

La questione del “fine vita” e il ruolo
del giudice europeo: riflessioni a
margine del caso *Lambert c. Francia*

di Valentina Zambrano
Ricercatrice di Diritto internazionale
Università degli Studi Niccolò Cusano



La questione del “fine vita” e il ruolo del giudice europeo: riflessioni a margine del caso *Lambert c. Francia**

di **Valentina Zambrano**

Ricercatrice di Diritto internazionale, Università degli Studi Niccolò Cusano

Sommario: 1. Il caso Lambert, ossia quando diritto, medicina e etica si incontrano. 2. La questione davanti al giudice europeo. 3. Il ruolo del giudice europeo e le questioni eticamente “sensibili”. 4. La sentenza Lambert: quale effetto per i Paesi del sistema CEDU non parti in causa?.

1. Il caso Lambert, ossia quando diritto, medicina e etica si incontrano

Il caso *Lambert e altri c. Francia*¹, deciso dalla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo nel giugno scorso, ha diviso la famiglia del Sig. Lambert, l'opinione pubblica francese ed europea e anche i giudici della Corte di Strasburgo. Probabilmente non avrebbe potuto esser altrimenti dato che la questione concerneva il delicatissimo tema del “fine vita” che, per sua natura, coinvolge non solo l'elemento giuridico ma anche l'ambito medico-scientifico e i convincimenti etici e morali dei protagonisti (giudici inclusi) della vicenda. Quanto il caso abbia scosso le coscienze è testimoniato anche dal fatto che i cinque giudici dissidenti sono giunti ad affermare che, con questa decisione, la Corte ha perso il diritto di essere considerata la coscienza dell'Europa², parole che pesano non poco sul resto dei componenti della Grande Camera. Dalla

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ *Lambert et autres c. France*, Grande Camera, 5 giugno 2015, requête n. 46043/14.

² “En 2010, pour célébrer son cinquantième anniversaire, la Cour a accepté le titre de *Conscience de l'Europe* en publiant un ouvrage ainsi intitulé. À supposer, aux fins du débat, qu'une institution, par opposition aux personnes composant cette institution, puisse avoir une conscience, pareille conscience doit non seulement être bien informée mais doit également se fonder sur de hautes valeurs morales ou éthiques. Ces valeurs devraient toujours être le phare qui nous guide, quelle que soit « l'ivraie juridique » pouvant être produite au cours du processus d'analyse d'une affaire. Il ne suffit pas de reconnaître, comme la Cour le fait au paragraphe 181 de l'arrêt, qu'une affaire « touche à des questions médicales, juridiques et éthiques de la plus grande complexité » ; il est de l'essence même d'une conscience, fondée sur la *recta ratio*, de permettre que les questions éthiques façonnent et guident le raisonnement juridique jusqu'à sa conclusion finale. C'est précisément cela, avoir une conscience. Nous regrettons que la Cour, avec cet



decisione della Corte, e, soprattutto, dalla frattura creatasi al suo interno, emerge, quindi, tutta la difficoltà di decidere su una materia in cui la mera applicazione del diritto rischia di essere troppo o troppo poco rispetto al tema trattato.

Altro aspetto che rende il caso Lambert interessante e particolarmente rilevante è il fatto che per la prima volta la Corte EDU non ha dichiarato irricevibile un ricorso avente ad oggetto la questione dell'interruzione delle cure mediche ma ha deciso di misurarsi con tali problematiche. Si ricorda, infatti, che nei precedenti casi *Glass*³, *Burke*⁴ e *Ada Rossi e altri*⁵ il giudice di Strasburgo ha sempre dichiarato l'irricevibilità o *ratione personae* o perché il ricorso appariva mal fondato o manifestamente infondato in relazione agli artt. 2 e 3 CEDU⁶.

Ma vediamo i fatti che hanno condotto alla sentenza della Corte di Strasburgo.

Il Sig. Lambert si trova in uno stato vegetativo irreversibile a seguito di un grave incidente d'auto avvenuto nel 2008. Da allora, è stato sottoposto a numerosi e continui trattamenti che, però, non hanno dato alcun risultato in termini di miglioramento delle sue condizioni fisiche, motorie e neurali. Infatti, pur rispondendo agli stimoli esterni i medici non sono riusciti a trovare una via di comunicazione con lui e hanno accertato lo stato vegetativo irreversibile. Inoltre, pur essendo in grado di respirare autonomamente e di digerire, egli deve essere alimentato e idratato artificialmente avendo dei problemi di deglutizione. Nell'aprile del 2013 il Dott. Kariger, medico curante del Sig. Lambert, decide di interrompere l'alimentazione e l'idratazione al paziente dopo aver esperito la procedura collegiale richiesta dalla legge 22 aprile 2005 relativa ai diritti dei malati e al fine vita (la c.d. Legge Leonetti). I genitori, una sorella e il fratellastro ricorrono davanti al giudice amministrativo contro tale decisione (che aveva avuto il sostegno anche dalla moglie del Sig. Lambert) e ottengono che il Tribunale ordini alla struttura ospedaliera di riprendere l'alimentazione e l'idratazione del paziente.

A seguito di una nuova procedura collegiale e la riunione di due consigli di famiglia (al termine dei quali la moglie e sei degli otto fratelli del Lambert si sono dichiarati favorevoli all'interruzione dell'alimentazione artificiale), il Dott. Kariger decide di interrompere dette cure a partire dal 13

arrêt, ait perdu le droit de porter le titre ci-dessus" (*Opinione en partie dissidente commune aux juges Hajiyev, Šikuta, Tsotsoria, De Gaetano e Gričco*, par.10).

³ *Glass v. The United Kingdom*, Corte, 9 marzo 2004, application n. 61827/00.

⁴ *Burke v. The United Kingdom*, Corte, 11 luglio 2006, application n. 19807/06

⁵ *Ada Rossi et autres c. Italie*, Corte, 16 dicembre 2008, requête n. 55185/08, 55483/08, 55516/08, 55519/08, 56010/08, 56278/08, 58420/08, 58424/08.

⁶ Nel caso *Glass* la Corte ha dichiarato ricevibile il ricorso solo relativamente all'art. 8 della Convenzione, riconoscendo la violazione del diritto alla vita privata e familiare dei ricorrenti (genitori del minore cui era stata somministrata una cura senza il loro consenso) in quanto vittime dirette.

gennaio 2014 inducendo i genitori e i due fratelli di Lambert a ricorrere nuovamente al giudice amministrativo. Quest'ultimo ordina la sospensione della decisione del medico ritenendo che l'alimentazione e l'idratazione artificiale non potessero essere considerate un trattamento inutile o sproporzionato (in altri termini, un accanimento terapeutico⁷). Infatti, poiché il Sig. Lambert presentava ancora delle reazioni agli stimoli esterni e non vi era evidenza di sofferenze particolari, l'alimentazione e l'idratazione artificiale non avevano l'obiettivo di mantenerlo artificialmente in vita ma costituivano un aiuto affinché potesse alimentarsi dati i suoi problemi di deglutizione.

La moglie di Lambert, un fratello e il centro ospedaliero presso cui egli era ricoverato sono, quindi, ricorsi contro tale decisione al Consiglio di Stato. Il Supremo giudice amministrativo, dopo un'attenta analisi della questione e delle circostanze del caso, decide di "cassare" la sentenza di primo grado ritenendo che i medici curanti di Lambert avessero rispettato i requisiti richiesti dalla legge per interrompere i trattamenti. A questo punto i genitori e due degli otto fratelli del Sig. Lambert decidono di presentare ricorso alla Corte di Strasburgo, per conto del loro congiunto, per violazione degli artt. 2 (diritto alla vita), 3 (divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti) e 8 (diritto alla vita privata e familiare) della CEDU da parte dello Stato francese.

