



3/2018

GARD C. REGNO UNITO: UN'ALTRA OCCASIONE PERSA DELLA CORTE EDU IN MATERIA DI END-OF-LIFE DECISIONS

Nota a [Corte EDU, sez. I, 27 giugno 2017, Gard e Altri c. Regno Unito](#)

di Ottavia Polipo

***Abstract.** This paper discusses the European Court of Human Rights' endorsement in substance of the English formula of the "best interest test" in its application by both the Great Ormond Street Hospital and the national courts to the case of the minor Charles Gard. In particular, the ECHR judges have declared compatible to articles 2 and 8 of the Convention the decisions of the English jurisdictional bodies to: (i) uphold the request to withdraw life-sustaining treatments made by the hospital, and (ii) reject the cross appeal, filed by the parents of the minor, requesting a Court Order for their*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'evoluzione giurisprudenziale inglese della formula del "best interest test" e il quadro normativo. – 3. Il caso "Charlie": i giudici inglesi autorizzano la sospensione dei trattamenti di sostegno vitale e negano il trasferimento nella clinica americana. – 4. Il ricorso dei genitori del minore alla Corte Europea dei diritti dell'Uomo e il rigetto dei giudici di Strasburgo in nome del "margine di apprezzamento". – 5. Riflessioni conclusive: il delicato equilibrio tra un'effettiva tutela dei diritti umani e la dovuta autonomia degli Stati firmatari per un corretto bilanciamento degli interessi in gioco.

1. Premessa.

Obiettivo del presente lavoro è quello di analizzare la sentenza *Gard c. Regno Unito* con la quale la Corte di Strasburgo ha dichiarato la conformità agli articoli 2, 5, 6 e 8 CEDU dell'istanza di sospensione dei trattamenti di sostegno vitale proposta dall'ospedale *Great Ormond Street Hospital* e delle decisioni delle corti inglesi in relazione al ricovero del minore Charles Gard, affetto da una grave malattia mitocondriale. In particolare, tali provvedimenti giurisdizionali hanno, in nome del "miglior interesse" del minore, da un lato, accolto la richiesta dei medici curanti, e, dall'altro, rigettato l'istanza incidentale inoltrata dai genitori relativa alla sottoposizione del paziente ad una nuova cura sperimentale negli Stati Uniti.

Al fine di meglio comprendere la recente decisione dei giudici europei, si ripercorrerà l'evoluzione giurisprudenziale della formula del "best interest test" per poi analizzarne l'applicazione concreta al caso di Charles Gard, giungendo, infine, a

esaminare la decisione della Corte EDU alla luce delle ultime interpretazioni della Convenzione in materia di “fine vita”.

2. L'evoluzione giurisprudenziale inglese della formula del “best interest test” e il quadro normativo.

L'applicazione della formula del “best interest test” nel Regno Unito risale agli anni '80/90 dello scorso secolo e nasce in relazione a fattispecie di eutanasia infantile¹. In linea generale, si tratta di un *legal standard* che permette di stabilire – *in primis* al medico curante e, in secondo luogo, agli organi giurisdizionali – se sia possibile autorizzare o sospendere un determinato trattamento medico: la terapia viene eseguita solo quando la si reputa conforme al “migliore interesse” del paziente².

La *ratio* a fondamento di tale formula si fonda sul duplice assunto che, da un lato, il minore, similmente all'incapace naturale, non è considerato in grado di provvedere a se stesso e, dall'altro, neanche i suoi rappresentanti legali – innanzitutto i genitori – perseguono sempre il suo benessere³. Per questa ragione, le corti inglesi avevano ravvisato la necessità di un *test* grazie al quale è riconosciuto a soggetti terzi, investiti di un ruolo di protezione, il potere di individuare “la scelta migliore” per il minore in materia sanitaria⁴.

In particolare, nella specifica ipotesi di contrasto tra l'opinione dei genitori e quella dei medici curanti, sono gli organi giurisdizionali a prendere la decisione finale applicando la formula del “best interest test” secondo quanto stabilito dal consolidato *case*

¹ M. BRAZIER, *Euthanasia and the law in British Medical Bulletin*, 1996, p. 317-325, I. KENNEDY – A. GRUBB, *Medical Law*, cit., p. 775-823.

² N. BHATIA – M. BAGARIC, *Best interests of neonates: time for a fundamental re-think*, in *Journal of Law and Medicine*, 2013, p. 852-865. Se la formula del “best interest test” trova applicazione e si sviluppa in relazione a fattispecie di eutanasia infantile, in un secondo momento tale test viene applicato anche in merito a casi che coinvolgono soggetti incapaci ma maggiorenni, come in *Re F*, giudizio relativo ad una donna adulta affetta da malattia mentale, o nel noto caso *Bland*, riguardante un individuo in stato vegetativo permanente. *Re F (Mental Patient: Sterilization)* (1990) 2 AC 1 e *Airedale NHS Trust v Bland* (1993) AC 789 in *westlaw.com*. R. TALLARITA, *L'eutanasia nel Regno Unito*, in S. SEMPLICI (a cura di), *Il diritto di morire bene*, 2002, p. 135 ss.

³ N. BHATIA, *Best interests of neonates*, cit., p. 852, 853.

⁴ *Ibidem*.

law inglese⁵ e dalla Sezione 8⁶ e 31⁷ del *Children Act* del 1989⁸. Addirittura, in tali situazioni, il personale sanitario ha l'obbligo di adire le corti così come affermato dalle linee guida emesse dal *General Medical Council* (GMC)⁹ e come sancito, in via definitiva, dal precedente *Glass*¹⁰.

In tali procedimenti, i c.d. *wards of court*, il giudice individua un tutore (*guardian*) affinché rappresenti gli interessi del minore in maniera terza e imparziale (si tratta di una facoltà stabilita dalla sezione 14(a)¹¹ del *Children Act* e poi confermata dalle *Family Procedure Rules* del 2010¹²).

⁵ Il riferimento è a: *Re A (Children) (Conjoined Twins: Surgical Separation)* (2001) Fam 147, *An NHS Trust v. MB (A Child represented by CAFCASS as Guardian ad Litem)* (2006) e *Wyatt v. Portsmouth NHS Trust* (2000) FLR, in *westlaw.com*.

⁶ *Section 8(1) Children Act 1989*:

- "a specific issue order" means an order giving directions for the purpose of determining a specific question which has arisen, or which may arise, in connection with any aspect of parental responsibility for a child.

⁷ *Section 31 Children Act 1989*:

(1) On the application of any local authority or authorised person, the court may make an order
(a) placing the child with respect to whom the application is made in the care of a designated local authority;
or
(b) putting him under the supervision of a designated local authority
(2) A court may only make a care order or supervision order if it is satisfied
(a) that the child concerned is suffering, or is likely to suffer, significant harm; and
(b) that the harm, or likelihood of harm, is attributable to
(i) the care given to the child, or likely to be given to him if the order were not made, not being what it would be reasonable to expect a parent to give to him; or
(ii) the child's being beyond parental control.
(3) No care order or supervision order may be made with respect to a child who has reached the age of seventeen (or sixteen, in the case of a child who is married) ...

⁸ K. LEASK, *The role of the courts in clinical making*, in *Ethics and Law*, 2005., p. 1256-1258.

⁹ Ai sensi del par. 24 delle linee guida "*Seeking patients' consent: the ethical considerations*" emesse dal GMC nel 1998 (e richiamate nel citato caso *Glass*), poi sostituito dai par. 22,27,32 delle linee guida "*0-18 years: guidance for all doctors*" entrate in vigore nel 2007.

¹⁰ Come nel caso in esame, anche il giudizio *Glass* giunse, nel 2003, all'attenzione della Corte EDU: i giudici di Strasburgo condannarono il Regno Unito per violazione dell'art. 8 CEDU, ravvisando un'ingiustificata interferenza nell'esercizio del diritto alla vita privata di Carol Glass, madre di David Glass, dato che il personale sanitario aveva autorizzato, in assenza di una situazione di emergenza, l'adozione di palliativi in contrasto con l'opinione del genitore e violando l'obbligo di adire le autorità giurisdizionali (Corte EDU, sent. 18 marzo 2003 e sent. 9 marzo 2004, *Glass c. Regno Unito* in *westlaw.com*). A.C. ELIAS-JONES - J. SAMANTA, *The implications of the David Glass case for future clinical practice in the UK*, in *Archives of Disease in Childhood*, 2005, p. 822-825.

¹¹ *Section 14 (A) Children Act 1989*.

A "special guardianship order" is an order appointing one or more individuals to be a child's "special guardian" (or special guardians).

¹² *Chapter 3 Family Procedure 2010*:

When a children's guardian or litigation friend will be appointed

Appointment of a children's guardian in specified proceedings or proceedings to which Part 14 applies

16.3. — (1) Unless it is satisfied that it is not necessary to do so to safeguard the interests of the child, the court must appoint a children's guardian for a child who is

(a) the subject of; and

(b) a party to, proceedings

(i) which are specified proceedings; or

La formula del “*best interest test*”, di cui fanno uso le corti inglesi in tali controversie, compendia *diversi criteri* delineati, valorizzati e modificati dalla giurisprudenza nazionale dagli inizi degli anni '80 fino ad oggi: sembra, dunque, opportuno, in questa sede, ripercorrere i *leading cases* che hanno maggiormente contribuito alla loro definizione¹³.

In origine, il fattore principale preso in considerazione dai giudici inglesi concerneva il *livello di “tollerabilità” della vita* che il minore avrebbe dovuto affrontare in seguito alla terapia¹⁴, come si evidenzia, ad esempio, nel caso di *Re B* del 1981¹⁵. In tale giudizio, la Corte di Appello autorizzò il trattamento medico, a fronte del rifiuto opposto dai genitori, sulla base della considerazione che la bambina, pur affetta dalla sindrome di Down, fosse in grado di vivere una vita “tollerabile” in seguito all'intervento chirurgico che l'avrebbe salvata da morte certa per una congestione intestinale¹⁶. Si trattava di un criterio che, benché conducesse nella maggior parte dei casi ad autorizzare le terapie, ugualmente implicava l'astratta possibilità che esistessero situazioni concrete in cui il “miglior interesse” del paziente consistesse altresì nella sospensione dei trattamenti medici.

Solo in un secondo momento, il “*test of intolerability*” è sostituito da *un vero e proprio bilanciamento*, in cui diversi fattori sono presi in considerazione al fine di pervenire al rifiuto o all'interruzione del trattamento medico anche quando vitale¹⁷. Uno dei primi giudizi in cui si utilizza tale ultima formulazione è quello di *Re C* del 1989: si trattava di una bambina affetta da idrocefalia congenita, a cui i medici avevano attribuito un'aspettativa di vita di poche settimane dopo la nascita¹⁸. L'autorità locale, in qualità di tutore di C, fece ricorso per chiarire *ex ante* se esistesse un obbligo di sottoporre la neonata a trattamenti medici nel caso in cui avesse contratto un'infezione grave o le modalità per nutrirla fossero divenute impraticabili¹⁹. Il *team* dei medici curanti affermò che i trattamenti sanitari dovevano essere diretti esclusivamente a diminuire la sofferenza della bambina, e non a prolungarne la vita. In applicazione del “*best interest test*”, la *Court of Appeal* decise nel senso che, nell'eventualità di un aggravamento delle condizioni di salute, la scelta di non iniziare una terapia medica si sarebbe configurata come legittima in quanto finalizzata ad alleviare il dolore della paziente, in conformità al suo “migliore interesse”²⁰. I giudici giungono a tale conclusione evidenziando *la futilità*

(ii) to which Part 14 applies.

¹³ P. LEWIS, *England and Wales*, in J. GRIFFITHS – H. WEYERS – M. ADAMS (a cura di), *Euthanasia and Law in Europe*, Oxford, 2008, p. 355.

¹⁴ P. LEWIS, *England and Wales*, cit., p. 355.

¹⁵ *Re B (A Minor) (Wardship: Medical Treatment)* (1981) WLR 1421 CA, in *westlaw.com*.

¹⁶ I medici le attribuivano un'aspettativa di vita dai venti a trent'anni. Nell'argomentare la sua decisione, Lord Justice Dunn afferma: “We were told that no reliable prognosis can be made until probably she is about two years old. That in itself leads me to the route by which the court should make its decision, *because there is no evidence that this child's short life is likely to be an intolerable one*”. *Re B (A Minor) (Wardship: Medical Treatment)*, cit., p. 1424.

¹⁷ P. LEWIS, *England and Wales*, cit., p. 355.

¹⁸ *Re C (a Minor) (Wardship: Medical Treatment)* (1989) 3 WLR 240 CA, in *westlaw.com*.

¹⁹ N. BHATIA, *Best interests of neonates*, cit., p. 854.

