

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LUCCIOLI Maria Gabriella - Presidente

Dott. BONOMO Massimo - Consigliere

Dott. GIULIANI Paolo - Consigliere

Dott. SAN GIORGIO Maria Rosaria - Consigliere

Dott. GIUSTI Alberto - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

EN. Be., nella qualita' di tutore della figlia interdetta EN. El., rappresentato e difeso, in forza di procura speciale in calce al ricorso, dagli Avv. Vittorio Angiolini e Vacirca Sergio, elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Roma, Via Flaminia, n. 195;

- ricorrente -

contro

Avv. ALESSIO Franca, nella qualita' di curatore speciale dell'interdetta EN. El., difesa da se medesima, con domicilio eletto in Roma, presso lo studio dell'Avv. Fiore Giovanna, Via degli Scipioni, n. 94;

- controricorrente -

e contro

PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA DI MILANO, in persona del Procuratore generale pro tempore; PROCURA GENERALE PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE, in persona del Procuratore generale pro tempore;

- intimati -

e sul ricorso proposto da:

Avv. ALESSIO Franca, nella qualita' di curatore speciale dell'interdetta EN. El., difesa da se medesima, con domicilio eletto in Roma, presso lo studio dell'Avv. Giovanna Fiore, Via degli Scipioni, n. 94;

- ricorrente incidentale -

contro

EN. Be., nella qualita' di tutore della figlia interdetta EN. El.; PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA DI MILANO, in persona del Procuratore generale pro tempore; PROCURA GENERALE PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE, in persona del Procuratore generale pro tempore;

- intimati -

avverso il decreto della Corte d'appello di Milano depositato il 16 dicembre 2006.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 4 ottobre 2007 dal Consigliere relatore Dott. Alberto Giusti;

uditi, per il ricorrente, l'Avv. Vittorio Angiolini e, per il controricorrente e ricorrente incidentale, l'Avv. Franca Alessio;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Caliendo Giacomo, che ha concluso per il rigetto dei ricorsi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. - Con ricorso ex articolo 732 cod. proc. civ., En.Be., quale tutore della figlia interdetta En.El., ha chiesto al Tribunale di Lecco, previa nomina di un curatore speciale ai sensi dell'articolo 78 cod. proc. civ., l'emanazione di un ordine di interruzione della alimentazione forzata mediante sondino nasogastrico che tiene in vita la tutelata, in stato di coma vegetativo irreversibile dal 1992.

Il curatore speciale, nominato dal Presidente del Tribunale, ha aderito al ricorso.

Il Tribunale di Lecco, con decreto in data 2 febbraio 2006, ha dichiarato inammissibile il ricorso ed ha giudicato manifestamente infondati i profili di illegittimità costituzionale prospettati in via subordinata dal tutore e dal curatore speciale.

Ne' il tutore ne' il curatore speciale - hanno statuito i primi giudici - hanno la rappresentanza sostanziale, e quindi processuale, dell'interdetta con riferimento alla domanda dedotta in giudizio, involgendo essa la sfera dei diritti personalissimi, per i quali il nostro ordinamento giuridico non ammette la rappresentanza, se non in ipotesi tassative previste dalla legge, nella specie non ricorrenti.

Inoltre, la mancata previsione normativa di una tale rappresentanza e' perfettamente aderente al dettato costituzionale, e la lacuna non puo' essere colmata con una interpretazione costituzionalmente orientata.

Peraltro, anche ove il curatore o il tutore fossero investiti di tale potere, la domanda - ad avviso dei primi giudici - dovrebbe essere rigettata, perche' il suo accoglimento contrasterebbe con i principi espressi dall'ordinamento costituzionale. Infatti, ai sensi degli articoli 2 e 32 Cost., un trattamento terapeutico o di alimentazione, anche invasivo, indispensabile a tenere in vita una persona non capace di prestarvi consenso, non solo e' lecito, ma dovuto, in quanto espressione del dovere di solidarieta' posto a carico dei consociati, tanto piu' pregnante quando, come nella specie, il soggetto interessato non sia in grado di manifestare la sua volonta'. In base agli articoli 13 e 32 Cost. ogni persona, se pienamente capace di intendere e di volere, puo' rifiutare qualsiasi trattamento terapeutico o nutrizionale fortemente invasivo, anche se necessario alla sua sopravvivenza, laddove se la persona non e' capace di intendere e di volere il conflitto tra il diritto di liberta' e di autodeterminazione e il diritto alla vita e' solo ipotetico e deve risolversi a favore di quest'ultimo, in quanto, non potendo la persona esprimere alcuna volonta', non vi e' alcun profilo di

autodeterminazione o di liberta' da tutelare. L'articolo 32 Cost. porta ed escludere che si possa operare una distinzione tra vite degne e non degne di essere vissute.

2. - Avverso tale decreto ha proposto reclamo alla Corte d'appello di Milano il tutore, chiedendo che, previa opportuna istruttoria sulla volonta' di El., a suo tempo manifestata, contraria agli accanimenti terapeutici e, ove occorra, incidente di costituzionalita', venga ordinata l'interruzione dell'alimentazione forzata di El., in quanto trattamento invasivo della sfera personale, perpetrato contro la dignita' umana.

Il curatore speciale, costituitosi, ha chiesto l'accoglimento dell'impugnazione, ed ha proposto egli stesso reclamo, da intendersi anche come reclamo incidentale.

Il pubblico ministero ha concluso per la reiezione del reclamo, ritenendo condivisibili le argomentazioni poste dal Tribunale a fondamento del provvedimento impugnato.

3. - La Corte d'appello di Milano, con decreto in data 16 dicembre 2006, in riforma del provvedimento impugnato, ha dichiarato ammissibile il ricorso e lo ha rigettato nel merito.

3.1. - La Corte ambrosiana non condivide la decisione del Tribunale in punto di inammissibilita' della domanda, giacche' i rappresentanti legali di El. domandano che sia il giudice a disporre l'interruzione dell'alimentazione e dell'idratazione artificiali, sul presupposto che tale presidio medico costituisca un trattamento invasivo dell'integrita' psicofisica, contrario alla dignita' umana, non praticabile contro la volonta' dell'incapace o, comunque, in assenza del suo consenso.

Secondo la Corte territoriale, ai sensi del combinato disposto degli articoli 357 e 424 cod. civ., nel potere di cura della persona, conferito al rappresentante legale dell'incapace, non puo' non ritenersi compreso il diritto-dovere di esprimere il consenso informato alle terapie mediche. La "cura della persona" implica non solo la cura degli interessi patrimoniali, quanto - principalmente - di quelli di natura esistenziale, tra i quali vi e' indubbiamente la salute intesa non solo come integrita' psicofisica, ma anche come diritto di farsi curare o di rifiutare la cura: tale diritto non puo' trovare limitazione alcuna quando la persona interessata non e' in grado di determinarsi.

La presenza in causa - indicata come necessaria dalla Corte di cassazione con l'ordinanza 20 aprile 2005, n. 8291 - del curatore speciale che si e' associato alla richiesta del tutore supera ogni problema di possibile conflitto tra la tutelata ed il tutore.

E, in considerazione dello stato di totale incapacita' di El. e delle gravi conseguenze che la sospensione del trattamento in atto produrrebbe, il tutore o, in sua vece, il curatore speciale deve adire il giudice per ottenerne l'interruzione.

3.2. - Nel merito, la Corte d'appello osserva che El. - la quale non può considerarsi clinicamente morta, perché la morte si ha con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo - si trova 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". Lo stato vegetativo di El. è immodificato dal 1992 - da quando ella riportò un trauma cranico-encefalico a seguito di incidente stradale - ed è irreversibile, mentre la cessazione della alimentazione a mezzo del sondino nasogastrico la condurrebbe a sicura morte nel giro di pochissimi giorni.

La Corte territoriale riferisce che dalle concordi deposizioni di tre amiche di El. - le quali avevano raccolto le sue confidenze poco prima del tragico incidente che l'ha ridotta nelle attuali condizioni - emerge che costei era rimasta profondamente scossa dopo aver fatto visita in ospedale all'amico Al., in coma a seguito di un sinistro stradale, aveva dichiarato di ritenere preferibile la situazione di un altro ragazzo, Fi., che, nel corso dello stesso incidente, era morto sul colpo, piuttosto che rimanere immobile in ospedale in balia di altri attaccato ad un tubo, ed aveva manifestato tale sua convinzione anche a scuola, in una discussione apertasi al riguardo con le sue insegnanti suore.

