

L'ultimo diritto. Esitazioni, contraddizioni, ma anche aperture nella giurisprudenza della Corte EDU in materia di fine vita.

di **Ludovica Poli** (Ricercatrice di Diritto Internazionale presso l'Università degli Studi di Torino)

La giurisprudenza di Strasburgo in materia di fine vita segnala una graduale apertura verso il riconoscimento del diritto a morire con dignità. L'articolo analizza gli aspetti controversi (in particolare, l'inquadramento offerto al diritto di scegliere di morire e il riconoscimento di un ampio margine di apprezzamento in capo agli Stati), ma anche gli spunti più significativi di tale giurisprudenza. In particolare, il diritto di scegliere di morire con dignità è ormai pacificamente considerato un aspetto della vita privata tutelata dall'art. 8 CEDU e, sempre di più, il consenso informato, quale scelta morale dell'individuo, è riconosciuto come un aspetto centrale nelle decisioni relative al fine vita.

The European Court of human rights (ECtHR), through its case-law on issues surrounding end of life, is gradually admitting the right to die with dignity. The article analyses the limits (namely, the classification offered to the right to choose to die and the wide margin of appreciation accorded to States in this matter), as well as the most interesting openings of the Court's jurisprudence. In particular, the right to choose to die with dignity is now considered an aspect of private life guaranteed by art. 8 ECHR. Additionally, informed consent, as a personal moral choice, is considered as a key issue in any end of life decision.

Sommario: **1.** Introduzione. - **2.** I casi decisi dalla Corte EDU in materia di fine vita. - **3.** Inquadramento delle questioni di fine vita alla luce dei diritti garantiti nella CEDU: tra indisponibilità della vita e autodeterminazione. - **3.1** Impossibilità di derivare dagli artt. 2 e 3 CEDU il diritto a morire con dignità. - **3.2** Il diritto ad autodeterminarsi sul fine vita come aspetto del diritto alla vita privata e il margine di apprezzamento degli Stati. - **3.3** Le ragioni dell'interferenza (tra rischio di abusi e tutela dei soggetti vulnerabili) e il divieto di discriminazione. - **4.** Aperture: verso un più ampio riconoscimento del diritto ad autodeterminarsi su questioni di fine vita. - **4.1** L'esistenza di una base normativa nella Convenzione e la posizione dei prossimi congiunti. -

4.2 Il consenso come scelta morale. - **4.3** Una (opportuna) lettura congiunta degli artt. 2 e 8 CEDU. - **5.** Considerazioni conclusive.

1. Introduzione.

La Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) si è pronunciata su questioni di fine vita con decisioni che meritano di essere lette con attenzione¹. Pur caratterizzata da contraddizioni, la sua giurisprudenza segnala una graduale apertura verso il riconoscimento del diritto a morire con dignità. Dopo aver richiamato i principali casi decisi dalla Corte in materia (par. 2), il lavoro si sofferma dapprima sui limiti della sua giurisprudenza (par. 3) e, quindi, sui profili che rappresentano la base per un più ampio riconoscimento del diritto ad autodeterminarsi su questioni di fine vita (par. 4).

2. I casi decisi dalla Corte EDU in materia di fine vita.

Un primo ordine di decisioni adottate dalla Corte EDU riguarda il suicidio assistito o, più in generale, le condizioni per l'accesso ai farmaci letali.

Il caso *Pretty c. Regno Unito*² era stato portato all'attenzione dei giudici di Strasburgo da una donna affetta da una malattia neurodegenerativa molto grave che l'avrebbe destinata ad una morte estremamente dolorosa. La signora Pretty desiderava porre fine ai suoi giorni e necessitava dell'aiuto del marito, il quale però avrebbe rischiato di essere sottoposto a procedimento penale per

¹ Per un'analisi delle principali decisioni: U. Adamo, *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita (eutanasia, suicidio medicalmente assistito e interruzione di trattamenti sanitari prodotti di una ostinazione irragionevole). Un'analisi giurisprudenziale sulla tutela delle persone vulnerabili*, in *Rivista AIC*, 2/2016, disponibile all'indirizzo: <https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/ugo-adamo/il-diritto-convenzionale-in-relazione-al-fine-vita-eutanasia-suicidio-medicalmente-assistito-e-interruzione-di-trattamenti-sanitari-prodotti-di-una-ostinazione-irragionevole-un-analisi-giurisprudenziale-sulla-tutela-delle-persone-vulnerabili> (ultimo accesso 9 novembre 2018); P. Merkouris, *Assisted Suicide in the jurisprudence of the European Court of Human Rights: a matter of life and death*, in di S. Negri, *Self-Determination, Dignity and End-of-Life Care: Regulating Advance in International and Comparative Perspective*, Leiden, 2012, pp. 107-126. Si veda altresì C. Campiglio, *Decisioni di fine vita: la sentenza del tedesco nel contesto della prassi europea*, in *DUDI*, 2010, pp. 543-553.

² Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, ricorso n. 2346/02, sentenza 29 aprile 2002. Sulla sentenza: B. BARBISAN, *Sentenza 29 aprile 2002; Pres. Pellonpää; Pretty c. Regno Unito*, in *Il Foro Italiano*, 2003, 126, pp. 57/58-71/72; G. FRANCOLINI, *Il dibattito sull'eutanasia tra Corte europea e giurisprudenza interna*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 2002, 4, pp. 813-823; C. BYK, *Euthanasia and the Right to Life: the Pretty Case*, in AA.VV., *Euthanasia*, vol. 1, Council of Europe Publishing, 2003, p. 109 ss.. Per una più ampia riflessione anche su profili metagiuridici: S. ANTAL, *Paternalism and Euthanasia: The Case of Diane Pretty before the European Court of Human Rights*, in *Diritto & questioni pubbliche*, 2010, 10, pp. 19 ss.; S. B. CHETWYND, *Right to Life, Right to Die and Assisted Suicide*, in *Journal of Applied Philosophy*, 2004, 21, pp. 173 ss..

violazione del Suicide Act del 1961. La donna aveva pertanto richiesto alle autorità di assicurare preventivamente l'impunità al coniuge per l'aiuto che le avrebbe offerto. Lamentava innanzi alla Corte EDU che il rifiuto delle autorità di prestare tali assicurazioni costituisse una violazione degli artt. 2, 3, 8, 9 e 14 CEDU. La Corte non riconosceva la violazione dell'articolo 2, ritenendo che il diritto alla vita non potesse essere interpretato nel senso di garantire un diritto alla morte³, né dell'art. 3 della Convenzione, negando che gli obblighi positivi che derivano da tale disposizione possano interpretarsi nel senso di imporre allo Stato di prevedere azioni volte a porre fine alla vita⁴. Quanto all'art. 8, la Corte riconosceva che l'ingerenza nel godimento del diritto alla vita privata della ricorrente fosse da considerarsi giustificata ai sensi del paragrafo 2 di tale disposizione, poiché il divieto di suicidio assistito mirava a garantire in particolare categorie di soggetti vulnerabili non in grado di prendere decisioni informate in materia di fine vita⁵. La Corte riteneva, inoltre, di escludere la violazione della libertà di pensiero, coscienza e religione, considerando che le istanze della sig.ra Pretty non potessero qualificarsi quali manifestazione di un credo o religione ai sensi dell'art. 9 CEDU⁶. Escludeva, infine, anche la sussistenza della violazione dell'art. 14 CEDU sollevata dalla ricorrente, la quale aveva argomentato che il divieto di suicidio assistito imponeva una limitazione al godimento del diritto alla vita privata in modo discriminatorio per le persone che, gravando in condizione di grave disabilità, non potessero togliersi la vita senza l'assistenza di qualcuno. Per la Corte, tuttavia, la previsione di una deroga che consenta l'accesso al suicidio assistito a chi non possa agire autonomamente “*would seriously undermine the protection of life which the 1961 Act was intended to safeguard and greatly increase the risk of abuse*”⁷, dal momento che sarebbe, nella maggior parte delle ipotesi, difficile distinguere con precisione tra chi sia in grado e chi invece non sia nelle condizioni di potersi suicidare senza aiuto di terzi.