²⁰ *Re C (a Minor)*, cit., p. 39C.

del trattamento medico nel caso specifico; infatti, data la breve aspettativa di vita prospettata per la minore, la Corte sottolinea come i benefici derivanti dalla terapia non condurrebbero alla guarigione, ma posticiperebbero solo di poco il decesso²¹.

Da qui, la tendenza a promuovere procedimenti in cui, sempre in via preventiva, si autorizzano i medici a sospendere in futuro i trattamenti nell'eventualità di un peggioramento delle condizioni di salute del paziente minorenne. Tale orientamento giurisprudenziale inizia a incrinare il principio, fino ad allora quasi "incontestabile", della *sanctity of life* e del conseguente diritto alla vita, il diritto umano per eccellenza; nasce così il problema di bilanciare il valore della "sacralità della vita" secondo un approccio "case by case"²².

Il "best interest test" si arricchisce di ulteriori criteri in un caso più complesso, in cui il paziente non presentava un'aspettativa di vita breve. Si tratta della *leading authority* in materia: *Re J* del 1991²³. Un bambino nato prematuramente che, a causa di ripetute convulsioni che gli impedivano di respirare, necessitava del sostegno della ventilazione artificiale; nel caso di specie, tuttavia, non era stata prevista una morte imminente²⁴. L'*equipe* medici che lo seguiva presentò istanza in via preventiva chiedendo se, in caso di collasso, esistesse un *duty of care* che li vincolasse alla rianimazione tramite ventilazione meccanica²⁵. Anche in questa ipotesi, la Corte di Appello stabilì che il personale sanitario, in caso di mancato intervento, non avrebbe violato nessun obbligo di assistenza²⁶. La sentenza argomenta espressamente che esiste una forte presunzione in favore del prolungamento della vita del minore, ma che questa non è assoluta bensì relativa, ossia superabile quando, nel caso oggetto di esame, vi siano elementi che inducano alla conclusione che l'interruzione, o la mancata attivazione dei trattamenti sanitari, sia nel "miglior interesse" del minore²⁷.

Nel caso di specie la Corte inglese, oltre a confermare i criteri già individuati dal *case law* precedente (ossia l'utilità dei trattamenti e la qualità della vita del paziente successivamente all'intervento medico²⁸), sottolinea l'importanza di bilanciare diversi e ulteriori fattori. In primo luogo, i giudici precisano che *l'uniformità di opinioni*, tra il *team* di medici e i genitori dell'infante, non è da reputarsi necessaria, ma è auspicabile; in particolare, ad avviso della Corte, il giudice deve esaminare il punto di vista dei genitori ed è obbligato a tenerlo in considerazione²⁹.

²¹ N. BHATIA, *Best interests of neonates*, cit., p. 854.

²² Così chiaramente riassunto da Lord Donaldson in *Re J*: "This brings me face to face with the problem of formulating the critical equation. In truth it cannot be done with mathematical or any precision. There is without doubt a very strong presumption in favour of a course of action which will prolong life but, event excepting the "cabbage" case" to which special considerations may well apply, it is not irrebuttable", *Re J (a Minor) (Wardship: Medical Treatment)* (1991) cit., p. 46E.

²³ *Re J (a Minor) (Wardship: Medical Treatment)* (1991) Fam 33 CA, in *westlaw.com*.

²⁴ N. BHATIA – M. BAGARIC, *Best interests of neonates*, cit., p. 854.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Re J (a Minor)*, cit., p. 47A.

²⁷ *Re J (a Minor)*, cit., p. 46F.

²⁸ *Re J (a Minor)*, cit., p. 46F.

²⁹ *Re J (a Minor)*, cit., p. 37G.

In secondo luogo, la Corte chiarisce che, ai fini della decisione finale, *rilevi anche il grado di sofferenza* a cui sarà soggetto il minore con il trattamento³⁰. Tale ultimo criterio viene ripreso e sviluppato anche in un diverso settore non inerente alle terapie di sostegno vitale, ma relativo alle terapie adiuvanti.

Il riferimento è a *Re King* del 2014, giudizio relativo al caso di un bambino di cinque anni affetto da neoplasia cerebrale³¹. Il *team* di medici, eseguita con successo l'operazione chirurgica di asportazione del tumore, aveva prescritto delle sessioni di radioterapia per evitare la recidiva³². In contrasto, i genitori manifestarono la volontà di sperimentare una terapia alternativa (la protonterapia) che comportava meno rischi per l'organismo, ma risultava disponibile solo in alcuni Stati tra i quali non figurava il Regno Unito³³. Per questo motivo, senza il consenso del personale sanitario³⁴, i genitori sospesero temporaneamente le cure a cui era sottoposto il minore (nello specifico, l'alimentazione per tubo nasogastrico) per raggiungere una clinica in Repubblica Ceca dove la terapia era praticata. Tuttavia, il tentativo di trasferimento non venne portato a termine, poiché le autorità locali inglesi si attivarono per richiedere un mandato di arresto europeo: i genitori furono arrestati in Spagna e si procedette ad un nuovo ricovero del minore in un ospedale di Malaga³⁵.

A seguito di tale evento, si aprì in Inghilterra, un procedimento civile in cui il *thema decidendum* verteva sul grado di sofferenza che il bambino avrebbe potuto patire se fosse stato effettivamente trasferito dalla Spagna in Repubblica Ceca³⁶. L'Alta Corte, fondandosi sugli articoli 2 e 8 della CEDU, stabilì che il trattamento alternativo proposto dai genitori del minore era ragionevole e che il paziente non avrebbe patito un eccessivo grado di sofferenza³⁷. In particolare, il giudice sottolinea che, nel caso di specie, la richiesta dei genitori è meritevole di accoglimento poiché la divergenza di opinioni tra genitori e personale sanitario non riguarda un trattamento sanitario di sostegno vitale, bensì una terapia di "mantenimento" successiva ritenuta comunque idonea a garantire al minore uno *standard* di vita adeguato³⁸.

Da tale precedente, si ricava il cosiddetto "*degree of suffering*" o "*significant harm test*", ossia il principio secondo cui il trattamento sanitario è negato se la sua esecuzione può portare al minore un nocimento non proporzionato ai possibili benefici³⁹.

³⁰ Lord Donaldson sostiene che esistano casi "in which the answer must be that it is not in the interests of the child to subject it to treatment which will cause increased suffering and produce no commensurate benefit, giving the fullest possible weight to the child's, and mankind's, desire to survive". *Re J (a Minor)*, cit., p. 47A.

³¹ *Re King, (a Minor)*, EWHC, 2014, 2964 (fam.), in *westlaw.com*.

³² *Re King, (a Minor)*, cit., par. 5.

³³ *Re King, (a Minor)*, cit., par. 9.

³⁴ Secondo la versione dei genitori di Ashya King, il trasferimento del figlio era avvenuto con il consenso del personale sanitario. *Re King, (a Minor)*, cit., par. 12.

³⁵ *Re King, (a Minor)*, cit., par. 13.

³⁶ *Re King, (a Minor)*, cit., par. 14.

³⁷ *Re King, (a Minor)*, cit., par. 34.

³⁸ *Re King, (a Minor)*, cit., par. 31-34.

³⁹ T. GRAEME LAURIE - SHAWN HARMON - GERARD, *Mason and McCall Smith's Law and Medical Ethics*, Oxford, 2016 p. 101.

È evidente che il criterio del “grado di sofferenza” non va a sostituire la formula di bilanciamento del “*best interest test*”, ma si aggiunge quale ulteriore elemento da prendere in considerazione ed è in stretto rapporto di proporzionalità rispetto ai criteri relativi all’utilità del trattamento e alla qualità della vita successiva al trattamento. In tal senso, nello stesso giudizio *Re King* si evince che, ai fini del bilanciamento, il giudice prende in considerazione anche gli ulteriori criteri delineati dalla giurisprudenza inglese, adattandoli alla specificità del caso concreto e dando particolare rilievo all’elemento dell’eventuale sofferenza in capo al minore a motivo della peculiarità delle terapie alternative di mantenimento⁴⁰.

A conclusione della sintetica disamina dei citati *leading cases*, si possono elencare i criteri oggetto della formula del “*best interest test*” come segue⁴¹:

1. *the futility/utility of the treatment*: la valutazione da un punto di vista medico dei benefici che si possono trarre dal trattamento sanitario, con particolare attenzione nei casi in cui si tratti di una malattia terminale con conseguente aspettativa di vita molto bassa;
2. *the quality of life*: il livello di tollerabilità di vita successiva al trattamento, secondo l’opinione del personale medico;
3. *a significant harm*: il grado presumibile di sofferenza che il paziente patirebbe nel subire il trattamento, legato in un rapporto di proporzionalità al criterio dell’utilità della terapia e della qualità della vita successiva (sempre secondo una valutazione tecnica del *team* di medici);
4. *the parental views*: l’opinione non vincolante dei genitori, che si auspica sia conforme a quella dei medici curanti e che, in ogni caso, deve essere presa in considerazione dal giudice.

In proposito, vale l’efficace riassunto dettato per un altro precedente in materia:

“The matter must be decided by the application of an objective approach or test. That test is the best interests of the patient. *Best interests are used in the widest sense and include every kind of consideration capable of impacting on the decision. These include, non-exhaustively, medical, emotional, sensory (pleasure, pain and suffering) and instinctive (the human instinct to survive) considerations.* It is impossible to weigh such considerations mathematically, but the court must do the best it can to balance all the conflicting considerations in a particular case and see where the final balance of the best interests lies.

Considerable weight (Lord Donaldson of Lynton MR referred to ‘a very strong presumption’) *must be attached to the prolongation of life* because the individual human instinct and desire to survive is strong and must be presumed to be strong in the patient. But it is

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ A. SLOWTHER, *Death with dignity: the debate in England*, in *Clinical ethics*, 2009, p. 1.

not absolute, nor necessarily decisive; and may be outweighed if the pleasures and the quality of life are sufficiently small and the pain and suffering or other burdens of living are sufficiently great⁴²”.

In altri termini, ad avviso delle corti inglesi, la formula del “*best interest test*” si fonda su una *forte presunzione giuridica al prolungamento della vita*, ma questa non è assoluta, bensì relativa, in quanto può essere *superata in considerazione delle specificità della situazione in esame*⁴³. Inoltre, i *diversi criteri* devono essere *bilanciati in relazione al singolo soggetto* e non in riferimento a un bambino “medio”, di età e condizioni analoghe: si tratta, dunque, di una formula che tende ad essere oggettiva, ma che tiene conto delle specificità del caso concreto⁴⁴.

Vale la pena di sottolineare da subito, ai fini dell’esame della sentenza oggetto della presente trattazione, che il “*consenso dei genitori*” costituisce un *requisito non originario*, ma subentrato in un secondo momento nell’attività interpretativa di bilanciamento dei giudici, in quanto, in precedenza, rilevava esclusivamente l’opinione dei medici secondo un’assoluta visione paternalista del rapporto medico-paziente⁴⁵.

3. Il caso “Charlie”⁴⁶: i giudici inglesi autorizzano la sospensione dei trattamenti di sostegno vitale e negano il trasferimento nella clinica americana.

Charles Gard soffriva di una rara forma di malattia mitocondriale nota come sindrome da deplezione del DNA mitocondriale, causata da una mutazione del gene RRM2B che provoca disfunzionamento di diverse parti del corpo (inabilità a muovere occhi, braccia, gambe, sordità), con presenza di attacchi epilettici e persistenti encefalopatie⁴⁷. Il minore, fin dalla nascita, necessitava della ventilazione e del sostentamento artificiale⁴⁸.

⁴² An NHS Trust v. Mb (*A Child represented by CAF/CASS as Guardian and Litem*), cit., par. 16.

⁴³ Re J (*a Minor*) cit., par. 46E.

⁴⁴ A. SLOWTHER, *Death with dignity*, cit., p. 2. La teoria del “miglior interesse” non fu utilizzata unicamente per ottenere autorizzazioni preventive dalle corti al fine di evitare eventuali responsabilità penali o civili dovute all’interruzione, il rifiuto o l’instaurazione dei trattamenti sanitari. Essa, infatti, è stata invocata anche in procedimenti penali in corso per sostenere l’esclusione di responsabilità dei medici curanti che, nel “*best interest*” del minore, avevano ritirato o addirittura non avviato la terapia medica vitale. Il precedente più noto è R v. Arthur del 1981 che riguardava il caso del dottor Leonard Arthur, accusato dell’omicidio di John Pearson, un neonato con sindrome di Down. Il medico, in conformità con la volontà dei genitori, aveva assistito il paziente unicamente attraverso la “*nursing care*” e prescrivendo una dose di sedativo da somministrare a intervalli regolari. R v. Arthur, (1981), 12 BMLR 1 in *weslaw.com*.

⁴⁵ In dottrina: P. LEWIS, *England and Wales*, cit., p. 355, A. SLOWTHER, *Death with dignity*, cit., p. 1.

⁴⁶ Denominazione usata dai media inglesi e stranieri.