Secondo i giudici del reclamo, si tratterebbe di dichiarazioni generiche, rese a terzi con riferimento a fatti accaduti ad altre persone, in un momento di forte emotività, quando El. era molto giovane, si trovava in uno stato di benessere fisico e non nella attualità della malattia, era priva di maturità certa rispetto alle tematiche della vita e della morte e non poteva neppure immaginare la situazione in cui ora versa. Non potrebbe dunque attribuirsi alle dichiarazioni di El. il valore di una personale, consapevole ed attuale determinazione volitiva, maturata con assoluta cognizione di causa. La posizione di El. sarebbe pertanto assimilabile a quella di qualsiasi altro soggetto incapace che nulla abbia detto in merito alle cure ed ai trattamenti medici cui deve essere sottoposto.

La Corte d'appello non condivide la tesi - sostenuta dal tutore ed avallata dal curatore speciale - secondo cui, di fronte ad un trattamento medico - l'alimentazione forzata mediante sondino nasogastrico - che mantiene in vita El. esclusivamente da un punto di vista biologico senza alcuna speranza di miglioramento, solo l'accertamento di una precisa volontà, espressa da El. quando era cosciente, favorevole alla prosecuzione della vita ad ogni costo, potrebbe indurre a valutare come non degradante e non contrario alla dignità umana il trattamento che oggi le viene imposto.

Innanzitutto perché, in base alla vigente normativa, El. è viva, posto che la morte si ha con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo. In secondo luogo perché - al di là di ogni questione inerente alla natura di terapia medica, di accanimento terapeutico (inteso come cure mediche svincolate dalla speranza di recupero del paziente) o di normale mezzo di sostentamento che si possa dare alla alimentazione forzata cui è sottoposta El. - è indiscutibile che, non essendo El. in grado di alimentarsi altrimenti ed essendo la nutrizione con sondino nasogastrico l'unico modo di alimentarla, la sua sospensione condurrebbe l'incapace a morte certa nel volgere di pochi giorni: equivarrebbe, quindi, ad una eutanasia indiretta omissiva.

Secondo i giudici del gravame, non vi sarebbe alcuna possibilità di accedere a distinzioni tra vite degne e non degne di essere vissute, dovendosi fare riferimento unicamente al bene vita

costituzionalmente garantito, indipendentemente dalla qualita' della vita stessa e dalle percezioni soggettive che di detta qualita' si possono avere.

"Se e' indubbio che, in forza del diritto alla salute e alla autodeterminazione in campo sanitario, il soggetto capace possa rifiutare anche le cure indispensabili a tenerlo in vita, nel caso di soggetto incapace (di cui non sia certa la volonta', come nel caso di El.) per il quale sia in atto solo un trattamento di nutrizione, che indipendentemente dalle modalita' invasive con cui viene eseguito (sondino nasogastrico) e' sicuramente indispensabile per l'impossibilita' del soggetto di alimentarsi altrimenti e che, se sospeso, condurrebbe lo stesso a morte, il giudice - chiamato a decidere se sospendere o meno detto trattamento - non puo' non tenere in considerazione le irreversibili conseguenze cui porterebbe la chiesta sospensione (morte del soggetto incapace), dovendo necessariamente operare un bilanciamento tra diritti parimenti garantiti dalla Costituzione, quali quello alla autodeterminazione e dignita' della persona e quello alla vita". Detto bilanciamento - a giudizio della Corte d'appello - "non puo' che risolversi a favore del diritto alla vita, ove si osservi la collocazione sistematica (articolo 2 Cost.) dello stesso, privilegiata rispetto agli altri (contemplati dagli articoli 13 e 32 Cost.), all'interno della Carta costituzionale"; tanto piu' che, alla luce di disposizioni normative interne e convenzionali, la vita e' un bene supremo, non essendo configurabile l'esistenza di un "diritto a morire" (come ha riconosciuto la Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza 29 aprile 2002 nel caso Pr. c. Regno Unito).

4. - Per la cassazione del decreto della Corte d'appello il tutore En.Be., con atto notificato il 3 marzo 2007, ha interposto ricorso, affidato ad un unico, complesso motivo.

Anche il controricorrente curatore speciale Avv. Franca Alessio ha proposto ricorso incidentale, sulla base di due motivi.

Il ricorrente ed il ricorrente incidentale hanno, entrambi, depositato memoria in prossimita' dell'udienza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Con l'unico mezzo illustrato con memoria - denunciando violazione degli articoli 357 e 424 cod. civ., in relazione agli articoli 2, 13 e 32 Cost., nonche' omessa ed insufficiente motivazione circa il punto decisivo della controversia - il tutore, ricorrente in via principale, chiede alla Corte di affermare, come principio di diritto, "il divieto di accanimento terapeutico, e cioe' che nessuno debba subire trattamenti invasivi della propria persona, ancorche' finalizzati al prolungamento artificiale della vita, senza che ne sia concretamente ed effettivamente verificata l'utilita' ed il beneficio". Qualora tale risultato ermeneutico sia precluso per effetto dell' articolo 357 cod. civ. e articolo 732 cod. proc. civ., ovvero di altre norme di legge ordinaria, il ricorrente chiede che sia sollevata questione di legittimita' costituzionale di tutte tali norme legislative, per violazione degli articoli 2, 13 e 32 Cost., da cui si assume discendere la piena operativita' del divieto di accanimento terapeutico.

Secondo il ricorrente, la Corte d'appello di Milano avrebbe frainteso e travisato completamente il significato da attribuirsi alla indisponibilita' ed irrinunciabilita' del diritto alla vita. Il predicare

l'indisponibilita' del diritto alla vita, a differenza di quel che accade per altri diritti costituzionali e fondamentali, si riallaccia al fatto che, nella mappa del costituzionalismo moderno, esso costituisce un diritto diverso da tutti gli altri: la vita e' indispensabile presupposto per il godimento di qualunque liberta' dell'uomo e, proprio per questo, non puo' ammettersi che la persona alieni ad altri la decisione sulla propria sopravvivenza o che il diritto si estingua con la rinuncia. E tuttavia, l'indisponibilita' ed irrinunciabilita' del diritto alla vita e' garantita per evitare che soggetti diversi da quello che deve vivere, il quale potrebbe versare in stato di debolezza e minorita', si arroghino arbitrariamente il diritto di interrompere la vita altrui; ma sarebbe errato costruire l'indisponibilita' della vita in ossequio ad un interesse altrui, pubblico o collettivo, sopraordinato e distinto da quello della persona che vive.

Del resto - ricorda il ricorrente - la Corte costituzionale ha precisato che nella tutela della liberta' personale resa inviolabile dall'articolo 13 Cost. e' postulata la sfera di esplicazione del potere della persona di disporre del proprio corpo. E la giurisprudenza della Corte di Cassazione, nel ricostruire di recente come fonte di responsabilita' del medico il solo fatto di non avere informato il paziente, o di non averne sollecitato ed ottenuto previamente l'assenso per il trattamento, ha chiarito che qui siamo fuori dall'ipotesi in cui il consenso dell'avente diritto vale come esimente da responsabilita' giuridica per chi ha agito praticando la cura invasiva della sfera individuale: il consenso libero ed informato e' piuttosto percepito come un requisito intrinseco perche' l'intervento di chi pure sia professionalmente competente a curare risulti di per se' legittimo.

Il che - ad avviso del ricorrente - sottolinea come il diritto alla vita, proprio perche' irrinunciabile ed indisponibile, non spetti che al suo titolare e non possa essere trasferito ad altri, che lo costringano a vivere come essi vorrebbero.

Cio' che la Corte ambrosiana avrebbe trascurato e' che, nel caso di En.El. come in qualunque altro caso di trattamenti praticati dal medico o da altri sulla persona per mantenerla in vita, a venire in rilievo non e' il diritto alla vita, ma "solo ed esclusivamente la legittimita' della decisione di un uomo, che solitamente e per fortuna nel caso nostro e' un medico professionalmente competente, di intervenire sul corpo di una persona per prolungarne la vita".

Ad avviso del ricorrente, la garanzia del diritto alla vita e' piu' complessa per soggetti incapaci di intendere e di volere, come En. El., che non per chi abbia coscienza e volonta'. Per chi sia cosciente e capace di volere, invero, la prima garanzia del proprio diritto alla vita risiede nella liberta' di autodeterminazione rispetto all'ingerenza altrui, ove pure consista in una cura da erogarsi in nome del mantenimento in vita.