2. La questione davanti al giudice europeo

I giudici di Strasburgo, nella composizione in Grande Camera⁸, nel decidere sulla ricevibilità del ricorso, si sono trovati a dover determinare se i congiunti, agendo in nome del Sig. Lambert,

⁷ La legge Leonetti richiede che, per poter interrompere i trattamenti che tengono in vita un essere umano è necessario o che l'individuo stesso abbia in precedenza dichiarato la sua volontà a non essere sottoposto a tale tipo di trattamenti o che le cure in questione costituiscano un accanimento terapeutico. Nello specifico la legge, agli artt. L 1110-5 e L 1111-11, afferma che: "Toute personne a, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire au regard des connaissances médicales avérées. Les actes de prévention, d'investigation ou de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté. Ces actes ne doivent pas être poursuivis par une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris. Dans ce cas, le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa vie en dispensant les soins visés à l'article L. 1110-10. [...] Toute personne majeure peut rédiger des directives anticipées pour le cas où elle serait un jour hors d'état d'exprimer sa volonté. Ces directives anticipées indiquent les souhaits de la personne relatifs à sa fin de vie concernant les conditions de la limitation ou l'arrêt de traitement. Elles sont révocables à tout moment. À condition qu'elles aient été établies moins de trois ans avant l'état d'inconscience de la personne, le médecin en tient compte pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement la concernant".

⁸ La Camera cui il ricorso era stato presentato aveva deciso, quale misura cautelare, la sospensione della decisione del Conseil d'Etat francese e aveva rinviato la questione alla Grande Camera poiché, per

potessero rientrare nel concetto di “vittima” previsto dall’art. 34 della Convenzione. La Corte ha, ovviamente, escluso che fosse applicabile la sua giurisprudenza concernente le persone decedute (che, come è noto, ammette l’azione dei familiari⁹) in quanto il Sig. Lambert era ancora vivo, ed ha ugualmente ritenuto che non trovasse applicazione neppure quella relativa alle persone vulnerabili¹⁰. In tali casi, infatti, il giudice europeo aveva ammesso che un terzo potesse agire in nome della vittima che si trovava in uno stato di particolare vulnerabilità purché fossero rispettati due criteri: il rischio che i diritti della vittima diretta fossero privati di una protezione effettiva e l’assenza di conflitti di interesse tra la vittima e il ricorrente.

Ora, è del tutto comprensibile che la Corte abbia ravvisato un conflitto di interesse dato che la volontà del Sig. Lambert in relazione al proseguimento o meno dei trattamenti medici non era chiara¹¹ mentre era evidente che i familiari ricorrenti desideravano che detti trattamenti continuassero¹².

Per quanto riguarda il primo criterio, poi, la Corte ha affermato di non ravvisare alcun rischio che i diritti del Sig. Lambert non venissero tutelati poiché, in base alla giurisprudenza costante del

l’importanza dell’argomento trattato, essa poteva avere importanti riflessi sulla futura giurisprudenza della Corte.

⁹ *Nencheva and others v. Bulgaria*, Corte, 18 giugno 2013, application n. 48609/06; *Centre for legal resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*, Corte, 17 luglio 2014, application n. 47848/08.

¹⁰ Tra gli altri, *S.P., D.P. and A.T. v. The United Kingdom*, Commissione, 20 maggio 1996, application 23715/94; *İlhan v. Turkey*, Corte, 27 giugno 2000, application n. 22277/93; *Y.F. v. Turkey*, Corte, 22 luglio 2003, application n. 24209/94.

¹¹ Alcuni familiari sostenevano che in passato esso aveva più volte dichiarato che non avrebbe mai accettato di vivere in uno stato vegetativo come molti dei malati che quotidianamente accudiva essendo egli infermiere. D’altro canto, però, il Sig. Lambert non aveva lasciato delle “direttive anticipate”, per riprendere la formulazione della legge Leonetti, in tale senso e, quindi, non era possibile affermare con certezza che egli avrebbe rifiutato i trattamenti medici.

¹² È interessante la posizione dei cinque giudici dissidenti circa l’applicazione di tale criterio. Essi hanno sottolineato che l’utilizzo del criterio in questione avrebbe avuto senso se i ricorrenti avessero invocato una violazione dell’art. 8 CEDU, ossia del diritto del Sig. Lambert a autodeterminarsi. Le doglianze principali dei ricorrenti, invece, sono incentrate sugli artt. 2 e 3 della Convenzione che, come indicato dai cinque giudici, sono diritti a “senso unico”, ossia si ha il diritto alla vita ma non il diritto di morire, si dispone del diritto di non essere sottoposti a tortura o trattamenti inumani e degradanti ma non della potestà di rinunciare a questo diritto. Da questo punto di vista, quindi, non è possibile ravvisare alcun conflitto di interessi tra i ricorrenti e il congiunto malato. Queste affermazioni, se da un punto di vista strettamente giuridico sono ammissibili dato che gli articoli 2 e 3 della Convenzione tutelano diritti irrinunciabili, soffrono, però, di un eccessivo grado di “astrattezza”. Ci si riferisce al fatto che, in termini concreti, il conflitto di interessi tra i ricorrenti e il familiare sembra essere se non esistente per lo meno potenziale poiché, se da un lato è chiara la volontà dei ricorrenti di tenere in vita il Sig. Lambert, non altrettanto chiara è la volontà di quest’ultimo. In termini di tutela dei diritti dell’individuo e della sua potestà di autodeterminazione, bene ha fatto, quindi, la Grande Camera a ritenere che il criterio in questione non fosse soddisfatto.



giudice di Strasburgo¹³, era possibile per i ricorrenti agire *in loro nome* per la violazione dell'art. 2 CEDU in quanto familiari del Sig. Lambert (come d'altra parte essi hanno fatto). Di conseguenza, il ricorso non era ricevibile per quanto riguardava gli artt. 3 e 8 CEDU, non potendo i ricorrenti agire in nome e per conto del loro congiunto, mentre era procedibile relativamente alle violazioni dell'art. 2 dal momento che esse erano state invocate dai ricorrenti in loro nome, ossia in quanto vittime dirette.

Questa impostazione è stata contestata dai giudici dissidenti i quali hanno ritenuto che, avendo in passato la Corte ammesso che un'associazione (*Centre for legal resources on behalf of Valentin Câmpeanu*¹⁴) agisse in rappresentanza di un individuo deceduto, a maggior ragione essa avrebbe dovuto permettere ai familiari di un individuo incapace di agire per proprio conto di presentare un ricorso in suo nome¹⁵. Tuttavia, ciò che non pare abbiano considerato i giudici dissenzienti è che la Corte ha dichiarato irricevibile il ricorso dal punto di vista degli artt. 3 e 8 non perché i familiari non possano *tout court* agire in nome del proprio congiunto ma perché i diritti di quest'ultimo avrebbero potuto essere tutelati anche attraverso un ricorso che vedesse i familiari del Sig. Lambert come vittime dirette. In effetti, è possibile affermare che, in questo caso, la tutela del diritto sancito dall'art. 2 (ossia il diritto alla vita) sia assorbente degli altri due diritti (divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti e diritto alla vita privata e familiare) poiché, se al Sig. Lambert non fosse interrotta l'alimentazione e l'idratazione artificiale non solo non morirebbe ma egli non sarebbe sottoposto ad alcuna tortura così come sarebbe garantita la sua vita privata dal punto di vista dell'autodeterminazione. D'altro canto, se fosse sufficiente essere parente di un individuo impossibilitato ad agire direttamente perché la Corte dichiari ricevibile il ricorso, il concetto di "vittima" sancito dall'art. 34 CEDU conoscerebbe un'espansione spropositata che, probabilmente, non gioverebbe neppure alla tutela dei diritti individuali.

Risolta la questione preliminare della ricevibilità, i giudici si sono, quindi, occupati del merito del ricorso incentrando la propria attenzione quasi esclusivamente sugli aspetti "procedimentali" del caso.