⁴⁷ R.A. MIRANTE, *La Corte europea dei diritti dell’uomo: interruzione del trattamento di sostegno e miglior interesse del paziente incapace di esprimere il consenso. Il caso Charlie*, in *Giurisprudenza penale*, anno 2017, p. 1-9. A. MARTANI, *Il caso di Charlie Gard-sospensione artificiale di un neonato*, in *Biodiritto.com*, p. 1 ss.

⁴⁸ R.A. MIRANTE, *La Corte europea dei diritti dell’uomo*, cit, p. 1. Si usa il tempo passato perché Charles Gard è morto il 28 luglio 2017.

Il personale medico informò i genitori dell'esistenza di una terapia sperimentale da attuare nello stesso ospedale, ma li avvisarono altresì che non vi era alcuna evidenza scientifica che ne dimostrasse i benefici sui pazienti affetti da quella malformazione⁴⁹. Le condizioni del minore peggiorarono prima dell'inizio del trattamento e i medici curanti, valutate le sopraggiunte circostanze, esclusero che la terapia potesse portare a qualche beneficio e, anzi, comunicarono ai genitori che questa avrebbe prolungato le sofferenze del figlio⁵⁰.

Di conseguenza, il *Great Ormond Street Hospital* (GOSH) – l'ospedale presso il quale era ricoverato il minore – si rivolse all'Alta Corte di Londra al fine di ottenere una dichiarazione in via preventiva che autorizzasse la sospensione del c.d. polmone d'acciaio, strumentazione necessaria per la funzione respiratoria, e la somministrazione delle sole cure palliative in nome del "best interest" del paziente⁵¹. A tale istanza si opposero i genitori, i quali chiesero, in via incidentale, l'autorizzazione a trasferire il figlio in un ospedale degli Stati Uniti che si era reso disponibile a eseguire il trattamento sperimentale proposto, in un primo momento, dallo stesso ospedale GOSH⁵².

Secondo la tipica procedura dei *ward of court*, il giudice nominò un tutore affinché potesse rappresentare l'esclusivo interesse di Charles⁵³. Questi, in conformità con quanto affermato dall'ospedale, escluse che fosse nel "miglior interesse" del bambino affrontare il viaggio pianificato dai genitori, nella prospettiva certa di acuire in tal modo la sua sofferenza senza una reale e concreta possibilità di miglioramento⁵⁴.

Nel corso dell'istruttoria, l'Alta Corte ebbe modo di consultare diversi esperti, tra i quali, il *team* dei medici curanti e quello della clinica americana che si era reso disponibile a sottoporre Charles alla terapia sperimentale: tutti concordavano sulle scarse possibilità di successo del trattamento e sulla presumibile (anche se non certa) ulteriore sofferenza che il bambino avrebbe patito a causa del viaggio e dell'esecuzione del trattamento⁵⁵; nello stesso senso erano anche le opinioni riguardanti il probabile dolore provocato al minore dalla somministrazione delle terapie di sostegno vitale⁵⁶.

In data 11 aprile 2017, l'Alta Corte accolse l'istanza dell'ospedale sulla base della formula del "miglior interesse", in esito al bilanciamento dei diversi criteri elaborati dal *case law* inglese⁵⁷.

È opportuno sottolineare l'attenta considerazione che la Corte ha riservato al punto di vista dei genitori, ampiamente analizzato nel corso del giudizio, probabilmente anche per rispondere alla profonda commozione suscitata nell'opinione pubblica dai

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ R.A. MIRANTE, *La Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 2.

⁵¹ R (on the application of Gard) v *Great Ormond Street Hospital* (2017) EWHC in *westlaw.com*.

⁵² R (on the application of Gard) v *Great Ormond Street Hospital* (2017) EWHC, cit., par. 107-112.

⁵³ R (on the application of Gard) v *Great Ormond Street Hospital* (2017) EWHC, cit., par. 116.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ R (on the application of Gard) v *Great Ormond Street Hospital* (2017) EWHC, cit., par. 70-106, 113-115. Furono sentiti anche medici specialisti non appartenenti al personale sanitario della struttura ricorrente.

⁵⁶ R (on the application of Gard) v *Great Ormond Street Hospital* (2017) EWHC, cit., par. 70-106, 113-115.

⁵⁷ R.A. MIRANTE, *La Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p.3.

*mass media*⁵⁸. Tuttavia, i giudici hanno verificato la possibilità che si potesse arrecare altra sofferenza al minore con il trasferimento, pervenendo alla conclusione che, anche se non vi era certezza medica in proposito, tale circostanza era reputata altamente probabile⁵⁹. Infine, la Corte evidenzia che il trattamento suggerito dai genitori di Charles, così come la ventilazione meccanica e il sostentamento artificiale, erano del tutto inutili ai fini dell'effettiva guarigione del minore e, anche laddove la terapia sperimentale avesse avuto esito positivo, la qualità della vita di Charles sarebbe comunque rimasta sostanzialmente invariata⁶⁰.

I genitori appellarono la decisione, sulla base della violazione del principio dello *stare decisis* e degli articoli 2, 5 e 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo⁶¹.

In relazione al precedente, il riferimento era al citato caso *Re King*: i genitori asserivano che ne derivava il principio vincolante secondo cui il trattamento sperimentale dovesse essere negato solo nell'ipotesi di grave nocimento al minore, che non si sarebbe verificato nel caso di specie o che, comunque, non risultava provato con certezza⁶².

Per quanto concerne, invece, il mancato rispetto degli articoli 2, 5 e 8 della CEDU, la difesa affermava che il ricorso alla Corte da parte dell'ospedale costituiva un'ingiustificata interferenza nell'esercizio dei diritti alla vita e alla riservatezza di Charles e degli stessi genitori; i ricorrenti sostenevano che, anche sotto questo aspetto, vale la regola sancita in *Re King* secondo cui risulta necessario adire gli organi giurisdizionali solo quando la terapia suggerita possa cagionare un rilevante grado di sofferenza al minore⁶³.

La Corte d'Appello, una volta chiarita la portata del citato precedente e l'applicazione della formula del "*best interest test*", si uniformò alla decisione del giudice di prime cure, precisando che la ricostruzione degli appellanti si fondava su tre errori⁶⁴.

Quanto al primo errore, i giudici escludono che il precedente *Re King* possa essere applicato al caso in esame, poiché riguarda una fattispecie ben diversa; invero, in tale procedimento non si discuteva circa l'applicabilità o meno di una terapia sperimentale e dell'eventuale sospensione dei trattamenti di sostegno vitale, bensì circa l'alternativa tra due terapie adiuvanti⁶⁵. In particolare, l'oggetto del richiamato giudizio riguardava la scelta tra due differenti trattamenti di mantenimento, sulla base del presupposto che

⁵⁸ R (on the application of Gard) v *Great Ormond Street Hospital* (2017) EWHC, cit., par. 107-112.

⁵⁹ R (on the application of Gard) v *Great Ormond Street Hospital* (2017) EWHC, cit., par. 113-115.

⁶⁰ R (on the application of Gard) v *Great Ormond Street Hospital* (2017) EWHC, cit., par. 124, 126.

⁶¹ R (on the application of Gard) v *Great Ormond Street Hospital* (2017) EWCA, in *westlaw.com*. La rilevanza diretta della CEDU nell'ordinamento inglese trova fondamento nello *Human Rights Act* del 1998 il quale stabilisce che la Convenzione è trasposta in legge nell'ordinamento del Regno Unito come un vero e proprio *bill of rights*, andando a costituire una parte fondante della costituzione intesa in senso sostanziale, dato che, come noto, il Regno Unito è privo di una costituzione intesa in senso formale. G. SMORTO, *Note comparatistiche sull'eutanasia*, in *Diritto&questioni pubbliche*, 2007, p. 143 ss

⁶² R (on the application of Gard) v *Great Ormond Street Hospital* (2017) EWCA cit., par. 36.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ R (on the application of Gard) v *Great Ormond Street Hospital* (2017) EWCA cit., par. 119.

⁶⁵ R (on the application of Gard) v *Great Ormond Street Hospital* (2017) EWCA cit., par. 96,111.

il minore avesse già superato con successo il punto critico della patologia da cui era affetto⁶⁶. Di conseguenza, ad avviso dei giudici, il caso di Charles era difficilmente comparabile in quanto fondato su presupposti spiccatamente diversi.

In relazione al secondo errore interpretativo, la Corte precisa che il criterio del “*significant harm*” non costituisce un canone esclusivo di individuazione del “miglior interesse”, dato che tale formula si fonda su diversi elementi elaborati dal *case law* inglese, come la qualità di vita dopo il trattamento, il punto di vista dei genitori e, soprattutto, la futilità della terapia⁶⁷. Sulla base di quest’ultimo elemento dirimente i giudici della Corte, alla luce delle rilevanze istruttorie di primo grado, sostengono l’inutilità del trattamento sperimentale e accolgono, conseguentemente, l’istanza dell’ospedale GOSH⁶⁸.

Infine, la Corte d’Appello rileva che, anche qualora si dovesse scegliere esclusivamente in base all’approccio del c.d. “*significant harm*”, si dovrebbe affermare che il trattamento di sostegno vitale per Charles è causa di inutili pene senza alcuna prospettiva concreta di miglioramento, così come lo sarebbe il trasferimento negli Stati Uniti⁶⁹.

Relativamente alla presunta violazione degli articoli 2, 5 e 8 CEDU, i giudici precisano che l’ospedale ha correttamente adito la Corte nel rispetto del *Children Act* e della giurisprudenza inglese e, pertanto, risulta erranea l’interpretazione del precedente *Re King* nel senso delineato dalla difesa⁷⁰. Con analoga motivazione, la Suprema Corte ha confermato la sentenza di secondo grado precisando che, quando è in gioco il “migliore interesse” del minore, gli interessi dei genitori devono essere subordinati⁷¹.

4. Il ricorso dei genitori del minore alla Corte Europea dei diritti dell’Uomo e il rigetto dei giudici di Strasburgo in nome del “margine di apprezzamento”.

I genitori di Charles, una volta esperiti i rimedi giudiziari interni, fecero ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, lamentando a proprio nome la violazione degli artt. 2, 5, 6 e 8 della Convenzione e, in nome e per conto del minore, degli artt. 2 e 5 CEDU⁷².

In particolare, relativamente al *diritto alla vita*, i ricorrenti sostenevano che fosse stato leso sotto un duplice aspetto: da un lato, perché l’ospedale non forniva l’accesso alla terapia sperimentale, dall’altro, perché il personale sanitario aveva sollevato la

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ R (on the application of Gard) v *Great Ormond Street Hospital* (2017) EWCA cit., par. 97,104.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ R (on the application of Gard) v *Great Ormond Street Hospital* (2017) EWCA cit., par. 114.

⁷⁰ R (on the application of Gard) v *Great Ormond Street Hospital* (2017) EWCA cit., par. 105 ss.

⁷¹ R (on the application of Gard) v *Great Ormond Street Hospital* (2017) UKSC in *westlaw.com*. R.A. MIRANTE, *La Corte europea dei diritti dell’uomo*, cit., p. 3.

⁷² Corte EDU, sent. 3 luglio 2017, *Gard c Regno Unito*, in *echr.coe.int*.

richiesta di sospendere le terapie di sostegno vitale davanti a un organo giurisdizionale⁷³.

Per quanto riguarda la *libertà personale* di Charles, i genitori del minore affermavano che questa era stata lesa dal rifiuto opposto dall'ospedale in merito alla dimissione del minore⁷⁴.

In relazione al *diritto dei ricorrenti ad una tutela giurisdizionale effettiva*, essi lamentavano che la Corte d'Appello inglese avesse sostenuto che il trasferimento negli Stati Uniti avrebbe causato un danno significativo per il paziente, senza tuttavia escutere alcun testimone in merito⁷⁵.

Infine, per quanto riguarda *l'art. 8*, i genitori sostenevano che il ricorso dell'ospedale GOSH all'autorità giurisdizionale costituiva un'ingiustificata interferenza con il loro diritto alla vita privata, dato che rappresentava un intervento non necessario e, in particolare, non proporzionato alle circostanze del caso concreto⁷⁶.

In via preliminare, i giudici esaminano il *problema della legittimazione attiva* dei genitori in relazione alla presunta lesione dei diritti del figlio ai sensi degli artt. 2 e 5 CEDU; pur non dichiarando tali questioni inammissibili *ratione personae*, la Corte non le affronta nel merito e si limita a fare alcune precisazioni⁷⁷.

Invero, richiamando il recente caso *Lambert*⁷⁸, i giudici sottolineano che, di regola, le questioni relative ai diritti altrui non possono essere esaminate, in forza dell'art. 34 CEDU, se non in presenza in via cumulativa di due condizioni, non sussistenti nel caso di specie⁷⁹. La prima riguarda l'accertamento del rischio di un vuoto di tutela effettiva, in caso di mancato accoglimento della questione da parte della Corte EDU⁸⁰. La seconda condizione richiede, invece, l'assenza di un conflitto di interessi tra il titolare del diritto in questione e colui che lo fa valere in giudizio⁸¹.

