

## IL CASO DI L.B.: UNA PROSPETTIVA “ATIPICA” IN MERITO AL FINE-VITA

di Marta Tomasi

Notizie di cronaca, anche molto recenti, ci hanno ormai resi tristemente avvezzi a scenari interamente costruiti attorno a pazienti incoscienti, ad esistenze considerate non più degne di essere vissute o a pressanti richieste di sospensione dei trattamenti che tengono in vita il soggetto. Di fronte a simili situazioni, i medici si trovano a dover affrontare considerazioni che si spingono ben oltre il campo strettamente clinico, e l'opinione pubblica si divide fra chi si schiera a favore dell'assoluta intangibilità della vita umana, chi, al contrario, ritiene l'individuo titolare di un diritto di scelta e coloro che assumono posizioni intermedie variamente configurate.

Gli organi giurisdizionali sono spesso chiamati ad individuare soluzioni concrete ai casi, a tentare una mediazione all'interno di contesti caratterizzati da una molteplicità di esigenze e di impostazioni ideologiche, almeno apparentemente, inestricabile.

Sarebbe verosimile ipotizzare che le stesse problematiche e le stesse implicazioni, siano esse di carattere etico, morale, clinico o giuridico, possano scaturire anche da situazioni fattuali diametralmente opposte? E' possibile immaginare che dispute e contestazioni emergano anche in seguito alla richiesta esplicita di un paziente di essere mantenuto in vita?

Una risposta affermativa a questa domanda sembra potersi trarre dall'analisi di un caso inglese<sup>1</sup>, svoltosi davanti alle corti britanniche fra il 2004 e il 2005 e conclusosi nel luglio 2006 con una pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con sede a Strasburgo.

Il caso riguarda, come molti altri, i trattamenti di fine vita e le questioni connesse all'idratazione e nutrizione artificiale, ma la prospettiva nella quale ci si pone è indubbiamente atipica.

Nello specifico, a *Leslie Burke*, oggi quarantaseienne, è stata diagnosticata una malattia spinocerebrale degenerativa, nota come atassia di *Friedreich*. Sulla base dei referti medici presentati in giudizio, è plausibile prospettare che la malattia seguirà un decorso piuttosto ben definito e sommariamente riconducibile a tre stadi sufficientemente determinati. Il primo, lo stadio attuale, vede il paziente affetto da disabilità fisiche, relegato su di una sedia a rotelle, ma pienamente conscio e capace di comunicare. Nel secondo, seppure incapace di interagire con l'esterno, il signor *Burke* rimarrà perfettamente cosciente. Solo nel terzo stadio, quello finale, il paziente scivolerà in coma, perdendo qualsiasi tipo di collegamento con la realtà circostante.

---

<sup>1</sup> *R (on the application of Burke) v General Medical Council* [2004] EWCH 1879 (Admin), [2004] 3 FCR 579.

<sup>2</sup> Testo completo su <http://www.gmc-uk.org>

I timori che conducono il signor *Burke* a ricorrere in giudizio nel 2004 derivano da un documento guida redatto dal *General Medical Council* (organo corrispondente all'Ordine dei medici in Italia): “*Withholding and Withdrawing Life-prolonging Treatments: Good Practice in Decision-making*”<sup>2</sup> pubblicato nell'agosto 2002. L'atto contiene la disciplina deontologica dei trattamenti di fine vita e delle modalità di esercizio di questi e ha lo scopo di orientare il comportamento dei medici nella cura di pazienti, la cui sopravvivenza dipenda dalla somministrazione artificiale di sostanze nutritive.

Secondo l'interpretazione del ricorrente, alcuni paragrafi del documento sarebbero in contrasto con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (recepita dall'ordinamento inglese con lo *Human Rights Act* del 1998), perché conterrebbero l'autorizzazione per i medici a sospendere la somministrazione dell'idratazione e della nutrizione artificiale, nel caso in cui ciò dovesse risultare in linea con una valutazione meramente clinica.

Il signor *Burke* teme infatti che, nel momento in cui sarà “rinchiuso” all'interno di un fisico inerte<sup>3</sup> e quindi incapace di comunicare, i medici possano decidere di sospendere i trattamenti artificiali in grado di mantenerlo in vita, causandogli pesanti sofferenze e conducendolo a morte certa. Il ricorrente ha chiesto di essere nutrito ed idratato in modo appropriato fino a che la morte non sopraggiunga per cause naturali<sup>4</sup>, evitando che siano i medici a stabilire che la sua vita non è più degna di essere vissuta.

## ELEMENTI DIFFERENZIALI RISPETTO A CASI PIÙ NOTI

E' bene individuare da subito gli elementi caratterizzanti questa vicenda che la differenziano da altre, che pure riguardano gli stadi terminali dell'esistenza dei pazienti.

Innanzitutto, il caso in questione non contempla, né prende in considerazione, la possibilità che il paziente si trovi in futuro in una condizione di stato vegetativo permanente, inutilmente protratta nel tempo dalla somministrazione artificiale di sostanze nutritive. La sospensione del trattamento di un

---

<sup>3</sup> Da questa condizione deriva l'espressione inglese “*locked-in*” che identifica un raro disturbo neurologico caratterizzato da una completa paralisi dei muscoli di tutto il corpo.

Gli individui affetti da questo tipo di sindrome sono consci, ritengono le funzioni cognitive, sono in grado di sentire, pensare e ragionare, ma sono assolutamente incapaci di muoversi e di parlare. La disfunzione rende, quindi, il malato completamente muto e paralizzato (la comunicazione è, in alcuni casi, possibile solo tramite il movimento degli occhi).

<sup>4</sup> Bisogna precisare da subito che l'espressione “morte per cause naturali”, è andata via via perdendo di significato, poiché l'evoluzione della medicina porta a ritenere che, salvo determinati casi estremi, nessuna morte possa oggi essere ritenuta una naturale conseguenza dello svolgersi degli eventi. In secondo luogo la medicina non è in grado di qualificare in modo unitario il concetto di “morte”; esistono una pluralità di definizioni alquanto eterogenee e il diritto altro non può se non operare una scelta e adottarne una in base a necessità di svariato genere. La medicina irrompe in quasi tutte le valutazioni che si debbono operare in relazione al termine di un'esistenza.

Su questi argomenti: CARLO CASONATO, “Introduzione al biodiritto: la bioetica nel diritto costituzionale comparato”, Trento, 2006.

soggetto nelle condizioni di *Leslie Burke* condurrebbe il paziente a morte per disidratazione nel giro di un paio di settimane, ma, anche nel caso in cui il trattamento fosse somministrato, il paziente morirebbe in ogni modo per il decorso della malattia entro un breve periodo.