Nel caso *Koch c. Germania*⁸, il ricorrente era il marito di una donna che, soffrendo di quadriplegia completa, aveva richiesto al competente Istituto

³ Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, par. 39.

⁴ *Ibid.*, par. 55

⁵ *Ibid.*, par. 74-78.

⁶ *Ibid.*, par. 82

⁷ *Ibid.*, 88.

⁸ Corte EDU, *Koch c. Germania*, ricorso n. 497/09, sentenza 19 luglio 2012. Sulla sentenza: E. CRIVELLI, *Koch c. Germania: la Corte di Strasburgo afferma il diritto a vedere esaminato nel merito la richiesta di suicidio assistito del proprio coniuge*, in *Rivista AIC*, 2012, fasc. 4; C. PARODI, *Una cauta pronuncia della Corte europea in tema di eutanasia attiva (Corte EDU, sez. V, sent. 19 luglio 2012, Koch c. Germania, ric. n. 497/09)*, in *DPC*, 19 febbraio 2013, disponibile all'indirizzo: <https://www.penalecontemporaneo.it/d/2053-una-cauta-pronuncia-della-corte-europea-in-tema-di-eutanasia-attiva> (ultimo accesso 9 novembre 2018); S.

federale nazionale (*Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte*) l'autorizzazione a procurarsi una dose letale di un farmaco che le avrebbe permesso di porre fine alla propria vita. Avendo ottenuto un diniego e avendo espletato senza successo le opportune vie di ricorso, la donna si recava in Svizzera dove accedeva al suicidio assistito. In seguito, il ricorrente aveva nuovamente adito le autorità nazionali lamentando l'illegittimità del diniego dell'Istituto federale, ma i suoi ricorsi (al Tribunale amministrativo, al Tribunale amministrativo di appello e alla Corte costituzionale federale) erano stati dichiarati inammissibili. Lamentava, dunque, di fronte alla Corte EDU che la mancata autorizzazione da parte del *Bundesinstitut* all'acquisto del farmaco letale ed il rifiuto, successivo al decesso della moglie, dei giudici nazionali di esaminare il merito della sua doglianza rappresentassero una violazione del suo diritto al rispetto della vita privata e familiare. Nella sentenza la Corte stabiliva che il ricorrente era stato direttamente interessato dal rifiuto dell'Istituto federale, alla luce del suo stretto rapporto con la moglie, nonché del suo diretto coinvolgimento nell'espletamento della volontà della donna di porre fine ai suoi giorni⁹. In altri termini, la Corte riteneva che il sig. Koch dovesse intendersi quale vittima diretta della lamentata violazione¹⁰. Inoltre, la Corte, pur rinunciando ad occuparsi dei profili sostanziali della doglianza sollevata¹¹, ravvisava una violazione degli obblighi procedurali derivanti dall'art. 8 CEDU, per quanto riguarda il rifiuto dei giudici tedeschi di esaminare il merito della questione portata alla loro attenzione. Per la Corte, soprattutto nelle materie in cui lo Stato goda di un ampio margine di apprezzamento, è indispensabile ("*fundamental to the machinery of protection established by the Convention*"¹²) che le autorità nazionali forniscano un rimedio per le violazioni delle norme CEDU, rispetto a cui il controllo della Corte rimane soltanto di natura sussidiaria.

Ancora, in due casi contro la Svizzera, la Corte si è interrogata sulle condizioni di accesso al suicidio assistito, che, com'è noto, è consentito nell'ordinamento elvetico, in presenza di talune circostanze ben definite.

Nel caso *Haas c. Svizzera*¹³, il ricorrente, affetto da un serio disturbo psichiatrico, sosteneva che, in virtù del diritto al rispetto della vita privata, lo Stato dovesse assicurare a ciascun individuo malato la possibilità di acquistare

PELEGRINO, "*Koch c. Germania*": in tema di suicidio assistito, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 4, pp. 910-913.

⁹ Corte EDU, *Koch c. Germania*, par. 50.

¹⁰ Sulla nozione di vittima: A. SACCUCCI, *Articolo 34*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, pp. 636-641; W. SHABAS, *The European Convention of Human Rights. A Commentary*, Oxford, 2015, pp. 737-745.

¹¹ Corte EDU, *Koch c. Germania*, par. 71.

¹² *Ibid.*, par. 69-70.

¹³ Corte EDU, *Haas c. Svizzera*, ricorso n. 31322/07, 20 gennaio 2011

una dose letale di pentobarbital¹⁴, anche in assenza di specifica prescrizione medica, per poter porre fine alla propria vita senza dolore e senza rischio di fallire nell'intento. La Corte, pur collocando senza esitazioni sotto l'art. 8 CEDU la pretesa del ricorrente¹⁵, aveva escluso una violazione di tale disposizione ritenendo che l'obbligo di ottenere una prescrizione medica, rilasciata sulla base di una valutazione psichiatrica approfondita, perseguisse lo scopo legittimo di tutelare le persone da decisioni imprudenti e di prevenire abusi¹⁶.

In *Gross c. Svizzera*, invece, la ricorrente era una donna anziana, non affetta da alcuna malattia invalidante, che lamentava di non aver potuto ottenere il permesso di ricevere una dose letale del menzionato farmaco e che ciò le avesse impedito di decidere con quali mezzi e quando interrompere la propria vita. Nel 2013 la Camera ravvisava una violazione dell'articolo 8 CEDU, pur distinguendo chiaramente la vicenda dal precedente caso *Haas*. Mentre, infatti, nel caso *Haas* la Corte aveva inteso valutare la richiesta del ricorrente per verificare se sussistesse l'obbligo positivo dello Stato di adottare le misure necessarie per consentire un suicidio dignitoso¹⁷, in questo caso ha ritenuto che la questione sollevata riguardasse piuttosto l'onere di fornire linee guida sufficienti a definire se e in quali circostanze i medici fossero autorizzati a rilasciare una prescrizione medica ad una persona nelle condizioni della ricorrente¹⁸. Il caso è stato successivamente rinviato, su richiesta del governo svizzero, alla Grande Camera, che lo ha dichiarato inammissibile nel 2014, ritenendo che il comportamento della ricorrente costituisse un abuso del diritto di applicazione individuale ex art. 35.3 a) della Convenzione¹⁹. La donna, infatti, era già deceduta nel corso del procedimento innanzi alla Camera

¹⁴ Trattasi di un anestetico che, ad alto dosaggio, procura una morte rapida ed indolore.

¹⁵ Corte EDU, *Haas c. Svizzera*, par. 51.

¹⁶ *Ibid.*, par. 56

¹⁷ *Ibid.*, par. 53

¹⁸ Corte EDU, II sezione, *Gross c. Svizzera*, ricorso n. 67810/10, sentenza 14 maggio 2013, par. 66. Sulla sentenza: E. CRIVELLI, *Gross c. Svizzera: la corte di Strasburgo chiede alla Svizzera nuove e più precise norme in tema di suicidio assistito*, in *Rivista AIC*, 2013, 3, pp. 5; C. PARODI, *Una Corte divisa su una materia divisiva: una pronuncia di Strasburgo in tema di suicidio assistito*, in *DPC*, 6 giugno 2013, disponibile all'indirizzo: <https://www.penalecontemporaneo.it/d/2314-una-corte-divisa-su-una-materia-divisiva-una-pronuncia-di-strasburgo-in-tema-di-suicidio-assistito> (ultimo accesso 9 novembre 2018); G. RAGONE, “*Gross c. Svizzera*”: un'ulteriore sentenza in tema di eutanasia della Corte di Strasburgo, in *Quaderni costituzionali*, 2013, 3, pp. 663-666; E. VIGATO, *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*, 2013, 3, pp. 960-962.

¹⁹ Corte EDU, Grande Camera, *Gross c. Svizzera*, ricorso n. 67810/10, sentenza 30 settembre 2014, par. 27-37.