¹³ La Corte ha esteso al caso di specie il suo orientamento giurisprudenziale secondo cui i parenti di un individuo il cui decesso coinvolge la responsabilità dello Stato possono considerarsi vittime di una violazione dell'art. 2 CEDU. Infatti, sebbene al momento in cui il procedimento aveva luogo il Sig. Lambert non era ancora deceduto, era evidente che la sua esistenza avrebbe avuto termine se l'alimentazione e l'idratazione artificiale fossero state interrotte. Di conseguenza, sebbene la violazione era potenziale e futura, la Corte ha ritenuto ricevibile il ricorso relativamente alle questioni concernenti l'art. 2 CEDU.

¹⁴ *Centre for legal resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*, cit.

¹⁵ *Opinione en partie dissidente commune aux juges Hajjiev, Šikuta, Tsotsoria, De Gaetano e Gričco*, par. 3

Innanzitutto, i ricorrenti hanno contestato che la legge Leonetti¹⁶ possa applicarsi al loro familiare non essendo egli né malato né in fin di vita bensì fortemente disabile. In secondo luogo, viene denunciata la mancanza di chiarezza della legge dove la nozione di ostinazione irragionevole nel trattamento e, in particolare, di “trattamento che non ha altro scopo che quello di tenere artificialmente in vita” sarebbero del tutto imprecisi. In terzo luogo, si lamenta il fatto che l'alimentazione e l'idratazione artificiale siano considerate trattamenti anziché cure. Infine, i ricorrenti hanno evidenziato che il procedimento previsto dalla legge e che ha condotto alla decisione medica non è realmente collegiale poiché i familiari solamente consultati e la decisione finale è adottata dal medico curante.

Dopo aver sottolineato che nel caso di specie la giurisprudenza rilevante non è quella concernente l'eutanasia¹⁷ bensì la somministrazione o l'interruzione di trattamenti medici¹⁸, la Corte ricorda che, in materia sanitaria, l'art. 2 implica per lo Stato il dovere di adottare un quadro legislativo che imponga agli ospedali (pubblici o privati che siano) di adottare le misure necessarie per tutelare la vita dei malati¹⁹. In tale contesto, i giudici prendono, quindi, in considerazione tre criteri desumibili dalle precedenti sentenze della Corte per determinare se vi sia stata o meno violazione dell'art. 2 da parte dello Stato francese, ossia: 1) l'esistenza nel diritto e nella prassi interna di un quadro legislativo conforme a quanto richiesto dall'art. 2; 2) la valutazione della volontà del paziente e dei suoi familiari nonché l'opinione di membri del personale medico; 3) la possibilità di un ricorso giurisdizionale in caso di dubbio sulla migliore decisione da adottare nell'interesse del paziente stesso.

Su quest'ultimo punto la Corte ha avuto gioco facile nel constatare che i ricorrenti hanno potuto presentare le loro doglianze a tutti i livelli di giurisdizione competenti per materia e hanno ricevuto una valutazione approfondita e attenta del caso. Di conseguenza, sotto questo profilo non era ravvisabile alcuna violazione dell'art. 2 della Convenzione.

Relativamente agli altri due punti, ciò che struttura la decisione della Corte è il riferimento al margine di apprezzamento dello Stato e l'attenzione al dato procedurale. In altri termini, la

¹⁶ Tanto il Governo quanto i ricorrenti si sono trovati concordi sul fatto che il caso in questione (così come la legge Leonetti) non concernono il suicidio assistito ma il diritto di non accettare, o essere sottoposti, a trattamenti che sfocerebbero in un accanimento terapeutico.

¹⁷ Cfr., *Sanles Sanles v. Spain*, Corte, 26 ottobre 2000, application n. 48335/99; *Pretty v. The United Kingdom*, Corte, 29 aprile 2002, application n. 2346/02; *Haas v. The Netherlands*, Corte, 13 gennaio 2004, application n. 36983/97; *Koch v. Germany*, Corte, 19 luglio 2012, application n. 497/09

¹⁸ *Glass v. The United Kingdom*, cit.; *Burke v. The United Kingdom*, cit.; *Ada Rossi et autres c. Italie*, cit.

¹⁹ *Calvelli e Ciglio c. Italia*, Corte, 17 gennaio 2002, application n. 32967/96; *Glass v. The United Kingdom*, cit.; *Vo c. France*, Corte, 8 luglio 2004, requête n. 53924/00; *Centre for legal resources on behalf of Valentin Câmpăanu v. Romania*, cit.



decisione della Corte tende ad analizzare se l'azione dello Stato francese sia stata corretta e legale dal punto di vista del procedimento seguito piuttosto che entrare *in medias res* e tentare di dare risposte a questioni estremamente spinose non solo da un punto di vista giuridico ma anche (e soprattutto) etico-morale.

In primo luogo, la Corte ritiene che, non essendoci un orientamento condiviso tra gli Stati parti alla Convenzione circa la possibilità di interrompere trattamenti medici che sono necessari all'individuo per sopravvivere (sebbene la maggioranza dei Paesi lo preveda o per via legislativa o per via giurisprudenziale), in relazione a questo aspetto del "fine vita" deve essere riconosciuto agli Stati un margine di apprezzamento piuttosto ampio non solo relativamente alla possibilità di ammettere o meno l'interruzione dei trattamenti medici e le modalità con cui realizzarla ma anche riguardo al modo di garantire un equilibrio tra la tutela del diritto alla vita del paziente e il rispetto della sua vita privata e del diritto all'autonomia personale.

Il medesimo margine di apprezzamento viene accordato in relazione alla possibilità di considerare l'alimentazione e l'idratazione artificiale come dei trattamenti o delle cure mancando anche in questo ambito un consenso tra le legislazioni statali²⁰. Ancora, rientrano nel margine di apprezzamento dello Stato la determinazione del procedimento per giungere alla decisione di interrompere o meno i trattamenti ad un paziente, così come della persona che adotta la decisione finale e le modalità con cui prendere tale decisione, non imponendo l'art. 2 CEDU (né la relativa giurisprudenza) modalità determinate e non essendoci una posizione comune in materia tra gli Stati parti alla Convenzione. In base a ciò e considerando che il processo decisionale seguito dal Dott. Kariger è stato lungo e meticoloso ed è andato oltre ciò che richiede la legge interna, non è possibile, nell'opinione della Corte, ravvisare una violazione dell'art. 2.

Ugualmente compatibile con quanto richiesto dall'articolo da ultimo richiamato è il contenuto della legge Leonetti, così come interpretata dal Consiglio di Stato, costituendo essa un quadro legislativo sufficientemente chiaro da permettere ai medici di adottare le decisioni del caso. Il giudice di Strasburgo basa questa sua statuizione su tre argomentazioni.

Innanzitutto, il criterio per cui il trattamento non ha "d'autre effet que le suel maintien artificiel de la vie" (art. 1110-5 del Codice della sanità pubblica) fa riferimento al mantenimento artificiale della vita "au sens purement biologique, avec la double caractéristique qu'il s'agit d'un patient présentant des lésions cérébrales majeures et irréversibles et que son état ne présente plus de

²⁰ La distinzione tra trattamenti terapeutici e cure non è secondaria da un punto di vista giuridico poiché nel primo caso entra in gioco il consenso informato in base al quale il medico non può somministrare alcun trattamento senza che il paziente sia stato informato e abbia dato il proprio consenso (e qualora non sia in grado di esprimere detto consenso questo deve essere richiesto al suo rappresentante legale).



possibilité de conscience de soi et de vie relationnelle” (come affermato dallo stesso Leonetti intervenuto nel procedimento in qualità di *amicus curiae*).