Questo caso, inoltre, non prevede il ricorso a trattamenti innovativi o sperimentali, ma ad una forma di trattamento, l'idratazione e nutrizione artificiale<sup>5</sup>, relativamente semplice e radicata nella quotidiana pratica ospedaliera (in misura, forse, anche eccessiva).

Inoltre, ciò che distingue questo caso da molti altri e che solleva ulteriori problemi di difficile soluzione, è il fatto che il paziente stia manifestando in modo molto chiaro la volontà che il trattamento non venga interrotto per decisione dei medici. Egli non sta lottando per l'affermazione di un diritto a rifiutare il trattamento (diritto dapprima riconosciuto in importanti decisioni giudiziali ed ora cristallizzato in numerosi documenti dotati di rilevanza giuridica non indifferente, seppure entro limitati margini di incertezza<sup>6</sup>), ma richiede con fermezza la prosecuzione della somministrazione artificiale di alimenti.

Lo stesso documento-guida, impugnato in giudizio dal signor *Burke*, garantisce espressamente il diritto del paziente di rifiutare qualsiasi tipo di cura o trattamento, anche nel caso in cui ciò contrasti con le valutazioni di opportunità clinica espresse dal medico. Non viene però esplicitamente considerato il simmetrico diritto del paziente a richiedere una determinata terapia e, per quanto questo diritto possa essere accostato per analogia a quello di rifiutare un trattamento, tale operazione comporta l'insorgere di ulteriori problematiche e, in particolare, pone un limite piuttosto restrittivo alla libertà del medico di comportarsi secondo scienza e coscienza.

## LA SENTENZA DI PRIMO GRADO

Il giudizio di primo grado è stato reso il 30 luglio 2004 in favore del ricorrente, con una sentenza lunga e molto articolata. Il giudice *Munby* ha, infatti, ritenuto che il mancato riconoscimento di un diritto speculare a quello di rifiutare un trattamento, vale a dire di un diritto a richiedere una particolare terapia<sup>7</sup>, anche se ritenuta clinicamente inappropriata, sia effettivamente in aperto contrasto con i diritti garantiti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Il riconoscimento

---

<sup>5</sup> In Inghilterra idratazione e nutrizione artificiale sono da lungo tempo fatte rientrare fra i trattamenti sanitari. Nel nostro ordinamento, al contrario, si propende ancora per la qualifica di nutrizione ed idratazione artificiale quali oggetto di un dovere di solidarietà ascrivibile al genere dell'assistenza ordinaria.

<sup>6</sup> Cfr. il c.d. caso *Miss B*, nel quale si è giunti al riconoscimento di questo diritto solo in seguito ad un lungo e complicato processo. CARLO CASONATO, "Introduzione al biodiritto: la bioetica nel diritto costituzionale comparato", Trento, 2006, pp. 248-250

<sup>7</sup> Questo, sostanzialmente, è il contenuto del paragrafo 16 del documento guida del GMC che recita: "... where a patient wishes to have a treatment that – in the doctor's considered view – is not clinically indicated, there is no ethical or legal obligation on the doctor to provide it. Where requested, patients' right to a second opinion should be respected".

del diritto all'autodeterminazione, derivante da alcuni importanti precedenti<sup>8</sup>, dovrebbe essere esteso, in seguito all'introduzione della Convenzione europea, anche alla possibilità di ottenere il trattamento desiderato.

Nel caso in questione, i principi cui il ricorrente si appella sono quelli contenuti negli artt. 2, 3 e 8<sup>9</sup> della Convenzione. Tali articoli pongono, in primo luogo, obblighi negativi in capo allo Stato: l'obbligo di non privare intenzionalmente nessuno della vita, di non sottoporre una persona a trattamenti degradanti o disumani e di non violare la sua integrità fisica e psichica o la sua dignità. In determinate circostanze, però, affinché le finalità cui questi articoli tendono possano dirsi realizzate, è necessario che lo Stato si ritenga destinatario anche di obblighi positivi e quindi di obblighi di fare.

Ciò risulta determinante in un caso in cui il ricorrente paventa la possibilità che lo Stato non faccia ciò egli vorrebbe venisse fatto.

Il giudice *Munby* compie un articolato ragionamento che lo porta a concludere che, nel caso concreto, un'eventuale sospensione della nutrizione e idratazione artificiale non sarebbe in contrasto con l'art. 2, ma andrebbe a ledere il contenuto degli artt. 3 e 8 della Convenzione. Nel caso di sospensione del trattamento, la violazione dell'art. 2 andrebbe esclusa tanto nei casi in cui sia il paziente a richiederla, nell'esercizio del suo diritto di autodeterminazione, quanto nei casi in cui ciò venga fatto nel miglior interesse del paziente incapace, da un *team* di esperti che abbiano ritenuto la sua esistenza intollerabile. Tuttavia la sospensione del trattamento di idratazione e nutrizione artificiale, effettuata ai danni del signor *Burke*, violerebbe l'art. 3, poiché sottoporrebbe il ricorrente ad acute sofferenze mentali e fisiche. Infine, il giudice afferma che l'autonomia personale protetta dall'art. 8 implica, a livello di principio, che sia il paziente e non il suo medico, a decidere quale trattamento debba o non debba essere somministrato, al fine di raggiungere ciò che il paziente stesso intende per "dignità personale" e al fine di evitare ciò che considera angosciante.

---

<sup>8</sup> *Sidaway v Bethlem Royal Hospital Governors* [1985] 1 All ER 643, [1985] AC 871, [1985] 2 WLR 480, HL citato dal giudice *Munby* nella sentenza *R (on the application of Burke) v General Medical Council* [2004] EWCH 1879 (Admin), [2004] 3 FCR 579 e *Airedale National Health Service Trust v Bland* [1994] 1 FCR 485 at 572, [1993] AC 789.

<sup>9</sup> Articolo 2 - Diritto alla vita: ogni individuo ha diritto alla vita. Nessuno può essere condannato alla pena di morte, né giustiziato;

Articolo 3 - Diritto all'integrità della persona : ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica.

Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: - il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge; - il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone; - il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro; - il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani;

Articolo 8 - Protezione dei dati di carattere personale: Ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica

In sintesi: se il paziente cosciente è in grado di comunicare la propria volontà (o, in caso contrario, se abbia redatto una dichiarazione anticipata di trattamento<sup>10</sup>), la sua decisione di richiedere la somministrazione dell'idratazione e nutrizione artificiale, che ritenga necessaria a proteggerlo da acute sofferenze, dovrebbe essere vincolante. La conclusione del giudice *Munby* è che la sospensione della nutrizione artificiale in qualsiasi stadio della malattia antecedente al coma comporterebbe, in via di principio, una violazione degli artt. 3 e 8 della Convenzione, poiché una simile condotta provocherebbe al paziente intensi dolori.

Per quanto riguarda il paziente privo di coscienza e quindi il terzo stadio della malattia del signor *Burke*, il giudice *Munby*, in un primo momento, afferma l'impossibilità di esprimere qualsiasi tipo di considerazione relativa a ciò che accadrà fra molti anni; qualsiasi decisione dovrà essere tratta nel momento in cui il ricorrente si troverà effettivamente in quelle determinate condizioni. Subito dopo, comunque, il giudice chiarisce che molto probabilmente, in quella fase, il trattamento di nutrizione ed idratazione artificiale non avrà alcuna utilità, salvo quella di prolungare di poche ore l'esistenza di un soggetto, ormai morente e completamente avulso dal contesto circostante. La prospettazione di questo scenario renderebbe manifesta l'incapacità del trattamento somministrato di apportare qualsivoglia beneficio e la sua conseguente sostanziale inutilità.

### *BEST INTEREST E DUTY OF CARE*

Grande importanza, nel corpo della sentenza di primo grado, è riservata a due nozioni di *common law* che svolgono un ruolo di centrale rilevanza: quella di “*duty of care*” e quella di “*best interest*”.

Nella *law of tort* inglese, la locuzione “*duty of care*”<sup>11</sup> indica l'obbligo legale che grava sugli individui ai quali sia richiesto di rispettare un ragionevole “*standard of care*” nello svolgimento di qualsiasi attività che sia potenzialmente in grado di ledere interessi o beni altrui.

In particolar modo rileva il fatto che, all'interno della società, ai “professionisti” venga imposto uno “*standard of care*” molto più elevato in ragione del loro livello qualificato di competenza.

Il dovere che fa capo al medico o alla struttura ospedaliera, una volta che si sia instaurato il rapporto con il paziente, ha un contenuto molto ampio, caratterizzato dal dovere di apprestare una cura adeguata<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Il signor *Burke*, al momento, non ha redatto alcun documento del genere, ma il giudice di primo grado dà per scontato che ciò verrà fatto, prima del raggiungimento degli stadi critici della malattia (impostazione messa in discussione, peraltro, dai giudici d'appello),

<sup>11</sup> JOSHUA GETZLER, *Duty of Care*, in P Birks & A Pretto (eds), *Breach of Trust* (2002) 41-74.

L'obbligo del medico non è unicamente quello di proporre o di sconsigliare un determinato tipo di trattamento, bensì quello di fornire al paziente tutte le informazioni necessarie affinché quest'ultimo possa essere in grado di compiere una valutazione dei vantaggi e dei rischi derivanti dalle possibili soluzioni terapeutiche, e di ponderare tutte le considerazioni e gli apprezzamenti di altro genere, che egli ritenga rilevanti.

E' inoltre indispensabile tenere in considerazione il fatto che la locuzione inglese "*take care of*" non può essere semplicemente tradotta con l'unico significato italiano del verbo curare nella sua accezione clinica; sarà necessario operare un bilanciamento tra questo e il concetto più ampio espresso dalla formula "prendersi cura di".

Il *duty of care*, gravante sul medico, non si configura come diritto assoluto: il primo limite è di carattere esterno, derivante dall'esplicito rifiuto del paziente di accettare la somministrazione del trattamento; il secondo è limite interno, che si pongono i medici stessi nel momento in cui, secondo la loro valutazione, non sia nel miglior interesse del paziente incompetente essere mantenuto in vita (non si tratta di scelte arbitrarie, bensì di decisioni adottate in base alle regole fornite dalla scienza e imposte dalla coscienza).

Questa seconda ipotesi, peraltro, si configura come limite al dovere di cura solo nel caso in cui a questa locuzione si attribuisca un significato strettamente letterale. Accogliendo un'interpretazione più ampia (e probabilmente più corretta) della formula "prendersi cura di" è possibile farvi rientrare anche scelte così drastiche e radicali.

La questione fondamentale, dipanata la quale si sarebbe forse in grado di risolvere almeno parte delle complesse problematiche poste da un caso come questo, è relativa alla qualifica della nozione di "*best interest*".

In estrema sintesi: il dovere del medico è quello di scegliere la tipologia di cura che rientri nel "*best interest*" del paziente. I tentativi di riempire di contenuto questa controversa nozione si sono susseguiti e hanno condotto a risultati estremamente variegati, facendo supporre che nei confronti di questo concetto chiave si potrà unicamente scegliere una delle molteplici impostazioni possibili, ritenendo che sia la più convincente, ma non certo l'unica prospettabile.

Un primo punto di vista potrebbe essere quello fisico-biologico. In questo senso, scartata una presunzione assoluta in favore del prolungamento della vita, che inevitabilmente andrà bilanciata con la qualità di questa e con l'autonomia del paziente, in passato ha trovato ampia applicazione il

---

<sup>12</sup> Il principio è stato formulato in modo molto chiaro dal giudice *Stuart-Smith* LJ nel caso *Capital and Counties* [1997] QB 1004, 1027 citato dal giudice *Munby* nella sentenza *R (on the application of Burke) v General Medical Council* [2004] EWCH 1879 (Admin), [2004] 3 FCR 579.

c.d. *Bolam test*. Questo metodo, elaborato in un caso del 1957<sup>13</sup>, prevede che il medico non possa essere ritenuto negligente, nel caso in cui egli abbia agito sulla base di una pratica ritenuta consona ed appropriata al caso clinico da un team di medici esperti. Secondo questa teoria, la legge imporrebbe un *duty of care*, ma riserverebbe ai professionisti del settore il compito di concretizzarlo e specificarne i caratteri contenutistici<sup>14</sup>.

Questa impostazione è stata però superata e l'obbligo di seguire l'opinione elaborata da un corpo di soggetti qualificati non risulta più determinante. Il miglior interesse del paziente ha assunto una connotazione differente. Dalla disamina di una serie di precedenti risulta, in primo luogo, che l'apprezzamento di questo specifico interesse coinvolge una valutazione di benessere in senso molto ampio; deve cioè essere sottoposta a vaglio una vasta gamma di considerazioni etiche, sociali, morali ed emozionali.