(avendo nel frattempo ottenuto la necessaria prescrizione medica per assumere il pentobarbital), ma aveva preso precauzioni per far sì che le informazioni sulla sua morte non venissero divulgate al suo avvocato, e quindi alla Corte, al fine di impedire a quest’ultima di sospendere il procedimento nel suo caso. Per effetto della decisione della Grande Camera, quindi, la sentenza della Camera (che non è mai divenuta definitiva) ha perso qualunque effetto giuridico. Sembra in ogni caso opportuno farne riferimento in questa sede per compiere alcune riflessioni.

La Corte si è espressa anche in materia di sospensione di idratazione e alimentazione artificiale, con un’importante sentenza della Grande Camera nel caso *Lambert ed altri c. Francia*²⁰.

La questione le era già stata posta nel caso *Ada Rossi ed altri c. Italia*²¹, in cui alcuni ricorrenti (sei cittadini, tutori di persone in stato vegetativo, e sette associazioni italiane) avevano lamentato una serie di violazioni²² che

²⁰ Corte EDU, Grande Camera, *Lambert e altri c. Francia*, ricorso n. 46043/14, sentenza 5 giugno 2015. Sulla sentenza: B. BARBISAN, *The case of Vincent Lambert: who will be able to unravel the knot?*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2014, 2, pp. 10 ss.; C. CASONATO, *Un diritto difficile. Il caso “Lambert” fra necessità e rischi*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2015, 9, 2, pp. 489-501; S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Pourquoi l’affaire Lambert n’en finit pas*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2015, 3, pp. 5 ss.; G. RAZZANO, *Accanimento terapeutico o eutanasia per abbandono del paziente? Il caso Lambert e la Corte di Strasburgo*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2015, 3, pp. 20 ss.; V. ZAMBRANO, *La questione del “fine vita” e il ruolo del giudice europeo: riflessioni a margine del caso Lambert c. Francia*, in *Federalismi FOCUS - Human rights*, n. 1, 2016.

²¹ Corte EDU, *Ada Rossi e altri c. Italia*, ricorsi n. 55185/08 *et al.*, decisione sull’irricevibilità 16 dicembre 2008. Sulla sentenza di Cassazione, tra gli altri, C. CASONATO, *Consenso e rifiuto delle cure in una recente sentenza della Cassazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, 3, pp. 545-575; sulla decisione della Corte EDU: R. SAPIENZA, *Il caso Englaro e la Convenzione europea dei diritti umani*, in *DUDI*, 2009, 2, pp. 345-355, L. NIVARRA, *Il caso Englaro e i paradossi dell’autonomia*, in *DUDI*, 2009, 2, pp. 356-369; A. D’ALOIA, *Il diritto di rifiutare le cure e la fine della vita : un punto di vista costituzionale sul caso “Englaro”*, in *DUDI*, 2009, 2, pp. 370-395; I. ANRÒ, *Il caso Englaro di fronte alla Corte europea dei diritti dell’uomo: un confronto con la Corte di giustizia delle Comunità europee circa la legittimazione ad agire delle associazioni a difesa dei diritti dell’uomo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 14 maggio 2009, disponibile all’indirizzo: http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/corte_europea_diritti_uomo/0002_anro.pdf (ultimo accesso 9 novembre 2018).

²² In particolare, i ricorrenti invocavano gli art. 2 e 3 ritenendo che l’esecuzione della decisione della Corte di appello di Milano del 25 giugno 2008 (divenuta definitiva a seguito della sentenza di inammissibilità del ricorso del PM emessa dalla Corte di Cassazione l’11 novembre 2008) avrebbe rappresentato un pericoloso precedente giurisprudenziale, determinante un pericolo reale per le persone affette da gravi lesioni cerebrali, che sarebbero state lasciate prive di tutela, nella mani di terzi che avrebbero potuto decidere discrezionalmente della loro vita. Lamentavano, poi, una

ritenevano potessero derivare a loro danno dalla decisione della Corte di appello di Milano che, mettendo fine ad una lunga vicenda legale (e umana), aveva consentito l'interruzione dell'idratazione e alimentazione di Eluana Englaro. In continuità con una consolidata giurisprudenza, tuttavia, i giudici di Strasburgo avevano dichiarato irricevibile tale ricorso, ritenendo che i ricorrenti non potessero considerarsi “vittime” ai sensi dell'art. 34 CEDU. In particolare, essi non solo non erano vittime dirette (poiché la decisione della Corte di appello di Milano riguardava solo le parti costituite in giudizio e i fatti oggetto di questo), ma non rientravano neppure nella categoria di vittime potenziali, non avendo prodotto prove ragionevoli e convincenti circa la probabilità che dalle decisioni interne - adottate con specifico riferimento alla vicenda di Eluana Englaro - derivassero violazioni di propri diritti.

In *Lambert ed altri c. Francia*, invece, la Corte si è espressa sulla compatibilità con la Convenzione del provvedimento del Consiglio di stato francese che confermava la decisione - assunta dal medico competente e convalidata, come previsto dalla normativa francese, da un panel di tre colleghi - di interrompere la nutrizione e idratazione artificiali del sig. Lambert, in stato vegetativo permanente a seguito di un grave incidente stradale. Il ricorso era stato presentato dai genitori e dai fratelli del sig. Lambert, che lamentavano, in particolare, la violazione dell'art. 2 CEDU. Dopo aver negato che i ricorrenti potessero agire in nome di Vincent Lambert²³, la Corte riconosceva agli stessi lo status di vittime indirette²⁴, ma escludeva la sussistenza della violazione lamentata. La maggioranza dei giudici, infatti, pur riconoscendo un ampio margine di apprezzamento in materia di sospensione dell'alimentazione e idratazione artificiali, anche alla luce della varietà delle normative nazionali in materia, ribadiva che fosse in ogni caso riconoscibile un *consensus* tra gli ordinamenti europei “*as to the paramount importance of the patient's wishes in the decision-making process, however those wishes are expressed*”²⁵. Riteneva poi che la legislazione francese costituisse un quadro giuridico sufficientemente chiaro per disciplinare con precisione le decisioni prese dai medici in situazioni come quelle del caso di specie e che il processo decisionale sulla situazione di Vincent Lambert fosse stato condotto in modo meticoloso; concludeva, quindi, che lo Stato avesse correttamente adempiuto agli obblighi positivi derivanti dall'art. 2 CEDU²⁶.

violazione dell'art. 6.1 CEDU con riferimento al procedimento nazionale avviato da Beppino Englaro.

²³ Nonché che la moglie potesse rappresentare Vincent Lambert nella sua posizione di terza intervenuta: *Lambert c. Francia*, par. 112.

²⁴ *Ibid.*, par. 115.

²⁵ *Ibid.*, par. 147.

²⁶ *Ibid.*, par. 181.

La Corte, infine, si è anche occupata di un ulteriore caso in materia di fine vita, che però esula dalla presente trattazione, per le sue specificità. Si tratta della decisione sull’inammissibilità per manifesta infondatezza del ricorso presentato dai genitori di Charlie Gard contro la decisione del giudice inglese che aveva autorizzato la sospensione dei trattamenti di sostegno vitale per il piccolo affetto da una gravissima patologia²⁷. Similmente, anche il ricorso presentato dai genitori di Alfie Evans è stato rigettato dalla Corte²⁸.

3. Inquadramento delle questioni di fine vita alla luce dei diritti garantiti nella CEDU: tra indisponibilità della vita e autodeterminazione.

Un primo ordine di considerazioni riguarda l’inquadramento delle questioni sollevate dai ricorrenti nell’ambito dei diritti garantiti dalla Convenzione. La Corte esclude che l’“ultimo diritto”, ovvero il diritto di scegliere di morire dignitosamente, possa essere invocato sulla base degli art. 2 e 3, ma riconosce che le scelte di fine vita possano rientrare nell’autonomia personale coperta dal diritto di cui all’art. 8 CEDU.

