

KOCH C. GERMANIA: LA CORTE DI STRASBURGO AFFERMA IL DIRITTO A VEDERE ESAMINATO NEL MERITO LA RICHIESTA DI SUICIDIO ASSISTITO DEL PROPRIO CONIUGE

Sommario: 1. Introduzione. 2. La violazione del diritto ad un esame nel merito della questione. 3. Spunti dal caso *Koch c. Germania* per l'ordinamento italiano.

1. Introduzione

La recente sentenza della Corte di Strasburgo *Koch c. Germania*¹ in materia di diritto all'assistenza al suicidio ha stabilito che il rifiuto dei giudici tedeschi di esaminare nel merito la domanda del ricorrente di ottenere l'autorizzazione all'acquisto di un farmaco letale per consentire alla moglie gravemente malata una morte dignitosa, costituisce una violazione del suo diritto alla tutela della vita privata di cui all'art. 8 Cedu.

La pronuncia è interessante perché utilizza argomenti di natura processuale per ampliare la tutela assicurata dall'art. 8 Cedu e per precisare il ruolo rispettivamente degli Stati membri della Convenzione e della Corte Edu in materie nelle quali gli ordinamenti nazionali non hanno raggiunto una posizione condivisa.

La decisione, invece, non si discosta in maniera significativa dalla precedente giurisprudenza della Corte sulla questione sostanziale prospettata dal ricorso, e cioè sul diritto a decidere la propria morte in modo autodeterminato, e ribadisce alcuni principi affermati nei casi *Pretty c. Regno Unito* e *Haas c. Svizzera* che verranno brevemente richiamati.

2. La violazione del diritto ad un esame nel merito della questione

La vicenda che conduce al ricorso davanti alla Corte Edu ha inizio nel novembre 2004 con la richiesta di una cittadina tedesca, gravemente malata, all'Istituto federale per i farmaci di essere autorizzata a procurarsi la dose letale di un farmaco che le avrebbe consentito di togliersi la vita nella sua abitazione familiare.

L'Istituto federale rifiutava tale autorizzazione, sostenendo che a norma del diritto interno avrebbe potuto concederla solo per assicurare la sopravvivenza di una persona e non per aiutarla a togliersi la vita, e rigettava anche il successivo ricorso amministrativo presentato dalla donna e da suo marito; poco dopo la donna decideva di recarsi in Svizzera con il marito, dove si è tolta la vita nel febbraio 2005, assistita dall'associazione Dignitas.

Poco dopo, nell'aprile del 2005, il marito ha agito in via giurisdizionale per ottenere il riconoscimento dell'illegittimità della decisione dell'Istituto per i farmaci ma sia il tribunale amministrativo di Colonia sia la Corte amministrativa d'appello hanno dichiarato inammissibile il ricorso, sostenendo che il ricorrente a norma del diritto nazionale e dell'articolo 8 Cedu non potesse invocare diritti propri, né avesse titolo a proseguire il ricorso presentato dalla moglie successivamente deceduta².

Anche il ricorso diretto presentato dal marito al Tribunale costituzionale veniva dichiarato inammissibile poiché il ricorrente non avrebbe potuto esercitare un diritto intrasmissibile, quale quello alla tutela della dignità umana della moglie deceduta.

¹ Cfr. *Koch c. Germania*, 19 luglio 2012, V sez., ric. n. 497/09.

² Il solo giudice amministrativo di primo grado, in un *obiter dictum*, ha affermato che il rifiuto dell'Istituto Federale era stato legittimo e conforme all'articolo 8 della Convenzione, come interpretato dalla giurisprudenza Edu.

Il ricorrente si è dunque rivolto alla Corte di Strasburgo lamentando che il rifiuto dei giudici nazionali di esaminare nel merito il ricorso amministrativo contro la mancata autorizzazione da parte dell'Istituto federale per i farmaci, aveva violato il suo diritto al rispetto per la vita privata e familiare. Come si è accennato, le argomentazioni più interessanti della pronuncia riguardano alcuni aspetti processuali: in primo luogo la Corte respinge le eccezioni di inammissibilità *ratione personae* presentate dal governo tedesco che denunciava la mancanza di qualità della vittima del ricorrente, il quale non era stato oggetto della misura statale che denunciava, né rivestiva i requisiti di vittima "indiretta".