Nel caso in esame, in relazione al primo criterio, i giudici di Strasburgo sottolineano che, sin dal primo grado di giudizio, era stato *individuato un tutore ad hoc* da parte degli organi giurisdizionali, con lo specifico fine di *garantire la tutela degli interessi propri di Charles Gard*⁸². In merito, invece, al secondo criterio, la Corte rileva che *esiste un evidente conflitto di interessi* poiché i ricorrenti, nei diversi giudizi, avevano sostenuto la necessità di trasferire il minore nella clinica americana, mentre le corti inglesi avevano concluso che tale decisione non risultava nel "miglior interesse" del paziente; pertanto, ad avviso dei giudici, i genitori non sono soggetti idonei a rappresentare i diritti in capo al minore⁸³. In ogni caso, la Corte ammette che, rispetto al caso *Lambert*, quella in esame

⁷³ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 76.

⁷⁴ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 99-103.

⁷⁵ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 56.

⁷⁶ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 56.

⁷⁷ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 68-70.

⁷⁸ Corte EDU, sent. 5 giugno 2015, *Lambert c. Francia*, in *echr.coe.int*.

⁷⁹ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 62.

⁸⁰ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit. par. 64.

⁸¹ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit. par. 64-66.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 67.

rappresenta una situazione più complessa perché il paziente non ha mai avuto una vita adulta e, pertanto, non ha mai espresso le sue volontà⁸⁴. Di conseguenza, i giudici di Strasburgo stabiliscono di accordare un maggior peso alle dichiarazioni dei genitori nel giudizio⁸⁵.

Per quanto concerne le questioni relative alle presunte violazioni dei diritti dei ricorrenti (libertà personale, diritto alla vita, ad una tutela giurisdizionale effettiva e alla vita privata), queste sono risultate ammissibili, ma infondate⁸⁶.

Lo sviluppo argomentativo della Corte EDU si basa sulla nuova interpretazione olistica della Convenzione che, dunque, deve essere letta “*comme un tout*”.⁸⁷ Tale criterio ermeneutico, delineato in materia di “fine vita” per la prima volta nel caso *Haas*⁸⁸ e confermato nel recente giudizio *Lambert*⁸⁹, permette di dare una lettura congiunta agli artt. 8 e 2 CEDU, evitando così di far prevalere un diritto sull’altro. In altri termini: l’interpretazione sistematica di tali disposizioni consente di scegliere “una terza via”, secondo la quale il diritto alla vita e quello alla vita privata non sono diritti antitetici, ma complementari⁹⁰.

Siffatto combinato disposto vale non solo quando si tratti di soggetti giuridicamente capaci che intendano esercitare il loro diritto di autodeterminazione terapeutica in relazione a determinate “decisioni di fine vita”⁹¹, quali l’eutanasia attiva, l’eutanasia passiva volontaria o il suicidio assistito (come si verifica nel *leading case Haas*⁹²), ma anche quando, come nel caso di Charles Gard, si è in presenza di *individui incapaci* (o perché minori, o perché in uno stato psico-fisico che li ha resi tali) e si tratti di altre tipologie di “*End-of-Life Decisions*”, quali l’eutanasia passiva involontaria o l’accanimento terapeutico (come nel più volte citato giudizio *Lambert*⁹³). Di conseguenza, i giudici leggono congiuntamente gli artt. 8 e 2 CEDU sia che si inizi dall’analisi della prima

⁸⁴ R.A. MIRANTE, *La Corte europea dei diritti dell’uomo*, cit., p. 4.

⁸⁵ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 70. Medesima problematica si era posta in precedenti giudizi in materia di “decisioni di fine vita” quali *Sanles Sanles*, *Ada Rossi*, *Koch* e *Lambert*.

⁸⁶ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 98, 103, 125.

⁸⁷ Corte EDU, *Haas c. Svizzera*, cit., par. 54 (il testo viene riportato in francese in quanto è la lingua della versione ufficiale).

⁸⁸ Corte EDU, sent. 20 gennaio 2011, *Haas c. Svizzera*, cit., par. 54.

⁸⁹ Corte EDU, *Lambert c. Francia*, cit., par. 142.

⁹⁰ I. COLUSSI, *Quando a Strasburgo si discute di fine vita*, cit., p. 447.

⁹¹ Con “decisioni di fine vita” (o “*End-of-Life Decisions*”) si intendono “quelle condotte, attive o passive, compiute nei confronti del paziente dal medico curante o da altri soggetti (solitamente i familiari), che determinano l’abbreviarsi della sua vita e che sono poste in essere *causa pietatis* oppure per ragioni riguardanti una personale concezione di dignità in relazione allo stato in cui versa tale individuo”. G. SMORTO, *Note comparatistiche sull’eutanasia*, in *Diritto& questioni pubbliche*, 2007, p. 143-178, J. GRIFFITHS – H. WEYERS – M. ADAMS (a cura di), *Euthanasia and Law in Europe*, Oxford, 2008, p. 1-3.

⁹² Corte EDU, sent. 20 gennaio 2011, *Haas c. Svizzera*, in *echr.coe.int.*, in cui si precisa che tale lettura congiunta, in materia di suicidio assistito, impone all’ordinamento che legalizza, a particolari condizioni, tale fattispecie in nome del diritto alla vita privata ex articolo 8, di stabilire un procedimento idoneo ad assicurare che la decisione finale del soggetto corrisponda ad una scelta libera e consapevole, di modo da rispettare l’articolo 2 che impone di tutelare degli interessi pubblici quali la sanità pubblica, la sicurezza, la prevenzione del crimine ed anche la protezione dei soggetti più deboli.

⁹³ Corte EDU, sent. 5 giugno 2015, *Lambert c. Francia*, in *echr.coe.int.*

disposizione, sia che si parta dall'esame della seconda, dal momento che, come osservato dalla stessa Corte EDU, "l'inverso è ugualmente vero"⁹⁴.

Per quanto riguarda l'asserito danno al *diritto alla vita*, la Corte di Strasburgo dichiara infondata la questione, distinguendo le due diverse presunte condotte lesive dell'ospedale⁹⁵.

In relazione al *mancato accesso alle misure sperimentali*, i giudici citano il precedente *Hristozov*⁹⁶, dal quale si deduce che l'art. 2 CEDU non possa essere interpretato nel senso di imporre agli Stati di garantire un accesso indiscriminato a qualunque tipo di terapia, comprese quelle non ancora riconosciute dalla comunità scientifica internazionale⁹⁷.

Circa la richiesta di sospensione dei trattamenti di sostegno vitale da parte del personale medico, la Corte, di nuovo rifacendosi al citato *leading case* di *Lambert* in materia di accanimento terapeutico⁹⁸, rileva che la normativa inglese è conforme gli obblighi nascenti dall'art. 2 CEDU⁹⁹.

Secondo i giudici, da tale disposizione¹⁰⁰ sorgono due obblighi positivi in capo agli Stati membri: l'obbligazione di prevedere delle norme che rendano penalmente rilevanti quelle condotte che mettano in pericolo la vita degli individui; e l'obbligo di predisporre delle leggi che impongano agli ospedali, sia privati che pubblici, delle misure idonee ad assicurare la protezione dei malati¹⁰¹.

In particolare, in via preliminare, la Corte chiarisce che quest'ultimo obbligo è rispettato se sussistono in via cumulativa le seguenti condizioni, individuate in virtù della citata lettura congiunta degli artt. 8 e 2 CEDU nell'ambito di rilevanti precedenti giudiziari¹⁰²:

1. quando esista un quadro normativo chiaro e preciso che preveda una forte presunzione a favore del prolungamento della vita suscettibile di venire meno solo in casi eccezionali¹⁰³;
2. quando sia previsto nella normativa nazionale l'obbligo per il medico di tenere conto, al fine di individuare il "miglior interesse" di un soggetto

⁹⁴ Corte EDU, *Lambert c. Francia*, cit., par. 142. I. COLUSSI, *Quando a Strasburgo si discute di fine vita*, cit., p. 447. Per l'individuazione del diritto all'autodeterminazione terapeutica quale risultato della lettura congiunta degli artt. 8 e 2 CEDU vedi: Corte EDU, *Haas c. Svizzera*, cit., par. 5.

⁹⁵ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 85 ss.

⁹⁶ Corte EDU, 13 novembre 2012, *Hristozov e Altri c. Bulgaria*, in *echr.coe.int*.

⁹⁷ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 77,78.

⁹⁸ Il quale a sua volta rinvia ai casi *Widmer*, *Glass* e *Burke*.

⁹⁹ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 89.

¹⁰⁰ Oltre a tali obblighi positivi, scaturisce dall'art. 2 CEDU anche quello *negativo* che impone agli Stati di *non* ledere il diritto alla *vita* e, quindi, di non mettere in atto condotte che ledano tale bene individuale. Nel giudizio in esame i ricorrenti fanno riferimento *esclusivamente alle obbligazioni positive*, a differenza di quanto accade negli altri giudizi riguardanti fattispecie di sospensione di trattamenti di sostegno vitale, quali, ad esempio, il citato caso *Lambert* (Corte EDU, *Lambert c. Francia*, cit., paragrafo 119) o *Glass* (Corte EDU, sent. 18 marzo 2003, *Glass c. Regno Unito*, cit., p. 14).

¹⁰¹ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 79.

¹⁰² Ricavato da: Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 81.

¹⁰³ Il riferimento è a: Corte EDU, sent. 9 marzo 2004, *Glass c. Regno Unito*, cit., par. 75.

incapace, delle volontà precedentemente espresse dallo stesso e dell'opinione di altri medici, nonché di quella dei familiari¹⁰⁴;

3. quando la legge preveda la possibilità di ricorrere ad un organo giurisdizionale in caso di dubbio sulla migliore decisione da prendere nei confronti del paziente¹⁰⁵.

Prima di esaminare la sussistenza di tali condizioni nel caso in esame, la Corte chiarisce che, per quanto concerne la sospensione dei trattamenti che abbiano come unico scopo il prolungamento artificiale della vita¹⁰⁶, *non esiste un "consenso europeo"*, ossia, i giudici non ravvisano, sulla base di un'indagine di diritto comparato, un'uniformità nelle discipline normative e nelle prassi dei diversi Stati membri, sia per quanto riguarda l'astratta possibilità di permetterne o meno l'interruzione, sia per quanto riguarda le diverse modalità di attuazione di tale sospensione¹⁰⁷.

Com'è noto, in linea generale, la presenza di un *consensus* si trova in una relazione di inversa proporzionalità rispetto alla *consistenza del margine di apprezzamento nazionale*: quanto più i giudici riscontrano un'eterogeneità di disciplina tra gli Stati firmatari, tanto più ampia è la discrezionalità concessa alla singola Nazione nel valutare se determinate misure risultano necessarie o meno nell'ordinamento giuridico di riferimento¹⁰⁸.

Nel caso in esame, la Corte, pur sottolineando la propria funzione di supervisore, accorda agli Stati – come già era avvenuto nel giudizio *Lambert*¹⁰⁹ – un "*duplice*" *margin* *di apprezzamento* in merito sia alla possibilità stessa di rendere lecita o meno l'interruzione delle terapie di sostegno vitale, sia in relazione alle sue modalità attuative¹¹⁰.

¹⁰⁴ Il rinvio è a: Corte EDU, *Burke c. Regno Unito*, cit., p. 8.

¹⁰⁵ Corte EDU, *Lambert c. Francia*, cit., par. 143.

¹⁰⁶ Con l'espressione "sospensione dei trattamenti che abbiano come unico scopo il prolungamento artificiale della vita" la Corte EDU include sia la fattispecie di (a) *eutanasia passiva involontaria* quale condotta omissiva caratterizzata dalla mancata attivazione o dall'interruzione dei trattamenti medici a cui consegue la morte del soggetto, dove il decesso è causato dalla patologia e il soggetto è incapace e quindi non può esprimere un idoneo rifiuto o consenso, ma tale decisione viene presa da altri soggetti; (b) *accanimento terapeutico*, ossia di un trattamento di documentata inefficacia in relazione all'obiettivo, a cui si aggiunga la presenza di un rischio elevato e/o una particolare gravosità per il paziente con un'ulteriore sofferenza, in cui l'eccezionalità dei mezzi adoperati risulti chiaramente sproporzionata agli obiettivi della condizione specifica. F. MANTOVANI, alla voce *Eutanasia*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, volume DIR-E, IV edizione, Torino, 1990, p. 423 ss.

¹⁰⁷ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 83. In dottrina: E. BENVENISTI, *Margin of appreciation, consensus, and universal standards*, in *Journal of International Law and Politics*, 1999, p. 843 ss. S. MANCINI, *Lautsi II: la rivincita della tolleranza preferenzialista*, cit., p. 425-427. In giurisprudenza: Corte EDU, sent. 7 dicembre 1976, *Handyside c. Regno Unito*, in *echr.coe.int*.