In secondo luogo, il Consiglio di Stato nella sua decisione del 24 giugno 2014 ha determinato gli elementi che il medico deve considerare per stabilire se ci si trovi di fronte ad una situazione di accanimento terapeutico o meno, vale a dire: gli elementi medici (raccolti in un periodo di tempo sufficientemente lungo e basati sull'evoluzione dello stato di salute del paziente, sulla sua sofferenza o sulla previsione clinica), la volontà del paziente (qualunque ne sia la modalità di espressione) e l'opinione della famiglia, dei parenti e della persona di fiducia (figura contemplata dalla legge su richiamata).

In terzo luogo, il Consiglio di Stato ha previsto due importanti garanzie per impedire gli abusi, vale a dire: il solo fatto che un individuo versi in uno stato irreversibile di incoscienza o di perdita di autonomia che rendono necessarie l'alimentazione e l'idratazione artificiale non è un motivo di per sé sufficiente per considerare dette cure come accanimento terapeutico; nel caso in cui la volontà del paziente non è conosciuta non si può presumere che essa sarebbe consistita in un rifiuto del mantenimento in vita.

Tutto questo conduce, quindi, la Corte a ritenere che non vi sia stata violazione dell'art. 2 da parte dello Stato francese. Ne consegue che la decisione del Consiglio di Stato è legittima e i medici curanti del Sig. Lambert possono procedere all'interruzione dell'alimentazione e dell'idratazione artificiale²¹.

3. Il ruolo del giudice europeo e le questioni eticamente “sensibili”

Come accennato in apertura, i giudici Hajiyev, Šikuta, Tsotsoria, De Gaetano e Gričco hanno adottato un'opinione dissidente rispetto alla decisione della maggioranza della Grande Camera. I cinque giureconsulti, a differenza dei colleghi, hanno deciso di entrare nel merito della questione in relazione a cosa debba intendersi per trattamento straordinario e alla portata dell'art. 2 CEDU arrivando ad affermare che il caso Lambert in realtà è “un caso di eutanasia che non vuole dire il suo nome”²². Essi, infatti, non ravvisano le ragioni imperative che possano condurre uno Stato a togliere il nutrimento e l'idratazione ad un individuo che, come il Sig. Lambert, non abbia

²¹ Si nota che ad oggi i trattamenti medici non sono ancora stati interrotti poiché il 24 luglio 2015 la Dott.ssa Simon, che ha attualmente in cura il Sig. Lambert, ha deciso di sospendere la procedura medica collegiale perché “les conditions de sérénité et de sécurité nécessaires à la poursuite de cette procédure ne sont pas réunies” (cfr., F. BÉGUIN, *Coup de théâtre dans l'affaire Lambert*, in *Le Monde*, 24 luglio 2015), probabilmente a causa del perdurare degli scontri all'interno della famiglia del paziente.

²² *Opinione en partie dissidente commune aux juges Hajiyev, Šikuta, Tsotsoria, De Gaetano e Gričco*, par. 9.

anticipatamente dettato le sue volontà in materia²³ e si trovi in uno stato vegetativo cronico ma non ancora in fin di vita non essendo in una situazione di morte cerebrale e potendo essere accudito anche al di fuori della struttura ospedaliera²⁴. In tale ottica, il cibo e l'acqua costituiscono due elementi essenziali per il mantenimento in vita del paziente e intimamente legati alla dignità umana. Di conseguenza, nell'opinione dei cinque giudici, qualora la nutrizione e l'idratazione artificiale²⁵ non causino dolore o una sofferenza sproporzionate o un dispendio eccessivo di risorse rispetto ai benefici ottenuti non dovrebbero essere interrotte poiché vi è l'obbligo positivo dello Stato di preservare la vita degli individui che si trovano sotto la sua giurisdizione. Tuttavia, su questo punto viene da chiedersi quando l'alimentazione e l'idratazione artificiale possono causare un dolore o una sofferenza sproporzionate se non in connessione con l'accettazione o meno da parte del paziente di vivere nonostante i gravi danni subiti e in una situazione di totale dipendenza. Solitamente, infatti, le modalità con cui viene somministrata l'alimentazione e l'idratazione non sono tali da causare *di per sé* gravi sofferenze al paziente. Di conseguenza, la sofferenza che ne può derivare è più una sofferenza "psicologica" che fisica. Ma in questo modo si torna al punto di partenza, ossia alla questione se si possa interrompere l'alimentazione nel caso in cui la prosecuzione della cura si trasformi in un accanimento terapeutico non perché provochi sofferenze fisiche ma perché è il mezzo attraverso cui viene mantenuto in vita il paziente che non

²³ Queste le parole dei giudici dissidenti: "Nous posons donc la question : qu'est-ce qui peut justifier qu'un État autorise un médecin (le docteur Kariger ou, depuis que celui-ci a démissionné et a quitté l'hôpital universitaire de Reims, un autre médecin), en l'occurrence non pas à « débrancher » Vincent Lambert (celui-ci n'est pas branché à une machine qui le maintiendrait artificiellement en vie) *mais plutôt à cesser ou à s'abstenir de le nourrir et de l'hydrater, de manière à, en fait, l'affamer jusqu'à la mort*? Quelle est la raison impérieuse, dans les circonstances de l'espèce, qui empêche l'État d'intervenir *pour protéger la vie*? Des considérations financières? Aucune n'a été avancée en l'espèce. La douleur ressentie par Vincent Lambert? Rien ne prouve qu'il souffre. Ou est-ce parce qu'il n'a plus d'utilité ou d'importance pour la société, et qu'en réalité il n'est plus une personne mais seulement une « vie biologique »? » (*Opinione en partie dissidente commune aux juges Hajiyev, Šikuta, Tsotsoria, De Gaetano e Gričco*, par. 4).

²⁴ Questa sottolineatura sembra voler evidenziare che il Sig. Lambert si trova in uno stato di grave disabilità ma non di fine vita. Ciò, tra le altre cose, potrebbe richiamare implicitamente, a sostegno della posizione dei giudici dissidenti e dei ricorrenti, l'art. 25 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità che, in materia di diritto alla salute, prevede l'obbligo per gli Stati di prevenire il rifiuto discriminatorio di assistenza medica, cure, cibo o liquidi in ragione della disabilità. Tuttavia, l'art. 25 appena richiamato parla di rifiuto *discriminatorio* delle strutture ospedaliere di fornire cure, acqua e cibo in ragione della disabilità, cosa che non è certo ravvisabile nel caso oggetto delle "attenzioni" della Corte di Strasburgo.

²⁵ I cinque giudici contestano anche questo aggettivo, affermando che tutte le alimentazioni (sia il dare il biberon ad un bambino che l'utilizzo di posate) sono in un certo senso artificiali perché vi è l'utilizzo di uno strumento che permette al cibo di arrivare alla bocca. Come è stato giustamente osservato, il neonato che utilizza il biberon è, però, in uno stato di pre-coscienza destinato ad evolversi verso uno sviluppo pieno delle facoltà grazie alla crescita biologica mentre il Sig. Lambert si trova in uno stato di post-coscienza che, a detta dei medici, non potrà cambiare (cfr., A. CIERVO, *Lambert c. Lambert, ovvero la Corte di Strasburgo e la "morale provvisoria"*, in *Diritti comparati*, giugno 2015, www.diritticomparati.it).



ha possibilità di vedere migliorare le proprie condizioni di salute. E questa più che una questione giuridica è una questione etica e morale di fronte alla quale il giudice europeo non deve necessariamente prendere posizione. Siamo, cioè, di fronte ad una situazione in cui la Corte rischia di dire troppo o troppo poco.