Lo stato resistente sosteneva che la moglie del ricorrente aveva avuto la possibilità di presentare ricorso alla Corte anche dopo la presunta violazione del suo diritto tutelato dalla Convenzione. Il fatto che si fosse tolta la vita prima di rivolgersi ai giudici di Strasburgo non legittimava un'estensione della legittimazione a ricorrere in capo al coniuge.

In tema di legittimazione al ricorso occorre ricordare che la Corte Edu ha adottato un'interpretazione estensiva della nozione di vittima ex art. 34 Cedu³ e ha affermato che la violazione dei diritti convenzionali può arrecare un pregiudizio significativo anche a soggetti diversi da quelli che hanno subito direttamente e personalmente le conseguenze, qualificabili come vittime "indirette": tale è l'ipotesi in cui viene riconosciuta la legittimazione a ricorrere dei prossimi congiunti della vittima o quella a proseguire il giudizio nel caso di morte del ricorrente⁴. Una volta accertato l'interesse del congiunto a ricorrere o a subentrare nella procedura, la Corte deve valutare la questione della trasmissibilità delle doglianze, verificando se i diritti invocati dal ricorrente possano trasferirsi in capo ai prossimi congiunti⁵.

Proprio in relazione a tale questione, una delle due associazioni intervenute come *amici curiae*,⁶ aveva richiamato la causa *Sanles e Sanles c. Spagna*⁷ a sostegno dell'inammissibilità del ricorso: in quella decisione la Corte Edu aveva dichiarato irricevibile *ratione personae* la doglianza, poiché la ricorrente, cognata di un malato tetraplegico che era deceduto dopo aver agito in giudizio davanti ai giudici spagnoli per chiedere che il suo medico fosse autorizzato a somministrargli un farmaco letale, rivendicava diritti di tipo personalissimo, la cui violazione non poteva essere accertata dalla Corte europea se non su domanda della vittima diretta o indiretta, non essendo ammessa nel sistema della Convenzione europea alcuna forma di *actio popularis*.

La Corte non ritiene però applicabile la *ratio decidendi* del caso *Sanles* e dichiara in parte ricevibile il ricorso *Koch*. I giudici di Strasburgo osservano, infatti, che nel caso in esame il ricorrente lamenta la violazione di *propri* diritti discendenti dall'art. 8 Cedu e non di diritti trasferibili: il suo stretto legame con la moglie, con la quale era stato sposato per 25 anni, e il suo coinvolgimento emotivo e pratico nella realizzazione del desiderio della stessa di togliersi la vita, consentono di concludere che egli è stato direttamente colpito dal rifiuto dell'Istituto federale di concedere il farmaco letale.

Una volta dichiarato ricevibile il ricorso, la Corte riconosce l'esistenza di un'interferenza nei diritti del ricorrente tutelati dall'art. 8 Cedu, richiamando alcuni passaggi di suoi due importanti precedenti in tema di

³ L'art. 34 Cedu dispone che può adire la Corte una persona fisica, un'organizzazione non governativa o un gruppo di privati che sostenga di essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli: per una recente sintesi della giurisprudenza Edu il *Commentario breve alla Cedu*, sub art. 34, a cura di S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, Padova, 2012, p. 635 ss. Per un inquadramento più generale della nozione di vittima v. B. Randazzo, *Il giudizio davanti alla Corte europea dei diritti: un nuovo processo costituzionale* in *Rivista AIC* 4/2011, special. p. 11 ss., oggi pubblicato anche nel volume *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2102, p. 1545 ss.

⁴ Un criterio utile per la decisione della Corte deriva dalla possibilità che il ricorso ponga questioni importanti di interesse generale: l'art. 37 Cedu, disciplinando l'istituto della cancellazione dal ruolo, prevede in fine del § 1 una clausola di salvezza secondo la quale la Corte prosegue l'esame del ricorso qualora il rispetto dei diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli lo imponga.

⁵ La Corte tende ad ammettere il subentro degli eredi rispetto a quelle doglianze da cui discendono conseguenze di natura patrimoniale (v. Corte Edu, *Ahmet Sadik c. Grecia*, dec. 15 novembre 1996, § 26, e *mutatis mutandis*, *Karner c. Austria*, 24 luglio 2003, ric. n. 40016/98, § 25, sul quale sia concesso rinviare a E. Crivelli, *La Corte di Strasburgo riconosce il diritto di successione nelle locazioni per le coppie omosessuali*, in *Quad. cost.*, 2003, p. 853 ss.) e a negarlo in relazione a doglianze che riguardano diritti di natura non trasferibile: v. Corte Edu, *Thévenon c. Francia*, dec., ric. n. 2476/06, 28 febbraio 2006.