Vista l'eterogeneità dei casi e delle situazioni che possono presentarsi, risulta impossibile e con grande probabilità anche inopportuno, stabilire in modo rigido, vincolante e generale quali debbano essere i fattori dei quali tenere conto in sede di valutazione<sup>15</sup>.

In particolare, il problema del contenuto della nozione di *best interests* si complica nel momento in cui il medico si trova a dover decidere per il paziente che non sia più in grado di esternare le proprie volontà e queste non siano state inserite all'interno di una dichiarazione anticipata di trattamento efficace e vincolante.

In questo caso, può assumere rilevanza decisiva il ruolo delle corti che, in casi dubbi e particolarmente contrastati, possono o debbono essere chiamate ad esprimere un proprio parere sulla configurazione degli interessi del paziente.

Per quanto riguarda la soluzione dei casi relativi alla fine della vita, una netta contrapposizione è quella che si presenta fra la prospettiva adottata dalla giurisprudenza delle corti americane e quella che orienta le scelte delle corti inglesi<sup>16</sup>.

I due casi-guida che meglio illustrano questo tipo di considerazione<sup>17</sup> e che ne costituiscono il fondamento sono il c.d. caso *Cruzan* in America<sup>18</sup> e il c.d. caso *Bland* in Inghilterra<sup>19</sup>.

---

<sup>13</sup> *Bolam v. Friern Hospital Committee* (1957) 1 BMLR 1, [1957] 2 All ER 118, [1957] 1 WLR 582 e *Sidaway v Bethlem Royal Hospital Governors* [1985] 1 All ER 643, [1985] AC 871, [1985] 2 WLR 480, HL citati dal giudice Munby nella sentenza *R (on the application of Burke) v General Medical Council* [2004] EWCH 1879 (Admin), [2004] 3 FCR 579.

<sup>14</sup> [Http://www.wikipedia.it](http://www.wikipedia.it); M. BRAZIER, *Medicine, patients and the law*, Londra, 2003.

<sup>15</sup> *A v A Health Authority, Re J* [2002] EWCH 18 (Fam/Admin) at [43], [2002] 1 FCR 481 at [43], [2002] Fam 213 citato dal giudice Munby nella sentenza *R (on the application of Burke) v General Medical Council* [2004] EWCH 1879 (Admin), [2004] 3 FCR 579. La stessa considerazione è esposta dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nella pronuncia con la quale respinge il ricorso del signor *Burke*.

<sup>16</sup> CARLO CASONATO, *Introduzione al biodiritto: la bioetica nel diritto costituzionale comparato*, Trento, 2006.

<sup>17</sup> AMEDEO SANTOSUOSSO, *Aperture importanti e remore inspiegabili della Corte d'appello di Milano sul "caso E.E."*, in *Bioetica*, 2000, vol. 1, p. 66.

In realtà i due casi partono da una base fattuale piuttosto simile e le conclusioni stesse cui le corti approdano sono sostanzialmente unisono; ciò che varia è l'approccio alla questione relativa alla valutazione di ciò che possa o non possa rientrare nel *best interest* del paziente.

Nel caso *Cruzan* la giurisprudenza della Corte Suprema americana riconosce a una persona capace il diritto di rifiutare l'idratazione e la nutrizione artificiale, anche se *life-saving*, ma si tratta di una decisione profondamente personale, che non può essere rimessa, come era stato già stabilito in altri casi<sup>20</sup>, a soggetti diversi dai diretti interessati<sup>21</sup>. La Corte, nell'eventualità in cui siano coinvolti pazienti incapaci, si indirizza nel senso di ammettere l'intervento di altri soggetti coinvolti, solo nel caso in cui sia soddisfatto un elevato standard di prova e, cioè, solo nel caso in cui la volontà espressa in passato dal diretto interessato risulti sulla base di solidi mezzi probatori.

L'approccio della Corte è marcatamente soggettivistico, nel senso che viene attribuita rilevanza decisiva ed esclusiva a quella che risulta essere, in definitiva, la volontà del paziente della quale i giudici cercano in qualsiasi modo di ricostruire una rappresentazione, relegando ad un ruolo meramente sussidiario qualsiasi considerazione di carattere clinico e medico-scientifico.

Anche nel caso *Bland*, ci si trova di fronte ad un paziente in una condizione di stato vegetativo permanente e, anche in questo caso, le corti britanniche finiscono con il riconoscere il diritto del malato a rifiutare la somministrazione di trattamenti di sostentamento e la non responsabilità di chi si dimostra acquiescente di fronte alla sospensione di questi.

Questa volta, tuttavia, si assume come criterio cardine quello della valutazione medica, del giudizio di appropriatezza clinica che il medico effettua nello stabilire se un determinato tipo di trattamento possa essere ritenuto adeguato ed opportuno. I giudici, nel caso in cui il paziente incosciente non abbia predisposto un documento contenente gli orientamenti da seguire, non tentano di individuare una manifestazione, né presente, né passata, della sua volontà<sup>22</sup>. Il punto di vista, in questo caso, è tendenzialmente oggettivo e mira alla ricostruzione del *best interest* del paziente basandosi su dati

---

<sup>18</sup> *Cruzan v Director, Missouri Dept. of Health*; 497 US 261 (1990). Fra gli altri: AMEDEO SANTOSUOSSO, Il paziente non cosciente e le decisioni sulle cure: il criterio della volontà dopo il caso *Cruzan*, in Il Foro italiano, 1991, IV.

<sup>19</sup> *Airedale National Health Service Trust v. Bland* [1994] 1 FCR 485, [1993] AC 789, [1993] 1 All ER 821, [1993] 2 WLR 316, [1993] 1 FLR 1026, CA e HL.

<sup>20</sup> Per esempio nel caso *Quinlan* [1957] 70 N.J. 10; 355 A.2d 647.

<sup>21</sup> Si parla di "surrogate decisionmaker".

<sup>22</sup> Si tenga anche conto del fatto che un documento (ampiamente citato nella sentenza di primo grado) del Comitato etico della *British Medical Association* del 1992, prevede, per i soggetti in stato vegetativo permanente, la possibilità di sospendere l'alimentazione quando il coma persista da più di un anno.



forniti dalla pratica clinica. L'onere della prova della volontà individuale, quindi, è molto meno rigoroso<sup>23</sup>.