Da un canto, infatti, il contenuto dell'art. 2 e il fatto che tuteli uno dei diritti fondamentali dell'individuo avrebbe potuto indurre la Corte a ritenere inammissibile l'interruzione di alimentazione e idratazione per evitare eventuali abusi o storture. Infatti, ragionando per parallelismi, non si potrebbe, ad esempio, escludere che lo Stato decida di non garantire (anche per motivi economici) dette cure ai malati terminali di cancro in considerazione del fatto che, non avendo essi speranze di guarigione, l'alimentazione e l'idratazione sarebbero solo un mezzo per ritardare l'inevitabile e, in alcuni casi, prolungare terribili sofferenze. Inoltre, nel momento in cui la Corte EDU si è trovata a dare applicazione all'art. 2 della Convenzione in contesti fattuali completamente diversi ha dato vita ad una giurisprudenza in alcuni casi particolarmente limitativa dei poteri dello stato. Si pensi alla ormai consolidata posizione del giudice di Strasburgo in materia di estradizione o espulsione di stranieri: lo Stato che proceda a estradare o espellere uno straniero verso un Paese in cui questo corra il rischio concreto di essere ucciso commette una violazione dell'art. 2 CEDU²⁶. Il giudice di Strasburgo non ha, quindi, avuto dubbi nel porre un importante limite alla potestà statale di disciplinare la presenza di stranieri sul suo territorio desumendolo in via interpretativa dalla natura del diritto alla vita. Considerato tutto ciò, quindi, la Corte avrebbe potuto ritenere incompatibile con l'art. 2 della Convenzione che lo Stato autorizzi l'interruzione dell'alimentazione e dell'idratazione di un individuo in stato vegetativo in assenza di sue precise indicazioni adottate precedentemente, non potendo considerare tali cure un accanimento terapeutico. Così facendo, però, la Corte avrebbe detto troppo in un campo in cui, diversamente da altre questioni, le coscienze (ed anche la scienza) sono divise.

Essa si sarebbe, infatti, sostituita ai medici decidendo cosa possa essere considerato accanimento terapeutico e cosa non lo sia. Inoltre, avrebbe implicitamente dichiarato l'illegittimità di tutte quelle legislazioni o giurisprudenze interne che ammettono l'interruzione delle cure (e ricomprendono tra queste pure l'alimentazione e l'idratazione) anche in assenza di una volontà esplicita del paziente (ovviamente nel rispetto di determinati limiti), prendendo così posizione ed imponendo la sua visione su una questione etica e morale che divide gli Stati. Ma, come è

²⁶ Cfr., *Chamaïev and others v. Georgia and Russia*, Corte, 12 aprile 2005, application n. 36378/02; *Bader and Kanbor v. Sweden*, Corte, 8 novembre 2005, application n. 13284/04; *Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom*, Corte, 2 marzo 2010, application 61498/08.



risaputo, in questi casi la Corte non si sostituisce al legislatore nazionale bensì riconosce ad esso un ampio margine di apprezzamento in quanto “ente” che meglio può rispondere alle esigenze e sensibilità della società nazionale di riferimento.

Emblematiche in questo senso sono le parole dei giudici di Strasburgo nel caso *Vo c. Francia*, concernente una questione inerente all’“inizio vita”, circa il fatto che l’interpretazione dell’art. 2 “s’est faite dans un souci évident d’équilibre, et la position des organes de la Convention, au regard des dimensions juridiques, médicales, philosophiques, éthiques ou religieuses de la définition de la personne humaine, a pris en considération les différentes approches nationales du problème. Ce choix s’est traduit par la prise en compte de la diversité des conceptions quant au point de départ de la vie, des cultures juridiques et des standards de protection nationaux, laissant place à un large pouvoir discrétionnaire de l’Etat en la matière”, Infatti, “Il serait non seulement juridiquement délicat d’imposer en ce domaine une harmonisation des législations nationales mais, du fait de l’absence de consensus, il serait également inopportun de vouloir édicter une morale unique, exclusive de toutes les autres”²⁷.

Né può costituire un limite per la Corte di Strasburgo il fatto che, in tale modo, la sua giurisprudenza relativa all’art. 2 CEDU venga ad essere una giurisprudenza “a due velocità”, ossia molto pervasiva della potestà statale in alcuni campi (si veda quello precedentemente richiamato dell’estradizione o espulsione degli stranieri) e molto cauta in altri in cui manca un orientamento etico-morale, prima ancora che legislativo, condiviso tra gli Stati parti alla Convenzione. In tali casi, infatti, il discrimine è proprio la mancanza di un’unica visione etica all’interno della realtà sociale europea cosa che porta con sé il ricorso, da parte della Corte di Strasburgo, al margine di apprezzamento statale.

Neppure si può ritenere che la posizione assunta dai giudici di Strasburgo nel caso *Lambert* sia contraria al suo precedente orientamento giurisprudenziale in materia di art. 2 e di “diritto di morire”. In alcuni ricorsi concernenti casi di suicidio assistito, la Corte aveva affermato che l’art. 2 CEDU non riguardava le questioni inerenti la qualità della vita e ciò che gli individui scelgono di fare con la loro vita e, di conseguenza, esso non poteva essere interpretato come implicante anche il diritto a morire²⁸. Ma in tali casi si trattava di affermare la violazione da parte dello Stato

²⁷ Cfr., *Vo c. France, cit.*, par. 82.

²⁸ In particolare nel caso *Perry v. The United Kingdom* la Corte ha affermato che: “Article 2 of the Convention is phrased in different terms. It is unconcerned with issues to do with the quality of living or what a person chooses to do with his or her life. To the extent that these aspects are recognised as so fundamental to the human condition that they require protection from State interference, they may be reflected in the rights guaranteed by other Articles of the Convention, or in other international human



convenuto dell'art. 2 CEDU per non aver previsto nella propria legislazione la possibilità che un individuo ne aiutasse un altro a togliersi la vita qualora quest'ultimo, essendo affetto da una grave malattia, non avesse voluto continuare a vivere ma non fosse in grado da solo di mettere fine alla propria esistenza. In queste circostanze è del tutto comprensibile che la Corte non abbia fatto derivare dall'art. 2 della Convenzione un diritto a morire e, per converso, un obbligo per lo Stato di adottare una legislazione che ammettesse il suicidio assistito. In altre parole, il diritto all'autodeterminazione dell'individuo cede il passo di fronte al margine di apprezzamento dello Stato e di fronte alla percezione che il legislatore nazionale ha dell'orientamento della propria società civile in materia.

Diverso il caso *Lambert*, dove l'art. 2 non viene richiamato in quanto norma sul diritto a morire ma in quanto norma potenzialmente violata a causa della poca chiarezza della legislazione statale in materia di interruzione dei trattamenti medici. La Corte, quindi, non afferma l'ammissibilità dell'interruzione dei trattamenti in quanto discendenti da un ipotetico diritto a morire ma dalla legittimità della legislazione statale che, proprio perché legittima, non ha condotto ad una violazione dell'art. 2 della Convenzione.

