



I "limiti" al diritto alla vita: la Corte canadese e il dialogo con Strasburgo

di

Simona Rodriquez*

SOMMARIO: 1. La circolazione delle esperienze costituzionali. 2.1. La diversa struttura delle clausole di limitazione dei diritti nelle Carte costituzionali. 2.2. Carta canadese e Convenzione europea dei diritti dell'uomo a confronto. 3.1. La Corte suprema canadese e l'art. 1 della Carta dei diritti. 3.2. Il giudice canadese e i "limiti" al diritto alla vita: la sentenza Carter sul suicidio assistito. 4.1. La Corte europea e il sindacato di proporzionalità. 4.2. Il giudice di Strasburgo e i "limiti" al diritto alla vita: dal caso Pretty c. Regno Unito alle sentenze più recenti. 5. Alcune considerazioni finali. La Corte canadese nuova attrice globale.

1. La circolazione delle esperienze costituzionali

La circolazione dei modelli è realtà assai diffusa ed estremamente variegata nel costituzionalismo contemporaneo. La dottrina ha parlato di «migration of constitutional ideas»¹, di «importation of constitutional law»², o di «constitutional borrowing»³ o, ancora, di «cross-constitutional influence»⁴, per descrivere il fenomeno di «increased exchange of legal ideas that has occurred between constitutional systems since the end of the twentieth century»⁵.

*Ricercatrice di Diritto pubblico comparato, Università di Genova, simona.rodriquez@unige.it.

¹ Così S. CHOUDHRY (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, 2006.

² In questo senso, C. DUPRÉ, *The Importation of Law: A New Comparative Perspective and the Hungarian Constitutional Court*, in A. HARDING, E. OROCU (eds.), *Comparative Law in the 21st Century*, The Netherlands, 2002.

³ Cfr. B. FRIEDMAN, C. SAUNDERS, *Editor's Introduction*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2003, 177.

⁴ Così K.L. SCHEPPELE, *Aspirational and Aversive Constitutionalism: The Case for Studying Cross-Constitutional Influence through Negative Models*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2003, 296.

⁵ Così nell'interessante saggio di G. GENTILI, *Canada: Protecting Rights in a 'Worldwide Rights Culture'. An Empirical Study of the Use of Foreign Precedents by the Supreme Court of Canada*

È noto come la circolazione possa avvenire non solo tra codificazioni costituzionali, bensì possa interessare anche l'attività giurisprudenziale, nel senso che, ad oggi, appare in aumento la tendenza delle Corti ad utilizzare *rationes decidendi* ricavate dalla giurisprudenza di Tribunali costituzionali o di Corti supreme di altri paesi⁶. Il *trend* risponde al generale principio di armonizzazione tra le giurisprudenze ed è stato diversamente definito come «judicial dialogue»⁷, «judicial globalisation»⁸ o «judicial engagement with foreign law»⁹. Sia pur non uguale in tutti gli ordinamenti¹⁰, il fenomeno si mostra comunque crescente, soprattutto per la diffusione di dichiarazioni costituzionali in materia di diritti ispirate ai medesimi criteri¹¹.

In tale ambito, a partire dall'adozione, nel 1982, della Carta dei diritti e delle libertà, la Corte suprema canadese è stata una dei «most progressive constitutional judges worldwide» e, quale appartenente alla *Commonwealth practice*, giudice profondamente ispirato alla «permeability between jurisprudences»¹².

D'altra parte, nello stesso processo di *drafting* della Carta dei diritti e delle libertà, fondamentale ispirazione si è rinvenuta in numerosi atti internazionali e sovranazionali a tutela dei diritti umani¹³, oltre che nella Costituzione degli Stati Uniti d'America, verso

(1982-2010), in T. GROPPI, M.C. PONTHEAU (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford and Portland, 2013, 39.

⁶ Cfr. su questo punto, G. ROLLA, *Elementi di diritto costituzionale comparato*, Milano, 2014, spec. 14 ss.

⁷ S. HARDING, *Comparative Reasoning and Judicial Review*, in *Yale Journal of International Law*, 2003, 28, 409.

⁸ Così S. MULLER, S. RICHARDS (eds.), *Highest Courts and Globalisation*, Hague, 2010, 4.

⁹ Cfr. V. JACKSON, *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, New York, 2010.

¹⁰ La Corte suprema degli Stati Uniti d'America è tradizionalmente restia a ricorrere allo strumento comparativo. Cfr. su questo punto, G. ROLLA, *Elementi di diritto*, cit., 14. Negli Stati Uniti, si ricordano le tesi del giudice Scalia miranti ad escludere una qualsiasi forma di contaminazione da parte di fonti esterne alla Costituzione. In questo caso, la preservazione da contaminazione della giurisprudenza della Corte suprema era vista come tutela dell'identità costituzionale. Cfr. G. FLETCHER, *Comparative Law as a Subversive Discipline*, in *American Journal of Comparative Law*, 1998, 4, 683.

¹¹ Sulle cause della significativa estensione del fenomeno, cfr. C. SARRA, *Dialogo tra Corti e circolazione delle giurisprudenze. Ancora sull'uso "dialettico" del precedente giudiziario*, in M. BIANCHINI (a cura di), *Dialogo tra Corti e principio di proporzionalità*, Padova, 2013, 477, spec. 479. L'A. fa riferimento a questioni puramente fattuali e sociologicamente rilevanti, come la conquista dell'alfabetizzazione informatica e la più diffusa conoscenza di più lingue straniere da parte delle nuove generazioni di giudici.

¹² Così si esprime G. GENTILI, *Canada: Protecting Rights*, cit., spec. 40.

¹³ Sui rapporti tra la Carta canadese dei diritti e delle libertà e i Documenti internazionali a tutela dei diritti umani, cfr. A.F. BAYEFSKY, *International Human Rights Law in Canadian Courts*, in I. COTLER, F.P. ELIADIS (eds.), *International Human Rights Law: Theory and Practice*, Toronto,

la quale si è avuta – quello che è in dottrina si è definita – una vera e propria «genetica influenza»¹⁴.

Tra i Documenti sovranazionali ed internazionali, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ha svolto ruolo cruciale di ispirazione e, con essa, profonda influenza è derivata dall'elaborazione giurisprudenziale del giudice di Strasburgo.

Dal 1986, anno del celebre *R. v. Oakes* e, sempre più frequentemente, negli ultimi trent'anni, le decisioni della Corte europea hanno rappresentato un fondamentale punto di riferimento per la Corte suprema canadese¹⁵.

Ai fini della ricostruzione di questo processo di influenza reciproca, può essere utile tentare una comparazione tra le modalità di utilizzo, da parte della Corte suprema del Canada e della Corte di Strasburgo, di quelle clausole generali volte a bilanciare non solo i diritti individuali con il generale interesse della collettività, bensì anche più diritti suscettibili di entrare in conflitto¹⁶.

Obiettivo di questo scritto sarà quello di individuare – attraverso l'analisi della struttura delle clausole generali adottata nella Carta canadese e quella contemplata nella Convenzione europea – le ricadute sull'attivismo delle Corti, nell'esame della ragionevolezza dei limiti imposti con legge ai diritti costituzionalizzati dalle Carte.

1992, 115, 125-29. Più di recente, cfr. lo studio di W.A. SCHABAS, *International Human Rights Law and the Charter*, in J.E. MAGNET, B. ADELL, *The Canadian Charter of Rights and Freedoms after twenty-five years*, Toronto, 2009, 297 ss.

¹⁴ Si veda L. HENKIN, *A New Birth of Constitutionalism: Genetic Influences and Genetic Defects*, in *Cardozo Law Review*, 1993, 14, 533. Cfr. altresì L. WEINRIB, *Of Diligence and Dice, Reconstituting Canada's Constitution*, in *University of Toronto Law Journal*, 1990, 42, 207.

¹⁵ In *R. v. Oakes* [1986] 1 S.C.R. 103, la Corte suprema canadese citò, per la prima volta, una decisione dell'*European Commission of Human Rights*.

¹⁶ È il noto concetto di «democrazia che si difende»: cfr. G. ROLLA, *La tutela dei diritti costituzionali*, Roma, 2012, spec. 145. Cfr. anche G. WEBBER, *The Negotiable Constitutions: On the Limitation of Rights*, Cambridge, 2009. Ampio è altresì lo studio di A. BARAK, *Proportionality. Constitutional Rights and Their Limitations*, Cambridge, 2012, spec. 101 ss., il quale affronta specificamente il tema della limitazione dei diritti fondamentali e la diversa natura delle clausole limitative nel panorama del diritto costituzionale comparato. Sul caso canadese, oltre alla bibliografia che si citerà più avanti, cfr. G. ROLLA, *I caratteri di una società libera e democratica secondo la giurisprudenza della Corte suprema del Canada*, in G. ROLLA (a cura di), *Eguali, ma diversi. Identità ed autonomia secondo la giurisprudenza della Corte Suprema del Canada*, Milano, 2006, spec. 25. Cfr. altresì F. ROSA, *The Canadian Charter as a Model for the Codification Process of Fundamental Human Rights in Common Law Countries: The "Justified Limitation Clause" and the "Notwithstanding Clause"*, in M. RUBBOLI (a cura di), *The Canadian Charter of Rights and Freedoms: the First Twenty Years*, Genova, 2003, 89 ss. Più di recente, A.C. CAIRNS, *The Living Canadian Constitution*, in C. LEUPRECHT, P.H. RUSSEL (eds.), *Essential Readings in Canadian Constitutional Politics*, Toronto, 2011, 261.

Tale comparazione sarà svolta senza trascurare le profonde differenze tra le due Corti. Da un lato, un giudice (quello canadese) costituzionale di ultima istanza e garante di un sistema nazionale di protezione dei diritti umani; dall'altro lato, una Corte (quella europea), "guardiana" di un sistema sovranazionale di protezione dei diritti e delle libertà e "sorvegliante finale" della correttezza delle scelte compiute dalle Parti contraenti, nel rispetto del margine di apprezzamento lasciato agli Stati nel perseguire gli obiettivi della Convenzione.

