

Ugo Adamo¹

Recebido 25.5.2016
Aprovado 9.6.2016

Sommario: Il saggio analizza l'apporto giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell'uomo alla vasta tematica del fine vita. La giurisprudenza convenzionale, che ha il suo leading-case nella nota sentenza *Pretty* e che riconosce un ampio margine d'apprezzamento in relazione a tali tematiche, se inizia con il prendere in considerazione il solo articolo 2 (diritto alla vita), vede ora nell'articolo 8 (qualità della vita) una disposizione in grado di tutelare il diritto a scegliere come e quando morire. La giurisprudenza europea – così come alcuni recenti casi di diritto comparato – dimostra come si stia assistendo ad un 'cambio di prospettiva' nell'analisi delle pratiche eutanasiche che, quando sindacate, risultano conformi al diritto alla vita se il loro attivarsi è sottoposto a vincoli e procedure tali da proteggere i soggetti vulnerabili. La sempre più incisiva attivazione del diritto giurisprudenziale palesa, ancor di più, la mancanza in sede politica di un dibattito aperto e non preconcepito sulla tematica dell'eutanasia che inspiegabilmente risulta da sempre assente nei calendari dei lavori parlamentari, anche se 'qualcosa inizia a muoversi'.

Parole-chiave: Corte Europea dei diritti dell'Uomo; Diritto alla vita; Qualità della vita; Eutanasia; Paternalism.

Abstract: The essay analyzes the contribution of the case law of the European Court of Human Rights to the issue of the end of life. The Strasbourg case law, which has its leading-case in the well-known *Pretty* judgment, recognizes a wide margin of appreciation in relation to these issues. This case law originally took into account the sole Article 2 (right to life), while now it also considers Article 8 (quality of life), a provision able to protect the right to choose how and when to die. The Strasbourg case law – in analogy with what is occurring at comparative law level – shows a new trend; namely, a 'change of perspective' in the analysis of the practices of euthanasia. These practices, when syndicated, are seen as consistent with the right to life if their activation is subject to constraints and procedures that protect the vulnerable subjects.

Keywords: European Court of Human Rights; Right to life; Quality of life; Eutanasia; Paternalism.

¹ Dottore di ricerca in *Giustizia costituzionale e diritti fondamentali* presso l'Università di Pisa.

1. Introduzione

Nella riflessione che si propone, primario è l'obiettivo di analizzare e fare il punto sulla giurisprudenza di Strasburgo in merito alla conformità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (d'ora in avanti *Convention* in luogo di *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*) del riconoscimento (e della mancata disciplina) delle pratiche eutanasiche (nelle quali rientrano l'aiuto al suicidio e l'omicidio del consenziente) negli ordinamenti statuali aderenti alla Convenzione.

La Corte europea (d'ora in poi ECHR, in luogo di *European Court of Human Rights*) con sede a Strasburgo, in effetti, ha avuto modo – a differenza di quanto accaduto per le diverse corti costituzionali europee – di pronunciare diverse decisioni che hanno avuto come oggetto di giudizio (direttamente o indirettamente) il diritto di morire e la possibilità di trovarne implicita tutela nella *Convention*.

In Europa, per come si avrà modo di sottolineare, solo alcuni ordinamenti statuali hanno riconosciuto legittimità alla pratica eutanastica (sebbene solo al suicidio assistito e non anche all'omicidio del consenziente), e questi costituiscono senza alcun dubbio di sorta la parte minoritaria dei paesi aderenti alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Ci sono alcune questioni, come quelle riguardanti i diritti civili, delle quali i parlamenti nazionali (non solo) europei hanno deciso 'semplicemente' di non occuparsi e ciò – secondo le motivazioni comunemente addotte – perché si tratterebbe di argomenti e tematiche eticamente sensibili. Fra le varie argomentazioni spesso impiegate per 'decidere di non decidere', vi è quella per cui l'eventuale riconoscimento di nuovi diritti sarebbe comunque ostacolato da una società civile non ancora 'matura' per accettarne l'emersione, ma anche quella per cui ci sono problemi ben più importanti ed urgenti che possono e devono essere calendarizzati e discussi e, *dulcis in fundo*, quella per cui normare su alcune materie genererebbe (quasi come conseguenza naturale) una *slippery slope* (MANTOVANI, 1988, p. 455), in quanto, una volta consentita giuridicamente una pratica – non prevista o financo esclusa ma ora, appunto, riconosciuta come ammissibile dal 'nuovo' diritto –, il passo successivo sarebbe quello di legalizzare altre pratiche moralmente più severamente avversate, che – invece – diventerebbero legittime *in re ipsa*.

PANÓPTICA

Analizzare la giurisprudenza convenzionale il cui oggetto è l'eutanasia e le cui decisioni, per come sottolineeremo, sono state conformative al parametro della *Convention*, permette di creare un *test* di conformità a Convenzione che potrebbe essere utilizzato da quei legislatori europei che decidano di muoversi nello stesso senso dei pochi ordinamenti che hanno dimostrato la fallacia delle argomentazioni giuridico-sociologiche *contra* la legalizzazione dell'eutanasia (CANESTRARI, 2015, p. 63 ss.).

259

Prima di procedere oltre, però, risulta metodologicamente corretto dare una definizione di eutanasia o almeno specificare qual è il significato – a fronte di un suo plurimo impiego – che sarà adoperato in questo contributo. Intanto, risulta più che opportuno marcare la differenza che intercorre tra l'eutanasia attiva e l'eutanasia passiva, per poter respingere l'impiego di tale ultimo termine ad indicare il rifiuto di un trattamento (già iniziato) e che costituisce una cura salva-vita. Ed infatti, anche se in entrambi i casi la richiesta di porre fine alla propria esistenza muove dal malato, la risposta dell'operatore medico è profondamente diversa nelle due situazioni, in quanto mossa da finalità differenti. Nel primo caso, il fine dell'attività medica è quello di procurare la morte, anticipando l'evoluzione della malattia, nel secondo caso, invece, l'obiettivo è quello di dar seguito ad una richiesta di sospensione delle cure, consentendo il decorso della malattia che condurrà 'naturalmente' alla morte. Quindi, le due ipotesi si basano su fondamenti diversi: il rispetto di un diritto al consenso (dissenso) informato (da altri chiamato eutanasia passiva) e il principio di autodeterminazione (eutanasia attiva).

Alla base della domanda di eutanasia vi è la ricerca di una "morte benefica procurata da altri a chi sia affetto da malattia inguaribile a esito letale, su richiesta valida di questi, per porre fine a uno stato di sofferenza considerato dal paziente inutile e intollerabile" (NERI, 2001, p. 57).

Per come si anticipava, diverse, plurime e non sempre coincidenti tra loro sono le definizioni che si possono dare dell'eutanasia (TRIPODINA, 2004, pp. 17 ss.), ma – in questa sede – si prendono in considerazione solo quelle basate *in primis* sul principio di autodeterminazione. Quindi, per ragionare giuridicamente su tale nozione, è così riassumibile il nucleo essenziale degli elementi che ne devono costituire la definizione: 1. richiesta cosciente e libera da parte di un soggetto malato; 2. espressione del principio personalista e della libera autodeterminazione del soggetto richiedente; 3. raggiungimento di uno stato di

malattia talmente grave da essere definito come irreversibile e che comporta che il vivere non sia più accettabile dalla (e solo dalla) persona richiedente la pratica eutanasi.

Ci si rende conto che i criteri appena esposti sono parziali, perché escludono altri casi, come, ad esempio, quelli di eutanasia non volontaria; ma qui si intende prendere in considerazione – per come si vedrà più avanti – esclusivamente quella che va sotto il nome di *eutanasia attiva volontaria*, escludendo quelle ipotesi di eutanasia *non richiesta*, ma procurata da un fine altruistico, in assenza di una domanda da parte di soggetti che non sono nelle condizioni di formularla (neonati portatori di grave *handicap*, persone che vivono in una situazione di incoscienza e di irreversibilità della malattia e che non hanno sottoscritto direttive anticipate di trattamento).

2. La Corte di Strasburgo inizia ad essere interessata da ricorsi incentrati sul diritto a decidere come e quando morire

Al di là di quanto avviene in alcuni Paesi nei quali vige una disciplina legislativa sul *come* e sul *quando* poter decidere (attivamente) sull'interruzione della fase ultima della vita, in Europa non esiste un *idem sentire* nelle legislazioni dei vari Paesi² che aderiscono alla *Convention*. Tenendo fermo questo dato fattuale, si comprende quel *self restraint* che ha caratterizzato a tutt'oggi la giurisprudenza dell'organo giudiziale preposto a salvaguardia dei diritti contenuti nella Carta internazionale, vale a dire la Corte di Strasburgo, che ha avuto modo di pronunciare diverse decisioni che risultano essere di estrema rilevanza per la materia che qui si tratta.

La prima volta che la ECHR è stata chiamata ad esprimersi su una tematica inerente il fine vita risale al caso *Sanles c. Spagna*³ (COLUSSI, 2012, pp. 446 ss.; RAZZANO, 2014, p. 63). Ramón Sampredo era un cittadino spagnolo costretto ad una grave disabilità (tetraplegia) a seguito di lesioni irreversibili del midollo spinale causate da un grave incidente. Erano diversi anni (dal 1993) che il sig. Sampredo adiva i giudici spagnoli con la richiesta di non perseguire il soggetto che l'avesse aiutato a morire secondo lui degnamente, per come era nella sua volontà. Esaurite le vie di ricorso, in attesa della soluzione del *recurso de amparo*

² Fra i 42 paesi aderenti alla *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, una legislazione sull'eutanasia esiste solo in Svizzera, Paesi Bassi, Belgio e Lussemburgo. Nel Nord America si ricordano gli stati dell'Oregon, di Washington, del Montana, del Vermont e ora anche della California.

³ *European Court of Human Rights (fourth section), 26 October 2000 (case of Sanles Sanles v. Spain)*.

PANÓPTICA

261

presentato al *Tribunal Constitucional*⁴, il ricorrente morì per suicidio assistito con l'aiuto di soggetti rimasti ignoti. La cognata di Sampredo, la sig.ra M. Sanles Sanles, nel mentre si procedeva con un giudizio penale contro ignoti, avrebbe voluto proseguire il giudizio iniziato dal cognato. Tale pretesa rimase però tale, constatando, la giurisdizione nazionale spagnola, che la ricorrente non era legittimata a proseguire o ad avviare un procedimento per la tutela di un diritto che è personalissimo e non trasmissibile, come nel caso *de quo*. La ricorrente, allora, adiva la ECHR lamentando la violazione della Carta europea dei diritti fondamentali e argomentando sulla illegittimità della mancata previsione nell'ordinamento iberico della liceità della pratica eutanassica (aiuto al suicidio) e quindi della violazione dell'art. 2 della *Convention* che, nel tutelare il diritto alla vita, deve riconoscere anche il diritto a morire con dignità, essendo quest'ultimo diritto speculare al primo. La ECHR, non entrando nel merito del ricorso, lo dichiara inammissibile per la mancanza, in capo alla ricorrente, della legittimazione a ricorrere non essendo essa 'vittima' *ex art. 34 Convention*, in quanto non direttamente affetta dalle misure impugnate e per il fatto che il diritto per cui si ricorreva era un diritto personalissimo e quindi non trasmissibile ad altri⁵.

