

ITALIA

Paulino César Pardo Prieto

Profesor Titular de Escuela Universitaria de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de León

En enero de 1992, E.E., de veintún años, como consecuencia de un accidente de tráfico sufrió un gravísimo trauma craneo-encefálico del que resultaron irreversibles lesiones cerebrales que la llevaron al coma profundo y, pasado el tiempo, a un estado vegetativo (tetraplegia, pérdida de funciones perceptivas, cognitivas y de cualquier capacidad de contacto con el exterior). En 1996, comprobada la falta de evolución positiva de su situación, fue declarada su incapacidad legal nombrándose tutor a su padre, B.E., quien, a la vista de la imposibilidad de que la hija pudiera mejorar así como de la incompatibilidad de su estado y de la propia prolongación artificial de su vida con las que fueron sus firmes convicciones antes del accidente, acudió a la vía judicial para, en interés y en el lugar de la representada, demandar una decisión que facultara a los sanitarios a interrumpir el tratamiento que la mantenía artificialmente con vida.

Desde 1999 serán iniciados a ese fin tres procedimientos.

En enero de 1999, la petición del padre – tutor fue rechazada en la instancia por entender el Tribunal (de la ciudad de Lecco) que el artículo 2 de la Constitución italiana (en adelante, CI) implica una tutela absoluta e imprescriptible del derecho a la vida¹⁷³. Presentado recurso ante la *Corte d'Appello* de Milán, el Juez confirmó la sentencia, si bien no con ese mismo argumento sino con el de que habría un grado tal de

¹⁷³ Artículo 2 CI. *La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ya sea como individuo ya sea en las formaciones sociales donde se desenvuelve su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes inderogables de solidaridad política, económica y social.*

indeterminación en las normas aplicables que no permitía dar satisfacción a la solicitud de interrupción del tratamiento.

En febrero de 2002 vuelve a interponer la misma demanda el padre si bien rebatiendo el alcance conferido al artículo 2 CI e incidiendo en que su petición se dirige a realizar el “*principio de autodeterminación*” de la hija que permanece en coma irreversible. De nuevo sus argumentos son rechazados en la instancia y en la apelación, decidiéndose B.E. a acudir a la Suprema Corte di Cassazione donde se señala que la petición no podía prosperar, en todo caso, por un defecto formal: la falta de un ‘*curador especial*’ que salvaguardara los derechos e intereses de la hija incapaz.

En septiembre de 2005, es presentada una vez más la demanda, previo nombramiento de una ‘*curadora especial*’ que se adherirá a la petición del padre. Por tercera vez el Tribunal de Lecco rechaza la reclamación, entendiendo que “*el tutor no viene legitimado, ni siquiera con el asenso de la curadora, a ejercer decisiones en lugar y en interés del incapaz en cuanto a derechos y ‘actos personalísimos’*”. La Corte d’Apello de Milán rechazó ese argumento pero, en cambio, confirmó la resolución por entender que la prueba obrante en el procedimiento no permitía atribuir a E.E., en la época anterior al accidente, una “*voluntad determinante en contra de la prosecución de las curas y de los procesos que la mantienen con vida*”.

Promovido recurso ante la Suprema Corte di Cassazione por el padre y la curadora especial designada, aquélla lo acoge favorablemente disponiendo que:

1º) Cuando se encuentra en juego el derecho a la salud o el derecho a la vida o, más en general, se trata de tomar una u otra postura en el marco de las relaciones entre sanitarios y pacientes “*cualquier solución jurídica pasa por el sometimiento a la regla constitucional (determinada por los artículos 2, 3, 13 y 32 de la*

Constitución)¹⁷⁴ que coloca en lugar preferente la libertad de autodeterminación terapéutica” al punto de constituir el consentimiento informado y la correlativa facultad de escoger –o rechazar o interrumpir- las modalidades de tratamiento el “factor de legitimación y el fundamento del tratamiento sanitario” mismo.

2º) El derecho a la autodeterminación terapéutica no puede negarse ni siquiera cuando el sujeto no está en condiciones de manifestar su voluntad a causa de su estado de incapacidad. De este modo, cuando el adulto –si es el caso- no ha formulado declaración de voluntad anticipada, en su lugar vendrá autorizado a definir tal elección su representante legal quien podrá pedir incluso la interrupción de los tratamientos que mantengan artificialmente con vida a su representado, bien es cierto que en esta situación extrema, dado el carácter personalísimo del derecho que se ejercita, habrá de sujetarse a límites particulares como el respeto al mejor interés [*best interest*] del representado.

3º) Cuando, como ocurre en esta causa, el paciente yace en estado vegetativo permanente desde hace tantos años, a petición del tutor y del curador especial el Juez puede autorizar la

¹⁷⁴ Artículo 3 CI. *Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas, o de condiciones personales o sociales.*

Es competencia de la República remover los obstáculos de orden económico y social que limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impidan el pleno desarrollo de la personalidad humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país.

Artículo 13 CI. *La libertad personal es inviolable (...).*

Artículo 32 CI. *La República protegerá la salud como derecho fundamental del individuo e interés básico de la colectividad y garantizará asistencia gratuita a los indigentes.*

Nadie podrá ser obligado a sufrir un tratamiento sanitario determinado, a no ser por disposición de una ley. La ley no podrá en ningún caso violar los límites impuestos por el respeto a la persona humana.

El texto completo en español de la Constitución italiana puede verse, entre otros lugares, en: <http://www.der.uva.es/constitucional/>

desactivación del tratamiento médico sólo si: a) el estado vegetativo es conceptualizado irreversible después de rigurosos exámenes médicos, sin que exista base alguna, conforme a los estándares científicos internacionales, para pensar en una mínima posibilidad –aún temporal- de recuperación de la conciencia y vuelta a la percepción del mundo exterior; b) la decisión de acabar con el tratamiento concuerde realmente con la voluntad del paciente, su personalidad, su forma de vida, su idea de vida digna, sus convicciones previas al estado de inconsciencia, y esto pueda garantizarse a través de medios probatorios que no dejen lugar a duda.

Faltando cualquiera de esos dos requisitos “*ha de prevalecer el derecho a la vida, independientemente del estado de salud, de autonomía o de capacidad de entender o querer del paciente*”.

Devueltos los autos a la Corte d’Appello, ésta, comprobará la concurrencia en el caso de los diversos requisitos y condiciones fijados por la Suprema Corte di Cassazione, resolviendo finalmente el 9 de julio de 2008 –a través de una extensa sentencia que reproducimos parcialmente- acoger la petición del tutor y la curadora especial autorizando “*la interrupción del tratamiento que la mantiene con vida artificialmente*”

Impugnada por la contraparte esta resolución, la Suprema Corte di Cassazione desestima en su integridad el recurso mediante resolución de 13 de noviembre de 2008 –reproducimos en este caso el texto íntegro de la decisión.

Finalmente, en referencia a un argumento bien distinto, la última sentencia que hemos seleccionado propone que la condición religiosa debe ser tenida en cuenta por el tribunal que juzga sobre la tenencia por el encausado de sustancias psicotrópicas cuando resulta probado que la confesión de pertenencia del encausado considera la marihuana “*hierba de meditación*” y como tal generadora de un estado psicofísico que prepara al sujeto para la reflexión interior durante la oración.

ANEXO

**CORTE D'APPELLO DI MILANO, SEZIONE I CIVILE,
DECRETO 9 LUGLIO 2008.**

(...)

IN FATTO E IN DIRITTO

(...)

Preso atto della documentazione anche di natura clinica acquisita, la Corte ha ritenuto al riguardo provato, appunto, che E.E. effettivamente si trovasse «in Stato Vegetativo Permanente, condizione clinica che, secondo la scienza medica, è caratteristica di un soggetto che "ventila, in cui gli occhi possono rimanere aperti, le pupille reagiscono, i riflessi del tronco e spinali persistono, ma non vi è alcun segno di attività psichica e di partecipazione all'ambiente e le uniche risposte motorie riflesse consistono in una redistribuzione del tono muscolare". Questo stato (...) è caratterizzato da un "quadro prognostico di irreversibilità" (...). È accertato che lo stato vegetativo di E.E. è immutato dal 1992, è irreversibile e che la cessazione della alimentazione a mezzo del sondino nasogastrico, richiesta dal tutore e dal curatore speciale, la condurrebbe a sicura morte nel giro di pochissimi giorni» [N.a.: enfasi grafiche aggiunte qui ed ora].

In definitiva, l'accertamento sulla sussistenza di uno Stato Vegetativo Permanente irreversibile è stato effettuato già nella precorsa fase del procedimento, in via principale e non meramente incidentale, e appare ormai coperto da giudicato interno, o in ogni caso da un effetto preclusivo endoprocessuale di stabilità/immodificabilità del tutto equiparabile al giudicato (dovendo solo ricordarsi a questo proposito che il concetto di giudicato interno è più ampio di quello di giudicato esterno, perché non attiene solo ai diritti, o ai fatti-diritti, che per di più siano oggetto solo di statuizioni di accoglimento della domanda, ma anche a tutti i fatti semplici e a tutte le possibili questioni

sostanziali e processuali che possono insorgere nel processo ed essere oggetto di esame da parte del Giudicante con esito accertativo positivo o negativo).

Effetto, questo del giudicato o di una preclusione ad esso equivalente, nemmeno incompatibile (forse è il caso di precisarlo, per quanto possa apparire superfluo) con la struttura formale del presente procedimento, ancorché basata sul modello cd. camerale, considerata la natura della pronuncia terminativa cui il procedimento tende: essa implica, infatti, all'evidenza, una decisione su diritti soggettivi (perdipiù costituzionalmente garantiti, come il diritto alla vita, all'autodeterminazione terapeutica, alla libertà personale), idonea ad assumere efficacia definitiva (sia per difetto di ulteriore impugnabilità nel merito, ma anche - come effetto correlato all'oggettiva natura della materia trattata - a causa dell'efficacia definitiva che, sulla residua aspettativa di vita di E.E. non potrebbe non avere un provvedimento di autorizzazione all'interruzione del sostegno vitale di cui è stata chiesta la pronuncia; oltre che in ragione del fatto stesso che il ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost. sia stato ritenuto ammissibile dalla Suprema Corte, tale ammissibilità potendo predicarsi solo in caso di impugnativa riguardante diritti, avverso una decisione atta a divenire definitiva), sì da essere equiparabile a una sentenza in senso sostanziale.

Ciò esclude che tale accertamento, già divenuto definitivo e immodificabile, possa essere sottoposto ad una rinnovata verifica, la quale sarebbe, prima ancora che ultronea, processualmente inammissibile.

È forse opportuno rimarcare che la sussistenza del giudicato interno è poi tanto più indiscutibile in quanto, alla luce della motivazione contenuta nella sentenza n. 21748/2007, la medesima Suprema Corte sembra aver dato atto, in sostanza, del prodursi di tale effetto, ed è principio giurisprudenziale ormai ricevuto che, quando l'interpretazione del giudicato interno possa considerarsi in tutto o in parte compiuta dalla stessa Corte di

Cassazione (nella sentenza di cassazione con rinvio), essa vincoli e condizioni, in modo irreversibile, i poteri del Giudice di rinvio (Cass. Sez. Un. 23 aprile 1971, n. 1175; Casso 11 luglio 1968, n. 2433).

La Suprema Corte, infatti, ha apertamente riconosciuto come sia emerso «pacificamente dagli atti di causa che nella indicata situazione si trova E.E., la quale giace in stato vegetativo persistente e permanente a seguito di un grave trauma cranico-encefalico riportato a seguito di un incidente stradale (occorso quando era ventenne)» [N.B.: enfasi grafiche aggiunte qui ed ora).

La Suprema Corte ha anche descritto la condizione di E.E. come un dato di fatto obiettivo, evidenziando i caratteri del suo Stato Vegetativo Permanente: «In ragione del suo stato, E.E., pur essendo in grado di respirare spontaneamente, e pur conservando le funzioni cardiovascolari, gastrointestinali e renali, è radicalmente incapace di vivere esperienze cognitive ed emotive, e quindi di avere alcun contatto con l'ambiente esterno: i suoi riflessi del tronco e spinali persistono, ma non vi è in lei alcun segno di attività psichica e di partecipazione all'ambiente, né vi è alcuna capacità di risposta comportamentale volontaria agli stimoli sensoriali esterni (visivi, uditivi, tattili, dolorifici), le sue uniche attività motorie riflesse consistendo in una redistribuzione del tono muscolare».

Si tratta evidentemente della presa d'atto dell'accertamento già contenuto nel predetto decreto della Corte d'Appello, accertamento che, non essendo stato impugnato (come invece quello relativo all'impossibilità di ricostruire la volontà di E.E.), non poteva che essere considerato definitivo anche dalla Suprema Corte.

Non a caso essa, per indicare in presenza di quali presupposti il Giudice possa autorizzare una scelta del rappresentante legale dell'incapace orientata alla disattivazione del trattamento di sostegno artificiale, è partita esplicitamente proprio dalla constatazione effettuale - basata su quanto emerso

in concreto dalle risultanze processuali del presente giudizio - che, di fatto, E.E. giaceva già «da moltissimi anni (nella specie, oltre quindici) in stato vegetativo permanente, con conseguente radicale incapacità di rapportarsi al mondo esterno».

Ora è del tutto evidente che, nel rilevare che nel caso di specie il malato - ossia E.E. - versava concretamente in Stato Vegetativo Permanente da oltre quindici anni (al momento in cui la Cassazione ha redatto la sua sentenza, ma ora gli anni sono già divenuti sedici e passa), la Suprema Corte ha necessariamente riconosciuto che tale stato, prolungatosi per un lasso di tempo straordinario (comunque ben oltre il termine di dodici mesi riconosciuto idoneo, statisticamente e scientificamente, per formulare una prognosi di irreversibilità secondo le indicazioni e gli studi internazionali di cui s'è detto), nel caso di E.E. è diventato, appunto, definitivo e come tale non più soggetto a regressione o a guarigione, anche solo parziali, l'aggettivo "Permanente" - certamente utilizzato dalla Suprema Corte con piena consapevolezza del dato scientifico - equivalendo, come si è visto, all'aggettivo "Irreversibile" (che a sua volta, per definizione, esprime un significato di immodificabilità/irrecuperabilità/inguaribilità di carattere assoluto, escludendo, per ciò stesso, "la benché minima possibilità di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una percezione del mondo esterno", che, se fossero possibili, contraddirebbero in re ipsa la nozione di irreversibilità).

Sarebbe dunque anche logicamente contraddittorio, in via consequenziale, oltre che contrario all'intervenuto effetto sostanziale e processuale di giudicato (o a quello analogo di stabilità/preclusione comunque prodottosi), ipotizzare ora che un tale presupposto - l'irreversibilità - possa non più sussistere.

