

## Diritti civili e politici

### Infondatezza manifesta... ma solo per alcuni: riflessioni a margine del caso *Charlie Gard*

*Sommario:* 1. Introduzione. – 2. La vicenda processuale – 3. *Manifestly ill-founded... 'by a majority'* – 4. Conflitto di interessi tra genitori e figli nelle decisioni di fine vita – 5. Art. 2 CEDU tra sperimentazione farmacologica e sospensione di trattamenti di sostegno vitale. – 6. Principio del *'best interest of the child'* o *'significant harm test'*? – 7. Osservazioni conclusive.

1. Quella dei genitori di Charlie Gard è stata una battaglia legale e mediatica che non ha lasciato indifferenti. Chiunque abbia appreso del piccolo di soli dieci mesi, affetto da una rara malattia genetica mitocondriale e costretto a respirazione meccanica, e dei due genitori – determinati a non lasciare intentata qualunque strada potesse offrire, anche solo in teoria, una minima speranza di miglioramento – si sarà sentito turbato, immaginando le condizioni dell'uno e la disperata ostinazione degli altri.

Anche la Corte europea dei diritti umani è stata chiamata a pronunciarsi nel tormentato percorso giudiziario intrapreso da Christopher Gard e Constance Yates contro la decisione – adottata dallo staff medico di un ospedale londinese ed autorizzata dalle autorità giudiziarie inglesi – di sospendere i trattamenti di sostegno vitale (in particolare, la ventilazione meccanica) del piccolo Charlie. Con la decisione del 28 giugno 2017, la prima Sezione ha stabilito l'inammissibilità per manifesta infondatezza del ricorso presentato dai due genitori. Nel ricorso, i coniugi avevano lamentato, anche a nome del bambino, la violazione degli art. 2 e 5 CEDU, ritenendo che lo Stato convenuto avesse violato i propri obblighi positivi in materia di tutela del diritto alla vita e della libertà degli individui (Corte europea dei diritti umani, *Charles Gard e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 39793/17, decisione del 28 giugno 2017, par. 55). I signori Gard ritenevano inoltre di aver subito una violazione dell'art. 6 CEDU, sostenendo che la Corte d'appello inglese avesse concluso che la loro decisione di proseguire i trattamenti fosse tale da causare un *significant harm* al figlio, senza tuttavia assumere prove testimoniali in merito (ivi, par. 56). Infine, essi lamentavano una violazione dell'art. 8 CEDU considerando che, nell'applicare il principio del *best interest* anziché il *significant harm test*, i giudici inglesi avessero interferito in modo non proporzionato nel loro diritto al rispetto della vita privata e familiare (ivi, par. 56).

Vi sono diversi profili che meritano un approfondimento, a cominciare dalla scelta di adottare una decisione sulla manifesta infondatezza, anziché una sentenza di rigetto nel merito. Prima però di procedere a considerare la decisione nel dettaglio, con riferimento in particolare alle conclusioni (non) raggiunte sulla possibilità per i ricorrenti di presentare un ricorso in nome del piccolo ed alla risposta della Corte alle doglianze *ex art. 2 e 8 CEDU*, conviene ricostruire brevemente la vicenda processuale.

2. Con un'ordinanza adottata l'11 aprile del 2017, la High Court inglese accoglieva l'istanza presentata dal Great Ormond Street Hospital (GOSH) di Londra ed autorizzava

 Corte europea dei diritti umani,  
*Gard e altri c. Regno Unito*, ricorso n.  
39793/17, decisione del 28 giugno 2017  
([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int))

