

La Corte di Appello di Milano
Sezione delle Persone dei minori e della famiglia

SENTENZA D'APPELLO

Riunita in Camera di consiglio nelle persone dei signori:

dottore Ruggero Pesce, presidente; dottore Augusta Tognoni, consigliere rel.; dottore Gloria Servetti, consigliere; nella causa civile proposta da Beppino Englaro con l'avvocato M. C. Morelli ha emesso il seguente

DECRETO

Con provvedimento in data 15-20.7.2002 il Tribunale di Lecco –ritenuta la legittimazione attiva in capo a Beppino Englaro, in qualità di tutore della figlia interdetta Eluana, avendo il tutore fra i propri compiti quello di «cura» della persona interdetta –rigettò il ricorso depositato da Beppino Englaro argomentando che: 1) la nozione di «cura» del soggetto incapace implica un *quid* di positivo volto alla conservazione della vita del soggetto stesso e non alla sua soppressione, con la precisazione che appare una contraddizione in termini o, comunque, una conseguenza contraria alla logica, prima ancora che al diritto, assegnare al tutore, che è titolare di poteri-doveri di protezione e di preservazione dell'integrità psicofisica del soggetto interdetto, la potestà di compiere atti che implicino di necessità (come nella specie, a seguito della cessazione della somministrazione dell'alimentazione artificiale) la morte del soggetto tutelando; 2) il diritto alla vita costituisce il principale dei diritti inviolabili dell'uomo (art. 2 Cost.); diritto che viene salvaguardato dall'art. 32 Cost. nelle forme della tutela della salute, dall'art. 13 Cost. per quanto attiene all'aspetto della libertà, dal l'art 3 Cost. sotto il profilo della dignità, dall'art. 27 Cost. nell'ottica del divieto di soppressione a scopo di pena, con il rilievo che l'ordinamento giuridico conferisce una tutela piena al bene vita fino al momento della sua fine, individuata dall'art. 1 della legge 578/1993 nella «cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo», con l'ulteriore annotazione che nella «piena tutela» non è dato riscontrare eccezioni per i casi di esistenze costellate da sofferenze fisiche, da deformazioni somatiche, da stati di incoscienza del mondo esterno, fino a comprendere l'ipotesi dello stato vegetativo permanente; 3) il Codice penale sanziona non solo l'omicidio volontario o colposo, senza introdurre distinzioni relativamente alle condizioni psicofisiche del soggetto passivo, ma pure le ipotesi di omicidio del consenziente e di istigazione o aiuto al suicidio (artt. 579, 580 c.p.); ciò significa che l'ordinamento giuridico sottende una totale difesa della vita umana, che non concede spazio alla legittimità di conegni, che, di fatto, portano alle medesime conseguenze; ne deriva che autorizzare il tutore a far cessare ogni forma di alimentazione artificiale all'interdetta significa consentire a un soggetto diverso dalla diretta interessata di provocarne la morte, comportamento questo che non trova, allo stato della legislazione, adeguato fondamento giuridico; 4) non può condividersi l'affermazione del ricorrente secondo cui la somministrazione alimentare a Eluana avviene a mezzo di trattamenti «ormai unanimemente definiti come atti medici», in quanto se da un lato la commissione istituita in seno al Ministero della salute con decreto 20.10.2000 è abbastanza perentoria nel qualificare gli interventi «trattamenti medici», dall'altro la commissione ammette che in Italia non sono ancora disponibili pronunciamenti dell'Ordine dei medici e di altre istituzioni medicoscientifiche; conseguentemente le conclusioni del gruppo di lavoro, pur rappresentando indubbiamente un valido contributo nell'ambito della spinosa problematica della qualificazione dei trattamenti di alimentazione e idratazione artificiale, non possono costituire la pronuncia determinante che ponga fine ai dibattiti qualificatori; 5) solo quando sarà consolidata nell'ambito medico la tesi del trattamento terapeutico per le somministrazioni di alimenti con sonda nasogastrica si potranno trarre le dovute conseguenze giuridiche; lo stato attuale della materia non appare al Collegio molto dissimile da quello nel quale si è trovata a decidere la Corte milanese per modo che la relativa decisione mantiene validità.

