

***Gross c. Svizzera: la Corte di Strasburgo chiede alla Svizzera nuove e più precise norme in tema di suicidio assistito.***

di **ELISABETTA CRIVELLI** – *Ricercatore di diritto costituzionale presso l'Università degli studi di Verona*

**SOMMARIO:** 1. *Introduzione. L'assistenza al suicidio in Svizzera.* 2. *La decisione della Corte.* 3. *Alcune osservazioni critiche sul margine di apprezzamento lasciato agli Stati.*

1. *Introduzione. L'assistenza al suicidio in Svizzera.*

Con la sentenza *Gross c. Svizzera* del 14 maggio 2013 la Corte europea ha dichiarato che la normativa svizzera viola l'art. 8 della Cedu laddove non precisa in modo sufficientemente chiaro le condizioni per accedere al suicidio assistito.

La decisione in esame conferma che la prospettiva adottata dalla Corte di Strasburgo nell'esaminare i ricorsi individuali contro decisioni nazionali in materia di eutanasia e suicidio assistito si muove principalmente all'interno dell'interpretazione dell'art. 8 e non dell'art. 2 Cedu: fin dal caso *Pretty c. Regno Unito* del 2002, infatti, la Corte ha ritenuto che il diritto alla vita garantito dall'articolo 2 non può essere interpretato nel senso che comporti un aspetto negativo, conferendo ad ogni individuo il diritto di scegliere la morte piuttosto che la vita. Non è cioè possibile derivare da questa disposizione un diritto di morire, sia per mano di un terzo sia con l'assistenza di una pubblica autorità. Il dovere degli Stati di proteggere la vita umana correlato a questo articolo comporta che negli ordinamenti che ammettono e regolamentano ipotesi di assistenza al suicidio sorga un obbligo positivo di istituire adeguate procedure di controllo che garantiscano che le decisioni di porre fine alla propria vita corrispondano alla libera volontà degli interessati.

E' invece attraverso l'interpretazione estensiva della nozione di vita privata garantita dall'art. 8 della Cedu che la Corte ha dato ingresso a numerose posizioni soggettive, tra le quali anche 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 di conseguenza.

Nella sentenza in commento i giudici di Strasburgo, pur confermando la propria impostazione sul diritto a morire non quale profilo opposto del diritto alla vita tutelato dall'art. 2 Cedu, ma quale emanazione del diritto all'autodeterminazione della sfera privata garantita dell'articolo 8 Cedu, adottano una sentenza di condanna non in linea con l'orientamento che riconosce agli Stati un ampio margine di apprezzamento in presenza di temi eticamente sensibili, sui quali non esiste consenso europeo.

Prima di illustrare la vicenda processuale che ha condotto all'odierna pronuncia, conviene richiamare il quadro normativo elvetico, nel quale essa si è inserita.

In Svizzera il codice penale sanziona fin dal 1937 l'omicidio su richiesta della vittima (art.114 c.p.) mentre l'assistenza al suicidio viene perseguita solo se compiuta per "fini egoistici" (art. 115 c.p. ): tale ultima disposizione ha favorito il sorgere di organizzazioni di "assistenza al suicidio" che assicurano un supporto medico logistico alla scelta di porre fine alla propria vita, provvedendo al ricovero ospedaliero o all'assistenza domiciliare e fornendo la somministrazione di un farmaco letale, il pentobarbitale sodico .

Nonostante un intenso dibattito a livello politico e sociale e diverse proposte di riforma, la norma penale sul suicidio assistito non è stata affiancata da altre disposizioni di legge volte a precisare gli obblighi gravanti sulle organizzazioni di assistenza al suicidio, anche al fine di prevenire possibili abusi. Il quadro normativo risulta invece integrato a livello sublegislativo, dalle direttive etico-mediche che nel novembre 2005 si è data l'Accademia svizzera delle Scienze mediche in tema di "Assistenza dei pazienti terminali" .