Se questa è la prima decisione a cui riferirsi, il *leading-case* del filone giurisprudenziale di cui si tratteggeranno le fila è sicuramente costituito dalla nota vicenda della signora Diane Pretty⁶. Per la rilevanza di questa decisione, ma anche per rimarcare la natura casistica della giurisprudenza della *Convention*, pare opportuno ricostruire la vicenda processuale della ricorrente.

⁴ Diverso è il caso, come è noto, di alcune recenti decisioni 'americane'. Infatti, ben due corti costituzionali che sono riuscite ad incidere significativamente sull'introduzione dell'eutanassia nei rispettivi ordinamenti. Il riferimento va a quanto è stata in grado di statuire la *Corte Constitucional de Colombia* (*sentencia C-239 de 1997 e T-970 de 2014*, per la Corte sudamericana "condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (CP art.12), sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral") e la *Cour Suprême du Canada* (caso *Carter v. Canada*, del 6 febbraio 2015), che ha dichiarato l'incostituzionalità del divieto penale (art. 241.b c.p.) che proibisce in modo *assoluto*, e quindi – a parere della Corte – in modo ingiustificato, l'aiuto al suicidio (come pure l'eutanassia attiva). (REY MARTÍNEZ, 2015, p. 248;). La sentenza *Carter* ha quindi trovato un 'seguito' sia positivo (*Stransham-Ford v. Minister of Justice and Correctional Services and Others* caso deciso il 4 maggio 2015 dalla *North Gauteng High Court*, Pretoria) che 'negativo' (*Lecretia Seales v. Attorney General* decisione depositata il 5 giugno 2015 dalla *High Court of New Zealand*) (STEFANELLI, 2015, pp. 1 ss.).

⁵ Cfr., anche, *European Court of Human Rights (second section)*, 16 december 2008, (case of *Ada Rossi and Others v. Italy*).

⁶ *European Court of Human Rights (fourth section)*, 29 april 2002 (case of *Pretty v. the United Kingdom*).

3. I casi giunti alla cognizione del giudice europeo: case of *Pretty v. the United Kingdom* (2002)

Diane Pretty era una donna inglese di 43 anni a cui, tre anni prima, era stata diagnosticata una malattia neurodegenerativa progressiva (sclerosi laterale amiotrofica SLA); lo stato della malattia si era ulteriormente aggravato quando nel 2002 la Corte di Strasburgo, a cui la donna aveva fatto ricorso, deposita la decisione nel merito. Nelle parole della Corte si comprende bene la drammatica situazione in cui versava la donna: la signora Pretty “*suffers from motor neurone disease (MND). This is a progressive neuro-degenerative disease of motor cells within the central nervous system. The disease is associated with progressive muscle weakness affecting the voluntary muscles of the body. As a result of the progression of the disease, severe weakness of the arms and legs and the muscles involved in the control of breathing are affected. Death usually occurs as a result of weakness of the breathing muscles, in association with weakness of the muscles controlling speaking and swallowing, leading to respiratory failure and pneumonia. No treatment can prevent the progression of the disease*”. La signora Pretty “*is essentially paralysed from the neck down, has virtually no decipherable speech and is fed through a tube. Her life expectancy is very poor, measurable only in weeks or months. However, her intellect and capacity to make decisions are unimpaired. The final stages of the disease are exceedingly distressing and undignified. As she is frightened and distressed at the suffering and indignity that she will endure if the disease runs its course, she very strongly wishes to be able to control how and when she dies and thereby be spared that suffering and indignity*”⁷.

In Inghilterra dal 1961 il suicidio (mero fatto) non è considerato più un reato, ma D. Pretty è impedita ad attuarlo in modo autonomo trovandosi in uno stato di completa paralisi a causa della sua malattia. L’assistenza al compimento di tale atto (assistenza al suicidio: fatto sociale), però, continua ad essere considerata e punita come reato, anche a seguito della riforma dei primi anni ‘60.

L’avvocato della ricorrente, al fine di permettere alla sua assistita di compiere il gesto del suicidio così come coscientemente desiderato, reputando l’ultimo tratto della sua vita

⁷ Cfr. *The facts - I. The circumstances of the case* (mancati corsivi nostri).

come non degno d'essere vissuto, invita con una lettera il pubblico ministero (*Director of Public Prosecutions, DPP*) ad impegnarsi a non perseguire penalmente il marito della ricorrente che, aderendo ai desideri della moglie, era intenzionato ad aiutarla nel realizzare il suo desiderio di suicidarsi. Il *DPP* rifiutò di accogliere quella che era subito parsa come una richiesta d'immunità al compimento di quello che era per legge un reato. L'avvocato a questo punto adì prima la *Divisional Court* ed in seguito la *Camera dei Lords*, ma entrambe, rigettando il ricorso, precisavano che il *DPP* non aveva il potere di assumere l'impegno di non perseguire un crimine e che l'articolo 2§1 della legge del 1961 sul suicidio non era incompatibile con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, così come ipotizzato dal ricorso proposto.

Si ricorreva, dunque, alla Corte di Strasburgo. Adendo la ECHR, la ricorrente impugnava una sezione del *Suicide Act* per violazione di una molteplicità di articoli della Convenzione ratificate nello *Human Rights Acts*, vale a dire l'art. 2 (*Right to life*)⁸, l'art. 3 (*Prohibition of torture*)⁹, l'art. 8 (*Right to respect for private and family life*)¹⁰, l'art. 9 (*Freedom of thought, conscience and religion*)¹¹ e l'art. 14 (*Prohibition of discrimination*)¹². Secondo la tesi della ricorrente, l'aiuto al suicidio non si pone in contrasto con l'art. 2 della *Convention* per la ragione che giudicarlo contrario al diritto convenzionale comporterebbe considerare gli ordinamenti di paesi nei quali il suicidio assistito è legale in difformità con la disposizione citata. Inoltre – sempre a dire della ricorrente –, l'art. 2 non garantisce solo il

⁸ “1. *Everyone’s right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.* 2. *Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary: (a) in defence of any person from unlawful violence; (b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained; (c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection*”.

⁹ “*No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment*”.

¹⁰ “1. *Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.* 2. *There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic wellbeing of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others*”.

¹¹ “1. *Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.* 2. *Freedom to manifest one’s religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others*”.

¹² “*The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status*”.

PANÓPTICA

diritto alla vita ma altresì il diritto di scegliere se continuare o cessare di vivere. La decisione di continuare o cessare di vivere spetta all'individuo ed è un corollario del diritto alla vita, e ciò riconosce implicitamente un vero e proprio diritto a morire al fine di evitare una sofferenza e una indegnità ineluttabili¹³.

264

Per i giudici di Strasburgo, tale tesi non è da considerarsi fondata e soprattutto l'art. 2 non può essere in alcun modo interpretato nel senso di conferire un diritto che si configura come diametralmente opposto a quello positivizzato nel testo: dal diritto alla vita non deriva il diritto a morire. Non integrando il diritto a morire, l'art. 2 è "*the most fundamental provisions of the Convention [...] It safeguards the right to life, without which enjoyment of any of the other rights and freedoms in the Convention is rendered nugatory*" (§ 37). L'art. 2, inoltre, non contiene neanche un diritto all'autodeterminazione tale da poter riconoscere ad ogni individuo il diritto di scegliere la morte piuttosto che la vita (§ 40).

Risolta l'interpretazione della formulazione dell'art. 2, la Corte non prende in considerazione neanche l'altra parte della censura, limitandosi a dire che essa stessa, a guardare il *thema decidendum*, non deve stabilire se il diritto in un paese o in un altro disconosca o meno l'obbligo di proteggere il diritto alla vita, pur se arriva ad affermare che "*[h]owever, even if circumstances prevailing in a particular country which permitted assisted suicide were found not to infringe Article 2 of the Convention, that would not assist the applicant in this case, where the very different proposition – that the United Kingdom would be in breach of its obligations under Article 2 if it did not allow assisted suicide – has not been established*" (§ 41).

La Corte pare aver proceduto con affermazioni più di buon senso che con argomentazioni strettamente giuridiche come quella che vorrebbe che l'opposto del diritto alla vita non è il diritto di morire, ma il dovere di vivere (SANTOSUOSSO, 2012, p. 345). Che la Corte europea non abbia potuto affermare ciò lo si può comprendere bene se si pensa agli effetti di una tale statuizione, che porrebbe il dovere di vivere in netta contrapposizione con il principio di autodeterminazione, ad esempio, nella cura¹⁴.

¹³ *European Court of Human Rights, 3 april 2001, case of Keenan v. the United Kingdom.*

¹⁴ E la Corte è talmente cosciente di ciò che nella medesima decisione afferma che "*[i]n the sphere of medical treatment, the refusal to accept a particular treatment might, inevitably, lead to a fatal outcome, yet the imposition of medical treatment, without the consent of a mentally competent adult patient, would interfere with a person's physical integrity in a manner capable of engaging the rights protected under Article 8 § 1 of the Convention [;] a person may claim to exercise a choice to die by declining to consent to treatment which might*

PANÓPTICA

265

Secondo parametro invocato è l'art. 3. Sostiene la ricorrente che la sofferenza che è costretta continuamente a subire è qualificabile come inumana e quindi degradante, con chiara violazione di quanto imposto agli Stati che si devono adoperare non solo per prevenire ma anche per rimuovere sofferenze di tale natura: detto in altro modo, lo Stato non tutela chi grava in uno stato di sofferenza talmente elevato da far chiedere l'aiuto al suicidio. L'avvocato, nell'atto di ricorso, cerca di distinguere il caso in cui si trova la sua assistita da quelli di altre persone che vorrebbero che il suicidio assistito fosse legalizzato. Detto in altri termini, ciò che è richiesto è la legalizzazione non tanto del suicidio assistito *tout court*, ma di quello limitato ai soli casi (come nel caso *de quo*) in cui la persona interessata sia in grado di dimostrare la capacità di adottare una simile decisione in piena coscienza. La persona, quindi, che richiede l'aiuto al suicidio non rientra in quella categoria di soggetti che dovrebbero avere bisogno di protezione maggiore perché maggiormente vulnerabili.

Ripercorrendo l'esegesi dell'art. 2, la Corte non ha difficoltà a rilevare, intanto, che il governo dello Stato contro cui si ricorre non ha imposto alcun trattamento sanitario alla ricorrente; infatti, fermo restando che rientra nell'ambito dell'integrità fisica e psichica della persona poter rifiutare un trattamento (anche salva vita), nel caso di specie si chiedeva l'impunità della condotta del marito nel caso egli avesse violato una norma penale dell'ordinamento nazionale, ritenuta contraria a Convenzione.

