

Decreto della Corte d'appello di Milano

Sezione delle persone dei minori e della famiglia

Riunita in Camera di Consiglio nelle persone dei signori dott. Ruggero Pesce (Presidente), dott. Augusta Tognoni (Consigliere est.), dott. Gloria Servetti (Consigliere) nella causa civile proposta da B.E. con l'avvocato Maria Cristina Morelli ha emesso il seguente

Decreto

Con ricorso ex art. 732 CPC depositato in data 19/1/1999 B.E., quale tutore della figlia interdetta E.E., chiese l'autorizzazione, previa acquisizione del parere del giudice tutelare, a dare disposizioni per conto della tutelata affinché <<ferma restando la somministrazione dei farmaci per l'epilessia e la somministrazione di quelli che fossero eventualmente necessari per i segni del disagio fisico dovuti alla mancanza di liquidi, vengano interrotte le cure che consentono al corpo della stessa di protrarre lo stato vegetativo e pertanto l'interruzione dell'alimentazione artificiale, nonché di quelle medicine che, come le vitamine, aiutano la paziente solo nella sopravvivenza sul piano fisico>>.

Il Tribunale di Lecco con decreto depositato il 2 marzo 1999 dichiarò inammissibile il ricorso, argomentando che: 1) la richiesta contrasta con i principi fondamentali dell'ordinamento vigente, rispetto ai quali ogni forma di eutanasia appare non altro che un inaccettabile tentativo di giustificazione della tendenza della comunità, incapace di sostenere adeguatamente i singoli costretti a una misura di estrema dedizione nei confronti dei malati senza speranza di guarigione, a trascurare i diritti dei suoi membri più deboli e in particolare di quelli che non siano più nelle condizioni di condurre una vita cosciente, attiva e produttiva; 2) l'art. 2 della Costituzione tutela il diritto alla vita come primo fra tutti i diritti inviolabili dell'uomo, la cui dignità attinge dal valore assoluto della persona e prescinde dalle condizioni anche disperate in cui si esplica la sua esistenza; 3) l'indisponibilità del diritto alla vita da parte dello stesso titolare, desumibile dall'art. 579 c.p. che incrimina l'omicidio del consenziente, rende inconcepibile la possibilità che un terzo rilasci validamente il consenso alla soppressione di una persona umana incapace di esprimere la propria volontà; 4) nel caso in esame la sospensione dell'alimentazione artificiale si risolve nella soppressione del malato per omissione nei suoi confronti del più elementare dei doveri di cura ed assistenza.

Avverso il predetto provvedimento ha proposto reclamo il ricorrente il quale: a) in via principale ha insistito nella domanda proposta dinanzi al proprio giudice; b) nel caso in cui la Corte dovesse ritenere che lo stato attuale della legislazione non consente l'accoglimento del ricorso, ha chiesto la rimessione della questione alla Corte costituzionale per contrasto dell'art. 357 c.c. con gli artt. 2, 3, 13, 32 della Costituzione; c) in via istruttoria ha fatto istanza di assunzione di sommarie informazioni dai curanti e/o esperti sulla condizione di <<stato vegetativo persistente>>.

Completata la produzione documentale, la causa è stata discussa in camera di consiglio.

La difesa propone due questioni: 1) se al tutore spetti di esprimere il consenso informato per conto dell'incapace; 2) se le condizioni nelle quali, nella fattispecie, versa l'incapace (stato vegetativo persistente, cioè irreversibile) giustifichino il mantenimento di trattamenti sanitari.

L'assunto della difesa con riferimento al problema sub 1) si può così schematizzare: a) alla luce degli artt. 13 e 32 della Costituzione ogni persona ha libera e piena facoltà di scegliere i trattamenti sanitari ai quali sottoporsi, sia nel senso di accettare sia nel senso di rifiutare i trattamenti medesimi previa la prestazione del consenso informato, b) nel caso di paziente incapace per ragioni connesse