⁶ Ex art. 36 § 2 della Cedu e 44 § 3 del Regolamento la Corte ha ricevuto le osservazioni dell'associazione *Alfa* che ha sede in Germania ed è impegnata nella protezione della sacralità della vita umana e dell'associazione *Dignitas*, con sede in Svizzera, che si muove nell'opposta prospettiva di garantire e facilitare ai suoi membri una morte dignitosa.

⁷ Cfr. Corte Edu, *Sanles e Sanles c. Spagna*, dec., ric. n. 48335/99, 26 ottobre 2000 in cui la Corte rigetta per incompatibilità *ratione personae* il tentativo di censurare *in abstracto* la normativa spagnola sul suicidio assistito.

fine vita: della sentenza *Pretty c. Regno Unito* viene ricordata l'affermazione per cui la nozione di autonomia personale è un principio importante sotteso all'interpretazione delle garanzie dell'articolo 8 Cedu. In quella decisione, senza negare il principio della sacralità della vita tutelato dalla Convenzione, la Corte aveva affermato che, in un'era di crescente sofisticazione della medicina e di aumento delle aspettative di vita, molte persone temono di essere costrette a resistere in una prolungata vecchiaia o in uno stato di decadimento fisico o mentale contrastante con l'idea che hanno di sé e della loro identità personale; pertanto, non poteva escludere che il fatto che la legge impedisse alla ricorrente, affetta da una malattia degenerativa incurabile, di compiere una scelta per evitare quello che riteneva una fine indegna e dolorosa costituisse un'ingerenza nel suo diritto al rispetto della sua vita privata, garantito dall'articolo 8 § 1 Cedu⁸.

Il secondo richiamo riguarda la sentenza *Haas c. Svizzera*⁹, che si differenzia dal caso *Pretty* perché si riferisce a uno dei pochi ordinamenti nazionali, quello svizzero, che consente a certe condizioni l'assistenza al suicidio: in queste ipotesi il tema che viene in rilievo diviene quello della compatibilità alla Cedu delle condizioni cui tale diritto è subordinato.

In *Haas c. Svizzera* la Corte aveva osservato che rientra tra gli aspetti tutelati dalla vita privata di cui all'articolo 8 della Convenzione il diritto di poter decidere come e quando terminare la propria vita, purché l'individuo sia in grado di formarsi una volontà liberamente e agire conseguentemente. Nel caso di specie aveva concluso che anche assumendo che lo Stato avesse l'obbligo di adottare misure che facilitassero un suicidio dignitoso, le autorità svizzere non avevano violato tale obbligo richiedendo tra le condizioni per ottenere un farmaco letale la necessità di una prescrizione medica, rilasciata sulla base di un esame psichiatrico completo¹⁰.

A tali principi i giudici di Strasburgo aggiungono oggi un interessante tassello processuale, affermando che l'articolo 8 Cedu può comprendere il diritto alla revisione giudiziaria anche nel caso in cui il diritto sostanziale in questione non sia stato ancora accertato: nello specifico, la Corte ha osservato che sia i giudici amministrativi sia il Tribunale costituzionale tedesco avevano rifiutato di esaminare nel merito la doglianza originariamente presentata dal ricorrente.

Da questa conclusione discende una conferma importante: il meccanismo di tutela istituito dalla Cedu traccia ruoli ben distinti per la Corte Edu 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.

Per evidenziare la mancanza di un consenso europeo anche in *Koch c. Germania* i giudici di Strasburgo segnalano una ricerca di diritto comparato che rileva che la grande maggioranza (36 su 42) degli Stati membri del Consiglio d'Europa sanziona penalmente qualsiasi forma di assistenza al suicidio mentre solo 4 tra quelli esaminati¹¹ consentono la prescrizione di un farmaco letale per facilitare un suicidio dignitoso, a condizione che vengano rispettate specifiche garanzie.

⁸ Peraltro nella sentenza *Pretty* la Corte concludeva che non vi era stata violazione dell'art. 8 Cedu, perché la riconosciuta ingerenza era giustificata dall'esigenza di proteggere persone che soffrono di malattie incurabili, che si trovano spesso in una situazione particolare di vulnerabilità, contro atti che mirano a porre fine alla vita o aiutano a morire. La previsione di una sanzione penale per l'assistenza al suicidio non era dunque sproporzionata all'obiettivo di prevenire i rischi di abusi possibili rispetto a persone così fragili.