3.1 Impossibilità di derivare dagli artt. 2 e 3 CEDU il diritto a morire con dignità.

Sin dal caso *Pretty c. Regno Unito*, la Corte è stata molto chiara nell’escludere che il diritto di scegliere di morire dignitosamente, possa essere ricondotto all’art. 2 CEDU, che tutela il diritto alla vita.

La posizione della Corte rispetto alla portata applicativa di tale norma è certamente sorretta da ragioni ermeneutiche. L’art. 2 CEDU, infatti, intende limitare il più possibile l’uso della forza letale da parte di agenti statali: ne sono una chiara conferma le eccezioni indicate al comma 2²⁹, che peraltro

²⁷ Corte EDU, *Gard e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 39793/17, decisione sull’inammissibilità del 28 giugno 2017. Per un commento, sia consentito rinviare a L. POLI, *Infondatezza manifesta ... ma solo per alcuni: riflessioni a margine del caso “Charlie Gard”* in *DUDI*, 3, 2017, pp. 752-762. Sul caso si vedano anche: E. FALLETTI, *Il “best interest of the child” tra fine vita e sperimentazione medica*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2017, 10, pp. 1354-1362; M. MARIOTTI, *L’interruzione dei trattamenti vitali per il minorenne: il caso Charlie Gard*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, 4, pp. 1546-1551; F. PARUZZO, *Eutanasia diretta, desistenza terapeutica e “best interest of the patient” alla luce della giurisprudenza e della legislazione inglese. Il caso “Conway” e il caso “Charlie Gard”*, in *Osservatorio costituzionale*, 2017, 3, pp. 18 ss..

²⁸ Sul caso di Alfie, si veda gli interventi di J. HARRIS, S. AMATO, D. RODRIGUEZ, A. APRILE, C. BARBISAN, L. BATTAGLIA, F. D’AGOSTINO, L. D’AVACK, G. DONZELLI, C. FLAMIGNI, S. GARATTINI, A. IANNI, E. LAMARQUE, A. NICOLUSSI, L. PALAZZANI, B. PEZZINI, L. ROMANO, L. SAVARINO, L. SCARAFFIA, D. SERVETTI, G. ZUFFA, M. TORALDO DI FRANCIA, nel *Forum: Il caso di Alfie Evans*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2018, 2, pp. 5-76 ss.

²⁹ Ai sensi dal comma 2 della disposizione: “[l]a morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza resosi

impone allo Stato, allorché utilizzi la forza letale per uno scopo legittimo, di mantenerla entro i limiti di ciò che è assolutamente necessario. Inoltre, l’interpretazione che è stata data all’art. 2 CEDU dalla Corte va certamente nella direzione di ampliare la portata degli obblighi di tutela rispetto ad azioni che attentino alla vita³⁰. La scelta di non ricondurre alla citata disposizione la doglianza della ricorrente nel caso *Pretty* è dunque certamente in linea con questa tendenza giurisprudenziale.

Tuttavia, pare a chi scrive che gli argomenti della Corte non siano solo fondati su esigenze di natura strettamente ermeneutica. In più passaggi, essa dimostra infatti di intendere la disposizione dell’art. 2 CEDU quale norma a tutela della vita come valore in sé: in termini piuttosto espliciti la Corte dichiara che, nonostante l’essenza della CEDU sia il rispetto di “*human dignity and human freedom*” anche “*the principle of sanctity of life*” trova una protezione nel testo convenzionale³¹. Così, per i giudici di Strasburgo l’art. 2 CEDU non può essere interpretato nel senso di garantire un diritto “*diametrically opposite*” al diritto alla vita, ovvero il diritto di morire³², né potrebbe nemmeno dirsi tutelare “*a right to self-determination in the sense of conferring on an individual the entitlement to choose death rather than life*”³³.

A sostegno di questa posizione, la Corte evidenzia la differenza tra l’art. 2 e l’art. 11 CEDU: quest’ultima disposizione, nel tutelare la libertà di associazione, garantisce anche il diritto di non essere obbligati ad appartenere ad un’associazione, poiché “*the notion of a freedom implies some measure of choice as to its exercise*”³⁴. La questione è formulata in termini ancora più espliciti (seppur da una minoranza degli appartenenti al collegio giudicante) nella *separate opinion* nel caso *Lambert*, in cui l’art. 2 CEDU, al pari dell’art.

assolutamente necessario: (a) per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale; (b) per eseguire un arresto regolare o per impedire l’evasione di una persona regolarmente detenuta; (c) per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o un’insurrezione”. L’articolo contiene altresì, al primo comma, un’eccezione relativa alla possibilità di infliggere la pena capitale, che è ormai superata stante l’entrata in vigore dei Protocolli addizionali 6 e 13 che hanno definitivamente bandito la pena di morte, rispettivamente, in tempo di pace e in tempo di guerra.

³⁰ Rientrano dunque nel campo d’azione della disposizione non solo l’uccisione intenzionale, ma anche le situazioni in cui è permesso di usare la forza e che potrebbero risultare pur non intenzionalmente, nella privazione della vita: tra le altre, Corte EDU, *McCann e altri c. Regno Unito*, ricorso n. 18984/91, sentenza 27 settembre 1995, par. 148. Sull’art. 2 CEDU: F. BESTAGNO, *Articolo 2*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, cit., pp. 36-63; W. SCHABAS, cit., pp. 117-163.

³¹ Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, par. 65. Sul punto vedi: P. TIENSUU, *Whose Right to What Life? Assisted Suicide and the Right to Life as a Fundamental Right*, in *Human Rights Law Review*, 2015, pp. 251-281.

³² Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, par. 39.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

3, viene descritto come una “*one-way avenue*”: in particolare, per i giudici dissenzienti, “*unlike Article 8, which protects an extremely wide panoply of human actions based on personal choices and going in various directions, Articles 2 and 3 of the Convention are clearly unidirectional in that they do not involve any negative aspect*”³⁵. La Corte, dunque, ritiene che la norma dell’art. 2 CEDU contempra la vita come “oggetto di un diritto e non di una libertà fondamentale” e quindi non sia “volta a sancire la libertà né di scelta in merito alle modalità secondo le quali vivere (...) né della stessa scelta di non vivere”³⁶. Insomma, la Corte sembra abbracciare, in termini piuttosto rigidi, il principio dell’indisponibilità della vita che trova riconoscimento più o meno esplicitamente in alcuni ordinamenti interni, incluso il nostro³⁷.

Sulla stessa scia si pone il ragionamento che la Corte compie in merito alla possibile applicazione dell’art. 3 CEDU. La sig.ra Pretty aveva sostenuto che la sofferenza, che sarebbe stata costretta a subire, in ragione della malattia, alla fine della sua vita, rappresentasse un trattamento degradante ai sensi dell’art. 3 CEDU. Ella ricordava che l’art. 3 CEDU impone allo Stato non solo il dovere di astenersi dall’infliggere sofferenze qualificabili come trattamenti vietati, ma anche l’obbligo positivo di proteggere le persone da tali patimenti. Pur riconoscendo che dalla disposizione citata derivino obblighi positivi³⁸, la Corte ha sottolineato che in questo caso il *petitum* della ricorrente non riguardava la necessità che lo Stato contribuisse ad eliminare o mitigare la sofferenza (impedendo maltrattamenti da parte di organi o anche soggetti privati o fornendo cure migliori), ma piuttosto l’opportunità che esso consentisse azioni volte a porre fine alla vita³⁹.

Ancora una volta, è vero che l’operazione ermeneutica suggerita dalla ricorrente avrebbe richiesto uno sforzo creativo da parte della Corte. Infatti essa avrebbe dovuto riconoscere che rientri nella definizione di trattamento vietato ai sensi dell’art. 3 CEDU la ‘sola’ permanenza in una condizione di sofferenza che non è inflitta da alcuno, ma deriva da una grave malattia. E’ importate ricordare che la Corte ha in effetti riconosciuto che il patimento

³⁵ Corte EDU, *Lambert e altri c. Francia*, Opinione parzialmente dissenziente dei giudici Hajiyev, Šikuta, Tsotsoria, De Gaetano e Gričco, par. 2.