Lo stesso tipo di garanzia non e' sostenibile per chi sia in stato di incapacita'. La giurisprudenza ha da tempo individuato, come criterio di azione, l'autolegittimazione dell'intervento medico, in quanto dedito a curare e dotato all'uopo di convenienti capacita' ed attitudini professionali. Secondo il ricorrente, resterebbe l'esigenza, di rango costituzionale, che il trattamento invasivo della persona, quando non sia e non possa essere assentito da chi lo subisce, sia erogato sotto il diretto controllo dell'autorita' giudiziaria, in quanto sicuramente ricadente nell'ambito di applicazione dell'articolo 13 Cost..

La Corte d'appello di Milano avrebbe svolto, sotto questo profilo, un ragionamento alquanto contraddittorio. Per un verso, nel dichiarare ammissibile il ricorso del tutore, la Corte territoriale non avrebbe negato ed avrebbe anzi ammesso la necessita' che il trattamento di cura invasivo della persona di El. sia sottoposto al controllo dell'autorita' giudiziaria; mentre, nel contempo e per altro verso, la stessa Corte avrebbe poi rifiutato, giudicando nel merito, di rilevare ogni e qualunque limite all'intervento del medico, quando il trattamento di cura incida sul diritto alla vita.

Questa contraddizione, ad avviso del ricorrente, sarebbe frutto di una impostazione radicalmente errata, giacche' l'autolegittimazione del medico ad intervenire, anche per trattamenti incidenti sul bene della vita, deve arrestarsi quando i trattamenti medesimi configurino cio' che costituisce accanimento terapeutico.

Secondo il codice di deontologia medica (articolo 14), il medico deve astenersi dall'ostinazione in trattamenti da cui non si possa fondatamente attendere un beneficio per la salute del malato e/o un miglioramento della qualita' della vita. In questo si rispecchiano l'idea di non accanirsi in trattamenti "futili", presente nell'esperienza anglosassone, o le prescrizioni della riforma del Codice della salute francese introdotte dalla Legge 22 aprile 2005, n. 370, sulla sospensione e la non erogazione, a titolo di "ostinazione irragionevole", di trattamenti "inutili, sproporzionati o non aventi altro effetto che il solo mantenimento artificiale della vita".

Sicche', quando il trattamento e' inutile, futile e non serve alla salute, sicuramente esso esula da ogni piu' ampio concetto di cura e di pratica della medicina, ed il medico, come professionista, non puo' praticarlo, se non invadendo ingiustificatamente la sfera personale del paziente (articoli 2, 13 e 32 Cost.).

Il ricorrente contesta la tesi - fatta propria dalla Corte di Milano - secondo cui, poiche' la conservazione della vita e' un bene in se', qualsiasi trattamento volto a tale scopo non potrebbe configurare accanimento. Difatti, in frangenti come quello in cui si trova El., non e' lo spegnersi, bensì il protrarsi della vita ad essere artificiale, ad essere il mero prodotto dell'azione che un uomo compie nella sfera individuale di un'altra persona la quale, solo per tale via, viene, letteralmente, costretta a sopravvivere.

Si sostiene che anche per i trattamenti tesi al prolungamento della vita altrui, come per qualunque altro trattamento medico, deve essere verificato se essi rechino un beneficio o un'utilita' al paziente o non incorrano nel divieto di accanimento terapeutico.

Ad avviso del ricorrente, il divieto di ostinazione in cure per cui non sia accertabile ed accertato un beneficio o un miglioramento della qualita' della vita non sarebbe in contraddizione con il divieto di trattamenti diretti a provocare la morte: giacche' una cosa e' che il medico non debba uccidere, neppure sotto le mentite spoglie del curare; altra cosa e' che il medico possa e debba astenersi da quei trattamenti che, pur suscettibili di prolungare il vivere, fosse accertato non rechino beneficio o utilita' per il paziente, nel sottrarlo all'esito naturale e fatale dello stato in cui si trova e nel forzarlo a mantenere talune funzioni vitali.

Nel ricorso si sostiene che il diritto alla vita e' in uno - e non e' contrapponibile, come viceversa vorrebbe la Corte d'appello milanese - con la garanzia dell'individualita' umana di cui agli articoli 2, 13 e 32 Cost.. Il modo normale di garantire l'individualita' di un uomo e' l'autodeterminazione; ma quando, come nel caso di El., l'autodeterminazione non e' piu' possibile, perche' la persona ha perso irreversibilmente coscienza e volonta', bisogna perlomeno assicurarsi che cio' che resta dell'individualita' umana, in cui si ripone la "dignita'" di cui discorrono gli articoli 2, 13 e 32 Cost., non vada perduta. E tale individualita' andrebbe perduta qualora un'altra persona, diversa da quella che deve vivere, potesse illimitatamente ingerirsi nella sfera personale dell'incapace per manipolarla fin nell'intimo, fino al punto di imporre il mantenimento di funzioni vitali altrimenti perdute.

Il divieto di accanimento terapeutico - si sostiene - nasce proprio da qui: esso nasce affinche' l'intervento del medico, artificiale ed invasivo della sfera personale di chi e' incapace e percio' inerme, sia entro i confini dati dall'autolegittimazione del medico come professionista, il quale, come tale, deve curare e quindi recare un tangibile vantaggio al suo paziente. Siffatta accurata verifica della utilita' o del beneficio del trattamento per chi lo subisce andrebbe fatta proprio e soprattutto quando il trattamento miri a prolungare la vita, poiche' "proprio e soprattutto quando il trattamento stesso miri a prolungare la vita, il medico, come professionista, si spinge al massimo dell'intromissione nella sfera individuale dell'altra persona, addirittura modificando, o quanto meno spostando, le frontiere tra la vita e la morte".

Certamente non ci si deve permettere, neppure ed anzi a maggior ragione per chi sia incapace o abbia minorazioni, di distinguere tra vite degne e non degne di essere vissute. Il che non toglie, tuttavia, che vi siano casi in cui, per il prolungamento artificiale della vita, non si dia riscontro di utilita' o beneficio alcuno ed in cui, quindi, l'unico risultato prodotto dal trattamento o dalla cura e' di sancire il trionfo della scienza medica nel vincere l'esito naturale della morte. Tale trionfo e' pero' un trionfo vacuo, ribaltabile in disfatta, se per il paziente e la sua salute non c'e' altro effetto o vantaggio.

Non e' la vita in se', che e' un dono, a potere essere mai indegna; ad essere indegno puo' essere solo il protrarre artificialmente il vivere, oltre quel che altrimenti avverrebbe, solo grazie all'intervento del medico o comunque di un altro, che non e' la persona che si costringe alla vita.

La Corte d'appello di Milano, ad avviso del ricorrente, avrebbe inoltre finito con il travisare e distorcere il significato dell'istruttoria effettuata durante il giudizio, nel quale e' stato appurato, per testi, il convincimento di El., anteriormente all'incidente che l'ha ridotta in stato vegetativo permanente, che sarebbe stato "meglio" morire piuttosto di avere quella che "non poteva considerarsi vita". I convincimenti di El. sarebbero stati chiesti e sarebbero stati oggetto di istruttoria non perche' taluno potesse pensare che essi, manifestati in un tempo lontano, quando ancora El. era in piena salute, valgano oggi come manifestazione di volonta' idonea, equiparabile ad un dissenso in chiave attuale dai trattamenti che ella subisce. L'accertamento dei convincimenti di El., quando ancora poteva manifestarli, sarebbe stato richiesto e fatto, invece, perche' la Corte d'appello, nel pronunciarsi sul mantenimento dell'idratazione e dell'alimentazione artificiali, potesse valutare e ponderare ogni elemento disponibile.

Lo stato vegetativo permanente (SVP) in cui giace El. e' uno stato unico e differente da qualunque altro, non accostabile in alcun modo a stati di handicap o di minorita', ovvero a stati di eclissi della coscienza e volonta' in potenza reversibili come il coma. Nello stato di SVP, a differenza che in altri,

puo' darsi effettivamente il problema del riscontro di un qualunque beneficio o una qualunque utilita' tangibile dei trattamenti o delle cure, solo finalizzate a posporre la morte sotto l'angolo visuale biologico.