Il caso del signor *Burke* dimostra che, in Inghilterra, l'introduzione della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo mediante lo *Human Rights Act* del 1998<sup>24</sup> è andata ad incidere su questo tipo di assetto. Il giudice *Munby* nella sentenza di primo grado ha tentato di identificare il contenuto della nozione di *best interests* principalmente con i desideri, diretti o presunti, del paziente, avvicinandosi molto al criterio psichico-volitivo adottato dalle corti americane.

La tendenza non è certamente consolidata, anche visto che i giudici di appello e quelli della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si sono premurati di ricondurre lo standard del *best interest* ad una visione obiettiva e pratica strettamente collegata alle valutazioni operate dai medici, ma bisogna riconoscere che tendenze verso una parziale modificazione sono probabilmente intervenute.

Secondo l'opinione espressa nella sentenza di primo grado, alla corte spetterebbe l'arduo compito di stabilire se il paziente, nel caso in cui fosse nel pieno possesso delle proprie facoltà mentali, riterrebbe la propria esistenza tollerabile e degna di essere vissuta.

Il giudice *Munby* risolve, quindi, la nozione di *best interest* in quella di "intolerability"<sup>25</sup>, nel senso che risulterà nel miglior interesse del paziente qualsiasi azione che non renda la sua esistenza assolutamente intollerabile, concludendo per un vincolo gravante sui medici a conformare il proprio operato a quella che risulta la volontà del paziente.

## LA SENTENZA DI SECONDO GRADO

La sentenza di secondo grado, resa dalla *Court of Appeal* di Londra nell'agosto 2005, ha sostanzialmente rovesciato le conclusioni cui era giunto il giudice precedente.

In primo luogo, come accennato, la nozione di *best interest* viene ricondotta ad un approccio più oggettivo, strettamente legato alle considerazioni di natura clinica espresse dal medico. Le volontà del paziente assumono rilevanza meramente ausiliaria; ciò avviene, tuttavia, solo nel caso in cui sia stato richiesto un trattamento e non nel caso in cui questo venga rifiutato. I giudici ritengono che l'autonomia e l'autodeterminazione fondano sì un diritto a rifiutare un trattamento non voluto, ma sul versante opposto, non sono in grado di garantire al paziente la possibilità di insistere sulla somministrazione di una cura, indipendentemente tanto dalle caratteristiche di questa, quanto dal fatto che il malato sia capace o abbia indicato le proprie volontà in un documento precedente.

---

<sup>23</sup> CARLO CASONATO, Morte dignitosa e sospensione delle cure, ordinamenti giuridici a confronto, su <http://www.jus.unitn.it/users/casonato/biodiritto/topics/eutanasia.htm>

<sup>24</sup> Sull'introduzione e gli effetti dello *Human Rights Act* 1998 vedi <http://www.dca.gov.uk/hract/hrintro.pdf>

<sup>25</sup> Nozione elaborata dal giudice Taylor in *Re J* [1991] FCR 370 at 384 citato dal giudice Munby nella sentenza *R (on the application of Burke) v General Medical Council* [2004] EWCH 1879 (Admin), [2004] 3 FCR 579.

La sentenza di secondo grado può apparire ad una prima lettura, alquanto sintetica e forse piuttosto cinica. Certo è che il giudizio reso dalla *High Court*, nel caso in cui fosse stato confermato in appello, avrebbe posto una serie di problemi non indifferenti; il timore era che fosse stato fondato un generale ed indiscriminato diritto a richiedere qualsivoglia tipologia di cura, diritto che avrebbe irrimediabilmente modificato e sbilanciato l'assetto del rapporto medico-paziente. L'autonomia della categoria medica sarebbe risultata pesantemente limitata, visto che i dottori sarebbero stati tenuti a provvedere ai trattamenti richiesti, indipendentemente dal fatto che la loro valutazione professionale li portasse a ritenere tale tipologia di cura sostanzialmente futile e incapace di apportare benefici clinici<sup>26</sup>.

Altre pesanti critiche, volte a demolire la prima sentenza, riguardano un eccesso di genericità: l'errore risiederebbe nell'aver preso in considerazione questioni e problematiche eccessivamente ampie ed estese relative ai futuri sviluppi della malattia che trascendono la base fattuale fornita dal caso concreto sul quale il giudice era chiamato ad esprimersi.

Sebbene la Corte d'Appello ritenga sostanzialmente condivisibile la maggior parte delle considerazioni elaborate dal giudice *Munby*, esse sono ritenute, nel caso specifico, "*misplaced*"<sup>27</sup>.

La *Court of Appeal*, d'altro canto, si preoccupa di assicurare il resistente, sottolineando ripetutamente che il medico che decida di interrompere un trattamento essenziale alla sopravvivenza del paziente, nonostante la chiara volontà di quest'ultimo di essere mantenuto in vita, risponderebbe, non semplicemente di violazione di un dovere professionale, bensì di omicidio volontario<sup>28</sup>.

Sembra tuttavia che, nel caso concreto, tale impostazione non sia effettivamente in grado di fornire tutela adeguata al paziente nel secondo stadio della sua malattia, ossia quando il soggetto sarà completamente incapace di comunicare le proprie intenzioni e i propri desideri. In questa fase il potere decisionale pare essere ricondotto all'autonomia del personale medico; la scelta dovrà comunque essere effettuata basandosi sui dati scientifici e pratici a disposizione ed evitando l'influenza di considerazioni discrezionali o arbitrarie.

## LA SENTENZA DELLA CORTE EUROPEA

Nel maggio 2006 il signor *Burke*, in seguito alla sentenza della *Court of Appeal*, ha deciso di sottoporre il proprio caso all'attenzione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>29</sup>. La Corte si è

---

<sup>26</sup> CLARE DYER, *GMC challenges court ruling on end of life decisions*, in *British Medical Journal* 2005; 330: 1165.

<sup>27</sup> Nella sentenza di appello i giudici affermano che "*much of the judge's industry is misplaced*", paragrafo [24].

<sup>28</sup> *GMC guidance on withdrawing treatment is lawful*, in *Times Newspapers Limited*, 2 agosto 2005, p. 43.