la sospensione della ventilazione meccanica e la somministrazione di cure palliative per accompagnare il piccolo Charlie alla morte. Alla luce delle risultanze scientifiche presentate da diversi professionisti nel corso del procedimento (ivi, par. 8-15), il giudice inglese riteneva infatti che, da un lato, le condizioni del piccolo fossero ormai molto critiche e, dall'altro, non fosse nel suo miglior interesse la sottoposizione, negli Stati Uniti, ad una terapia sperimentale, mai testata su esseri viventi e senza alcuna reale prospettiva di miglioramento per la sua qualità di vita. La decisione veniva impugnata davanti alla Corte d'appello, chiamata ad esprimersi sulla possibilità che il giudice di primo grado avesse erroneamente usato il solo principio del *best interest of the child*, anziché il diverso test del 'danno significativo'. Sostenevano, infatti, i ricorrenti che il principio del miglior interesse del bambino dovesse trovare applicazione, in campo sanitario, solo allorché i genitori si oppongano ad un trattamento proposto da un'equipe medica (per esempio per ragioni di credo religioso), senza però proporre o richiedere una diversa terapia. Nel caso in cui invece i genitori desiderino sottoporre il figlio ad una specifica terapia, la loro scelta dovrebbe essere esclusa solo nel caso in cui sia probabile che essa provochi un danno significativo al bambino (*significant harm test*) (ivi, par. 24). La Corte d'appello inglese riteneva però che la ricostruzione offerta dai ricorrenti non potesse essere accolta, considerato che il trattamento sperimentale a base di nucleosidi non rappresentava un'opzione praticabile nel caso di specie, in quanto futile (Corte d'appello di Inghilterra e Galles, *In the matter of Charles Gard*, sentenza del 23 maggio 2017, [2017] EWCA Civ 410, par. 97). La Corte suprema ritornava in seguito su quest'ultimo profilo, ribadendo, come già avanzato dalla Corte d'appello (ivi, par. 115) che, se anche il test del migliore interesse fosse stato sostituito da quello del *significant harm*, in ogni caso Charlie avrebbe subito un danno significativo se le sue condizioni di sofferenza – dovute alla dipendenza da trattamenti *life-sustaining* – fossero state prolungate, senza alcuna realistica prospettiva di miglioramento (Corte Suprema del Regno Unito, *In the matter of Charlie Gard*, ordinanza del 8 giugno 2017). A seguito del ricorso presentato a Strasburgo dai coniugi Gard, con una successiva ordinanza, la Corte suprema prolungava la sospensione dell'esecutività della sentenza della Corte d'appello, in attesa della pronuncia del giudice europeo (Corte Suprema del Regno Unito, *In the matter of Charlie Gard*, ordinanza del 19 giugno 2017). La Corte europea dichiarava la manifesta infondatezza del ricorso il 28 giugno 2017. Sul fronte dell'ordinamento interno, tornava quindi a pronunciarsi la High Court, adita ancora una volta dal GOSH, che riteneva opportuno un nuovo provvedimento, anche alla luce di talune novità fattuali (ed, in particolare, la manifestazione di disponibilità da parte dell'Ospedale Bambin Gesù di Roma, così come del centro specializzato del Dr. Hirano negli Stati Uniti, al trasferimento e al trattamento del bambino). Nuovi accertamenti medici rilevavano le condizioni ormai irrimediabilmente compromesse del bambino e la High Court confermava l'autorizzazione all'interruzione dei trattamenti (High Court of Justice, *GOSH v. Gard*, sentenza del 24 luglio 2017, [2017] EWHC 1909 (Fam)).

3. La Corte europea dei diritti umani ha ritenuto che il ricorso presentato dai coniugi Gard fosse manifestamente infondato. I ricorsi manifestamente infondati si possono classificare in quattro categorie: ricorsi di 'quarta istanza', basati su un'errata qualificazione del ruolo della Corte, in cui il ricorrente intenda contestare una decisione interna senza argomentare come essa incida sul godimento dei diritti garantiti dalla CEDU (C. Pitea, "Articolo 35 – Condizioni di ricevibilità", in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (a cura di), Padova, 2012, pp. 677-678); ricorsi che siano privi di adeguati elementi probato-

ri a sostegno delle doglianze sollevate; ricorsi confusi o non plausibili e, infine, ricorsi in cui non sia riconoscibile *prima facie* una violazione della Convenzione (v. Consiglio d'Europa/Corte europea dei diritti umani, *Practical guide on admissibility criteria*, Strasburgo, 2014, par. 381). Rientrano in quest'ultima categoria, in particolare, oltre ai ricorsi su doglianze rispetto a cui vi sia una giurisprudenza consolidata della Corte che escluda la sussistenza di una violazione, i ricorsi in cui non sia riscontrabile l'arbitrarietà o l'iniquità delle decisioni interne o la mancanza di proporzionalità tra mezzi e fini perseguiti dalle autorità statali.

È evidente che il criterio della manifesta infondatezza esige, da parte della Corte, un'analisi anticipata del merito del ricorso già nel corso dell'esame della ricevibilità. La citata Guida sui criteri di ammissibilità della Corte chiarisce, non a caso, che il termine 'manifestly' non deve trarre in inganno, nel senso di esigere che l'infondatezza si palesi sin dalla prima lettura del ricorso, ovvero sia di immediata evidenza. Tale espressione deve infatti leggersi in senso più ampio, «in the terms of the final outcome of the case». Pertanto, «any application will be considered 'manifestly ill-founded' if a preliminary examination of its substance does not disclose any appearance of a violation of the rights guaranteed by the Convention, with the result that it can be declared inadmissible at the outset without proceeding to a formal examination on the merits» (*Practical guide cit.*, par. 375). Il significato e l'importanza di questo criterio di ammissibilità ben si comprendono se si considera il meccanismo antecedente l'entrata in vigore del Protocollo 11: è evidente, infatti, che il criterio sia stato concepito come uno strumento a disposizione di un organo filtro, la Commissione, chiamata a bloccare i casi che plausibilmente non avrebbero superato lo scrutinio della Corte. E se, da un punto di vista strettamente formale, la possibilità riconosciuta alla Commissione di dichiarare la manifesta infondatezza in qualche modo 'stonava' nella divisione di poteri tra organi previsti dalla Convenzione, essa trovava già allora giustificazione in ragioni di economia processuale (P. van Dijk, G.J. H. van Hoof, *Theory and practice of the European convention on human rights*, The Hague, 1998, pp. 162-163). In effetti, il concetto di manifesta infondatezza «has played a key role in the Commission's practice, and the evolution of the concept is the clearest single guide to the evolution of the Commission itself» (F.G. Jacobs, R.C.A. White, *The European Convention on human rights*, Oxford, 1996, p. 365). Ancora oggi, all'esito delle modifiche al sistema introdotte nel 1998, tale criterio risponde «alla preoccupazione di preservare la funzionalità dell'organo evitando che i suoi ruoli siano intasati da ricorsi senza alcuna speranza di successo» (R. Pisillo Mazzeschi, "Articolo 35: Condizioni di ricevibilità", in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi (a cura di), Padova, 2001 p. 624) e risulta dunque «strumentale alla selezione delle doglianze meritevoli di trattazione più approfondita» (C. Pitea, *op. cit.*, p. 677).