Le innegabili diversità tra le due Corti – su cui si tornerà più avanti nello studio – non hanno, tuttavia, impedito ai due "attori" di dialogare tra loro, forse proprio per il carattere peculiare del processo di *drafting* della Carta dei diritti e delle libertà e per la fondamentale ispirazione che si è rinvenuta negli atti internazionali e sovranazionali a tutela dei diritti umani, *in primis* nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La scelta di comparare aree così giuridicamente lontane tra loro risponde, dunque, ad una precisa opzione metodologica, finalizzata ad evidenziare analogie e differenze, anche sotto il profilo della cultura giuridica e delle tecniche di ponderazione utilizzate.

2.1. La diversa struttura delle clausole di limitazione dei diritti nelle Carte costituzionali

Nel panorama del diritto costituzionale comparato, le soluzioni adottate dai singoli ordinamenti nella disciplina delle clausole generali si presentano piuttosto diversificate¹⁷.

Nella Costituzione degli Stati Uniti d'America, ad esempio, i diritti sono riconosciuti in via assoluta ed il compito del corretto bilanciamento tra diritti e valori contrapposti viene lasciato all'opera interpretativa ed al sindacato delle Corti¹⁸.

¹⁷ Si può ricorrere alla chiara classificazione di K. KRETZMER, *Basic Laws as a Surrogate Bill of Rights: The Case of Israel*, in P. ALSTON (ed.), *Promoting Human Rights through Bills of Rights*, New York, 1999, 81-82.

¹⁸ In generale, cfr., tra i tanti, S.M. GRIFFIN, *American Constitutionalism. From Theory to Politics*, Princeton, 1996; W.F. MURPHY, *Constitutions, Constitutionalism and Democracy*, in D. GREENBERG ET AL. (eds.), *Constitutionalism and Democracy*, Oxford, 1993. Sulla differenziazione tra diritti assoluti e diritti relativi e sull'incidenza sul sindacato delle Corti, cfr. ancora A. BARAK, *op. cit.*, spec. 19 ss.

Una seconda tecnica – tipica della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e di numerose Costituzioni dell’Europa continentale, Italia compresa – prevede invece, accanto al riconoscimento di ciascun diritto, la fissazione di limiti ai quali è soggetto il diritto tutelato¹⁹.

Il Titolo I della Convenzione europea, in particolare, nell’enunciare i diritti e le libertà tutelati, appare caratterizzato da una peculiare bipartizione. Da un lato, diritti che non ammettono limitazione od attenuazione, quali il diritto alla vita di cui all’art. 2 o il divieto di tortura dell’art. 3 della Convenzione²⁰; dall’altro lato, diritti per i quali si ammettono ingerenze, da parte delle autorità pubbliche e sotto determinate condizioni, quali il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8), alla libertà di pensiero di coscienza e di religione (art. 9), alla libertà di espressione (art. 10)²¹. In altri termini, la Convenzione afferma la “relatività” di taluni diritti fondamentali, rimettendo all’autorità nazionale (e, in ultima analisi, al giudice di Strasburgo) il compito di stabilire se, nel caso concreto, il pubblico interesse potrà ottenersi col sacrificio delle libertà declamate dalla Convenzione.

Ancora diverso è il caso, ad esempio, di quattro Paesi in cui è forte la tradizione giuridica di *common law*, quali il Canada, la Nuova Zelanda, Israele e il Sudafrica²². In

¹⁹ Clausole generali si rinvengono, come si dirà subito di seguito, negli art. 8, 9 e 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, i quali consentono di sottoporre l’esercizio di alcune libertà a determinate condizioni, restrizioni o sanzioni, se ritenute necessarie in una società democratica, per la sicurezza nazionale, l’integrità territoriale o l’ordine pubblico. La bibliografia in materia è, peraltro, piuttosto ampia. Cfr., per la dottrina italiana, ad esempio, R.G. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo: il ruolo del giudice*, Roma, 2011; G. MARTINICO, O. POLLICINO (eds.), *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Laws: a Comparative Constitutional Perspective*, Groningen, 2010; S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo. L’«altro» diritto europeo in Italia, Francia e Inghilterra*, Napoli, 2007.

²⁰ Per alcuni esempi in cui la Corte si è pronunciata su asserite violazioni di queste due disposizioni: cfr., tra le tante, Corte eur. dir. uomo, *Eduard Popa c. The Republic of Moldova*, 12 febbraio 2013; Corte eur. dir. uomo, *Necati Yilmaz c. Turkey*, 12 febbraio 2013.

²¹ Su alcune interpretazioni giurisdizionali di siffatti diritti, cfr. più avanti nello studio.

²² Per l’influenza di *common law* in tali ordinamenti e per come questa influenza coesista con l’assetto giuridico interno, cfr. A. REPOSO, *Le fonti del diritto negli ordinamenti anglosassoni*, in G. MORBIDELLI - L. PEGORARO - A. REPOSO - M. VOLPI (a cura di), *Diritto costituzionale italiano e comparato*, Bologna, 1997, 172 ss. Nella terza categoria possono farsi rientrare anche le ipotesi di cui all’art. 29, co. 2 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani o di cui all’art. 52, co. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea: cfr. U. DE SIERVO, *L’ambigua formulazione della Carta dei diritti*, in *Diritto pubblico*, 2000, 50 ss.; T. GROPPI, *Art. 52 - Portata dei diritti garantiti*, in R. BIFULCO - M. CARTABIA - A. CELOTTO (a cura di), *L’Europa dei diritti - Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Bologna, 2001, 351.

tali casi, i testi costituzionali prevedono una generale clausola limitativa e, all'interno di essa, un *balancing test* applicabile in quelle ipotesi in cui «it is necessary to limit a right in order to guarantee its enjoyment by the rest of the members or in order to make space for the general interest or the welfare of society»²³.

In questi casi, la clausola limitativa consente al legislatore di introdurre delle limitazioni all'esercizio del diritto riconosciuto, laddove tali limiti siano ragionevoli e giustificabili in una società libera e democratica – come previsto, ad esempio, dall'art. 1 della Carta canadese dei diritti e delle libertà²⁴ – o in una società aperta e democratica fondata sui diritti umani, sull'eguaglianza e sulla libertà – come è il caso dell'art. 36 della Costituzione del Sudafrica – «or befitting the values of the State», così come previsto, ad esempio, dalla sezione 8 della *Basic Law: Human dignity and Liberty* e dalla sezione 4 della *Basic Law: Freedom and Occupation* dello Stato d'Israele²⁵.

L'esperienza costituzionale evidenzia, dunque, una pluralità di tecniche di codificazione delle clausole generali, a cui corrisponde un compito di bilanciamento da parte delle Corti supreme diversamente modulabile, a seconda della formulazione delle clausole medesime.

2.2. Carta canadese e Convenzione europea dei diritti dell'uomo a confronto

Le differenze tra la Carta canadese e la Convenzione europea risultano evidenti già dalla stessa struttura delle due Carte.

²³ Così F. ROSA, *op. cit.*, 90.

²⁴ Si consenta il richiamo, anche per i riferimenti bibliografici, a S. RODRIGUEZ, *La Corte suprema del Canada e l'art. 1 della Carta dei diritti. Una "free and democratic society" in continua evoluzione*, in G. ROLLA (a cura di), *L'apporto della Corte suprema alla determinazione dei caratteri dell'ordinamento costituzionale canadese*, Milano, 2008, 241 ss. Cfr. anche G. TELESE, *Le limitazioni al godimento dei diritti fondamentali secondo i principi generali elaborati dalla Corte Suprema del Canada*, in G. ROLLA (a cura di), *Lo sviluppo dei diritti fondamentali in Canada. Tra universalità e diversità culturale*, Milano, 2000, 83 ss.

²⁵ L'art. 36 della Costituzione del Sudafrica recita, in particolare, che «The rights (...) may be limited only in terms of law of general application to the extent that the limitation is reasonable and justifiable in an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom, taking into account all relevant factors, including the nature of the right; the importance of the purpose of the limitation; the nature and extent of the limitation; the relation between the limitation and its purpose; and less restrictive means to achieve the purpose». Sulla *Basic Law* dello Stato di Israele, si rinvia ancora a K. KRETZMER, *op. cit.*, 82, il quale si sofferma sulle analogie con il modello canadese.

Da un lato, v'è la clausola generale di cui all'art. 1 della *Canadian Charter*, la quale conferisce a tutti i diritti in essa proclamati carattere non assoluto. Dall'altro lato, v'è la Convenzione europea, la quale presenta una conformazione differente, caratterizzata dalla mancanza di una generale *limitation clause*.

La diversità di struttura delle due Carte non può che avere diretti riflessi sui caratteri del sindacato delle Corti, nel senso di un più ampio o più ristretto "spazio di manovra" entro cui viene a collocarsi l'opera interpretativa e creatrice dei giudici. Una clausola generale quale la *limitation clause* dell'art. 1 della Carta canadese tende, infatti, ad ampliare in modo significativo il compito della Corte suprema. In quanto Corte costituzionale di ultima istanza, è inevitabile, data l'ampiezza della formulazione del testo normativo, che essa sia tenuta a dover valutare, in concreto e caso per caso, la ragionevolezza dei limiti imposti con legge ai diritti costituzionalizzati dalla Carta. L'esistenza, invece, nella Convenzione europea, da un lato, di diritti che non ammettono ingerenze o limitazioni e, dall'altro lato, di diritti per i quali l'indicazione di bilanciamento tra contrapposti interessi è già positivamente e specificamente enunciata, tende a vincolare maggiormente il giudice europeo nello svolgimento dell'esame di bilanciamento che avverrà in sede contenziosa.