alla malattia o per ragioni preesistenti, il destinatario delle informazioni provenienti dai medici deve essere il legale rappresentante, cioè il tutore il quale ai sensi dell'art. 357 c.c. rappresenta l'incapace e ha la cura della sua persona, con la precisazione che nel concetto di <<cura della persona>> non può non ritenersi compreso il diritto-dovere di esprimere il consenso informato, diritto che non può trovare limitazione quando la persona interessata non è in grado di determinarsi come nel caso della persona interdetta. Con l'annotazione che detto principio si attinge dall'art. 6 della Convenzione dei diritti umani e la biomedicina che recita testualmente <<quando, secondo la legge, un maggiorenne non ha, a causa di un handicap mentale, di una malattia o per un motivo simile la capacità di dare il consenso a un intervento, questo non può essere effettuato senza l'autorizzazione del suo rappresentante, dell'autorità o di persona o tutore designato dalla legge>>. Coerentemente il decreto del Ministro della sanità 18/3/1998 (in G.U. 28/5/1998) dispone al punto 3.7.10, con espresso riferimento alle linee guida dell'Unione Europea di buona pratica clinica per l'esecuzione delle sperimentazioni cliniche dei medicinali, recepite con d.m. 15 luglio 1997 (in G.U. 18 agosto 1997) che <<se uno studio clinico include soggetti non pienamente capaci di intendere e di decidere, la decisione sul consenso informato sarà presa dal rappresentante legalmente riconosciuto>>; le suddette disposizioni riconoscono quindi espressamente al tutore la legale facoltà di rifiutare che la persona interdetta sia sottoposta a una sperimentazione clinica; c) al contrario con un'interpretazione restrittiva dell'art. 357 c.c. al tutore viene negata la facoltà di rifiutare i trattamenti sanitari ordinari, anche nel caso in cui il rifiuto sia di quasi certo vantaggio per il paziente e i trattamenti siano inutili o irrispettosi della sua dignità (c. d. accanimento terapeutico); d) una tale interpretazione dell'art. 357 c.c. - nel senso cioè di escludere dal potere-dovere di cura della persona in capo al tutore, l'accettazione o il rifiuto dei trattamenti sanitari - impone un rilievo di incostituzionalità della norma nella parte in cui non prevede che tra i poteri-doveri del tutore esiste anche quello di dare il consenso informato ai trattamenti sanitari nell'interesse del suo tutelato con riferimento agli art. 3, 13 e 32 della Costituzione, tenuto per fermo che per le persone capaci esiste incontrovertibilmente il diritto di autodeterminazione, anche quando il rifiuto di cure possa avere conseguenze negative, la libertà di decidere in ordine ai trattamenti sanitari, alle proprie vicende esistenziali, contenendo i poteri del medico entro i confini specifici della propria professione, e) è ben vero che la situazione del soggetto in stabile condizione di incapacità è diversa da quella di chi è in grado di decidere autonomamente sulla propria persona, ma la diversità non è di natura tale da giustificare l'adozione di un diverso criterio decisionale in ordine ai trattamenti sanitari da praticare in quanto il modello del consenso informato prevede la chiara distinzione di due centri di interesse (il paziente e il medico) e di due distinti poteri decisionali che si combinano in modo tale per cui la decisione ultima sul <<se>> praticare un trattamento spetta al paziente, con l'avvertenza che lo stato di permanente incapacità del paziente non giustifica uno stravolgimento di questo modello, bensì soltanto l'apprestamento di una modalità di surroga della mancante capacità del diretto interessato, che colmi, nei limiti del possibile, il deficit esistente; con il rilievo essenziale che tra i criteri per individuare i contorni dell'interesse del rappresentato vi è quello di dignità della persona, il rappresentante potrà rifiutare quei trattamenti che per indicazioni provenienti dall'esperienza di vita del rappresentato o secondo il comune sentire costituiscono una violazione della libertà della persona, con l'annotazione che l'accanimento terapeutico/assistenziale nei confronti di un soggetto nello stato di E.E. per le condizioni attuali e per l'assenza di prospettive future è lesivo della dignità della persona ed è pertanto legittimamente rifiutabile da parte del tutore rappresentante.

Con l'ulteriore avvertenza che qualora non si riconoscesse al tutore la qualità di soggetto preposto al consenso informato si riconoscerebbe implicitamente tale potere al medico curante, cosa che condurrebbe alla concentrazione del dovere di informare proprio del medico e del diritto di scegliere proprio del paziente nel medico, il quale può trovarsi nell'imbarazzante situazione di conflitto di interesse con lo stesso ed essere così portato a scegliere la soluzione più conveniente dal punto di vista della responsabilità professionale che non necessariamente coincide con il migliore

interesse del paziente. In definitiva: lasciare ai medici la possibilità di proseguire trattamenti configurabili come <<accanimento terapeutico>> inutili e lesivi della dignità della persona significherebbe contravvenire ai principi di autonomia della persona, della beneficenza e dell'equità, che sono i tre criteri-guida della pratica clinica, affermati nelle convenzioni internazionali, recepiti dall'ordinamento positivo, dal codice di deontologia medica, dalla giurisprudenza di legittimità e di merito.