Ciononostante, il riferimento a questa condizione di inammissibilità presenta alcune criticità che, non a caso, la dottrina ha evidenziato ancor prima dell'adozione del Protocollo 11 (P. van Dijk, G.J. H. van Hoof, *op. cit.*, pp. 164-165, S. Trechsel, "Article 27", in *La Convention européenne des droits de l'Homme. Commentaire article par article*, L.E. Pettiti, E. Decaux, P-H. Imbert (sous la direction de), Parigi, 1999, pp. 835-636).

Com'è noto, l'inammissibilità di un ricorso può essere stabilita dalla Corte in ogni fase del procedimento e, dunque, in ciascuna delle sue composizioni. In genere, i casi manifestamente infondati sono dichiarati tali dal giudice unico: in questo caso, la decisione non risulta in un testo scritto, ma piuttosto in una lettera inviata all'interessato in cui viene sommariamente indicata la decisione assunta, senza alcuna motivazione. Anche nel ca-

so in cui a definire l'inammissibilità sia il Comitato di tre giudici, la decisione è sovente comunicata al ricorrente con queste modalità, sebbene – ai sensi dell'art. 53 del Regolamento della Corte – il Comitato possa decidere diversamente.

I profili problematici di questa prassi sono più di uno: innanzitutto, queste decisioni sono 'invisibili' poiché rimangono nella corrispondenza privata del ricorrente e, in quanto tali, mancano di portare con sé «any message of general interest, either to the public or to the authorities», (S. Granata, "Manifest ill-foundedness and absence of a significant disadvantage as criteria of inadmissibility for the individual application to the court", in *The Italian Yearbook of International Law* 2010, p. 114).

Molto spesso, inoltre, il riferimento sintetico alla manifesta infondatezza è utilizzato per rigettare l'insieme o parte delle doglianze di un ricorso senza chiarire quale delle condizioni ex art. 35 CEDU sia in concreto mancante. Si tratta della cosiddetta 'global formula': i ricorsi sono in tutto o in parte considerati manifestamente infondati «because there are various and different reasons for declaring them inadmissible» (F. Tulkens, "The link between manifest ill-foundedness and absence of a significant disadvantage as inadmissibility criteria for individual applications", in *The Italian Yearbook of International Law* 2010, p.171). Nel caso in cui si usi la *global formula*, dunque, non è possibile per il ricorrente capire con esattezza quale errore sia stato commesso nel predisporre il ricorso. Non a caso, è stato evidenziato, la 'manifesta infondatezza' rappresenta «an empty 'black box', the content of which needs to be filled through interpretation» e che tale indeterminatezza concettuale «leaves the Committee a wide measure of discretion in giving substance to it» (H. Keller, A. Fischer, D. Kühne, "Debating the Future of the European Court of Human Rights after the Interlaken Conference: Two Innovative Proposals", in *European Journal International Law* 2010, p. 1046)

Infine – e soprattutto – l'assenza di una motivazione costituisce, a parere di molti, una grave mancanza di trasparenza. La questione si è posta con una certa evidenza nel caso *Achabal Puertas c. Spagna* (sul quale si vedano: G. Borgna, "La prassi delle decisioni di inammissibilità della Corte europea al vaglio del Comitato ONU dei diritti umani: rischio di un 'cortocircuito' fra i due sistemi di protezione?", in questa *Rivista* 2015, p. 135 ss.; A. Maffeo, "La recente prassi della Corte di Strasburgo in tema di inammissibilità dei ricorsi individuali: un obbligo di motivazione a contenuto variabile?", in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 2015, p. 195 ss.; J. Gerards, "Inadmissibility Decisions of the European Court of Human Rights: A Critique of the Lack of Reasoning", in *Human Rights Law Review* 2014, p. 155 ss.), in cui il Comitato dei diritti umani è stato chiamato ad esprimersi su un caso di tortura che la Corte aveva ritenuto manifestamente infondato. Il Comitato, nel valutare l'ammissibilità della comunicazione alla luce dell'art. 5 par. 2 lett. a) del Protocollo opzionale al Patto, che impone che la questione «non sia già in corso di esame in base a un'altra procedura internazionale di inchiesta o di regolamento pacifico», ha ritenuto che la decisione della Corte non rappresentasse un ostacolo alla trattazione del caso. Infatti, «the limited reasoning contained in the succinct terms of the Court's letter does not allow the Committee to assume that the examination included sufficient consideration of the merits in accordance with the information provided to the Committee by both the author and the State party» (Comitato dei diritti umani, *Achabal Puertas c. Spagna*, *Communication* n. 1945/2010, *Views* del 11-28 marzo 2013, UN Doc. CCPR/C/107/D/1945/2010 del 18 giugno 2013, par. 7.3).