D'altro canto, il fatto che la Corte si autolimiti di fronte a tali questioni e adotti sentenze incentrate essenzialmente sul dato procedimentale può far sembrare che essa dica troppo poco in materia e, di fatto, abdichi al suo ruolo di tutore dei diritti dell'uomo a livello europeo. In questa ottica si inseriscono le osservazioni dei giudici dissidenti anche riguardo alla poca chiarezza della legge Leonetti circa la distinzione tra trattamenti ordinari e trattamenti straordinari e a ciò che costituisce un accanimento terapeutico. Tale poca chiarezza sarebbe, nell'opinione dei cinque giureconsulti, un elemento a sostegno della violazione dell'art. 2 CEDU da parte dello Stato francese poiché, permettendo di interrompere delle cure ordinarie come l'alimentazione e l'idratazione, avrebbe l'effetto di condurre ad un decesso che altrimenti non si sarebbe verificato in un immediato futuro²⁹.

rights instruments. Article 2 cannot, without a distortion of language, be interpreted as conferring the diametrically opposite right, namely a right to die; nor can it create a right to self-determination in the sense of conferring on an individual the entitlement to choose death rather than life" (*Perry v. The United Kingdom*, Corte, 29 aprile 2002, application 2346/02, par. 39)

²⁹ In maniera particolarmente *tranchant* i giudici dissidenti hanno affermato che: "Nous sommes d'accord sur le fait que, conceptuellement, une distinction légitime doit être établie entre l'euthanasie et le suicide assisté d'une part, et l'abstention thérapeutique d'autre part. Toutefois, eu égard à la manière dont le droit interne a été interprété et appliqué aux faits de l'espèce soumis à l'examen de la Cour, nous sommes en complet désaccord avec ce qui est dit au paragraphe 141 de l'arrêt. Cette affaire est une affaire d'euthanasie qui ne veut pas dire son nom. [...] Nous ne pouvons être d'un autre avis dès lors que, manifestement, les critères de la loi Leonetti, tels qu'interprétés par la plus haute juridiction administrative,



Tali considerazioni non sono ovviamente prive di fondamento e non si può escludere che dal punto di vista della chiarezza, o meglio della specificità, della legge francese la Corte avrebbe potuto ravvisare qualche “falla” nell’ordinamento statale. Tuttavia, non è possibile non considerare che nelle questioni inerenti il “fine vita” vi è un dato, quello medico-scientifico, che è difficilmente inquadrabile nelle “gabbie” legislative. Può, infatti, il legislatore disciplinare ogni aspetto in un settore così legato al dato medico e alle circostanze particolari di ogni caso? Appare ammissibile che esso si limiti a delineare un quadro normativo, certo magari il più possibile specifico ma pur sempre un quadro, lasciando che siano i medici a determinare quale sia un trattamento ordinario e uno straordinario o, ancora, quando la cura sfoci nell’accanimento terapeutico in base ai dati e alle conoscenze scientifiche a loro disposizione (che, lo si ricorda, si evolvono in maniera continua) e alle condizioni peculiari di ogni paziente. Sulla base di tali dati saranno essi e i familiari del paziente ad adottare le decisioni del caso³⁰.

Per il legislatore, questo non significa rinunciare a disciplinare la materia o a garantire la tutela dei diritti di coloro che non sono coscienti o hanno facoltà fortemente limitate ma vuol dire accettare che non tutto può (o forse non deve³¹) essere legiferato. Per il giudice sovranazionale, ciò non implica rinunciare a sanzionare gli abusi ma significa riconoscere che, in alcuni casi, limitare il raggio della propria azione può meglio garantire il bilanciamento tra diversi interessi e diritti (nonché tra diritto e conoscenze scientifiche) che la Convenzione europea e la relativa giurisprudenza perseguono. Infatti, troppi sono gli interrogativi etico-morali sollevati da tali questioni perché il solo giudice (sovranazionale, per di più) possa risolverli, e possa risolverli in maniera univoca e unidirezionale. Così, se la Corte non si fosse limitata a considerare i dati formali/procedimentali avrebbe dovuto affrontare la questione del testamento biologico e di tutti i suoi limiti, avrebbe dovuto dare una risposta al quesito se per un individuo sia più dignitoso

dans les cas où ils sont appliquées à une personne inconsciente et soumise à un « traitement » qui n’est pas réellement thérapeutique mais simplement une question de soins, ont en réalité pour résultat de précipiter un décès *qui ne serait pas survenu autrement dans un avenir prévisible*” (par. 9). E ancora: “[...] Le fait d’alimenter une personne, même par voie entérale, est un acte de soins et si l’on cesse ou l’on s’abstient de lui fournir de l’eau et de la nourriture, la mort s’ensuit inévitablement (alors qu’elle ne s’ensuivrait pas autrement dans un futur prévisible). On peut ne pas avoir la volonté de donner la mort à la personne en question mais, en ayant la volonté d’accomplir l’action ou l’omission dont on sait que selon toutes probabilités elle conduira à cette mort, on a bien l’intention de tuer cette personne. Il s’agit bien là, après tout, de la notion d’intention positive *indirecte*, à savoir l’un des deux aspects de la notion de dol en droit pénal” (*Opinione en partie dissidente commune aux juges Hajiyev, Šikuta, Tsotsoria, De Gaetano e Gričco*, par. 10).

³⁰ Si ricorda che anche nel caso di cui ci si occupa l’azione dei medici è stata fortemente orientata dalla volontà della maggioranza dei familiari del Sig. Lambert favorevoli all’interruzione delle cure.

³¹ Per un’acuta riflessione circa i limiti che dovrebbero essere posti alla “giuridificazione” in ambiti (quale quello della malattia) dove maggiore spazio dovrebbe essere lasciato alle scelte individuali, si veda S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006.

continuare a vivere pur non avendo alcuna speranza di uscire dallo stato vegetativo o morire di fame e di sete e se la tutela della dignità umana implichi anche il diritto a morire o se la vita, in quanto bene assoluto, vada preservata sempre e comunque³². Questi sono interrogativi sotto il cui peso la Corte avrebbe potuto rimanere schiacciata se li avesse affrontati in un contesto disomogeneo (da un punto di vista delle soluzioni e delle convinzioni etiche) come quello europeo.

Certo si potrebbe obiettare che proprio l'importanza del dato medico-scientifico in tale materia avrebbe potuto indurre la Corte a riconoscere la violazione dell'art. 2 poiché essa si trovava di fronte ad un paziente in stato vegetativo continuato ma non cerebralmente morto³³ e, di conseguenza, ipoteticamente in grado di risvegliarsi qualora le future conoscenze mediche lo avessero permesso. Ma, parlando per ipotesi, nulla potrebbe allora vietare al giudice di ritenere che in futuro le scoperte medico-scientifiche potrebbero addirittura far superare lo stato di morte cerebrale. In altri termini, si arriverebbe ad una situazione in cui l'interruzione delle cure mediche non sarebbe mai ammessa e in cui il giudice sarebbe chiamato una volta di più a dare risposte che non competono a lui.

In ultima analisi potremmo affermare che la Corte è socraticamente consapevole di non sapere e, quindi, si protegge dietro allo scudo dell'analisi della regolarità degli aspetti procedurali per non infrangere il divieto di *non liquet*³⁴.

4. La sentenza Lambert: quale effetto per i Paesi del sistema CEDU non parti in causa?

Si potrebbe essere tentati di considerare la sentenza Lambert, oltre che un *leading case* nelle questioni concernenti il “fine vita” (non vi è dubbio che sarà così, non fosse altro per il fatto che, come già detto, la Corte per la prima volta ha affrontato la questione nel merito), anche un caso

³² Su questo aspetto del ruolo e del significato della dignità umana nella decisione qui commentata si veda, I. RIVERA, *Il caso Lambert e la tutela della dignità umana come diritto a vivere (e a morire)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, www.forumcostituzionale.it, 2015.

³³ Per una vibrata critica alla sentenza della Corte di Strasburgo (anche in relazione alla mancata distinzione tra la situazione di grave disabilità in cui versa il Sig. Lambert e la morte cerebrale), cfr. G. RAZZANO, *La sentenza CEDU sul caso Lambert: la Corte di Strasburgo merita ancora il titolo di The Conscience of Europe?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, www.forumcostituzionale.it, 2015; ID., *Accanimento terapeutico o eutanasia per abbandono del paziente? Il caso Lambert e la Corte di Strasburgo*, in in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, www.biodiritto.org, 2015, p. 169 ss.