¹⁰⁸ I. ANRÒ, *Il margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea e della Corte europea dei Diritti dell'uomo*, in A. ODDENINO – E. RUOZZI – A. VITERBO – F. COSTAMAGNA – L. MOLA – L. POLI (a cura di), *La funzione giurisdizionale nell'ordinamento internazionale e nell'ordinamento comunitario: atti dell'incontro di studio tra giovani cultori delle materie internazionalistiche – VII Edizione Torino 9-10 ottobre 2009*, Napoli, 2010, p. 12.

¹⁰⁹ Corte EDU, *Lambert c. Francia*, sent. 5 giugno 2015, paragrafo 73 ss.

¹¹⁰ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 83-98. P. TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento*, in M. Cartabia (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2007, p.149 ss.

Sulla base di tale ampio riconoscimento di discrezionalità, i giudici di Strasburgo affermano che risultano rispettati i citati requisiti e dichiarano compatibile all'art. 2 CEDU la decisione dell'ospedale GOSH di adire le Corti, i provvedimenti giurisdizionali conseguenti e il complessivo quadro normativo e giurisprudenziale inglese¹¹¹.

Per quanto riguarda l'esistenza di un quadro normativo chiaro e preciso, la Corte EDU rinvia a quanto statuito nel precedente *Glass* laddove aveva sostenuto che la normativa inglese soddisfa tale requisito in quanto consente di dedurre un chiaro *iter* da seguire¹¹²; in particolare, qualora occorra decidere in relazione al trattamento medico riguardante un minore, è richiesta, in linea generale, l'autorizzazione del rappresentante legale e, qualora sussista un conflitto di opinioni tra costui e il personale medico circa il "*best interest*" del paziente, il medico ha l'obbligo di adire un tribunale a meno che non si tratti di un'emergenza¹¹³. Inoltre, i giudici ricordano che, sempre nel giudizio *Glass*, la Corte EDU aveva già affermato che dal quadro legislativo e giurisprudenziale inglese è possibile dedurre una forte presunzione a favore del prolungamento della vita, che viene meno solo in determinate circostanze¹¹⁴.

Per quanto concerne la seconda condizione, i giudici di Strasburgo evidenziano come i tribunali nazionali, essendo nell'impossibilità di valere la volontà precedente del paziente in quanto minore, avevano attribuito grande rilievo non solo all'opinione dei genitori e dei medici, ma anche a quella del tutore, quale organo terzo e indipendente istituito *ad hoc* per garantire la salvaguardia degli interessi di Charles¹¹⁵.

Relativamente al terzo requisito, la Corte afferma che, secondo il quadro legislativo nazionale, il personale sanitario ha l'obbligo, e non la generale facoltà, in caso di contrasto di opinioni con i genitori, di adire il tribunale, come ribadito nel caso *Glass*¹¹⁶. Peraltro, secondo l'opinione della Corte EDU, gli organi giurisdizionali inglesi avevano condotto un'analisi approfondita del caso sottoposto alla loro attenzione; ciò risulta evidente dalle numerose audizioni di consulenti medici, esperite nelle fasi istruttorie dei diversi giudizi in merito all'opportunità di sottoporre il minore alla terapia sperimentale¹¹⁷.

Una volta risolta positivamente la questione della conformità del "*best interest test*" e della sua applicazione concreta in relazione all'art. 2 CEDU, i giudici verificano la conformità di tale formula e della condotta dell'ospedale GOSH alla *libertà personale* sancita all'art. 5 CEDU.

La Corte EDU sottolinea che, come nel precedente *H.L. c. Regno Unito* del 1999, la mancata dimissione di Charles non costituisce un'illegittima privazione di libertà dal momento che sarebbe stato possibile per i genitori interrompere il ricovero ricorrendo alle corti nazionali, qualora queste avessero reputato tale decisione conforme al "miglior

¹¹¹ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 89 ss.

¹¹² Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 89.

¹¹³ Corte EDU, sent. 9 marzo 2004, *Glass c. Regno Unito*, cit., par. 75.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 92, 93.

¹¹⁶ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 96.

¹¹⁷ *Ibidem*.

interesse” del minore; l’istanza alle autorità giurisdizionali costituisce, ad avviso della Corte, un c.d. “mezzo processuale di salvaguardia” che impedisce di identificare la condotta dell’ospedale come un limite eccessivo della libertà personale¹¹⁸.

Infine, i giudici di Strasburgo analizzano in maniera congiunta la presunta violazione del diritto dei ricorrenti ad una tutela giurisdizionale effettiva e quello alla vita privata. In particolare, la Corte analizza le censure avanzate dai genitori di Charles esclusivamente alla luce dell’art. 8 CEDU, qualificando le questioni ricondotte all’art. 6 come ulteriori argomenti a sostegno della ingiustificata interferenza dell’ospedale nella loro sfera di riservatezza¹¹⁹.

Preliminarmente, la Corte precisa che il primo comma dell’art. 8 CEDU sancisce che ogni individuo è titolare di un diritto alla *privacy*, il quale, tuttavia, può essere ristretto ove siano sussistenti tre condizioni definite al secondo comma, e così riassumibili¹²⁰:

1. “*the accordance with the law*” (o anche principio di legalità): la restrizione del diritto deve essere prevista da una specifica legge nel rispetto degli *standard* qualitativi di prevedibilità e conoscibilità;
2. “*the legitimate aim*” (o anche principio di finalità): la *ratio* della normativa deve rinvenirsi nella tutela di uno dei pubblici interessi elencati nel testo della Convenzione;
3. “*the necessity in a democratic society*” (o anche principio di necessità, inclusivo del criterio di proporzionalità tra mezzi e fine perseguito): la “normativa restrittiva” deve essere conseguenza di un “bisogno sociale pressante” e deve risultare proporzionale all’obiettivo che si intende raggiungere.

Nel caso concreto, lo specifico problema rilevato dai ricorrenti concerne il rispetto del terzo requisito, mentre non viene contestata la sussistenza delle prime due condizioni¹²¹. Invero, i genitori di Charles, usando come unico criterio quello del citato “*significant harm test*”, affermano che il personale sanitario avrebbe dovuto adire i giudici solo nel caso in cui la terapia avesse inflitto con certezza un rilevante grado di sofferenza al minore, circostanza che, a loro avviso, non si sarebbe verificata nel caso concreto, realizzandosi in tal modo un’interferenza sproporzionata nella propria vita privata¹²².

La Corte, disattendendo l’opinione dei ricorrenti, ritiene l’iniziativa legale dell’ospedale un’interferenza giustificata ai sensi del secondo comma dell’articolo 8 e, in particolare, rispettosa del principio di necessità sotto diversi profili¹²³.

In primis, i giudici rilevano che il ricorso dei medici al tribunale è considerato obbligatorio a causa del contrasto di opinioni sussistente tra il personale sanitario e i

¹¹⁸ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 99-103.

¹¹⁹ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 104.

¹²⁰ I. COLUSSI, *Quando a Strasburgo si decide di fine vita*, cit., p. 448.

¹²¹ In particolare, la Corte, brevemente, precisa che il rispetto del principio di legalità lo si ricava dal precedente *Glass*, così come l’individuazione del fine legittimo della normativa che corrisponde a quello del perseguimento del “miglior interesse del paziente” (Corte EDU, *Glass c. Regno Unito*, cit., par. 75, 77).

¹²² Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 114.

¹²³ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 115 ss.

genitori del minore in forza del precedente *Glass*¹²⁴. In secondo luogo, la Corte sottolinea che il criterio suggerito dai ricorrenti del “*significant harm*” non è avvalorato da alcuna giurisprudenza, mentre esiste un ampio consenso circa la formula del “miglior interesse”, sia a livello nazionale che internazionale, precisando¹²⁵, peraltro, che, anche usando in via esclusiva il *test* indicato dai ricorrenti, si giungerebbe, comunque, ad affermare che il trasferimento del minore sarebbe causa, quasi certamente, di un’inutile sofferenza¹²⁶.

Infine, la Corte precisa che la *ratio* sottesa all’art. 8 CEDU è quella di proteggere l’individuo da eventuali azioni arbitrarie poste in essere dalle pubbliche autorità¹²⁷. Compito dei giudici di Strasburgo non è, dunque, quello di sostituirsi agli organismi nazionali, bensì quello di verificare che le decisioni prese da questi ultimi non siano discrezionali: in particolare, nel caso in esame, i giudici ravvisano che le decisioni delle corti inglesi sono state meticolose e complete, dichiarando il ricorso infondato anche sotto questa profilo¹²⁸.

Anche in relazione alla presunta violazione del diritto alla vita privata, la Corte fa riferimento alla tecnica del margine di apprezzamento, sottolineando come, nel bilanciare i diversi interessi, ossia quello del benessere del bambino, quello dei genitori, e quello dell’ordine pubblico, gli Stati godano di una relativa discrezionalità, fatta eccezione per il “miglior interesse del minore”: infatti, i giudici rilevano che esiste un ampio consenso, sia a livello dei singoli ordinamenti, sia a livello di diritto internazionale, circa il fatto che il benessere del bambino debba essere il fattore principale a fondamento delle decisioni delle Corti¹²⁹.

5. Riflessioni conclusive: il delicato equilibrio tra un’effettiva tutela dei diritti umani e la dovuta autonomia degli Stati firmatari per un corretto bilanciamento degli interessi in gioco.

La sentenza in esame costituisce il risultato prevedibile e naturale dell’evoluzione giurisprudenziale della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo in materia di “fine vita”.

Innanzitutto, è evidente che nel giudizio *Gard c. Regno Unito*, i giudici rinviando implicitamente al precedente *Widmer c. Svizzera* del 1993, con il quale la Commissione aveva stabilito, una volta per tutte, che non è possibile far discendere dal diritto alla vita un obbligo positivo in capo agli Stati firmatari di incriminare espressamente l’eutanasia passiva involontaria o l’interruzione delle terapie di sostegno vitale per accertato

¹²⁴ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 115.

¹²⁵ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 118. Il riferimento è all’art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite dei Diritti del Fanciullo del 1989, all’art. 6 della Convenzione di Oviedo del 1997 e all’art. 24 della Carta dei Diritti fondamentali dell’Unione Europea del 2000.

¹²⁶ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 119.

¹²⁷ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 123.

¹²⁸ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 123, 124.

¹²⁹ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 107, 108.

accanimento terapeutico¹³⁰. In secondo luogo, la Corte EDU individua le condizioni necessarie ai fini della conformità della normativa inglese e della decisione dell'ospedale GOSH agli artt. 2 e 8 CEDU, basandosi sulla ormai consolidata *lettura congiunta* di tali disposizioni, sancita per la prima volta in *Haas c. Svizzera* in materia di assistenza al suicidio, ma che risulta applicabile anche alle altre "decisioni di fine vita" in forza del precedente *Lambert c. Francia*, relativo ad una fattispecie di accanimento terapeutico¹³¹. Peraltro gli specifici requisiti che caratterizzano le obbligazioni positive nascenti dall'art. 2 CEDU sono quelli individuati nel precedente *Glass c. Regno Unito* riguardante, similmente al giudizio *Gard*, il quadro normativo inglese e un caso di eutanasia passiva involontaria¹³².

Tuttavia, a parte tali impliciti o espliciti riferimenti ai precedenti, il principale e costante *leitmotiv* nella giurisprudenza della Corte EDU in materia di "fine vita", richiamato, da ultimo, nel giudizio in esame, è sicuramente rappresentato dall'(ab)uso della tecnica del margine di apprezzamento¹³³.

Tale concezione – nata, a livello giurisprudenziale, negli anni '50 e oggi espressamente prevista all'art.1 del Protocollo n. 15¹³⁴ – sostiene, in generale, che esista uno spazio di libertà lasciato agli Stati firmatari nell'applicazione della Convenzione al fine di bilanciare l'adempimento degli obblighi pattizi con la tutela di altre esigenze statali, discrezionalità che, comunque, è sottoposta a un controllo da parte della Corte stessa¹³⁵.

Dal punto di vista degli Stati, si tratta di una tecnica che permette di stabilire un "confine" tra misure statali di interferenza con i diritti tutelati dalla CEDU considerate legittime, e misure restrittive non ammesse¹³⁶. Dal punto di vista della Corte EDU, invece, il margine di apprezzamento configura una misura di *judicial self-restraint*, la cui *ratio* corrisponde alla necessità di evitare di imporre agli ordinamenti giuridici limiti inderogabili idonei a sollevare possibili conflitti tra i giudici di Strasburgo e i diversi Stati, preoccupati di una prevaricazione della propria sovranità in aree fondamentali¹³⁷.