I rilievi critici della difesa impongono una riflessione approfondita alla luce dei principi costituzionali nell'ottica di evitare che il confine tra la vita e la morte sia reso evanescente da arbitrarie/emotive valutazioni in ordine alla dignità della vita o alla sua meritevolezza di essere vissuta.

La nostra Costituzione muove da una concezione personalistica, dal primato dell'uomo, come valore etico in sé: <<uomo-valore, uomo-persona, uomo-fine>> con le sue componenti solidaristico-sociali di sviluppo, di rispetto e di dignità, che sono attributi integranti della persona che devono essere salvaguardati, con il categorico divieto di ogni strumentalizzazione del soggetto per alcun interesse extrapersonale.

Corollari della concezione personalistica sono: a) salvaguardia della vita, integrità, salute del soggetto (art. 32 Cost., art. 5 c.c.); b) salvaguardia della dignità della persona umana (artt. 3, 27, 32 Cost.); c) uguaglianza e pari dignità dei soggetti (art. 3 Cost.); d) libertà e indisponibilità della persona umana e conseguente necessità del consenso del soggetto (art. 13 Cost.).

La vita dell'individuo va intesa non in senso biologico come un mero fatto meccanico suscettibile di prolungamenti artificiali, bensì come possibilità di relazione e di autorealizzazione, in riferimento alla personalità e alla soggettività dell'uomo, con la conseguenza che la perdita irreversibile della coscienza non può non costituire il limite di ogni trattamento medico, giacché segna il momento in cui cessa definitivamente la possibilità di una vita dignitosa. Concetto questo compatibile con lo scopo della medicina che non è soltanto quello di guarire o di procrastinare il più possibile la morte, bensì di alleviare le sofferenze del malato e di aiutarlo nel <<morire>> non già <<a morire>>.

Il passaggio delicato consiste nello stabilire quando si realizza la perdita irreversibile della coscienza.

L'alternativa si pone tra criteri fondati sulla morte della corteccia cerebrale, intesa come la sede della personalità e il vertice delle attività coscienti e criteri basati sulla morte del tronco cerebrale, sede del sistema nervoso centrale e quindi regolatore delle funzioni indispensabili del corpo.

Questa contrapposizione tra morte corticale e morte cerebrale in senso stretto si manifesta nella sua gravità rispetto ai soggetti in stato vegetativo persistente (in seguito SVP).

Attingendo dal documento sullo stato vegetativo persistente del gruppo di studio <<Bioetica e neurologia>> della società italiana di neurologia: <<gli individui in SVP mantengono autonomamente le grandi funzioni fisiologiche; i livelli pressori e il controllo della temperatura corporea sono generalmente normali, il respiro è spontaneo; il tratto distintivo dello SVP è la permanente non-consapevolezza dell'ambiente e di sé, malgrado una vigilanza e un ritmo sonno-veglia conservati; a differenza dei soggetti in morte cerebrale gli individui in SVP possono permanere nella condizione in cui si trovano per un periodo di tempo anche molto lungo, ove siano attuati interventi relativamente semplici. Questa situazione, unita al fatto che, se adeguatamente assistiti, gli individui in SVP possono perdurare per anni in tale condizione, pone problemi etici e giuridici>>.

La Commissione presso il Parlamento Europeo nella <<Proposta di risoluzione sull'assistenza ai malati terminali>> redatta il 25 aprile 1991 afferma che <<la morte di un individuo è definita in funzione dell'arresto delle funzioni cerebrali, anche nel caso in cui continuino le funzioni biologiche>>; <<è il funzionamento del cervello che determina il livello di coscienza ed è il livello di coscienza che definisce l'essere umano: l'arresto delle funzioni cerebrali decreta la morte dell'individuo anche in caso di continuazione del funzionamento biologico>>.