L'art. 4.1 delle citate linee guida indirizza il comportamento dei medici nelle ipotesi di assistenza al suicidio consentita dalla legge, e dispone che qualora il medico - che ha sempre il diritto di rifiutare tale forma di assistenza - decida di prestarla, deve verificare l'esistenza di alcune condizioni: accertare che "la malattia di cui soffre il paziente legittimi la supposizione del suo decesso imminente"; accertare che trattamenti alternativi siano stati proposti e, se accettati dal paziente, adottati; accertare la capacità di intendere e di volere del malato; assicurarsi che la condotta finale, e cioè l'assunzione del farmaco, sia compiuta autonomamente ed esclusivamente dal malato, ovvero, che "l'ultimo gesto del processo che porta alla morte sia in ogni caso compiuto dal paziente stesso".

Al contrario dell'ordinamento elvetico, la grande maggioranza degli Stati membri del Consiglio d'Europa sanziona penalmente qualsiasi forma di assistenza al suicidio: così avviene anche per l'ordinamento italiano, che all'art. 580 del codice penale punisce "chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione". L'art. 579 c.p. sanziona altresì l'omicidio del consenziente con una pena ridotta rispetto all'omicidio comune.

Per distinguere le due fattispecie dell'omicidio del consenziente e dell'istigazione al suicidio, tra loro alternative, la giurisprudenza di legittimità valorizza il tipo di condotta e rinviene l'istigazione al suicidio qualora l'esecuzione materiale venga posta in essere completamente dal soggetto passivo.

## 2. *La decisione della Corte.*

In questo quadro normativo si inserisce la vicenda della ricorrente, la signora Gross, una cittadina svizzera ultraottantenne, la quale aveva ripetutamente manifestato la volontà di morire, non essendo disposta a sopportare il progressivo declino della facoltà psichiche e fisiche dovute alla vecchiaia.

La consapevolezza di questa crescente ed inarrestabile fragilità l'aveva spinta nel 2005 a tentare il suicidio; a seguito di tale tentativo la donna era stata sottoposta a cure psichiatriche che non l'avevano tuttavia distolta dal suo proposito.

Per evitare i rischi fisici e psichici legati ad un nuovo tentativo, la ricorrente aveva chiesto, senza successo, la somministrazione di un farmaco letale.

Più precisamente, nel 2008 uno psichiatra aveva ritenuto la donna pienamente capace di intendere e di volere, ma aveva altresì riscontrato l'assenza di una malattia terminale, che è una delle condizioni richieste dalle linee guida dell'ASSM per orientare le condotte dei medici nella somministrazione di un farmaco letale.

Numerosi altri medici, interpellati per il rilascio della prescrizione del farmaco, avevano rifiutato, adducendo ragioni deontologiche e frenati dal timore di essere sottoposti a procedimenti penali.

La legittimità del rifiuto alla prescrizione del farmaco veniva confermata dal Dipartimento della sanità pubblica del Cantone di Zurigo e successivamente dal Tribunale federale, sulla base di due argomenti: in primo luogo i giudici elvetici ritenevano che, in applicazione della giurisprudenza Edu ed in particolare del caso *Pretty c. Regno Unito*, non fosse configurabile un'obbligazione positiva gravante sugli Stati volta a garantire ad un individuo l'accesso a sostanze mediche che gli consentano di morire senza sofferenze o senza il rischio di fallimenti.

In secondo luogo, la richiesta della ricorrente non avrebbe soddisfatto i requisiti previsti dalle già citate linee guida per l'ipotesi di assistenza al suicidio consentita dalla legge, non essendo una paziente affetta da una malattia incurabile in fase terminale.

La ricorrente si rivolge dunque alla Corte di Strasburgo, lamentando la violazione dell'art. 8 Cedu sotto il profilo del mancato riconoscimento a porre fine alla sua vita in modo autodeterminato.

Nel loro iter argomentativo i giudici di Strasburgo richiamano i due leading case in tema di fine vita, ed in particolare le affermazioni ivi contenute che ancorano all'art. 8 Cedu il diritto a decidere della qualità della propria esistenza: nella sentenza *Pretty c. Regno Unito*, la Corte aveva ammesso che, in un'era di crescente sofisticazione della medicina e di aumento delle aspettative di vita, alcune persone potrebbero temere di dover resistere in un stato di decadimento fisico o mentale contrastante con l'idea che hanno di sé e della loro identità personale; pertanto, i giudici non "potevano 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 diritto al rispetto della sua vita privata, garantito dall'articolo 8 § 1 Cedu. Nello specifico, tuttavia, la Corte aveva concluso nel senso della non violazione della disposizione, perché la previsione di una sanzione penale per l'assistenza al suicidio non appariva sproporzionata all'obiettivo di prevenire i rischi di abusi rispetto a persone particolarmente fragili.