Alla diversità di struttura si accompagna – come già notato nelle premesse a questo studio – un'evidente differenza di fondo che connota, da un lato, la Carta canadese quale sistema nazionale di protezione dei diritti umani e quale Costituzione di uno Stato e, dall'altro lato, la Convenzione europea, quale sistema sovranazionale di protezione dei diritti e delle libertà proclamate.

La Convenzione europea si pone, dunque, a differenza della Carta canadese, quale "ordinamento giuridico indipendente" sovranazionale, in una profonda interrelazione e in uno scambio reciproco tra le soluzioni adottate dai singoli ordinamenti nazionali e le soluzioni adottate, in ultima battuta, dalla Corte europea²⁶.

L'interazione tra i due livelli, europeo e nazionale, necessariamente comporta, per quanto concerne il sistema di protezione delineato dalla Convenzione europea, la necessaria rilevanza data al margine di apprezzamento lasciato agli Stati nel perseguire

²⁶ Parlano di un «independent legal order for the protection of individuals», F.G. JACOBS, R.C. WHITE (eds.), *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 1996, 20.

gli obiettivi della Convenzione e un ruolo di “controllore finale” della correttezza delle scelte compiute lasciato al giudice europeo.

Se le differenze di costruzione tra le due Carte sono profonde ed evidenti, altrettanto può dirsi per le analogie. Da un lato, a Strasburgo, è il principio di proporzionalità a costituire un vero e proprio parametro di formazione giurisprudenziale, alla luce del quale sindacare la legittimità delle restrizioni, imposte dagli Stati aderenti, ai diritti e alle libertà fondamentali riconosciuti e tutelati dalla Convenzione; dall'altro lato, in Canada, è un procedimento per fasi del tutto analogo a quello seguito dal giudice europeo a fungere da cruciale parametro di valutazione.

La tendenziale convergenza tra il controllo di proporzionalità europeo e il sindacato del giudice canadese può meglio apprezzarsi, nella sua concretezza, prendendo – quali parametri di comparazione – alcune recenti decisioni in cui la Corte suprema del Canada e la Corte europea si sono trovate a dover valutare il rapporto tra “diritto e limite” in relazione ad una medesima libertà.

In particolare, dopo aver ricordato il loro ruolo di garanti “costituzionali” dei diritti proclamati nelle rispettive Carte, ci si soffermerà su alcune recenti pronunce inerenti i limiti al diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza personale, di cui alla *section 7* della Carta canadese e all'art. 8 della Convenzione europea.

3.1. La Corte suprema canadese e l'art. 1 della Carta dei diritti

Il concetto di «free and democratic society» – richiamato all'art. 1 della Carta canadese quale criterio di giustificazione per quei “limiti ragionevoli” disposti dalla legge ai diritti costituzionalmente previsti – implica un arduo compito di ponderazione tra interessi. A questo esercizio la Corte suprema non si è di certo sottratta, giungendo ad individuare, nel corso dei suoi anni d'attività, principi conformi ai valori di una democrazia liberale contemporanea e ad adottare interpretazioni capaci di “stare al passo” con l'evoluzione del comune sentire sociale²⁷. Pur nel modificarsi della sua composizione, la Corte ha svolto e svolge un ruolo fondamentale nel perseguire quel

²⁷ Cfr. F. IACOBUCCI, *La Carta: venti anni dopo*, in S. GAMBINO (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali. Europa e Canada a confronto*, Milano, 2004, spec. 86, secondo il quale l'art. 1 della Carta dei diritti costituisce un meccanismo fondamentale di cui dispongono il legislatore e i tribunali per eliminare gli effetti negativi della tensione tra le forze opposte del dualismo società-individuo.

punto di equilibrio necessario per affrontare i molteplici elementi di complessità insiti in una realtà pluralistica quale quella canadese²⁸.

La Corte, in particolare, ha fatto continuo ricorso al c.d. *purposive approach* (metodo finalistico), fondato sulla premessa che la Carta «is drafted with an eye to the future» e «must, therefore, be capable of growth and development over time to meet new social, political and historical realities often unimagined by its framers» (*Hunter c. Southam*²⁹). In altri termini, ciò ha comportato un'interpretazione che tenesse conto non solo della struttura della Carta, ma anche della tradizione politico-giuridica e delle mutate esigenze della moderna società canadese³⁰.

L'utilizzo della clausola generale dell'art. 1 ha poi favorito l'assolvimento, da parte della Corte suprema, di quel compito di specificazione dei diritti (in particolare di quelli tutelati dall'art. 2 della Carta), oltre che di emersione di altri interessi configgenti, quali la protezione dei gruppi più deboli. Ai valori della tolleranza e del pluralismo etnico, si sono così aggiunti i valori dell'equità e protezione degli svantaggiati³¹.

²⁸ G. ROLLA, *I caratteri di una società libera e democratica secondo la giurisprudenza della Corte suprema del Canada*, in G. ROLLA (a cura di), *Eguali, ma diversi*, cit., 15 ss. La bibliografia è a dir poco sterminata. Cfr. ad esempio E. CECCHERINI (a cura di), *A trent'anni dalla Patriation canadese: riflessioni della dottrina italiana*, Genova, 2013. Per un'analisi della (graduale) evoluzione storica del ruolo della Corte suprema, cfr. G. ROLLA, *La giustizia costituzionale in Canada e la sua influenza sul federalismo canadese*, in *Quaderni costituzionali*, 1996, 197, spec. 203; S. GAMBINO, G. GERBASI, *I diritti fondamentali nell'Unione europea e in Canada fra giudici e Carte dei diritti*, in S. GAMBINO (a cura di), *op. cit.*, 27 ss.; T. GROPPI, *La Corte suprema del Canada come "giudice dei diritti"*, in G. ROLLA (a cura di), *Lo sviluppo dei diritti*, cit., 63 ss. Più di recente, P.L. PETRILLO, *Le istituzioni delle libertà. Esperienze costituzionali canadesi*, Padova, 2012. Sulle origini della Corte suprema del Canada, si veda, tra gli altri, N. OLIVETTI RASON, A. BENAZZO, *La giurisprudenza della Corte suprema del Canada nel biennio 1999-2000*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, 3151-3152; R. SHARPE, *Ordinamento giudiziario e giustizia costituzionale*, in J. FREMONT, *L'ordinamento costituzionale del Canada*, Torino, 1997, 163 ss.; P. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Toronto, 2000, 221 ss. Sul ruolo assunto dalla Corte suprema del Canada a partire dall'adozione della Costituzione del 1982, cfr., tra gli altri, C.P. MANFREDI, *Judicial Power and the Charter*, Toronto, 1992; B.L. STRAYER, *The Canadian Constitution and the Courts: The Function and Scope of Judicial Review*, Toronto, 1983.

²⁹ *Hunter c. Southam Inc.* [1984] 2 S.C.R. 145.

³⁰ Cfr. sul punto R.J. SHARPE, *La Carta canadese dei diritti e delle libertà*, in *Quaderni costituzionali*, 1992, 363, spec., 367, secondo cui l'adozione di un criterio di "strict interpretivism" avrebbe congelato il significato della Carta in un momento particolare con «poca o nessuna possibilità di evoluzione e coerente adesione alle mutate esigenze sociali».

³¹ Cfr. ad esempio *R. c. Edwards Books* [1986] 2 S.C.R. 713; *Irwin Toy c. Québec (P.G.)* [1989] 1 S.C.R. 927; *Canadian Newspaper Co. c. R.* [1988] 2 S.C.R. 122.

A questi fini, la Corte si è dotata, a partire dal celebre caso *R. c. Oakes* del 1986³², di un preciso test interpretativo, assai simile al criterio di proporzionalità rinvenibile nella giurisprudenza europea³³.

Parte della dottrina ritiene tuttavia che, ad oggi, il test *Oakes* sia da considerarsi pressoché superato³⁴. Da un lato, infatti, il test ha senza ombra di dubbio fornito «the basic framework for analysis», dall'altro lato, è altrettanto vero che le Corti non hanno aderito ad un unico criterio applicabile in tutte le fattispecie concrete «to determine where to draw the line between protection of rights and respect for the legislative role and competing rights and claims»³⁵.

Solo tre anni dopo il caso *Oakes*, in *Edmonton Journal v. Alberta (A.G.)* del 1989, il Giudice J. Wilson ritenne il *contextual approach* preferibile, in quanto «more sensitive to the reality of the dilemma posed by the particular facts and therefore more conducive to finding a fair and just compromise between the two competing values under s. 1»³⁶.

In *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* del 1999, ad esempio, la Corte sottolinea che la lista dei *contextual factors* deve considerarsi aperta e variabile da caso a caso³⁷.

³² *R. c. Oakes* [1986] 1 S.C.R. 193.

³³ In materia, a titolo esemplificativo, tra i tanti, si fa riferimento a S. CHOUDHRY, *So What Is the Real Legacy of Oakes? Two Decades of Proportionality Analysis under the Canadian Charter's Section 1*, in *Supreme Court Law Review*, 2006, 34, 501; R. COLKER, *Section 1, Contextuality and the Anti-Disadvantage Principle*, in *University of Toronto Law Journal*, 1992, 42, 77; J. HIEBERT, *Limiting Rights: The Dilemmas of Judicial Review*, Montreal, 1996; P.W. HOGG, *Section 1 Revisited*, in *National Journal of Constitutional Law*, 1991, vol. 1, 1; R. LECKEY, *Prescribed by Law*, in *Osgoode Hall Law Journal*, 2007, 45, 661. Per un'analisi delle differenti fasi del test *Oakes* e per i riferimenti bibliografici, si consenta ancora il richiamo a S. RODRIQUEZ, *La Corte suprema*, cit., 241 ss.