Detta nozione di morte introduce un dualismo tra corpo e spirito, ritenendo che la vita umana abbia termine con la cessazione della coscienza e delle facoltà superiori, che, in quanto tali, caratterizzano l'uomo

Si contrappone alla suddetta tesi l'assunto che è unico l'atto esistenziale e personale che sostiene nell'uomo la vita vegetativa, sensitiva e relazionale, con la conseguenza che non si può introdurre una distinzione tra <<vita umana>>, intesa come <<vita biologica>> e <<vita personale>> intesa come <<vita di relazione>>, con l'ulteriore puntualizzazione che tale <<vita umana>> è anche <<vita della persona>>, quantunque non sia recuperabile la vita di relazione. Una siffatta precisazione è opportuna, perché si avverte il pericolo che la valutazione sulla permanenza dell'individualità personale e delle possibilità di autorealizzazione o di relazione rinvii a parametri più generali, che porterebbero a negare la qualità di uomo non solo ai pazienti in stato vegetativo persistente, ma anche ad altre categorie come i cerebrolesi, gli handicappati gravi. Si paventa in ambito etico-morale-religioso <<la presenza di pericolose mentalità utilitaristiche, propense a legittimare, attraverso manipolatrici tecniche giustificazionistiche, non solo l'eutanasia solidaristica, anticipandosi concettualmente il momento della morte alla mera decorticazione o, più subdolamente, subordinandosi l'accertamento della morte a parametri privi di certezza scientifica>>.

Alla luce di queste considerazioni il Comitato italiano per la bioetica (parere 18 giugno 1991) ha considerato <<non adeguata e ambigua>> la definizione di morte suggerita nella proposta della Commissione presso il Parlamento Europeo e ha ritenuto non accettabile il criterio che fa riferimento alla <<morte corticale>>, che lascia integri i centri del paleoncefalo con la capacità di regolazione centrale delle funzioni omeostatiche e vegetative, compresa la respirazione autonoma; il Comitato non ha accettato neppure il criterio che fa riferimento alla morte del tronco encefalico <<perché essa non indica di per sé che le strutture al di sopra del tronco abbiano perso la possibilità di funzionare se stimolate in altro modo>> (parere 13 febbraio 1991).

Pone fine al vivace dibattito scientifico-etico-morale-giuridico il legislatore che nell'art. 1 della legge 29 dicembre 1993 n. 578 identifica la morte <<con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo>>.

Alla luce della suddetta norma si deve quindi affermare che il paziente in stato vegetativo persistente non è morto. Con riferimento al caso in esame E.E. è viva: presenta attività respiratorie e cardiovascolari spontanee ed è nutrita artificialmente con sonda nasogastrica (cfr. cartella clinica agli atti).

L'American Academy of Neurology - premesso che finché vengono mantenute la nutrizione e l'idratazione artificiali pazienti in SVP possono continuare a sopravvivere per un lungo periodo - ha configurato la somministrazione artificiale di nutrizione e idratazione tramite una sonda per gastrostomia come una forma di trattamento medico, che può essere interrotto in conformità ai principi e alle pratiche che regolano <<il non inizio o la sospensione di trattamenti medici che prolungano la vita>>, approvate il 15 marzo 1996 da parte del Council on Ethical and Judicial Affairs dell'American Medical Association.

L'Accademia americana di neurologia dà atto che <<la decisione di sospendere l'idratazione e la nutrizione artificiali può avere speciale significato simbolico ed emotivo per le parti coinvolte e per la società>>, nondimeno <<quando il trattamento medico, includendovi l'intervento medico di nutrizione e idratazione artificiali, non riesce più a promuovere il benessere del paziente, non c'è più obbligo di proseguirlo>>; quando si è diagnosticato con accuratezza che un paziente è in SVP, e quando è chiaro che il paziente non avrebbe voluto ulteriori trattamenti medici e la famiglia è concorde, è lecito sospendere il trattamento che non è più di alcun beneficio per il paziente o per la famiglia, con la precisazione che i trattamenti medici che offrono qualche speranza di guarigione devono essere distinti da quelli che semplicemente prolungano, o ritardano, il processo del morire senza fornire una qualsiasi possibile cura. <<Posizione coerente con il chiaro favore accordato dalla comunità medica al principio secondo il quale non è necessario sostenere indefinitamente i pazienti in SVP con trattamenti medici che non sono di nessun beneficio>>. Anche l'Institute of Medical Ethics qualifica la nutrizione artificiale un <<trattamento medico>> e ritiene <<iniquo e irrispettoso permettere che tale irrealistico ottimismo venga sostenuto>> e invita <<gli organismi medici professionali a riconoscere pubblicamente che la sospensione della nutrizione e idratazione artificiale può essere un modo appropriato di trattare pazienti in SVP>>.