Avverso il predetto decreto ha proposto reclamo Beppino Englaro, il quale: 1) ha censurato «la ricostruzione della funzione del tutore come di necessaria e indiscriminata protezione in positivo del bene vita» rilevando che alla luce della Convenzione di Oviedo (artt. 5 e 6) e della Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo (CEDU), ratificata dallo stato italiano, integralmente richiamata dall'art. 6F comma 2 del Trattato di Maastricht (ratificato con legge 454/92), il concetto di vita e di qualità della vita non possa essere separato dalla considerazione delle condizioni della vita stessa e della sua dignità, con la puntualizzazione che «proteggere» e «curare» l'incapace significa anche sottrarlo alle condizioni di vita disumane e degradanti nelle quali forzatamente versa Eluana da oltre un decennio; 2) ha lamentato che il Tribunale abbia ignorato la legge 145/01 di ratifica della Convenzione di Oviedo, che legittima il tutore a decidere in luogo e per conto del rappresentante in ordine all'avvio, alla prosecuzione, alle modalità o alla cessazione dei trattamenti medici; 3) ha stigmatizzato che dopo l'emanazione degli «autorevolissimi indirizzi ministeriali» il decreto reputi tuttora «aperto» il dibattito medico in ordine alla natura dei trattamenti *de quibus*, sottolineando che «l'approccio predetto ha ormai fugato ogni dubbio sul punto».

Con ordinanza 16.5.2003 la Corte dopo una articolata discussione, riservato ogni provvedimento in ordine alla possibilità/opportunità di disporre consulenza tecnica sulle condizioni di Eluana –incombente al quale si è opposto il procuratore generale –onde consentire alle parti l'approfondimento di alcuni temi emersi nella discussione anche alla luce del dibattito e delle decisioni assunte all'estero, ha rinviato la trattazione della causa. Con memoria in data 15.9.2003 la difesa ha ampiamente illustrato la propria tesi sotto vari profili con richiami alle disposizioni di legge e alle decisioni della Corte Suprema degli Stati Uniti, della Camera dei Lord, dei Tribunali, dei giudici tutelari, delle Corti d'Appello e della Corte federale Suprema tedesca. In via istruttoria ha articolato capitoli di prova per testi riguardanti la volontà presunta di Eluana, che «avrebbe preferito essere lasciata morire in pace e non inutilmente

curata», affermando in più occasioni che «essendo la morte parte della vita, non era giusto averne paura fino al punto di mettere in atto delle ostinate rianimazioni utili solo a mantenere vite finte».

Il reclamo impone riflessioni complesse, nell'ambito scientifico/etico/giuridico frammentato e perplesso, in assenza di una disposizione legislativa.

E' bene infatti precisare che la Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina, predisposta dal Comitato direttivo della bioetica del Consiglio d'Europa, che certamente contiene principi rilevanti in ordine al ruolo del tutore/legale rappresentante dell'incapace, non è ancora entrata in vigore per l'Italia in quanto non è stato depositato lo strumento di ratifica; la legge n. 145/2001, citata dalla difesa, è tecnicamente legge di «autorizzazione alla ratifica».

Anche il rapporto finale del gruppo di lavoro, istituito dal ministro della Sanità Umberto Veronesi nell'ottobre 2000 con l'incarico di chiarire le questioni sollevate da «nutrizione e idratazione nei soggetti in stato di irreversibile perdita della coscienza» non ha valore vincolante per il giudice. Come scrive il Tribunale, le conclusioni del gruppo di lavoro non integrano la pronuncia determinante che ponga fine ai dibattiti qualificatori, pur costituendo una fonte autorevole per la comunità scientifica, che potrà ulteriormente approfondire e chiarire le delicate problematiche che si intrecciano nell'esame della condizione del paziente in stato vegetativo permanente.

La Corte, che pure aveva avvertito nel corso della trattazione (cfr. verbale 16.5.2003) l'esigenza di un profilo clinico della patologia di Eluana, ritiene allo

stato superflua la consulenza tecnica, in quanto alla stregua delle risultanze processuali non sussistono dubbi sulla diagnosi, la prognosi e la condizione clinica attuale di Eluana, quale paziente in stato vegetativo permanente con il quadro prognostico di irreversibilità descritto nella letteratura scientifica.

L'attenzione della Corte si deve focalizzare sul diritto di autodeterminazione del paziente incapace con riferimento agli artt. 2, 3, 13, 32 della Costituzione.

Si deve certamente escludere l'ipotesi della utilizzabilità diretta del principio di autodeterminazione con riferimento al paziente in SVP date le caratteristiche cliniche del medesimo. La logica conseguenza sotto il profilo giuridico del principio di autodeterminazione si può individuare nella manifestazione di volontà anticipata (direttive anticipate/testamento biologico) del paziente in SVP in ordine ai trattamenti medici, volontà che deve essere accertata con parametri rigorosi al fine di impedire il compimento di abusi da parte del medico, dei familiari, del tutore.

E' importante cioè risolvere il conflitto tra il rilevante diritto al rispetto della vita e l'altrettanto rilevante diritto al rispetto del diritto di autodeterminazione del paziente.