³⁴ Cfr. sul punto R.J. SHARPE, K. ROACH (eds.), *The Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, 2009, spec. 77: «The key issue is really how strictly the Oakes test is applied. The decided cases indicate that the stringency of review and particularly the application of the minimal impairment tests are both controversial and variable. Indeed, some judges quarrel with the term the Oakes 'test'. For example, La Forest J. rejected the term, stating that Oakes did no more than establish some principles or guidelines to help in making a decision and insisted that these principles should be applied flexibly, having regard to the specific factual and social context of each case. However, the majority view is that the Oakes approach remains helpful, provided it is applied flexibly, with sensitivity to the context of the particular law at issue».

³⁵ Cfr. ancora R.J. SHARPE, K. ROACH (eds.), *op. cit.*, 88: «As the Supreme Court has made clear, the context of a particular case is of fundamental importance in the application of section 1 of the Charter».

³⁶ *Edmonton Journal v. Alberta (A.G.)* [1989] 2 S.C.R. 1326, 64 D.L.R. (4th) 577.

³⁷ *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* [1999] 1 S.C.R. 497.

Come si vedrà, in effetti, le recenti sentenze della Corte continuano a richiamare il test *Oakes*, sebbene si tratti, in molti casi, di un richiamo formale, volto ad arricchire la motivazione della Corte circa il bilanciamento tra gli interessi configgenti, più che di un'applicazione stringente di tutti i passaggi indicati nella celebre sentenza del 1986.

Un esempio è dato dalla recente sentenza *R. v. Smith* del 2015, in cui viene affrontato un caso che vede coinvolta la tutela del diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della persona, come prevista alla *section 7* della Carta dei diritti³⁸.

Si domandava, in particolare, alla Corte se gli artt. 4(1) e 5(2) del *Controlled Drugs and Substances Act* (CDSA) del 1996, nella misura in cui limitavano il consumo della marijuana a fini medici alla sola inalazione di cannabis essicata, fossero incostituzionali per violazione dell'art. 7 della Carta dei diritti.

I giudici supremi, sulla base di un'attenta analisi delle risultanze scientifiche prodotte in giudizio, ritenevano che le restrizioni imposte dalla normativa fossero da considerarsi incostituzionali ed irragionevoli: «by forcing a person to choose between a legal but inadequate treatment and an illegal but more effective choice, the law also infringes security of the person» (par. 18)³⁹. La violazione della *sect. 7* veniva inoltre riconosciuta contraria ai *principles of fundamental justice*, «because the restriction was arbitrary, doing “little or nothing” to further its objectives, which he took to be the control of illegal drugs or false and misleading claims of medical benefit» (par. 22). Dalle risultanze istruttorie acquisite dai giudici di merito, infatti, era emerso che l'assunzione di marijuana per inalazione fosse meno efficace e più rischiosa per la salute rispetto all'assunzione dei derivati della marijuana per altre vie: «the prohibition on non-dried medical marihuana undermines the health and safety of medical marihuana users by diminishing the quality of their medical care. The effects of the prohibition contradict its objective, rendering it arbitrary» (par. 25).

³⁸ *R. v. Smith*, 2015 SCC 34 [2015] 2 S.C.R. 602.

³⁹ La Corte, in particolare, dichiarava l'incostituzionalità di una normativa che, da un lato, vietava il possesso, la produzione e la distribuzione della cannabis, dei suoi principi attivi e dei relativi derivati, ma dall'altro lato, ne consentiva l'uso a fini medici. In particolare, la normativa poneva delle restrizioni all'utilizzo di piante di marijuana, possedute e coltivate a fini medici, consentendo l'utilizzo della marijuana essicata (*dry marihuana*) e solo tramite assunzione per inalazione (*by smoking*). Per effetto di tale disciplina, risultava penalmente perseguibile, ai sensi degli artt. 4(1) e 5(2) del CDSA, chi possedeva, produceva o distribuiva prodotti derivati dalla marijuana o contenenti i relativi principi attivi, destinati ad essere assunti oralmente o comunque con modalità diverse dall'inalazione.

In altri termini, non vi era alcuna connessione tra il divieto di possedere prodotti medici a base di derivati della marijuana e l'obiettivo di tutelare la salute dei pazienti. Dalla considerazione circa l'arbitrarietà della restrizione e dalla mancanza di connessione tra l'oggetto della normativa e lo scopo perseguito, i giudici supremi giungono a ritenere la violazione non giustificabile alla luce della *sect. 1*, attraverso un esplicito richiamo alla sentenza *Oakes*, sia pur senza riprendere tutti gli *step* argomentativi richiamati in quella storica decisione⁴⁰.

Un altro esempio di richiamo "sfuggente" ai parametri *Oakes* si ha in *Canada (Attorney General) v. Chambre de notaires du Québec* del 2016⁴¹. In quel caso, si discuteva se la richiesta rivolta dal *Minister of National Revenue* ad alcuni notai praticanti in Québec – in base all'*Income Tax Act* del 1985, oggetto di sindacato – di fornire documenti e informazioni riguardanti la clientela, per scopi di "tax collection" e di "audit purposes", violasse la *sect. 8* della Carta. Una volta affermato che l'art. 8 «protects against unreasonable searches and seizures», la Corte ne riconosce la violazione, senza ritenere la stessa giustificabile alla luce della clausola generale dell'art. 1 della Carta. Il richiamo ad *Oakes* è presente, ma solo per affermare, con frase succinta, che «the statutory provisions in question (...) do not minimally impair the right to professional secrecy. As a result, they cannot be saved under s. 1»⁴².

È ragionevole ritenere, dunque, che il test *Oakes* – ad oggi – non rappresenti, per la Corte suprema canadese, un parametro universale di sindacato, venendosi piuttosto a sviluppare, nel corso degli anni, *tests* di bilanciamento differenti applicabili a seconda

⁴⁰ Cfr. par. 29 della sentenza *Smith*: «It follows that the same disconnect between the prohibition and its object that renders it arbitrary under s. 7 frustrates the requirement under s. 1 that the limit on the right be rationally connected to a pressing objective [*R. v. Oakes* (1986), 1 S.C.R. 103]. Like the courts below, we conclude that the infringement of s. 7 is not justified under s. 1 of the Charter».

⁴¹ *Canada (Attorney General) v. Chambre de notaires du Québec* [2016] SCC 20. Una fattispecie simile si ha anche in *Canada (Attorney General) v. Federation of law Societies of Canada* 2015 SCC 7 [2015] 1 S.C.R. 401. In questo caso, tuttavia, le argomentazioni della Corte sul mancato superamento dei parametri della clausola dell'art. 1 della Carta appaiono più articolate e sembrano maggiormente rifarsi ai passaggi indicati in *Oakes*. Cfr. anche, di recente, per un caso di violazione della *sect. 12*, *R. v. Lloyd* [2016] SCC 13.

⁴² Cfr. par. 91 della motivazione.

della fattispecie, attraverso il ricorso a veri e propri fattori contestuali (*contextual factors*)⁴³.

3.2. Il giudice canadese e i “limiti” al diritto alla vita: la sentenza Carter sul suicidio assistito

In principio a questo studio si è già affermato come la Corte suprema del Canada sia stata, a partire dall'adozione, nel 1982, della Carta dei diritti e delle libertà, uno dei giudici più aperti al dialogo e all'impermeabilità tra le giurisprudenze⁴⁴.

Le decisioni (anche recenti) a fondamento dell'assunto sono numerose e riguardanti i più variegati profili di violazione dei diritti della Carta⁴⁵.

Con la sentenza *Carter v. Canada* del 2015⁴⁶, ad esempio, la Corte canadese non solo conferma questa sua spiccata apertura verso le realtà esistenti al di fuori del Canada e verso gli orientamenti delle Corti supreme di altri paesi, ma – come si vedrà – compie un “balzo in avanti” nell'affermarsi quale “attore globale” capace anche di affrancarsi dalla giurisprudenza straniera e di innovare il panorama giuridico di riferimento.

In un ambito eticamente sensibile – quale quello del suicidio medicalmente assistito⁴⁷ – in cui le Corti degli altri ordinamenti hanno spesso preferito “non decidere”,

⁴³ Cfr. l'ampio studio di C. BREDT, A. DODER, *The Increasing Irrelevance of Section One*, in *Supreme Court Law Review*, 2001, 14, 175, spec. 178: «[The Supreme Court] now engages in significant balancing at the definitional stage and only proceeds to a section 1 inquiry if it finds that the right, balanced against other competing interest, has been infringed».

⁴⁴ Ancora G. GENTILI, *Canada: Protecting Rights*, cit., spec. 40.

⁴⁵ Cfr., di recente, per un caso di violazione della libertà di religione di una scuola cattolica privata, *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, 2015 SCC 12 [2015] 1 S.C.R. 613, in cui la Corte canadese – a supporto delle sue argomentazioni – richiama espressamente (al par. 45 della motivazione) un esempio di bilanciamento della Corte europea dei diritti dell'uomo, tra libertà di religione, secolarismo e pluralismo (si tratta della sentenza Corte eur. dir. uomo, *Kokkinakis v. Greece*, 25 maggio 1993).

⁴⁶ *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5 [2015] 1 S.C.R.331.

⁴⁷ Il tema è complesso già solo per i problemi definitori. In estrema sintesi, può dirsi che si definisce eutanasia attiva quella situazione in cui la morte è causata da farmaci appositi, e passiva quando invece vengono interrotti o omessi i trattamenti medici necessari alla sopravvivenza. Quest'ultima può verificarsi in due diverse forme: come “suicidio assistito” e, dunque, con l'aiuto del medico che prescrive i farmaci letali, ma che vengono poi autosomministrati; oppure come “eutanasia volontaria” in senso stretto, che è la richiesta di essere soppresso, nel presente o nel futuro, mediante consenso o dichiarazioni anticipate. Sarebbe alquanto arduo citare anche soltanto i principali scritti in materia, trattandosi di tema che incrocia non solo aspetti giuridici, bensì filosofici, medici e religiosi. A mero titolo

o meglio, lasciare che “a decidere fosse il legislatore”⁴⁸, la Corte canadese mostra invece il suo spiccato attivismo, con una decisione dalla portata storica, per l’inaspettato *overruling* rispetto alla precedente sentenza *Rodriguez v. British Columbia*⁴⁹.