Paradossalmente, però, ancor più problematica appare la circostanza in cui la Corte, in particolare nella composizione della Camera, non si limiti a constatare la palese infondatezza di un ricorso, ma si spinga ad un esame approfondito delle singole questioni e

decida poi di dichiarare l'*application* inammissibile, anziché adottare una sentenza di rigetto nel merito. Questo tipo di decisioni, come ben evidenziato in dottrina, «resemble judgments of non violation in terms of novelty of the question, complexity of the issues or extensiveness of the reasoning» (S. Granata, *op. cit.*, p. 113). Una simile scelta operativa, riscontrabile nel caso di specie, non è inusuale nella giurisprudenza della Corte ed ha, tra le altre, una conseguenza procedurale significativa, non potendo le decisioni sull'ammissibilità essere 'impugnate' e rinviate all'esame della Grande Camera. È dunque evidente che queste decisioni «are a powerful instrument of policy making of the EC-tHR» (S. Granata, *op. cit.*, p. 113).

L'aspetto procedurale più critico risiede, tuttavia, nella possibilità che la Camera adotti una decisione di questo tipo non all'unanimità, ma a maggioranza (ciò non avviene invece per il Comitato, che ai sensi dell'art. 53 Regolamento della Corte decide all'unanimità sull'inammissibilità dei ricorsi). In effetti, non si può negare che sia una contraddizione in termini definire 'manifestamente' infondato un ricorso, che è riconosciuto tale non all'unanimità, ma da una maggioranza dei componenti della Camera dei sette giudici (S. Smet, "Manifestly ill-founded ... by a majority", in *Strasbourg Observer* del 17 giugno 2013, disponibile su [www.strasbourgobservers.com](http://www.strasbourgobservers.com)). Non a caso, la dottrina più risalente si era già soffermata su tale incongruità, con riferimento alle decisioni della Commissione: «if only a bare majority can be obtained for a declaration of manifest ill-foundedness, this in itself makes it evident that the ill-foundedness is not very manifest». (P. van Dijk, G.J. H. van Hoof, *op. cit.*, p. 165). Peraltro, di fronte ad una decisione di manifesta infondatezza adottata *by a majority*, non è dato sapere quanti giudici si siano trovati in disaccordo con la maggioranza, né conoscere le ragioni per cui essi ritenevano fondate (almeno in parte) le doglianze sollevate. Le decisioni sull'ammissibilità, infatti, a differenza delle decisioni sul merito (ai sensi dell'art. 74 Regolamento della Corte), non prevedono che vi sia un'indicazione chiara di quanti giudici hanno costituito la maggioranza, né la possibilità di allegare opinioni separate o dissenzienti.

Con riferimento alla decisione nel caso *Gard c. Regno Unito* è lecito supporre che la Corte sia stata incoraggiata ad adottare questo tipo di decisione per non gravare ulteriormente su una vicenda tragica, che per certi versi imponeva una risposta celere. Ciononostante, proprio le specificità del caso di specie avrebbero meritato una riflessione più accurata e, soprattutto, una maggiore trasparenza.

4. Prima di considerare alcuni profili sostanziali, occorre soffermarsi sulla possibilità per i due genitori di sollevare doglianze anche a nome del piccolo Charlie. Tale questione non ha, in questo caso, un mero significato procedurale, ma offre piuttosto una chiave di lettura per l'intera vicenda. Com'è noto, per giurisprudenza consolidata, la Corte riconosce che un terzo possa agire in nome e per conto di un soggetto vulnerabile (in questo caso, un bambino in giovanissima età), allorché sussista il rischio che la vittima diretta possa essere privata di una tutela efficace e purché non sia riconoscibile un conflitto di interessi tra la vittima e il ricorrente (Corte europea dei diritti umani, *Charles Gard e altri c. Regno Unito*, cit., par. 62). Quanto al primo profilo, nel caso di specie, la presenza di un tutore nominato nel procedimento interno rappresentava per la Corte garanzia sufficiente ad escludere il rischio di compromettere un'adeguata tutela dei diritti del piccolo (ivi, par. 65). Ben più complessa appariva la questione relativa al possibile conflitto di interessi, su cui la Corte sembra esitante.