Passando alla pretesa violazione dell'art. 8 della Convenzione, la Corte ci fornisce una più che interessante interpretazione del disposto appena richiamato sul quale, come vedremo anche in seguito, baserà il suo *iter* logico-argomentativo per risolvere i ricorsi che hanno riguardato l'ampio e delicato tema dell'aiuto al suicidio. Nell'art. 8 è contenuta la nozione di 'vita privata' che è una nozione ampia e che deve essere suscettibile di una definizione il più esaustiva possibile. Pur ribadendo il principio della sacralità della vita così come protetto anche dagli artt. 2 e 3 della *Convention*, "*it is under Article 8 that notions of the quality of life take on significance. In an era of growing medical sophistication combined with longer life expectancies, many people are concerned that they should not be forced to linger on in old age or in states of advanced physical or mental decrepitude which conflict with strongly held ideas of self and personal identity. [...] The applicant in this case is prevented by law from*

have the effect of prolonging his life" (§ 63). Più di recente v., anche, *The European Court of Human Rights (First Section), 10 June 2010, Jehovah's Witnesses of Moscow c. Russia*.

PANÓPTICA

exercising her choice to avoid what she considers will be an undignified and distressing end to her life. The Court is not prepared to exclude that this constitutes an interference with her right to respect for private life as guaranteed under Article 8 § 1 of the Convention. It considers below whether this interference conforms with the requirements of the second paragraph of Article 8” (§§ 65 e 67, mancati corsivi nostri).

266

La Corte, a questo punto, immette nel ragionamento un'argomentazione che, come si cercherà di dimostrare più avanti, è quanto meno discutibile. I giudici di Strasburgo richiamano il ragionamento delle cosiddette 'chine scivolose', parlando (in generale) di persone fragili e riconoscendo (in concreto) nella *ratio legis* della disposizione in oggetto un'adeguata tutela dalla vulnerabilità della categoria in cui tali persone rientrano. Viene riconosciuta agli Stati la valutazione del rischio di abuso e delle probabili conseguenze degli eccessi che potrebbero discenderne o che sarebbero addirittura implicati dal venir meno del divieto generale del suicidio assistito. Solo il legislatore¹⁵ è soggetto competente a limitare al massimo i rischi di 'scivolamento' che la legalizzazione richiesta dalla ricorrente comporterebbe.

La Corte conclude, quindi, che non si riscontra la violazione dell'art. 8 *Convention*, perché l'ingerenza da parte dello Stato costituisce una giustificazione proporzionata all'obiettivo di prevenire i rischi di abusi più che possibili contro atti che mirano a porre fine alla vita, rispetto a persone fragili che soffrono di malattie allo stato incurabili e che, per questa loro condizione, si trovano costrette in una situazione di particolare vulnerabilità.

In conclusione, e sempre in riferimento all'art. 8, viene comunque riconosciuta come ragionevole la previsione della penalizzazione del suicidio assistito e comunque si precisa che tale scelta, in una società democratica, è giustificata in quanto necessaria alla protezione dei diritti degli altri.

Molto più essenziale il riferimento alla presunta violazione dell'art. 9. Secondo la ricorrente, il *DPP*, rifiutando di impegnarsi a non perseguire il marito che l'avrebbe aiutata al suicidio, avrebbe leso anche il diritto della ricorrente alla libertà di manifestare le proprie

¹⁵ “*It is true that it is not this Court's role under Article 34 of the Convention to issue opinions in the abstract but to apply the Convention to the concrete facts of the individual case. However, judgments issued in individual cases establish precedents albeit to a greater or lesser extent and a decision in this case could not, either in theory or practice, be framed in such a way as to prevent application in later cases*” (§ 75).

convinzioni. La Corte, di nuovo, non riconosce la violazione di alcun diritto, non concernendo le doglianze della ricorrente alcuna forma di manifestazione del proprio pensiero.

Ultimo – ma come si è soliti dire, non per importanza –, è il riferimento all’art. 14 rispetto al quale D. Pretty lamenta di essere vittima di una discriminazione nella misura in cui è trattata al pari di soggetti la cui situazione è però non comparabile alla sua. La differenza con altre persone non menomate è che solo le prime possono suicidarsi mentre ella, semplicemente, pur volendolo, non può farlo, non essendo in grado di suicidarsi senza assistenza; e ciò per una questione (se così si può dire) di “sfortuna” (DWORKIN, 1997, p. 2; RODOTÀ, 2002, p. 40; TRIPODINA, 2004, p. 128)¹⁶. La giustificazione a tale diversità di valutazione è che ella stessa, per il solo fatto di essere menomata fisicamente ma non nell’intelletto, è considerata come ‘comune’ persona vulnerabile alla quale lo Stato deve protezione. A dire della Corte – che dichiara anche questa tesi infondata – non c’è violazione alcuna del principio di non discriminazione fra le persone che sono in grado di suicidarsi senza aiuto e quelle che non ne sono capaci: “[t]he more serious the harm involved the more heavily will weigh in the balance considerations of public health and safety against the countervailing principle of personal autonomy. The law in issue in this case, section 2 of the 1961 Act, was designed to safeguard life by protecting the weak and vulnerable and especially those who are not in a condition to take informed decisions against acts intended to end life or to assist in ending life” (§ 74).

L’importante decisione della Corte di Strasburgo¹⁷, dunque, se da un lato ritiene compatibile con la *Convention* la normativa inglese, dall’altro “lancia un segnale di possibili «riposizionamenti» interpretativi” (D’ALOIA, 2012, 16) quando accenna al profilo della *qualità della vita* e quindi ad una possibile tutela *ex art. 8* (BIFULCO, 2003, 167).

4. *Case of Haas v. Switzerland (2011)*

¹⁶ Diversamente da quanto accaduto per D. Pretty, *Ms. B* era una donna tetraplegica completamente paralizzata dal collo in giù e per vivere era costretta a ricevere l’ausilio di un polmone d’acciaio per poter respirare; chiese di interrompere il trattamento e ottenne il consenso alla richiesta e morì. Seppur la richiesta dell’intervento medico era diversa, identica era la valutazione libera e cosciente dell’indegnità della propria esistenza e la richiesta di un accompagnamento alla morte ritenuto dignitoso (CASONATO, 2012, 220-227).

¹⁷ Molto più di recente, cfr. *European Court of Human Rights (fourth section), 16 July 2015, Tony Nicklinson against the United Kingdom and Paul Lamb against the United Kingdom*.

PANÓPTICA

Alla base di alcuni ricorsi presentati (dopo il 2002) al giudice europeo vi è l'affermazione per cui la dignità e la libertà dell'uomo sono l'essenza stessa della *Convention* e quella per cui la nozione della qualità di vita e di autonomia personale si riempiono di significato sotto il profilo dell'art. 8¹⁸. Infatti, più di recente, la ECHR è stata chiamata a pronunciarsi su una vicenda rientrante in quella che si è soliti definire materia del fine vita (CONTI, 2012, p. 555), ma che è nata da una questione giuridica (completamente) differente rispetto al caso *Pretty* (BUTTURINI, 2011, pp. 1 ss.; ZANICHELLI, 2011, pp. 1 ss.; COLELLA, 2011, pp. 1 ss.; CIERVO, 2011, pp. 1 ss.; CONTI, 2013, p. 260)¹⁹.

Il ricorrente è un cittadino svizzero di nome M. Ernest G. Haas che soffre da ben venti anni di una malattia molto grave, che gli fa ritenere (così come abbiamo visto per il caso D. *Pretty*) che la sua vita non sia più degna di essere vissuta. Dagli atti processuali si rinviene il dato che già per due volte egli ha cercato di porre fine alla sua esistenza attraverso il suicidio, ma senza raggiungere il drammatico obiettivo voluto e ricercato. A questo punto, pur di porre termine alla sua vita, decideva di ricorrere all'aiuto offerto da una nota associazione privata che fornisce assistenza al suicidio attraverso la somministrazione del pentobarbitale sodico, un barbiturico ad azione letale rapida. Il ricorrente, però, non riuscì a ricevere tale trattamento dall'associazione *Dignitas*, in quanto la malattia di cui soffriva non rientrava tra quelle definite terminali; si trattava, infatti, di una sindrome psichiatrica per la quale, nonostante lo stadio avanzato, non poteva escludersi, dal punto di vista medico-scientifico, la guarigione.

Benché la Svizzera sia uno dei pochi paesi europei in cui è riconosciuta la possibilità di richiedere e di ottenere l'assistenza al suicidio, ciò non significa che la legalizzazione della pratica sia assoluta. Infatti, il codice penale svizzero, che continua a sanzionare l'omicidio del consenziente, legittima l'assistenza al suicidio solo se non ricorrono motivi di tipo egoistico²⁰ e specifica come l'accesso al pentobarbitale non sia esente da prescrizione medica.

Ritornando ai fatti, nessuno dei numerosi psichiatri consultati rilasciava alcuna prescrizione medica per la somministrazione del pentobarbitale, tanto che il signor Haas

¹⁸ Così come statuito, seppur incidentalmente, in *Pretty*, § 65.

¹⁹ *European Court of Human Rights (First section)*, 28 January 2011, case of *Haas v. Switzerland*.

²⁰ **Art. 114** (*Homicide at the victim's request*): "Any person who for commendable motives, and in particular out of compassion, causes the death of a person at that person's own genuine and insistent request shall be liable to a custodial sentence not exceeding three years or to a monetary penalty"; **art. 115** (*Inciting and assisting suicide*): "Any person who for selfish motives incites or assists another to commit or attempt to commit suicide shall, if that other person thereafter commits or attempts to commit suicide, be liable to a custodial sentence not exceeding five years or to a monetary penalty".

decideva di rivolgersi a diverse autorità, tra cui l'Ufficio federale della sanità pubblica, quello della giustizia, ed anche il Dipartimento federale dell'Interno, al fine di ottenere l'autorizzazione a procurarsi, attraverso l'associazione *Dignitas*, il pentobarbitale anche senza prescrizione medica. Pure questa via non ebbe alcun successo, tanto che il cittadino svizzero decideva di ricorrere al Tribunale federale lamentando proprio la violazione dell'art. 8 *Convention*; infatti – a suo modo di vedere –, al diritto riconosciuto in tale articolo (il diritto di decidere della propria morte) non si applicano, nel caso *de quo*, le eccezioni indicate per legittimare l'ingerenza da parte dello Stato, che sole possono limitare il diritto medesimo, così come previsto dal secondo § dello stesso articolo 8. Il signor Haas adduceva che l'obbligo di prescrizione medica al fine di ottenere la sostanza necessaria al suicidio e l'impossibilità di procurarsi una tale prescrizione costituiva un'illegittima limitazione da parte dello Stato del pieno godimento del diritto al rispetto della sua vita privata.

Anche il Tribunale federale, tuttavia, decise con il rigetto del ricorso, ritenendo anzitutto che la fattispecie in esame non rientrasse nell'alveo dei casi eccezionali in cui il medicinale poteva essere rilasciato senza prescrizione e che il diritto ad autodeterminarsi *ex art. 8§1 Convention* comprende certo il diritto di un individuo di decidere in che modo e in quale momento mettere fine alla propria vita, ma che questo è distinto dal diritto all'assistenza al suicidio da parte dello Stato o di un terzo. Per il Tribunale, stando al caso concreto, non poteva ritenersi che l'impossibilità per il ricorrente di togliersi la vita in modo degno e certo rappresentasse un attentato al rispetto della propria vita privata ai sensi dell'art. 8§1 *Convention*, in quanto l'indispensabilità della prescrizione medica per una sostanza come il pentobarbitale è dovuta alla (e giustificata dalla) necessità di una preventiva ed approfondita diagnosi della situazione del paziente volta a testarne la capacità di discernimento, la serietà e la persistenza dell'intenzione ed a verificare l'incurabilità della malattia.