In *Rodriguez v. British Columbia*, la Corte risolse il conflitto tra libertà individuale e interessi collettivi a favore di questi ultimi, dichiarando la conformità del divieto generalizzato di suicidio assistito rispetto alla Carta dei diritti e delle libertà ed affermando la prevalenza del principio della “sacralità della vita” (*sanctity of life*)⁵⁰.

Pur riconoscendo che l’interferenza dello Stato nelle decisioni personali, relative all’integrità fisica e mentale di un individuo, costituisse una violazione dei diritti di cui all’art. 7 della Carta, il giudice canadese ritenne una simile restrizione non solo compatibile con i principi fondamentali della giustizia⁵¹, ma anche giustificabile alla luce della clausola dell’art. 1 della Carta⁵². La proibizione del suicidio medicalmente

esemplificativo, si rinvia a G. GIUSTI, *L'eutanasia. diritto di vivere, diritto di morire*, Padova, 1982. Più di recente, G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Torino, 2014; A. OCCHIPINTI, *Tutela della vita e dignità umana. Consenso medico informato. Rifiuto delle cure mediche. Eutanasia. Testamento biologico*, Torino, 2008; C. TRIPODINA, *Il diritto nell’età della tecnica: il caso dell’eutanasia*, Napoli, 2004.

⁴⁸ Per queste considerazioni e per un commento articolato alla sentenza, cfr. E. STEFANELLI, *La Corte Suprema del Canada, il suicidio assistito, l’uso dei precedenti. Brevi note a margine del caso Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015, SCC 5, in federalismi.it, 3, 2015. Si veda anche A. DI MARTINO, *La Corte Suprema canadese fa un overruling e dichiara incostituzionale il reato di aiuto al suicidio*, in *Osservatorio costituzionale* – Aprile 2015, in osservatoriocostituzionale.it; M. TOMASI, *Alla ricerca di una disciplina per il suicidio medicalmente assistito in Canada: dal divieto penale ad un articolato regime di controlli e cautele – Canada Supreme Court: Carter v. Canada (Attorney General)* e F. GALLARATI, *Canada – La Corte Suprema apre la strada al suicidio assistito*, entrambi in *Diritto pubblico comparato ed europeo-online*, 2, 2015. Cfr., anche per alcune osservazioni in merito alla tendenza dei Parlamenti a non legiferare in ambiti così delicati dal punto di vista etico, 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.

⁴⁹ *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519.

⁵⁰ Le pronunce successive alla sentenza *Rodriguez* richiamano, in modo adesivo, il precedente del 1993, a riprova di come esso fosse divenuto autorevole nell’ordinamento canadese e nella giurisprudenza della Corte: cfr. ad esempio *Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society* [2011] 3 S.C.R. 134, 2011 SCC 44; *Chaoulli, Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, [2004] 1 S.C.R. 76, 2004 SCC 4; *R. v. Malmö-Levine*; *R. v. Caine* [2003] 3 S.C.R. 571, 2003 SCC 74.

⁵¹ In quella sentenza, si è ritenuto che i principi di “fundamental justice” implicassero che «there is some consensus that these principles are vital or fundamental to our societal notion of justice».

⁵² «Section 241 (b) has a pressing and substantial legislative objective and meets the proportionality test. A prohibition on giving assistance to commit suicide is rationally

assistito poteva infatti giustificarsi dalla necessità di evitare che una persona vulnerabile, in un momento di debolezza, potesse decidere di porre fine alla propria vita.

Chiamata nuovamente a pronunciarsi nel 2015, la Corte chiarisce innanzitutto se il giudice di merito dovesse ritenersi vincolato al rispetto del precedente, oppure se vi fossero i presupposti per dare luogo ad un *overruling*.

Nel caso di specie, entrambi i presupposti della “novità della questione giuridica” e delle “mutate circostanze di fatto” vengono ritenuti sussistenti. A detta della Corte, da un lato, l’evoluzione – a partire dai tempi in cui era stata pronunciata la sentenza *Rodriguez* – dei criteri di valutazione della legittimità costituzionale delle norme era tale che la medesima questione avrebbe potuto essere risolta diversamente. Dall’altro lato, poi, la *reconsideration* era giustificata dalle mutate circostanze di fatto. La Corte, in particolare, richiama l’evoluzione normativa intervenuta nel panorama comparato tra il 1993 ed il 2015, con la regolamentazione – da parte di alcuni paesi occidentali⁵³ – del suicidio assistito: «together, these regimes have produced a body of evidence about the practical and legal workings of physician-assisted death and the efficacy of safeguards for the vulnerable» (par. 8 della motivazione).

La questione, nella fattispecie, si poneva con riferimento agli articoli 14 e 241 del codice penale, i quali, rispettivamente, vietano l’omicidio del consenziente e prevedono fino a quattordici anni di reclusione per chi aiuti una persona a commettere suicidio. Dal combinato disposto di queste due disposizioni, discendeva l’illegittimità del suicidio assistito (*physician-assisted dying*) nell’ordinamento canadese.

Nel verificare la violazione dell’art. 7 – che tutela, come noto, il diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza personale – la Corte si sofferma innanzitutto sul diritto alla vita⁵⁴. Seguendo un *iter* argomentativo alquanto peculiare, essa evidenzia che il divieto generalizzato di suicidio assistito violerebbe il diritto alla vita perché porterebbe alla morte prematura (*premature death*) del paziente. Un individuo affetto da una malattia

connected to the purpose of s. 241 (b), which is to protect and maintain respect for human life».

⁵³ In realtà, se si pensa, ad esempio, ai 42 paesi aderenti alla CEDU, una legislazione sull’eutanasia esiste solo in Svizzera, Paesi Bassi, Belgio e Lussemburgo. Nel Nord America si ricordano gli stati dell’Oregon, di Washington, del Montana, del Vermont e della California. Su questo punto, U. ADAMO, *op. cit.*.

⁵⁴ Sulla violazione della libertà e della sicurezza personale, cfr. punti 64 ss. della motivazione.

degenerativa, infatti, sapendo che non potrà richiedere a un medico di porre fine alle sue sofferenze, quando, inevitabilmente, la sua malattia lo condurrà alla paralisi, potrebbe essere costretto a suicidarsi in anticipo, fintantoché abbia le capacità fisiche per farlo⁵⁵.

Il principio della *sanctity of life* «is no longer seen to require that all human lives be preserved at all costs» – afferma la Corte – nel senso che il diritto alla vita non deve essere inteso come implicante un obbligo di preservare la vita umana ad ogni costo, ciò che comporterebbe invece un «duty to live», piuttosto che un «right to life» (par. 63 della motivazione). Date queste premesse, la Corte riconosce che «the law has come to recognize that, in certain circumstances, an individual's choice about the end of her life is entitled to respect»⁵⁶.

Altri profili di violazione dell'art. 7 riguardano il diritto alla libertà e alla sicurezza personale (par. 62 della motivazione).

La Corte canadese – con la sentenza *Blencoe v. British Columbia* del 2000 ad esempio⁵⁷ – aveva già chiarito che la libertà personale non è da intendersi esclusivamente nel senso di libertà da restrizioni fisiche («the liberty interest protected by s. 7 is no longer restricted to mere freedom from physical restraint»), ma come il diritto degli individui «to make decisions of fundamental importance free from state interference»⁵⁸.

Il diritto alla sicurezza personale – come già riconosciuto dalla Corte⁵⁹ – tutela invece «both the physical and psychological integrity of the individual» da ogni «state interference».

In *Carter*, il divieto assoluto di suicidio assistito – nell'impedire agli individui di agire secondo le proprie convinzioni e di patire atroci ed intollerabili sofferenze fisiche e psicologiche – viene riconosciuto lesivo di entrambi i diritti.

Accertata la violazione dell'art. 7 della Carta e ritenuta la stessa incompatibile rispetto ai principi fondamentali della giustizia, la Corte svolge il *test* di proporzionalità,

⁵⁵ Su questo punto, E. STEFANELLI, *La Corte Suprema*, cit., 3.

⁵⁶ Sull'esistenza di un diritto di rifiutare i trattamenti medici necessari al mantenimento in vita derivante dalla *common law*, v. G. GENTILI, *Come colmare il divario tra diritto e società? In cerca di coerenza tra "right to die", suicidio assistito ed eutanasia in Canada*, in E. CECCHERINI, T. GROPPI (a cura di), *Bioetica*, Napoli, 2010, 112.

⁵⁷ *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)* [2000] 2 S.C.R. 307, 2000 SCC 44.

⁵⁸ Cfr. ancora *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, cit.

⁵⁹ *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)* [1999] 3 S.C.R. 46.

sulla base della *limitation clause* di cui all'art. 1 e riprendendo – questa volta – i passaggi indicati nel celebre caso *Oakes* del 1986, in modo piuttosto analitico.

Viene, dunque, *in primis*, stabilita l'esistenza di uno "scopo di sufficiente importanza", tale da autorizzare la compressione di un diritto o libertà costituzionalmente garantita⁶⁰. Il secondo criterio implica, invece, l'onere della parte che invoca l'art. 1 della Carta di dimostrare «the means to be reasonable and demonstrably justified».