2.1. - Con il primo motivo, illustrato con memoria, denunciando violazione o falsa applicazione degli articoli 357 e 424 cod. civ., in relazione agli articoli 2, 13 e 32 Cost., il curatore speciale, ricorrente in via incidentale, chiede che sia affermato come principio di diritto il divieto di accanimento terapeutico. Ripercorrendo le medesime argomentazioni contenute nel ricorso principale, nel ricorso incidentale si sottolinea come El. non sia in grado di esprimere alcun consenso riguardo ad atti che si configurano come invasivi della sua personale integrita' psico-fisica, e si richiama la giurisprudenza costituzionale sull'attinenza della tutela della liberta' personale a qualunque intromissione sul corpo o sulla psiche cui il soggetto non abbia consentito. Si pone l'accento sulla tutela della dignita' umana, inscindibile da quella della vita stessa, come valore costituzionale, e si invoca, tra l'altro, l'articolo 32 Cost., che preclude trattamenti sanitari che possano violare il rispetto della persona umana. Si sostiene che, quando il trattamento e' inutile, futile e non serve alla salute, sicuramente esso esula da ogni piu' ampio concetto di cura e di pratica della medicina, ed il medico, come professionista, non puo' praticarlo, se non invadendo ingiustificatamente la sfera personale del paziente.

2.2. - Il secondo mezzo del ricorso incidentale denuncia omessa ed insufficiente motivazione circa il punto decisivo della controversia e chiede che la Corte si pronunci in ordine al principio che nessuno debba subire trattamenti invasivi sulla propria persona, ancorche' finalizzati al prolungamento artificiale della vita, senza che ne sia concretamente ed effettivamente vetrificata l'utilita' ed il beneficio. Ad avviso del ricorrente in via incidentale, l'osservanza del divieto di accanimento terapeutico doveva essere assicurata dalla Corte d'appello di Milano nell'accezione del divieto di attivita' svincolata dalla speranza di recupero del paziente, indipendentemente dall'essere il trattamento in questione finalizzato al mantenimento in vita.

Anche nella memoria si sottolinea che la Corte d'appello erroneamente avrebbe, dopo averle ammesse, ritenuto influenti le testimonianze delle amiche di El.. Secondo il ricorrente in via incidentale, un'eventuale dichiarazione circa la propria volonta' a non essere mantenuti in vita durante lo stato vegetativo permanente non puo' che essere formulata ex ante, da chi si trovi ancora in piena salute e perfettamente in grado di comprendere e di volere, non avendo alcuna rilevanza il fatto che la ragazza, allora, fosse in giovane eta'. Non sarebbe condivisibile il giudizio della Corte d'appello secondo cui le determinazioni di El. avrebbero avuto valore solo nell'attualita' della malattia.

3. - Il ricorso principale ed il ricorso incidentale devono essere riuniti, ai sensi dell'articolo 335 cod. proc. civ., essendo entrambe le impugnazioni proposte contro lo stesso decreto.

4. - Trattandosi dell'impugnazione di un provvedimento depositato il 16 dicembre 2006 - quindi nella vigenza del Decreto Legislativo 2 febbraio 2006, n. 40 (Modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato, a norma della Legge 14 maggio 2005, n. 80 articolo 1 comma 2), in base alla disciplina transitoria recata dall'articolo 27, comma 2 - il ricorso per cassazione per violazione di legge comprende la possibilita' di dedurre, altresì, il vizio di omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, ai sensi del novellato articolo 360 cod. proc. civ..

Le proposte impugnazioni vanno pertanto scrutinate anche la' dove prospettano il vizio di cui al numero 5 del citato articolo 360 cod. proc. civ..

5. - I motivi in cui si articolano il ricorso principale ed il ricorso incidentale, stante la loro stretta connessione, possono essere esaminati congiuntamente.

Essi investono la Corte - oltre che del quesito se la terapia praticata sul corpo di En.El., consistente nell'alimentazione e nella idratazione artificiali mediante sondino nasogastrico, possa qualificarsi come una forma di accanimento terapeutico, sull'asserito rilievo che si verserebbe in fattispecie di trattamento invasivo della persona, senza alcun beneficio od utilita' per la paziente che vada oltre il prolungamento forzoso della vita, perche' oggettivamente finalizzato a preservarne una pura funzionalita' meccanica e biologica - anche della questione se ed in che limiti, nella situazione data, possa essere interrotta quella somministrazione, ove la richiesta al riguardo presentata dal tutore corrisponda alle opinioni a suo tempo espresse da El. su situazioni prossime a quella in cui ella stessa e' venuta, poi, a trovarsi e, piu' in generale, ai di lei convincimenti sul significato della dignita' della persona.

Quest'ultima questione e' preliminare in ordine logico. Dall'esame di essa, pertanto, conviene prendere le mosse.

6. - Occorre premettere che il consenso informato costituisce, di norma, legittimazione e fondamento del trattamento sanitario: senza il consenso informato l'intervento del medico e' sicuramente illecito, anche quando e' nell'interesse del paziente; la pratica del consenso libero e informato rappresenta una forma di rispetto per la liberta' dell'individuo e un mezzo per il perseguimento dei suoi migliori interessi.

Il principio del consenso informato - il quale esprime una scelta di valore nel modo di concepire il rapporto tra medico e paziente, nel senso che detto rapporto appare fondato prima sui diritti del paziente e sulla sua liberta' di autodeterminazione terapeutica che sui doveri del medico - ha un sicuro fondamento nelle norme della Costituzione: nell'articolo 2, che tutela e promuove i diritti fondamentali della persona umana, della sua identita' e dignita'; nell'articolo 13, che proclama l'inviolabilita' della liberta' personale, nella quale "e' postulata la sfera di esplicazione del potere della persona di disporre del proprio corpo" (Corte cost., sentenza n. 471 del 1990); e nell'articolo 32, che tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo, oltre che come interesse della collettivita', e prevede la possibilita' di trattamenti sanitari obbligatori, ma li assoggetta ad una riserva di legge, qualificata dal necessario rispetto della persona umana e ulteriormente specificata con l'esigenza che si prevedano ad opera del legislatore tutte le cautele preventive possibili, atte ad evitare il rischio di complicanze.

Nella legislazione ordinaria, il principio del consenso informato alla base del rapporto tra medico e paziente e' enunciato in numerose leggi speciali, a partire dalla legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale (Legge 23 dicembre 1978, n. 833), la quale, dopo avere premesso, all'articolo 1, che "La tutela della salute fisica e psichica deve avvenire nel rispetto della dignita' e della liberta' della

persona umana", sancisce, all'articolo 33, il carattere di norma volontario degli accertamenti e dei trattamenti sanitari.

A livello di fonti sopranazionali, il medesimo principio trova riconoscimento nella Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, fatta a Oviedo il 4 aprile 1997, resa esecutiva con la legge di autorizzazione alla ratifica 28 marzo 2001, n. 145, la quale, all'articolo 5, pone la seguente "regola generale" (secondo la rubrica della disposizione) : "Une intervention dans le domaine de la sante ne peut atre effectuee qu'apres que la personne concernee y a donne son consentement libre et eclaire".

Dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, adottata a Nizza il 7 dicembre 2000, si evince come il consenso libero e informato del paziente all'atto medico vada considerato, non soltanto sotto il profilo della liceita' del trattamento, ma prima di tutto come un vero e proprio diritto fondamentale del cittadino europeo, afferente al piu' generale diritto all'integrita' della persona (Capo 1, Dignita'; articolo 3, Diritto all'Integrita' della persona).

Nel codice di deontologia medica del 2006 si ribadisce (articolo 35) che "Il medico non deve intraprendere attivita' diagnostica e/o terapeutica senza l'acquisizione del consenso esplicito e informato del paziente".

Il principio del consenso informato e' ben saldo nella giurisprudenza di questa Corte.