Da un lato, infatti, essa ha considerato *evident* il conflitto di interessi tra il piccolo e i suoi genitori, riferendosi però alle sole conclusioni raggiunte dalle autorità interne (ivi,

par. 68). Dall'altro, ha precisato che, alla luce della tenerissima età di Charlie, la posizione dei suoi genitori avrebbe dovuto avere un peso maggiore di quello riconosciuto ai genitori di Vincent Lambert, in un caso cioè relativo alla sospensione dei trattamenti di sostegno vitale nei confronti di un adulto (ivi, par. 69; Corte europea dei diritti umani, *Lambert e altri c. Francia* [GC], ricorso n. 46043/14, sentenza del 5 giugno 2015, su cui si vedano: C. Casonato, "Un diritto difficile. Il caso Lambert fra necessità e rischi", in *La nuova giurisprudenza civile commentata* 2015, vol. 9, p. 489 ss.; V. Zambrano, "La questione del 'fine vita' e il ruolo del giudice europeo: riflessioni a margine del caso Lambert c. Francia", in *Federalismi.it* 2016, n. 1, p. 1 ss.; U. Adamo, "Il diritto convenzionale in relazione al fine vita (eutanasia, suicidio medicalmente assistito e interruzione di trattamenti sanitari prodotti di una ostinazione irragionevole). Un'analisi giurisprudenziale sulla tutela delle persone vulnerabili" in *Rivista AIC* 2016, n. 2, p. 31 ss.).

Non solo: per la Corte il maggior peso da attribuirsi alla posizione sostenuta dai genitori di Charlie sarebbe compatibile con la previsione dell'art. 6, par. 2, della Convenzione di Oviedo, che, tuttavia, non si riferisce tanto al ruolo decisionale dei genitori dei minori infermi, ma in termini più generali attesta l'esigenza che qualunque trattamento nei confronti di un minore, che non sia legalmente in grado di prestare il consenso, sia autorizzato «dal suo rappresentante, da un'autorità, o da una persona o da un organo designato dalla legge». Questa disposizione, insomma, lascia aperta la questione se debba darsi più peso alla posizione dei genitori o a quella del tutore del bambino.

In ogni caso, poi, la Corte decide ... di non decidere sul punto, ritenendo sufficienti le conclusioni (di manifesta infondatezza) raggiunte sulle doglianze sollevate dai genitori nei propri confronti, con riferimento ai medesimi articoli.

In queste esitazioni e contraddizioni si scorge la difficoltà posta dalla traduzione in termini giuridici di una complessa questione etica: pare a chi scrive evidente che non vi fosse una reale antinomia tra gli interessi del bambino e quello dei genitori, certamente mossi dal desiderio di fare la scelta migliore a vantaggio del proprio piccolo. Il problema risiede piuttosto nella definizione di che cosa fosse meglio, nel caso di specie, per Charlie. Non un conflitto di interessi, dunque, ma una diversa ricostruzione del *best interest*, ovvero la contrapposizione, sempre presente in ogni travagliata scelta di fine vita, tra tutela della vita come valore in sé e la garanzia della qualità della vita, quale esperienza degna di essere vissuta.

5. Per quanto concerne, poi, la posizione della Corte relativamente alle doglianze sollevate, occorre innanzitutto notare che il ricorso – stando alla lettura offerta nella decisione – appariva in più punti impreciso e persino confuso. La Corte ha così considerato nel dettaglio solo le addotte violazioni degli art. 2 e 8 CEDU, liquidando molto rapidamente la doglianza *ex art. 5* (Corte europea dei diritti umani, *Charles Gard e altri c. Regno Unito*, cit., par. 99-103), la quale non sembrava aggiungere nulla agli argomenti sollevati *ex art. 2* CEDU, e ritenendo che il riferimento all'art. 6 CEDU fosse da leggersi più correttamente sotto la prospettiva dell'ingerenza nella vita privata e familiare dei ricorrenti (ivi, par. 104).

Anche con riferimento all'art. 2 CEDU, in ogni caso, il ricorso non era formulato in modo del tutto chiaro dai ricorrenti, che in sede nazionale, come si è visto, avevano impugnato il provvedimento che autorizzava la sospensione dei trattamenti di sostegno vitale, proponendo la sottoposizione del bambino ad una terapia sperimentale. Nella decisione la doglianza è riportata nei seguenti termini: «the applicants complain that through the domestic legal proceedings, the hospital has blocked access to life-sustaining treatment» (ivi, par. 85). La sospensione del trattamento di sostegno vitale, però, non era ancora avvenuta al momento del ricorso (che, anzi, si inseriva nel percorso giudiziario inten-

tato proprio contro l'autorizzazione alla sospensione concessa all'ospedale), mentre ad essere impedito era stato piuttosto l'accesso alla terapia sperimentale. La Corte ha inteso la formulazione dei ricorrenti come relativa all'accesso alle cure sperimentali (che come tali non possono però correttamente definirsi *life-sustaining treatment*) e non all'autorizzazione ad interrompere la ventilazione meccanica (ivi, par. 88), ma ha poi deciso di rivedere, alla luce degli obblighi *ex art. 2 CEDU*, entrambi i profili.