É in questa fase che si inserisce un'ulteriore valutazione da parte della Corte, nel senso di considerare quale possa essere l'interesse della comunità a limitare un diritto o una libertà garantita dalla Carta e a bilanciare tale interesse (collettivo) con l'interesse del singolo⁶¹. Come ha insegnato la Corte in *R. v. Oakes*, il sindacato di proporzionalità si compone di tre differenti elementi: connessione razionale tra lo scopo che la legge vuole perseguire ed il contenuto della normativa stessa⁶²; limitazione che procuri la minore restrizione possibile all'esercizio del diritto⁶³; effetti della limitazione del diritto non sproporzionati rispetto allo scopo che la legge vuole perseguire⁶⁴.

⁶⁰ In *Oakes*, la Corte ha affermato che tale obiettivo deve concernere «questioni di natura urgente e sostanziali» per una società quale quella canadese, che si identifica con gli ideali di libertà e democrazia («an objective must relate to societal concerns which are pressing and substantial in a free and democratic society before it can be characterized as sufficiently important»).

⁶¹ In dottrina, è utile il riferimento a L.B. TREMBLAY, *La justification des restrictions aux droit constitutionnels: la théorie du fondement rationnel*, in *McGill Law Journal*, 1999, 44, 39.

⁶² É proprio in *R. v. Oakes*, cit., che la Corte non considera soddisfatto il parametro della connessione razionale tra il possesso di droga e l'inferire (fino a prova contraria fornita dall'accusato) in base al solo elemento oggettivo del possesso, la dedizione dell'accusato al traffico di stupefacenti.

⁶³ In un celeberrimo caso del 1988 – *Ford v. A.G. Québec* [1988] 2 S.C.R. 712 – la Corte ritenne che una legge del Quebec, che vietava l'esposizione di insegne commerciali in lingua inglese, non poteva superare un sindacato di costituzionalità fondato sul test del "minimo danno". La Corte ritenne che proibire qualsiasi uso dell'inglese fosse da considerare una misura eccessivamente drastica. La provincia avrebbe potuto, secondo la Corte, soddisfare le sue legittime finalità, richiedendo che nelle insegne commerciali vi fosse un netto predominio del francese. Il divieto assoluto dell'uso dell'inglese non era, tuttavia, necessario e, pertanto, la legge – a detta dei giudici canadesi – doveva considerarsi avente il torto di non avere scelto fra i mezzi idonei allo scopo quello suscettibile di incidere in minor misura sulla libertà di espressione.

⁶⁴ L'ultima fase del processo interpretativo consiste nella verifica della proporzionalità fra gli effetti delle misure limitatrici dei diritti e libertà garantite dalla Carta e i fini identificati come sufficientemente importanti: per utilizzare le parole della Corte suprema in *R. v. Oakes*, «a proportionality between the effects of the limiting measure and the objective». In tale stadio, il giudice sarà chiamato a valutare, complessivamente, la ragionevolezza e congruità delle

In *Carter*, nello svolgere lo scrutinio di proporzionalità, la Corte sottolinea il carattere *pressing* e *substantial* dell'obiettivo principale degli artt. 14 e 241, lett. b) del codice penale, visto il collegamento con la protezione di soggetti vulnerabili che potrebbero chiedere di essere assistiti a suicidarsi in un momento di debolezza.

A fronte dei tentativi del Governo federale di dimostrare il carattere non eccessivo della proibizione assoluta, la Corte suprema afferma che il rischio che un soggetto vulnerabile sia aiutato a morire sulla base di una decisione affrettata, influenzata da condizionamenti esterni o dettata dalla sofferenza psichica, è già stato affrontato nel sistema medico canadese. Così come – considera la Corte – si può scegliere di interrompere i trattamenti di sostegno vitale o di richiedere la sedazione terminale (i quali possono avere come effetto quello di anticipare il decesso), così – per analogia – non v'è motivo di sottoporre il suicidio assistito ad un divieto generalizzato, che risulta essere, quindi, irragionevole e non proporzionale.

La Corte ritiene, dunque, che il governo canadese non sia riuscito a dimostrare che il divieto previsto dagli artt. 14 e 241, lett. b), pur violando l'art. 7, possa essere giustificato ex art. 1. Tali disposizioni non risultano infatti essere *minimally impairing*, ossia non limitano nel modo minore possibile il diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza dei ricorrenti.

limitazioni imposte ai diritti, valutando la proporzionalità tra «the deleterious and the salutary effects of the measures» [*Dagenais v. CBS* (1994) 3 S.C.R. 835, 889]. Si tratta di una fase (rilevante solo laddove tutti gli altri parametri della proporzionalità siano stati soddisfatti) in cui la Corte è tenuta ad effettuare un «giudizio di prevalenza soppesando il significato della negazione della garanzia in rapporto al raggiungimento dei fini della legislazione»: cfr. R.J. SHARPE, *La Carta canadese*, cit., 363, spec. 373. Più volte in dottrina (e nella stessa giurisprudenza) si è sottolineato come questo stadio non sia, invero, così decisivo. Sembra, infatti, altamente improbabile che la Corte ravvisi una sufficiente importanza del fine della legislazione oggetto di sindacato; l'utilizzo di mezzi di minor impatto sulla libertà e, allo stesso tempo, una sproporzione degli effetti delle misure rispetto all'obiettivo. L'inutilità di tale parametro è, invero, ampiamente confermata dalla casistica giurisprudenziale in cui raramente si è dichiarata incostituzionale una legge per non aver soddisfatto il requisito della proporzionalità degli effetti. In *Rochet v. Royal College of Dental Surgeons* [1990] 2 S.C.R. 232, tuttavia, l'art. 1 della Carta canadese non viene applicato perché la legge non soddisfa il parametro della proporzionalità degli effetti. In tale caso, l'*Ontario's Health Disciplines Act* proibiva ai dentisti di pubblicizzare (allo scopo di favorire alti *standards* di deontologia professionale) non solo i servizi offerti ma anche gli orari di apertura e la lingua parlata. Gli effetti delle misure restrittive previste dalla normativa vennero giudicati dalla Corte sproporzionati rispetto agli obiettivi di sufficiente importanza che la legge intendeva perseguire.

Come già anticipato, nella sentenza *Carter*, il giudice canadese conferma la sua apertura verso gli orientamenti delle altre Corti ma l'uso che fa degli esempi stranieri è alquanto singolare. Il riferimento va soltanto ad un esiguo numero di decisioni (tra cui quelle delle Corti del Regno Unito e degli Stati Uniti, tradizionalmente più vicini al suo "bagaglio argomentativo"⁶⁵, oltre che della Corte europea dei diritti dell'uomo⁶⁶, da sempre giudice "influyente" sul giudice canadese), citati nella parte introduttiva della sentenza, ma non utilizzati per giustificare il suo ragionamento, in quanto di senso contrario alla decisione assunta.

Tra i primi commenti alla sentenza, v'è chi ha letto, in questi pochi riferimenti che il giudice canadese fa ad alcune pronunce straniere, la volontà esplicita di ribadire un'autonoma collocazione del Canada all'interno della comunità politica e di definire una precisa "identità" della Corte anche rispetto ad una materia così eticamente sensibile⁶⁷.

In *Carter* il giudice canadese ha mostrato – su un tema così delicato – la maturità e la capacità di svolgere quella funzione fondamentale di propulsione, di precisazione e di vigilanza, per garantire il rispetto dei diritti riconosciuti nella Carta, attraverso un'opera di interpretazione e applicazione di disposizioni mantenute così sempre "vive e vitali", dinanzi a una nuova domanda sociale e rispetto ad una società civile sempre più matura ad accettare l'emersione di "nuovi" diritti.

Senza aver timore di superare la tesi del "pendio scivoloso" (*slippery slope*⁶⁸) – diversamente dall'atteggiamento comune mostrato, nel panorama comparato, da

⁶⁵ Cfr. su questo punto M. DICOSOLA, *I giudici della Corte suprema del Canada e la judicial cross-fertilization: «a more cosmopolitan approach to law»?* in P. MARTINO (a cura di), *I giudici di common law e la (cross) fertilization: i casi di Stati Uniti d'America, Canada, Unione indiana e Regno Unito*, Santarcangelo di Romagna, 2014, 41.

⁶⁶ La Corte suprema cita solo la sentenza *Pretty v. United Kingdom* del 2004, mentre non menziona altre pronunce più recenti della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di suicidio assistito, quali: Corte eur. dir. uomo, *Haas v. Switzerland*, 20 gennaio 2011; Corte eur. dir. uomo, *Koch v. Germany*, 19 luglio 2012; Corte eur. dir. uomo, *Gross v. Switzerland*, 14 maggio 2013, su cui ci si soffermerà più avanti.

⁶⁷ Su questo punto, interessante l'analisi di E. STEFANELLI, *La Corte Suprema*, cit., 3.

⁶⁸ Si fa riferimento alla tesi della "scivolosa china" dei "passi successivi", secondo cui, una volta consentita giuridicamente una pratica (prima non prevista e poi riconosciuta come ammissibile dal "nuovo" diritto), il passo successivo sarebbe quello di legalizzare altre pratiche moralmente meno corrette che diventerebbero legittime *in re ipsa*: cfr., ad esempio, sulla tesi detta anche del "piano inclinato", R.G. FREY, *Il timore della 'china scivolosa'* e S. BOK,

legislatori e giudici (giudice di Strasburgo compreso⁶⁹) – la Corte canadese ritiene che neanche un danno teorico e speculativo possa giustificare un *absolute prohibition* (par. 119) e possa rendere ragionevole l'assolutezza della disposizione denunciata.