Nelle sentenze della 3 Sezione civile 25 gennaio 1994, n. 10014, e 15 gennaio 1997, n. 364, si afferma che dall'autolegittimazione dell'attivita' medica non puo' trarsi la convinzione che il medico possa, di regola ed al di fuori di taluni casi eccezionali (allorche' il paziente non sia in grado, per le sue condizioni, di prestare un qualsiasi consenso o dissenso, ovvero, piu' in generale, ove sussistano le condizioni dello stato di necessita' di cui all'articolo 54 cod. pen.), intervenire senza il consenso o malgrado il dissenso del paziente. Piu' di recente, Cass. civ., Sez. 3, 14 marzo 2006, n. 5444, ha precisato che "la correttezza o meno del trattamento non assume alcun rilievo ai fini della sussistenza dell'illecito per violazione del consenso informato, essendo del tutto indifferente ai fini della configurazione della condotta omissiva dannosa e dell'ingiustizia del danno, la quale sussiste per la semplice ragione che il paziente, a causa del deficit di informazione, non e' stato messo in condizione di assentire al trattamento sanitario con una volonta' consapevole delle sue implicazioni": il trattamento eseguito senza previa prestazione di un valido consenso e' in violazione "tanto dell'articolo 32 Cost., comma 2, quanto dell'articolo 13 Cost. e della Legge n. 833 del 1978, articolo 33 donde la lesione della situazione giuridica del paziente inerente alla salute ed all'integrita' fisica". "La legittimita' di per se' dell'attivita' medica - ribadisce Cass. pen., Sez. 4, 11 luglio 2001 - 3 ottobre 2001 - richiede per la sua validita' e concreta liceita', in principio, la manifestazione del consenso del paziente, il quale costituisce un presupposto di liceita' del trattamento medicochirurgico. Il consenso afferisce alla liberta' morale del soggetto ed alla sua autodeterminazione, nonche' alla sua liberta' fisica intesa come diritto al rispetto della propria integrita' corporea, le quali sono tutte profili della liberta' personale proclamata inviolabile dall'articolo 13 Cost.. Ne discende che non e' attribuibile al medico un generale diritto di curare, a fronte del quale non avrebbe alcun rilievo la volonta' dell'ammalato che si troverebbe in una posizione di soggezione su cui il medico potrebbe ad libitum intervenire, con il solo limite della propria coscienza; appare, invece, aderente ai principi dell'ordinamento riconoscere al medico la facolta' o la potesta' di curare, situazioni soggettive,

queste, derivanti dall'abilitazione all'esercizio della professione sanitaria, le quali, tuttavia, per potersi estrinsecare abbisognano, di regola, del consenso della persona che al trattamento sanitario deve sottoporsi".

6.1. - Il consenso informato ha come correlato la facoltà 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.

Cio' e' conforme al principio personalistico che anima la nostra Costituzione, la quale vede nella persona umana un valore etico in se', 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.

Ed e' altresì coerente con la nuova dimensione che ha assunto la salute, non più intesa come semplice assenza di malattia, ma come stato di completo benessere fisico e psichico, e quindi coinvolgente, in relazione alla percezione che ciascuno ha di se', anche gli aspetti interiori della vita come avvertiti e vissuti dal soggetto nella sua esperienza.

Deve escludersi che il diritto alla autodeterminazione terapeutica del paziente incontri un limite allorché da esso consegua il sacrificio del bene della vita.

Benché sia stato talora prospettato un obbligo per l'individuo di attivarsi a vantaggio della propria salute o un divieto di rifiutare trattamenti o di omettere comportamenti ritenuti vantaggiosi o addirittura necessari per il mantenimento o il ristabilimento di essa, il Collegio ritiene che la salute dell'individuo non possa essere oggetto di imposizione autoritativo-coattiva. Di fronte al rifiuto della cura da parte del diretto interessato, c'è spazio - nel quadro dell'"alleanza terapeutica" che tiene uniti il malato ed il medico nella ricerca, insieme, di ciò che è bene rispettando i percorsi culturali di ciascuno - per una strategia della persuasione, perché il compito dell'ordinamento è anche quello di offrire il supporto della massima solidarietà concreta nelle situazioni di debolezza e di sofferenza; e c'è, prima ancora, il dovere di verificare che quel rifiuto sia informato, autentico ed attuale. Ma allorché il rifiuto abbia tali connotati non c'è possibilità di disattenderlo in nome di un dovere di curarsi come principio di ordine pubblico.

Lo si ricava dallo stesso testo dell'articolo 32 Cost., per il quale i trattamenti sanitari sono obbligatori nei soli casi espressamente previsti dalla legge, sempre che il provvedimento che li impone sia volto ad impedire che la salute del singolo possa arrecare danno alla salute degli altri e che l'intervento previsto non danneggi, ma sia anzi utile alla salute di chi vi è sottoposto (Corte cost., sentenze n. 258 del 1994 e n. 118 del 1996).

Soltanto in questi limiti è costituzionalmente corretto ammettere limitazioni al diritto del singolo alla salute, il quale, come tutti i diritti di libertà, implica la tutela del suo risvolto negativo: il diritto di

perdere la salute, di ammalarsi, di non curarsi, di vivere le fasi finali della propria esistenza secondo canoni di dignita' umana propri dell'interessato, finanche di lasciarsi morire.

Il rifiuto delle terapie medico-chirurgiche, anche quando conduce alla morte, non puo' 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. E d'altra parte occorre ribadire che la responsabilita' del medico per omessa cura sussiste in quanto esista per il medesimo l'obbligo giuridico di praticare o continuare la terapia e cessa quando tale obbligo viene meno: e l'obbligo, fondandosi sul consenso del malato, cessa - insorgendo il dovere giuridico del medico di rispettare la volonta' del paziente contraria alle cure - quando il consenso viene meno in seguito al rifiuto delle terapie da parte di costui.

Tale orientamento, prevalente negli indirizzi della dottrina, anche costituzionalistica, e' gia' presente nella giurisprudenza di questa Corte.

La sentenza della 1 Sezione penale 29 maggio 2002 - 11 luglio 2002 afferma che, "in presenza di una determinazione autentica e genuina" dell'interessato nel senso del rifiuto della cura, il medico "non puo' che fermarsi, ancorche' l'omissione dell'intervento terapeutico possa cagionare il pericolo di un aggravamento dello stato di salute dell'infermo e, persino, la sua morte". Si tratta evidentemente - si precisa nella citata pronuncia - di ipotesi estreme, "che nella pratica raramente e' dato di registrare, se non altro perche' chi versa in pericolo di vita o di danno grave alla persona, a causa dell'inevitabile turbamento della coscienza generato dalla malattia, difficilmente e' in grado di manifestare liberamente il suo intendimento": "ma se cosi non e', il medico che abbia adempiuto il suo obbligo morale e professionale di mettere in grado il paziente di compiere la sua scelta e abbia verificato la liberta' della scelta medesima, non puo' essere chiamato a rispondere di nulla, giacche' di fronte ad un comportamento nel quale si manifesta l'esercizio di un vero e proprio diritto, la sua astensione da qualsiasi iniziativa di segno contrario diviene doverosa, potendo, diversamente, configurarsi a suo carico persino gli estremi di un reato".

La soluzione, tratta dai principi costituzionali, relativa al rifiuto di cure ed al dovere del medico di astenersi da ogni attivita' diagnostica o terapeutica se manchi il consenso del paziente, anche se tale astensione possa provocare la morte, trova conferma nelle prescrizioni del codice di deontologia medica: ai sensi del citato articolo 35, "in presenza di documentato rifiuto di persona capace", il medico deve "in ogni caso" "desistere dai conseguenti atti diagnostici e/o curativi, non essendo consentito alcun trattamento medico contro la volonta' della persona". Inoltre tale soluzione e' legislativamente sancita in altri ordinamenti europei. Significativo in questa direzione e' l'articolo 1111-10 del code de la sante' publique francese, inserito dalla Legge 22 aprile 2005, n. 370 relative aux droits des malades et a la fin de vie, a tenore del quale "Lorsqu'une personne, en phase avancee ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, decide de limiter ou d'arreter tout traitement, le medecin respecte sa volonte' apres l'avoir informee des consequences de son choix. La decision du malade est inserite dans son dossier medical".

Ne' la configurabilita' di un dovere dell'individuo alla salute, comportante il dovere del paziente di non rifiutare cure e terapie che consentano il mantenimento in vita, puo' ricavarsi dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 29 aprile 2002, nel caso *Pretty c. Regno Unito*. La Corte di

Strasburgo afferma che l'articolo 2 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle liberta' fondamentali protegge il diritto alla vita, senza il quale il godimento di ciascuno degli altri diritti o liberta' contenuto nella Convenzione diventa inutile, precisando che tale disposizione, per un verso, non puo', senza che ne venga distorta la lettera, essere interpretata nel senso che essa attribuisca il diritto diametralmente opposto, cioe' un diritto di morire, ne', per l'altro verso, puo' creare un diritto di autodeterminazione nel senso di attribuire a un individuo la facolta' di scegliere la morte piuttosto che la vita. Siffatto principio - che il Collegio condivide pienamente e fa proprio - e' utilizzato dalla Corte di Strasburgo non gia' per negare l'ammissibilita' del rifiuto di cure da parte dell'interessato, ma per giudicare non lesivo del diritto alla vita il divieto penalmente sanzionato di suicidio assistito previsto dalla legislazione nazionale inglese ed il rifiuto, da parte del Director of Public Prosecutions, di garantire l'immunita' dalle conseguenze penali al marito di una donna paralizzata e affetta da malattia degenerativa e incurabile, desiderosa di morire, nel caso in cui quest'ultimo le presti aiuto nel commettere suicidio. Coerentemente con tale impostazione, la stessa sentenza della Corte europea ha cura di sottolineare: che, in campo sanitario, il rifiuto di accettare un particolare trattamento potrebbe, inevitabilmente, condurre ad un esito fatale, e tuttavia l'imposizione di un trattamento medico senza il consenso di un paziente adulto e mentalmente consapevole interferirebbe con l'integrita' fisica di una persona in maniera tale da poter coinvolgere i diritti protetti dall'articolo 8.1 della Convenzione (diritto alla, vita privata); e che una persona potrebbe pretendere di esercitare la scelta di morire rifiutandosi di acconsentire ad un trattamento potenzialmente idoneo a prolungare la vita.