³⁶ F. BESTAGNO, cit., p. 58.

³⁷ Se ne trova in particolare traccia nelle disposizioni di cui agli articoli 579 e 580 del codice penale che sanzionano chiunque cagioni la morte con l’altrui consenso, ovvero agevoli, moralmente o materialmente, una tale volontà).

³⁸ Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, par. 51: “*The obligation on the High Contracting Parties under Article 1 of the Convention to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention, taken in conjunction with Article 3, requires States to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to torture or inhuman and degrading treatment or punishment, including such treatment administered by private individuals*”.

³⁹ Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, par. 55.

subito da persone gravemente malate possa rientrare nell’art. 3 CEDU, ma solo allorché esso sia o possa essere esacerbato da misure (per esempio condizioni di detenzione) che siano attribuibili alle autorità⁴⁰.

Tuttavia non è tanto questo aspetto interpretativo ad aver determinato le conclusioni della Corte nel caso di specie, quanto piuttosto la lettura dell’art. 3 CEDU in stretta connessione con l’art. 2 CEDU. Ribadendo che l’art. 2 CEDU “*is first and foremost a prohibition on the use of lethal force or other conduct which might lead to the death of a human being and does not confer any right on an individual to require a State to permit or facilitate his or her death*”⁴¹, la Corte ha concluso che non si possa interpretare l’art. 3 CEDU nel senso di imporre allo Stato l’obbligo di prevedere azioni volte a porre fine alla vita⁴². Anche in questo passaggio la Corte conferma che l’art. 2 CEDU tutela la vita di per sé, rinunciando di fatto a riflettere sulla dimensione del diritto a vivere con dignità e non cogliendo che il rischio che una simile impostazione trasformi il diritto di vivere ... in un dovere di (soprav)vivere.

3.2 Il diritto ad autodeterminarsi sul fine vita come aspetto del diritto alla vita privata e il margine di apprezzamento degli Stati.

Pur escludendo che l’art. 2 CEDU possa essere rilevante allorché si discuta della “qualità” della vita, la Corte ammette pacificamente che simili questioni possano trovare una collocazione corretta sotto altri diritti “*to the extent that these aspects are recognised as so fundamental to the human condition that they require protection from State interference*”⁴³. Dunque, per i giudici di Strasburgo, le questioni di fine vita possono più correttamente essere inquadrare sotto l’art. 8 CEDU che garantisce l’individuo nel godimento di diritti legati all’autonomia personale da interferenze statali, che non siano previste per legge, perseguano uno scopo legittimo e siano necessarie in una società democratica⁴⁴.

La portata delle sfere dell’autonomia coperte dalla disposizione citata va ricostruita alla luce dei criteri ermeneutici elaborati dalla giurisprudenza della Corte EDU, e, in particolare, dei principi della nozione autonoma e dell’interpretazione del testo convenzionale quale *living instrument*. Non solo, infatti, la definizione di vita privata (come quella di vita familiare, domicilio e

⁴⁰ Si veda, per esempio, Corte EDU, *D. c. Regno Unito*, ricorso n. 30240/96, sentenza 2 maggio 1997, par. 50-53: il caso riguardava il trasferimento di un detenuto affetto da HIV in una struttura di detenzione a St. Kitts, dove non avrebbe avuto accesso alle cure opportune in una fase piuttosto avanzata della sua malattia.

⁴¹ Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, par. 54.

⁴² *Ibid.*, par. 55.

⁴³ *Ibid.*, par. 39.

⁴⁴ Sulla clausola di limitazione, C. PITEA, *Articolo 8*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, cit., pp. 303-311; W. SCHABAS, cit., pp. 401-406.

corrispondenza) prescinde dalle definizioni proprie dei singoli ordinamenti⁴⁵, ma essa dipende ampiamente da un’interpretazione che tenga conto delle condizioni attuali⁴⁶ e dell’evoluzione delle norme di diritto nazionale e internazionale nelle materie di cui la Corte è chiamata ad occuparsi, al fine di rendere effettiva e non meramente teorica ed illusoria la protezione dei diritti. È certamente un’interpretazione evolutiva che ha determinato il progressivo ampliamento della portata della previsione dell’art. 8 CEDU, in linea con una graduale ma sempre più ampia affermazione del diritto di vivere nel modo più corrispondente alle proprie inclinazioni.

Poiché la libertà di scegliere come e quando porre fine alla propria vita rientra nell’art. 8 CEDU, ogni ingerenza nel suo esercizio da parte dello Stato, ai sensi del comma 2, non solo dovrà essere prevista per legge e perseguire uno scopo legittimo tra quelli indicati nella norma⁴⁷, ma dovrà altresì essere “necessaria in una società democratica”. L’ingerenza dovrà cioè essere sorretta da motivi pertinenti e sufficienti ed essere proporzionale alla finalità perseguita, ovvero garantire un corretto equilibrio tra l’interesse del singolo e l’interesse generale, in un contesto - “la società democratica” - caratterizzato da pluralismo, tolleranza e spirito di apertura⁴⁸. Nel valutare la giustificazione dell’ingerenza statale nel godimento di un diritto, poi, la Corte muove sempre dal riconoscere un margine di apprezzamento agli Stati, ovvero uno spazio di discrezionalità nel dare attuazione ai diritti previsti dalla Convenzione europea negli ordinamenti interni. Questo spazio ha confini mobili poiché la sua ampiezza varia a seconda del livello di omogeneità degli ordinamenti europei in una determinata materia, della natura particolarmente controversa dal punto di vista etico della questione sottoposta e dell’aspetto specifico del diritto che si lamenta violato. In particolare, il margine di apprezzamento è “inversamente proporzionale” al *consensus* europeo⁴⁹, è particolarmente

⁴⁵ Sull’interpretazione della Convenzione: F. SUDRE, *L’interprétation de la Convention européenne des droits de l’homme : actes du colloque des 13 et 14 mars 1998*, Bruxelles, 1998. Sulla nozione autonoma: E. KASTANAS, *Unité et Diversité: notions autonomes et marge d’appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*, Bruxelles, 1996; G. LETSAS, *The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the European Convention on Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 2004 pp. 279–305.

⁴⁶ Tra le altre, Corte EDU, *S.H. c. Austria*, ricorso n. 57813/00, sentenza 1 aprile 2010, par. 64.

⁴⁷ Nello specifico: tutela della sicurezza nazionale, della pubblica sicurezza, del benessere economico del paese, difesa dell’ordine e prevenzione dei reati, protezione della salute o della morale, protezione dei diritti e delle libertà altrui.

⁴⁸ C. PITEA, cit., p. 307 e giurisprudenza ivi citata.

⁴⁹ Quando vi sia scarso consenso tra gli Stati membri del Consiglio d’Europa (sulla centralità dell’interesse individuale da tutelare oppure sui mezzi più adatti a garantirlo) il margine di apprezzamento sarà ampio. Allorché invece sia possibile individuare una tendenziale consonanza di vedute, una sorta di “denominatore

ampio ogni qual volta la questione verta su un tema controverso dal punto di vista etico⁵⁰, ma risulta ristretto se il caso portato all’attenzione della Corte tocchi un aspetto essenziale del diritto garantito (con riferimento all’art. 8 CEDU, allorché sia in gioco un aspetto particolarmente importante dell’esistenza o dell’identità di un individuo)⁵¹.

Nei casi relativi a questioni di fine vita portati alla sua attenzione, la Corte EDU ha rilevato l’assenza di consenso tra i vari ordinamenti. Si tratta di un dato innegabile: è vero che in materia di fine vita esiste in Europa una sensibile differenza di vedute: vi sono Stati, come il nostro, in cui si è arrivati ad una regolamentazione sul testamento biologico solo di recente⁵², altri in cui si pratica il suicidio assistito da diversi anni⁵³, altri ancora in cui è possibile l’eutanasia sui minori⁵⁴, seppur in condizioni molto ben circostanziate.

