

Per la Cassazione far morire è «affare privato»

di Marta Cartabia *

L'ultima e definitiva decisione della Corte di cassazione a sezioni unite del 13 novembre scorso sul caso Englaro è una decisione di tipo procedurale. Il ricorso è stato dichiarato inammissibile, perché il soggetto che l'ha proposto – il Pubblico Ministero presso la Corte di appello di Milano – non aveva titolo per farlo, a giudizio della Suprema Corte. Un vizio di procedura, dunque, è quello che conduce alla irrevocabile decisione di sospendere l'alimentazione, affinché Eluana Englaro muoia. Come tutte le decisioni, anche quelle procedurali sono frutto delle valutazioni discrezionali del giudice e delle sue interpretazioni. In questo caso, la Cassazione ha escluso che il caso di Eluana Englaro presentasse profili di interesse generale in quanto «viene in rilievo un diritto personalissimo del soggetto di spessore costituzionale (come nella specie il diritto di autodeterminazione terapeutica in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale)» e non invece «un prevalente interesse pubblico solo in ragione del quale si giustifica l'attribuzione di più incisivi poteri, anche impugnatori, al pubblico ministero». Detto in parole povere, la decisione se sia possibile far morire una persona in stato vegetativo permanente è considerata dalla Corte un affare meramente privato, che non riguarda la vita della società.

Questa valutazione presuppone a sua volta che esista «un diritto costituzionale all'autodeterminazione terapeutica in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale», che in vero è tutt'altro che pacifico. Infatti, proprio questo è un aspetto tutto da dimostrare dal punto di vista giuridico. Ci si basa sul presupposto che l'ordinamento riconosca un diritto del singolo alla privacy o all'autodeterminazione così esteso dal punto di vista dei contenuti da ricomprendere anche il diritto a lasciarsi morire, e così ampio dal punto di vista soggettivo da spettare anche ai soggetti incapaci di intendere e di volere, come

Eluana Englaro. Il diritto all'autodeterminazione del soggetto incapace: un ossimoro, se non fosse affermato dalla Suprema Corte di cassazione. Per la verità che il caso Englaro stesse imbroccando questa strada era già chiaro dalla precedente sentenza della Corte di cassazione, sezione I civile dell'ottobre 2007. È in quell'occasione che le autorità giudiziarie hanno scelto di impostare la soluzione del caso facendo leva sul diritto all'autodeterminazione del paziente. A quell'epoca la Corte di cassazione aveva davanti a sé altre alternative, perché le si chiedeva in

primo luogo di stabilire se si trattasse, nel caso di specie, di accanimento terapeutico. Tuttavia la cassazione, invertendo inspiegabilmente l'ordine dei motivi di ricorso, non ha mai risposto su questo punto, preferendo avventurarsi sul terreno del rispetto della libera autodeterminazione della paziente (incosciente). Nella motivazione della decisione sono stati invocati vari principi costituzionali, numerosi trattati internazionali, e persino molta giurisprudenza straniera ed europea. La ricchezza delle fonti citate non vale però a colmare i salti logici che permangono nel percorso argomentativo della sentenza.

Il punto di partenza del ragionamento giuridico è il principio del "consenso informato", in base al quale ogni malato deve poter essere libero di accettare o meno un determinato trattamento sanitario, dopo essere stato adeguatamente informato dal medico curante. Il fatto è che solo con numerose forzature il caso Englaro può essere fatto rientrare nello schema del "consenso informato". Infatti, il primo nodo da sciogliere è se l'alimentazione e l'idratazione siano trattamenti sanitari, fatto

che la sentenza dà per scontato, senza adeguatamente discutere una valutazione che invece appare controversa. Alimentare, sia pur con il supporto di alcuni macchinari, è davvero la stessa cosa che sottoporre a trattamenti sanitari? Il secondo problema è che la paziente non può essere stata "informata" adeguatamente né sugli effetti del trattamento né su quelli della sua

sospensione, a causa dello stato in cui versa. Il terzo e insormontabile problema è che la volontà della paziente – anche a voler ritenere tale ciò che si può desumere dagli elementi portati in giudizio e risalenti a molti anni addietro – non è attuale ed è stata ricostruita in base ad indizi straordinariamente esili, specie se comparati alla gravità della decisione da assumere, che in definitiva è quella se vivere o morire.

A fondamento del "diritto di autodeterminazione sanitaria fino alla morte" si è spesso invocato l'art. 32 della Costituzione italiana. La disposizione costituzionale afferma testualmente che «nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana». È evidente che questo principio costituzionale non contiene una risposta univoca per un caso così particolare come quello di Eluana; da esso si possono ricavare diverse interpretazioni ed è tutt'altro che pacifico che esso implichi necessariamente la libertà di rifiutare l'alimentazione e l'idratazione, specie se l'esito è la morte e se l'interessata si trova in stato di incoscienza. Forse sarebbe stato opportuno sul punto investire del problema la Corte costituzionale, che invece è rimasta inspiegabilmente esclusa da tutta la vicenda.

Aonor del vero la Corte di cassazione, pur avendo imboccato la strada del diritto all'autodeterminazione, aveva poi formulato il principio di diritto in modo molto restrittivo, tanto è vero che all'epoca molti avevano pensato che poi i giudici milanesi, chiamati ad applicare i principi al caso di specie, sarebbero stati costretti a rifiutare l'autorizzazione richiesta dal padre e tutore di

Eluana Englaro. Con una certa

sorpresa, invece, la Corte di appello di Milano ha rifiutato di ripetere gli accertamenti medici per una verifica delle condizioni attuali della paziente, prima di procedere ad autorizzare la sospensione dell'alimentazione; con sorpresa anche maggiore, ha ritenuto sufficienti le testimonianze di alcune amiche e conoscenti, oltre che del padre di Eluana, per concludere inequivocabilmente che la volontà della malata era di preferire la morte alla vita in stato

vegetativo. Molteplici sono, dunque, le forzature dei dati normativi che hanno condotto all'ultima decisione della Corte di cassazione, alle quali si aggiunge l'inspiegabile inerzia del legislatore che avrebbe potuto e, se volesse, potrebbe ancora intervenire con una normativa che stabilisca qualche principio per orientare anche in futuro l'azione dei giudici di fronte a queste situazioni in cui la vita umana appare avvolta dal mistero.

* *professore di Diritto costituzionale Università di Milano-Bicocca*

Nella decisione del 13 novembre il giudice, usando la sua discrezionalità, ha stabilito che non esiste un «interesse generale» al caso, ma solo il diritto alla autodeterminazione terapeutica. Ma che esista tale diritto è tutt'altro che dimostrato sul piano giuridico



Tra Costituzione e diritti umani



Cartabia

Marta Cartabia, autrice di questo saggio per *Avvenire*, è professore ordinario di Diritto costituzionale all'Università di Milano-Bicocca. Ha lavorato anche per la Corte costituzionale. Oggi fa parte dei «Fundamental rights legal experts» dell'Agenzia dei Diritti fondamentali dell'Unione europea, con sede a Vienna.

che per la Corte costituzionale. Oggi fa parte dei «Fundamental rights legal experts» dell'Agenzia dei Diritti fondamentali dell'Unione europea, con sede a Vienna.

