelta del silenzio, dell'alternanza caotica fra tesi teodem e posizioni libertarie.

Una biopolitica democratica, che ha principi chiari piuttosto che valori non negoziabili, è necessaria se il Pd vuole sopravvivere. Le scelte da fare in questo senso saranno probabilmente dolorose. Si dovrà nuovamente «correre da soli», senza la stampella né di una cultura laicista ormai convertita in moralismo giustizialista né di un «cattolicesimo» neoconservatore, che sembrava impensabile dopo il Concilio e che invece ritorna. Se tace o balbetta su questi argomenti, un partito non ha identità.