Sul che sembra peraltro aver concordato lo stesso Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale intervenuto in causa, visto che, pur concludendo per il rigetto del reclamo - com'era ovviamente suo pieno diritto in virtù della

personale valutazione delle risultanze processuali che era chiamato ad esprimere -, ha comunque riconosciuto nel suo parere conclusivo che «in base alle conoscenze mediche E.E. si trova in condizione di Stato Vegetativo Permanente, non essendosi evoluto lo stato di coma derivato dalle lesioni riportate nel sinistro automobilistico da lei subito nel gennaio 1992» [N.B.: enfasi grafica aggiunta qui ed ora], conclusione sulla quale questo Collegio giudicante non avrebbe potuto comunque che concordare, alla luce degli elementi conoscitivi acquisiti, anche nel caso in cui, se il giudicato non avesse avuto modo di formarsi, fosse stato chiamato ad esprimere ex novo il giudizio già anteriormente espresso dalla medesima Corte d'Appello, in quanto meritevole senza dubbio, in fatto, di essere condiviso.

Infine, non può non rimarcarsi ancora che la Suprema Corte, una volta ricostruito il principio di diritto da applicare al caso, ha espressamente cassato il decreto emesso dalla Sezione "Persone Minori e Famiglia" di questa Corte solo con riferimento al mancato accertamento circa la sussistenza della seconda condizione, quella di carattere soggettivo, riguardante la ricostruzione della "volontà presunta" di E.E., attribuendo ad altra designanda Sezione della medesima Corte territoriale il compito di svolgere appunto (soltanto) tale residuo accertamento.

La Suprema Corte, infatti, alla stregua del limitativo e specifico contenuto delle impugnative proposte da tutore e curatrice speciale, ha esclusivamente sanzionato il fatto che i Giudici della Corte di merito, pur preso atto delle convinzioni e dichiarazioni a suo tempo espresse da E.E., così come emerse in istruttoria, non abbiano «affatto verificato se tali dichiarazioni - della cui attendibilità non hanno peraltro dubitato -, ritenute inidonee a configurarsi come un testamento di vita, valessero comunque a delineare, unitamente alle altre risultanze dell'istruttoria, la personalità di E.E. e il suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona».

Ha quindi concluso, la Suprema Corte, che (proprio) «tale accertamento dovrà essere effettuato dal giudice del rinvio».

Tutto ciò autorizza pertanto, senza altri residui dubbi, a procedere con carattere di novità alla sola indagine riguardante l'unico punto di fatto relativamente al quale la sentenza rescindente della Suprema Corte ha mostrato di voler disporre il rinvio all'attuale giudizio rescissorio: quello riguardante la ricostruzione della "volontà presunta" di E.E..

3. Opportunità e doverosità di un'indagine incidentale e preliminare sull'eventuale sussistenza di plausibili dubbi di legittimità costituzionale del principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte.

Reputa peraltro questa Corte di non potersi considerare esentata, prima di concentrarsi su tale aspetto, dallo svolgere ancora un'ulteriore indagine di carattere preliminare ed incidentale.

Tale esigenza trae causa dal fatto che, poco tempo dopo l'emanazione della sentenza n. 21748/2007, la Suprema Corte, con un'altra pronuncia ampiamente motivata (Cass. 21 dicembre 2007, n. 27082), abbandonando un suo precedente indirizzo propugnato in apparente contrasto con quello della Corte Costituzionale, ha compiuto un deciso revirement riguardo alla questione circa il se, il Giudice di rinvio, possa rilevare profili di sospetta incostituzionalità del principio di diritto che, a seguito di sentenze di cassazione con rinvio, egli sia tenuto ad applicare.

Ha in particolare ritenuto che il principio di diritto, almeno nei casi e nei limiti in cui la Corte di Cassazione sia pervenuta ad affermarlo senza esaminare esplicitamente specifici profili della sua conformità alla Costituzione, dovrebbe ritenersi pur esso ancora soggetto ad un autonomo controllo di costituzionalità da parte del Giudice di rinvio.

Questa, appunto, è sempre stata l'interpretazione della Corte costituzionale, secondo la quale la contraria interpretazione si

porrebbe in contrasto «con il chiaro disposto della Legge Cost. n. 1 del 1948, art. 1 e L. n. 87 del 1953, art. 23, secondo cui tali questioni possono essere sollevate nel corso del giudizio, senza alcuna specifica limitazione (...) altrimenti, la Corte costituzionale non potrebbe pronunciarsi sulle questioni di legittimità costituzionale relative a norme che devono ancora ricevere applicazione nella fase di rinvio, con conseguente violazione della disposizione costituzionale sopra indicata" (Corte cost. nn. 138/1977, 11/1981, 21/1982, 2/1987, 345/1987, 30/1990, 138/1993, 257/1994, 321/1995, 58/1995, 78/2007).

Il contrastante indirizzo della Suprema Corte sul punto (secondo cui invece non sarebbe stato possibile effettuare tale accertamento nel giudizio rescissorio di rinvio, benché il principio di diritto altro non sia che il sostanzarsi di una norma di legge ordinaria, come tale soggetta a valutazione incidentale di legittimità costituzionale da parte del Giudice chiamato a fame applicazione) risulta dunque ora - e almeno per il momento - superato in forza della sopra citata pronuncia n. 27082 del dicembre 2007, con la conseguenza che anche questa Corte d'Appello, nella presente sede, non solo ha la possibilità/facoltà, ma ancor prima il dovere, di valutare, anche ex affido (tanto più in ragione dei molti commenti, anche critici sul piano della legittimità costituzionale, che si sono registrati dopo la pronuncia di cassazione con rinvio in oggetto, della grande delicatezza del tema trattato e dell'enorme importanza degli interessi e dei valori coinvolti), se il principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte - in mancanza peraltro, fino ad oggi, di uno jus superveniens di segno contrario rispetto ad esso - non si ponga in eventuale contrasto con norme di rango costituzionale, non risultando svolta da essa alcuna indagine in tal senso, o, comunque, nella parte in cui non ha svolto esplicitamente una siffatta indagine.

La quale può proporsi, virtualmente, con riferimento ad entrambi i punti problematici principali del ragionamento sviluppato dalla Suprema Corte: quello del fondamento del diritto di scelta terapeutica che viene esercitato dall'incapace, attraverso il proprio tutore, rifiutando il trattamento di sostegno alimentare

forzato; e quello dei limiti - ritenuti coesenziali ("connaturati") - all'espressione di tale opzione volitiva da parte del tutore.

Indagine il cui esito, tuttavia, sembra non poter essere che negativo.

Quanto, infatti, al primo punto del ragionamento giuridico sviluppato dalla Suprema Corte, è davvero poco plausibile ipotizzare un qualunque tipo di eventuale contrasto con principi costituzionali, se non altro perché la premessa maggiore da cui muove il suo argomentare a sostegno del pieno diritto di autodeterminazione terapeutica del malato, anche se incapace, si racchiude nella - in effetti ineccepibile - valorizzazione, sul piano giuridico, della preminenza della persona umana e della sua potestà di autodeterminazione terapeutica, che hanno un diretto fondamento normativo proprio in norme di rango costituzionale (artt. 2, 3, 13 e 32 della Costituzione).

Il valore-uomo (nei suo essere "dato" e nel suo essere "presupposto" come "valore etico in sé") non viene disgiunto dalla Suprema Corte, nella sua lettura delle norme costituzionali (ma com'è del resto congruente anche in senso logico nel rapporto tra soggetto e suoi predicati giuridici), dagli stessi diritti che l'ordinamento costituzionale repubblicano gli riconosce.

Tale correlazione si esprime anche rispetto al diritto alla salute e alla vita; chiarimento, questo, certo non nuovo, per quanto di copernicana importanza nell'interpretazione dell'art. 2 della Costituzione, che è norma fondazionale - nel nostro ordinamento - del riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo, e chiarissima nel riferire tali diritti, appunto, all'uomo, quali predicati del soggetto-titolare cui essi appartengono.

La Suprema Corte ha voluto dunque eliminare ogni possibile fraintendimento, respingendo la contraria concezione che considera il diritto alla salute o alla vita, in certo senso, come un'entità esterna all'uomo, che possa imporsi, in questa sua oggettivata, ipostatizzata autonomia, anche contro e a dispetto della volontà dell'uomo.

Laddove, in particolare, la Suprema Corte ha posto in evidenza che la prosecuzione della vita non può essere imposta a nessun malato, mediante trattamenti artificiali, quando il malato stesso liberamente decida di rifiutarli, nemmeno quando il malato versi in stato di assoluta incapacità, ha prospettato un'interpretazione che appare in effetti in grado di attuare, più che di contrastare, il principio di uguaglianza nei diritti di cui all'art. 3 della Costituzione, che evidentemente non va riguardato solo nella finalità di assicurare sostegno materiale agli individui più deboli o in difficoltà, come gli incapaci, ma anche in quella di rendere possibile la libera espressione della loro personalità, della loro dignità e dei loro valori.

E tale diritto non può che - necessariamente - esprimersi attraverso la mediazione di "qualcun altro", nella specie non irragionevolmente individuato in un legale rappresentante (peraltro "istituzionale"), ossia il tutore o l'amministratore di sostegno, giacché, se non vi fosse nessun "mediatore" abilitato ad esprimere la "voce" del malato-incapace, non potrebbe neppure attuarsi, per definizione, quel diritto "personalissimo" all'autodeterminazione terapeutica che pure non può non essergli riconosciuto.

Risulta altresì ben chiaro come l'orientamento della Suprema Corte non avalli comunque l'esistenza di un diritto assoluto di morire (inteso come negazione o contraddizione del diritto di vivere), ma si limiti a riconoscere l'esistenza di un diritto, di matrice costituzionale - ma che prima ancora incarna la necessità di assecondare un inevitabile destino biologico - a lasciare che la vita segua il suo corso "naturale" fino alla morte senza interventi "artificiali" esterni quando essi siano più dannosi che utili per il malato, o non proporzionati, né da lui tollerabili; senza potersi confondere tale diritto, dunque, con quello, certamente fino ad oggi non riconosciuto dal nostro ordinamento, di eutanasia.

Ma da ciò la conseguenza che, paradossalmente, eventuali profili di disformità costituzionale potrebbero tutt'al più

ipotizzarsi, sia pure solo in astratto, non già in rapporto al riconoscimento del diritto di autodeterminazione terapeutica anche in favore del malato incapace, ma semmai, piuttosto, con riferimento alle condizioni limitative poste dalla Suprema Corte all'esercizio del diritto stesso da parte del tutore per conto di lui, in quanto potenzialmente idonee a far emergere, appunto, un disparitario trattamento in danno del malato incapace (rispetto a quello pienamente capace e cosciente), in violazione dell'art. 3 della Costituzione appena citato.

Senonché, nemmeno in tal caso un dubbio di costituzionalità ha motivo di porsi plausibilmente in concreto, almeno a giudizio di questo Collegio giudicante, e nei limiti consentiti da una mera delibazione incidentale e sommaria, potendo al più ravvisarsi, nel pronunciamento della Suprema Corte, un semplice parziale difetto di enunciazione dei fondamenti logici atti a giustificare l'operare delle condizioni limitative da essa dettate (fondamenti logici che però, come ora si dirà, appaiono comunque enucleabili proprio in quanto le dette condizioni limitative sono state considerate dalla Suprema Corte come "connaturate" alla necessità di far capo alla volontà dell'incapace), e non un difetto di conformità a parametri costituzionali.

Così, dove la Suprema Corte ha ritenuto che l'opzione del tutore orientata al rifiuto del trattamento medico non sia del tutto libera, ma debba comunque essere espressione del reale sentire e della "voce" dell'incapace da ricostruire in via presuntiva, essa ha sì posto una condizione limitativa, senza peraltro aver modo di esplicitarne in modo più esteso il fondamento logico di carattere generale (e nemmeno normativo, questo non apparendo del tutto surrogabile, forse, con il richiamo, apparentemente analogico, all'art. 5 del d.lgs. n. 211 del 2003, a tenore del quale il consenso del rappresentante legale alla sperimentazione clinica - dunque rispetto ad una ipotesi del tutto speciale - deve corrispondere alla "presunta volontà" dell'adulto incapace), ma pur sempre una condizione che si muove all'interno della sfera logica del

principio di libera autodeterminazione terapeutica del malato, poiché mira in effetti solo a ricostruire compiutamente proprio quella volontà del soggetto incapace senza la quale non potrebbe per definizione realizzarsi il suo diritto di autodeterminazione.

Si tratta quindi, in effetti, di un limite di natura logica coesistente all'espressione del diritto "personalissimo" (come precisa la Suprema Corte, ponendolo in connessione con limiti nascenti dalla "funzionalizzazione del potere di rappresentanza") di autodeterminazione volitiva orientata al rifiuto del trattamento, e dunque all'interno di quella tutela di tale diritto basata sulle norme costituzionali sopra citate. In tal senso, il suddetto limite non sembra dunque porsi specificamente in contrasto con il principio di uguaglianza, ma piuttosto realizzarlo.

Parimenti, ove si è ritenuto che solo il carattere irreversibile dello stato vegetativo del malato possa in via di principio conferire legittimità al rifiuto del tutore al trattamento, anche in tal caso la condizione limitativa sembra muoversi sempre all'interno della sfera logica dell'autodeterminazione.

La Suprema Corte non ha avuto modo di motivare con ampiezza neppure il fondamento logico di tale condizione limitativa, ma è ragionevole ritenere che essa si sia mossa partendo dall'implicito, ma evidente presupposto che, se il tutore potesse esprimere una volontà orientata al rifiuto anche in caso di patologia reversibile, come si è ritenuto che possa fare motu proprio un malato non incapace (dal che l'eventuale dubbio di trattamento diseguale), finirebbe per privare il malato, nella prospettiva di un recupero delle sue facoltà psichiche (reso possibile appunto dal carattere reversibile della patologia), della potestà di esprimersi un domani lui stesso, direttamente e personalmente, in merito a tale scelta; privazione, questa, che finirebbe per contraddire logicamente proprio quel diritto di autodeterminazione terapeutica del malato che trae fondamento dagli artt. 2, 3, 13 e 32 della Costituzione (e proprio per questo motivo tale diritto potrebbe tradursi invece, senza indegradati residui, in una valida espressione di volontà del tutore in caso di

un'incapacità patologica del malato che, in quanto irreversibile, escluda in re ipsa la possibilità di un futuro ripristino della sua possibilità di determinazione volitiva).