Analogamente, secondo la sentenza 26 giugno 1997 della Corte Suprema degli Stati Uniti, nel caso Va. e altri c. Qu. e altri, ciascuno, a prescindere dalla condizione fisica, e' autorizzato, se capace, a rifiutare un trattamento indesiderato per il mantenimento in vita, mentre a nessuno e' permesso di prestare assistenza nel suicidio: il diritto di rifiutare i trattamenti sanitari si fonda sulla premessa dell'esistenza, non di un diritto generale ed astratto ad accelerare la morte, ma del diritto all'integrita' del corpo e a non subire interventi invasivi indesiderati.

7. - Il quadro compositivo dei valori in gioco fin qui descritto, essenzialmente fondato sulla libera disponibilita' del bene salute da parte del diretto interessato nel possesso delle sue capacita' di intendere e di volere, si presenta in modo diverso quando il soggetto adulto non e' in grado di manifestare la propria volonta' a causa del suo stato di totale incapacita' e non abbia, prima di cadere in tale condizione, allorche' era nel pieno possesso delle sue facolta' mentali, specificamente indicato, attraverso dichiarazioni di volonta' 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.

Anche in tale situazione, pur a fronte dell'attuale carenza di una specifica disciplina legislativa, il valore primario ed assoluto dei diritti coinvolti esige una loro immediata tutela ed impone al giudice una delicata opera di ricostruzione della regola di giudizio nel quadro dei principi costituzionali (cfr. Corte Cost., sentenza n. 347 del 1998, punto n. 4 del Considerato in diritto).

7.1. - Risulta pacificamente dagli atti di causa che nella indicata situazione si trova En.El., 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), e non ha predisposto, quando era in possesso della capacita' di intendere e di volere, alcuna dichiarazione anticipata di trattamento.

Questa condizione clinica perdura invariata dal gennaio 1992.

In ragione del suo stato, El., pur essendo in grado di respirare spontaneamente, e pur conservando le funzioni cardiovascolari, gastrointestinali e renali, e' 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 e' in lei alcun segno di attivita' psichica e di partecipazione all'ambiente, ne' vi e' alcuna capacita' di risposta comportamentale volontaria agli stimoli sensoriali esterni (visivi, uditivi, tattili, dolorifici), le sue uniche attivita' motorie riflesse consistendo in una redistribuzione del tono muscolare.

La sopravvivenza fisica di El., che versa in uno stato stabile ma non progressivo, e assicurata attraverso l'alimentazione e l'idratazione artificiali somministrate attraverso un sondino nasogastrico.

El. e' stata interdetta ed il padre e' stato nominato tutore.

7.2. - In caso di incapacita' del paziente, la doverosita' medica trova il proprio fondamento legittimante nei principi costituzionali di ispirazione solidaristica, che consentono ed impongono l'effettuazione di quegli interventi urgenti che risultino nel miglior interesse terapeutico del paziente.

E tuttavia, anche in siffatte evenienze, superata l'urgenza dell'intervento derivante dallo stato di necessita', l'istanza personalistica alla base del principio del consenso informato ed il principio di parita' di trattamento tra gli individui, a prescindere dal loro stato di capacita', impongono di ricreare il dualismo dei soggetti nel processo di elaborazione della decisione medica: tra medico che deve informare in ordine alla diagnosi e alle possibilita' terapeutiche, e paziente che, attraverso il legale rappresentante, possa accettare o rifiutare i trattamenti prospettati.

Centrale, in questa direzione, e' la disposizione dell' articolo 357 cod. civ., la quale - letta in connessione con l' articolo 424 cod. civ. -, prevede che "Il tutore ha la cura della persona" dell'interdetto, cosi investendo il tutore della legittima posizione di soggetto interlocutore dei medici nel decidere sui trattamenti sanitari da praticare in favore dell'incapace. Poteri di cura del disabile spettano altresì alla persona che sia stata nominata amministratore di sostegno (articoli 404 cod. civ. e ss., introdotti dalla Legge 9 gennaio 2004, n. 6), dovendo il decreto di nomina contenere l'indicazione degli atti che questa e' legittimata a compiere a tutela degli interessi di natura anche personale del beneficiario (articolo 405 c.c., comma 4).

A conferma di tale lettura delle norme del codice puo' richiamarsi la sentenza 18 dicembre 1989, n. 5652, di questa Sezione, con la quale si e' statuito che, in tema di interdizione, l'incapacita' di provvedere ai propri interessi, di cui all' articolo 414 cod. civ., va riguardata anche sotto il profilo della protezione degli interessi non patrimoniali, potendosi avere ipotesi di assoluta necessita' di sostituzione della volonta' del soggetto con quella della persona nominata tutore pure in assenza di patrimoni da proteggere. Cio' avviene - e' la stessa sentenza a precisarlo - nel caso del soggetto "la

cui sopravvivenza e' messa in pericolo da un suo rifiuto (determinato da infermita' psichica) ad interventi esterni di assistenza quali il ricovero in luogo sicuro e salubre od anche il ricovero in ospedale" per trattamenti sanitari: qui il ricorso all'(allora unico istituto dell') interdizione e' giustificato in vista dell'esigenza di sostituire il soggetto deputato a esprimere la volonta' in ordine al trattamento proposto. E, sempre nella medesima direzione, possono ricordarsi le prime applicazioni dei giudici di merito con riguardo al limitrofo istituto dell'amministratore di sostegno, talora utilizzato, in campo medico-sanitario, per assecondare l'esercizio dell'autonomia e consentire la manifestazione di una volonta' autentica la' dove lo stato di decadimento cognitivo impedisca di esprimere un consenso realmente consapevole.

E' soprattutto il tessuto normativo a recare significative disposizioni sulla rappresentanza legale in ordine alle cure e ai trattamenti sanitari.

Secondo il Decreto Legislativo 24 giugno 2003, n. 211 articolo 4 (Attuazione della direttiva 2001/20/CE relativa all'applicazione della buona pratica clinica nell'esecuzione delle sperimentazioni cliniche di medicinali per uso clinico), la sperimentazione clinica degli adulti incapaci che non hanno dato o non hanno rifiutato il loro consenso informato prima che insorgesse l'incapacita', e' possibile a condizione, tra l'altro, che "sia stato ottenuto il consenso informato del legale rappresentante": un consenso - prosegue la norma - che "deve rappresentare la presunta, volonta' del soggetto".

Ancora, l'articolo 13 della legge sulla tutela sociale della maternita' e sull'interruzione volontaria della gravidanza (Legge 22 maggio 1978, n. 194), disciplinando il caso della donna interdetta per infermita' di mente, dispone: che la richiesta di interruzione volontaria della gravidanza, sia entro i primi novanta giorni che trascorso tale periodo, puo' essere presentata, oltre che dalla donna personalmente, anche dal tutore; che nel caso di richiesta avanzata dall'interdetta deve essere sentito il parere del tutore; che la richiesta formulata dal tutore deve essere confermata dalla donna.

Piu' direttamente - e con una norma che, essendo relativa a tutti i trattamenti sanitari, esibisce il carattere della regola generale - l'articolo 6 della citata Convenzione di Oviedo - rubricato Protection des personnes n'ayant la capacite' de consentir - prevede che "Lorsque, selon la loi, un majeur n'a pas, en raison d'un handicap mental, d'une maladie ou pour un motif similaire, la capacite' de consentir a' une intervention, celle-ci ne peut etre effectuee sans l'autorisation de son representant, d'une autorite' ou d'une personne ou instance designee par la loi", precisando che "une intervention ne peut etre effectuee sur une personne n'ayant pas la capacite' de consentir, que pour son benefice direct". E - come esplicita il rapporto esplicativo alla Convenzione - quando utilizza l'espressione "pour un motif similaire", il citato articolo 6 si riferisce alle situazioni, quali, ad esempio, gli stati comatosi, in cui il paziente e' incapace di formulare i suoi desideri o di comunicarli.