¹³⁰ Commissione, sent. 10 febbraio 1993, *Widmer c. Svizzera*, p. 3. C. PARODI, [Una cauta pronuncia della Corte europea in tema di eutanasia attiva](#), in *questa Rivista*, 19 febbraio 2013, p. 4. La Commissione costituiva un organo istituito dalla CEDU che operava svolgendo un esame preliminare delle questioni sottoposte alla Corte. Il Protocollo n. 11 dell'11 maggio 1994 ha fuso la Commissione con la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in un unico organo giurisdizionale. Vedi I. ANRÒ, *Il margine di apprezzamento*, cit., p. 9.

¹³¹ Cfr. *supra*, par. 4.

¹³² Cfr. *supra*, par. 4.

¹³³ Ulteriore strumento già utilizzato in precedenza dalla Corte EDU in materia di "fine vita" è la "tecnica della fattispecie" secondo la quale, piuttosto che stabilire ed applicare principi astratti a tutte le questioni in tema di "fine vita", si preferisce distinguere *case by case* ed armonizzare i valori secondo le circostanze del caso concreto. Cfr. I. COLUSSI, *Quando a Strasburgo si discute di fine vita*, cit., p. 460.

¹³⁴ Si tratta di una una modifica formale del testo del preambolo della CEDU finalizzata a dare maggiore trasparenza ed accessibilità alla tecnica giudiziaria del margine di apprezzamento, la quale, a livello sostanziale, non subisce alcun emendamento. Cfr. C. CINELLI, *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., p. 808.

¹³⁵ I. ANRÒ, *Il margine di apprezzamento*, cit., p. 7-28.

¹³⁶ F. DONATI – P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*, in P. FALZEA – A. SPADARO – L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003, p. 65 ss.

¹³⁷ I. ANRÒ, *Il margine di apprezzamento*, cit., p. 27.

Questo meccanismo è giustificato dal fatto che la CEDU non sostituisce le carte costituzionali dei diversi Paesi, ma costituisce un ulteriore strumento di diritto pubblico per la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali o, in altri termini, il minimo comune denominatore che necessariamente deve sussistere tra gli Stati firmatari¹³⁸.

Inizialmente la dottrina del margine di apprezzamento è stata utilizzata in questioni attinenti presunte violazioni dell'art. 15 CEDU, il quale, in generale, consente agli ordinamenti giuridici di derogare alle obbligazioni convenzionali in caso di guerra o estremo pericolo¹³⁹. Successivamente, l'applicazione di tale dottrina si è estesa a misure statali non rivolte a garantire la sicurezza nazionale in particolari situazioni straordinarie, bensì riguardanti l'art. 14 CEDU (divieto di discriminazione) e, soprattutto, i cd. "diritti ad incastro" previsti dagli artt. 8-11 CEDU (che sanciscono il diritto alla vita privata, la libertà di pensiero, di coscienza e religione, di espressione e, infine, di riunione e associazione): il primo comma di tali disposizioni sancisce il diritto o la libertà, laddove il secondo ne delimita l'esercizio quando sussistono particolari condizioni, ossia il rispetto dei principi di legalità, finalità e necessità. Quest'ultimo, a sua volta, include il principio di proporzionalità e la circostanza che la misura sia emessa per un "bisogno sociale impellente"¹⁴⁰; è proprio in relazione al principio di necessità che, in generale, trova applicazione la tecnica del margine di apprezzamento che concede agli Stati un ampio spazio di discrezionalità nell'identificare ciò che costituisce una risposta ad un "pressing social need" e ciò che rappresenta un'interferenza proporzionata all'obiettivo che lo Stato vuole perseguire¹⁴¹.

Inoltre, a cominciare dai *leading cases* *Handyside*, *Sunday Times* e *Dudgeon*, i giudici di Strasburgo iniziano a fare uso di tale tecnica anche in materia di "moralità pubblica", al fine di tutelare il pluralismo delle concezioni morali presenti nei diversi ordinamenti giuridici, utilizzando il citato criterio del *consensus standard* al fine di individuare l'ampiezza del margine di discrezionalità concesso¹⁴².

Fin da queste prime applicazioni della tecnica del margine di apprezzamento, la Corte EDU aderisce a quell'orientamento dottrinale secondo cui la libertà concessa agli Stati è relativa esclusivamente ai citati "diritti ad incastro", ossia quelle libertà o quei diritti che, secondo il testo stesso della Convenzione, possono essere legittimamente

¹³⁸ I. ANRÒ, *Il margine di apprezzamento*, cit., p. 25.

¹³⁹ F. DONATI, *La dottrina del margine di apprezzamento*, cit., p. 69. I. ANRÒ, *Il margine di apprezzamento*, cit., p. 9. Per la giurisprudenza: Commissione, *Grecia c. Regno Unito*, 176/56 del 1956 e *Lawless c. Irlanda*, 332/57 del 1958.

¹⁴⁰ F. DONATI, *La dottrina del margine di apprezzamento*, cit., p. 69. S. GREER, *The exceptions to Articles 8-11 of the European Convention on Human Rights*, in *Human Rights files*, 1997, p. 18 ss. I. ANRÒ, *Il margine di apprezzamento*, cit., p. 10.

¹⁴¹ I. ANRÒ, *Il margine di apprezzamento*, cit., p. 10.

¹⁴² Corte EDU, 7 dicembre 1976, *Handyside c. Regno Unito*, Corte EDU, 26 aprile 1979, *Sunday Times c. Regno Unito* e Corte EDU, 22 ottobre 1981, *Dudgeon c. Regno Unito* in *echr.coe.int*. I. ANRÒ, *Il margine di apprezzamento*, cit., p. 9, 10. F. DONATI, *La dottrina del margine di apprezzamento*, cit., p. 69. La Corte ha esteso notevolmente i confini del concetto di "moralità pubblica", fino a ricomprendervi misure statali riguardanti la materia della sessualità, l'aborto fino a includervi anche il "fine vita". L. DE PANFILIS, *Etica pubblica e Bioetica del fine vita: riflessioni su un possibile confronto*, in *Labour&Law issues*, vol. 1, no. 2, 2015. Per una ricostruzione critica di tale ampia definizione di "moralità pubblica" vedi, per tutti: R. PERRONE, *Il concetto di public morals*, cit., p. 33-54.

ristretti in presenza di particolari condizioni¹⁴³. Tale concezione si fonda sull'assunto che esista una vera e propria gerarchia tra i diritti umani a cui consegue un "doppio regime", da un lato, quello dei diritti assoluti, o inderogabili, e, dall'altro, quello riguardante i diritti relativi o derogabili¹⁴⁴. Tuttavia, in non poche pronunce si rileva che la Corte deroga, direttamente o indirettamente, a tale concezione; un esempio è sicuramente il caso del divieto di tortura sancito dall'articolo 3 CEDU, il quale, oltre a costituire uno dei diritti espressamente inderogabili dalla stessa Convenzione, rappresenta, secondo l'opinione prevalente, una norma di diritto internazionale cogente, non suscettibile, dunque, di restrizione da parte di qualunque Stato a prescindere dalla sua specifica adesione alla CEDU¹⁴⁵. In relazione a tale disposizione, l'interpretazione della Corte EDU, finalizzata a fornire una definizione del termine "tortura e trattamenti disumani e degradanti" ha, da un lato, escluso qualsiasi libertà degli Stati di stabilire essi stessi i limiti di tale nozione, ma ha, dall'altro, attribuito loro una certa discrezionalità nel ricondurre o meno una determinata situazione all'interno dell'ambito operativo di tale termine¹⁴⁶; è evidente che quest'apparente attività ermeneutica in realtà "maschera" un vero e proprio bilanciamento degli interessi in gioco a cui consegue la sostanziale concessione agli Stati di un margine di libertà¹⁴⁷.

Nella specifica materia delle "*End-of-Life Decisions*", la Corte europea ha utilizzato la tecnica del margine di apprezzamento, sia in relazione a fattispecie riguardanti l'esercizio del diritto di autodeterminazione terapeutica di soggetti adulti e capaci, frutto della lettura congiunta degli articoli 2 e 8 CEDU, come nel noto caso *Pretty*¹⁴⁸, sia in situazioni concernenti individui incapaci, perché minori o perché affetti da malattie mentali (come, per esempio, nel citato giudizio *Haas*¹⁴⁹), in cui i ricorrenti lamentavano la violazione del loro diritto alla vita privata o del diritto alla vita e alla *privacy* dello stesso soggetto privo di capacità di intendere e di volere¹⁵⁰.

Per quanto concerne il diritto alla vita privata, la Corte, sottolineando in tutti i giudizi la sussistenza di un ampio margine di apprezzamento in capo agli Stati, ha

¹⁴³ F. DONATI, *La dottrina del margine di apprezzamento*, cit., p. 65 ss.

¹⁴⁴ La diversità di trattamento tra questi diritti fondamentali ha rappresentato una questione ampiamente esaminata in dottrina e giurisprudenza tanto a livello nazionale, quanto in seno alla stessa Corte EDU, alternandosi soluzioni che negano qualunque privilegio ai diritti assoluti, teorie che, diversamente, sottraggono tali diritti alla possibilità di un bilanciamento, fino ad arrivare a concezioni mediane che riconoscono ai diritti inderogabili uno statuto procedimentale "privilegiato". A. TANCREDI, *L'emersione dei diritti fondamentali "assoluti" nella giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2006, p. 645. H.C. YOUROW, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, 1996, p. 188 ss. In giurisprudenza: Corte EDU, *Dudgeon c. Regno Unito*, cit., p. 1 ss.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ A. TANCREDI, *L'emersione dei diritti fondamentali*, cit., p. 645. In merito alla differenza tra la discrezionalità nella definizione di un istituto giuridico e la discrezionalità nella riconduzione di una fattispecie all'interno dell'ambito operativo di un istituto, vedi, per tutti: R. PERRONE, *Il concetto di public morals*, cit., p. 50.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, cit., par. 70, 71, 78.

¹⁴⁹ Corte EDU, *Haas c. Svizzera*, cit., par. 55, 61. Ernst Haas era affetto, da più di vent'anni, da una grave forma di sindrome bipolare. I. COLUSSI, *Quando a Strasburgo si discute di fine vita*, cit., p. 450.

¹⁵⁰ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 83 ma anche Corte EDU, *Lambert c. Francia*, cit., par. 147 e Corte EDU, sent. 19 luglio 2012, *Koch c. Germania*, cit., par. 70.

sempre dichiarato sussistente la condizione della necessità prevista al secondo comma dell'art. 8 CEDU¹⁵¹. Per quanto, invece, riguarda il diritto alla vita, i giudici hanno dovuto affrontare il problema preliminare relativo all'astratta possibilità di applicare la tecnica del margine di apprezzamento in relazione ad un diritto inderogabile: la Corte, nel giudizio *Lambert*, ha precisato che, benché l'articolo 2 CEDU rientri nella categoria dei diritti assoluti, per i quali non è possibile nessuna disapplicazione¹⁵², fatte salve le specifiche deroghe previste dalla stessa disposizione, tale divieto riguarda unicamente l'obbligo negativo discendente da tale disposizione, mentre, per quanto concerne gli obblighi positivi, in particolare, quando relativi a questioni scientifiche, giuridiche ed etiche complesse come quella del "fine vita", la Corte riconosce un certo margine di apprezzamento; in particolare, in forza di tale libertà, i giudici europei hanno sempre escluso un'eventuale violazione delle suddette obbligazioni scaturenti dall'articolo 2 della Convenzione¹⁵³.

Più in generale, la Corte EDU ha da sempre sottolineato che le "End-of-Life Decisions" costituiscono un ambito in cui i diversi ordinamenti giuridici godono di un'ampia discrezionalità, data la generale assenza del c.d. "consenso europeo" tra gli Stati firmatari¹⁵⁴. Solo di recente, nel giudizio *Lambert* del 2015, i giudici di Strasburgo, in completo *revirement* a quanto stabilito in precedenza nel citato caso *Pretty* del 2002, hanno affermato che l'unica eccezione a tale libertà riguarda i casi di soggetti capaci e il relativo ruolo della volontà dell'individuo, sul quale esiste un'uniformità nei diversi Paesi, così come è stato peraltro ribadito, di recente, nello stesso caso *Gard*¹⁵⁵.

Se, dunque, è possibile rilevare una parziale "cambiamento di rotta" della giurisprudenza della Corte EDU in presenza di individui capaci, così non accade per le fattispecie di accanimento terapeutico o di eutanasia passiva involontaria riguardanti soggetti incapaci, casi in cui i giudici di Strasburgo continuano a lasciare ampia discrezionalità agli Stati. Infatti, come visto nell'analisi del giudizio *Gard c. Regno Unito*,

¹⁵¹ I. COLUSSI, *Quando a Strasburgo si discute di fine vita*, cit., p. 455.

¹⁵² Fatte salve, ovviamente, le specifiche deroghe previste dalla stessa disposizione.