Nel secondo importante precedente richiamato dalla Corte, la sentenza *Haas c. Svizzera*, la Corte aveva ritenuto 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 di conseguenza. Anche nel caso di specie, però, la Corte aveva concluso che le autorità statali non avevano violato l'obbligo di facilitare un suicidio dignitoso richiedendo tra le condizioni per ottenere un farmaco letale la necessità di una prescrizione medica, rilasciata sulla base di un esame psichiatrico completo.

Nel ricorso presentato dalla signora Gross la Corte esamina la compatibilità della normativa svizzera alla Cedu sotto un profilo diverso da quello trattato nel caso Haas: non si tratta di confermare la legittimità della previsione di una perizia psichiatrica come prerequisito per il rilascio della prescrizione del farmaco letale, ma di verificare le conseguenze della mancata disciplina dell'ipotesi in cui il soggetto che chiede di morire, pur essendo capace di intendere e di volere, non sia un malato terminale.

La conclusione della Corte è nel senso che lo stato di angoscia causato alla ricorrente dall'incertezza dell'esito della sua richiesta è stato originato dall'incompletezza delle disposizioni vigenti e ha determinato una violazione del suo diritto convenzionale al rispetto della vita privata.

### 3. *Alcune osservazioni critiche sul margine di apprezzamento lasciato agli Stati.*

La pronuncia in commento evidenzia alcune zone d'ombra sia rispetto al percorso argomentativo che conduce alla dichiarazione della violazione dell'art. 8 Cedu, sia in relazione all'orientamento

giurisprudenziale che vuole che gli Stati godano di un più ampio margine di apprezzamento quando il caso pone questioni di ordine etico e morale controverse, sulle quali manca un consensus a livello internazionale ed europeo .

L'opinione dissenziente dei tre giudici messi in minoranza, tra i quali il Presidente Raimondi, pare cogliere nel segno laddove sostiene che in realtà le linee guida vigenti in Svizzera indicherebbero in modo sufficientemente chiaro e preciso in quali ipotesi i medici non possono somministrare il farmaco letale, limitandolo alle persone che si trovano in una situazione di fine vita .

Un passaggio interessante della pronuncia è quello in cui la Corte, una volta collegata la violazione del diritto convenzionale alla mancanza di una normativa chiara e completa, sottolinea però che non è compito suo, ma dello Stato, stabilire se la ricorrente avrà diritto ad ottenere una dose del farmaco letale . Detto altrimenti, la ricorrente ha diritto ad ottenere una risposta chiara da parte delle autorità, attraverso un nuovo intervento normativo, ma non ha diritto a pretendere che questa risposta sia positiva .

Per suffragare questa conclusione i giudici richiamano il principio di sussidiarietà che informa il meccanismo di tutela istituito dalla Cedu e che richiede che siano gli ordinamenti nazionali a fornire riparazione alle violazioni dei diritti convenzionali, lasciando alla Corte un ruolo di controllo.

A conferma dell'importanza di questo principio, per ragioni di trasparenza e accessibilità , nel giugno del 2013 è stato aperto alla firma degli stati membri il Protocollo n. 15 alla Cedu, che introduce nel preambolo della Convenzione un esplicito riferimento al principio di sussidiarietà e alla dottrina del margine di apprezzamento .

Secondo la giurisprudenza della Corte, tale principio diventa più stringente se la doglianza riguarda una questione sulla quale lo Stato gode di un significativo margine di apprezzamento, come avviene per quei temi, eticamente e giuridicamente discussi, rispetto ai quali gli Stati membri non hanno raggiunto una posizione condivisa. Ma è proprio rispetto a questi consolidati orientamenti interpretativi che la sentenza in commento appare poco convincente: a cosa si riduce il margine di apprezzamento lasciato allo Stato se in una materia così controversa come il suicidio assistito impone un'ulteriore regolamentazione?