In tal caso, perciò, l'estrapolazione della condizione di irreversibilità della patologia che determina il diverso modo di operare della volontà a seconda che il malato sia o meno capace di esprimerla validamente e direttamente al fine dell'interruzione delle cure mediche, non sembra tradursi affatto in un'ipotesi di discriminazione ingiustificata; la quale, peraltro, nemmeno avrebbe rilevanza nel presente giudizio ai fini del decidere, considerato che, come si è visto, nel caso di specie effettivamente sussiste, in base ad un già effettuato e definitivo apprezzamento di fatto, secondo l'accertamento compiuto nella pregressa fase del procedimento, appunto quel carattere della permanenza/irreversibilità dello stato vegetativo in cui versa l'incapace, che la Suprema Corte ha considerato imprescindibile.

Resta infine da rilevare che un plausibile dubbio, di eventuale disformità costituzionale per disparità di trattamento non ha modo di porsi nemmeno con riferimento all'ultimo e più generale profilo, enucleabile - allo stato attuale del dibattito giuridico - ai fini di tale indagine: quello attinente, cioè, al ribaltamento di prospettiva cui sembra dar luogo il principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte laddove essa ha prospettato che, mentre per il malato capace di esprimersi, sempre e soltanto la prestazione di un valido consenso informato al trattamento medico possa legittimare quest'ultimo; al contrario, per il malato incapace, il trattamento sia da considerare di per sé legittimo, salvo motivato e valido rifiuto del tutore alla sua erogazione (e sempre che risulti espresso conformemente alle richiamate condizioni limitative).

Tale distinzione risponde, infatti, proprio all'evidente diversità di situazione oggettiva che accompagna chi cada non già in una qualunque situazione di incapacità, più o meno totale e più o meno transitoria, ma solo chi cada in quella del tutto speciale condizione-limite definibile Stato Vegetativo Permanente.

Ove sopravvenga tale stato, il trattamento di sostegno alimentare forzato non può che autolegittimarsi sempre, nell'immediatezza, anche in mancanza di esplicito consenso, e non solo per un elementare principio di precauzione, ma ancor prima per il suo carattere di cura medica doverosa sin dall'inizio, in quanto finalizzata al rispetto del diritto alla vita del malato incapace.

Ma, proprio per questo, la legittimità del trattamento non può venir meno sic et simpliciter successivamente, almeno fino al momento in cui non sopravvenga una valida espressione di volontà contraria del tutore (nei termini e secondo i requisiti già detti) o altra giusta causa legalmente riconosciuta come idonea a determinare la cessazione della terapia.

La possibilità di considerare legittima una richiesta del tutore volta all'interruzione del trattamento di sostegno vitale non può essere poi esclusa (nemmeno ora che una disciplina legislativa specifica non è stata ancora emanata su tale problematica) neppure nei casi in cui sia di fatto impossibile ricostruire una volontà presunta dell'incapace orientata al rifiuto del trattamento (ipotesi di impossibilità - di esperire un substituted judgment di carattere soggettivo/volontaristico - rispetto alla quale potrebbe in effetti apparire ingiustamente sfornito di tutela il diritto alla dignità individuale del malato incapace, da un lato non potendosi affermare, ma neppure escludere, che egli sarebbe stato contrario al trattamento, e dall'altro correndo egli il rischio di restare indefinitamente esposto a trattamenti che potrebbero anche essere - prima ancora che per soggettiva opinione - obiettivamente degradanti), anche se tale soluzione potrebbe sembrare a prima vista incoerente con l'opinione della Suprema Corte, laddove questa, ad oggettiva confutazione della contraria prospettazione del tutore, ha ritenuto che non sia ravvisabile nel trattamento alimentare forzato con sondino nasogastrico una forma di accanimento terapeutico in sé, dando così adito alla possibilità di inferirne che l'interruzione del trattamento stesso non potrebbe mai considerarsi come il "best interest" del malato incapace.

Il convincimento espresso dal S. Collegio circa la non configurabilità oggettiva di un'ipotesi di accanimento terapeutico sembra infatti prospettato e riguardare solo, nella concreta situazione esaminata (e dunque sulla base, in apparenza, di un apprezzamento più di fatto, che di natura nomofilattica), la specifica terapia costituita dall'alimentazione con sondino nasogastrico erogata ad una malata in condizioni di riceverla senza particolare difficoltà o intolleranza fisica, e non qualunque altro genere di trattamento medico di sostegno vitale che risultasse pure in concreto praticato con carattere intollerabilmente invasivo e secondo le mutevoli prassi operative della scienza medica (peraltro soggette ad evolversi anche in tale ambito).

Vero è che tale convincimento sembra poi essersi riflesso in senso restrittivo nell'enunciazione del principio di diritto (poiché questo risulta perentoriamente formulato come se non vi fosse mai spazio per un giudizio di sproporzionalità oggettiva della cura quando non fosse possibile ricostruire la volontà presunta del malato incapace); tuttavia, siccome il principio enunciato può vincolare solo questo Giudice nel presente giudizio e solo in relazione alla ritenuta non sproporzionalità della specifica terapia di alimentazione forzata che le parti ricorrenti in cassazione avevano considerato e chiesto di considerare come accanimento terapeutico (appunto l'alimentazione/idratazione forzata con sondino naso-gastrico erogata ad E.E.), è lecito inferirne che la forma espressiva utilizzata dalla Suprema Corte per formulare il detto principio vada al di là delle sue stesse intenzioni, e che nulla comunque impedisca di ritenere che il tutore possa adire l'Autorità Giudiziaria quando, pur non essendo in grado di ricostruire il pregresso quadro personologico del rappresentato incapace che si trovi in Stato Vegetativo Permanente, comunque ritenga, e riesca a dimostrare che, il (diverso) trattamento medico in concreto erogato sia oggettivamente contrario alla dignità di qualunque uomo e quindi anche di qualunque malato incapace, o che sia aliunde non proporzionato, e come tale una forma di non consentito accanimento terapeutico, e quindi un trattamento in

ogni caso contrario al "best interest" del rappresentato, quale criterio, quest'ultimo, da utilizzare come dirimente fattore diacritico in via surrogatoria per una decisione di interruzione del trattamento.

Da un lato, infatti, se si esamina l'intera motivazione, emerge come la Suprema Corte abbia comunque fatto salvo il ricorso al criterio generale del "best interest", il quale, è appena il caso di notarlo, avendo sempre come referente l'utilità del malato, non può restare confinato in senso meramente soggettivistico solo nell'area di un'indagine riguardante la volontà/personalità.

Dall'altro, poi, il riferimento alla specifica tipologia del trattamento di sostegno alimentare sembra assumere, nell'enunciato principio di diritto, ed alla stregua del valore attribuito all'indagine sulla volontà presunta dell'incapace, un rilievo logicamente secondario: la Suprema Corte, infatti, si preoccupa sì di chiarire che l'alimentazione forzata non è una forma di accanimento terapeutico, ma richiede al Giudice di rinvio, prima ancora di accertare se E.E. avrebbe o meno accettato tale trattamento in particolare, di valutare piuttosto se, in ragione delle sue concezioni di vita e in specie di dignità della vita, lei avrebbe comunque accettato o meno di sopravvivere in una condizione di totale menomazione fisio-psichica e senza più la possibilità di recuperare le sue funzioni percettive e cognitive.

Pertanto, con il principio di diritto in esame, la Suprema Corte sembra essersi peritata più di rimarcare questo rapporto logico, che di escludere in via di principio, e con riferimento ad ogni altra ipotesi, il rilievo che potrebbe assumere il carattere oggettivamente degradante o sproporzionato di un singolo trattamento di sostegno vitale (non a caso, del resto, la stessa Suprema Corte ha evidenziato che, finanche quando tale trattamento ancora consista nell'alimentazione indotta con sondino naso-gastrico, la quale, di norma, non dovrebbe considerarsi, secondo la sua opinione, una forma di accanimento terapeutico, essa può non dimeno assumere tale connotazione in alcune particolari situazioni, a loro volta indicate dalla Suprema

Corte, ma chiaramente soltanto a titolo esemplificativo, con riferimento ai due casi in cui, nell'imminenza della morte: a) l'organismo non sia più in grado di assimilare le sostanze fornite; b) oppure sopraggiunga uno stato di intolleranza, clinicamente rilevabile, collegato alla particolare forma di alimentazione; si tratta peraltro di casi - per quanto controversi - riportati anche nella sopra citata Relazione redatta dal Gruppo di esperti del Ministero della Sanità, e si suppone che, ove tali casi ricorrano, possa farsi luogo ad un provvedimento di autorizzazione all'interruzione del trattamento anche se manchi la possibilità di ricostruire la volontà presunta dell'incapace).

Ne consegue il superamento del rischio di ravvisare un vuoto di tutela ingiustificato del malato incapace (potenzialmente tale da concretare una lesione al paradigma di cui all'art. 3 della Costituzione) nei casi in cui sia impossibile ricostruire una sua volontà presunta chiaramente rivolta al rifiuto del trattamento, almeno se, ed in quanto, l'opinione della Suprema Corte venga recepita, come sembra più corretto, nei termini appena indicati, e dunque con interpretazione coerente rispetto al suo dictum e anche costituzionalmente orientata.

Nessun particolare dubbio sul piano della disformità costituzionale sembra porre, infine, l'enunciazione del principio di diritto laddove, in forza del ragionamento della Suprema Corte, deve ritenersi ormai accertato - sulla base di un'interpretazione che, se non propriamente di natura nomofilattica, comunque rende non più controversa la questione nel presente giudizio ai fini del decidere - che l'alimentazione/idratazione artificiale con sondino naso-gastrico sia un trattamento di natura medica, giusta la specificazione con cui la Suprema Corte ha ritenuto di dover confutare la contraria opinione espressa in proposito dalla Sezione "Persone Minori e Famiglia" di questa Corte d'Appello nel decreto emesso all'esito della precedente fase processuale.

Su tale aspetto, si tratta solo di prendere francamente atto che l'accertamento della Suprema Corte fa stato in questa sede, e non può quindi essere revisionato.

Per il che, non potendo ormai più individuarsi alcun ostacolo atto ad impedirlo, deve infine procedersi a trattare del profilo tematico riguardante la corrispondenza alla presunta volontà di E.E. della richiesta di autorizzazione del tutore orientata al rifiuto del trattamento di sostegno vitale.

4. Il residuo accertamento demandato al Giudice di rinvio: valutazione in ordine all'attendibilità della ricostruzione effettuata dal tutore sulla "volontà presunta" di E.E. orientata al rifiuto del trattamento di sostegno vitale. Parametri di riferimento cui attenersi ai fini dell'apprezzamento di fatto.

Al riguardo, peraltro, tre elementi di giudizio contenuti nella motivazione della sentenza n. 21748/2007 ed un altro contenuto nel decreto di questa Corte in data 15 novembre/16 dicembre 2006 rendono almeno in parte già compiuta tale indagine, il che allevia non poco la responsabilità del decidere che compete a questo Collegio giudicante.

La Suprema Corte, infatti, proprio nello specificare la condizione consistente nella necessità di ricostruire la volontà presunta, ha puntualizzato (v. paragrafo 9 della sentenza):

a) che nell'indagine istruttoria già svolta nella pregressa fase del procedimento è stato "appurato, per testi, che E.E., esprimendosi su una situazione prossima a quella in cui ella stessa sarebbe venuta, poi, a trovarsi, aveva manifestato l'opinione che sarebbe stato per lei preferibile morire piuttosto che vivere artificialmente in una situazione di coma";

b) che in tal modo sono stati acquisiti convincenti e dichiarazioni di E.E. "della cui attendibilità [leggasi: "i Giudici della Corte d'Appello"] non hanno peraltro dubitato";

c) che l'accertamento demandato ai Giudici del rinvio va da essi effettuato tenendo conto di tutti gli elementi emersi dall'istruttoria, compresa la "convergente posizione assunta dalle parti in giudizio (tutore e curatore speciale) nella ricostruzione della personalità della ragazza".

Alla luce di tale triplice puntualizzazione, costituente presupposto - e quindi per ciò stesso parte connotativa e costitutiva - del principio di diritto posto a base della pronuncia di cassazione con rinvio, deve ritenersi dunque già "appurato, per testi, che E.E. (...) aveva manifestato l'opinione che sarebbe stato per lei preferibile morire piuttosto che vivere artificialmente in una situazione di coma"; che comunque sulle idee e sulle dichiarazioni espresse da E.E. a tale riguardo è stato già espresso un giudizio orientato a considerarle indubitabilmente attendibili; e che ai fini della conclusiva valutazione circa la conformità dell'interpretazione data dal tutore in ordine alla presunta volontà di E.E. assume rilievo anche la circostanza che la curatrice speciale abbia in effetti completamente confermato e avallato tale interpretazione, aderendo in tutto e per tutto alle allegazioni e alle istanze del tutore.

Quanto al decreto di questa Corte in data 15 novembre/16 dicembre 2006, ivi risulta affermato, con riferimento alle testimonianze rese dalle amiche di E.E., che il relativo contenuto, «benché sia indicativo della personalità di E.E., caratterizzata da un forte senso di indipendenza, intollerante delle regole e degli schemi, amante della libertà e della vita dinamica, molto ferma nelle sue convinzioni, non può essere tuttavia utilizzato al fine di evincere una volontà sicura della stessa contraria alla prosecuzione delle cure e dei trattamenti che attualmente la tengono in vita».

Come si è detto, la Suprema Corte ha considerato erronea la conclusione di tale ragionamento, ma non la sua premessa valutativa, che pertanto assume anch'essa in questa fase del procedimento il significato di un apprezzamento di fatto non più controverso, nel senso che le prove testimoniali assunte sono state già considerate "indicative della personalità di E.E., caratterizzata da un forte senso di indipendenza, intollerante delle regole e degli schemi, amante della libertà e della vita dinamica, molto ferma nelle sue convinzioni".

Può allora ritenersi che, anche in tal caso, anche all'interno dello specifico accertamento riguardante la "volontà presunta", il giudizio di fatto demandato a questa Corte sia alquanto più ristretto di quanto non appaia ad una prima sommaria lettura del principio di diritto enunciato dal Supremo Collegio.

Ad ogni modo può essere utile ricordare che tale giudizio, secondo il principio enunciato dal Supremo Collegio, deve intendersi finalizzato in generale ad accertare complessivamente (comprese cioè le predette circostanze già appurate):

1) quale sia - nei suoi aspetti essenziali - la ricostruzione effettuata dal tutore in ordine alla presunta volontà di E.E.;

2) se tale ricostruzione, laddove suppone che la decisione ipotetica che E.E. avrebbe assunto ove fosse stata capace sarebbe stata quella del rifiuto del trattamento di sostegno vitale, possa considerarsi attendibile e non quindi espressione del giudizio sulla qualità della vita proprio del rappresentante, né in alcun modo condizionata dalla particolare gravosità della situazione;

3) se la ricostruzione della volontà ipotetica abbia riscontro nei vari elementi conoscitivi emersi dall'istruttoria, che devono connotarsi come elementi di prova chiari, univoci e convincenti;

4) se e in che misura la curatrice speciale abbia assunto una posizione convergente con quella del tutore;

5) se la ricostruzione effettuata dal tutore e riscontrata con gli elementi di prova sopra indicati tenga conto, con riferimento al passato di E.E.:

5a) della sua personalità;

5b) della sua identità complessiva;

5c) del suo stile di vita e del carattere della sua vita;

5d) del suo senso dell'integrità;

5e) dei suoi interessi critici e di esperienza;

5f) dei suoi desideri;

5g) delle sue precedenti dichiarazioni;

5h) del suo modo di concepire l'idea 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).