Come richiede il carattere della sussidiarietà della giustizia di Strasburgo, esaurite tutte le vie di ricorso interno, da parte del ricorrente fu presentata istanza alla ECHR continuando a lamentare la violazione dell'art. 8 della Convenzione e quindi l'ingerenza da parte dello Stato nel diritto al rispetto della sua vita privata, perché, in un caso eccezionale come il suo, la possibilità di ottenere i medicinali necessari al suicidio deve essere garantita dallo Stato.

Dobbiamo iniziare a mettere in luce le differenze fattuali che intercorrono tra questo caso e quello di *Pretty c. Regno Unito* in cui la ricorrente, affetta da malattia grave ed

PANÓPTICA

incurabile, era in una situazione di incapacità di suicidarsi, se non attraverso un aiuto, non riuscendo, pertanto, a porre fine alla propria esistenza che riteneva oramai non più rispondente alla sua accezione di dignità. Nel caso *Haas*, viceversa, la malattia del ricorrente – classificata come curabile – non gli impedisce di agire da solo per procurarsi la morte. Bisogna allora comprendere se nel diritto ad autodeterminarsi, garantito dall'art. 8§1, venga ricompreso anche il diritto di un individuo di vedersi accordare un aiuto al suicidio sempre e comunque, vale a dire a prescindere dall'esistenza di determinate circostanze e quindi senza alcuna condizione.

270

Stante l'affermazione che il diritto di un individuo di decidere in che modo e in che momento mettere fine alla propria vita, con il limite invalicabile che tale volontà sia formata in modo libero, fosse uno degli aspetti del diritto al rispetto della propria vita privata (§ 51), così come (quasi) affermato nel caso *Pretty* (§ 67), a dire della Corte di Strasburgo, l'ineludibile necessità della prescrizione medica al fine del rilascio del pentobarbitale costituisce un modo appropriato e necessario affinché sia tutelata la vita delle persone che si trovano in una condizione di vulnerabilità, e che per questo l'intenzione del suicidio può anche fondarsi su una crisi temporanea che può limitare la capacità di discernimento. Seppure quella di 'vita privata' è una nozione estesa, la tutela del diritto convenzionale non richiede l'obbligo gravante sullo Stato di consentire la somministrazione del pentobarbitale a chiunque, a prescindere, *id est*, dalla prescrizione medica, pur se il ricorrente chiede, al pari della signora *Pretty*, di poter morire in modo degno ed indolore. Questa interpretazione, in combinato disposto con l'art. 2, fa sì che la normativa in esame sia rispettosa dell'obbligo gravante sugli Stati di tutelare il diritto alla vita, in quanto riesce ad assicurare come la decisione di suicidarsi derivi da una libera volontà dell'interessato e risponda allo scopo legittimo di impedire gli abusi dell'utilizzo di sostanze letali (viene riproposta, quindi, la tesi delle chine scivolose). Dunque, stante anche il margine di apprezzamento degli Stati membri nelle questioni interne, la Corte europea ritiene che non vi sia stata violazione dell'art. 8 della Convenzione per la previsione normativa di subordinare a perizia psichiatrica il rilascio di un medicinale letale.

Che la persona in grado di formare liberamente il proprio giudizio e di agire in conformità ad esso si veda riconosciuto il diritto di decidere il modo ed il momento in cui la sua vita debba finire è uno degli aspetti del diritto al rispetto della vita privata nel significato

dell'articolo 8 della Convenzione ribadito nella decisione *Koch c. Germania*²¹, anche se non nella *ratio decidendi* che regge il dispositivo (CRIVELLI, 2012, pp. 1 ss.; PARODI, 2013a., pp. 1 ss.).

5. Case of Koch v. Germany (2012)

Il ricorrente è Ulrich Koch, cittadino tedesco, la cui moglie – che a seguito di incidente era rimasta quasi completamente paralizzata e costretta ad un trattamento di ventilazione artificiale e a cure infermieristiche a ciclo continuo – aveva espresso in modo cosciente la volontà di morire, pur avendo consapevolezza, a seguito di valutazione medica, di un'aspettativa di vita di almeno quindici anni, e probabilmente, proprio dinanzi a questa prospettiva di lunga sofferenza ed inabilità, la volontà di non voler più vivere si era rafforzata.

La signora Koch aveva richiesto un'autorizzazione al [Federal Institute for Drugs and Medical Devices](#) al fine di ottenere – anch'ella come negli altri casi finora analizzati – una dose di pentobarbitale di sodio, ma senza esito positivo. La decisione di non concedere l'autorizzazione discendeva dal fatto che l'eventuale concessione sarebbe stata contraria a quanto disposto dal *German Narcotics Act*, nella misura in cui esso stabilisce che non possono essere prescritte le sostanze ivi indicate (fra cui il pentobarbitale) se lo scopo non è quello del supporto vitale²².

La moglie del ricorrente si suicidò in Svizzera, assistita dall'organizzazione *Dignitas*. Il marito iniziò ad agire in via giurisdizionale per ottenere il riconoscimento dell'illegittimità della decisione dell'Istituto federale tedesco per non aver concesso il farmaco per fini letali, ma sia il Tribunale amministrativo adito sia la Corte d'appello dichiararono inammissibile il ricorso, sostenendo che il ricorrente, a norma del diritto nazionale e dell'articolo 8 *Convention*, non poteva invocare diritti non propri, non avendo alcun titolo a proseguire il ricorso presentato dalla moglie poi deceduta: al ricorrente, *id est*, non fu riconosciuta la legittimazione ad agire. A medesime conclusioni processuali giunse l'adito giudice

²¹ *European Court of Human Rights (Section Fifth), 19 July 2012, case of Koch v. Germany.*

²² La sez. 216 del codice penale tedesco stabilisce che l'omicidio su richiesta della vittima è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni, e che è punibile altresì il tentativo di omicidio. Invece, l'assistenza ad un suicidio, autonomamente messo in atto dalla vittima, è esente da pena. Tuttavia, una persona può essere ritenuta penalmente responsabile, in forza della legge sugli stupefacenti, per aver fornito una droga letale. Secondo la giurisprudenza tedesca, l'interruzione della vita di un malato terminale, con il suo consenso, non comporta responsabilità penale, al di là del fatto che avvenga in modo attivo o mediante lo spegnimento dei dispositivi medici.

costituzionale, in quanto il ricorrente non poteva esercitare un diritto intrasmissibile, quale quello alla tutela della dignità umana proprio della moglie deceduta.

Il signor Koch, esaurite le vie di ricorso interno, decide di adire la Corte europea, affermando che il rifiuto opposto alla richiesta della sua ormai defunta moglie avesse determinato una lesione dell'art. 8 *Convention*, in quanto l'aveva costretta a giungere fino in Svizzera per dar corso alle sue volontà, non riconoscendole, di conseguenza, il diritto ad una morte dignitosa; viene altresì denunciata da parte del ricorrente la violazione dell'art. 13, nella misura in cui i tribunali interni (amministrativi e costituzionale), negandogli la possibilità di vedersi affrontare la questione nel merito, violavano il suo diritto ad un ricorso effettivo.

La Corte europea – rigettando le istanze del Governo costituitosi in giudizio – ammette il ricorso e si pronuncia nel merito della questione sollevata. Diversamente da quanto abbiamo più sopra osservato nel caso *Sanles c. Spagna*²³, i giudici di Strasburgo riconoscono nel ricorrente il soggetto portatore di diritti propri discendenti dall'art. 8 e ciò alla luce del suo lungo rapporto matrimoniale (25 anni) con la moglie deceduta e, soprattutto, la piena condivisione della volontà della moglie di porre fine alla sua vita indicano le diversità con il caso *Sanles*, facendo sì che il signor Koch debba essere considerato come soggetto direttamente colpito dal rifiuto dell'Istituto federale di non concedere il farmaco letale richiesto dalla moglie.

Dopo aver richiamato i suoi precedenti, regolati dalla fattispecie concreta da cui erano sorti, la Corte di Strasburgo, entrando nel merito del ricorso, riconosce la violazione del diritto *ex art. 8*, in quanto il rifiuto dei giudici tedeschi di esaminare nel merito la domanda del ricorrente di ottenere l'autorizzazione all'acquisto di un farmaco letale, per permettere una fine dignitosa alla propria consorte gravemente malata e che aveva intrapreso prima di morire la via giudiziaria per vedersi riconosciuto tale diritto, integra una violazione del suo diritto alla tutela della vita privata. Al tempo stesso, in assonanza con i suoi precedenti processuali, dichiara irricevibile la doglianza relativa alla violazione dei diritti della moglie, stante la natura intrasmissibile del diritto in questione.

Al di là delle affermazioni di carattere processuale, ciò che in questa sede preme sottolineare è che la Corte decide di riaffermare, sempre in un *obiter dictum*, che non si può escludere che impedire a un soggetto di scegliere autonomamente di interrompere la propria

²³ In quanto la fattispecie è diversa dal caso *Sanles*, che viene formalmente richiamato nel § 43 e non solo.

esistenza, se considerata non più degna di essere vissuta, costituisca un'interferenza con il diritto garantito dal più volte richiamato art. 8 *Convention*.

La decisione della Corte, che è di natura processuale, mira a richiamare i giudici nazionali al loro essere anche giudici di convenzionalità e, nel rispetto del principio di sussidiarietà e del margine di apprezzamento, conclude che “il meccanismo di tutela istituito dalla *Convention* traccia ruoli ben distinti per la ECHR e per gli ordinamenti nazionali, esigendo che siano questi ultimi a fornire riparazione alle violazioni dei diritti convenzionali, e lasciando che la Corte eserciti un ruolo di controllo soggetto al principio della sussidiarietà. Tale principio diventa ancora più stringente se la doglianza riguarda una questione per cui lo Stato gode di un significativo margine di apprezzamento, come avviene per quelle materie in cui gli stati membri sono lungi dall'aver raggiunto una posizione unanime” (CRIVELLI, 2012, p. 3).

6. *Case of Gross v. Switzerland (2013-2014)*

L'ultima decisione da dover richiamare – e che continua a ricondurre la materia inerente il fine vita sotto la disposizione dell'art. 8 e non (solo) dell'art. 2 – ha ad oggetto nuovamente la legislazione che in Europa è sicuramente fra le più liberali, vale a dire quella Svizzera (PARODI, 2013b., pp. 1 s.; VIGATO, 2013, p. 960).

La signora Alda Gross è un'anziana cittadina svizzera di ottant'anni. Non è affetta da alcuna malattia, né tanto meno da malattia degenerativa incurabile tale da condurla a morte in breve tempo. Ella, solamente, non riesce più a sopportare il suo progressivo, seppur fisiologico, invecchiamento e con questo la naturale perdita delle proprie capacità psico-fisiche, o comunque un loro inarrestabile deterioramento: per questo la signora Gross decide di voler porre fine alla sua vita (CIERVO, 2013, p. 6), considerata non più degna d'essere vissuta. Tenta, allora, il suicidio, ma senza raggiungere l'esito auspicato, per cui decide di ricorrere alla richiesta di somministrazione del pentobarbitale sodico, unico espediente che possa assicurarle la morte, senza il rischio di fallire nuovamente nel suo proposito, evidentemente non venuto meno dopo il tentativo di suicidio fallito.