Se dunque, sotto questo punto di vista, la Corte avrebbe ragione a riconoscere un margine di apprezzamento ampio, è anche vero che la definizione dello spazio di discrezionalità a disposizione degli Stati non può essere fatta prescindendo da un’analisi della centralità della questione del fine vita rispetto al diritto considerato. Si tratta di un approccio che la Corte ha in effetti adottato in altri casi. In *Mennesson c. Francia* e in *Labasee c. Francia*, per esempio, pur riconoscendo la natura controversa della gestazione per altri e l’assenza di consenso tra i paesi membri sulla legittimità di tale pratica, la Corte ha ritenuto che il margine di apprezzamento degli Stati (con riferimento alla possibilità di riconoscere il legame di filiazione tra i genitori d’intenzione e il bambino nato all’estero attraverso *surrogacy*) fosse necessariamente ristretto, poiché il legame di parentela rappresenta un aspetto fondamentale dell’identità (e dunque della vita privata) degli individui⁵⁵.

In *Pretty*, invece, la Corte - pur ricordando che il margine debba essere ristretto quando si considerino aspetti molto intimi della vita privata degli individui - ha esplicitamente escluso che tali ragioni stringenti potessero

comune” nelle legislazioni interne, la Corte riconosce un minore margine di apprezzamento alle autorità nazionali.

⁵⁰ In questi casi la Corte considera che siano le autorità nazionali nella posizione migliore a rispondere in modo opportuno ai bisogni della società di cui sono espressione. La Corte adotta dunque un atteggiamento di *self-restraint*, dichiaratamente rispettoso delle profonde implicazioni sociali e culturali di questioni molto controverse.

⁵¹ Corte EDU, *Dudgeon c. Regno Unito*, ricorso n. 7525/76, sentenza 24 febbraio 1983; *Mennesson c. Francia*, ricorso n. 65192/11, sentenza 26 luglio 2014, par. 77-81; Grande Camera, *A.B.C. c. Irlanda*, ricorso n. 25579/05, sentenza 16 dicembre 2010, par. 229-238.

⁵² Legge 22 dicembre 2017, n. 219, *Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, GU Serie Generale n. 12 del 16-01-2018.

⁵³ Svizzera, Olanda, Belgio e Lussemburgo.

⁵⁴ Belgio e Olanda.

⁵⁵ Corte EDU *Mennesson c. Francia*, par. 79-80; *Labasee c. Francia*, ricorso n. 65941/11, sentenza 26 luglio 2014, par. 58-59.

applicarsi al caso di specie⁵⁶. È questo il profilo della giurisprudenza citata che appare più discutibile: la Corte manca di riconoscere la centralità nel diritto alla vita privata della percezione individuale di salute, di benessere e di qualità della vita. Riconoscendo a favore degli Stati un ampio margine di apprezzamento, la Corte finisce per dare precedenza alle percezioni e ai sentimenti etici della maggioranza all'interno degli ordinamenti, in una materia in cui, invece, il pluralismo morale dovrebbe trovare opportune garanzie, alla luce del concetto di società democratica fatto proprio dalla Corte stessa⁵⁷.

3.3 Le ragioni dell'interferenza (tra rischio di abusi e tutela dei soggetti vulnerabili) e il divieto di discriminazione.

Una volta definito il margine di apprezzamento, la Corte considera nel dettaglio le ragioni formulate dai governi convenuti a sostegno delle ingerenze. Infatti, anche allorché gli Stati godano di ampia discrezionalità su come assicurare i diritti individuali e garantire il corretto equilibrio tra interessi del singolo e interessi generali, la Corte è chiamata ad operare un controllo e verificare la proporzionalità delle misure adottate.

In *Pretty* la Corte ritiene che il divieto di suicidio assistito formulato nella normativa interna risponda alla necessità di salvaguardare in particolare “*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*”⁵⁸. Pur ammettendo che la condizione dei singoli interessati possa variare anche molto significativamente caso per caso, essa ritiene che molti malati terminali siano da considerarsi vulnerabili e che “*the vulnerability of the class (...) provides the rationale for the law in question*”⁵⁹. A guidare il ragionamento della Corte è la percezione che sussista, nell'ipotesi di una maggiore apertura a forme di aiuto al suicidio per malati terminali, un serio rischio di abusi: “[*it is primarily for States to assess the risk and the likely incidence of abuse if the general prohibition on assisted suicides were relaxed or if exceptions were to be created. Clear risks of abuse do exist, notwithstanding arguments as to the possibility of safeguards and protective procedures*”⁶⁰.

Tuttavia, ammettendo che le (legittime) preoccupazioni di tutela di una specifica categoria di soggetti “*in need of special protection*” giustifichino il divieto *tout court* di aiuto al suicidio, la Corte omette di considerare due punti

⁵⁶ Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, par. 71.

⁵⁷ *Mutatis mutandis*, L. POLI, *Aborto e diritti umani fondamentali: Corte europea dei diritti umani e “treaty bodies” a confronto*, in *DUDI*, 2017, 1, pp. 189-212.

⁵⁸ Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, par. 74.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*

che emergevano dell’argomentazione formulata dalla ricorrente e che avrebbero meritato una più attenta analisi.

Innanzitutto, nel caso di specie, la donna aveva ritenuto non solo erronea, ma addirittura “offensiva” la posizione assunta dal governo secondo cui tutti i malati terminali o le persone gravemente disabili che aspirassero al suicidio fossero per definizione vulnerabili⁶¹. E, in effetti, nel ritenere che la “*vulnerability of the class*” giustifichi una totale proibizione dell’aiuto al suicidio, la Corte finisce per omologare la condizione di fragilità in cui certamente versano le persone nelle condizioni della ricorrente, di fatto “*reifying one experience as paradigmatic, at the expense of other experiences*”⁶².

Inoltre - lamentando una violazione dell’art. 14, letto in combinato disposto con l’art. 8 CEDU - la ricorrente aveva sostenuto che il divieto di aiuto al suicidio avesse effetti discriminatori nei confronti dei soggetti che, in ragione delle proprie condizioni fisiche, non fossero in grado di togliersi la vita da soli, esercitando una facoltà che l’ordinamento inglese consentiva, non sanzionando più il suicidio in sé⁶³. Come si è ricordato, la Corte riteneva però legittima la scelta del governo convenuto, considerando la difficoltà di distinguere in concreto chi sia in grado e chi invece non sia nelle condizioni di potersi suicidare senza aiuto di terzi. Ancora una volta, la Corte ha di fatto rinunciato a riflettere sulla necessità, in una materia così delicata e complessa, di considerare il dettaglio del singolo caso e ha sposato la soluzione più agevole, quella di riconoscere legittima una sorta di “imposizione” di garanzie, anche allorché queste finiscano per produrre violazioni gravi, tanto quelle che si intendono prevenire. È infatti più che mai opportuno che le legislazioni interne in materia di fine vita tengano conto della condizione di grande fragilità in cui versano i malati terminali (e, più in generale, le persone gravemente inferme o disabili) e del rischio - certamente reale e concreto - di possibili abusi. Ma è ben possibile, come la Corte stessa implicitamente ammette nel caso *Haas*⁶⁴, che questi obiettivi siano raggiunti con una normativa sul suicidio assistito che ponga chiari requisiti, anche di natura procedurale.

4. Aperture: verso un più ampio riconoscimento del diritto ad autodeterminarsi su questioni di fine vita.

⁶¹ *Ibid.*, par. 46.

⁶² L. PERONI, A. TIMMER, *Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 11, 2013, p. 1071: si tratterebbe, per le Autrici, di un rischio insito nel ricorso alla categoria dei vulnerabili.

⁶³ Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, par. 85.

⁶⁴ Corte EDU, *Haas c. Svizzera*, par. 56-57.

Nonostante le contraddizioni in cui la Corte sembra essere talvolta caduta, vi sono importanti elementi nelle decisioni citate che consentono di immaginare una possibile evoluzione giurisprudenziale nel senso di un più chiaro accoglimento del diritto di scegliere di morire con dignità.