4.1. Aspetti salienti della ricostruzione effettuata dal tutore in ordine alla "volontà presunta" di E.E.; convergente posizione della curatrice speciale.

Cominciando dal primo aspetto, quello riguardante il contenuto della ricostruzione della volontà di E.E. effettuata dal tutore, ne costituiscono fonte sia i molteplici scritti difensivi, sia alcune specifiche dichiarazioni rese in alcuni documenti, sia le dichiarazioni raccolte a verbale in sede di interrogatorio.

Questa Corte ha infatti ritenuto opportuno interrogare direttamente e nuovamente il Sig. B.E. nel corso dell'udienza camerale odierna, ponendogli molteplici domande e richieste di chiarimento, nella convinzione non solo che l'istruttoria, in questa fase rescissoria del procedimento, per la parte ancora oggetto di giudizio, dovesse estendersi - per quanto possibile - a recepire ogni ulteriore ed utile elemento informativo oltre alle prove già acquisite, ma anche che parte della valutazione di credibilità della ricostruzione offerta dal tutore dipendesse anche dal modo in cui egli fosse riuscito oralmente ad esporre di persona, e convincentemente, le esperienze e le convinzioni di vita di E.E. ed esposto di persona le ragioni della sua istanza di autorizzazione all'interruzione del trattamento.

In questa occasione il Sig. B.E. ha fornito una rappresentazione globale della personalità di E.E., che, a questo Collegio giudicante, è parsa lucida e precisa, pienamente in linea con il quadro personologico tratteggiato già nei precedenti scritti difensivi.

Egli ha in particolare raffigurato - anche con l'ausilio del riferimento a specifici episodi - una ragazza dalla precoce ed acuta intelligenza e dalla vibrante sensibilità, responsabile, indipendente, estranea a qualunque compromesso o ipocrisia,

piena di voglia di vivere con intensità la sua vita, franca ed aperta alle esperienze con gli altri, con la voglia di viaggiare e vedere il mondo, un autentico "purosangue della libertà" (questa la definizione datane dai genitori anche in una congiunta dichiarazione scritta recante la data del 15.12.2005).

Ha ricordato - tra gli episodi più sintomatici della precocità di E.E. - che, già quando non aveva ancora compiuto dieci anni, era riuscita a colpire e carpire, durante una lunga passeggiata, l'attenzione del suo anziano nonno (imprenditore e insegnante in una scuola tecnica, e certamente in grado di dare un giudizio culturalmente adeguato) per come aveva dialogato con lui su argomenti riguardanti in generale la vita e la morte, lasciando sorpreso il nonno di tanta già acquisita maturità di pensiero e del suo manifestarsi come "spirito libero".

Ha detto di essere stato sempre impressionato proprio dall'intensità della voglia di libertà di E.E., che mostrava "di voler essere a tal punto libera e responsabile da reagire con forza in qualunque occasione le stesse sembrando che gli altri la forzassero a fare o a dire qualcosa" contro la sua volontà.

A questo riguardo ha anche menzionato - tra gli altri - un ulteriore episodio particolarmente significativo, accaduto quando E.E. aveva circa tredici anni, allorché, trovandosi in vacanza al mare ("lei adorava il mare"), reagì in maniera "sorprendentemente intensa" alla proibizione impostale dal padre di non uscire di casa oltre una certa ora: cominciò a sudare tanto profusamente che la nonna, presente alla scena, preoccupata di questo tipo di reazione, "fulminò il padre con lo sguardo" affinché recedesse dalla sua imposizione.

Nel riferire di tali ed altri particolari episodi, peraltro, è bene sottolineare che il Sig. B.E. non ha mostrato di voler trarre da essi alcuna conclusione generale sul piano della correttezza comportamentale di E.E., né di voler farsi vanto del modo di agire "ribelle" di E.E., ma ha mostrato solo di voler dare un quadro quanto più verace possibile della personalità "indipendente" della figlia e delle sue convinzioni di vita, che egli

si sente, in sostanza, "vincolato" a rispettare e far rispettare in una situazione in cui E.E. non è più in grado di farlo da sola.

In quest'ordine di idee il Sig. B.E. ha posto in luce anche lo stato di disagio e di sofferenza che ha accompagnato una parte dell'esperienza scolastica di E.E., quella riguardante i cinque anni trascorsi, dopo aver frequentato la scuola pubblica fino alla terza media, presso un liceo linguistico privato gestito da suore nella sua città di residenza (liceo che - a suo dire - si era trovata "costretta" a frequentare, perché non vi era in loco altro liceo linguistico pubblico, e non per particolari motivazioni religiose, in quanto E.E. non era una cattolica praticante, ma anzi piuttosto ribelle alle regole che una qualunque istituzione pretendesse di imporle dall'alto), essendosi dovuta adattare ad un contesto ambientale e ad un corpo docente che, nel giudizio di E.E., sarebbero stati del tutto refrattari al confronto e al dialogo, mentre lei considerava questi ultimi di essenziale importanza.

Tale esperienza le avrebbe creato una così forte crisi di rigetto e di insofferenza da indurla a cercare, dopo i primi tre anni di frequenza, di transitare ancora alla scuola pubblica, ma trovandosi ancora impedita a farlo perché il liceo linguistico pubblico nel frattempo istituito non prevedeva ancora i corsi per la quarta e la quinta classe.

Ha evidenziato il Sig. B.E. che nemmeno la successiva iscrizione di E.E. al corso di laurea in Giurisprudenza presso l'Università Statale di Milano, pur fatta per sua libera scelta, riuscì ad appagarne l'inquieto spirito, tanto che, desiderosa di intraprendere poi una carriera che le potesse permettere di viaggiare il più possibile e di valorizzare al massimo le sue abilità linguistiche in modo da moltiplicare le sue possibilità di avere scambi e contatti con gli altri, mutò successivamente indirizzo di studi passando a frequentare una facoltà linguistica di tipo turistico-manageriale; segno anche questo, a detta del padre, della sua "irrefrenabile esplosività", che non le consentiva di "appagarsi se non attraverso un continuo confronto, libero e profondo, con tutte le esperienze della vita".

Questo modo di intendere la vita è stato ritenuto dal Sig. B.E. del tutto inconciliabile con l'attuale condizione di E.E. e con le scelte che lei avrebbe verosimilmente fatto se avesse potuto decidere.

A conferma di tale convincimento sono stati fatti anche altri riferimenti, che risultano poi ancor più profusi negli scritti difensivi, in ordine alle reazioni manifestate da E.E. con specifico riferimento ad eventi tragici che avevano determinato il coma, o comunque condizioni di assoluta incapacità di locomozione o di percezione, di amici suoi o di personaggi noti (come lo sciatore Leonardo David della Nazionale azzurra, la cui analoga tragedia, sfociata, dopo vari anni di "coma" come si affermava genericamente all'epoca - nella morte avvenuta nel 1985, secondo quanto è stato riferito dal Sig. B.E. in udienza anche con memoria del riferimento temporale, sarebbe stata pure molto commentata da E.E., anche perché il noto sciatore pare abbia passato un certo tempo proprio in Lecco, città di residenza della ragazza).

In vari frangenti E.E. avrebbe manifestato la ferma convinzione che restare in quelle condizioni non sarebbe stato, per lei, un vero vivere, perché solo una vita piena, o comunque in condizioni di capacità di muoversi, di pensare, di comunicare e di rapportarsi con gli altri avrebbe meritato di essere vissuta, mentre non lo sarebbe stato una vita meramente biologica.

Più volte il tutore ha ripetuto il concetto che, in ogni caso, E.E. non avrebbe sopportato di sopravvivere in condizioni tali da dover dipendere dall'altrui costante assistenza o tali da renderla un semplice oggetto sottoposto all'altrui volontà, e ha sostenuto che lei stessa avrebbe in varie occasioni manifestato tale idea.

Il Sig. B.E. ha in conclusione evidenziato che "sarebbe stato per lei inconcepibile che qualcun altro potesse disporre della sua vita contro la sua volontà e le sue scelte" (...) e ha indicato proprio nel rispetto di tale sentire l'iniziativa processuale da lui intrapresa: "tutta la vicenda che ancora conduce al presente procedimento nasce proprio anche dalla convinzione paterna e

materna che E.E. avesse diritto all'affermazione di questo suo modo di essere e di pensare".

Ciò premesso, deve segnalarsi che le dichiarazioni rese nell'odierna udienza dal Sig. B.E. appaiono credibili anzitutto, come già rilevato poc'anzi, per le modalità con cui sono state espresse, avendo potuto notare questa Corte il suo atteggiamento pacato, ma fermo e preciso nel delineare la figura di Efuana.

Non è trapelata, in particolare, ad onta delle molteplici sollecitazioni con cui si è cercato di approfondire le sue dichiarazioni, alcuna tendenza a "mettere in bocca" ad E.E. parole del tutore, che invece ha più volte voluto precisare che determinate frasi ed espressioni da lui utilizzate per descrivere la personalità di E.E. erano proprio quelle che aveva pronunciato quest'ultima.

Un ulteriore e significativo elemento di conforto in ordine alla credibilità di quanto dichiarato dal Sig. B.E. deriva dalla già ricordata "convergente posizione" assunta dalla curatrice speciale.

Merita rimarcare, a tal proposito, che, secondo il senso apparente della direttiva interpretativa della Suprema Corte, tale convergenza di posizione gioca un ruolo rilevante non solo sul piano probatorio, ma, ancor prima, sul piano della stessa intrinseca credibilità della ricostruzione della volontà presunta dell'incapace offerta dal tutore, tale effetto derivando appunto dal fatto che a quella sorta di "interpretazione autentica" della volontà, dei desideri e della personalità di E.E. che si richiedeva fornisse, e che ha in concreto fornito, il tutore, quale suo "fiduciario" istituzionale, si è aggiunta, convergendo con essa, l'identica versione data dalla curatrice speciale, nominata al fine di eliminare ogni possibile rischio derivante da un eventuale conflitto d'interessi tra rappresentante e rappresentata.

Integrazione - di valutazione e di volontà - che non può non rivestire un rilevante significato ai fini decisori, data la funzione di garanzia e di controllo che alla curatrice speciale è stata demandata, come soggetto imparziale, proprio al fine di verificare

in via di principio la genuinità e trasparenza delle intenzioni e dei fini che possono aver mosso il tutore, onde depurarli da ogni possibile rischio d'interesse egoistico.

Rischio peraltro che, nella specie, sembra quasi da doversi escludere in re ipsa già sul piano puramente economico-materialistico-logistico, considerate le modalità di cura di cui ha sempre fruito e ancora fruisce E.E. (pacificamente risultando ricoverata presso una struttura ospedaliera esterna che non richiede l'assistenza domiciliare continua dei familiari, e con costo integralmente a carico del S.S.N.) e tenuto conto che, trattandosi di persona incontestatamente nullatenente, non viene in gioco neppure alcun interesse ereditario dei genitori (nei confronti dei quali, del resto, è difficile anche ipotizzare un generico interesse a liberare eventualmente altri figli, specie rispetto al futuro, dal "peso" di E.E., visto che lei era, ed è rimasta, figlia unica).

La curatrice speciale ha inoltre pienamente confermato nei suoi contenuti la genuinità ed attendibilità della ricostruzione effettuata dal tutore, basandosi sulle indagini da lei stessa personalmente svolte, escludendo espressamente che - a suo giudizio - la suddetta scelta possa essere stata condizionata da particolari interessi egoistici.

Può essere utile rimarcare, incidentalmente, che le dichiarazioni del tutore risultano avallate anche dalla madre di E.E., la Sig.ra Saturna Minuti, che ha sottoscritto due lettere inviate ad Autorità istituzionali con cui entrambi i genitori di E.E. hanno concordemente ricostruito la lunga vicenda umana e processuale della figlia e descritto nei suoi tratti essenziali la sua personalità libera e la sua convinzione di non poter vivere in uno stato di assoluta menomazione e soggezione.

Infine, rende anche credibile la genuinità del sentimento che ha portato il tutore ad effettuare la sua scelta, una lettera - acquisita in atti e mai contestata - scritta da E.E. ai genitori in prossimità delle ultime festività natalizie cadenti poco prima dell'incidente stradale in cui restò coinvolta. In essa E.E. dichiarò

l'intenzione di voler comunicare e trasfondere al padre e alla madre tutta la fiducia e il grande affetto che provava per loro, la sua riconoscenza per quello che essi erano come persone, per come avevano sempre dialogato con lei, per come le erano stati sempre vicini, per come l'avevano curata, educata e trattata, e per quello che erano riusciti a fare di lei.

Si tratta di espressioni che contribuiscono a rendere recessivo il dubbio sulla possibilità che la scelta a difesa di E.E., come delineata dal tutore, possa essere stata inquinata o appannata da interessi o fini secondi, piuttosto che essere stata dettata semplicemente da affetto e rispetto.

4.2. I riscontri testimoniali. Valutazione finale e conseguenze dell'esito istruttorio.

Il dato probatorio più rilevante non può che restare comunque, a parere di questa Corte, la conferma della ricostruzione effettuata dal tutore così come emergente dalle dichiarazioni testimoniali rese da alcune amiche di E.E. (Francesca Dall'Osso, Laura Portaluppi e Cristina Stucchi) sui fatti indicati nei capitoli di prova che la curatrice speciale (e non il tutore, si badi) ha potuto comporre e formulare dopo aver svolto lei stessa indagini sul passato di E.E..

Reputa questa Corte che le testimoni abbiano offerto un decisivo contributo conoscitivo, tanto più credibile in quanto tali amiche hanno quasi tutte frequentato E.E. sin dall'infanzia (e dunque hanno avuto modo di conoscerla profondamente) e non hanno riferito solo di singoli episodi, ma hanno tratteggiato anch'esse una sorta di modello personologico di E.E..