Come abbiamo già esaminato in precedenza, anche in un ordinamento permissivo (CASONATO, 2012, p. 112) qual è quello svizzero, la somministrazione di sostanze considerate letali non è totalmente libera, ma subordinata ad alcune, certe e necessitate

circostanze, fra le quali quella del rilascio della prescrizione medica, secondo regole prescritte. Queste, in tale ordinamento, non sono positivizzate in legge, ma in un'altra fonte, vale a dire nelle linee guida dell'Accademia Svizzera delle Scienze Mediche, in cui sono indicate le circostanze e i presupposti che autorizzano il personale medico all'aiuto al suicidio mediante la prescrizione di somministrazione del farmaco solo allorché il paziente si trovi in una fase terminale della malattia e quando la sofferenza cui il malato è sottoposto risulta essere intollerabile (BARAGGIA, 2010, p. 369; RAGONE, 2013, p. 665; CRIVELLI, 2013, p. 4.). Inoltre, per consentire la prescrizione del farmaco deve essere presente il requisito psicologico, per il quale il paziente deve esprimere in modo libero la propria volontà di porre fine alla propria esistenza. Dunque, il requisito patologico deve sempre accompagnarsi a quello psicologico, valendo anche il contrario: la mancanza di uno dei due requisiti determina l'impossibilità della prescrizione del farmaco letale.

La mancata prescrizione, stante l'assenza di uno dei due fattori appena ora richiamati, è alla base dell'inizio della via giudiziaria intrapresa dalla ricorrente che la porterà a depositare atto di ricorso presso la cancelleria dei giudici di Strasburgo. La signora Gross, infatti, si era rivolta a diversi medici che, pur ritenendola persona in grado di assumere la sua decisione in condizioni di perfetta lucidità, constatavano che ella non era affetta da malattia, tanto meno terminale, rifiutando pertanto di prescriverle la sostanza.

Anche l'autorità giudiziaria rigettò la pretesa, confermando la scelta compiuta dai medici e non rilevando alcuna violazione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti fondamentali, come sostenuto dalla ricorrente per violazione del suo diritto a scegliere come e quando morire. La mancata violazione delle norme della *Convention* fu argomentata anche dalla Corte Suprema Federale che valutò come ragionevole la presenza delle regole richieste dalle ASSM. La donna ricorse alla ECHR sostenendo la violazione dell'art. 8.

I precedenti sono costituiti dalle sentt. *Pretty e Haas* (§ 65), nelle quali si è affermato che la scelta del ricorrente di evitare che quella che, ai propri occhi, è una vita indignitosa e penosa rientri appieno nel campo di applicazione dell'art. 8 della Convenzione. Tale articolo, d'altronde, nel suo secondo §, rinvia alle restrizioni che lo Stato decide di prevedere. Abbiamo prima osservato che nell'ordinamento svizzero tali limitazioni non sono previste

nella fonte legge²⁴, ma nelle linee guida predisposte non da un ente statale, ma da una organizzazione medica.

Ora, nelle linee guida svizzere non è presa in chiara considerazione, almeno a dire della Corte europea, la concreta situazione in cui versa la ricorrente, in quanto soggetto non in fin di vita ma che scientemente desidera suicidarsi. Questa mancata previsione, che renderebbe il quadro normativo opaco e non del tutto chiaro nel classificare quella determinata circostanza, ha causato alla signora Gross uno stato di sofferenza nel quale non sarebbe incorsa se la normativa non avesse peccato in chiarezza ed in comprensibilità (cfr. §§ 65-66). Da qui la violazione del diritto garantito alla ricorrente dall'art. 8 *Convention*, anche se, non entrando nel merito della questione, nel rispetto del margine di apprezzamento, la Corte non precisa se esiste un obbligo in capo agli Stati di prescrivere il farmaco letale a soggetti che, seppur non affetti da alcuna patologia terminale, richiedono il suicidio in piena coscienza. Se il margine d'apprezzamento serve alla Corte per non esprimersi sull'esistenza o meno di un obbligo in capo agli Stati di normare sui temi eutanasi, da altra prospettiva esso sembra non esser preso in considerazione nella misura in cui si richiede allo Stato elvetico un *surplus* di regolamentazione nella materia già disciplinata²⁵.

Al fine di rilevare le incongruenze di quest'ultima giurisprudenza, pare di notevole rilievo richiamare il contenuto delle opinioni dissenzienti allegare in calce alla sentenza, fra le quali spicca quella del Presidente della Corte, il giudice Raimondi, scritta con i giudici Jočienė e Karazaş.

Secondo i giudici dissenzienti, le condizioni che sono richieste dall'ordinamento svizzero per la prescrizione di una sostanza letale non peccano in chiarezza, potendosi affermare piuttosto il contrario. Infatti le linee guida sono chiare nel disegnare un sistema basato sugli elementi che abbiamo definito come soggettivo e patologico, e la signora Gross chiaramente non rientra nella categoria di persone che versano in una condizione di fine vita. Dunque – sempre per i giudici dissenzienti – non si è dinanzi ad una situazione di garanzia

²⁴ Anche se per la giurisprudenza della ECHR, tranne che per questa decisione, si è sempre adoperato il requisito sostanziale e non formale di legge, anche al fine di mitigare le differenze che intercorrono, con riguardo alle fonti del diritto, fra i sistemi di *civil law* e quelli di *common law*. Nella decisione presa in considerazione, d'altra parte, basta riscontrare la fattualità dell'uso delle linee guida come parametro di legittimità utilizzato dai tribunali svizzeri per liberare il campo dall'effettività della norma solo formalmente non legale.

²⁵ Come se la tutela della discrezionalità legislativa, quando manca un comune *idem sentire* nella materia oggetto di analisi, possa essere ridotta se la pronuncia (nei fatti) si rivolge solo allo Stato che, diversamente dagli altri, ha prodotto un'ampia normativa che già disciplina (nel consentirla) l'eutanasia.

illusoria del diritto convenzionale così come sostenuto dalla ricorrente, in quanto la Svizzera, nel rispetto del margine di apprezzamento riconosciuto alla discrezionalità legislativa statale in tale materia, non riconosce il diritto a richiedere l'interruzione della vita se non a quei soggetti che versano in una fase terminale ed inarrestabile della malattia che li costringe a sofferenze insopportabili, nel quale non rientra il caso *Gross*. I giudici dissenzienti, pertanto, escludono la violazione dell'art. 8 *Convention*.

Ritornando alla questione processuale, ma con risvolti sostanziali, la Svizzera ha presentato ricorso alla *Grande Chambre*, che ha dichiarato irricevibile il ricorso della signora Gross²⁶, perché la stessa era intanto deceduta²⁷ e ha condannando il comportamento scorretto e l'abuso di diritto commesso dal legale della stessa, il quale aveva continuato l'*iter* del ricorso presso la *Convention*, ma tacendo (perché, paradossalmente, lo stesso non ne era informato) sulla morte della sua assistita. Il ricorso è irricevibile in ragione del suo carattere abusivo (*ex* 35§3.a)²⁸ dovuto al comportamento scorretto dell'avvocato della ricorrente che non ha fatto nulla per collaborare con la ECHR, così come vorrebbe l'art. 44 del Regolamento della Corte.

La decisione della *Grande Chambre* rende sì priva di effetti giuridici la decisione della Sezione II, che, così come nel caso *Haas*, aveva comunque rappresentato una sorta di apertura all'eutanasia da parte della *Convention* (RAZZANO, 2014, p. 65) avendo riconosciuto un diritto individuale a decidere in che momento e con quale modalità la propria vita dovesse terminare, e che questo costituisse uno dei risvolti del rispetto alla vita privata, sempre che il soggetto si trovasse nella posizione di formare liberamente il proprio pensiero e di agire in conseguenza.

7. *Case of Lambert and Others v. France (2015)*

Prima di concludere, si vuole trattare brevemente di un altro caso che, seppur non perfettamente rientrante nel filone sulle pratiche eutanasiche²⁹ – diversamente da quanto

²⁶ *European Court of Human Rights (Grand Chamber), 30 September 2014, case of Gross v. Switzerland.*

²⁷ A seguito di suicidio assistito dopo aver ricevuto ricetta medica per il pentobarbital, farmaco letale.

²⁸ *European Court of Human Rights (Grand Chamber), 30 September 2014, case of Gross v. Switzerland, § 37.*

²⁹ In quanto non si è dinanzi ad una richiesta di eutanasia diretta attiva (cfr. *Premessa*), quanto piuttosto ad un caso particolare – per come si vedrà – di accanimento terapeutico.

sostenuto dai giudici che dissentono dal dispositivo della decisione³⁰ e da parte di attenta dottrina (RAZZANO, 2015b, pp.169 ss.) – merita attenzione anche solo per la delicatezza della tematica trattata che riguarda la legittimità del rifiuto dei trattamenti salva vita (CASONATO, 2015, p. 498), sul quale la ECHR si era già espressa nella *ratio decidendi* del caso *Pretty*.

La Corte europea, con il caso *Lambert*, ha dovuto decidere sui limiti dello Stato nell'agire dinanzi ad una richiesta di interruzione di trattamenti salva vita come la nutrizione e l'alimentazione artificiale (CIERVO, 2015, pp. 1 ss.; HENNETTE-VAUCHEZ, 2015, pp. 151-155; RAZZANO, 2015b., pp. 1 ss.; RIVERA, 2015, pp. 1 s.; ZAGREBELSKY, 2015; ZAMBRANO, 2016, pp. 1 s). Nell'ordinamento francese è stato positivizzato il diritto a rifiutare i trattamenti sanitari anche salva vita (e nel caso con l'ausilio di trattamenti palliativi che possono avere pure l'effetto di 'accorciare' la vita) – diritto di creazione pretoria da parte della *Court de Cassation* – nella legge c.d. *Leonetti*³¹, vale a dire la *Loi n. 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie* con la quale si è modificato il *Code de la santé publique*. Inoltre è da ricordare che in Francia è riconosciuta la possibilità di redigere le *directives anticipées* da parte di persone maggiorenni e che, a prescindere da eventuali indicazioni da parte del paziente, il medico deve astenersi dal praticare trattamenti che risultino inutili, sproporzionati o che non sortiscano altro effetto se non quello di mantenere in vita in modo artificiale; tali atti, prodotto di una 'ostinazione irragionevole', possono essere o non iniziati o comunque sospesi. Dunque, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 1 della legge Leonetti: "*L. 1110-5 du code de la santé publique*": questi trattamenti "*ne doivent pas être mis en œuvre ou poursuivis lorsqu'ils résultent d'une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou lorsqu'ils n'ont d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être*

³⁰ Hajjiyev, Šikuta, Tsotsoria, De Gaetano e Gričco, in particolare nel p.to 9. Per la sua 'forza' si decide di riportare il p.to 11 dell'opinione congiunta: "[i]n 2010, to mark its fiftieth anniversary, the Court accepted the title of *The Conscience of Europe when publishing a book with that very title. Assuming, for the sake of argument, that an institution, as opposed to the individuals who make up that institution, can have a conscience, such a conscience must not only be well informed but must also be underpinned by high moral or ethical values. These values should always be the guiding light, irrespective of all the legal chaff that may be tossed about in the course of analysing a case. It is not sufficient to acknowledge, as is done in paragraph 181 of the judgment, that a case "concerns complex medical, legal and ethical matters"; it is of the very essence of a conscience, based on *recta ratio*, that ethical matters should be allowed to shape and guide the legal reasoning to its proper final destination. That is what conscience is all about. We regret that the Court has, with this judgment, forfeited the above-mentioned title*" (mancato corsivo presente nell'originale).