Al contrario il gruppo di studio <<Bioetica e neurologia>> della società italiana di neurologia ritiene che l'equiparazione della nutrizione artificiale alle altre terapie sia assai problematica, in quanto la nutrizione, per sua natura, in qualunque modo praticata, è un normale mezzo di sostentamento, una cura sempre proporzionata e quindi moralmente doverosa.

E' interessante riferire che nelle conclusioni il gruppo italiano <<Bioetica e neurologia>> contesta l'atteggiamento <<pragmatico>> dell'Accademia americana, che - come già si è detto - definisce l'alimentazione artificiale <<trattamento terapeutico>>, ma si pone una domanda fondamentale: la persona in SVP è ancora viva o non è invece già morta?

Sul punto precisa <<non si tratta di una questione puramente medica, ma di ordine filosofico-concettuale che investe l'intera società, la quale dà una risposta in base al miglior livello di conoscenza disponibile nella fase storica che attraversa>> e conclude <<ove si verifichi lo SVP, la persona è morta e in assenza di altre importanti ragioni la sospensione dell'idratazione e della nutrizione è lecita>>.

Tale affermazione - il gruppo di studio italiano ha elaborato il documento nel 1992 - appare superata alla stregua della legge 578/1993, che identifica la morte con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo, ma è certamente indice di un disagio etico-giuridico, con l'avvertenza che il concetto di morte delineato dal legislatore del 1993 ha una valenza normativa finalizzata a esigenze di certezze ed è dunque suscettibile di assumere diversi significati nel tempo per le evidenti influenze di tipo socio-culturale nei vari settori del sapere umano.

Nella stessa ottica, in una società sempre più attenta e sensibile alla salvaguardia della dignità della persona umana, anche la nutrizione e idratazione artificiale nei pazienti in SVP può essere suscettibile di ripensamento, nel senso di configurare l'operazione come trattamento terapeutico.

Definire infatti la nutrizione e alimentazione artificiali, somministrate con sonda nasogastrica terapeutico a E.E., come trattamento consentirebbe di invocare il principio di divieto di accanimento terapeutico, basato sui principi costituzionali di tutela della dignità della persona, previsto nel codice deontologico medico (art. 14), nei documenti internazionali, condiviso anche in una prospettiva morale-religiosa: il dovere giuridico, etico, deontologico del medico si arresta dinanzi all'incurabilità della malattia, giacché ogni protrazione della terapia, trasformando il paziente da soggetto in oggetto, viola la sua dignità.

Nell'accezione più accreditata invero l'accanimento terapeutico si presenta come una cura inutile, <<futile>>, sproporzionata, non appropriata rispetto ai prevedibili risultati, che può pertanto essere interrotta, perché incompatibile con i principi costituzionali, etici e morali di rispetto, di dignità della persona umana, di solidarietà. Con il rilievo essenziale che il concetto delicato e complesso di <<futilità>> del trattamento, in quanto implica valutazioni tecniche, cliniche e valori del paziente e della società deve essere il risultato non di una determinazione unilaterale del medico, ma di una decisione condivisa secondo parametri di ragionevolezza con una lettura attenta dei principi costituzionali già richiamati applicabili agli obiettivi e ai limiti della medicina.

Elemento significativo di una riflessione è l'art. 37 del codice deontologico del 1998 che prevede che <<in caso di compromissione dello stato di coscienza, il medico deve proseguire nella terapia (il termine non può non ritenersi usato tecnicamente) di sostegno vitale finché ritenuta ragionevolmente utile>>.

Non sottovaluta questa Corte l'obiezione preoccupata di una parte della dottrina che osserva che elevare la coscienza medica con i suoi soggettivismi ideologici e caratteriali a fonte del lecito e dell'illecito significa dimenticare l'inderogabile principio della riserva di legge operante in materia dei diritti fondamentali della vita e della salute, con la precisazione che la discrezionalità del medico è e deve restare soltanto tecnica, circoscritta alle possibili scelte mediche fissate dalla migliore scienza ed esperienza medica del momento storico.