Il consenso espresso (testamento biologico o direttive anticipate) o presunto, come espressione del diritto di autodeterminazione, nel rispetto dell'interesse dell'incapace con sensibile attenzione ai suoi desideri, costituisce la base della motivazione di interessanti decisioni della Corte Suprema tedesca e dei giudici di merito che hanno ritenuto la liceità dell'interruzione del trattamento di nutrizione e idratazione artificiale nel paziente in SVP (Corte di Cassazione 13.9.1994; Corte di Appello di Francoforte 15.7.1998; Giudice Tutelare di Ingolstadt 24.9.1998; Tribunale di Duisburg 9.6.1999; Corte d'Appello di Karlsruhe 29.10.2001; Corte d'Appello di Francoforte 20.11.2001). Attingendo dai suddetti provvedimenti è interessante annotare i seguenti principi, come spunti di riflessione: 1) la decisione sull'interruzione dell'alimentazione artificiale fa parte delle funzioni del tutore inerenti all'assistenza sanitaria; 2) il tutore può decidere sull'interruzione della nutrizione nonostante la natura strettamente personale di questa scelta, in quanto il tutore non decide al posto del paziente di interrompere la nutrizione artificiale, ma semplicemente esegue la sua volontà presunta di non essere più curato; 3) se il malato è capace di decidere, il medico deve rispettare il suo diritto di autodeterminazione; se il paziente è incapace, è determinante la sua volontà presunta, che deve essere rispettata e deve essere fatta valere nei confronti dei terzi, anche quando ha come conseguenza la morte; 4) il giudice tutelare nel dare l'autorizzazione all'interruzione dell'alimentazione artificiale non prende una decisione che ha come obiettivo la morte, bensì come il tutore rispetta la volontà presunta del paziente; 5) il riferimento per delineare la volontà presunta deve essere alle dichiarazioni scritte e orali rilasciate dal paziente nel passato, alle sue convinzioni religiose, ai suoi valori etici, alle sue concrete aspettative di vita, alle probabilità di ritornare a una vita consapevole e all'imminenza della morte; 6) per accertare la volontà presunta è necessario un estremo rigore al fine di proteggere la vita, con il rilievo essenziale che, se nell'accertamento della volontà presunta permangono incertezze, deve prevalere il principio della tutela della vita umana.

Il ruolo/potere del tutore è interpretato in modo diverso dal Tribunale di Monaco (18.2.1999) secondo il quale al tutore non spetta dare il consenso all'interruzione con sicuro esito mortale dell'alimentazione artificiale, in quanto l'interruzione dell'alimentazione artificiale è una condotta attiva avente come scopo la morte del paziente per cui non è finalizzata alla conservazione della salute, dovere questo gravante sul tutore; con la puntualizzazione che non può essere demandata al tutore una decisione strettamente personale, una scelta che ha come effetto la morte e che incide in massimo grado sulla dignità umana; impostazione condivisa dal giudice tutelare di Garmisch-Partenkirchen (2.6.1999) e dal Tribunale di Augsburg (4.8.1999), che sottolineano come la scelta di morire è una questione strettamente personale, quindi sottratta al potere di disposizione del tutore.

Ritiene la Corte che in riferimento alla giurisprudenza tedesca possa essere proficuo per un approfondimento della tematica, in quanto nelle suddette decisioni si invocano principi fondamentali comuni al nostro ordinamento, tra i quali appunto il diritto all'autodeterminazione del soggetto, con particolare attenzione al paziente incapace.

E' solo il caso di ricordare che già nella raccomandazione n. 779 del 1976 del Consiglio d'Europa è enunciato nell'art. 4 il diritto del paziente al rispetto della sua volontà circa il trattamento da applicare e il diritto di morire con dignità. Proprio da tale affermazione trae fondamento e legittimazione l'ipotesi delle direttive anticipate e del testamento biologico. Nella nostra realtà giuridica il testamento è un atto tipico, espressione di volontà e autoregolamentazione dei propri interessi a contenuto essenzialmente, ma non esclusivamente, patrimoniale, con il quale il testatore dispone dei propri beni per il periodo successivo alla morte con la designazione di un erede (art. 587 c.c.).

Il testamento biologico non rientra nei casi di contenuto atipico espressamente previsti e non è certamente un atto dispositivo in senso stretto, ma è un'espressione di volontà motivata da una serie di interessi degni della massima considerazione, individuati con molta sensibilità in dottrina come interesse «esperienziale» (laddove per esempio la prosecuzione del trattamento provochi o prolunghi una condizione di grave sofferenza), ovvero «critico» (l'interesse a non essere di peso per i propri cari, o a morire una morte che il soggetto considera «dignitosa», o ancora a lasciare un certo ricordo di sé nel mondo). Tali interessi, che il soggetto sovraneamente ritiene prevalenti rispetto alla prosecuzione della propria esistenza biologica, sono riferiti proprio al momento futuro in cui il soggetto dovesse trovarsi in una situazione di assenza di coscienza.