³¹ Si sottolinea che la legge è stata aggiornata tramite la recente legge del 27 gennaio 2016.

PANÓPTICA

278

entrepris, conformément à la volonté du patient et, si ce dernier est hors d'état d'exprimer sa volonté, à l'issue d'une procédure collégiale définie par voie réglementaire. La nutrition et l'hydratation artificielles constituent des traitements qui peuvent être arrêtés [...]. Lorsque [tali] actes [...] sont suspendus ou ne sont pas entrepris, le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa vie en dispensant les soins palliatifs”.

Se quindi vi è un largo riconoscimento del diritto al rifiuto delle cure, dall'altra – così come per la maggior parte dei paesi europei –, anche in Francia il codice penale punisce l'omicidio del consenziente e l'aiuto al suicidio (art. 223-13 c.p.).

A seguito di un incidente stradale, Vincent Lambert, che non ha lasciato alcuna direttiva anticipata di trattamento, versa in uno stato vegetativo dal 2008. Il 10 aprile 2013, i medici curanti decidono di interrompere l'alimentazione e diminuire l'idratazione artificiali, perché ritenuti espressione di quelle cure definite dalla legge Leonetti come *obstination déraisonnable*. La decisione dei medici è confortata dalla moglie – che assicura che il marito in vita le avrebbe espresso la volontà di morire qualora si fosse trovato in una condizione di incapacità –, ma è osteggiata dai genitori e dai fratelli che hanno impugnato la decisione dei medici (si tratta, per legge, di una 'decisione medica collegiale' che è rigidamente 'proceduralizzata') affinché sia ristabilita l'alimentazione e aumentata l'idratazione. La via giudiziaria porta fino al *Conseil d'État* – che riforma l'attuazione della decisione presa dal Tribunale amministrativo di Châlons-en-Champagne che aveva sospeso la decisione medica di interrompere la nutrizione artificiale –, che, anche con l'ausilio del diritto comparato³², il 24 giugno 2014 giudica legittima la decisione dei medici di interrompere i trattamenti che tengono in vita Vincent Lambert.

I genitori e i fratelli di Lambert, a questo punto, ricorrono alla ECHR, che accoglie la richiesta di sospendere l'esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato e il divieto di trasferimento del paziente in un altro ospedale o all'estero³³. Il 5 giugno 2014 la Corte europea è entrata nel merito e ha depositato la sentenza. La *Grand Chambre*, con tale ultima decisione ed in riferimento all'art. 2, ha riconosciuto, in primo luogo, come non esista alcun

³² Si cita la sentenza della Corte di Cassazione sul caso *Englaro* (Corte di Cassazione, Sez. I Civile, sent. n. 21748/2007), anche se in questa il medico, nell'ipotesi di 'ostinazione irragionevole', decide 'con' il paziente, nel caso francese il legislatore ha stabilito che il medico decide in piena autonomia anche a prescindere dall'unanimità delle persone coinvolte, cosa che in Italia pare al momento non possibile anche alla luce della sentenza *Englaro* (CASONATO, 2015a., p. 495; D'ALOIA, 2015, p. 2).

³³ *European Court of Human Rights (Grand Chamber), 5 June 2015, case of Lambert and Others v. France.*

consenso tra gli Stati membri riguardo all'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale quando essi siano diventati irragionevoli; in secondo luogo, come ci sia, invece, il consenso sull'importanza delle volontà del paziente nei processi decisionali, fermo restando le differenze di disciplina. Da tale premessa, la Corte considera che *“in this sphere concerning the end of life, as in that concerning the beginning of life, States must be afforded a margin of appreciation, not just as to whether or not to permit the withdrawal of artificial life-sustaining treatment and the detailed arrangements governing such withdrawal, but also as regards the means of striking a balance between the protection of patients' right to life and the protection of their right to respect for their private life and their personal autonomy margin of appreciation is not unlimited and the Court reserves the power to review whether or not the State has complied with its obligations under Article 2”* (§ 148).

Inoltre, la Corte è *“keenly aware of the importance of the issues raised by the present case, which concerns extremely complex medical, legal and ethical matters. In the circumstances of the case, the Court reiterates that it was primarily for the domestic authorities to verify whether the decision to withdraw treatment was compatible with the domestic legislation and the Convention, and to establish the patient's wishes in accordance with national law. The Court's role consisted in ascertaining whether the State had fulfilled its positive obligations under Article 2 of the Convention”* (§ 181).

La Corte – anche sulla scorta delle osservazioni generali delle più alte istanze mediche ed etiche francesi – ha quindi ritenuto che sia la disciplina legislativa francese, così come interpretata dal *Conseil d'État*, sia il processo che ha condotto alla decisione di interrompere i trattamenti salva vita siano da ritenere compatibili con l'articolo 2 della Convenzione. Proprio perché si è dinanzi ad una ipotesi di accanimento terapeutico, la decisione è rimessa ad un organo collegiale medico, che è legittimato (dalla constatazione scientifica) a prendere una decisione 'senza' il consenso del paziente, ma proprio perché non si è dinanzi ad una relazione terapeutica il cui oggetto è una 'proposta' di cura anche *minimamente* efficace. Consapevole di essere dinanzi ad una questione priva di precedenti, riconosciuto il margine di apprezzamento, la Corte ha dichiarato assorbito il motivo di ricorso basato sull'articolo 8 della Convenzione (Diritto al rispetto della vita privata e familiare). Dunque, per la Corte la condotta del medico può andare dalla semplice somministrazione di cure palliative, alla sedazione profonda e continuativa, fino alla cessazione dell'alimentazione e idratazione

artificiale, al fine di assicurare l'interruzione del trattamento per le situazioni in cui il paziente è incosciente; questa, che è la previsione legislativa, non fa venir meno lo Stato francese ai suoi obblighi dalla sottoscrizione della Convenzione.

8. Conclusioni ... e disciplina normativa attraverso 'leggi facoltizzanti'

Alla luce di quanto finora ricostruito, si giunge alla conclusione che per il sistema convenzionale di tutela dei diritti, una (certa) legalizzazione degli atti eutanasi supererebbe un eventuale controllo da parte della Corte di Strasburgo. Secondo tale giurisprudenza, infatti, su tale questione gli Stati ben possono 'abbandonare' quella sorta di paternalismo che continua a caratterizzare gli ordinamenti europei e che, per molti aspetti, è anche incompatibile con la stessa matrice del costituzionalismo liberale (GEMMA, 2012, p. 138; GEMMA, 2016, p. 253 ss.). Ci si può chiedere, a questo punto, quale legislazione (*de iure condendo*) potrebbe trovare spazio nell'ordinamento italiano; di certo una normativa di legalizzazione rispettosa della tutela delle persone vulnerabili e che si muova lungo l'insidioso crinale libertà-autorità: liberalismo vs paternalismo, dunque (DWORKIN, G., p. 147 ss.; MENDES DE CARVALHO, p. 1 ss.).

Dunque, in punto di conclusione – e volendo tracciare qualche riflessione che riguardi più da vicino quegli ordinamenti che ancora penalizzano l'eutanasia – si può constatare che difficilmente una Corte costituzionale (al pari di quella italiana che 'fonda' il suo modello di giustizia sul processo incidentale), qualora adita, dichiarerà illegittime le disposizioni del c.p. che vietano le pratiche eutanasiche – fermo restando che il giudice delle leggi ben potrebbe comunque procedere con sentenze-monito (si pensi alla giurisprudenza colombiana) –. Si afferma ciò sulla base di una duplice argomentazione: in primo luogo, allorquando il massimo organo della giustizia costituzionale fosse chiamato a sindacare la norma che vieta il suicidio assistito e l'omicidio del consenziente, esso riuscirebbe a riconoscere l'eutanasia come nuovo diritto solo attraverso una decisione manipolativa (sempre esclusa in materia penale) o finanche di accoglimento secco, con l'effetto 'controproducente' di far espandere, venuta meno l'eccezione, la disciplina generale dell'omicidio – per non dire nulla circa la giurisprudenza della Corte – e questo vale sicuramente per l'Italia, che nega la possibilità di rendere pronunce in *malam partem* (VERONESI, p. 275); in secondo luogo, si

PANÓPTICA

potrebbe certo argomentare che la Costituzione *non impone* la loro liceità. Si può, però, discutere che la Costituzione, se non impone la liceità dell'eutanasia, ne *permette*, comunque, l'introduzione³⁴; in tal modo la legittimità della legalizzazione dovrebbe essere valutata sulla sua ragionevolezza intrinseca, vale a dire sulla fondatezza o meno dei limiti che dovrebbero essere previsti nella richiesta/concessione di eutanasia. Ruolo fondamentale, quindi, è quello che dovrebbe esercitare il Parlamento, ben sapendo che la tutela della vita (e questa è una indicazione che chiaramente giunge dalla giurisprudenza convenzionale) – ed in particolare la protezione dei soggetti più deboli – si assicura proprio garantendo che ogni individuo possa sì esprimersi attraverso la propria autodeterminazione, ma sempre nel rispetto di determinati limiti, anche quando non si interferisce in sfere giuridiche altrui; d'altra parte, in uno Stato costituzionale nessun diritto è esente da limiti e nessun principio domina da solo, sempre al fine di scongiurare la tirannia dei valori (ZAGREBELSKY, 2006, p. 54).

La ragionevolezza della previsione di limiti all'autodeterminazione si fonda sull'assunto che anche se "ogni persona ha il diritto di prendere da sola decisioni personali importanti [, ... ognuno può] fare scelte di tale portata in modo impulsivo o spinte dalla depressione" (DWORKIN, 1997, p. 1). Per assicurare che l'autonomia del richiedente l'eutanasia si esprima nel modo più pieno e libero³⁵ (*id est*, per assicurare che il consenso sia realmente informato e libero) ed affinché lo Stato possa adempiere al compito di tutelare il soggetto anche contro se stesso³⁶ (questo ci consegnano i casi Haas e Koch) è necessario che l'eutanasia sia limitata e rigidamente circoscritta. Dunque, alla discrezionalità del legislatore – pur sempre ragionevole – bisogna riservare i casi, i presupposti e le modalità di accertamento della validità della domanda di eutanasia; solo così facendo, del resto (anche alla luce del diritto comparato), la legge sull'eutanasia sarà 'costituzionalmente conforme', essendo a disposizione *solo* dei malati incurabili – condannati a sofferenze atroci tali da rendere, per chi le subisce, la vita non degna d'esser vissuta –, i quali dimostrino che la decisione estrema è stata presa spontaneamente e in assenza di qualsiasi coercizione (Colombia).