In ogni caso è proprio nel rapporto di amicizia fra coetanei, forse ancor di più che nel rapporto con genitori o fratelli, che ciascuno esprime la maggior parte delle proprie convinzioni, delle ansie, delle angosce, del suo vero modo di essere. Da qui il valore inevitabilmente molto rilevante che assumono le dichiarazioni di amici ed amiche (oltre che dei familiari), specie quando siano passati molti anni dal momento in cui una persona

ha avuto modo - come nel caso di E.E. - di esprimere se stessa, poiché solo l'immagine che si forma nella memoria di chi è stato con essa in una relazione di maggiore intimità può riuscire, almeno in parte, a sfuggire ai deleteri effetti del tempo e del distacco.

Questo senza poi considerare che, come già s'è rilevato prima, almeno parte della valutazione sull'attendibilità delle prove testimoniali e sul loro significato (sia sulla personalità indipendente, ribelle e irremovibile di E.E., sia sulla sua concezione di una vita degna solo se vissuta con pienezza di facoltà motorie e psichiche) è stata già compiuta dalla Sezione "Persone Minori e Famiglia" di questa Corte con il decreto del 15.11/16.12.2006, come rilevato anche dalla Suprema Corte.

Ad ogni modo, in relazione appunto a quella che è stata - con espressione sintetica - la "Weltanschauung" di E.E., presentano considerevole interesse le seguenti dichiarazioni estratte dalle complessive deposizioni testimoniali.

Ha riferito la teste Francesca Dall'Osso:

«E.E. era molto vivace, sempre allegra, con mille interessi (...). Le sarebbe piaciuto fare qualcosa che avesse attinenza con i viaggi. Voleva fare una professione che le consentisse di viaggiare. La sua indipendenza non le consentiva di essere inquadrata nelle regole, ad esempio a scuola. E.E. dava un valore molto profondo alla vita che però, secondo lei, doveva essere vissuta fino in fondo. Non avrebbe mai accettato una vita con limitazioni sia di tipo fisico che mentale (...). L'andare a scuola dalle suore era una scelta forzata, perché era il solo liceo linguistico in zona (...). L'incidente di E.E. è avvenuto quando la stessa aveva circa venti anni e quindi quasi un anno dopo che aveva cambiato università, anzi pochi mesi dopo, perché l'università è iniziata ad ottobre e l'incidente è avvenuto a gennaio. E.E. aveva cambiato facoltà da giurisprudenza a lingue».

Ha soggiunto la teste Laura Portaluppi:

«E.E. aveva il sogno di lavorare con me e andare in giro per il mondo con il nostro lavoro, una attività di movimento e non certo sedentaria. E.E. non era sportivissima, ma sempre in movimento e molto, molto vivace».

Infine, per la teste Cristina Stucchi:

«E.E. era vivacissima - non stava mai ferma - doveva sempre fare qualcosa - diventava matta all'idea di stare un pomeriggio in casa - era lei che organizzava e animava la compagnia degli amici».

Si tratta di dichiarazioni in effetti conformi alla descrizione di alcuni significativi tratti della personalità di E.E. fatta dal Sig. B.E. e confermano senza dubbio lo spiccato spirito di libertà e di indipendenza di E.E., la sua insofferenza a qualunque costrizione.

La credibilità dei riferimenti alla voglia di essere libera ed indipendente trae anche conforto dai contestuali riferimenti all'indole di E.E., descritta come "vivacissima", come una che "non stava mai ferma", che non voleva "essere inquadrata nelle regole", alla sua voglia di muoversi e viaggiare per il mondo.

Particolarmente importante è poi il significato che, nel giudizio di E.E., come riferito dalla prima teste, doveva attribuirsi alla vita: "E.E. dava un valore molto profondo alla vita che però, secondo lei, doveva essere vissuta fino in fondo" e senza limitazioni.

Appare dunque sin da questi tratti una ragazza che, prima nel suo intimo essere, e poi anche nelle sue convinzioni, era espressione di un innato, genuino spirito di libertà e di indipendenza, che amava muoversi di continuo, che voleva vivere intensamente.

Il suo senso della vita, poi, appare non meramente astratto o metafisico, ma concreto. Proprio il suo grande amore per la vita esprimeva una condizione limitativa di senso: vita (amata e da amare) era solo quella che poteva essere vissuta pienamente.

Dunque la valutazione già espressa dalla Sezione "Persone Minori e Famiglia" di questa Corte nel decreto del 15.11/16.12.2006, con specifico riferimento al fatto che il contenuto delle suddette testimonianze fosse e sia «indicativo della personalità di E.E., caratterizzata da un forte senso di indipendenza, intollerante delle regole e degli schemi, amante della libertà e della vita dinamica, molto ferma nelle sue convinzioni», appare, oltre che conclusione valutativa ormai definitiva in quanto non specificamente impugnata, anche e comunque frutto di un accertamento pienamente corrispondente alle prove acquisite.

Quanto, poi, al relazionarsi di E.E. con problematiche specificamente attinenti alla vita e alla morte, e in particolare alla scelta verso cui si sarebbe diretta la sua volontà in caso di assoggettamento a un trattamento di sostegno alimentare forzato in una situazione di assoluta perdita delle sue capacità di locomozione, percezione e cognizione, si è già detto che il predetto decreto ha anche definitivamente riconosciuto che E.E. ha più volte espresso l'idea che sarebbe stato meglio per lei morire subito piuttosto che restare costretta ad un' indefinita sopravvivenza meramente biologica.

E in effetti, l'opzione del rifiuto alla prosecuzione del trattamento espressa dal tutore, e confermata e condivisa dalla curatrice speciale, trova in altre dichiarazioni delle amiche di E.E. assunte come testimoni un'ulteriore precisa ed inequivoca conferma.

La teste Dall'Osso ha su questo aspetto riferito che:

«E.E. mi ha parlato di Alessandro, un suo amico, eravamo già all'università. Alessandro aveva avuto un incidente in moto ed era in coma. E.E. era andato a trovarlo in ospedale ed era rimasta sconvolta dalla situazione e mi aveva confidato che secondo lei era meglio se fosse morto perché quella non poteva considerarsi vita. Non so quale sia stata poi la evoluzione delle situazioni di Alessandro. E.E. mi ha però ripetuto più volte la frase che mi aveva riferito sul fatto che quella non era vita, sia riferita ad

Alessandro, sia riferita ad altre persone che avevano avuto vicende analoghe. Mi ricordo in particolare due episodi. In particolare di Filippo, un altro nostro amico che aveva avuto un incidente in macchina ed era morto sul colpo. Era l'ultimo anno di liceo. Ricordo che E.E. mi aveva detto che Filippo, nella sua disgrazia, era stato fortunato perché era morto sul colpo e non era rimasto immobilizzato in coma, o comunque paralizzato o incosciente. L'altro episodio si riferisce ad un racconto delle suore di Maria Ausiliatrice presso le quali noi abbiamo frequentato il liceo. Il racconto si riferiva ad una ragazza che viveva in un polmone d'acciaio e le suore parlavano del coraggio di questa ragazza che, pur vivendo in queste condizioni, riusciva a confortare gli altri e a godere della vita, pure essendo in quelle condizioni. Io, E.E. ed altre compagne siamo rimaste molto impressionate e ci siamo chieste come fosse possibile vivere in condizioni del genere (...)).

Quanto alla teste Laura Portaluppi, ella ha riferito che:

«Quando E.E. ha perso un anno all'università perché si era in precedenza iscritta a giurisprudenza, si è trovata mia compagna di università al primo anno della facoltà di lingue. In quegli anni abbiamo avuto alcuni amici che hanno avuto sinistri stradali, tra cui Filippo e Stefano che sono deceduti sul colpo. In questo caso eravamo rimaste colpite, ma non abbiamo fatto commenti. Quando però un suo amico (solo di E.E.), Alessandro, detto Furia, era in coma in ospedale a seguito di un sinistro, lei era andata a trovarlo ed era rimasta traumatizzata. Mi ha detto che subito dopo era andata in chiesa ed aveva acceso una candela per chiedere per lui la grazia di morire piuttosto che vivere così. Ciò mi aveva colpito perché E.E., accendendo la candela non aveva neppure pensato o accennato di chiedere che Alessandro migliorasse e guarisse. Non aveva neppure pensato che Alessandro potesse guarire o migliorare. Per molti anni sono andata a trovare E.E., soprattutto quando era degente a Sondrio. Mi aveva molto colpito il fatto che ogni volta che doveva essere mossa bisognava usare un paranco, cioè una imbracatura. Ho

pensato che ciò non fosse dignitoso, soprattutto per E.E., che avrebbe spaccato il mondo e non avrebbe mai accettato una situazione del genere».

Infine, la teste Cristina Stucchi ha dichiarato:

«(...) eravamo molto amiche ed avevamo amici comuni. Filippo (Rota) l'avevamo conosciuto entrambe, perché frequentava le elementari nella nostra stessa scuola, ma in classi diverse. Era una domenica mattina di dicembre 1988 ed eravamo andate a Messa con Filippo e ci eravamo fermati sul piazzale della chiesa per concordare di passare il pomeriggio in discoteca in Valsassina. Io poi non ero andata. Alla sera della domenica ho appreso che Filippo era morto in un sinistro stradale. Ho visto E.E. il lunedì mattina che era venuta a casa mia prima di andare a scuola per commentare la vicenda di Filippo. Era scossa. Ricordo in particolare una sua frase che mi aveva lasciata scossa: e cioè che era meglio che fosse morto piuttosto che rimanere immobile in un ospedale in balia di altri attaccato a un tubo - per cui era meglio morire. (...) Io quel lunedì avevo cercato di dirle che per me la vita era importante, ma lei era ferma nella sua opinione. E.E. era così. Non c'era verso di farle cambiare idea - era molto determinata nelle sue convinzioni (...)».

Alla luce di tali deposizioni testimoniali, è indubitabile la correttezza dell'interpretazione prospettata dal tutore in ordine alla scelta (orientata all'interruzione del trattamento di sostegno vitale) che presumibilmente E.E. avrebbe fatto o farebbe nella tragica condizione in cui versa, se avesse potuto o potesse esprimersi direttamente e liberamente.

In sostanza, risulta che E.E. dava un peso preminente sia alla possibilità di muoversi liberamente ed autonomamente, sia di esprimere una volontà cosciente interagendo con il mondo attraverso le sue facoltà intellettive-percettive-cognitive. Tali facoltà, in sostanza, erano da lei viste come i soli strumenti capaci di dare senso alla vita.

Si tratta di una concezione personale, ma certo non rara, e comunque non nuova, essendo anzi un antico portato della stessa

scienza medica: «E l'uomo deve sapere che soltanto dal cervello derivano le gioie e i piaceri e la serenità e il riso e lo scherzo, e le tristezze, i dolori, l'avvilimento e il pianto. E per merito suo acquisiamo saggezza e conoscenza, e vediamo e sentiamo e giudichiamo e impariamo cos'è giusto e cos'è sbagliato, cos'è dolce e cos'è amaro....» (Ippocrate, "Sulla malattia sacra", 400 circa A.C.).

Può ritenersi dunque che, effettivamente, per E.E. sarebbe stato inconcepibile vivere senza essere cosciente, senza essere capace di avere esperienze e contatti con gli altri.

Sarebbe davvero poco coerente con la realtà dei fatti non riconoscere che le indicazioni testimoniali su questo punto sono di una tale chiarezza, univocità, concordanza e ricchezza di dettagli da non poter dare adito a dubbi.

Non può quindi condividersi (né comunque ed evidentemente può conservare efficacia alla stregua del pronunciamento della Suprema Corte) l'opinione manifestata a questo specifico proposito dalla Sezione "Persone Minori e Famiglia" di questa Corte nel decreto del 15 novembre/16 dicembre 2006, laddove ha argomentato che l'esito testimoniale «non può tuttavia essere utilizzato al fine di evincere una volontà sicura della stessa contraria alla prosecuzione delle cure e dei trattamenti che attualmente la tengono in vita».

Dopo aver consentito l'immissione nel procedimento di tutto il materiale probatorio che è stato fin qui nuovamente esaminato, e in particolare delle testimonianze delle amiche di E.E., che, per di più (come ha segnalato la Suprema Corte), sono state anche giudicate attendibili (né sussisteva o sussiste alcun apparente motivo per giudicarle diversamente), non si vede come potesse negarsi poi a tale materiale probatorio, dopo la sua intervenuta acquisizione, quell'inequivocabile rilevanza ai fini del decidere che la stessa Sezione "Persone Minori e Famiglia" gli aveva del resto anticipatamente riconosciuto già prima, perlomeno in senso astratto e potenziale, nel momento in cui

aveva disposto l'ammissione dei capitoli di prova testimoniale dedotti dalla curatrice speciale e relativi proprio ai fatti che sono stati in seguito esattamente confermati dalle amiche di E.E..

D'altronde, proprio tale conclusiva valutazione negativa in ordine alla rilevanza del materiale probatorio concretamente acquisito è stata l'oggetto specifico della sanzione cassatoria della Suprema Corte, la quale, nel giudicarla incoerente (rispetto alla premessa secondo cui il contenuto delle testimonianze era appunto "indicativo della personalità di E.E.") ha rilevato che, per privare di efficacia le suddette deposizioni testimoniali, non sarebbe bastato neppure ritenere che le convinzioni espresse da E.E., così come riferite nelle dette deposizioni, fossero «inidonee a configurarsi come un testamento di vita», poiché ciò che andava invece appurato era piuttosto se esse «valessero comunque a delineare, unitamente alle altre risultanze dell'istruttoria, la personalità di E.E. e il suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, 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».

Da ciò risulta chiaro che, nello strutturare ed enunciare il principio di diritto, la Suprema Corte non ha ritenuto che fosse indispensabile la diretta ricostruzione di una sorta di testamento biologico effettuale di E.E., contenente le sue precise dichiarazioni anticipate di trattamento (advance directives), sia pure rese in modo non formale; ma che fosse necessario e sufficiente piuttosto «accertare se la richiesta di interruzione del trattamento formulata dal padre in veste di tutore riflettesse gli orientamenti di vita della figlia».

Dal che ulteriormente si deduce che gli apprezzamenti contenuti nel precedente decreto di questa Corte in ordine alla inconferenza/ininfluenza delle dichiarazioni di E.E. non potevano e non possono considerarsi idonei a sminuire l'importanza delle dichiarazioni stesse, perché esse erano comunque idonei elementi informativi concorrenti a definire in modo univoco il quadro

personologico, l'identità, la "Weltanschauung" di E.E., come pure la stessa Sezione "Persone Minori e Famiglia" aveva in premessa riconosciuto.