¹⁵³ Corte EDU, *Lambert c. Francia*, cit., par. 144: "The Court reiterates that Article 2 ranks as one of the most fundamental provisions in the Convention, one which, in peace time, admits of no derogation under Article 15, and that it construes strictly the exceptions defined therein (see, among other authorities, *Giuliani and Gaggio c. Italy* [GC], no. 23458/02, §§ 174-77, ECHR 2011 (extracts)). However, in the context of the State's positive obligations, when addressing complex scientific, legal and ethical issues concerning in particular the beginning or the end of life, and in the absence of consensus among the member States, the Court has recognised that the latter have a certain margin of appreciation". In dottrina: I. DE LA RASILLA DEL MORAL, *The increasingly Marginal Appreciation of the Margin of Appreciation Doctrine*, in *German Law Journal*, 2006, Vol. 6, No. 7, p. 611-624. Al contrario, secondo una diversa dottrina, di fatto non si può parlare di applicazione del margine di apprezzamento in relazione all'articolo 2: D.U. Galetta, *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 751- 752, che richiama l'analisi di J. CALLEWAERT, *Is There a Margin of Appreciation in the Application of articles 2, 3 and. 4 of the Convention?* in *Hum. Rights Law Jour.*, 1998, 19 ss. I. ANRÒ, *Il margine di apprezzamento*, cit., p. 11. I. COLUSSI, *Quando a Strasburgo si discute di fine vita*, cit., p. 455.

¹⁵⁴ Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 83 ma anche Corte EDU, *Lambert c. Francia*, cit., par. 147 e Corte EDU, sent. 19 luglio 2012, *Koch c. Germania*, cit., par. 70.

¹⁵⁵ Corte EDU, *Lambert c. Francia*, cit., par. 147, Corte EDU, *Gard c. Regno Unito*, cit., par. 83.

la Corte ha persino concesso un “doppio” margine di apprezzamento in merito sia alla possibilità stessa di rendere lecita o meno l’interruzione delle terapie di sostegno vitale, sia in relazione alle sue modalità attuative¹⁵⁶.

Proprio il riconoscimento di tale ampia e diversificata libertà concessa dai giudici europei, rende, nella specifica materia del “fine vita”, ancora più fondate e pertinenti le critiche generali mosse dalla dottrina nei confronti della tecnica del margine di apprezzamento e relative, in particolare, agli ostacoli opposti dalla stessa alla creazione di *standard* europei comuni, e all’inevitabile frustrazione dell’efficacia sia della Convenzione che della Corte stessa, dato che la vasta discrezionalità attribuita agli Stati firmatari, di fatto, vanifica la funzione di supervisione internazionale e di armonizzazione dei giudici di Strasburgo e della CEDU¹⁵⁷. Tali considerazioni assumono una particolare rilevanza poiché le “*End-of-Life Decisions*” rappresentano una materia sensibile e problematica a causa del citato “intreccio” del diritto alla vita e quello alla *privacy*: è proprio in un settore così complesso e delicato che non solo è auspicabile ma, addirittura, necessario l’intervento della Corte EDU, quale organo istituito *ad hoc* per la tutela dei diritti umani¹⁵⁸.

D’altra parte, anche lo stesso uso del consenso europeo, quale “fattore principe” per delimitare il margine di discrezionalità concesso agli Stati, si presta a facili critiche¹⁵⁹.

Infatti, alcuni Autori hanno discusso, infatti, circa la generale attendibilità di tale metodo, sostenendo che gli esercizi comparativi su cui si fonda non siano, in numerosi casi, dotati di un idoneo approfondimento o, talvolta, non siano adeguatamente motivati: di frequente si riscontra che il giudizio sulla sussistenza o meno di un *consensus* tra gli Stati membri non riposa su un’analisi comparativa rigorosa e/o su una motivazione puntuale¹⁶⁰. Secondo un’altra prospettiva, parte della dottrina ha rilevato che si tratta di un parametro che contrasta con la stessa *ratio* della Convenzione, nata come strumento di tutela dei diritti fondamentali, anche (e, forse, soprattutto) nei confronti di maggioranze ostili¹⁶¹: i diritti umani sono fundamentalmente contro-maggioritari, dato che le maggioranze dispongono già dello strumento legislativo per

¹⁵⁶ Cfr, *supra*, par.4.

¹⁵⁷ Alcuni Autori sottolineano, in generale, che la tecnica del margine di apprezzamento rende i giudizi davanti alla Corte EDU arbitrari e imprevedibili, arrivando a violare il principio della certezza del diritto. C. PARODI, [Una cauta pronuncia della Corte europea in tema di eutanasia attiva](#), cit., p. 3, par. 7. Per una ricostruzione del dibattito dottrinale in tema di margine di apprezzamento vedi in dottrina: Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Theory and the Principle of Proportionality in Jurisprudence of the ECHR*, 2001, Oxford. I. ANRÒ, *Il margine di apprezzamento*, cit., p. 27. R. PERRONE, *Il concetto di public morals*, cit., p. 47, 48. E. BENVENISTI, *Margin of appreciation, consensus, and universal standards*, cit., p. 844.

¹⁵⁸ I. ANRÒ, *Il margine di apprezzamento*, cit., p. 27.

¹⁵⁹ Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation doctrine*, cit., p. 197.

¹⁶⁰ Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation doctrine*, cit., p. 197, R. PERRONE, *Il concetto di public morals*, cit., p. 48. La dottrina e la stessa giurisprudenza della Corte EDU hanno da tempo individuato ulteriori fattori rispetto al consenso europeo da cui far dipendere l’ampiezza del margine di apprezzamento, tra cui, oltre alla natura del diritto leso, anche le circostanze del caso concreto (in dottrina: F. DONATI – P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento*, cit., p. 66 e nella giurisprudenza della Corte EDU: Corte EDU, sent. 28 novembre 1984, *Rasmussen c. Danimarca*) in *echr.com*.

¹⁶¹ R. PERRONE, *Il concetto di public morals*, cit., p. 48.

soddisfare i propri bisogni e desideri¹⁶². Più nel dettaglio, si è sostenuto che “la dottrina del margine di apprezzamento” non costituisca una tecnica accettabile al fine di risolvere conflitti che contrappongono minoranze e maggioranze, poiché, in tali casi, concedere discrezionalità alle prime significherebbe ignorare le esigenze delle seconde¹⁶³.

Inoltre tale tecnica è risultata contraddittoria in diverse pronunce della Corte. Ad esempio, in *A, B, C c. Irlanda*¹⁶⁴ o *Lautsi e Altri c. Italia*¹⁶⁵, la Corte non rileva un *consensus* tra gli Stati membri in relazione alla normativa che riguarda, rispettivamente, l’aborto terapeutico e i simboli religiosi nelle scuole pubbliche, pur essendo ben pochi gli Stati che prevedono normative simili a quella irlandese e italiana¹⁶⁶.

Infatti, come ben riassunto dal giudice Malinverni nella sua opinione dissenziente nel giudizio *Lautsi*:

I have difficulty following that line of argument. Whilst the doctrine of the margin of appreciation may be useful, or indeed convenient, it is a tool that needs to be handled with care because the scope of that margin will depend on a great many factors....In the present case it is by relying mainly on the lack of any European consensus that the Grand Chamber has allowed itself to invoke the doctrine of the margin of appreciation (see paragraph 70). In that connection I would observe that, besides Italy, it is in only a very limited number of member States of the Council of Europe (Austria, Poland, certain regions of Germany (Länder) – see paragraph 27) that there is express provision for the presence of religious symbols in State schools. In the vast majority of the member States the question is not specifically regulated. On that basis I find it difficult, in such circumstances, to draw definite conclusions regarding a European consensus... Be that as it may, one thing is certain: the doctrine of the margin of appreciation should not in any circumstances exempt the Court from the duty to exercise the function conferred on it under Article 19 of the Convention, which is to ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the Convention and the Protocols thereto¹⁶⁷.

Anche nel stesso caso *Gard* è possibile notare una simile e discutibile applicazione della indagine di diritto comparato, almeno sotto due profili.

¹⁶² S. MANCINI, *Lautsi II: la rivincita della tolleranza preferenzialista*, cit., p. 425- 427.

¹⁶³ R. PERRONE, *Il concetto di public morals*, cit., p. 49. E. BENVENISTI, *Margin of appreciation, consensus, and universal standards*, cit., p. 847 ss.

¹⁶⁴ Corte EDU, sent. 16 dicembre 2010, *A, B, C c. Irlanda*, in *echr.coe.int*.

¹⁶⁵ Corte EDU, sent. 18 marzo 2011, *Lautsi e Altri c. Italia*, in *echr.coe.int*.

¹⁶⁶ P. RONCHI, *Crucifixes, Margin of Appreciation and Consensus: The Grand Chamber Ruling in Lautsi v Italy*, in *Ecclesiastical Law Journal*, 2011, p. 287-297. H. HANNUM-D. L. SHELTON, S-J. ANAYA-R. CELORIO, *International Human Rights: Problems of Law, Policy, and Practice*. 2011.

¹⁶⁷ Corte EDU, *Lautsi e Altri c. Italia dissenting opinion*, p. 47.

In relazione al primo, la Corte, come visto, esclude l'esistenza di un *consensus* europeo in relazione alla stessa possibilità di interrompere le terapie di sostegno vitale, laddove, nel di poco precedente caso *Lambert* del 2015, secondo le stesse indagini di diritto comparato, i giudici di Strasburgo, pur arrivando alla medesima conclusione sull'assenza di uniformità in materia, osservano, in via incidentale, che la maggioranza degli Stati firmatari autorizzano, in presenza di determinati presupposti, la sospensione dei trattamenti – sia con una legislazione apposita, sia con l'intervento delle corti¹⁶⁸ – mentre solo una minoranza lo vieta o non si esprime in materia¹⁶⁹.

Per quanto riguarda, invece, il secondo aspetto problematico, nel giudizio *Gard*, come già osservato, la Corte non rileva la presenza di un'omogeneità di prassi nemmeno rispetto alle modalità di attuazione dell'interruzione; è evidente che si tratta di un'affermazione priva di fondamento logico, dato che difficilmente è rinvenibile una qualunque materia di qualsiasi settore del diritto in cui vi sia una totale coincidenza di procedure in tutti gli Stati firmatari.

Tali contraddizioni riassumono, dunque, emblematicamente il problema dell'applicazione della dottrina del margine di apprezzamento che dovrebbe rispondere, teoricamente, all'esigenza di conciliare con le dovute cautele universalismo e diversità, e che, invece, risulta un espediente tecnico-politico per la Corte per evitare di interferire con l'attività statale nelle materie più delicate¹⁷⁰: l'uso di tale formula è evidente espressione di un'estrema cautela dei giudici europei, fondata sul timore che un intervento diretto rischierebbe d'invadere le prerogative degli Stati contraenti, "gelosi" della loro sovranità¹⁷¹.

Sembra, dunque, opportuno distinguere: in determinate materie, la tecnica del margine di apprezzamento può realizzare una maggiore tutela dei diritti umani, dato che gli Stati si trovano nella c.d. "*better position*", ossia hanno un preciso quadro delle necessità maggiormente sentite e pressanti e possono dare una migliore valutazione

¹⁶⁸ Il rinvio da parte dei giudici di Strasburgo è all'ordinamento italiano e, in particolare, al noto giudizio relativo a Eluana Englaro definito dalla celebre sentenza della Corte di Cassazione, Sez. Unite, sentenza 13 novembre 2008, n. 27145 (e, per quanto riguarda la responsabilità del personale sanitario, dal decreto di archiviazione dal Tribunale di Udine penale del 11 gennaio 2010). Tale pronuncia, ai tempi del giudizio *Gard*, rappresentava, a livello nazionale, l'unico punto di riferimento in materia di eutanasia passiva involontaria, data la lacuna normativa in materia. Tuttavia, si segnala che tale tipologia di "Decisione di Fine vita" è ora regolata dalla legge n. 219 del 2017 la quale, in generale, ha disciplinato l'esercizio del diritto al rifiuto alle cure sia da parte di soggetti capaci che incapaci.

¹⁶⁹ Corte EDU, *Lambert c. Francia*, par. 73: "According to the information available to the Court concerning 39 of the 47 Council of Europe member States, no consensus exists in practice in favour of authorising the withdrawal of treatment designed only to prolong life artificially. In the majority of countries, treatment may be withdrawn subject to certain conditions. In other countries the legislation prohibits withdrawal or is silent on the subject". E al par. 147: "The Court notes that no consensus exists among the Council of Europe member States in favour of permitting the withdrawal of artificial life-sustaining treatment, although the majority of States appear to allow it."

¹⁷⁰ S. MANCINI, *Lautsi II: la rivincita della tolleranza preferenzialista*, cit., p. 425 ss.