³⁴ Sul rapporto tra Corte e diritti (R. ROMBOLI, 2011, 24).

³⁵ La specificazione non è di secondo rilievo perché esclude tutti i casi di c.d. eutanasia eugenetica, di puro pietismo o di quella dovuta a motivazioni economiche: si esclude, *id est*, l'eutanasia non volontaria o senza richiesta.

³⁶ Per limitarci ad un solo esempio, si pensi al paziente che crede (ingiustificatamente) che non vi siano alternative alla sua situazione di malessere per sfuggire alla quale chiede l'eutanasia.

PANÓPTICA

A queste persone, riconosciute come soggetti non vulnerabili – vale a dire in grado di poter prendere una decisione ‘libera’ da ogni tipo di costrizione e quindi in piena autonomia – deve essere riconosciuto il ‘diritto ad una morte dignitosa’, nella consapevolezza che l’eutanasia non è “una scelta fra la vita e la morte, né una scelta della morte contro la vita, è *una scelta fra due modi di morire*” (POHIER, 2004, p. 118). Così intesa, infatti, la domanda di eutanasia è ammessa quando la malattia è incurabile ed irreversibile, per cui essa è finalizzata (solo ed esclusivamente) ad anticipare il tempo *segnato* di una morte certa.

282

Una legislazione ragionevole, diremmo “leggera” (RODOTÀ, 1995, p. 149), “mite” (ZAGREBELSKY, 1992, p. 11), “resiliente” (CASONATO, 2015, p. 295), aperta ad un pluralismo etico (BORSELLINO, 2010, p. 165; CASONATO, 2006, p. 28; NERI, 2009, p. 55; FURLAN, 2009, p. 13.) ed adatta ad una società pluralista e multiculturale (BRUNELLI, 2012, p. 28; D’AMICO, 2008, p. 173), quindi “compromissoria” (TRIPODINA, 2008, p. 4096), sarebbe quella che prevedesse che la persona legittimata a richiedere l’eutanasia sia un paziente incurabile allo stadio terminale o affetto da una forma irreversibile di patologia, gravemente invalidante e con prognosi infausta, senza alcuna possibilità di recupero e/o di miglioramento (malattia incurabile), le cui sofferenze fisiche e mentali – rilevata anche l’inefficacia di trattamenti alternativi – siano considerate insopportabili tanto da fare giudicare inaccettabile la qualità della vita che si è *costretti* a vivere (anche per un lungo tempo, come nel caso della sindrome di Alzheimer).

Il legislatore dovrebbe altresì accertare che la capacità di intendere e di volere sia piena (al fine di tutelare la vulnerabilità dovuta alla fragilità che è propria delle persone che vivono la condizione assai penosa di alcune patologie altamente invalidanti), che la richiesta sia spontanea e possa costituire un valido contenuto delle dichiarazioni anticipate di trattamento, che sia previsto un adeguato lasso di tempo tra la richiesta e il compimento dell’atto eutanasi, che venga previsto un parere psichiatrico obbligatorio e vincolante, nonché quello di un secondo medico, sul rispetto dei presupposti e sulla validità della domanda di eutanasia.

In ultimo, con riguardo alle modalità di accertamento della validità della richiesta, la legge dovrebbe prevedere la corretta informazione fornita al paziente sulla situazione attuale della malattia e sulla evoluzione della stessa; la dichiarazione in forma scritta e redatta personalmente o, qualora l’invalidità della malattia non lo consenta, da persona incaricata e di fiducia senza alcun interesse materiale al decesso; la mancanza o meno di altre ragioni

PANÓPTICA

soluzioni; l'assenza di moventi economici da parte delle persone 'interessate'; la verifica della fondatezza scientifica della valutazione medica; la possibilità di obiezione da parte del medico.

283

Tale legislazione sarebbe rispettosa dell'autodeterminazione individuale e i limiti suesposti troverebbero una giustificata ragione nella tutela di altri interessi o valori costituzionali. L'assolutezza della normativa che vieta l'aiuto al suicidio e l'omicidio del consenziente pare, al contrario, priva di agganci costituzionali, potendosi anche – a tal proposito – richiamare le parole della Corte costituzionale italiana nella sua declaratoria di incostituzionalità di un'altra materia di biodiritto, qual è quella della procreazione medicalmente assistita: “le norme censurate, pur nell'obiettivo di assicurare tutela ad un valore di rango costituzionale, stabiliscono una disciplina che non rispetta il vincolo del minor sacrificio possibile degli altri interessi e valori costituzionalmente protetti, giungendo a realizzare una palese ed irreversibile lesione di alcuni di essi”³⁷.

Veniamo, quindi, all'autorevole insegnamento che si richiamava già nel titolo di questo paragrafo conclusivo. Si vogliono allora riportare le parole fra uno dei più autorevoli costituzionalisti italiani, anche se non le ha pronunciate in tema di eutanasia, ma possono essere qui adattate al discorso che si sta facendo: “le leggi vanno fatte per i credenti e per i non credenti e che le leggi facoltizzanti [...] sono di norma le più adatte a una società pluralista e multiculturale” (ELIA, 2008, p. 17). Quindi, le leggi facoltizzanti sono quelle leggi procedurali che permettono solo a chi vuole, senza alcuna imposizione (i credenti e i non credenti, appunto), salvaguardando la piena e libera autodeterminazione del soggetto, che è mosso da una propria intenzione che può non appartenere a quella di un altro individuo (più che probabile in una società pluralista e multiculturale). Ciò che si *permette* è l'accrescimento della sfera delle possibilità dell'individuo.

Questa ricostruzione dottrinarica – che richiama a sua volta quella che avvalorava la funzione permissiva del diritto (ESPOSITO, pp. 44-57) – è, altresì, conforme ad una massima giurisprudenziale della Corte costituzionale italiana, che riconosce nella società attuale “diverse morali del nostro tempo, ma anche alla pluralità delle concezioni etiche che

³⁷ Corte cost. it., sent. n. 162/2014, p.to 13 del *considerato in diritto*.

PANÓPTICA

convivono nella società contemporanea. Tale contenuto minimo altro non è se non il rispetto della persona umana, valore che anima l'art. 2 della Costituzione"³⁸.

284

Le leggi facoltizzanti (per l'esercizio di un diritto), dunque, sono leggi avalutative, espressione di una "tendenziale neutralità" (BRUNELLI, 2012, p. 28) e che riconoscono ad ogni singolo individuo la capacità (attraverso la disciplina di una regolamentazione) di decidere autonomamente (determinandosi in modo autonomo secondo il proprio sistema valoriale), con il limite dei danni per i terzi, ma con la piena possibilità – e lo ripetiamo – che ognuno possa determinare i propri valori morali e in modo autonomo le proprie scelte.

Bisognerebbe pensare, quindi, alla disciplina di una "scriminante procedurale" (DONINI, 2007, p. 907), espressione di un paternalismo *soft*, che stabilisca un procedimento amministrativo appositamente predisposto per "assicurare un controllo pubblico sull'esistenza di un'autonoma e valida autodeterminazione del malato" (FIANDACA, 2009, p. 230).

Quindi, e al fine di ricapitolare il punto della giurisprudenza (casistica) della Corte europea, pare sufficiente riaffermare che il suicidio assistito non trova protezione nell'art. 2 della *Convention* che tutela il diritto alla vita e non può tutelare il suo opposto, che, per la Corte, è il diritto alla morte. Spazi interpretativi sono offerti, invece, dalla disposizione di cui all'art. 8 (diritto alla vita privata) che ha conosciuto un'interpretazione estensiva aperta a diverse rivendicazioni di tutela di situazioni giuridiche per il riconoscimento del diritto a poter decidere come e quando terminare la propria vita. La Corte, ancora, non ha precisato se sugli Stati insiste un obbligo di rispondere positivamente alle istanze dei cittadini che richiedono di poter porre fine alla propria esistenza, anzi, a ben vedere, il richiamo fatto al diritto "di un individuo di decidere in che modo e in che momento mettere fine alla propria vita, purché tale volontà e il conseguente agire siano assolutamente liberi"³⁹, ha avuto solo una portata 'retorica' e 'non concreta' (ma non per questo meno significativa), non avendo mai, la Corte, condannato alcuno Stato per non avere riconosciuto il diritto a morire.

³⁸ Corte cost. it., sent. n. 293/2000, p.to 3 del *considerato in diritto*.

³⁹ *European Court of Human Rights* (Sezione I), 28 gennaio 2011, caso *Haas c. Svizzera*, § 51. Tale passaggio, e con riferimento al caso *Pretty*, è esplicitamente richiamato in *Koch c. Germania*, §§ 51-52: "the Court was «not prepared to exclude» that preventing the applicant by law from exercising her choice to avoid what she considered would be an undignified and distressing end to her life constituted an interference with her right to respect for private life as guaranteed under Article 8 § 1 of the Convention (*Pretty*). In the case of *Haas v. Switzerland*, the Court further developed this case-law by acknowledging that an individual's right to decide in which way and at which time his or her life should end, provided that he or she was in a position freely to form her own will and to act accordingly, was one of the aspects of the right to respect for private life within the meaning of Article 8 of the Convention".

PANÓPTICA

Seppur il richiamo al *margin of appreciation* sicuramente continuerà a caratterizzare questa materia, la giurisprudenza convenzionale spinge (indirettamente) affinché venga intrapresa una discussione quanto più possibile laica su un tema che nella maggior parte degli ordinamenti europei continua a non essere affrontato o perché si ritengono definitive le conclusioni a cui si è giunti (oramai diversi decenni or sono) o perché – e questo sarebbe quantomeno allarmante – si giudica il problema non sussistente. La mancanza o l'inadeguatezza della legislazione si rileva solo in caso di eclatanti fatti di cronaca che esigono risposte urgenti (ma cercate in modo affrettato), il cui interesse poi scema e viene accantonato per essere sostituito da uno più attuale (*rectius* giudicato tale) per altre vicissitudini quotidiane di cui la politica decide di occuparsi.

Che la tematica di cui ci si è occupati non sia recente (potendo addirittura dire il contrario), si evince chiaramente leggendo le parole con cui si decide di concludere questo saggio, riportando una delle riflessioni che Seneca rivolse, in una delle sue celebri epistole, all'amico Lucilio. Più precisamente, nella Lettera 70, il filosofo latino così scriveva: la vita, come sai, “non la si deve sempre conservare: giacché ciò che conta, non è vivere, ma vivere bene. Pertanto il saggio vivrà quanto deve, non quanto può: osserverà dove gli toccherà vivere, con quali persone, in che modo, che cosa dovrà fare. Egli di continuo pensa al valore, non alla lunghezza della vita: se gli capitano molte molestie e disgrazie che turbino la sua tranquillità, sa andarsene spontaneamente. E non prende questa decisione solo in caso di estrema necessità, ma, non appena ha cominciato a dubitare del favore della fortuna, considera attentamente se deve farla finita. Ritene che per lui sia di nessuna importanza por fine alla vita o accettarne la fine, che la morte venga più tardi o più presto: non la teme come se si trattasse di un grave danno” (Seneca, 1975, p. 407). L'epistola si chiude con il noto passo “*Citius mori aut tardius ad rem non pertinet, bene mori aut male ad rem pertinet; bene autem mori est effugere male vivendi periculum*”, vale a dire che “Ciò che importa non è morire presto o tardi, ma morire bene o male: ora, morire bene è evitare il pericolo di vivere male”.