Essa ha pertanto applicato al caso di specie, innanzitutto, i principi elaborati con riferimento all'accesso ai trattamenti sperimentali per i malati terminali. Richiamando in particolare il caso *Hristozov e altri c. Bulgaria* (Corte europea dei diritti umani, ricorsi n. 47039/11 e 358/12, sentenza del 13 novembre 2012), la Corte ha escluso la violazione lamentata, considerando la presenza, nell'ordinamento inglese, di un'opportuna normativa in materia. Per la Corte, infatti, gli obblighi positivi dello Stato derivanti dall'*art. 2 CEDU* non possono essere intesi nel senso di imporre il dovere di garantire l'accesso a terapie non autorizzate (Corte europea dei diritti umani, *Charles Gard e altri c. Regno Unito*, cit., par. 87). Questo stesso approccio era emerso anche nel caso *Durissimo*, relativo alla decisione del Tribunale di Udine di rifiutare alla figlia del ricorrente l'accesso alla terapia basata sul cosiddetto metodo 'stamina'. In tale decisione, la Corte europea, dichiarando la manifesta infondatezza del ricorso, aveva rammentato che non spetta al giudice internazionale sostituirsi alle autorità nazionali per determinare il livello di rischio accettabile dai pazienti che intendano accedere alle cure compassionevoli nell'ambito di una terapia sperimentale (Corte europea dei diritti umani, *Durissimo c. Italia*, ricorso n. 62804/13, decisione del 6 maggio 2014, par. 40. Per un commento sulla decisione, E. Rial-Sebbag, A. Blasimme, "The European Court of human rights' ruling on unproven stem cell therapies: a missed opportunity?", in *Stem cell and development* 2014, p. 39 ss.).

Per quanto concerne la possibilità di interrompere un trattamento di sostegno vitale, la Corte ricorda che rappresentano elementi fondamentali da tenere in considerazione nel valutare una potenziale violazione del diritto alla vita: l'esistenza o meno di un quadro normativo e applicativo compatibile con l'*art. 2 CEDU*; la necessità che siano tenute in considerazione la volontà dell'interessato, delle persone a questo vicine, nonché del personale medico coinvolto; e, infine, la possibilità di adire l'autorità giudiziaria nel caso sussista un dubbio su quale sia la migliore decisione da assumere nell'interesse del paziente (Corte europea dei diritti umani, *Charles Gard e altri c. Regno Unito*, cit., par. 81).

Nel caso di specie la Corte ha ritenuto soddisfatti tutti i requisiti, confermando, innanzitutto, la compatibilità del quadro normativo britannico in materia di fine vita con la Convenzione (ivi, par. 89). La Corte si era espressa sul punto già nella decisione sull'ammissibilità relativa al caso *Glass c. Regno Unito* (ricorso n. 61827/00, decisione del 18 marzo 2003), caso in cui aveva poi riconosciuto nel merito che la somministrazione delle cure palliative ad un minore gravemente malato, contro la volontà del genitore ed in assenza dell'intervento dell'autorità giudiziaria, avesse leso il diritto al rispetto della vita privata del bambino e, in particolare, il suo diritto all'integrità fisica (sentenza del 9 marzo 2004).

I giudici di Strasburgo hanno poi constatato che, nel caso *Gard*, la posizione di tutte le persone coinvolte (Charlie, per voce del suo tutore, i suoi genitori, i medici direttamente coinvolti, nonché altri esperti esterni) era stata presa in debita considerazione (Corte europea dei diritti umani, *Charles Gard e altri c. Regno Unito*, cit., par. 92-94) e che, a differenza del caso *Glass*, l'autorità giudiziaria era stata prontamente coinvolta dal personale ospedaliero una volta appurato il disaccordo con i genitori.

La Corte ha dunque ritenuto che il ricorso fosse da considerarsi infondato anche alla luce del margine di apprezzamento (ivi, par. 98), senza peraltro che questo sia stato in

qualche modo ‘misurato’ nella decisione. In un precedente inciso la Corte si era limitata ad osservare, infatti, come non esista un consenso tra i Paesi membri del Consiglio d’Europa in materia di sospensione dei trattamenti di sostegno vitale, pur riconoscendo che essa è ammessa dalla maggioranza degli Stati (ivi, par. 83).

L’atteggiamento della Corte, insomma, è curioso: invece di limitarsi ad evidenziare la poca chiarezza del motivo di ricorso (che pure può fondare una decisione di inammissibilità per manifesta infondatezza) non solo decide di interpretare la doglianza *ex art. 2 CEDU* in un senso, quello del mancato accesso a cure sperimentali (peraltro non del tutto corretto), ma si spinge ad analizzare anche un argomento – quello della sospensione dei trattamenti di sostegno vitale – che ritiene non sia stato in realtà sollevato dai ricorrenti (ivi, par. 88). Certamente, la scelta di andare al di là della cattiva formulazione del ricorso è per certi versi lodevole ed opportuna, perché consente alla Corte di offrire una risposta articolata e comprensiva alle doglianze dei ricorrenti. Tuttavia la procedura adottata (una decisione sull’inammissibilità, che pure considera il merito delle istanze) l’ha indotta a liquidare la questione senza approfondire alcuni profili meritevoli di una più dettagliata analisi.