Come prevedibile, a conferma di come la materia sia permeabile alla *trans-judicial communication*, la sentenza *Carter* ha sin da subito costituito un precedente, in particolare, per la *High Court* del Sudafrica, la quale, con la sentenza *Stransham-Ford* del 4 maggio 2015, ha di fatto consentito al ricorrente di sottoporsi alla pratica del suicidio assistito, ritenendo la sentenza *Carter* "illuminante e persuasiva"⁷⁰. La Corte del Sudafrica ha sottolineato, in particolare, la convergenza di struttura tra la Carta dei diritti canadese e il *Bill of Rights* nazionale, il cui art. 36 contiene la già richiamata clausola generale che consente quelle limitazioni ai diritti *ivi* riconosciuti, previste dalla legge, giustificabili e necessarie in una società democratica. Una clausola che impone al giudice di ponderare l'esistenza di misure alternative rispetto a quelle impugnate, in grado di perseguire il proprio scopo (nella fattispecie, la tutela di soggetti vulnerabili) e di incidere in maniera meno severa sui diritti dei ricorrenti. A tal riguardo, la Corte sudafricana, basandosi sulle argomentazioni e sulle evidenze empiriche contenute in *Carter*, ha concluso per il carattere eccessivo del divieto assoluto di suicidio assistito e la conseguente mancanza di giustificazione ai sensi dell'art. 36 del *Bill of Rights*⁷¹.

La centralità che, nel trattare di un tema sensibile come il suicidio assistito, riveste il rapporto tra Corti e legislatori è evidente, così come emerge chiara, sia dalla sentenza canadese *Carter* che dalla successiva sentenza sudafricana *Stransham-Ford*, la volontà delle Corti di assumersi il "dovere" di innovare lo stato attuale del diritto, anche a fronte dell'inerzia legislativa.

Eutanasia, entrambi in G. DWORKING, R.G. FREY, S. BOK, *Eutanasia e suicidio assistito*, Torino, 2001, 143 ss. Cfr. anche S. TRIPODINA, *op. cit.*, 180.

⁶⁹ Cfr. su questo specifico punto, più avanti nel testo.

⁷⁰ *Stransham-Ford v. Minister of Justice and Correctional Services and Others*, 30 April 2015, Case no. 27401/15, con commento di D. MCQUOID MASON, *Stransham-Ford v. Minister of Justice and Correctional Services and Others: Can Active Voluntary Euthanasia and Doctor-assisted Suicide be Legally Justified and Are They Consistent with The Biomedical Ethical Principles? Some Suggested Guidelines for Doctors to Consider*, in *South African Journal of Bioethics and Law*, 2015, 8(2), 34-40. La sentenza è commentata anche da E. STEFANELLI, *Suicidio assistito: la sentenza Carter v. Canada alla prova della trans-judicial communication*, in *diritticomparati.it*. Nel commento, si fa anche a riferimento ad un altro caso deciso dalla *High Court of New Zealand*, in cui, invece, pur richiamando la sentenza *Carter*, si è ritenuto che il divieto generalizzato al suicidio assistito non violasse i diritti contenuti nel *Bill of Rights*.

⁷¹ Cfr. ancora, su questo punto, E. STEFANELLI, *Suicidio assistito*, cit.

Diverso sembra essere l'atteggiamento mostrato dalla Corte europea su una tematica – quale il fine vita – su cui non sembra esistere un *idem sentire* nelle legislazioni dei Paesi aderenti alla Convenzione, a cui è corrisposto – come si vedrà – un certo *self-restraint* da parte del giudice di Strasburgo.

4.1. La Corte europea e il sindacato di proporzionalità

Ci si è già soffermati sulle soluzioni diversificate adottate dai singoli ordinamenti nella disciplina delle clausole generali di limitazione.

Così come numerose Costituzioni dell'Europa continentale (Italia compresa), anche la Convenzione europea dei diritti dell'uomo prevede, accanto al riconoscimento di ciascun diritto, la fissazione di limiti ai quali è soggetto il diritto tutelato.

Compito della Corte europea è accertare se, nella fattispecie, l'azione dell'autorità nazionale abbia superato il limite oltre il quale la riduzione del diritto fondamentale non possa essere ammessa. Proprio in quanto afferente alla valutazione del rapporto tra libertà e limite, la giurisprudenza della Corte europea ha applicato, nell'ambito della "dottrina del margine di apprezzamento statale", il principio di proporzionalità quale *test* di verifica della legittimità delle restrizioni operate dallo Stato aderente ai diritti e alle libertà fondamentali riconosciuti e tutelati dalla Convenzione⁷².

⁷² Di recente, si veda M. BIANCHINI, *Dialogo tra Corti e principio di proporzionalità*, Padova, 2013; G. PINO, *Diritti fondamentali e principio di proporzionalità*, in *Ragion Pratica*, 2014, 2, 541 ss. I rapporti tra la dottrina del margine di apprezzamento statale ed il principio di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, sono stati analizzati, tra gli altri, da J. MCBRIDE, *Proportionality and the European Convention on Human Right*, in E. ELLIS (ed.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Oxford-Portland, 1999, 23 ss.; D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, 1999, 743 ss.; M.A. ESSEIN, *The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, in R.ST.J. MACDONALD - F. MATSCHER - H. PETZOLD (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht-Boston, 1993, 125 ss.; ID., *Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in L.E. PETTITI - E. DECAUX - P.H. IMBERT (sous la direction de), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, 1999, 65 ss. Sull'applicazione del principio di proporzionalità da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, cfr. anche Y. ARAI-TAKAHASHI, *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen, 2002. Sulla costituzionalizzazione del principio di

La categoria dei diritti di cui agli art. 8, 9 e 10 della Convenzione è stata così oggetto di un'interessante attività creatrice ed interpretativa della Corte europea, assai simile alle elaborazioni compiute, negli anni, dalla Corte suprema del Canada.

Nel celebre caso *Smith and Grady c. the United Kingdom* portato a decisione alla Corte europea dei diritti dell'uomo⁷³, in cui si ricorderà, due appartenenti della *Royal Air Force* lamentavano la violazione diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8, di fronte a «investigations into their homosexuality»⁷⁴, la Corte conduce un sindacato di proporzionalità che pare essere quello ripreso, nelle sue sentenze, dal giudice canadese: dal riconoscimento di una condotta legalmente autorizzata, sino alla verifica della rilevanza dell'obiettivo perseguito mediante la limitazione del diritto («interests of national security and the prevention of disorder») e sino, infine, alla valutazione circa la necessità che l'ingerenza sia giustificabile in una società democratica⁷⁵.

L'analisi dei casi in cui il giudice europeo si è pronunciato sul tema del suicidio assistito potrà, tuttavia, far meglio apprezzare e valutare le convergenze e le eventuali divergenze tra il sindacato della Corte suprema canadese e della Corte di Strasburgo. Dalla comparazione tra la sentenza *Carter v. Canada*, da un lato e la sentenza *Pretty c.*

proporzionalità nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; su analoghe clausole presenti nella Costituzione greca, portoghese e svedese, cfr. G. ROLLA, *Técnicas de codificación y cláusulas de interpretación de los derechos fundamentales*, in constituzionale.unige.it/crdc/centre/centre_publications.htm, 2006, spec. 27.

⁷³ Corte eur. dir. uomo, *Smith and Grady c. United Kingdom*, 27 settembre 1999, in *Reports of Judgments and Decisions*, 1999, VI.

⁷⁴ Il co. 2 dell'art. 8 della Convenzione specifica come non vi possa essere ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio del diritto sancito dalla norma, a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge ed a condizione che l'ingerenza costituisca una misura che, in una società democratica, sia necessaria per la sicurezza nazionale, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati.

⁷⁵ Secondo la Corte «an interference will be considered necessary in a democratic society for a legitimate aim if it answers a pressing social need and, in particular, is proportionate to the legitimate aim pursued». Piuttosto simili ad alcune affermazioni di principio della Corte suprema canadese sono i rilievi successivi compiuti dalla Corte europea, e cioè la necessità di «underline the link between the notion of “necessity” and that of a “democratic society”, the hallmarks of the latter including pluralism, tolerance and broadmindedness». Pur riconoscendo l'importanza dello scopo di garantire la sicurezza nazionale, la Corte svolge poi un complesso ed articolato *iter* motivazionale e giunge a ritenere non soddisfatto l'onere probatorio da parte del Governo e, dunque, ad affermare la mancanza di prove concrete che la presenza di persone (dichiarate o sospette) omosessuali «have a substantial and negative effect on morale and, consequently, on the fighting power and operational effectiveness of the armed forces».

Regno Unito (e successivi pronunciamenti), dall'altro lato, emergerà come non sempre l'analogia delle tecniche di bilanciamento conduca ai medesimi esiti decisori.

4.2. Il giudice di Strasburgo e i "limiti" al diritto alla vita: dal caso *Pretty c. Regno Unito* alle sentenze più recenti

Il *leading-case* del filone giurisprudenziale della Corte europea sui limiti al diritto di vita è la sentenza *Pretty c. Regno Unito* del 2002⁷⁶.

Nella fattispecie, la ricorrente, una donna inglese di 43 anni, affetta da SLA che la rendeva completamente paralizzata, aveva maturato il proposito di porre fine alla propria esistenza. Al fine di permettere alla sua cliente di suicidarsi con l'aiuto del marito, l'avvocato della ricorrente, con una lettera del 27 luglio 2001 e scritta in nome della signora *Pretty*, aveva invitato il Direttore della Pubblica Accusa (*Director of Public Prosecutions*) a prendere l'impegno di non incriminare il marito della ricorrente se quest'ultimo, aderendo ai desideri di sua moglie, avesse aiutato la ricorrente a suicidarsi. Non ottenendo alcun assenso, la ricorrente propose ricorso ai giudici inglesi che lo rigettarono in tutti i gradi di giudizio.

I giudici di Strasburgo – come la Corte suprema canadese nel caso *Carter* – escludono espressamente che l'art. 2 della Convenzione europea relativo al diritto alla vita possa essere interpretato come implicante un diritto diametralmente opposto (par. 37).