⁹ Cfr. Corte Edu, *Haas c. Svizzera*, ric. n. 31322/07, commentata da D. Butturini, *Note a margine di Corte Edu Haas c. Svizzera*, in *Rivista AIC* n. 3 del 2011.

¹⁰ In applicazione di tali principi la Corte ha dichiarato la non violazione dell'art. 8 Cedu: infatti, si è detta non convinta dell'asserzione del ricorrente secondo cui egli sarebbe stato impossibilitato a un accesso effettivo a una perizia medica che gli avrebbe consentito di ottenere il farmaco. Tenuto conto dell'insieme di queste considerazioni e del margine di apprezzamento del quale dispongono le autorità nazionali in questo campo, la Corte ha giudicato che, anche a supporre che gli Stati abbiano un «obbligo positivo» di adottare delle misure volte ad agevolare chi desidera togliersi la vita, le autorità svizzere non hanno violato quest'obbligo nel caso di specie.

¹¹ Oltre all'ordinamento svizzero, in riferimento alla quale vd la già citata decisione della Corte Edu *Haas c. Svizzera*, § 30-31 e 55, gli altri Stati che consentono ai medici di prescrivere medicinali letali sono il Belgio, i Paesi bassi e il Lussemburgo.

Dopo aver riconosciuto la violazione del diritto proprio del ricorrente al rispetto della sua vita privata, la Corte¹² dichiara invece irricevibile la doglianza relativa alla violazione dei diritti della moglie, a causa della natura intrasmissibile di tali diritti.

3. Spunti dal caso *Koch c. Germania* per l'ordinamento italiano.

Volendo tracciare qualche riflessione utile anche rispetto all'ordinamento italiano, per la giurisprudenza della Corte Edu rientra legittimamente nel margine di discrezionalità degli Stati sia la scelta di sanzionare penalmente l'assistenza al suicidio, che rimane l'opzione di gran lunga prevalente, sia quella di ammettere, a determinate condizioni, la possibilità del suicidio assistito. Non vi rientra, invece, quella di sottrarsi all'esame della richiesta, anche quando il diritto sostanziale non è stato ancora accertato, e, come nel caso di specie, sarebbe stato presumibilmente negato in base al diritto interno.

L'insegnamento della Corte è che se la Convenzione è un meccanismo di tutela dei diritti umani che deve essere interpretata ed applicata in modo da rendere le garanzie apprestate concrete ed effettive, allora un individuo ha diritto ad ottenere una risposta piena, nel merito, da parte dei giudici.

Questa conclusione si pone problematicamente rispetto all'ordinamento italiano che non è stato in grado fino ad oggi di adottare una specifica normativa e che, non a caso, non è ricompreso tra i numerosi ordinamenti esaminati nella ricerca comparata della sentenza *Koch*: attualmente è in discussione in Parlamento un disegno di legge recante "Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento"¹³ che all'art. 1 si propone di vietare "ai sensi degli articoli 575, 579 e 580 del codice penale ogni forma di eutanasia e ogni forma di assistenza o di aiuto al suicidio, considerando l'attività medica e quella di assistenza alle persone esclusivamente finalizzate alla tutela della vita e della salute nonché all'alleviamento della sofferenza", ma introdurrebbe anche la possibilità, con alcuni limiti, di una dichiarazione anticipata di trattamento in merito ai trattamenti sanitari in previsione di un'eventuale futura perdita della propria capacità di intendere e di volere.

Il citato progetto "Calabrò" è stato già oggetto di severe critiche da parte della dottrina¹⁴ per la dubbia coerenza con i principi costituzionali e la bassa qualità redazionale e per il fatto di apparire "figlio dell'estremizzazione ideologica, del clima avvelenato che ha accompagnato i casi Welby ed Englaro"¹⁵; i profili più contestati riguardano la disciplina delle dichiarazioni anticipate di trattamento sulle quali il medico conserva una certa discrezionalità¹⁶, la disciplina della rinuncia ai trattamenti che non può valere per l'alimentazione e l'idratazione artificiale¹⁷ e i rischi di sanzione penale a cui viene esposto il medico¹⁸.