¹⁷¹ C. PARODI, [Una cauta pronuncia della Corte europea in tema di eutanasia attiva](#), cit., p. 3, par. 7. Per una ricostruzione del dibattito dottrinale in tema di margine di apprezzamento, vedi in dottrina: Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Theory and the Principle of Proportionality in Jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen, 2002.

della situazione attuale all'interno del proprio territorio rispetto a quella eventualmente formulata dalla Corte EDU¹⁷². Diversamente, in altri settori, in particolare quelli che concernono diritti primari e fondamentali, come quello del "fine vita", a prescindere dal fatto che tali libertà siano o meno formulati secondo il citato meccanismo "dell'incastro", la logica dello spazio di libertà perde di significato, o, meglio, tale discrezionalità dovrà essere necessariamente ridotta e, soprattutto, non potrà essere ancorata al criterio del consenso europeo.

Non si può, dunque, che condividere quell'orientamento dottrinale, ribadito in alcune pronunce della stessa Corte EDU, che, sottolineando la diversa natura del diritto leso, riduce la discrezionalità degli Stati e individua diversi fattori rispetto al consensus standard da cui far dipendere il margine di apprezzamento¹⁷³.

Peraltro, nella stessa materia del "fine vita", la Corte, di recente, aveva ridotto il margine di apprezzamento degli Stati, condannando per la prima volta uno Stato firmatario per violazione dell'articolo 8 CEDU, salvo poi annullare tale pronuncia per rilevato abuso del diritto, vanificando così questa fondamentale presa di posizione. Il riferimento è al noto giudizio *Gross* del 2013, che aveva acquisito molta rilevanza per la circostanza che l'accertata lesione del diritto alla *privacy* aveva riguardato l'ordinamento giuridico svizzero, noto per essere uno dei rari Paesi europei a "modello permissivo"¹⁷⁴. In particolare, i giudici di Strasburgo erano giunti a condannare la Svizzera in quanto la normativa in materia di suicidio assistito interferiva con il diritto alla vita privata della ricorrente poiché non risultava conforme al principio di legalità e, in particolare, allo *standard della foreseeability*¹⁷⁵.

¹⁷² In dottrina: R. PERRONE, *Il concetto di public morals*, cit., p. 43. Per la giurisprudenza: Corte EDU, sent. 7 dicembre 1976, *Handyside c. Regno Unito*, in *echr.coe.int*.

¹⁷³ R. PERRONE, *Il concetto di public morals*, cit., p. 44. Corte EDU, 22 ottobre 1981, *Dudgeon c. Regno Unito* in cui si sottolinea la particolare natura del diritto leso, che nel caso di specie, riguardava il diritto alla *privacy* nella sfera della sessualità. Per quanto riguarda l'uso, invece, di diversi criteri da cui far dipendere l'ampiezza del margine di apprezzamento, si sottolinea che recentemente i giudici di Strasburgo hanno utilizzato criteri logici diversi dall'analisi comparativa nel caso *Animal Defenders International c. Regno Unito*. In particolare, in tale giudizio, la Corte ha usato un inconsueto parametro per la misurazione del margine di apprezzamento: i giudici si sono concentrati non sulla compatibilità alla CEDU del provvedimento statale a posteriori, bensì della sua legittimità a priori, alla luce della materia considerata. I giudici conducono una valutazione della *ratio* posta a fondamento della misura adottata dall'ordinamento inglese e non un giudizio sull'impatto che il provvedimento concreto di attuazione della misura ha avuto sulla fattispecie isolata. Corte EDU, sent. 24 aprile 2013, *Animal Defenders International c. Regno Unito* in *echr.coe.int*. C. CINELLI, *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., p. 807.

¹⁷⁴ In materia di "decisioni di fine vita", gli ordinamenti giuridici sono distinguibili in due tipologie: quelli "a modello impositivo" e quelli "a modello permissivo". Negli Stati "a modello impositivo" si esclude un dovere generale di mantenersi in vita o di essere curati, di conseguenza, è riconosciuto il diritto al rifiuto dei trattamenti medici sanitari non obbligatori, ma non sono previste delle normative che, a particolari condizioni, legalizzino le ipotesi di suicidio assistito o eutanasia attiva volontaria. Diversamente, il modello "a tendenza permissiva" si caratterizza, invece, oltre che, ovviamente, per il riconoscimento del diritto di opporsi alle cure, per la non punibilità, in presenza di determinati presupposti, delle condotte, poste in essere dal personale sanitario, dirette a provocare direttamente la morte del paziente o ad assisterlo nel suicidio, su richiesta di quest'ultimo. C. CASONATO, *Il consenso informato. Profili di diritto comparato*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2007, p. 1055.

¹⁷⁵ La vicenda riguardava Alda Gross, cittadina svizzera di avanzata età che, non riuscendo ad accettare il

Tale pronuncia non risultava in linea con il citato orientamento che riconosce agli Stati un ampio margine di apprezzamento e, in forza del quale, la Corte non era mai giunta a condannare un ordinamento giuridico in materia¹⁷⁶; ritroviamo tale tecnica solo nelle *dissenting opinions*, nelle quali si esclude la violazione dell'articolo 8¹⁷⁷.

Questa sentenza rappresentava, dunque, un vero e proprio “cambio di rotta” dell’orientamento della Corte EDU, in quanto, obbligando l’ordinamento svizzero a modificare la normativa in materia di suicidio assistito, poneva le basi per una maggiore “incisività” delle sue decisioni in materia di “fine vita”¹⁷⁸. Tuttavia, come accennato, tali aspetti innovativi sono stati vanificati dalla successiva dichiarazione di abuso del dritto ex art. 35.3(a) CEDU, con la quale la *Grande Chambre* ha rilevato che la difesa della ricorrente aveva tentato di tenere nascosta la morte della signora Gross al fine di ottenere che la Corte si pronunciasse comunque sulla legislazione svizzera, a vantaggio di altri potenziali soggetti nella sua stessa situazione; in tal modo i giudici hanno “azzerato” un processo di quasi tre anni¹⁷⁹.

In conclusione, per quanto concerne lo specifico e delicato settore del “fine vita”, è necessario un intervento più incisivo dei giudici di Strasburgo, i quali, di fatto, in forza di una costante applicazione della tecnica del margine di apprezzamento e dell’uso del criterio del consenso europeo, hanno da sempre aderito acriticamente alle scelte nazionali, concedendo, in tal modo, una lieve immunità in materia¹⁸⁰. In particolare, tale

decadimento delle sue capacità fisiche e mentali, decise di richiedere a diversi medici svizzeri di prescriverle il pentobarbitolo sodico. Sebbene fosse confermata la sua piena capacità di discernimento da diversi psichiatri, tutti i dottori si rifiutarono di predisporre la sostanza. La ragione del diniego risiedeva nel fatto che, secondo le linee guida del 2005 dell'Accademia Svizzera delle Scienze Mediche (A.S.S.M), per l'autorizzazione a ricevere la sostanza era necessario, come condizione preliminare, che il soggetto soffrisse di una malattia, che risultava assente nel caso di specie. Esperite le vie interne, la signora Gross si rivolse, pertanto, alla Corte EDU, lamentando la violazione degli articoli 2, 3, 6, 8, 13 della Convenzione. In particolare, in relazione all'articolo 8, la ricorrente affermò che era stato leso il suo diritto alla *privacy* nel momento in cui le autorità svizzere l’avevano privata della possibilità di ottenere la sostanza letale, incidendo sul suo diritto di decidere con quali mezzi e a che punto terminare la sua esistenza. La Corte esclude la sussistenza di una violazione di *tutti* i diritti menzionati, eccetto per l'articolo 8. Invero, in relazione a tale disposizione i giudici di Strasburgo accertano che la normativa svizzera interferisce con il diritto di *privacy*, ma non risultano soddisfatte tutte le condizioni previste al secondo comma dell’articolo 8 per giustificare tale restrizione al diritto di vita privata; in particolare, risulta mancante il requisito della *foreseeability*. Corte EDU, sent. 14 maggio 2013, *Gross c. Svizzera*, cit., par. 69. E. CRIVELLI, *Gross c. Svizzera: la Corte di Strasburgo chiede alla Svizzera nuove e più precise norme in tema di suicidio assistito*, in *Rivista AIC*, 2013, fascicolo 3, p. 5 ss.

¹⁷⁶ E. CRIVELLI, *Gross c. Svizzera*, cit., p. 5 ss.

¹⁷⁷ Nelle *dissenting opinions* i giudici sottolineano che le condizioni richieste dall'ordinamento svizzero per la prescrizione di una sostanza letale erano sufficientemente chiare e in linea con lo scopo legittimo di evitare abusi e da esse risultava logicamente escluso il caso della signora Gross. Inoltre, ad avviso dei giudici, tali limitazioni al diritto alla vita privata erano pienamente armoniche rispetto al margine di apprezzamento concesso agli Stati, proprio perché si tratta di una materia delicata e manca un *consensus* a livello internazionale ed europeo. Corte EDU, sent. 14 maggio 2013, *Gross c. Svizzera*, *dissenting opinion*, cit., par. 1, 2, 10.

¹⁷⁸ E. CRIVELLI, *Gross c. Svizzera*, cit., p. 8.

¹⁷⁹ Corte EDU, sent. 30 settembre 2014, *Gross c. Svizzera*, cit., par. 37.

¹⁸⁰ J. CALLEWAERT, *Quel avenir pour la marge d’appréciation?*, in P. MAHONEY – F. MATSCHER – H. PETZOLD – L.

applicazione automatica – e molte volte contraddittoria – del *consensus*, fondata su una maggioranza meramente numerica, ha, di fatto, portato la Corte ad abdicare alla sua fondamentale funzione antimaggioritaria di protezione delle minoranze che, in una necessaria ottica evolucionistica, dovrebbe portare ad una sempre maggiore ed effettiva protezione dei diritti umani: nel momento in cui i giudici europei rinunciano a tale ruolo, questi permettono agli Stati di determinare gli interessi che possono derogare alle libertà individuali, con pregiudizio dell'intero meccanismo di garanzia stabilito dalla CEDU¹⁸¹.

È possibile affermare, fondandosi sui recenti sviluppi della stessa Corte EDU, che risulta ormai superata quella storica statuizione presente nella pronuncia del giudizio *Pretty* per cui, in forza del precedente *Dudgeon*, il margine di apprezzamento è limitato, ai sensi dell'articolo 8 CEDU, solo rispetto all'ingerenze nell'ambito della vita sessuale, mentre, una questione attinente al "fine vita" non può essere considerata "*of the same nature, or as attracting the same reasoning*"; in tal modo, la Corte di Strasburgo affermava che le "decisioni di fine vita" costituiscono un aspetto più periferico della vita dell'uomo rispetto alla possibilità di vivere le proprie preferenze sessuali¹⁸². È evidente, invece, data la rilevanza assunta dal tema delle "*End-of-life Decisions*", che vale la *regola più generale* delineata nello stesso giudizio *Dudgeon* che distingue unicamente tra attività concernenti il diritto alla vita privata che incidano nella sfera pubblica e quelle che invece non hanno conseguenze in tale area, dove le seconde sono destinate a godere di una protezione più intensa da parte dei giudici di Strasburgo, ed un conseguente ridotto margine di apprezzamento¹⁸³.

Non si deve, dunque, perdere di vista che anche in materia di "decisioni di fine vita", esiste un *necessario "contro limite" all'autonomia concessa agli Stati* e che questo è rappresentato dal sempre più rilevante *principio di effettività*, da intendersi quale sorta di "contrappeso" al principio di sussidiarietà, il quale permette di garantire una concreta "*tutela multilivello*" dei diritti umani, priva di irragionevoli discriminazioni, e una maggiore uniformità di disciplina tra gli Stati firmatari, obiettivi primari a fondamento della stessa nascita della CEDU e della Corte di Strasburgo¹⁸⁴

WILDHABER (a cura di), *Protecting Human Rights: The European Perspective. Studies in Memory of Rolv Ryssdal*, Cologne/Berlin/Bonn/Munich, 2000, p. 147-166.

¹⁸¹ R. PERRONE, *Il concetto di public morals*, cit., p. 51, 52.

¹⁸² Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, cit., par. 70, 71. A. PEDAIN, *The human rights dimension of the Diane Pretty case*, cit., p. 193.

¹⁸³ R. PERRONE, *Il concetto di public morals*, cit., p. 44.

¹⁸⁴ Il termine "tutela multilivello" dei diritti umani ha una duplice accezione: si intende, infatti, sia la protezione a più "livelli" apprestata sul piano normativo, in quanto tali diritti sono sanciti sia da fonti internazionali che nazionali, sia quella relativa alla loro tutela giurisdizionale, fornita sia dalle corti dei singoli ordinamenti che da organismi sovranazionali come, ad esempio, la Corte di Strasburgo.

A. RUGGERI, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali, tra esperienze di formazione e teorie costituzionali*, in *Politica del diritto*, 2007, p. 317 ss. C. CINELLI, *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., p. 804, 805. G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, cit., p. 83.