³⁴ È stato sottolineato che il divieto di *non liquet* può, in alcuni casi, rivelarsi una trappola costringendo il giudice a decidere su questioni rispetto alle quali tanto la scienza quanto l'etica non sono in grado di dare una risposta certa (cfr., A. IANNUZZI, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sui limiti alla ricerca scientifica nel contesto del dialogo a distanza fra le Corti nazionali e internazionali. Il caso della ricerca in campo genetico*, in A. IANNUZZI (a cura di), *La ricerca scientifica fra possibilità e limiti*, Editoriale Scientifica, 2015, p. 61 ss.)

avente portata, per così dire, generale, ossia estendibile anche agli altri Paesi parti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Non è certo questa la sede per ripercorrere il dibattito circa l'esistenza o meno di un obbligo per gli Stati contraenti la CEDU ma non parti in giudizio di dare un'interpretazione delle norme convenzionali che sia conforme a quella stabilita dalla Corte di Strasburgo³⁵, però, è senz'altro possibile affermare che detta interpretazione ha, per lo meno, una particolare forza "persuasiva" sugli operatori giuridici nazionali. A sostegno di ciò militano vari argomenti.

Innanzitutto, la stessa Corte nel caso *Irlanda c. Regno Unito* ha affermato che le sue sentenze non solo decidono i casi presentati di fronte ad essa ma hanno anche il ruolo di chiarire, salvaguardare e sviluppare le norme presenti nella Convenzione "così contribuendo all'osservanza da parte degli Stati degli impegni da loro assunti in quanto parti contraenti"³⁶. Se, quindi, la parte relativa alla motivazione della sentenza (dove spesso vengono sviluppate argomentazioni di carattere generale circa l'interpretazione delle norme considerate) non fosse in grado di esercitare un certo livello di "persuasione" nei confronti dei giudici nazionali, il suo richiamato ruolo chiarificatore e di sviluppo progressivo del diritto non si potrebbe esercitare³⁷.

In secondo luogo, se gli organi giudiziari degli Stati "terzi" rispetto ad una decisione della Corte interpretassero le norme della Convenzione in maniera del tutto autonoma dal dettato del giudice di Strasburgo si avrebbero due effetti distorsivi del sistema CEDU.

³⁵ Sulla questione, si veda, E. LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, Bruxelles, 1999; A. DRZEMCZEWSKY, *Art. 46*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 685 ss.; A. GUAZZAROTTI, A. COSSIRI, *L'efficacia in Italia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, www.forumcostituzionale.it, 2006; L. MARATEA, *Il valore della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano. Spunti di riflessione*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2006, p. 87 ss.; M. D'AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Torino, 2009; E. CANNIZZARO, *Il bilanciamento fra diritti fondamentali e l'art. 117, 1° comma, Cost.*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, p. 128 ss.; R. CONTI, *CEDU e interpretazione del giudice: gerarchia o dialogo con la Corte di Strasburgo?*, in *Federalismi.it*, 2010; M. ANDENAS, E. BJORGE, *Juge national et interprétation évolutive de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2011, p. 997 ss.; P. FERRUA, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il preteso monopolio della Corte di Strasburgo*, in *Processo penale e giustizia*, 2011, p. 121 ss.; R. GRECO, *Dialogo tra Corti ed effetti nell'ordinamento interno. Le implicazioni della sentenza della Corte costituzionale del 7 aprile 2011, n. 113*, in www.giurcost.it, 2011; A. GUAZZAROTTI, *Uso e valore del precedente CEDU nella giurisprudenza costituzionale e comune posteriore alla svolta del 2007*, in www.diritticomparati.it, 2011; M. FITZMAURICE, *The interpretation and application of the European Convention on Human Rights: legal and practical implications*, Leiden, 2013.

³⁶ *Ireland v. The United Kingdom*, Corte, 18 gennaio 1978.

³⁷ Pur non avendo dato ancora una risposta chiara e certa circa la possibile efficacia *ultra partes* delle proprie sentenze, nel caso *Marckx* la Corte di Strasburgo ha evidenziato che era inevitabile che la sua decisione avesse effetti che si sarebbero estesi al di là dei confini del caso specifico (*Marckx v. Belgium*, Corte, 13 giugno 1979, application n. 6833/74).

Il primo effetto sarebbe quello di una balcanizzazione della tutela dei diritti nel continente europeo poiché tale tutela dipenderebbe dall'interpretazione data da ogni giudice interno alla portata e al contenuto del diritto enunciato nella Convenzione e di volta in volta considerato. Non è possibile non considerare, infatti, che di fronte ad un testo convenzionale vecchio di oltre 60 anni la tutela effettiva dei diritti lì enunciati passa attraverso l'interpretazione attuale e “contemporanea” che di quel testo viene data.

Questo ci conduce al secondo effetto distorsivo, ossia la perdita di efficacia di uno degli strumenti più rilevanti nelle mani della Corte di Strasburgo: l'interpretazione evolutiva. Se, infatti, l'interpretazione data dal giudice europeo del contenuto e della portata attuale delle norme della Convenzione non avesse una particolare forza persuasiva nulla potrebbe impedire al giudice nazionale di dare un'interpretazione più restrittiva delle su richiamate norme facendo leva sull'“anzianità” del testo (che per ovvie ragioni non poteva prevedere la disciplina di questioni neppure immaginabili nel 1950).

Infine, una eccessiva libertà interpretativa da parte dei giudici interni sembrerebbe contrastare sia con l'art. 32 della Convenzione che con i Protocolli 14 e 16 alla CEDU.

L'art. 32 prevede, infatti, che la competenza della Corte europea dei diritti dell'uomo si estende a tutte le questioni inerenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione. Ora, è vero che l'art. 32 non parla di una competenza esclusiva, però, non si può negare che la Corte sia per lo meno un interprete privilegiato del testo convenzionale. Ciò sembra confermato dai Protocolli 14 e 16 alla Convenzione.

Il Protocollo 14³⁸, infatti, modificando l'art. 46 CEDU, stabilisce che “Se il Comitato dei Ministri ritiene che il controllo dell'esecuzione di una sentenza definitiva sia ostacolato da una difficoltà di

³⁸ Il Protocollo 14 alla CEDU, adottato il 13 maggio 2004 ed entrato in vigore il 1 giugno 2010, ha apportato delle modifiche al meccanismo di controllo concernenti sia le condizioni di ricevibilità dei ricorsi individuali (con l'introduzione di una nuova condizione, ossia l'aver subito un “pregiudizio importante” a causa della violazione lamentata) sia la composizione della Corte e la sua articolazione interna con la previsione del giudice unico allo scopo di ridurre il carico di lavoro delle Camere. Per un commento si veda, tra gli altri, R. PISILLO MAZZESCHI, *Il coordinamento tra la nuova condizione di ricevibilità prevista dal Protocollo n. 14 alla Convenzione europea e la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2005, p. 601 ss.; V. STARACE, *Modifications Provided by Protocol no. 14 Concerning Proceedings before the European Court of Human Rights*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2006, p. 163 ss.; P. EGLI, *Protocol no. 14 to the European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms: Towards a More Effective Control Mechanism?*, in *Journal of Transnational Law and Policy*, 2007, p. 1 ss.; E. STEINER, *Changes to Proceedings before the European Convention of Human Rights in the Light of Revisions introduced by Protocol no. 14*, in R. KICKER (eds.), *The Council of Europe – Pioneer and Guarantor for Human Rights and Democracy*, Strasbourg, 2010, p. 43 ss.; S. BESSON, *La Cour européenne des droits de l'homme après le Protocol 14 – premier bilan et perspectives*, Zurich, 2011; A. QUAST MERTSCH, *The Reform Measures of ECHR Protocol no. 14 and the Provisional*

interpretazione di tale sentenza, esso può adire la Corte affinché questa si pronunci su tale questione di interpretazione”. In questo caso, quindi, la Corte sarà interpellata su una questione astratta meramente interpretativa (per quanto limitata alla fattispecie cui si riferisce la sentenza in questione) acquisendo il ruolo di interprete autentico del testo convenzionale³⁹.