BARAGGIA, Antonia. **L'assistenza organizzata al suicidio in Svizzera: verso una regolamentazione?**. In: **Quaderni costituzionali**, 2/2010.

BIFULCO, Raffaele. **Esiste un diritto al suicidio assistito nella CEDU?**, In: **Quaderni costituzionali**, 1/2003.

BORSELLINO, Patrizia. **Tra cultura e norma**. In: RODOTÀ, Stefano-TALLACCHINI, Mariachiara (eds.), **Trattato di biodiritto: Ambito e fonti del biodiritto**. Milano: Giuffrè, 2010.

BRUNELLI, Giuditta. **Frontiere della democrazia: bioetica, diritti e decisione pubblica**. In: www.fondazioneildeotti.it.

BUTTURINI, Daniele. **Note a margine di Corte EDU: Haas contro Svizzera**. In: www.rivistaaic.it, 3/2011.

CASONATO, Carlo. **Bioetica e pluralismo nello Stato costituzionale**. In: _____-PICIOCCHI, Cinzia (eds.). **Biodiritto in dialogo**. Padova: Cedam, 2006.

_____. **Introduzione al biodiritto: La bioetica nel diritto costituzionale comparato**. Torino: Giappichelli, 2012.

_____. **Un diritto difficile: Il caso Lambert fra necessità e rischi**. In: **La nuova giurisprudenza civile commentata**, 2015a.

_____. **Diritto e scienze della vita: complessità, tentazioni, resilienza**. In: **Diritto pubblico comparato ed europeo**, 2015b.

CIERVO, Antonello. **L'insostenibile leggerezza del margine di apprezzamento: Il problema dell'eutanasia davanti ai giudici di Strasburgo: in margine al caso Haas c. Svizzera**. In: www.diritticomparati.it, 2011.

PANÓPTICA

_____. **'Illnes' or 'disease'? La Corte di Strasburgo ritorna sulla legislazione svizzera in materia di 'fine vita'**. In: www.diritticomparati.it, 2013.

287

_____. **Lambert contro Lambert, ovvero la Corte di Strasburgo e la "morale provvisoria"**. In: www.diritticomparati.it, 2015.

COLELLA, Angela. **La Corte EDU si interroga sulla possibilità che dall'art. 8 Cedu discenda il diritto ad un suicidio dignitoso**. In: www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2011.

COLUSSI, Ilaria Anna. **Quando a Strasburgo si discute di fine vita ... Casi e decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in tema di eutanasia e suicidio assistito**. In: D'ALOIA, Antonio (ed.). **Il diritto alla fine della vita: Principi, decisioni, casi**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2012.

CONTI, Roberto. **Il diritto alla vita nella giurisprudenza delle Alte Corti**. In: **Politica del diritto**, 4/2012.

_____. **I giudici e il biodiritto: Un esame concreto dei casi difficili e del ruolo del giudice di merito, della Cassazione e della Corti europee**. Roma: Aracne, 2013.

CRIVELLI, Elisabetta. **Koch c. Germania: la Corte di Strasburgo afferma il diritto a vedere esaminata nel merito la richiesta di suicidio assistito del proprio coniuge**. In: www.rivistaaic.it, 4/2012.

_____. **Gross c. Svizzera: la Corte di Strasburgo chiede alla Svizzera nuove e più precise norme in tema di suicidio assistito**. In: www.osservatorioaic.it, settembre-2013.

D'ALOIA, Antonio. **Eutanasia (Dir. Cost.)**. In: **Enciclopedia del Diritto**, Milano, 2012.

_____. **Confini mobili**. In **BioLaw Journal: Rivista di BioDiritto**, 3/2015.

D'AMICO, Marilisa. **I diritti contesi**. Milano: Franco Angeli, 2008.

PANÓPTICA

DWORKIN, Ronald. **Il dominio della vita**. Aborto, eutanasia, e libertà individuale. Milano: Edizioni di Comunità, 1994.

288

_____. **Introduzione**. In: _____; NAGEL, Thomas; NOZICK, Robert; RAWLS, John; JERVIS THOMSON, Judith. **Suicidio assistito: la memoria dei filosofi**: Insetto speciale della New Review of Books - Rivista dei libri, Luglio/Agosto 1997.

DWORKIN, Gerald, **El paternalismo**, In BETEGÓN, Jerónimo- DE PÁRAMO, Juan Ramón (eds.), **Derecho y Moral**. Ensayos analíticos. Barcelona, Editorial Ariel, 1990.

DONINI, Massimo. **Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno «spazio libero dal diritto»**. In: **Cassazione penale**, 3/2007.

ELIA, Leopoldo. **Introduzione ai problemi della laicità**. In: **Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI**: Atti del XXII Convegno Annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Napoli, 26-27 ottobre 2007. Padova: Cedam, 2008.

ESPOSITO, Carlo. **Lineamenti di una Dottrina del Diritto**. Fabriano: Tesa, 1930.

FIANDACA, Giovanni. **Il diritto di morire, tra paternalismo e liberalismo penale**. In: **Il Foro italiano**, 6/2009.

FURLAN, Enrico. **Saggio introduttivo. Dignità umana e bioetica: risorse e problemi di una nozione fondamentale**. In: _____ (ed.), **Bioetica e dignità umana: interpretazioni a confronto**: Interpretazioni a confronto dalla Convenzione di Oviedo. Milano: Franco Angeli, 2009.

GEMMA, Gladio. **Costituzionalismo liberaldemocratico e dignità imposta**. In: **Ragion pratica**, 38/2012.

_____. **Dignità ed eutanasia: non c'è antitesi**. Note a margine di un'opera recente di una costituzionalista cattolica. In: **Materiali per una storia della cultura giuridica**, 1/2016.

PANÓPTICA

HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie. **Pourquoi l'affaire Lambert n'en finit pas.** In: **BioLaw Journal** – Rivista di BioDiritto, 3/2015.

289

MANTOVANI, Ferrando. **Aspetti giuridici della eutanasia.** In: **Rivista italiana di diritto e procedura penale**, 2/1988.

MENDES DE CARVALHO, Gisele. **Suicidio, eutanasia y Derecho penal.** Estudio del art. 143 del Código penal español y propuesta de *lege ferenda*. Granada: Editorial Comares, 2009.

NERI, Demetrio. **Eutanasia: le ragioni del sì.** In: GENSABELLA FURNARI, Marianna (ed.), **Eutanasia ed etica del morire**, Vol. 2. Catanzaro: Rubbettino, 2001.

PARODI, Carlo. **Una cauta pronuncia della Corte europea in tema di eutanasia attiva.** In: **www.dirittopenalecontemporaneo.it**, 2013a.

_____. **Una Corte divisa su una materia divisiva: una pronuncia di Strasburgo in tema di suicidio assistito.** In: **www.dirittopenalecontemporaneo.it**, 2013b.

POHIER, Jacques. **La morte opportuna: I diritti dei viventi sulla fine della loro vita.** Roma: Avverbi, 2004.

RAGONE, Giada. **Gross c. Svizzera: un'ulteriore sentenza in tema di eutanasia della Corte di Strasburgo.** In: **Quaderni costituzionali**, 3/2013.

RAZZANO, Giovanna. **Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale.** Torino: Giappichelli, 2014.

_____. **La sentenza CEDU sul caso Lambert: la Corte di Strasburgo merita ancora il titolo di The Conscience of Europe?.** In: **www.forumcostituzionale.it**, 2015a.

_____. **Accanimento terapeutico o eutanasia per abbandono del paziente? Il caso Lambert e la Corte di Strasburgo.** In: **BioLaw Journal** – Rivista di BioDiritto, 2015b.

PANÓPTICA

REY MARTÍNEZ, Fernando. **La ayuda médica a morir como derecho fundamental:** Comentario crítico de la sentencia de la Corte Suprema de Canadá de 6 de Febrero de 2015, asunto Carter v. Canadá. In: **BioLaw Journal: Rivista di BioDiritto**, 2/2015.

290

RIVERA, Ilaria. **Il caso Lambert e la tutela della dignità umana come diritto a vivere (e a morire).** In: www.forumcostituzionale.it, 2015.

RODOTÀ, Stefano. **Tecnologie e diritti.** Bologna: Il Mulino 1995.

_____. **Il paradosso dell'uguaglianza davanti alla morte.** In: SEMPLICI, Stefano (ed.). **Il diritto di morire bene:** le occasioni dello sviluppo. Bologna: Il Mulino, 2002.

ROMBOLI, Roberto. **Corte e diritti.** In: DAL CANTO, Francesco-ROSSI, Emanuele (eds.), **Corte costituzionale e sistema istituzionale:** Giornate di studio in ricordo di Alessandra Concaro. Torino: Giappichelli, 2011.

SENECA, Lucio Anneo. **I Classici UTET**, Vol. I: Boella, Umberto (ed.). Torino: Utet, 1975.

STEFANELLI, Ester. **La Corte suprema del Canada, il suicidio assistito, l'uso dei precedenti:** Brevi note a margine del caso Carter v. Canada (Attorney General), 2015 SCC5. In: www.federalismi.it, [3/2015](#).

SANTOSUOSSO, Amedeo. **Il diritto delle decisioni di fine vita e il diritto transazionale.** In: D'ALOIA, Antonio (ed.), **Il diritto alla fine della vita:** Principi, decisioni, casi. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2012.

TRIPODINA, Chiara. **Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia.** Napoli: Jovene, 2004.

_____. **A chi spettano le decisioni politiche fondamentali sulle questioni eticamente controverse?** (Riflessioni a margine del "caso Englaro"). In: **Giurisprudenza costituzionale**, 2008.

PANÓPTICA

VERONESI, Paolo. **Il corpo e la Costituzione**. Milano: Giuffrè, 2007.

291

VIGATO, Elisabetta. **Il suicidio assistito in Svizzera: la Corte europea dei diritti dell'uomo 'invita' a prendere posizione anche sull'eutanasia delle persone sane**. In: **Diritto pubblico comparato ed europeo**, 3/2013.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il diritto mite**. Torino: Giappichelli, 1992.

_____. **Fragilità e forza dello Stato costituzionale**. Napoli: Editoriale Scientifica, 2006.

ZAGREBELSKY, Vladimiro. **Un dilemma che non si può più ignorare**. In: **La Stampa** del 6 giugno 2015.

ZAMBRANO, Valentina. **La questione del 'fine vita' e il ruolo del giudice europeo: riflessioni a margine del caso Lambert c. Francia**. In: www.federalismi.it, 2016.

ZANICHELLI, Maria. **L'aiuto al suicidio può essere un obbligo degli Stati?**. In: **Quaderni costituzionali**, 2/2011.