Proprio il parametro della <<migliore scienza ed esperienza medica>> deve essere il riferimento operativo della liceità delle cure da verificare in relazione ai già citati artt. 13, 32 della Costituzione, con il conseguente <<non uso>> di mezzi <<straordinari>>, <<futili>>, con il rilievo che l'aggettivo <<straordinario>>, <<futile>> qualifica i mezzi cui non si ha l'obbligo di ricorrere.

E' ben vero - come si sostiene in ambito etico - che la qualità della vita non è una categoria oggettiva, ma facilmente deformabile da fattori emotivi.

E' peraltro affrettata ed emotiva l'affermazione che se la legge facesse riferimento alla qualità di vita affiderebbe ai medici il compito di emettere sentenze di vita e di morte su altre persone; con la puntualizzazione che <<ci troveremmo di fronte a un sistema giuridico che darebbe a qualcuno il potere di vita e di morte su altri a partire da un giudizio sulla qualità di vita altrui che in definitiva può essere facilmente manipolato o arbitrariamente elaborato>>.

Una tale impostazione sembra prescindere dall'interrogativo di fondo che concerne lo scopo e i limiti della medicina e dell'obbligo del medico alla cura, dovere che - si ribadisce - si arresta in ipotesi di accanimento terapeutico, nell'accezione già delineata di trattamenti che non hanno la capacità di migliorare o di preservare la salute del paziente e, quindi, <<futili>>, <<non appropriati>> <<in quanto esterni rispetto ai confini della medicina>>.

Alla stregua delle nozioni scientifiche acquisite e unanimemente condivise secondo i protocolli e le linee-guida a livello internazionale deve essere riconosciuta ai medici la responsabilità di effettuare ragionevoli e socialmente convalidati giudizi di valore che portino a restringere le alternative offerte al paziente nel rispetto del principio costituzionale della dignità della persona umana.

Il pericolo dell'arbitrio e dell'arroganza professionale non può essere combattuto contrapponendo a esso l'emozione della collettività, che ha paura ad affrontare problemi tanto complessi che coinvolgono i concetti di vita e di morte, bensì ampliando il dialogo sociale per una determinazione condivisa degli obiettivi e dei limiti della medicina nell'esclusivo interesse del soggetto.

Con l'avvertenza che il parametro di ragionevolezza adottato dal medico deve essere verificato in relazione alla cura, ai bisogni e all'interesse del paziente, in contraddittorio con il medesimo, se capace, nel rispetto del principio di autodeterminazione o con il coinvolgimento del rappresentante del soggetto incapace.

La questione è stata affrontata con molta sensibilità dalla House of Lords britannica nella sentenza (dicembre 1992-febbraio 1993) Tony Bland, soggetto in SVP per oltre tre anni, dalla quale si possono trarre spunti di riflessione.

La Corte inglese ha ritenuto che il trattamento medico, compresa l'alimentazione artificiale e la somministrazione di sostanze antibiotiche, può legalmente non essere dato a un paziente non cosciente, senza speranza di recupero, pur sapendosi che ne conseguirà che il soggetto muoia in breve tempo, purché la valutazione responsabile e competente del medico sia nel senso che sarebbe nel migliore interesse del paziente non prolungare la vita tramite la prosecuzione di tale forma di trattamento medico, poiché detta prosecuzione sarebbe inutile e non gli recherebbe alcun beneficio.