Nella stessa direzione sembra muoversi anche il Protocollo 16⁴⁰ il quale innova la funzione consultiva della Corte, che fino ad oggi non ha avuto molta fortuna⁴¹, prevedendo la possibilità per le più alte giurisdizioni nazionali di richiedere un parere della Corte circa l’interpretazione o l’applicazione di una norma della Convenzione che sia rilevante ai fini del giudizio in una causa pendente di fronte ad esse. In altri termini viene introdotto una sorta di “rinvio pregiudiziale”

Application of Treaties, in M. FITZMAURICE, *The interpretation and application of the European Convention on Human Rights: legal and practical implications*, cit., p. 33 ss.

³⁹ In tale senso, T. GUARNIER, *Interpretazione costituzionale e diritto giurisprudenziale. Specificità e problemi dell’interpretazione costituzionale nell’ordinamento giuridico integrato*, Napoli, 2014, p. 387.

⁴⁰ Il Protocollo n. 16 è stato adottato il 2 ottobre 2013 ma non è ancora entrato in vigore. Per un commento a tale Protocollo, cfr., G. ASTA, *Il Protocollo n. 16 alla CEDU: chiave di volta del sistema europeo di tutela dei diritti umani?*, in *La Comunità internazionale*, 2013, p. 773 ss.; C. ZANGHÌ, *I progetti di protocolli 15 e 16 alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, 2013, p. 24 ss.; K. DZEHTSIAROU, N. O’MEARA, *Advisory jurisdiction and the European Court of Human Rights: a magic bullet for dialogue and docket-control?*, in *Legal Studies*, 2014, p. 444 ss.; J. GERARDS, *Advisory Opinions, Preliminary Rulings and the New Protocol No. 16 to the European Convention on Human Rights: a Comparative and Critical Appraisal*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2014, p. 630 ss.; L. SEMINARA, *Le Protocole 16 à la CEDH: la Cour européenne des droits de l’homme va chez le guérisseur*, in *Rivista OIUDU*, 2014, p. 1030 ss.; E. LAMARQUE, *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Torino, 2015; L.-A. SICILIANOS, *Le dialogue des juges nationaux et européens: la nouvelle fonction consultative de la Cour européenne des droits de l’homme*, in P. D’ARGENT, B. BONAFÉ, J. COMBACAU (sous dir.), *Les limites du droit international: essais en l’honneur de Joe Verboeven / The Limits of International Law: Essays in Honour of Joe Verboeven*, Bruxelles, 2015, p. 501 ss.

⁴¹ La funzione consultiva della Corte, così come attualmente delineata dalla Convenzione, prevede che la Corte possa essere chiamata a dare un parere dal Comitato dei Ministri “su questioni giuridiche relative all’interpretazione della Convenzione e dei suoi Protocolli. 2. Tali pareri non devono riguardare questioni inerenti al contenuto o alla portata dei diritti e libertà definiti nel Titolo I della Convenzione e nei Protocolli, né su altre questioni su cui la Corte o il Comitato dei Ministri potrebbero doversi pronunciare in seguito alla presentazione di un ricorso previsto dalla Convenzione” (art. 47 CEDU). Come è ovvio, il limite fortemente restrittivo posto dal par. 2 dell’art. 47 ha di fatto impedito che la Corte potesse esercitare tale funzione. Ciò è confermato dal fatto che, fino ad oggi, la Corte ha adottato solamente due pareri consultivi, uno nel 2008 (*On certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights*) e uno nel 2010 (*On certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights (No. 2)*). Sul tema, tra gli altri, cfr. A.H. ROBERTSON, *Advisory Opinions of the Court of Human Rights*, in René Cassin. *Amicorum discipulorumque liber*, Paris, 1969, p. 225 ss.; J. VELU, R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l’Homme*, Bruxelles, 1990, p. 969 ss.; P. BENVENUTI, *Artt. 47, 48 e 49*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 695 ss.; K. DZEHTSIAROU, *Interaction between the European Court of Human Rights and Member States: European Consensus, Advisory Opinions and the Question of Legitimacy*, in S. FLOGAITIS, T. ZWART, J. FRASER (eds.), *The European Court of Human Rights and its Discontents: Turning Criticism into Strength*, Cheltenham, 2013, p. 116 ss.

che, però, a differenza di quello tipico del sistema dell'Unione europea⁴², non prevede la vincolatività dell'atto adottato dalla Corte sopranazionale. Pur in assenza di tale carattere vincolante è difficile ritenere che il giudice nazionale, una volta richiesto il parere, si discosterà molto dall'interpretazione suggerita da quest'ultimo. Ne discende che anche il Protocollo 16 va nel senso di un "accentramento" della potestà interpretativa della Convenzione nelle mani della Corte di Strasburgo.

Sulla base di tali considerazioni si potrebbe, quindi, affermare che i giudici degli Stati parti alla CEDU, nel dare un'interpretazione e un'applicazione dell'art. 2 conforme alla giurisprudenza della Corte EDU, dovrebbero necessariamente considerare legittima l'interruzione delle cure qualora queste ultime sfocino nell'accanimento terapeutico. Tuttavia, nel caso di specie, non sembra potersi far derivare tale conclusione.

La Corte di Strasburgo ha, infatti, "parametrato" la sua decisione sulle caratteristiche specifiche della legge Leonetti. Il giudice europeo, nel caso di specie, non ha fatto alcuna affermazione di principio circa la necessità di prevedere o meno negli ordinamenti interni una legislazione che permetta l'interruzione delle cure nel caso in cui così voglia il paziente o qualora dette cure sfocino in un accanimento terapeutico, anzi in tale senso ha fatto ampio riferimento al margine di apprezzamento. Al contrario, come si è visto, il giudice di Strasburgo basa la sua decisione sulla non violazione dell'art. 2 su aspetti, per così dire, "concreti", vale a dire la chiarezza della legge Leonetti e la legittimità del procedimento che ha condotto alla decisione dell'equipe medica di interrompere le suddette cure. Ne discende che l'"influenza" eventualmente esercitabile da questa sentenza sui giudici di altri Paesi parte alla CEDU è limitata al fatto che, in linea di principio, l'interruzione delle cure nei casi e nei limiti precedentemente visti non è contraria all'art. 2 CEDU. Per quanto concerne, invece, i legislatori nazionali vi è un altro aspetto della sentenza che potrebbe esercitare una qualche influenza: l'affermazione della legittimità, dal punto di vista dei parametri CEDU, della legge Leonetti⁴³. Quest'ultima potrebbe, cioè, divenire una sorta di *leading law*, pur con le necessarie modifiche richieste dalla trasposizione all'interno di un'altra realtà

⁴² Per un'approfondita analisi circa i rapporti tra i due modelli di parere consultivo, P. GRAGL, *(Judicial) Love is Not a One-Way Street: The EU Preliminary Reference Procedure as a Model for ECtHR Advisory Opinions under Draft Protocol No. 16*, in *European Law Review*, 2013, p. 229 ss.

⁴³ Circa i limiti della legge Leonetti, in particolare in relazione al fatto che i parenti del paziente sono solo consultati ma il loro parere non è vincolante per il medico che adatterà la decisione sull'interruzione o meno delle cure, cfr. S.H. VAUCHEZ, *Pourquoi le cas Lambert n'en finit pas*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, www.biodiritto.org, 2015, p. 151 ss. Tale limite sarebbe, nell'opinione dell'Autrice, la vera causa del protrarsi del caso Lambert.



sociale, per gli organi legislativi nazionali che vogliono adottare una normativa in materia. Ma al di là di questo non pare possibile andare.

In conclusione, nel caso Lambert la Corte europea dei diritti umani sembra aver voluto tenere un basso profilo nella definizione di una questione così complessa e sfaccettata, lasciando ampio spazio ai futuri orientamenti della società europea in materia. E viste tutte le implicazioni etiche e morali del caso, è bene che sia stato così.