Il caso concerne infatti una questione molto delicata: la sospensione dei trattamenti di sostegno vitale di un minore (e non un caso di eutanasia, come erroneamente argomentato da taluno: J. Cornides, “Forcible ‘euthanasia’: the ECtHR’s Charlie Gard Decision”, in *EJIL: Talk!* del 14 luglio 2017, disponibile su [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org)). Già nella sentenza *Lambert c. Francia* la Corte si era soffermata sulla definizione di *life-sustaining treatment*, rammentando che la Guida adottata nel 2014 dal Comitato di Bioetica del Consiglio d’Europa considera ‘trattamento’ «not only interventions whose aim is to improve a patient’s state of health by acting on the causes of the illness, but also interventions which have a bearing only on the symptoms and not on the aetiology of the illness, or which are responses to an organ dysfunction» (Comitato di Bioetica del Consiglio d’Europa, *Guide on the decision-making process regarding medical treatment in end of life situations*, Strasburgo, 2014, p. 12; Corte europea dei diritti umani, *Lambert e altri c. Francia* cit., par. 115). È pur vero che sussistono approcci molto diversi tra i paesi sulla sospensione delle cure, ma tali differenze riguardano l’alimentazione e l’idratazione artificiale (poiché, da un punto di vista morale, la somministrazione di cibo e acqua è da molti considerata come obbligatoria anche nel caso di pazienti in stato vegetativo permanente), e non invece la ventilazione meccanica. Da un punto di vista etico-morale, dunque, «nelle situazioni in cui appaia ormai certo che il decesso del bambino sia imminente e inevitabile – oltre che costellato di sofferenze non mitigabili – è buona pratica non intraprendere o addirittura sospendere le cure che potranno certo prolungarne la vita per breve tempo, a prezzo di un corrispondente protrarsi della sua agonia» (P. Veronesi, contributo al “Forum. Eutanasia e minori: il primo caso belga”, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto* 2016, n. 3, p. 77). Le peculiarità del caso emergono tuttavia se si considera che la questione riguardava un minore in tenerissima età. Se l’adozione di una normativa in Belgio che consente di assistere nella morte pazienti minorenni senza alcun limite di età, purché ne venga accertata la ‘maturità sostanziale’ (C. Casonato, “Forum: Introduzione. Il primo caso di eutanasia minorile in Belgio”, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto* 2016, n. 3, p. 5 ss.) solleva questioni di natura medica e morale, oltre che giuridica, a maggior ragione la possibilità che ad essere accompagnato alla morte sia un bambino così giovane, in assenza del consenso dei suoi genitori, lascia aperte diverse questioni.

Da una parte, infatti, la giovanissima età non consente in alcun modo di poter prevedere una partecipazione del minore al processo decisionale, partecipazione che è esplicitamente incoraggiata dell’art. 6 della Convenzione di Oviedo, nonché nella citata Guida

del Comitato di Bioetica del Consiglio d'Europa (Comitato di Bioetica del Consiglio d'Europa, *Guide* cit., p. 21). D'altra parte, la scelta di superare il rifiuto dei genitori va certamente considerata alla luce delle specificità del caso. La contrapposizione tra i *desiderata* dei genitori e il parere tecnico del personale sanitario non riguardava infatti l'opposizione dei primi alla sottoposizione ad una terapia considerata opportuna dal punto di vista medico, ma consisteva in un netto rifiuto all'accompagnamento alla morte del bambino, indicata dai medici come soluzione migliore per porre fine alle sue sofferenze. Non manca peraltro chi ha sollevato qualche perplessità sull'opportunità di una scelta tanto drastica, quanto meno alla luce della possibilità di controllare farmacologicamente il dolore (R.D. Truog, "The United Kingdom Sets Limits on Experimental Treatments The Case of Charlie Gard", in *Journal of American Medical Association*, pubblicato online il 20 luglio 2017, disponibile all'indirizzo: [www.jamanetwork.com](http://www.jamanetwork.com)).

Evidentemente, l'impronta ideologica che sorregge il sistema inglese e che la Corte ha ritenuto soddisfacente è che, «while it may seem unjust that Charlie's parents are not 'allowed' to make decisions about his treatment, it is a consequence of a broader system aimed at ensuring that it is the patient's interests, and no one else's, which dictate whether treatment is given» (S. Martin, "The Charlie Gard Case: Behind the Hyperbole", in *EJIL: Talk!* del 21 luglio 2017, disponibile su [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org)). La Corte, al pari del giudice inglese, ha di fatto ritenuto che i genitori non fossero liberi da condizionamenti affettivi ed emotivi e che, come tali, non fossero del tutto in grado di decidere per il bene superiore del bambino.

6. Considerando la violazione dell'art. 8 CEDU, che i genitori avevano lamentato solo nei propri confronti, la Corte ha poi ammesso di trovarsi di fronte ad un caso eccezionale, rispetto al quale non esistono precedenti che possano agilmente offrire una guida per la decisione. Essa si è pertanto limitata a ricordare che, in ogni caso in cui le autorità intervengano «when families are in conflict», occorre accertare che sia stato raggiunto l'equilibrio tra i diversi interessi in gioco (quello del bambino, quello dei genitori, nonché quello collettivo, rappresentato dall'ordine pubblico), anche se il *best interest of the child* deve sempre essere il criterio determinante (Corte europea dei diritti umani, *Charles Gard e altri c. Regno Unito*, cit., par. 107).