4.1 L’esistenza di una base normativa nella Convenzione e la posizione dei prossimi congiunti.

Innanzitutto, se è vero che la Corte abbraccia una ricostruzione dell’art. 2 CEDU ispirata al principio dell’indisponibilità della vita, è anche vero che essa non porta a compimento questo ragionamento. Così, anche se il diritto alla vita non può essere letto come diritto alla morte, gli ordinamenti che consentono il suicidio assistito non sono *ipso facto* in violazione dell’art. 2 CEDU⁶⁵. Inoltre, il diritto ad autodeterminarsi su questioni di fine vita è pacificamente considerato un aspetto della vita privata tutelata dall’art. 8 CEDU. Questo significa che esiste una norma che tutela il diritto di scegliere di morire con dignità e che ogni limitazione da parte degli Stati deve rispettare regole precise.

Tale posizione è un traguardo che la Corte ha raggiunto superando esitazioni iniziali.

In *Pretty c. Regno Unito*, in effetti, il passaggio era formulato con estrema cautela: “[t]he applicant in this case is prevented by law from 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 of the Convention”⁶⁶. Già in questa sentenza è comunque possibile ravvisare una maggiore apertura rispetto al caso *R. c. Regno Unito*, deciso dalla Commissione negli anni ’80. La Commissione aveva dichiarato la manifesta infondatezza del ricorso di un membro dell’associazione Exit, escludendo che la sua condanna a 18 anni di reclusione per “*aiding and abetting suicide*”⁶⁷ rappresentasse un’interferenza al diritto alla vita privata tutelato dall’art. 8 CEDU. Tuttavia, sebbene le azioni del ricorrente, all’origine della condanna, non potessero essere intese “*as talling into the sphere of his private life*”, la Commissione ammetteva che tali condotte “*might be thought to touch directly on the private lives of those who sought to commit suicide*”⁶⁸.

⁶⁵ Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, par. 41.

⁶⁶ *Ibid.*, par. 67.

⁶⁷ Il ricorrente aveva messo in contatto alcuni individui, tramite l’associazione Exit, con una persona che le aveva aiutate a morire e che era imputata nello stesso procedimento.

⁶⁸ Commissione EDU, *R. c. Regno Unito*, ricorso n. 10083/82, decisione sull’inammissibilità 4 luglio 1983, par. 13.

A partire dalla sentenza nel caso *Haas c. Svizzera*, la Corte ha superato ogni perplessità: il diritto di ciascun individuo di decidere con quali mezzi e quando porre termine alla propria vita è un aspetto del diritto alla vita privata, condizionato soltanto alla capacità dell’interessato “*of freely reaching a decision on this question and acting in consequence*”⁶⁹.

Per qualcuno questa decisione rappresenta il momento in cui la Corte riconosce non solo la libertà di scegliere della propria morte, ma un vero e proprio diritto al suicidio in condizioni sicure, dignitose e senza dolore⁷⁰. In effetti, le differenze tra le vicende all’origine dei casi *Pretty* ed *Hass* sono molto significative e non sono sfuggite ai giudici di Strasburgo⁷¹, ma soprattutto la Corte in *Hass* si è interrogata sulla questione del fine vita sotto la prospettiva dell’esistenza di un obbligo positivo in capo allo Stato “*to take the necessary measures to permit a dignified suicide*”⁷². Pur non riconoscendo l’esistenza di una simile obbligazione a chiare lettere, occorre notare che la Corte non l’ha nemmeno esclusa⁷³.

In *Koch c. Germania*, infine, come si è ricordato, la Corte ha riconosciuto che lo Stato tedesco avesse violato il diritto del ricorrente alla vita privata perché i giudici non avevano esaminato nel merito la doglianza relativa alla mancata autorizzazione all’acquisto del farmaco letale che avrebbe consentito una fine dignitosa alla sua consorte. Sebbene la sentenza insista solo su profili procedurali - e non arrivi a riconoscere l’obbligo dello Stato tedesco di consentire l’acquisto del farmaco nelle ipotesi come quella di specie - occorre ricordare che gli obblighi di natura procedurale non sono mai indipendenti, ma derivano da (e quindi presuppongono un) diritto sostanziale⁷⁴. La loro stessa sussistenza si giustifica nella necessità, che la Corte più volte ha ribadito, che i diritti (materiali) garantiti dalla CEDU non rimangano “*theoretical or*

⁶⁹ Corte EDU, *Haas c. Svizzera*, par. 51 e *Koch c. Germania*, par. 52.

⁷⁰ G. PUPPINCK, C. DE LA HOUGUE, *The right to assisted suicide in the case law of the European Court of Human Rights*, in *International Journal of Human Rights*, 2014, p. 739; J.-P. MARGUÉNAUD, *Le droit de se suicider de manière sûre, digne et indolore*, in *RTDCiv*, 2011, p. 311.

⁷¹ “*Unlike the Pretty case, (...) the applicant alleges not only that his life is difficult and painful, but also that, if he does not obtain the substance in question, the act of suicide itself would be stripped of dignity. In addition, and again in contrast to the Pretty case, the applicant cannot in fact be considered infirm, in that he is not at the terminal stage of an incurable degenerative disease which would prevent him from taking his own life*”: Corte EDU, *Haas c. Svizzera*, par. 52.

⁷² *Ibid.*, par. 53.

⁷³ Corte EDU, *Haas c. Svizzera*, par. 61: “*Having regard to the foregoing and to the margin of appreciation enjoyed by the national authorities in such a case, the Court considers that, even assuming that the States have a positive obligation to adopt measures to facilitate the act of suicide with dignity, (...)*”.

⁷⁴ G. PUPPINCK, C. DE LA HOUGUE, cit., p. 744.

illusory", ma siano piuttosto "*practical and effective*"⁷⁵. È pur vero che la Corte precisa in questo caso che dall'art. 8 CEDU possa derivare "*a right to judicial review even in a case in which the substantive right in question had yet to be established*"⁷⁶, ma sembra possibile, alla luce della decisione nel suo complesso, intendere che sia in via di definizione solo l'estensione (e non l'esistenza) del diritto di decidere quando e come porre fine alla propria vita.

La sentenza *Koch* è rilevante anche perché la Corte ha riconosciuto che il ricorrente avesse subito personalmente gli effetti pregiudizievoli del rifiuto da parte dell'Istituto federale di autorizzare il farmaco (oltre che del mancato esame nel merito delle sue doglianze, presentate ai giudici nazionali dopo il decesso della donna). Egli sottolineava che le autorità nazionali non avevano riconosciuto il suo interesse personale ad ottenere una decisione sulla richiesta avanzata dalla moglie e che tale interesse derivasse dal desiderio che la scelta della donna fosse rispettata⁷⁷. La Corte dimostra di aver colto molto bene il punto, distinguendo questo caso dall'ipotesi in cui un ricorso venga portato avanti da un erede o parente di una persona deceduta, esclusivamente per conto del defunto⁷⁸. In particolare, i giudici dimostravano di accettare l'argomento avanzato dal Sig. Koch, secondo il quale la sofferenza della moglie e le circostanze della sua morte lo avevano riguardato "*in his capacity as a compassionate husband and carer*"⁷⁹.

Alcuni commentatori hanno criticato la posizione assunta dalla Corte, ritenendo che essa non abbia sufficientemente chiarito in che modo i diritti personali del sig. Koch fossero stati lesi dalla decisione dell'Istituto federale che aveva negato l'autorizzazione all'acquisto del farmaco letale: "*[t]hat his feelings (his affections) were affected is undeniable; however, that the applicant's rights were involved is more doubtful, except considering that under Article 8 he had a right to the death of his wife or relating to the conditions of her death*"⁸⁰. Tuttavia, molto correttamente - a parere di chi scrive - la Corte ha ritenuto che, considerando il rapporto stretto tra coniugi e il coinvolgimento del ricorrente nella realizzazione del desiderio della moglie, il sig. Koch era stato direttamente toccato da tale diniego. Non si tratta dunque di identificare un (ovviamente inesistente) diritto alla morte altrui, ma piuttosto di intendere correttamente che, quando le scelte di fine vita maturano in un ambiente familiare amorevole, esse riguardano non solo il diretto

⁷⁵ Corte EDU, *Airey c. Irlanda*, ricorso n. 6289/73, sentenza 9 ottobre 1979, par. 24; *Tysiac c. Polonia*, ricorso n. 5410/03, sentenza 20 marzo 2007, par. 113.