<sup>29</sup> *Right to life case goes to Europe. Leslie Burke lodges appeal at EctHR*, su <http://www.irwinmitchell.com/PressOffice/PressReleases>, 22 maggio 2006.

espressa nel luglio dello stesso anno rigettando il ricorso<sup>30</sup> perché considerato, sostanzialmente, prematuro. Secondo i giudici europei non è possibile riscontrare una violazione dei diritti umani del ricorrente poiché mancherebbe, allo stato delle circostanze, un rischio reale ed imminente che la nutrizione e l'idratazione artificiale possano essere interrotte nelle fasi finali della malattia. Inoltre, le linee guida contenute nel documento redatto dal *General Medical Council* non andrebbero a modificare il contenuto del diritto inglese che prevede una presunzione in favore del prolungamento della vita fintantoché questo sia possibile; in linea con l'impostazione adottata dalla *Court of Appeal*, la Corte di Strasburgo ritiene che, di fronte ad un paziente incosciente, esistano determinate ipotesi nelle quali il medico possa interrompere l'alimentazione artificiale. Infine, si afferma l'inesistenza di un obbligo per i medici di richiedere un'autorizzazione giudiziaria per poter procedere all'interruzione del trattamento<sup>31</sup>.

## IL *MENTAL CAPACITY ACT* 2005

Un elemento che rafforza l'impostazione scelta dalla Corte d'Appello e dalla Corte europea è fornito dall'approvazione di un documento legislativo che tratta dei principi della pratica della medicina e di quelli del *common law*, relativi alla disciplina degli incapaci e di coloro che agiscono nell'interesse di questi.

Il *Mental Capacity Act* 2005<sup>32</sup> chiarisce quali sono i soggetti che possono praticare delle scelte per conto di altri, in quali situazioni e secondo quali modalità. L'atto, inoltre, autorizza i pazienti a pianificare il proprio futuro nell'evenienza in cui dovessero perdere la propria capacità decisionale. Uno dei primi problemi di cui si occupa il documento in questione è quello dell'accertamento della perdita di capacità; si tratta di un test specifico, poiché non è possibile qualificare una persona "incapace" esclusivamente in virtù di particolari condizioni mediche, di una diagnosi, dell'età o dell'aspetto.

In secondo luogo, la legge sottolinea il fatto che, ogni scelta effettuata al posto del soggetto incapace, debba rientrare nel suo *best interest* e stabilisce un elenco di fattori dei quali dovrà tenere conto chi si appresterà a prendere una decisione. Fra gli altri rilevano eventuali dichiarazioni contenenti sentimenti e desideri e il parere di parenti e persone vicine all'incapace<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> *Leslie Burke appeal rejected by European Court of Human Rights*, su <http://www.irwinmitchell.com/PressOffice/PressReleases>, 8 agosto 2006 e MAEV KENNEDY, *Patient loses final appeal over treatment*, in *The Guardian*, 9 agosto 2006.

<sup>31</sup> Tale imposizione sarebbe considerata "*prescriptively burdensome*".

<sup>32</sup> [Http://www.dca.gov.uk/menincap/bill-summary.htm](http://www.dca.gov.uk/menincap/bill-summary.htm)

<sup>33</sup> Questi soggetti sono titolari di un vero e proprio diritto ad essere consultati, anche se il loro parere andrà bilanciato con ulteriori fattori rilevanti.

L'individuazione di un corretto equilibrio fra accertamento della capacità e *best interests* permetterà al soggetto che si prende cura dell'incapace di non incorrere in alcun tipo di responsabilità<sup>34</sup>.

La parte del documento che risulta fondamentale, in relazione al caso del signor *Burke*, è quella attinente alle dichiarazioni anticipate di trattamento. E' tuttavia stabilito che queste dichiarazioni avranno effetto sui trattamenti che il medico ritenga indispensabili per la sopravvivenza del paziente esclusivamente nell'ipotesi in cui rispettino specifici requisiti formali: la dichiarazione deve essere redatta in forma scritta, firmata e sottoscritta da un testimone. Inoltre deve essere espressamente indicato che la dichiarazione copre anche le ipotesi in cui la vita del paziente possa essere sottoposta a serio rischio di morte<sup>35</sup>.

Le c.d. *advance directives* hanno già un elevato grado di efficacia sulla base del *common law*, ma le misure contenute nel *Mental Capacity Act* sono in grado di fornire un maggior grado di certezza ai dottori in relazione alla loro vincolatività<sup>36</sup>.

La sezione 26 dell'atto accoglie, quindi, l'idoneità di una dichiarazione anticipata a manifestare la volontà di rifiutare la somministrazione di un determinato trattamento, comprese l'idratazione e la nutrizione artificiali. Per quanto riguarda invece la predisposizione di un documento contenente una richiesta di trattamento o di prestazione di una determinata tipologia di trattamento, l'unica soluzione sembra quella di tenere conto di questa dichiarazione nella valutazione di quello che risulterà, in quel frangente, il *best interest* del paziente<sup>37</sup>.

All'interno della *British Medical Association*, tuttavia, c'erano, a partire da prima dell'approvazione di questo documento, insistenti voci che richiedevano che i desideri dei pazienti venissero rispettati anche nel caso in cui questi fossero volti ad ottenere la prestazione di uno specifico trattamento<sup>38</sup>.

Il rischio principale, che ha indotto il cauto atteggiamento del legislatore, è che queste dichiarazioni anticipate di trattamento possano essere percepite dagli operatori sanitari come un'imposizione derivante dall'esterno, una eccessiva limitazione dell'autonomia professionale del medico<sup>39</sup>.

Un altro problema che potrebbe insorgere dalla scelta di attribuire un valore assolutamente vincolante alle dichiarazioni anticipate di trattamento è legato all'attualità delle stesse, al fatto, cioè, che anche i desideri del paziente potrebbero subire consistenti modificazioni con il trascorrere del tempo e con l'evolversi delle circostanze (sia di quelle relative alla malattia, sia di quelle relative ai

---

<sup>34</sup> Questo principio va a coprire azioni che potrebbero altrimenti essere qualificate come illeciti civili o penali per violazione dell'integrità fisica o patrimoniale della persona. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi di un'iniezione o dell'acquisto di determinati beni necessari.

<sup>35</sup> Deve essere inserita espressa dichiarazione che la decisione valga "*even if life is at risk*".

<sup>36</sup> CLARE DYER, *Bill clarifies gap in law over living wills*, in *British Medical Journal*, 26 giugno 2004.

<sup>37</sup> Sentenza della *Court of Appeal* 28 luglio [2005] EWCA Civ 1003, paragrafo [57].

<sup>38</sup> LINDA BEECHAM, *British Medical Association annual representative meeting: wishes of patients who have lost mental capacity must be respected*, in *British Medical Journal*, 10 luglio 2004.