Nell'indicazione della Corte pare aver giocato un ruolo l'esistenza di una sorta di specificità al contrario, perché la condanna è diretta ad un ordinamento che ha compiuto la scelta - minoritaria nel panorama di diritto comparato - di consentire l'assistenza al suicidio per i malati terminali nel rispetto di garanzie già chiare, sebbene contenute in regole di condotta avente rango sublegislativo.

A questo proposito va ricordato che il principio di legalità convenzionale non è legato alla natura formale della fonte, ma è strettamente connesso ai requisiti di accessibilità e prevedibilità della previsione legale che ammette l'ingerenza . La Corte, ad esempio, ha rinvenuto l'esistenza di un'ideale base giuridica nel diritto interno in atti di rango infra legislativo, come i codici approvati dagli ordini professionali o come le circolari adottate dalle Università .

Inoltre, a favore della tesi della completezza della normativa svizzera, avrebbe potuto essere valorizzata un'altra fonte, ovvero il testo di ulteriori linee guida adottate dall'ASSM , dedicate a orientare il comportamento dei medici nei confronti delle persone anziane ricoverate in strutture per lungodegenti: tale testo disciplina l'ipotesi della richiesta di assistenza al suicidio da parte di un anziano lungodegente attraverso un rinvio alle condizioni richieste dalle linee guida per i pazienti terminali .

Pare logico ritenere che se l'assistenza al suicidio per i malati anziani lungodegenti non viene contemplata al di fuori delle ipotesi e delle garanzie già previste per i malati terminali, a maggior ragione la stessa conclusione valga per gli anziani che non si trovano in tali strutture, come era il caso della ricorrente.

La Corte è consapevole delle difficoltà che lo stato elvetico incontrerà nell'acquisire il consenso ad un nuovo intervento su un tema così discusso, ma non arretra nella sua richiesta. Tali difficoltà, in effetti, sono già note al dibattito politico e giuridico: nell'ottobre del 2009 erano state presentate due proposte di modifica delle vigenti norme, l'una tesa a precisare gli obblighi gravanti sulle organizzazioni di assistenza al suicidio, l'altra più "definitiva", volta a sanzionare penalmente qualsiasi forma di aiuto al suicidio, così come avviene oggi in Italia. All'insuccesso di tali progetti aveva contribuito il risultato della consultazione referendaria sottoposta agli abitanti del cantone di Zurigo il 15 maggio 2011, che aveva visto la larga maggioranza dei cittadini interpellati pronunciarsi contro la modifica della normativa vigente.

Nel giugno del 2011 il Consiglio federale aveva dunque deciso di rinunciare a emanare nuove norme per regolamentare il suicidio assistito, perseguendo l'obiettivo di una riduzione del numero dei suicidi attraverso la diffusione delle cure palliative e delle terapie del dolore. La conclusione del rapporto del Consiglio federale era infatti che "una modifica del diritto penale non risponde in modo adeguato all'esigenza della popolazione di rafforzare il diritto all'autodeterminazione: dopo aver riesaminato la situazione, il Consiglio federale è del parere che gli attuali strumenti legali siano già in grado di contrastare in modo adeguato gli eventuali abusi nell'ambito dell'aiuto al suicidio".

Al contrario, l'introduzione di tali modifiche avrebbe addirittura potuto produrre degli svantaggi, "ad esempio conferendo alle organizzazioni di aiuto al suicidio una legittimazione ufficiale, relativizzando notevolmente il principio dell'intangibilità della vita umana, suscitando una serie di resistenze negli ambienti sanitari e sollevando un problema di incompatibilità con il principio di determinatezza della base legale".

In conclusione, la Corte europea ha ristretto irragionevolmente il margine di apprezzamento lasciato allo Stato e ha utilizzato il grimaldello della completezza e chiarezza che deve connotare una normativa per chiedere di dare una disciplina all'ipotesi, non certo marginale in un'ottica di prevenzione dei possibili abusi, in cui il malato che richiede l'assistenza al suicidio non si trovi in uno stadio terminale ma sia "semplicemente" anziano.