In dottrina il tema è ampiamente dibattuto: si sostiene da alcuni la legittimità

delle direttive anticipate come necessità di garantire a ogni individuo un diritto all'autodeterminazione preventiva, con il riconoscimento della possibilità di dettare regole per un futuro possibile stato di incapacità sulla considerazione che questa fase della vita è pur sempre una proiezione della fase precedente in cui egli avrebbe il diritto di intervenire. Coloro che invece contestano la legittimità e, comunque, la necessità di direttive anticipate o testamento biologico esprimono un forte scetticismo nei confronti di una volontà che viene espressa preventivamente, al di fuori delle condizioni in cui produrrà i suoi effetti, con il rilievo che il testamento biologico comporta la svalutazione della posizione di garanzia del medico e costituisce un implicito ma univoco riconoscimento del principio di dispositività del bene della vita, considerato viceversa indisponibile dall'ordinamento.

Il Comitato nazionale per la bioetica nel documento 14.7.1995 riconosce rilievo morale alle direttive anticipate di trattamento, ma manifesta la propria perplessità quando queste acquistano il carattere di veri e propri testamenti di vita, ritenendo che «non è possibile riconoscere un valore perentorio a tali direttive, ma eventualmente quello di mero orientamento del comportamento di chi assiste il paziente». La Consulta di Bioetica ha elaborato nel marzo 1998 una proposta di legge (presentata nel 1999 in Parlamento dall'onorevole Grignaffini) diretta a fornire una compiuta regolamentazione del principio del consenso informato e a stabilire le modalità di manifestazione nell'ambito delle direttive anticipate, proposta che attribuisce rilevanza alla volontà individuale (art. 3 «ogni persona capace ha diritto di esprimere il proprio consenso o rifiuto in relazione ai trattamenti sanitari che in futuro potranno essere prospettati. La dichiarazione di volontà può essere formulata e restare valida anche per il tempo successivo alla perdita della capacità naturale. Ogni persona capace può indicare una persona di fiducia, la quale, nel caso in cui sopravvenga uno stato di incapacità naturale valutato irreversibile allo stato delle conoscenze scientifiche, diviene titolare, in sua vece, dei diritti e delle facoltà di cui agli artt. 1 e 2, alla quale può dare indicazioni o disposizioni vincolanti in merito ai trattamenti sanitari ai quali potrà essere sottoposta [...]»). Anche l'art. 9 della legge 145/2001 di autorizzazione alla ratifica della Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina prevede che «le volontà espresse anteriormente in ordine a un trattamento sanitario da un paziente che al momento del trattamento non è in grado di manifestare la sua volontà saranno prese in considerazione».

Sottolinea la Corte che la titolarità di un interesse del paziente anche successivamente alla perdita della coscienza trova conferma nel nostro ordinamento, da un punto di vista sistematico, nella vigente normativa in tema di donazioni di organo *post mortem*, che riconosce a ciascun individuo il diritto di negare il consenso all'espianto di organi pur dopo l'avvenuto accertamento della morte cerebrale.

E' agevole verificare che gli spunti nella cultura etico-giuridica per valorizzare

il principio di autodeterminazione sono molti; si tratta di individuare i criteri e le modalità con cui il suddetto principio possa essere applicato con riferimento al soggetto in SVP; titolare, come già si è detto, del suddetto diritto.

Questa Corte – a differenza delle Corti tedesche, inglesi, americane che hanno deciso casi riguardanti pazienti in SVP – è perplessa sull'opportunità/legittimità di un'interpretazione integrativa – che sarebbe *praeter legem*, non già *contra legem*. E' pure perplessa in ordine al possibile espletamento di attività sostanzialmente paranormativa, considerati i dilemmi giuridici, medici, filosofici, etici che si avvertono nei dibattiti della società civile e nelle relazioni dei comitati e delle commissioni investite della tematica. Avverte peraltro che la mancanza di regole lede diritti e interessi che corrispondono a valori costituzionalmente garantiti (artt. 2, 3, 13, 32 Cost.) ed è di ostacolo anche alla soluzione di problemi pratici. Considerata l'importanza e la delicatezza della questione, auspica il Collegio che il legislatore ordinario individui e predisponga gli strumenti adeguati per l'efficace protezione della persona e il rispetto del suo diritto di autodeterminazione, prevedendo una verifica rigorosa da parte dell'Autorità giudiziaria della sussistenza di manifestazioni di direttive anticipate. L'intervento legislativo potrebbe evitare strumentalizzazioni e sofferenze e contribuirebbe alla responsabilizzazione della collettività.

Dalle considerazioni svolte consegue il rigetto del reclamo. Così deciso in Camera di consiglio, Milano il 17.10.2003 Il presidente