<sup>39</sup> L'assenza di dialogo e di condivisione potrebbero, in questo caso, generare resistenze ed ostilità che rischierebbero di vanificare i risultati fin qui raggiunti. DEMETRIO NERI, Note sul documento del CNB sulle "Dichiarazioni anticipate di trattamento", in *Bioetica*, 2004, vol. 2, pp. 188-199.

mezzi di cura). Qualsiasi scelta è inevitabilmente legata alle condizioni e al momento in cui viene compiuta. E' forse più accettabile il fatto che il medico, pur tenendo in alta considerazione le volontà espresse precedentemente dal paziente, si accinga ad una nuova disamina della possibile configurazione attuale del miglior interesse del paziente, alla luce delle novità intervenute<sup>40</sup>.

L'obiezione sollevata più di frequente a questo tipo di critica all'eventualità di rendere vincolanti le dichiarazioni anticipate di trattamento riguarda l'accettazione del rischio. Il paziente, nel momento in cui sceglie di redigere un documento di tale rilevanza, dovrebbe valutare attentamente anche la possibilità che in futuro intervengano incisivi mutamenti tanto in relazione alla sua condizione fisica, quanto alle conoscenze della scienza medica.

## IL RUOLO DELLE CORTI

Un ultimo aspetto che emerge dalla disamina delle prime due sentenze relative al caso *Burke*, riguarda il ruolo che le corti devono o possono assumere nella soluzione di questa tipologia di casi. Anche per quanto riguarda questo profilo, l'impostazione adottata dai giudici di secondo grado si pone in antitesi con quella scelta dal giudice della *High Court* e verrà confermata in sede europea.

In primo luogo, entrambe le corti riconoscono che spesso le indicazioni contenute in testi non strettamente legislativi, appartenenti allo stesso genere del documento guida del *General Medical Council*, tendono ad interferire su questioni di notevole rilevanza etico-sociale. In queste ipotesi le corti sono chiamate ad una sorta di *self-restraint* e, cioè, a limitare la propria giurisdizione alla valutazione di conformità del documento in questione alla legge, evitando di esprimere opinioni di carattere morale<sup>41</sup>. Inoltre, non è compito del giudice, nel suo ruolo istituzionale, redigere un manuale pratico o fornire pareri di carattere generale<sup>42</sup>.

In realtà, secondo i giudici d'appello, lo stesso giudice *Munby*, nella sentenza di primo grado, è incorso esattamente in questo tipo di errore, non attenendosi alle sue dichiarazioni di principio, e trasformando la corte in un "centro di consulenza generale".

Individuata l'estensione dell'ambito del sindacato giudiziale, è necessario chiedersi quando, in concreto, sia necessario l'intervento degli organi giurisdizionali. Il giudice *Munby* sembra rendere obbligatorio l'intervento delle corti in tutti i casi, relativi alla sospensione di un trattamento in grado

---

<sup>40</sup> DEMETRIO NERI, Note sul documento del CNB sulle "Dichiarazioni anticipate di trattamento", in *Bioetica*, 2004, vol. 2, pp. 188-199.

<sup>41</sup> *Lord Bridge in Gillick v. West Norfolk and Wisbech Area Healthy Authority* [1985] 3 All ER 402, [1986] AC 112, [1985] 3 WLR 830, HL citato dal giudice *Munby* nella sentenza *R (on the application of Burke) v General Medical Council* [2004] EWCH 1879 (Admin), [2004] 3 FCR 579.

<sup>42</sup> *Munby J. in A v. East Sussex CC* [2003] EWHC 167 (Admin), [2003] All ER (D) 233 (Feb.) citato dallo stesso giudice *Munby* nella sentenza *R (on the application of Burke) v General Medical Council* [2004] EWCH 1879 (Admin), [2004] 3 FCR 579.

di prolungare la vita del paziente incosciente, nei quali si presentino ipotesi di disaccordo fra familiari o fra medici e familiari e in particolare chiarisce in quali ipotesi esisterebbe un *legal duty* gravante sul medico teso a richiedere un'autorizzazione preventiva alle corti<sup>43</sup>.

La problematica conseguenza derivante da questa impostazione è individuata già nella sentenza d'appello del 2005<sup>44</sup>: una delle parti intervenute in giudizio, la *Intensive Care Society*, ha calcolato che se l'approvazione di una corte fosse necessaria in tutti questi casi di sospensione dell'idratazione e nutrizione artificiale, sarebbero presentati circa dieci ricorsi al giorno<sup>45</sup>.

I giudici d'appello, quindi, dissentono e restituiscono vitalità alla precedente prospettiva di *common law*: le corti, con il passare degli anni, hanno elaborato il principio secondo il quale esisterebbero una serie di procedure mediche, non di per sé illegittime, ma considerate di natura tale da ritenere auspicabile una preventiva approvazione di carattere giudiziale<sup>46</sup>. In realtà, tuttavia, non si tratterebbe di una questione propriamente giuridica, ma piuttosto di una scelta di “*good practice*”; la corte non avrebbe il compito di autorizzare la sospensione del trattamento, bensì quello di dichiarare che la condotta proposta è legittima<sup>47</sup>. La buona pratica potrà quindi richiedere una simile dichiarazione nei casi di dubbio, ma in nessun caso si tratterà di un presupposto legale imprescindibile<sup>48</sup>.

L'ultima questione riguarda i poteri dei quali i giudici possono, in questo ambito, essere considerati titolari. In numerosissimi precedenti gli organi giurisdizionali hanno ripetutamente affermato l'impossibilità di imporre ad un medico l'obbligo di somministrare un trattamento che egli ritenga futile o addirittura dannoso<sup>49</sup>. Di recente, tuttavia, alcune corti hanno espresso delle

---

<sup>43</sup> *R (on the application of Burke) v General Medical Council* [2004] EWCH 1879 (Admin), [2004] 3 FCR 579, paragrafo [214]: “(g) Where it is proposed to withhold or withdraw ANH the prior authorisation of the court is required as a matter of law (and thus ANH cannot be withheld or withdrawn without prior judicial authorisation): (i) where there is any doubt or disagreement as to the capacity (competence) of the patient; or (ii) where there is a lack of unanimity amongst the attending medical professionals as to either (1) the patient's condition or prognosis or (2) the patient's best interests or (3) the likely outcome of ANH being either withheld or withdrawn or (4) otherwise as to whether or not ANH should be withheld or withdrawn; or (iii) where there is evidence that the patient when competent would have wanted ANH to continue in the relevant circumstances; or (iv) where there is evidence that the patient (even if a child or incompetent) resists or disputes the proposed withdrawal of ANH; or (v) where persons having a reasonable claim to have their views or evidence taken into account (such as parents or close relatives, partners, close friends, long-term carers) assert that withdrawal of ANH is contrary to the patient's wishes or not in the patient's best interests”.