Già in precedenza (Corte europea dei diritti umani, *Glass c. Regno Unito*, sentenza cit.; *M.A.K. e R.K. c. Regno Unito*, ricorsi n. 45901/05 e 40146/06, sentenza del 23 marzo 2010), la Corte aveva stabilito che la decisione di imporre ad un minore un trattamento medico, nonostante le obiezioni poste dai genitori, costituisce un'interferenza nel diritto alla vita privata del bambino, in particolare al diritto all'integrità fisica. In *Glass*, peraltro, la Corte aveva ritenuto sufficiente analizzare la questione solo dal punto di vista del minore, sebbene la ricorrente avesse sostenuto che la somministrazione della terapia palliativa al figlio contro la sua volontà avesse costituito una violazione del proprio diritto alla vita familiare. Nel caso di specie, invece, la doglianza era stata sollevata dai genitori solo nei propri confronti e non anche nei confronti del minore. Ritenevano i coniugi Gard che l'interferenza nei loro *parental rights* (di cui la scelta di non sospendere la ventilazione meccanica e di sottoporre Charlie ad una terapia sperimentale era espressione) non fosse da considerarsi 'necessaria in una società democratica'. In particolare, riprendendo un argomento già presentato innanzi al giudice inglese, sostenevano che le autorità non avrebbero dovuto applicare il principio del *best interest*, ma piuttosto il diverso test del *significant harm*.

La questione non è irrilevante, innanzitutto sotto un profilo di etica clinica, se si considera che in molti casi «either there are competing views, which cannot be adjudicated, or there is paralyzing uncertainty: evidence is lacking, equivocal or not directly relevant, and there is no obvious way to resolve the question of what would be optimal for the child» (L. Gillam, “The zone of parental discretion: An ethical tool for dealing with disagreement between parents and doctors about medical treatment for a child”, in *Clinical Ethics* 2016, p. 2). Per questo, stabilire se la decisione dei genitori possa danneggiare il bambino può apparire più agevole della identificazione dell'intervento medico che sia davvero la soluzione migliore per il paziente (ivi, p. 7). Questa problematicità, evidentemente, si riflette sul piano giuridico: è infatti innegabile che il principio del ‘*best interest of the child*’ sia «inherently abstract and subjective» (R. Jensdóttir, “The concept of the child’s best interests in the work of the Council of Europe”, in Council of Europe, *The best interests of the child – A dialogue between theory and practice*, Strasburgo, 2016, p. 81) e che, pertanto, la sua interpretazione ed applicazione concreta, anche ad opera del giudice, non sia del tutto libera da condizionamenti soggettivi.

Nella decisione che si commenta, peraltro, la Corte sembra non escludere che vi sia spazio per la ricostruzione proposta dai ricorrenti: «the Court recalls that there is a broad consensus – including in international law – in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests must be paramount. But, the facts of the present case are exceptional (...) and there is therefore a lack of guidance in the Court’s case law on this point» (Corte europea dei diritti umani, *Charles Gard e altri c. Regno Unito*, cit., par. 118). Certo è che, nel caso di specie, stante l’unanime posizione assunta da tutti medici interpellati, è stato agevole per la Corte concludere che, anche ammettendo che il test del *significant harm* fosse il più corretto da applicare, le evidenze mediche emerse nel corso dei procedimenti nazionali avevano dimostrato che la sottoposizione ad una terapia sperimentale avrebbe esposto Charlie ad ulteriori sofferenze, senza alcuna prospettiva di miglioramento (ivi, par. 119).

7. Nel caso Charlie Gard, la Corte ha deciso, innanzitutto, di decidere in fretta e ha fatto affidamento alle conclusioni sostanzialmente unanimi del personale sanitario quanto alle condizioni del piccolo, nonché all’accuratezza, meticolosità e precisione riscontrabili nel procedimento interno (ivi, par. 126).

A chiunque ritenga, tuttavia, che i diritti fondamentali possano costituire un terreno di confronto e dibattito per affrontare controverse questioni bioetiche, una decisione sulla manifesta infondatezza, soprattutto se adottata solo a maggioranza, appare come un *escamotage*, per sottrarsi dal compito (pur ingrato) di tradurre nelle logiche chiare del diritto, pretese legate a sistemi valoriali anche molto diversi tra loro.

**Ludovica Poli\***

\* Ricercatrice di Diritto internazionale nell’Università degli Studi di Torino, Dipartimento di Giurisprudenza Campus Luigi Einaudi, Lungo Dora Siena, 100 – 10153 Torino, ludovica.poli@unito.it.

**ABSTRACT. Manifestly ill-foundedness... but Only for Some: Reflections on the *Charlie Gard* Case**

With a decision adopted on 28 June 2017, the European Court of human rights declared manifestly ill-founded the application made by Charlie Gard's parents against the authorization to suspend the life-sustaining treatment of their son. The article argues that, while this kind of decision allowed a rapid response to the applicants' query, it presents a number of controversial profiles. In fact, decisions on the admissibility can be adopted by 'a majority' of the Chamber's members, without a clear indication of the number and positions of judges in disagreement with the majority. The particularly sensitive issues of the *Gard* case would have deserved a more accurate analysis and major transparency.

**Keywords: European Court of Human Rights; manifestly ill-foundedness; right to life; right to respect to private and family life; end of life; best interest of the child.**