⁷⁶ Corte EDU, *Koch c. Germania*, par. 53.

⁷⁷ *Ibid.*, par. 35.

⁷⁸ Corte EDU, *Sanles Sanles c. Spagna*, ricorso n. 48335/99, decisione sull'inammissibilità 26 ottobre 2000.

⁷⁹ Corte EDU, *Haas c. Svizzera*, par. 43.

⁸⁰ G. PUPPINCK, C. DE LA HOUGUE, cit., p. 741.

interessato, ma chiunque partecipi alla sua scelta e sia destinato a viverne le conseguenze.

4.2 Il consenso come scelta morale.

Nell'esaminare la questione sollevata in *Pretty* sotto il profilo dell'art. 8 CEDU, la Corte dimostra di essere del tutto consapevole della problematica che si pone all'origine di molte richieste di fine vita: “[i]n 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”⁸¹. È, dunque, innanzitutto il progresso medico scientifico ad aver determinato un cambiamento di prospettiva, perché rende possibile la sopravvivenza di molti individui, in circostanze che in epoca passata ne avrebbero determinato il decesso.

Tuttavia c'è un'altra dimensione che la Corte sembra cogliere tra le righe, ovvero che la percezione del sé e dell'identità personale sono un aspetto determinante del consenso. In questa prospettiva, occorre ricordare che il consenso è sempre fondato su una scelta di natura morale, non essendo solo legato all'integrità fisica, ma “closely and expressly related to the respect for personal dignity”⁸². In altre parole, l'autodeterminazione individuale è - e deve essere - “inclusiva dei profili non solo fisici ma complessivamente esistenziali e ontologici della persona in tutte le fasi della (...) vita”⁸³.

Sulla base di tale impostazione, la Corte ha ammesso che vivere secondo le proprie inclinazioni personali includa la possibilità di svolgere attività che siano “of a physically or morally harmful or dangerous nature”⁸⁴ per l'individuo interessato e che sia estremamente controverso (non solo dal punto di vista giuridico, ma pure da quello morale) determinare se e fino a che punto lo Stato possa usare i propri poteri coercitivi ed il diritto penale per proteggere le persone dalle conseguenze dello stile di vita prescelto. Pertanto, anche nel caso in cui il comportamento in questione costituisca un pericolo per la salute o finanche la vita dell'interessato, qualunque imposizione o limitazione posta

⁸¹ Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, par. 65.

⁸² C. CASONATO, *Informed consent and end-of-life decisions: Notes of comparative law*, in *Maastricht J. Eur. & Comp. L.*, 2011, p. 230.

⁸³ C. CASONATO, *Un diritto difficile. Il caso Lambert fra necessità e rischi*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata* 2015, p. 498: l'Autore sottolinea l'opportunità di spostare l'attenzione “[d]al consenso all'intervento medico sul proprio corpo, (...) al rispetto ed alla promozione delle scelte sulla propria esistenza, che, in fasi particolari e delicate come quelle del fine vita, si saldano strettamente con la propria struttura morale. Tale cambio di prospettiva proietta il rispetto delle scelte individuali oltre i confini della messa a disposizione del proprio corpo per una terapia, spingendosi fino alla decisione sulle forme, sui tempi e sui modi del compimento della propria esistenza”.

⁸⁴ Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, par. 62.

da parte dello Stato deve essere giustificata ai sensi del secondo comma dell’art. 8 CEDU.⁸⁵

4.3 Una (opportuna) lettura congiunta degli artt. 2 e 8 CEDU.

Dal punto di vista ermeneutico, infine, la Corte arriva in *Lambert c. Francia* a proporre una lettura del diritto alla vita che tenga in considerazione il diritto all’autodeterminazione. Ed è proprio questa lettura combinata che sembra suggerire la via per un approccio più corretto alle questioni di fine vita.

In *Haas*, per decidere se la normativa svizzera fosse compatibile con il rispetto della vita privata del ricorrente tutelata dall’art. 8 CEDU, la Corte aveva ritenuto necessario considerare anche che l’art. 2 CEDU impone alle autorità nazionali “*a duty to protect vulnerable persons, even against actions by which they endanger their own lives*”⁸⁶ e, dunque, richiede allo Stato di impedire a ciascun individuo di rinunciare alla propria vita se tale decisione non sia stata presa liberamente e “*with full understanding of what is involved*”⁸⁷. Pertanto, aveva concluso che lo stesso art. 2 CEDU imponesse agli Stati di stabilire procedure in grado di assicurare che ogni decisione di fine vita, pur rientrando nella garanzia offerta dall’art. 8 CEDU, corrisponda alla volontà genuina dell’interessato⁸⁸.

In *Lambert*, la Corte afferma che non sia possibile valutare la potenziale violazione dell’art. 2 CEDU, determinata dalla sospensione di trattamenti di alimentazione e idratazione artificiale, senza considerare il significato e la portata del diritto di cui all’art. 8 CEDU e la nozione di autonomia personale che esso comprende, la quale impone di considerare e dare seguito alle volontà dell’interessato⁸⁹. Ed è in effetti sulle intenzioni del paziente che la Corte pone correttamente l’accento, evidenziando come “*it is the patient who is the principal party in the decision-making process and whose consent must remain at its centre; this is true even where the patient is unable to express his or her wishes*”⁹⁰.

5. Considerazioni conclusive.

In una Raccomandazione del 1999, l’Assemblea Parlamentare del Consiglio d’Europa statuiva a chiare lettere che il desiderio del morente o del malato terminale “*cannot of itself constitute a legal justification to carry out actions*

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Corte EDU, *Haas c. Svizzera*, par. 54.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*, par. 58.

⁸⁹ Corte EDU, *Lambert e altri c. Francia*, par. 142.

⁹⁰ *Ibid.*, par. 179.

intended to bring about death"⁹¹. Si tratta di una posizione che si può forse considerare datata e che comunque è contenuta in uno strumento non vincolante per gli Stati. Tuttavia essa, in un certo senso, certifica sul piano internazionale una certa resistenza nel predisporre norme che aprano all'autodeterminazione nelle scelte di fine vita: la possibilità di ampliare la tutela del diritto fondamentale ad una morte dignitosa rimane, almeno nell'ambito del Consiglio d'Europa, in capo alla Corte di Strasburgo. Si tratta, peraltro, di un atteggiamento che è facilmente riconoscibile anche nel nostro ordinamento, in cui è stato il formante giurisprudenziale a scandire i passaggi principali che hanno portato all'adozione di una normativa in materia di sospensione delle cure (inclusi i trattamenti di sostegno vitale) e disposizioni anticipate di trattamento.

La giurisprudenza della Corte EDU non è priva di incongruenze, ma diversi solo gli spunti che inducono a ritenere che l'ultimo diritto di ogni uomo ed ogni donna possa trovare una collocazione sul piano della tutela dei diritti fondamentali, perché ogni scelta di fine vita sia rappresentata nel diritto, per usare le parole di Jacques Pohier, non come una scelta fra la vita e la morte, né - tantomeno - una scelta della morte contro la vita, ma piuttosto come una scelta fra due diversi modi di morire⁹².

⁹¹ Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, Raccomandazione n. 1418 (1999), *Protection of the human rights and dignity of the terminally ill and the dying*, 25 giugno 1999, par. 9.3.

⁹² J. POHIER, *La morte opportuna. I diritti dei viventi sulla fine della loro vita*, Avverbi, 2004, p. 118.