Motivano i giudici che lo scopo del trattamento e delle cure mediche è quello di giovare al paziente, tanto adottando misure per prevenire la malattia tanto, se la malattia viene in essere, applicando misure per curarla. Se una malattia o gli effetti di una lesione non possono essere curati, gli sforzi sono diretti a prevenirne l'aggravamento o ad alleviare il dolore e la sofferenza... Nel caso di un essere in SVP, cioè in stato di incoscienza permanente, che continuando a vivere non proverebbe mai in concreto il minimo disagio, è difficile se non impossibile operare un confronto significativo tra il perdurare dell'esistenza e la sua cessazione. L'esistenza in stato vegetativo persistente senza prospettiva di recupero non è secondo un'opinione medica maggioritaria, informata e responsabile considerata un beneficio e ciò, anche se si può discutere della sua correttezza, costituisce quanto meno una base appropriata per la decisione di interrompere il trattamento e la cura. Segue poi un passo delicato della sentenza, che riguarda la compatibilità del principio della sacralità della vita con la constatazione che l'esistenza in SVP non è un beneficio per il paziente. I vari membri della Corte hanno ciascuno espresso un parere personale. Lord Keith of Kindel argomenta che non si infrange il principio della sacralità della vita affermando che è conforme al diritto interrompere la somministrazione del trattamento e della cura medica a un paziente in SVP, se si considera che i trattamenti comportano una manipolazione invasiva del corpo del paziente, alla quale egli non ha dato il consenso e che non gli arreca alcun beneficio: con il rilievo che il principio fondamentale della inviolabilità della vita umana è riconosciuto in tutte le società civili del mondo moderno, ma non è un principio assoluto, in quanto deve cedere al principio dell'autodeterminazione che impone il rispetto del desiderio del paziente adulto nel possesso delle sue facoltà mentali di rifiutare, anche se in modo irragionevole, le cure che gli consentirebbero di prolungare la vita. Lord Goff of Chieveley si fa carico dell'obiezione di coloro che affermano che il paziente con l'interruzione dell'alimentazione artificiale sarebbe lasciato morire di fame, ciò che rappresenterebbe una violazione del dovere di nutrirlo che costituisce una parte necessaria ed essenziale dell'obbligo che ogni persona ha nei confronti di un'altra a lui affidata. Sul punto motiva che nella professione medica l'alimentazione artificiale viene considerata un trattamento e, anche se non è tale in senso stretto, fa necessariamente parte delle cure, in quanto lo scopo dell'alimentazione artificiale e con sonda nasogastrica è quello di fornire una forma di sostegno vitale analoga a quella fornita dalla ventilazione. E' vero che nel caso dell'interruzione dell'alimentazione si può dire che il risultato per il paziente sarà la morte per inedia, ma è pacifico che il paziente in SVP non subirà dolore e sofferenze, perché non può sentire assolutamente nulla.

Avvertono i giudici la complessità della situazione e scrivono <<quando si tratta di una questione di tanta importanza e delicatezza, come l'interruzione del trattamento vitale, è ragionevole che alla professione medica sia offerta una direttiva; che nel caso in esame è contenuta nel documento che

discute del Trattamento dei pazienti in stato vegetativo persistente pubblicato nel settembre 1992 dal comitato etico della British Medical Association>>. E concludono con una considerazione carica di significato: <<è compito dei giudici stabilire i principi giuridici dai quali dipende la liceità delle azioni dei medici; ma in ultima analisi le decisioni da prendere nei casi specifici devono spettare ai medici.

In queste circostanze ciò cui si deve mirare è una ragionevole comprensione, da parte sia dei medici sia dei giudici, delle rispettive funzioni e in particolare la disponibilità dei giudici non solo a capire i problemi che la professione medica deve affrontare in casi di questo tipo, ma anche a considerare i loro standards professionali con rispetto.

La mutua comprensione tra medici e giudici è il miglior modo di garantire l'evoluzione di una cornice giuridica ragionevole e attenta per un trattamento e una cura fondati su una base etica consapevole, nell'interesse dei pazienti>>.

Lord Browne-Wilkinson e Lord Mustill sottolineano la necessità che le questioni morali, sociali e giuridiche sollevate dalla sospensione del trattamento di un paziente incosciente senza speranza di recupero siano prese in considerazione dal Parlamento.

Il parere finale della Corte è così sintetizzato: <<i medici allo stato, sotto il profilo pratico, dovrebbero farsi autorizzare dal giudice in ogni caso, prima di sospendere il trattamento di sostegno vitale di un paziente in SVP>>.

Ritiene questa Corte che dopo la legge 578/1993, che - come già si è detto - ha identificato la morte con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo, sia importante un dibattito scientifico-etico-giuridico sulla qualificazione della nutrizione e idratazione artificiale nel paziente in SVP (trattamento terapeutico proporzionato o sproporzionato-futile) con particolare attenzione all'interesse del soggetto alla luce dei principi costituzionali e alla correttezza scientifica e relazionale del processo decisionale medico.