Ma in realtà dall'espletata istruttoria emerge non solo questo, come si è appena rilevato; emerge anche qualcosa di più, proprio perché il diretto riferimento a frasi dette e a commenti fatti in occasione di tragici incidenti capitati ad altri amici in giovane età (ma anche ad altre persone note, come lo sciatore Leonardo David di cui s'è detto), sono inequivocabili nell'indicare non solo che E.E. non avrebbe voluto essere un mero soggetto passivo di un trattamento finalizzato al mero sostegno artificiale per la sua sopravvivenza biologica, ma anche le ragioni del "perché" non avrebbe ammesso tale possibilità: in particolare perché considerava radicalmente incompatibile con le sue concezioni di vita uno stato patologico di totale incapacità motoria e di assoluta deprivazione sensoriale (immobilità da tetraplegica e incoscienza da lesioni cerebrali in cui poi è effettivamente caduta) che le impedisse completamente di muoversi, di sentire e di pensare, passivamente restando come un semplice "oggetto" in balia dell'altrui volontà.

Ecco allora che, dinanzi alla sorte dell'amico Alessandro, caduto in coma, E.E. confida che secondo lei sarebbe stato "meglio se fosse morto, perché quella non poteva considerarsi vita"; perché una vita, cioè, da passare sempre in un letto, senza poter più pensare o sentire, "non era vita, sia riferita ad Alessandro, sia riferita ad altre persone che avevano avuto vicende analoghe".

Tali considerazioni - che palesemente escludono che E.E. avrebbe potuto essere anche in minima parte propensa a subire un trattamento medico purchessia in una situazione di totale deprivazione sensoriale come quella definita di Stato Vegetativo Permanente, e che lei dunque potesse nella sua concezione di vita considerare anche la terapia di alimentazione artificiale e le altre modalità di trattamento del corpo cui ancora è sottoposta come non lesive della sua dignità individuale (stante «l'inaccettabilità

per sé dell'idea di un corpo destinato, grazie a terapie mediche, a sopravvivere alla mente», secondo l' incisiva sintesi fatta dalla Suprema Corte) - emergono con coerenza nelle plurime occasioni, riferite dalle amiche-testimoni, in cui E.E. ebbe modo di esprimere sempre lo stesso concetto: che cioè non sarebbe stato possibile vivere "immobilizzato in coma, o comunque paralizzato o incosciente" o nelle condizioni di una ragazza messa in "un polmone d'acciaio"; e che sarebbe stato molto meglio morire "sul colpo".

Non potrebbe poi essere più toccante, e densa di significato ai fini del decidere, la plastica e vivida immagine di E.E. che accende un cero pregando per... la morte del suo amico rimasto paralizzato a causa di un incidente stradale, senza aver nemmeno ipotizzato che potesse essere preferibile per lui la diversa soluzione di vivere in condizioni di assoluta menomazione.

Infine, concorre a tratteggiare l'inconciliabilità tra il carattere e le intime convinzioni di E.E. da un lato, e uno stato di costrizione dovuta all'incapacità di sentire, pensare, comunicare ed agire, dall'altro, anche il riferimento alla scena cui assiste una delle sue amiche quando va a trovarla nella casa di cura ove E.E. è ricoverata, quando viene colpita dal «fatto che ogni volta che doveva essere mossa bisognava usare un paranco, cioè una imbracatura. Ho pensato che ciò non fosse dignitoso, soprattutto per E.E., che avrebbe spaccato il mondo e non avrebbe mai accettato una situazione del genere».

Vero è che si tratta di una valutazione soggettiva dell'amica di E.E., ma nel contesto della ricostruzione di una volontà presunta non possono non avere spazio anche gli apprezzamenti soggettivi di chi più da vicino ha conosciuto E.E., naturalmente se ed in quanto comunque correlabili a specifici fatti ed esperienze, il che però è quanto accade appunto nel caso di specie.

In tale ordine d'idee assume dunque un non irrilevante valore espressivo, indirettamente utile al fine di tratteggiare quello stato di assoluta soggezione e costrizione che E.E. non

avrebbe sopportato, per l'appunto quell'immagine del corpo avvolto come un semplice oggetto in un'"imbracatura" e sollevato da un "paranco" ogni volta in cui occorre spostarlo, o lavarlo, o massaggiarlo, o altrimenti manipolarlo.

Difficile in effetti dubitare, alla luce del quadro personologico di E.E. fin qui delineatosi in base alle prove assunte, che lei non avrebbe mai accettato - nemmeno per un breve periodo, e men che mai per sedici anni e più -, proprio come ha pensato la sua amica, di restare inchiodata a tale condizione costrittiva oggettivamente immutevole e senza speranza.

Sembra dunque ulteriormente confermata l'"interpretazione autentica" della presunta volontà di E.E. datane dal tutore, laddove ha evidenziato che per E.E. sarebbe stato inconcepibile subire non solo un trattamento invasivo finalizzato a tenerla artificialmente in vita in condizioni di totale soggezione all'altrui volontà, di necessità tali da implicare un'inevitabile esposizione allo sguardo e alla manipolazione da parte di altri soggetti, ma più in generale restare immobilizzata a letto come un "oggetto", indefinitamente privata della possibilità di vivere pienamente la sua vita, stato per definizione incompatibile con la sua concezione di dignità individuale, le condizioni di sopravvivenza meramente biologica non potendo considerarsi "degne di lei", per come lei stessa concepiva la dignità e una vita dignitosa.

In tal senso emerge, di conserva, come la scelta del tutore sia conforme anche al "best interest" della malata incapace, così come da lei stessa inteso, nel contesto di una concezione della vita talmente radicata - anche in ragione del temperamento e del carattere - nei profili fin qui evidenziati, da apparire nemmeno facilmente soggetta ad ipotetici ripensamenti che potessero renderla inattuale solo per effetto del successivo trascorrere del tempo e delle esperienze (tanto che l'amica Cristina Stucchi, pur cercando di convincere E.E. a deflettere dall'idea che fosse "meglio morire piuttosto che restare in balia di altri attaccato a un tubo" prospettandole che "la vita era importante", non ha potuto

fare altro che dare atto che "lei era ferma nella sua opinione. E.E. era così. Non c'era verso di farle cambiare idea - era molto determinata nelle sue convinzioni"; irremovibilità peraltro considerata già comprovata anche nel citato decreto del 15 novembre/16 dicembre 2006).

Dinanzi a tale concezione, il fatto, indubitabile, che nutrire e idratare i malati non autosufficienti e totalmente incapaci sia un obbligo cogente per il medico ed un irrinunciabile dovere di solidarietà sociale, perde evidentemente di rilievo, acquisendo prioritaria importanza, invece, il fatto che E.E., quando era ancora cosciente, aveva manifestato una personalità, un modo e uno stile di vita, convincimenti e desideri, chiaramente indicativi del fatto che non avrebbe voluto essere curata per nulla nell'evenienza di uno stato di totale immobilità/incapacità fisio-psichica (dunque nemmeno mediante quella terapia di sostegno-base costituita dall'alimentazione/idratazione), preferendo che la si lasciasse morire, ogni intervento esterno in grado di frapporsi alla naturale evoluzione verso la cessazione di una vita meramente biologica, essendo da lei visto come una violenza o una lesione degradante della sua dignità di persona.

Né contro tale evidenza - che nell'apprezzamento di fatto demandato in via esclusiva a questa Corte appare indubitabile - potrebbe giocare alcun ruolo, anche solo parzialmente confutativo, la circostanza che E.E., secondo l'opinione espressa dall'Ufficio del Pubblico Ministero nel suo parere conclusivo, avrebbe avuto una "formazione religiosa" e una "impostazione conforme a quella della religione cattolica".

Anzitutto perché poi lo stesso Pubblico Ministero ha correttamente riconosciuto che le "informazioni raccolte attraverso le testimonianze non parrebbero essere in antitesi con l'istanza del tutore"; ha cioè ammesso che il tutore ha correttamente interpretato quelle che sarebbero state le determinazioni volitive di E.E. nella situazione data, sì che - a parte la conferma che su tale conclusione sembra che in fin dei conti siano tutti d'accordo - non è chiaro come la pura e semplice

rilevazione del fatto che E.E. avesse un credo religioso potrebbe contraddire un'interpretazione della sua volontà già compiuta e ritenuta corretta alla stregua di tutti gli altri sopra considerati elementi di giudizio.

Ma poi anche perché, anche a voler dare il massimo rilievo possibile a questo particolare aspetto (dell'"impostazione cattolica") concernente la sfera religiosa di E.E., pur al cospetto di un così fuggevole accenno fatto ad esso da parte del Pubblico Ministero, ma com'è giusto comunque fare in un contesto decisorio tanto grave, mancano comunque i necessari elementi, sia sul piano generale ed astratto, che particolare e concreto, per considerarlo antinomico rispetto alla personalità indipendente e alle convinzioni ed idee di E.E. sulla vita e sulla dignità individuale.

Così, deve segnalarsi anzitutto come non risulti affatto chiarito, nel citato parere del P.M., sotto quale profilo la formazione religiosa cattolica avrebbe potuto implicare per E.E. una scelta contraria all'interruzione del trattamento di sostegno alimentare artificiale.

Ma una tale specificazione sarebbe stata tanto più necessaria considerato che, come già rilevato prima, il giudizio che la Suprema Corte ha richiesto di svolgere sulle convinzioni di E.E., anche di carattere religioso, non può che essere riferito alla sua specifica e concreta individualità così come si era già formata ed espressa al momento in cui era pienamente cosciente, e non certo basarsi in via meramente astratta su quelli che potrebbero essere in via generale sulla problematica in oggetto i canoni e le regole morali della Chiesa cattolica (peraltro rimasti privi, nel fuggevole accenno fattone dal Pubblico Ministero, di qualsivoglia precisazione contenutistica), che evidentemente ciascuno, anche se genericamente qualificabile come "credente", o più specificamente come "credente cattolico", è ben libero - tanto più in uno Stato laico che tutela la libertà di coscienza come valore preminente - di condividere o meno, di applicare o meno nella concretezza della sua esperienza di vita privata e individuale (è

del resto evidente che una professione di appartenenza - più o meno formale o generica - ad una certa confessione religiosa non implica affatto anche la inesorabilità di una piena condivisione ed osservanza pratica, e in concreto, di tutte le relative regole, anche morali).

In ogni caso, alla luce del quadro personologico di E.E. emerso in sede istruttoria, e dunque al cospetto della sua già rimarcata indipendenza di giudizio e della sua insofferenza verso qualunque imposizione esterna, anche di tipo religioso, sembra ragionevole escludere che, se anche fosse stato comprovato un preciso ed univoco orientamento della Chiesa cattolica sul tema in oggetto (e con specifico riferimento, comunque, all'epoca in cui E.E. era pienamente cosciente, e non all'epoca attuale), esso - ove in ipotesi consentaneo ad una prosecuzione del sostegno vitale - avrebbe potuto costituire efficace controindicazione ad una presumibile scelta di E.E. orientata al rifiuto di tale trattamento.

In concreto, infatti, e con particolare riguardo all'ipotizzata "formazione cattolica" di E.E., il Sig. B.E. ha posto in evidenza, e alcune dichiarazioni testimoniali hanno confermato, che la scelta di E.E. di iscriversi ad una scuola media superiore gestita da suore cattoliche fu resa inevitabile e "costretta" dalla mancanza di un equivalente istituto scolastico pubblico, e ha soggiunto che anzi proprio l'esperienza presso tale scuola le procurò una reazione di insofferenza per quella che lei riteneva fosse un'oggettiva impossibilità di dialogo e di confronto con il corpo docente.

Il Sig. B.E. ha poi evidenziato che, pur essendo vissuta nel formale rispetto dell'istituzione religiosa, E.E. non è mai stata di fatto una cattolica praticante e che, al di là della sua intima religiosità, è stata sempre critica verso qualunque richiesta istituzionale di adesione a pratiche o ideologie che fosse basata sul puro e semplice principio di autorità.

Tale più specifico insieme di elementi informativi, dunque, qualunque sia il grado di efficienza probatoria che gli si voglia

riconoscere, è comunque l'unico da cui emerga una qualche traccia un po' più chiara sulla dimensione religiosa della personalità di E.E., e si pone semmai esattamente agli antipodi del dubbio che il suo intimo credo religioso potesse non conciliarsi con una scelta orientata verso l'interruzione del trattamento di sostegno artificiale.

Non potrebbe esservi poi nulla di più esplicito nel dimostrare il modo del tutto soggettivo e libero di interpretare il sentimento religioso da parte di E.E., di quella già ricordata ed icastica immagine consegnata all'istruttoria soprattutto dalla sua amica Laura Portaluppi, in cui E.E. accende sì un cero in chiesa, ma per chiedere come grazia non che il suo amico, in coma a causa di un incidente stradale, possa continuare a vivere, ma che invece possa morire.

In tale circostanza si esprime indubbiamente un profondo sentimento religioso, che nasce e si sublima, nel rapporto con un'altra persona, nella più empatica pietà per la sua tragica condizione, e che non rifugge nemmeno dalla speranza o dalla convinzione dell'esistenza di una divinità trascendente che possa intervenire a risolvere dall'alto le tragedie umane; ma si esprime al tempo stesso anche la convinzione di come sia intollerabile e inconcepibile accettare la riduzione di sé a un corpo privo della possibilità di muoversi, di pensare e di sentire, e in definitiva incapace ormai di vivere una vita nel senso più umano e completo del concetto.

Perché, a ben vedere, proprio il suddetto sentimento di pietà, che nell'occasione in cui E.E. chiese per il suo amico la grazia della morte la indusse ad interpretare questa come un bene, anziché come un male (ovvero, come dovrebbe o potrebbe dirsi restando nella sfera terminologica della sentenza di cassazione con rinvio, come il "best interest" per il suo amico nella condizione in cui costui si era trovato), altro non pare che il sintomo rivelatore della proiezione del sé di E.E., del proprio modo di sentire e concepire la vita e la morte, del proprio modo di immaginare quale sarebbe stata, anche e in primo luogo per lei

stessa, la soluzione migliore in quella data situazione: poter morire, assecondando un esito "naturale", e non già consegnarsi al lungo trascorrere di una vita solo organica ed apparente, senza più contatti con il mondo esterno, e senza la possibilità di vivere coscientemente e pienamente la propria esperienza di vita.

Ebbene, il compito di questa Corte è solo quello, per quanto ostico e ingrato, data la gravosa natura delle scelte del tutore soggette in questa sede a controllo e autorizzazione, che è stato segnato dalla pronuncia della Suprema Corte; ossia di controllare - con logico apprezzamento di fatto delle prove acquisite (insindacabile purché congruamente motivato) - la correttezza della determinazione volitiva del legale rappresentante dell'incapace nella sua conformità alla presumibile scelta che, nelle condizioni date, avrebbe fatto anche e proprio la rappresentata, di cui il tutore si fa e deve farsi porta-"voce": nulla di più e nulla di meno.