Ora, e' noto che, sebbene il Parlamento ne abbia autorizzato la ratifica con la Legge 28 marzo 2001, n. 145 la Convenzione di Oviedo non e' stata a tutt'oggi ratificata dallo Stato italiano. Ma da cio' non consegue che la Convenzione sia priva di alcun effetto nel nostro ordinamento. Difatti, all'accordo valido sul piano internazionale, ma non ancora eseguito all'interno dello Stato, puo' assegnarsi - tanto piu' dopo la legge parlamentare di autorizzazione alla ratifica - una funzione ausiliaria sul piano interpretativo: esso dovra' cedere di fronte a norme interne contrarie, ma puo' e deve essere utilizzato nell'interpretazione di norme interne al fine di dare a queste una lettura il piu' possibile ad esso conforme. Del resto, la Corte costituzionale, nell'ammettere le richieste di referendum su alcune

norme della Legge 19 febbraio 2004, n. 40 concernente la procreazione medicalmente assistita, ha precisato che l'eventuale vuoto conseguente al referendum non si sarebbe posto in alcun modo in contrasto con i principi posti dalla Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997, recepiti nel nostro ordinamento con la Legge 28 marzo 2001, n. 145 (Corte cost., sentenze n. 46, 47, 48 e 49 del 2005) : con cio' implicitamente confermando che i principi da essa posti fanno gia' oggi parte del sistema e che da essi non si puo' prescindere.

7.3. - Assodato che i doveri di cura della persona in capo al tutore si sostanziano nel prestare il consenso informato al trattamento medico avente come destinatario la persona in stato di incapacita', si tratta di stabilire i limiti dell'intervento del rappresentante legale.

Tali limiti sono connaturati al fatto che la salute e' un diritto personalissimo e che - come questa Corte ha precisato nell'ordinanza 20 aprile 2005, n. 8291 - la liberta' di rifiutare le cure "presuppone il ricorso a valutazioni della vita e della morte, che trovano il loro fondamento in concezioni di natura etica o religiosa, e comunque (anche) extragiuridiche, quindi squisitamente soggettive".

Ad avviso del Collegio, il carattere personalissimo del diritto alla salute dell'incapace comporta che il riferimento all'istituto della rappresentanza legale non trasferisce sul tutore, il quale e' investito di una funzione di diritto privato, un potere incondizionato di disporre della salute della persona in stato di totale e permanente incoscienza. Nel consentire al trattamento medico o nel dissentire dalla prosecuzione dello stesso sulla persona dell'incapace, la rappresentanza del tutore e' sottoposta a un duplice ordine di vincoli: egli deve, innanzitutto, agire nell'esclusivo interesse dell'incapace; e, nella ricerca del best interest, deve decidere non "al posto" dell'incapace ne' "per" l'incapace, ma "con" l'incapace: quindi, ricostruendo la presunta volonta' del paziente incosciente, gia' adulto prima di cadere in tale stato, tenendo conto dei desideri da lui espressi prima della perdita della coscienza, ovvero inferendo quella volonta' dalla sua personalita', dal suo stile di vita, dalle sue inclinazioni, dai suoi valori di riferimento e dalle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche.

L'uno e l'altro vincolo al potere rappresentativo del tutore hanno, come si e' visto, un preciso referente normativo: il primo nell'articolo 6 della Convenzione di Oviedo, che impone di correlare al "benefice direct" dell'interessato la scelta terapeutica effettuata dal rappresentante; l'altro nel Decreto Legislativo n. 211 del 2003 articolo 5 ai cui sensi il consenso del rappresentante legale alla sperimentazione clinica deve corrispondere alla presunta, volonta' dell'adulto incapace.

Non v'e' dubbio che la scelta del tutore deve essere a garanzia del soggetto incapace, e quindi rivolta, oggettivamente, a preservarne e a tutelarne la vita.

Ma, al contempo, il tutore non puo' nemmeno trascurare l'idea di dignita' della persona dallo stesso rappresentato manifestata, prima di cadere in stato di incapacita', dinanzi ai problemi della vita e della morte.

7.4. - Questa attenzione alle peculiari circostanze del caso concreto e, soprattutto, ai convincimenti espressi dal diretto interessato quando era in condizioni di capacita', e' costante, sia pure nella diversita' dei percorsi argomentativi seguiti, nelle decisioni adottate in altri ordinamenti dalle Corti

nelle controversie in ordine alla sospensione delle cure (ed anche dell'alimentazione e idratazione artificiali) per malati in stato vegetativo permanente, in situazioni di mancanza di testamenti di vita.

Nel leading case in re Quinlan, la Corte Suprema del New Jersey, nella sentenza 31 marzo 1976, adotta la dottrina - seguita dalla stessa Corte nella sentenza 24 giugno 1987, in re Nancy Ellen Jobes - del substituted judgement test, sul rilievo che questo approccio e' inteso ad assicurare che chi decide in luogo dell'interessato prenda, per quanto possibile, la decisione che il paziente incapace avrebbe preso se capace. Allorche' i desideri di un capace non siano chiaramente espressi, colui che decide in sua vece deve adottare come linea di orientamento il personale sistema di vita del paziente: il sostituto deve considerare le dichiarazioni precedenti del paziente in merito e le sue reazioni dinanzi ai problemi medici, ed ancora tutti gli aspetti della personalita' del paziente familiari al sostituto, ovviamente con riguardo, in particolare, ai suoi valori di ordine filosofico, teologico ed etico, tutto cio' al fine di individuare il tipo di trattamento medico che il paziente prediligerebbe.

Nella sentenza 25 giugno 1990 nel caso Cr., la Corte Suprema degli Stati Uniti statuisce che la Costituzione degli USA non proibisce allo Stato del Missouri di stabilire "a procedural safeguard to assure that the action of the surrogate conforms as best it may to the wishes expressed by the patient while competent".

Nella sentenza 17 marzo 2003, il Bundesgerichtshof - dopo avere premesso che se un paziente non e' capace di prestare il consenso e la sua malattia ha iniziato un decorso mortale irreversibile, devono essere evitate misure atte a prolungargli la vita o a mantenerlo in vita qualora tali cure siano contrarie alla sua volonta' espressa in precedenza sotto forma di cosiddetta disposizione del paziente (e cio' in considerazione del fatto che la dignita' dell'essere umano impone di rispettare il suo diritto di autodeterminarsi, esercitato in situazione di capacita' di esprimere il suo consenso, anche nel momento in cui questi non e' piu' in grado di prendere decisioni consapevoli) - afferma che, allorche' non e' possibile accertare tale chiara volonta' del paziente, si puo' valutare l'ammissibilita' di tali misure secondo la presunta volonta' del paziente, la quale deve, quindi, essere identificata, di volta in volta, anche sulla base delle decisioni del paziente stesso in merito alla sua vita, ai suoi valori e alle sue convinzioni.

Nel caso Bl., l'House of Lords 4 febbraio 1993, utilizzando la diversa tecnica del best interest, perviene alla conclusione (particolarmente articolata nel parere di Lord Goff of Chieveley) secondo cui, in assenza di trattamenti autenticamente curativi, e data l'impossibilita' di recupero della coscienza, e' contrario al miglior interesse del paziente protrarre la nutrizione e l'idratazione artificiali, ritenute trattamenti invasivi ingiustificati della sua sfera corporea.

7.5. - Chi versa in stato vegetativo permanente e', a tutti gli effetti, persona in senso pieno, che deve essere rispettata e tutelata nei suoi diritti fondamentali, a partire dal diritto alla vita e dal diritto alle prestazioni sanitarie, a maggior ragione perche' in condizioni di estrema debolezza e non in grado di provvedervi autonomamente.

La tragicita' estrema di tale stato patologico - che e' parte costitutiva della biografia del malato e che nulla toglie alla sua dignita' di essere umano - non giustifica in alcun modo un affievolimento delle cure e del sostegno solidale, che il Servizio sanitario deve continuare ad offrire e che il inalato, al

pari di ogni altro appartenente al consorzio umano, ha diritto di pretendere fino al sopraggiungere della morte. La comunità deve mettere a disposizione di chi ne ha bisogno e lo richiede tutte le migliori cure e i presidi che la scienza medica è in grado di apprestare per affrontare la lotta per restare in vita, a prescindere da quanto la vita sia precaria e da quanta speranza vi sia di recuperare le funzioni cognitive. Lo reclamano tanto l'idea di una universale eguaglianza tra gli esseri umani quanto l'altrettanto universale dovere di solidarietà nei confronti di coloro che, tra essi, sono i soggetti più fragili.