In tale ottica non è necessario prevedere ulteriori, diversi poteri per il legale rappresentante del soggetto in SVP, in quanto ai sensi del combinato disposto degli artt. 357, 424 c.c. <<il tutore ha la cura della persona>>, con la conseguenza che nell'interesse del soggetto è legittimato a esprimere o a rifiutare il consenso al <<trattamento terapeutico>>. Una tale interpretazione è già stata proposta, in fattispecie diversa, nella sentenza 20 marzo 1986 dal Pretore di Genova, il quale ha affermato che qualora la condizione psichica impedisca alla donna interdetta di manifestare alcuna volontà in ordine alla prosecuzione o alla interruzione della gravidanza, e quest'ultima possa minacciare gravemente la già labile salute fisica e psichica dell'interdetta, il giudice tutelare può accogliere la richiesta di interruzione della gravidanza, avanzata dal tutore, in assenza di conferma da parte della donna.

Principio ribadito dal Supremo collegio, che ha precisato che l'incapacità di provvedere ai propri interessi, contemplata dall'art. 414 c.c. al fine dell'interdizione dell'infermo di mente, va riguardata anche sotto il profilo degli interessi non patrimoniali, sempre che si tratti di interessi che possano subire pregiudizio da atti giuridici e per la cui difesa, pertanto, sia configurabile una supplenza del tutore, come nel caso in cui si debba ovviare ai pericoli derivanti dal rifiuto, per infermità psichica, di cure o interventi medici. (Cass, 18 dicembre 1989 n. 5652).

Principio esplicitato anche nell'art. 6 della Convenzione adottata a Strasburgo il 19 novembre 1996 dal Consiglio d'Europa-Comitato dei ministri, correttamente citato dalla difesa, il cui testo è già stato riportato.

Fatta questa precisazione il rilievo di incostituzionalità dell'art. 357 c.c. con riferimento agli artt. 3, 13, 32 della Costituzione non sembra pertinente, tenuto per fermo che la rilevanza esprime un nesso di strumentalità, un legame oggettivo tra la questione di costituzionalità e la risoluzione del giudizio a quo.

Così come prospettata dalla difesa, la questione sembra posta per interesse scientifico o per una ragione di politica generale, per coprire un settore normativo ritenuto scoperto. Mentre la lacuna è solo apparente, colmabile con i mezzi di interpretazione, con l'annotazione che l'interpretazione giudiziale è proprio la ricerca della norma regolatrice adeguata sia al caso che al diritto, con l'ulteriore puntualizzazione che la regola giuridica, in quanto viene in considerazione nel momento e a causa della sua applicazione a rapporti concreti, non aspira a una astratta e immobile giustizia, bensì alla soluzione nel modo più adeguato possibile del <<caso>> nel contesto delle aspettative sociali.

Sotto questo profilo B.E., quale tutore della figlia interdetta, è legittimato a proporre il ricorso, in quanto ex art. 357 c.c. <<ha la cura>> della stessa, deve provvedere a fornirle i trattamenti necessari nel suo esclusivo interesse.

La domanda del ricorrente non può però essere accolta considerato il dibattito ancora aperto in ambito medico e giuridico in ordine alla qualificazione del trattamento somministrato a E.E..

La dissertazione che precede il rigetto del ricorso è significativa delle perplessità etiche-giuridiche che non possono non coinvolgere tutti gli operatori, che devono in un contesto di incertezza scientifica in ordine alla posizione del paziente in SVP affrontare tematiche tanto impegnative a livello umano e sociale e proporre soluzioni, nelle quali è difficile conciliare la razionalità con l'emotività.

Questa Corte, ben consapevole che l'esigenza di imporre limiti-regole giuridiche si scontra nelle società pluralistiche con la mancanza di valori condivisi, auspica che, recependo la sollecitazione del Consiglio d'Europa espressa nell'art. 28 della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina approvata il 4 aprile 1997, sottoscritta dall'Italia, <<le questioni fondamentali poste dallo sviluppo della biologia e della medicina formino oggetto di un pubblico dibattito alla luce in particolare delle implicazioni mediche, sociali, economiche, etiche e giuridiche pertinenti e che le loro possibili applicazioni formino oggetto di consultazioni appropriate>>.

P. Q. M.

La Corte d'Appello di Milano

rigetta il reclamo proposto da B.E., quale tutore della figlia interdetta E.E., avverso il provvedimento del Tribunale di Lecco in data 2/3/1999.

Così deciso in Camera di consiglio, Milano il 26/11/1999.

Il Presidente

Ruggero Pesce