Le prove assunte, attendibili, univoche, efficaci e conferenti, e definitivamente ritenute in buona parte già tali con l'accertamento di fatto già espresso nel precedente decreto del 15 novembre/16 dicembre 2006, unitamente alla condivisione della scelta del tutore fatta dalla curatrice speciale (che ha peraltro svolto in modo apparentemente ineccepibile la sua attività di controllo imparziale), tranquillizzano in ordine al fatto che la scelta in questione non sia espressione del giudizio sulla qualità della vita del rappresentante di E.E., anziché di quest'ultima, e che non sia stata in alcun modo condizionata da altro fine o interesse se non quello di rispettare la sua volontà ed il suo modo di concepire dignità e vita.

Per tutte le precedenti considerazioni, in conclusione, ponderate anche alla luce di quella «logica orizzontale compositiva della ragionevolezza» indicata dalla Suprema Corte - bilanciamento in cui non può non trovare spazio sia la valutazione della straordinaria durata dello Stato Vegetativo Permanente (e quindi Irreversibile) di E.E., sia la, altrettanto straordinaria, tensione del suo carattere verso la libertà, nonché la

inconciliabilità della sua concezione sulla dignità della vita con la perdita totale ed irrecuperabile delle proprie facoltà motorie e psichiche e con la sopravvivenza solo biologica del suo corpo in uno stato di assoluta soggezione all'altrui volere, tutti fattori che appaiono e che è ragionevole considerare nella specie prevalenti su una necessità di tutela della vita biologica in sé e per sé considerata -, l'istanza di autorizzazione all'interruzione del trattamento di sostegno vitale artificiale, così come proposta dal tutore di E.E. e condivisa dalla curatrice speciale, va inevitabilmente accolta, a tale decisione non potendo sottrarsi i decidenti, per quanto non senza partecipata personale sofferenza.

5. Disposizioni accessorie cui attenersi in fase attuativa.

Resta solo da precisare, sebbene possa apparire ultroneo alla luce degli stessi accorgimenti suggeriti dal tutore istante quanto alle modalità con cui attuare l'interruzione del trattamento di sostegno vitale, ma accogliendosi un esplicito richiamo della Suprema Corte a impartire qualche ulteriore disposizione pratica e cautelativa, che, in accordo con il personale medico e paramedico che attualmente assiste o verrà chiamato ad assistere E.E., occorrerà fare in modo che l'interruzione del trattamento di alimentazione e idratazione artificiale con sondino naso-gastrico, la sospensione dell'erogazione di presidi medici collaterali (antibiotici o antinfiammatori, ecc.) o di altre procedure di assistenza strumentale, avvengano, in hospice o altro luogo di ricovero confacente, ed eventualmente - se ciò sia opportuno ed indicato in fatto dalla miglior pratica della scienza medica - con perdurante somministrazione di quei soli presidi già attualmente utilizzati atti a prevenire o eliminare reazioni neuromuscolari paradosse (come sedativi o antiepilettici) e nel solo dosaggio funzionale a tale scopo, comunque con modalità tali da garantire un adeguato e dignitoso accudimento accompagnatorio della persona (ad es. anche con l'umidificazione frequente delle mucose, somministrazione di sostanze idonee ad eliminare l'eventuale disagio da carenza di liquidi, cura dell'igiene del corpo e dell'abbigliamento, ecc.) durante il periodo in cui la sua vita si

prolungnerà dopo la sospensione del trattamento, e in modo da rendere sempre possibili le visite, la presenza e l'assistenza, almeno, dei suoi più stretti familiari.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Milano - Prima Sezione Civile -

1) accoglie il reclamo proposto dal Sig. B.E., quale tutore di E.E., cui ha aderito anche la curatrice speciale di quest'ultima, avv. Franca Alessio, e per l'effetto, in riforma del decreto n. 727/2005 emesso dal Tribunale di Lecco in data 20 dicembre 2005 e depositato in data 2 febbraio 2006, accoglie l'istanza - conformemente proposta da entrambi i legali rappresentanti di E.E. - di autorizzazione a disporre l'interruzione del trattamento di sostegno vitale artificiale di quest'ultima, realizzato mediante alimentazione e idratazione con sondino naso-gastrico;

2) rinvia per le altre disposizioni relative all'attuazione in concreto di tale misura alle indicazioni di massima contenute nella parte conclusiva (punto 5) della sopra estesa motivazione;

3) manda la cancelleria per le comunicazioni a tutte le parti del procedimento.

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. SEZIONI UNITE
CIVILI. SENTENZA NÚM. 27145, DE 11 DE NOVIEMBRE
DE 2008**

(...)

Svolgimento del processo

1. Viene impugnato dal Procuratore generale presso la Corte di appello di Milano il decreto in data 9 luglio 2008, con il quale quei giudici - in dichiarata applicazione, in sede di rinvio, del principio di diritto enunciato nella sentenza 16 ottobre 2007 n. 21748 di questa Corte - hanno accolto l'istanza congiunta del tutore (il padre) e del curatore speciale di E. in stato vegetativo permanente sin dal gennaio 1992 a seguito di grave trauma cranico encefalico riportato in un incidente stradale: istanza volta

ad ottenere l'«autorizzazione a disporre l'interruzione del trattamento di sostegno vitale artificiale (di quest'ultima) realizzato mediante alimentazione con sondino nasogastrico».

Resistono, con separati controricorsi, il curatore speciale ed il padre e tutore della E. La difesa del secondo ha anche depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

2. Il rinvio alla Corte milanese è stato, a suo tempo, disposto in conseguenza dell'accoglimento dei ricorsi proposti dai rappresentanti legali di E. odierni resistenti, avverso il precedente decreto in data 16 dicembre 2006, della stessa Corte territoriale, con cui l'identica loro congiunta istanza di interruzione del trattamento di alimentazione artificiale della interessata era stata invece respinta.

Nel cassare quel decreto, la ricordata sentenza n. 21748 del 2007:

a) ha fatto, in premessa, riferimento al principio del "consenso informato", che sta "alla base del rapporto medico paziente" e costituisce "norma di legittimazione del trattamento sanitario" (altrimenti il lecito), secondo il consolidato orientamento delle Sezioni civili e penali di questa Corte [Sez. III[^] civile, nn. 10014/94; 364/97; 5444/06; sez. IV[^] penale 3/x/2001, ex plurimis], quale elaborato in sede interpretativa delle numerose leggi speciali, regolatrici della materia, a partire dalla legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale (1. 23 dicembre 1978 n. 833, in particolare art. 33), e che trova consonanza nelle fonti sovranazionali [Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea adottata a Nizza il 7 dicembre 2000J e nel codice di deontologia medica del 2006 (art. 35),oltreché «sicuro fondamento costituzionale»]. In particolare: nell'art. 2, che tutela e promuove i diritti fondamentali della persona umana, della sua identità e dignità; nell'art. 13, che proclama l'inviolabilità della libertà personale, nella quale "è postulata la sfera di esplicazione del potere della persona di disporre del proprio corpo" (Corte

costituzionale, sentenza n. 471 del 1990); e nell'art. 32, che tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo, oltre che come interesse della collettività, e per il quale i trattamenti sanitari sono obbligatori nei soli casi espressamente previsti dalla legge e sempre che il provvedimento sia volto ad impedire che la salute del singolo possa arrecare danno a quella degli altri (così Corte Costituzionale, sentenza nn. 258/94 e 118/96);

b) ha posto poi in rilievo l'innegabile correlazione del "consenso informato" con la "facoltà del paziente non solo di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma anche di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale". In coerenza al principio personalistico che anima la nostra Costituzione, "la quale vede nella persona umana un valore etico in sé, vieta ogni strumentalizzazione della medesima per alcun fine eteronomo ed assorbente, concepisce l'intervento solidaristico e sociale in funzione della persona e del suo sviluppo e non viceversa, e guarda al limite del rispetto della persona umana in riferimento al singolo individuo, in qualsiasi momento della sua vita e nell'integralità della sua persona, in considerazione del fascio di convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che orientano le sue determinazioni volitive". Stante che "il rifiuto delle terapie medico chirurgiche, anche quando conduce alla morte, non può essere scambiato per un'ipotesi di eutanasia, ossia per un comportamento che intende abbreviare la vita, causando positivamente la morte, esprimendo piuttosto tale rifiuto un atteggiamento di scelta, da parte del malato, che la malattia segua il suo corso naturale". Per cui, correlativamente, "in presenza di una determinazione autentica e genuina" dell'interessato nel senso del rifiuto della cura, il medico "non può che fermarsi, ancorché l'omissione dell'intervento terapeutico possa cagionare il pericolo di un aggravamento dello stato di salute dell'infermo e, persino, la sua morte" (come testualmente, già in Sezione I^a penale 11 luglio 2002);

c) ha affrontato, quindi, il problema che si presenta nel caso in cui il soggetto (adulto) non sia, come nella specie, in grado di

manifestare la propria volontà a causa del suo stato di totale incapacità e non abbia, prima di cadere in tale condizione, allorché era nel pieno possesso delle sue facoltà mentali, specificamente indicato, attraverso dichiarazioni di volontà anticipate, quali terapie egli avrebbe desiderato ricevere e quali invece avrebbe inteso rifiutare nel caso in cui fosse venuto a trovarsi in uno stato di incoscienza.

Ed in coerenza, anche per tal profilo, all'esigenza di tutela dei valori di libertà e dignità della persona realizzabili, in tal caso, in combinato contesto con la normativa codicistica posta a presidio dell'incapace (artt. 357 ss., 424 c.c.) e con equo bilanciamento con il valore della vita - è pervenuta (la citata sentenza n. 21748) alla conclusione che "all'individuo che, prima di cadere nello stato di totale ed assoluta incoscienza, tipica dello stato vegetativo permanente, abbia manifestato, in forma espressa o anche attraverso i propri convincimenti, il proprio stile di vita e i valori di riferimento, l'inaccettabilità per sé dell'idea di un corpo destinato, grazie a terapie mediche, a sopravvivere alla mente, l'ordinamento dà la possibilità di far sentire la propria voce in merito alla disattivazione di quel trattamento attraverso il rappresentante legale".

Con la necessaria precisazione che "la funzionalizzazione del potere di rappresentanza, dovendo esso essere orientato alla tutela del diritto alla vita del rappresentato, consenta di giungere ad una interruzione delle cure soltanto in casi estremi". Nel senso che, nel consentire al trattamento sulla persona dell'incapace, la rappresentanza del tutore è sottoposta a un duplice ordine di vincoli, dovendo egli "innanzitutto, agire nell'esclusivo interesse dell'incapace; e, nella ricerca del best interest, dovendo decidere non al posto dell'incapace né per l'incapace, ma con l'incapace, quindi, ricostruendo la presunta volontà del paziente incosciente, già adulto prima di cadere in tale stato, tenendo conto dei desideri da lui espressi prima della perdita della coscienza".

Per cui, al Giudice [cui non può essere richiesto di ordinare l'interruzione di un trattamento sanitario, non costituente forma di

accanimento terapeutico, come quello che si risolve nell'alimentazione artificiale tramite sondino nasogastrico] spetta propriamente ed unicamente il "controllo della legittimità della scelta (interruttiva) operata (dal tutore) nell'interesse dell'incapace";

d) ha così conclusivamente enunciato - in risposta ai quesiti formulati dai ricorrenti - il principio di diritto per cui "Ove il malato giaccia da moltissimi anni (nella specie, oltre quindici) in stato vegetativo permanente, con conseguente radicale incapacità di rapportarsi al mondo esterno, e sia tenuto artificialmente in vita mediante un sondino nasogastrico che provvede alla sua nutrizione ed idratazione, su richiesta del tutore che lo rappresenta, e nel contraddittorio con il curatore speciale, il giudice può autorizzare la disattivazione di tale presidio sanitario (fatta salva l'applicazione delle misure suggerite dalla scienza e dalla pratica medica nell'interesse del paziente), unicamente in presenza dei seguenti presupposti: (1) quando la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli standards scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre la benchè minima possibilità di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una percezione del mondo esterno; e (2) sempre che tale istanza sia realmente espressiva, in base ad elementi di prova chiari, univoci e convincenti, della voce del paziente medesimo, tratta dalle sue precedenti dichiarazioni ovvero 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. Ed, ove l'uno o l'altro presupposto non sussista, il giudice deve negare l'autorizzazione, dovendo allora essere data incondizionata prevalenza al diritto alla vita, indipendentemente dal grado di salute, di autonomia e di capacità di intendere e di volere del soggetto interessato e dalla percezione, che altri possano avere, della qualità della vita stessa".

2 bis. Con riferimento quindi alla particolare e dolorosa vicenda in esame, quella sentenza - sulla premessa in fatto che "dagli atti risulta pacificamente che nella indicata situazione [di stato vegetativo permanente] si trova, sin dal 1992, E. [che, in ragione di tale condizione, "pur essendo in grado di respirare spontaneamente, e pur conservando le funzioni cardiovascolari, gastrointestinali e renali, è radicalmente incapace di vivere esperienze cognitive ed emotive, e quindi di avere alcun contatto con l'ambiente e sterno", non essendovi in lei "alcun segno di attività psichica e di partecipazione all'ambiente, né alcuna capacità di risposta comportamentale volontaria agli stimoli sensoriali esterni, visivi, uditivi, tattili, dolorifici"] - ha cassato, appunto, il decreto in quel la sede impugnato, ritenendo fondata la censura dei ricorrenti quanto all'avere, in tal contesto, il Collegio milanese "omesso di ricostruire la presunta volontà di E. e di dare rilievo ai desideri da lei precedentemente espressi, alla sua personalità, al suo stile di vita e ai suoi più intimi convincimenti". Per cui ha stabilito che "tale accertamento dovrà essere effettuato dal giudice di rinvio".

3. La Corte milanese, in diversa composizione, quale designata giudice di rinvio, in esito all'indagine così demandata, ha, sul punto, espresso quindi il convincimento che le prove assunte, "attendibili, univoche, efficaci e conferenti", autorizzassero la conclusione della "correttezza della determinazione volitiva del legale rappresentante dell'incapace nella sua conformità alla presumibile scelta che, nelle condizioni date, avrebbe fatto anche e proprio la rappresentata, di cui il tutore si fa e deve farsi porta-voce".

E ciò in considerazione sia della straordinaria durata dello stato vegetativo permanente (e quindi irreversibile) di E., sia della, altrettanto straordinaria, tensione del suo carattere verso la libertà, nonché della inconciliabilità della sua concezione sulla dignità della vita con la perdita totale ed irrecuperabile delle proprie facoltà motorie e psichiche e con la sopravvivenza solo biologica del suo corpo in uno stato di assoluta soggezione

all'altrui volere, tutti fattori che appaiono nella specie prevalenti su una necessità di tutela della vita biologica in sé e per sé considerata.