Il legislatore italiano sta dunque tentando, con molti limiti, di rispondere a quel richiamo della Corte costituzionale sulla possibilità di adottare «una specifica normativa della materia, fondata su adeguati punti di equilibrio fra i fondamentali beni costituzionali coinvolti»¹⁹, contenuto nell'ordinanza che aveva dichiarato

¹² In questo senso la Corte non pare discostarsi dalla sua giurisprudenza prevalente: cfr. oltre ai già citati *Sanles e Sanles c. Spagna* e *Thévenon c. Francia*, anche *Mitev c. Bulgaria* (dec.), n. 42758/07, 29 giugno 2010,

¹³ Cfr. il progetto di legge A. S. 10, A. C. 2350 approvato dal Senato della Repubblica il 26 marzo 2009 e modificato dalla Camera dei Deputati il 12 luglio 2011, attualmente all'esame della Commissione in Senato.

¹⁴ Per un recente quadro critico su tale progetto cfr. il volume *Rifiuto di cure e direttive anticipate. Diritto vigente e prospettive e di regolamentazione*, a cura di D. Carusi, S. Castiglione, G. Ferrando, Torino 2012. Per la Ferrando il progetto "in nome della sacralità della vita e del suo carattere «indisponibile» limita gravemente la libertà della persona nella scelta terapeutica", in *Il diritto di scegliere la propria fine: il dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, in *Rifiuto di cure e direttive anticipate*, op. ult. cit., p. 81.

In generale le perplessità della dottrina sono così marcate da convergere nella speranza di un nulla di fatto, secondo il principio per cui "meglio nessuna legge che una cattiva legge"; V. Pocar, pur convenendo sul merito delle obiezioni mosse al progetto, sottolinea i rischi di una perdurante inerzia legislativa, in *Note (molto) critiche sul c.d. progetto Calabrò*, in *Rifiuto di cure*, cit., pp. 125-126.

¹⁵ Così G. Ferrando, *Il diritto di scegliere la propria fine*, in *Rifiuto di cure e direttive anticipate*, cit. p. 73.

¹⁶ Cfr. l'art. 3, comma 1, del progetto nel testo modificato dalla Camera dei deputati che stabilisce che tali dichiarazioni esprimono soltanto "orientamenti ed informazioni utili per il medico".

¹⁷ Cfr. l'art. 3, comma 4, che precisa che alimentazione ed idratazione non possono formare oggetto di dichiarazione anticipata di trattamento e "devono essere mantenute fino al termine della vita, ad eccezione del caso in cui le medesime risultino non più efficaci nel fornire al paziente in fase terminale i fattori nutrizionali necessari alle funzioni fisiologiche essenziali del corpo".

¹⁸ Cfr. l'art. 1, lett. c, 3, 4, 6 c. 4, 7 c.2 del progetto e le osservazioni di M. Pellissero, *Libertà di autodeterminazione e diritto penale*, in *Rifiuto di cure*, cit., p. 85 ss.

¹⁹ Cfr. Corte cost., ord. n. 334 del 2008, cons. dir., in fine. A commento dell'ordinanza cfr. R. Romboli, *Il conflitto tra poteri dello stato nella vicenda Englaro, un caso di evidente inammissibilità*, in *Foro italiano*, 2009, I, p. 49.

manifestamente inammissibile il conflitto sollevato dalla Camera e dal Senato nei confronti della decisione della Corte di Cassazione²⁰ che stabiliva le condizioni affinché potesse cessare il trattamento di alimentazione ed idratazione artificiale cui era sottoposto un paziente in stato vegetativo permanente.

Leggendo alla luce della giurisprudenza di Strasburgo²¹ quella sentenza della Cassazione, si può concludere che essa non solo non ha utilizzato la funzione giurisdizionale per creare un atto sostanzialmente legislativo, come riconosciuto dalla Corte costituzionale, ma avrebbe verosimilmente soddisfatto anche gli insegnamenti della sentenza *Koch*, non sottraendosi all'esame nel merito della difficile questione postale.

²⁰ Cfr. Corte di cassazione, sez. I civ., n. 21748 del 2007.

²¹ Si ricordi che la Corte Edu ha dichiarato inammissibili anche i ricorsi di alcune associazioni italiane che lamentavano che l'esecuzione della decisione della Corte di Appello di Milano sul caso Englaro in applicazione del principio di diritto fissato dalla Cassazione avrebbe potuto configurare anche nei loro confronti una violazione degli artt. 2 e 3 Cedu: i giudici di Strasburgo hanno escluso che possano essere definite vittime, anche potenziali, della violazione del diritto alla vita e del divieto di trattamenti inumani ricorrenti, persone fisiche incapaci rappresentate dai loro tutori, che non avevano alcun legame diretto con le parti della procedura Englaro: cfr. Corte Edu, dec., *Ada Rossi e altri c. Italia*, 22 dicembre 2008.