Ma - accanto a chi ritiene che sia nel proprio miglior interesse essere tenuto in vita artificialmente il più a lungo possibile, anche privo di coscienza - c'è chi, legando indissolubilmente la propria dignità alla vita di esperienza e questa alla coscienza, ritiene che sia assolutamente contrario ai propri convincimenti sopravvivere indefinitamente in una condizione di vita priva della percezione del mondo esterno.

Uno Stato, come il nostro, organizzato, per fondamentali scelte vergate nella Carta costituzionale, sul pluralismo dei valori, e che mette al centro del rapporto tra paziente e medico il principio di autodeterminazione e la libertà di scelta, non può che rispettare anche quest'ultima scelta.

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.

Ad avviso del Collegio, la funzionalizzazione del potere di rappresentanza, dovendo esso essere orientato alla tutela del diritto alla vita del rappresentato, consente di giungere ad una interruzione delle cure soltanto in casi estremi: quando la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli standard scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre che la persona abbia la benché minima possibilità di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una vita fatta anche di percezione del mondo esterno; e sempre che tale condizione - tenendo conto della volontà espressa dall'interessato prima di cadere in tale stato ovvero dei valori di riferimento e delle convinzioni dello stesso - sia incompatibile con la rappresentazione di sé sulla quale egli aveva costruito la sua vita fino a quel momento e sia contraria al di lui modo di intendere la dignità della persona.

Per altro verso, la ricerca della presunta volontà della persona in stato di incoscienza - ricostruita, alla stregua di chiari, univoci e convincenti elementi di prova, non solo alla luce dei precedenti desideri e dichiarazioni dell'interessato, ma anche sulla base dello stile e del carattere della sua vita, del suo senso dell'integrità e dei suoi interessi critici e di esperienza - assicura che la scelta in questione non sia espressione del giudizio sulla qualità della vita proprio del rappresentante, ancorché appartenente alla stessa cerchia familiare del rappresentato, e che non sia in alcun modo condizionata dalla particolare gravosità della situazione, ma sia rivolta, esclusivamente, a dare sostanza e coerenza all'identità complessiva del paziente e al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona. Il tutore ha quindi il compito di

completare questa identita' complessiva della vita del paziente, ricostruendo la decisione ipotetica che egli avrebbe assunto ove fosse stato capace; e, in questo compito, umano prima che giuridico, non deve ignorare il passato dello stesso malato, onde far emergere e rappresentare al giudice la sua autentica e piu' genuina voce.

Da quanto sopra deriva che, in una situazione cronica di oggettiva irreversibilita' del quadro clinico di perdita assoluta della coscienza, puo' essere dato corso, come estremo gesto di rispetto dell'autonomia del malato in stato vegetativo permanente, alla richiesta, proveniente dal tutore che lo rappresenta, di interruzione del trattamento medico che lo tiene artificialmente in vita, allorché quella condizione, caratterizzante detto stato, di assenza di sentimento e di esperienza, di relazione e di conoscenza - proprio muovendo dalla volonta' espressa prima di cadere in tale stato e tenendo conto dei valori e delle convinzioni propri della persona in stato di incapacita' - si appalesi, in mancanza di qualsivoglia prospettiva di regressione della patologia, lesiva del suo modo di intendere la dignita' della vita e la sofferenza nella vita.

7.6. - Non v'e' dubbio che l'idratazione e l'alimentazione artificiali con sondino nasogastrico costituiscono un trattamento sanitario. Esse, infatti, integrano un trattamento che sottende un sapere scientifico, che e' posto in essere da medici, anche se poi proseguito da non medici, e consiste nella somministrazione di preparati come composto chimico implicanti procedure tecnologiche. Siffatta qualificazione e', del resto, convalidata dalla comunita' scientifica internazionale; trova il sostegno della giurisprudenza nel caso Cr. e nel caso Bl.; si allinea, infine, agli orientamenti della giurisprudenza costituzionale, la quale ricomprende il prelievo ematico - anch'esso "pratica medica di ordinaria amministrazione" - tra le misure di "restrizione della liberta' personale quando se ne renda necessaria la esecuzione coattiva perche' la persona sottoposta all'esame peritale non acconsente spontaneamente al prelievo" (sentenza n. 238 del 1996).

8. - Diversamente da quanto mostrano di ritenere i ricorrenti, al giudice non puo' essere richiesto di ordinare il distacco del sondino nasogastrico: una pretesa di tal fatta non e' configurabile di fronte ad un trattamento sanitario, come quello di specie, che, in se', non costituisce oggettivamente una forma di accanimento terapeutico, e che rappresenta, piuttosto, un presidio proporzionato rivolto al mantenimento del soffio vitale, salvo che, nell'imminenza della morte, l'organismo non sia piu' in grado di assimilare le sostanze fornite o che sopraggiunga uno stato di intolleranza, clinicamente rilevabile, collegato alla particolare forma di alimentazione.

Piuttosto, l'intervento del giudice esprime una forma di controllo della legittimita' della scelta nell'interesse dell'incapace; e, all'esito di un giudizio effettuato secondo la logica orizzontale compositiva della ragionevolezza, la quale postula un ineliminabile riferimento alle circostanze del caso concreto, si estrinseca nell'autorizzare o meno la scelta compiuta dal tutore.

Sulla base delle considerazioni che precedono, la decisione del giudice, dato il coinvolgimento nella vicenda del diritto alla vita come bene supremo, puo' essere nel senso dell'autorizzazione soltanto (a) quando la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli standard scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre che la persona abbia la benché minima possibilita' di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una percezione del mondo esterno; e (b) sempre che tale istanza sia realmente espressiva, in base ad elementi di prova chiari,

concordanti e convincenti, della voce del rappresentato, tratta dalla sua personalita', 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 dignita' della persona.

Allorche' l'una o l'altra condizione manchi, 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 capacita' di intendere e di volere del soggetto interessato, dalla percezione, che altri possano avere, della qualita' della vita stessa, nonche' dalla mera logica utilitaristica dei costi e dei benefici.

9. - Nei limiti appena tratteggiati, il decreto impugnato non si sottrae alle censure dei ricorrenti.

Esso ha ommesso di ricostruire la presunta volonta' di El. e di dare rilievo ai desideri da lei precedentemente espressi, alla sua personalita', al suo stile di vita e ai suoi piu' intimi convincimenti.

Sotto questo profilo, la Corte territoriale - a fronte dell'indagine istruttoria, nella quale e' stato appurato, per testi, che El., 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 - si e' limitata a osservare che quei convincimenti, manifestatisi in un tempo lontano, quando ancora El. era in piena salute, non potevano valere come manifestazione di volonta' idonea, equiparabile ad un dissenso in chiave attuale in ordine ai trattamenti praticati sul suo corpo.

Ma i giudici d'appello non hanno affatto verificato se tali dichiarazioni - della cui attendibilita' non hanno peraltro dubitato -, ritenute inidonee a configurarsi come un testamento di vita, valessero comunque a delineare, unitamente alle altre risultanze dell'istruttoria, la personalita' di El. e il suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignita' della persona, alla luce dei suoi valori di riferimento e dei convincimenti etici, religiosi, culturali e filosofici che orientavano le sue determinazioni volitive; e quindi hanno ommesso di accertare se la richiesta di interruzione del trattamento formulata dal padre in veste di tutore riflettesse gli orientamenti di vita della figlia.

Tale accertamento dovra' essere effettuato dal giudice del rinvio, tenendo conto di tutti gli elementi emersi dall'istruttoria e della convergente posizione assunta dalle parti in giudizio (tutore e curatore speciale) nella ricostruzione della personalita' della ragazza.

10. - Assorbito l'esame della questione di legittimita' costituzionale, i ricorsi sono accolti, nei sensi di cui in motivazione e nei limiti in essa indicati.

Ne segue la cassazione del decreto impugnato e il rinvio della causa ad una diversa Sezione della Corte d'appello di Milano.

Detta Corte deciderà adeguandosi al seguente principio di diritto:

"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: (a) quando la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli standard scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre la benché minima possibilità di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una percezione del mondo esterno; e (b) 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. 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".

11. - Ricorrendo i presupposti di cui al Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196 articolo 52 comma 2, (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 giuridica 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, riuniti i ricorsi, li accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione; cassa il decreto impugnato e rinvia la causa a diversa Sezione della Corte d' appello di Milano.

Dispone che, in caso di diffusione della presente sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica 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.