<sup>44</sup> Sentenza della *Court of Appeal* 28 luglio [2005] EWCA Civ 1003, paragrafo [69].

<sup>45</sup> STUART MARCHANT, *A game of life?*, in *New Law Journal*, 12 agosto 2005, pp. 1237-8.

<sup>46</sup> *R (on the application of Burke) v General Medical Council* [2004] EWCH 1879 (Admin), [2004] 3 FCR 579, paragrafo [195].

<sup>47</sup> Una simile impostazione introduce il rischio che il medico impronti il proprio operato nel senso di una medicina *self-defensive*, volta, cioè, non alla scelta che egli effettivamente ritenga la più opportuna, ma a quella che gli eviterà di incorrere in qualsiasi tipologia di responsabilità. Dal punto di vista pratico non ha molta rilevanza, per il medico, sapere a posteriori se la propria attività possa essere considerata lecita o meno.

<sup>48</sup> Sentenza della *Court of Appeal* 28 luglio [2005] EWCA Civ 1003, paragrafo [80].

<sup>49</sup> Fra gli altri: *Re J* [1990] 3 All ER 930 (Lord Donaldson: “No one can dictate the treatment to be given to the child – neither court, parents nor doctors... Choice of treatment is in some measure a joint decision of the doctors and the court or parents”); *Re J* [1992] 2 FCR 753, [1992] 4 All ER 614 (Balcombe LJ: “I find it difficult to conceive of a situation

riserve che potrebbero offrire ai pazienti effettive opportunità di ottenere un trattamento, nonostante il parere contrario del medico.

I mezzi utilizzati sono stati molteplici; in primo luogo, i pazienti si sono appellati ad un procedimento di elaborazione della decisione formalmente scorretto<sup>50</sup>; l'intervento della corte, in questo caso, non sarebbe direttamente rivolto all'imposizione della prestazione della terapia, ma potrebbe costringere l'ospedale o il medico a seguire le procedure necessarie per giungere ad una decisione legittima.

Una seconda strategia adottata è stata quella di fare ricorso alla legislazione antidiscriminazione<sup>51</sup>.

I casi più recenti hanno invece evidenziato un nuovo strumento che permetterebbe ai pazienti di presentare ricorso contro le decisioni di non provvedere ad un determinato tipo di trattamento. Questo strumento sarebbe fornito dalla nuova ed ampliata nozione di *best interest* derivante dall'introduzione dello *Human Rights Act*. Tale documento sembra aver accresciuto la responsabilità delle corti in relazione alla protezione del benessere dei pazienti e, in particolare, del diritto sancito dall'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Anche nel caso in cui il ricorso venisse accolto, il risultato non sarebbe comunque quello di una sentenza che obbliga il medico a somministrare un determinato trattamento o che lo costringe a trasferire il paziente ad un altro medico disposto a fornire la prestazione richiesta. Tuttavia è presumibile che lo staff medico possa sentirsi indirettamente orientato a seguire l'impostazione indicata dall'organo giurisdizionale.

## CONCLUSIONI

Fino ad ora, i casi che si sono presentati in Inghilterra hanno mostrato una propensione dei giudici ad attribuire maggior valore alla testimonianza medica, soprattutto se qualificata, indipendente ed unanime, piuttosto che alle richieste del paziente o dei familiari<sup>52</sup>. Si tende quindi a far prevalere sul criterio soggettivo della volontà del malato quello, più oggettivo, della valutazione strettamente clinica del *best interest*. Nel caso di *Leslie Burke*, la sentenza che in primo grado aveva attribuito al ricorrente il diritto di ottenere la continuazione della somministrazione dei trattamenti

---

*where it would be a proper exercise of the jurisdiction to make an order positively requiring a doctor to adopt a particular course of treatment in relation to a child*"); *A NHS v D* [2000] 2 FCR 577, [2000] 2 FLR 677 (Cazalet J: "It is well established that there can be no question of the court directing a doctor to provide treatment which he or she is unwilling to give and which is contrary to the doctor's clinical judgment").

<sup>50</sup> *R. v North Derbyshire HA, ex parte Fisher* [1997], 10 Admin LR 27.

<sup>51</sup> Un esempio è il caso americano di *Baby K* in cui la madre lamentava che si sarebbe realizzata una violazione del principio di uguaglianza nel caso in cui fosse stata sospesa la ventilazione alla sua bambina, incapace di sentire, vedere o provare dolore.

<sup>52</sup> LOAN SKENE, *Disputes about the Withdrawal of Treatment: The Role of the Courts*, in *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 2004.

di nutrizione ed idratazione artificiali, anche nel caso in cui i medici la ritenessero futile ed inopportuna, si poneva in contrasto con innumerevoli pronunce precedenti. La sentenza dei giudici d'appello e quella della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo hanno ricondotto la qualificazione del *best interest* allo standard originario, incentrato su valutazioni di carattere clinico-scientifico.

Nello specifico caso del signor *Burke*, caratterizzato dalla peculiare richiesta del paziente di essere mantenuto in vita mediante trattamenti di nutrizione ed idratazione artificiale, da un lato, il giudice di primo grado si è spinto molto nei propri ragionamenti, trascurando i dati fattuali del caso concreto e della realtà della scienza medica; dall'altro, tuttavia, i giudici d'appello si sono limitati a constatare lo stato attuale di cose, rifiutandosi di considerare i possibili sviluppi futuri della vicenda. Ciononostante, per quanto sia in linea di principio inopportuna l'ingerenza degli organi giurisdizionali nelle valutazioni di carattere scientifico ed etico, le corti sembrano poter svolgere una decisiva funzione di raccordo delle garanzie a tutela del paziente con l'autonomia del corpo medico.

Ovviamente, non è possibile individuare una soluzione chiara ed univoca in merito alle questioni relative ai trattamenti di fine vita; nondimeno deve esistere un impegno orientato al raggiungimento di un sufficiente grado di condivisione di valori e alla costruzione di una collaborazione propositiva fra i professionisti della scienza medica, dotati di conoscenze tecnico-scientifiche irrinunciabili e la scienza giuridica, che deve assumersi il compito di tendere alla creazione di un sistema fondato quanto possibile su condivisione, certezza e coerenza.