3 bis. Nel decreto del luglio 2008, avverso cui è ora ricorso, quei giudici - pur ritenendo estraneo al giudizio di rinvio l'accertamento della precondizione di irreversibilità dello stato vegetativo della E. (anche perché già effettuato nella precedente fase di appello e non impugnato, e comunque condiviso dallo stesso P.M. intervenuto in causa nel suo parere conclusivo) - hanno, ciò nonostante, reputato "doverosa, data la gravità, importanza e delicatezza della decisione da assumere", una autonoma verifica, in quella sede di rinvio, delle condizioni cliniche di E.

Per cui essi hanno analiticamente e approfondita mente nuovamente vagliato tutta la documentazione al riguardo versata in atti [dagli accertamenti di dia gnostica strumentale e clinica effettuati in occasione del primo ricovero, a seguito dell'incidente stradale, nel 1992, agli ulteriori accertamenti anche di carattere prognostico, effettuati, nel 1996, nel corso di giudizio di interdizione di E. e sfocianti nella certificazione di persistenza della sua condizione vegetativa]; hanno valutato in particolare le risultanze della relazione medica redatta dal primario di neurologia dell'Ospedale Niguarda di Milano, esibita dal tutore nella pregressa fase processuale, leggendole in correlazione anche alle indicazioni contenute nella relazione, "di sicuro valore scientifico", redatta da una task force di esperti del Ministero della Sanità (che, a sua volta, prendeva atto degli studi che in ambito internazionale erano pervenuti a definire gli standards per la definizione di S.V.P.).

Ed - anche in considerazione del fatto che, alla stregua di quei parametri, il tempo di attesa per ritenere irreversibile uno stato vegetativo era orientativamente indicato in mesi tre per un bambino e in un anno per un adulto, mentre la condizione negativa della interessata permaneva invariata da ben sedici anni

– ha ritenuto appunto quella Corte di merito sussistenti, nella specie, entrambe le condizioni legittimanti l'istanza del tutore.

4. Nell'impugnare il riferito ultimo decreto, la Procura di Milano non ha, per altro, più investito la condizione relativa alla ricostruzione della volontà presunta di E. (di cui non ha quindi conte stato la conformità all'istanza del tutore, condivisa dal curatore speciale, nel senso della contrarietà ad una sua sopravvivenza meramente biologica), ma ha unicamente addebitato ai giudici del rinvio di avere errato nel ritenere preclusa una reiterazione della indagine sulla effettiva irreversibilità dello stato vegetativo della interessata, e di non avere adeguatamente motivato la conclusione - cui, in esito alla valutazione poi comunque rinnovata, essi erano pervenuti - in ordine alla conferma di quella condizione di irreversibilità non suffragata da una, pur chiesta, nuova C.T.U..

5. Nei rispettivi controricorsi, tutore e curatore speciale di E. hanno, in ordine logico, eccepito:

a) l'inammissibilità dell'avversa impugnazione, per difetto di legittimazione del P.M. a proporla;

b) l'inammissibilità, comunque, di entrambi i suoi motivi. Quanto al primo, perché la presupposta formazione di un giudicato in ordine alla condizione clinica di SVP della E. era priva di rilievo nell'economia della decisione, avendo la Corte territoriale comunque riesaminato anche la sussistenza di quella condizione; e, quanto al secondo, perché surrettiziamente rivolto ad eludere il principio di diritto enunciato dalla sentenza di rinvio;

c) l'infondatezza, in subordine, dei motivi stessi, "perché formulati non già a partire da fatti o perlomeno indizi concreti attinenti la condizione effettiva di E. - sulla quale nessuno ha potuto purtroppo segnalare novità - bensì a partire da ipotesi teoriche astratte, come è quella per cui la irreversibilità in genere non sarebbe mai accertabile".

6. Il P.G. presso questa Corte ha concluso come in epigrafe.

Motivi della decisione

7. L'odierna impugnazione è insuscettibile però di esame, e non può quindi sottrarsi ad una declaratoria di inammissibilità, perché - come esattamente dedotto da entrambi i resistenti, con eccezione pregiudiziale la cui fondatezza è stata, in via principale, condivisa anche dal P.G. presso questa Corte - il P.M. presso la Corte di merito effettivamente è carente della legittimazione a proporla.

8. Diversamente, infatti, che nel processo penale - in cui al P.M. è attribuita la titolarità della correlativa azione nell'interesse dello Stato - nel processo civile, che è processo privato di parti, la presenza del P.M. ha carattere eccezionale, perché derogatoria del potere dispositivo delle parti stesse, risultando normativamente prevista solo in ipotesi peculiari di controversie coinvolgenti anche un "interesse pubblico".

Ed in correlazione appunto al rilievo che, in determinate tipologie di giudizi, è attribuito al "pubblico interesse", le funzioni del P.M., in sede civile, dell'intervento volontario (art. 70, comma terzo, c.p.c.), dell'intervento necessario (nelle cause davanti alla Corte di cassazione e nelle cause, tra l'altro, relative allo "stato e capacità delle persone", di cui, rispettivamente, ai commi secondo e primo, n. 3, del citato art. 70) ovvero anche del potere di azione, ove questo, ai sensi del precedente art. 69 del codice di procedura, sia espressamente previsto dalla legge [come nei casi, ad esempio, delle azioni per la nomina di un curatore speciale all'incapace, per la sostituzione dell'amministratore del patrimonio familiare, per l'apposizione di sigilli relativamente a beni ereditari, di cui agli artt. 79, 735, 754 c.p.c., ovvero alle azioni per l'annullamento di deliberazioni sociali il legittime, per la nomina di un curatore allo scomparso, per la dichiarazione di assenza e di morte presunta, per la dichiarazione di interdizione, di cui, rispettivamente, agli artt. 23, 48, 50, 58, 85 cod. civ., ecc.].

Il potere di impugnazione del P.M. è poi specifica mente disciplinato (come ancor più penetrante forma di suo

coinvolgimento nel processo civile) dall'art. 72 c.p.c. che, testualmente, lo limita alle "sentenze relative a cause matrimoniali" (escluse quelle di separazione) ed alle "sentenze che dichiarino l'efficacia o l'inefficacia di sentenze straniere relative a cause matrimoniali".

Per esegesi giurisprudenziale la facoltà di impugnazione è stata per altro riconosciuta al P.M. anche in relazione alle cause che (ex art. 69 c.p.c.) egli avrebbe potuto proporre, sul rilievo che il potere di azione trovi il suo naturale complemento in quello, appunto, di impugnazione della sentenza che abbia deciso in senso difforme alla prospettazione dell'attore (sentenze nn. 4273/91, 2437/96, 10779/97 e successive con formi).

Fermo, però, è nella stessa giurisprudenza il principio per cui, fuori di tali ipotesi, - e quindi anche nelle cause in cui il P.M. pur deve intervenire a pena di nullità - egli non è, comunque, legittimato alla impugnazione.

Principio, quest'ultimo, tra l'altro ribadito anche con particolare riferimento alle "cause sullo stato e sulla capacità delle persone" (sentenze nn. 690/70; 4201/89; 4671/96; 2515/94; 10886/04).

9. Nella specie, il P.G. di Milano si è qualificato come "interventore necessario", con implicito riferimento appunto alle cause sullo "stato e capacità delle persone" (di cui al comma primo, n. 3, dell'art. 70 c.p.c.).

E la difesa di E. ha contestato tale qualificazione sul rilievo (che trova, tra l'altro, riscontro in Sez. un. n. 20113/05) che le questioni di E. "stato e capacità delle persone" sono esclusivamente quelle riguardanti la "posizione soggettiva dell'individuo come cittadino o nell'ambito della comunità civile o familiare", e non, invece, le questioni attinenti ad ulteriori diritti aventi a presupposto la "posizione soggettiva" stessa.

Ma, per tal profilo, anche la possibilità - che il Collegio pur si è prospettato - di una interpretazione estensiva del concetto di

causa sullo status, tale da farvi rientrare il presente giudizio (che non riguarda ovviamente la interdizione di E. di cui a pregressa risalente procedura), non sarebbe concludente, una volta che anche in siffatta categoria di causa alla previsione dell'intervento "necessario" del P.M. non si accompagna, come detto, quella di un suo potere di impugnazione, identificandosi le sue funzioni in quelle che svolge il Procuratore generale presso il giudice ad quem eventualmente (e ritualmente) adito (in questo caso il P.G. presso la Corte di cassazione) (cfr. Sezione I[^] n. 2437/96; Sez. un. 6784/00).

10. Ad ampliare l'area del potere impugnatorio del P.M. in sede civile (sempre al fine di includervi la fattispecie in esame) neppure può farsi poi utile richiamo alla c.d. impugnazione "nell'interesse della legge" di cui al novellato art. 363 c.p.c.. Atteso, in fatti, che il correlativo potere:

- spetta solo al Procuratore generale presso la Corte di cassazione;

- è esercitabile unicamente al fine della enunciazione del "principio di diritto cui il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi" [enunciazione che, nel caso che riguarda, è però già intervenuta con la sentenza di rinvio n. 21748 cit.];

- e non può comunque avere effetto alcuno sul provvedimento del giudice di merito, che resterebbe quindi fermo anche nel caso di accoglimento di una siffatta impugnazione (ex comma quarto art. 363 cit.).

11. La dimensione così circoscritta del potere di impugnazione del P.M. presso il giudice del merito neppure può, infine, dar luogo a dubbio alcuno di legittimità costituzionale, per il profilo della mancata sua estensione alla ipotesi che qui ne riguarda, in relazione ai precetti della eguaglianza e della ragionevolezza, di cui all'art. 3, commi primo e secondo, della Costituzione, stante l'evidente ragionevolezza, invece, del non identico trattamento di fattispecie in cui viene in rilievo un diritto personalissimo del soggetto di spessore costituzionale (come, nella specie, il diritto di autodeterminazione terapeutica in tutte le

fasi del la vita, anche in quella terminale) - all'esercizio del quale è coerente che il P.M. non possa contrapporsi fino al punto della impugnazione di decisione di accoglimento della domanda di tutela del titolare - e fatti specie viceversa connotate da un prevalente interesse pubblico (come quelle cui fa rinvio l'art. 69 c.p.c.), solo in ragione del quale si giustifica l'attribuzione di più incisivi poteri, anche impugnatori, al Pubblico ministero.

12. Il difetto di legittimazione del Procuratore generale presso la Corte di Milano all'impugnativa per cassazione è pertanto sotto ogni aspetto insuperabile, per cui appunto l'odierno suo ricorso va dichiarato inammissibile.

13. Nulla per le spese, stante la qualità di parte in senso solo formale del Procuratore generale.

14. Ricorrendo i presupposti di cui all'art. 52, comma 2, del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali), a tutela dei diritti e della dignità delle persone coinvolte deve essere disposta, in caso di riproduzione della presente sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, l'omissione delle indicazioni delle generalità e degli altri dati identificativi degli interessati riportati nella sentenza.

P.Q.M.

La Corte, a Sezioni Unite, dichiara il ricorso inammissibile.

Dispone che, in caso di diffusione della presente sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi degli interessati riportati nella sentenza.

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE. VI SEZIONE
PENALE. SENTENZA NÚM. 28720, DE 10 DE JULIO DE
2008.**

Osserva Sull'appello proposto da G. G. avverso la sentenza del Tribunale di Terni in comp.ne monocratica in data 23-9-2002 che lo aveva dichiarato colpevole del reato di cui all'art. 73 DPR 309/90 per illecita detenzione a fine di spaccio di marijuana e, concessegli le attenuanti generiche lo aveva condannato alla pena di anni uno e mesi quattro di reclusione ed € 4.000,00 di multa, la Corte di Appello di Perugia, con sentenza in data 13-12-2004, aveva confermato il giudizio di grado, ribadendo la colpevolezza dell'imputato in ordine al reato ascrittogli, posto che, a prescindere dalla religione c.d. rastafariana di cui il G. si era dichiarato adepto, e, come tale aduso al consumo dello stupefacente, non era dato ritenere comprovato il possesso della droga per esclusivo uso personale, stante il dato ponderale della sostanza (gr. 7,300 da cui potevano riceversi 70 dosi droganti). Avverso tale sentenza l'imputato ha proposto ricorso per cassazione, deducendo, a motivi del gravame, la violazione dell'art.606 co. I lett. e) c.p.p., per carenza, contraddittorietà ed illogicità della motivazione in punto di asserita prova della finalità di spaccio, nonostante le dedotte ragioni di appartenenza a tale religione che, come comprovato dalla documentazione prodotta in merito, prevedeva per i suoi adepti l'uso quotidiano dell'"erba sacra" da consumare da soli fino a 10 grammi al giorno. Di qui, secondo il ricorrente, la giustificazione del dato ponderale della sostanza da lui detenuta, con l'implicita conferma della destinazione al solo uso personale. Il ricorso è fondato e va accolto relativamente alla censura di non sufficiente motivazione in ordine alla dedotta finalità di detenzione della marijuana per esclusivo uso personale, anche considerando la religione di cui l'imputato si è dichiarato praticante. Non sfugge infatti che, secondo le notizie relative alle caratteristiche comportamentali degli adepti di tale religione di origine ebraica, la marijuana non è utilizzata solo come erba medicinale, ma anche come "erba meditativa", come tale possibile apportatrice dello stato

psicofisico inteso alla contemplazione nella preghiera, nel ricordo e nella credenza che “ la erba sacra ” sia cresciuta sulla tomba di re Salomone, chiamato il Re saggio e da esso ne tragga la forza, come si evince da notizie di testi che indicano le caratteristiche di detta religione. Ciò posto, non sembra che i giudici della Corte territoriale perugina abbiano operato una logica ricostruzione del fatto in relazione proprio al comportamento dell ’ imputato all ’ atto dell ’ intervento dei verbalizzanti, pacifico essendo che fu proprio il G. a consegnare spontaneamente ai CC. una busta contenente la marijuana non confezionata in dosi ma sfusa (cfr. teste ...), precisando subito che il possesso di tale erba, prelevata da dietro il sedile della vettura in cui l ’ uomo era stato sorpreso a dormire in una piazzola di sosta, era da lui destinato ad esclusivo uso personale, secondo la pratica suggerita dalla religione rastafariana di cui si era detto adepto. Il semplicistico richiamo al dato ponderale della sostanza e la trascurata valutazione delle circostanze di tempo, luogo e modalità comportamentali dell ’ imputato, non sembra possano costituire, allo stato, un logico e motivato supporto all ’ esclusione dell ’ invocato uso esclusivamente personale di marijuana (a prescindere dall ’ errore materiale sul nome della sostanza di cui vi è traccia in sentenza impugnata), di guisa che s ’ impone una opportuna rivalutazione dell ’ intera vicenda ai fini di cui sopra, cui vorrà far fronte la Corte di Appello di Firenze, quale giudice di rinvio competente, previo annullamento dell ’ impugnata sentenza.

· PQM La Corte annulla la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di Appello di Firenze per nuovo giudizio.