Passando alla pretesa violazione dell'art. 8 della Convenzione, la Corte – pur ribadendo il principio della sacralità della vita – afferma che «è sotto il profilo dell'art. 8 che la nozione di *qualità della vita* si riempie di significato. (...) Nella fattispecie, alla ricorrente viene impedito dalla legge di compiere una scelta per evitare ciò che, ai suoi occhi, costituirà un epilogo della vita indegno e doloroso» (par. 65). Con un'affermazione di massima apertura nei confronti del diritto vantato dalla ricorrente, i giudici di Strasburgo non escludono come ciò «costituisca una lesione del diritto dell'interessata al rispetto della vita privata» (par. 65).

⁷⁶ Corte eur. dir. uomo, *Pretty c. Regno Unito*, 29 aprile 2002.

Tuttavia, diversamente dal caso *Carter* e dal forte attivismo dimostrato in quella fattispecie dalla Corte canadese, nel caso *Pretty*, la Corte europea richiama il ragionamento delle cosiddette *chine scivolose*, riconoscendo agli Stati la valutazione del rischio di abuso e delle probabili conseguenze degli eccessi che potrebbero discenderne dal venir meno del divieto generale del suicidio assistito⁷⁷.

La Corte conclude con il sindacato di proporzionalità richiesto dall'art. 8 della Convenzione, ritenendo l'ingerenza da parte dello Stato giustificata in quanto «necessaria, in una società democratica» alla protezione dei diritti altrui e alla prevenzione di abusi rispetto a persone fragili e particolarmente vulnerabili⁷⁸.

In questi ultimi passaggi, i giudici mostrano tutti i loro timori che un diritto affermato nel caso concreto possa poi assumere i caratteri dell'universalità e, proprio in tali preoccupazioni, risiede l'origine dell'atteggiamento di *self-restraint* della Corte nei confronti della legislazione inglese.

Analoga reticenza si ha nel caso [Koch c. Germania](#) del 2012⁷⁹.

In quell'occasione, la Corte si era trovata a decidere sul ricorso di una paziente tetraplegica non in stato terminale, ma totalmente dipendente dall'ausilio di un respiratore, la quale aveva chiesto all'autorità amministrativa tedesca (il *Federal Institute for Drugs and Medical Devices*) la somministrazione di farmaci idonei a procurarsi la morte senza soffrire. Di fronte al rifiuto opposto dall'ente statale, la donna si era recata in Svizzera e aveva proceduto al suicidio, assistita dall'organizzazione *Dignitas*. Il marito – nonostante nel frattempo fosse intervenuto il decesso della moglie – aveva invano impugnato il rigetto avanti i giudici amministrativi nazionali, sino a giungere al Tribunale costituzionale federale, il quale aveva però giudicato inammissibile il ricorso per difetto di legittimazione attiva del ricorrente, vertendosi in materia di diritti personalissimi.

La Corte europea – dopo aver riconosciuto nel ricorrente il soggetto portatore di diritti propri discendenti dall'art. 8, alla luce del suo lungo rapporto matrimoniale

⁷⁷ Su questo punto, U. ADAMO, *op. cit.*, 2, spec. 12. Per uno studio generale, in tema, R. CONTI, *Il diritto alla vita nella giurisprudenza delle Alte Corti*, in *Politica del diritto*, 2012, 4, 555, spec. 567.

⁷⁸ Così, sul punto, R. BIFULCO, *Esiste un diritto al suicidio assistito nella CEDU?*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, 1, 166 ss.

⁷⁹ Corte eur. dir. uomo, *Koch c. Germania*, 12 luglio 2012, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 4, 910, con nota di S. PELLEGRINO, *Koch c. Germania: in tema di suicidio assistito*.

con la signora Koch – affermava che dall'art. 8 della Convenzione deriva quanto meno il **diritto dell'individuo a che la propria richiesta relativa all'esecuzione di una decisione di fine vita venga esaminata nel merito dagli organi giurisdizionali interni**. Nel caso di specie, dunque, la violazione dell'art. 8 della Convenzione risiedeva proprio nel non avere la giurisdizione nazionale esaminato nel merito il ricorso contro il diniego dei barbiturici da parte dell'autorità amministrativa, ricorso che legittimamente era stato proposto dal marito della donna dopo la morte di questa.

Con una decisione puramente processuale, i giudici di Strasburgo riescono, dunque, ad aggirare la questione relativa al diritto o meno della moglie ad ottenere il farmaco letale, rimanendo solo sullo sfondo il tema del suicidio assistito⁸⁰.

Analoga prudenza nell'affrontare una materia in cui, invero, è difficilmente determinabile quali siano gli spazi riservati al diritto e quelli che dovrebbero essere lasciati all'etica e alla morale, si riscontra nel caso *Gross c. Svizzera* del 2013⁸¹.

In questa fattispecie, la Corte affronta il caso di una persona *compos sui* e non affetta da alcuna malattia terminale che sceglie di porre fine alla propria vita, non riuscendo più a sopportare il suo progressivo – seppur fisiologico – invecchiamento e richiedendo così assistenza medica attraverso la somministrazione di una sostanza letale.

Secondo l'ordinamento svizzero e, in particolare, secondo le linee guida dell'Accademia Svizzera delle Scienze Mediche (ASSM)⁸², la somministrazione di sostanze letali è subordinata ad alcune circostanze, quali il rilascio della prescrizione medica, secondo regole prescritte⁸³. La mancata prescrizione, stante l'assenza di una malattia terminale, è alla base del percorso giudiziario intrapreso dalla ricorrente.

⁸⁰ Sulla sentenza, anche U. ADAMO, *op.cit.*, spec. 18.

⁸¹ Corte eur. dir. uomo, *Gross c. Svizzera*, 14 maggio 2013. A commento della decisione, cfr. tra gli altri 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, 960; C. PARODI, *Una Corte divisa su una materia divisiva: una pronuncia di Strasburgo in tema di suicidio assistito*, in dirittopenalecontemporaneo.it.

⁸² I criteri di accesso al farmaco letale non erano, dunque, previsti per legge, ma da linee guida predisposte da un'organizzazione medica. Ciò sarà un punto (la mancanza di *formal quality of law*) su cui insisterà la Corte per giustificare la violazione dell'art. 8 della Convenzione.

⁸³ Cfr. in materia, G. RAGONE, *Gross c. Svizzera: un'ulteriore sentenza in tema di eutanasia della Corte di Strasburgo*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, 3, 665; A. BARAGLIA, *L'assistenza organizzata*

I giudici europei non entrano nel merito della questione e non precisano – nel rispetto del margine di apprezzamento – se il divieto di ottenere un farmaco letale opposto a un cittadino che non presenti la prescrizione medica necessaria violi o meno il diritto al rispetto della vita privata.

La Corte riconosce la violazione del diritto garantito alla ricorrente dall'art. 8 della Convenzione, a causa del quadro normativo non chiaro e non comprensibile della legislazione svizzera (par. 65-66), orientando quindi il suo giudizio sulla conformità alla Convenzione di una normativa che – a giudizio della Corte – non forniva indicazioni sufficienti a definire se e in quali circostanze i medici fossero autorizzati a rilasciare la prescrizione medica a una persona non in fin di vita. La mancanza di regole precise e vincolanti – osservano i giudici – comporta per i cittadini che si trovino nella posizione della ricorrente, un inaccettabile stato di angoscia e incertezza circa la portata del diritto di porre fine alla propria vita⁸⁴.

Dalla *dissenting opinion* redatta da ben tre dei sette giudici, emerge, tuttavia, una vera e propria discordanza di vedute sul carattere incerto e lacunoso della normativa elvetica. Secondo i giudici dissenzienti, le linee guida dell'Accademia Svizzera delle Scienze Mediche (ASSM) erano chiare nel disegnare un sistema basato su precisi elementi soggettivi e patologici, dal quale emergeva come la signora Gross non rientrasse nella categoria di persone in condizione di fine vita⁸⁵.

al suicidio in Svizzera: verso una nuova regolamentazione?, in *Quaderni costituzionali*, 2010, 2, 369; E. CRIVELLI, *Gross c. Svizzera: la Corte di Strasburgo chiede alla Svizzera nuove e più precise norme in tema di suicidio assistito*, in osservatorioaic.it, 2014.

⁸⁴ In un caso precedente – originato però da una fattispecie diversa – la Corte si era già pronunciata sulla legislazione svizzera in materia. Nel caso *Haas c. Svizzera* (Corte eur. dir. uomo, *Haas v. Switzerland*, 20 gennaio 2011), si trattava di un soggetto non in fin di vita, ma affetto da disturbo bipolare della personalità, che chiedeva gli fosse somministrato un farmaco per poter porre fine alla propria esistenza. I giudici di Strasburgo in quell'occasione non chiariscono in modo definitivo se dall'art. 8 della Convenzione discenda un obbligo positivo in capo agli Stati di porre il paziente in condizioni di ottenere il sostegno necessario per praticare un suicidio dignitoso. La Corte però ritenne che **le condizioni richieste dalla legislazione svizzera in materia** - in particolare la necessità di una perizia psicologica con esito positivo sulla capacità d'intendere e volere del richiedente - **non fossero sproporzionate rispetto al confliggente obbligo di protezione della vita ex art. 2 CEDU**. Ruolo decisivo, in questa valutazione, giocò la circostanza che il signor Haas fosse affetto da disturbi psichiatrici, ciò che poteva evidentemente sollevare fondati dubbi sulla sua effettiva capacità di autodeterminazione.

⁸⁵ Cfr. par. 10, *Joint dissenting opinion of judges Raimondi, Jočiene and Karakaş*.

Resta allora da chiedersi se la normativa elvetica sul suicidio assistito sia stata davvero così incerta e lacunosa da procurare un inaccettabile stato di angoscia e incertezza circa la portata del diritto di porre fine alla propria vita o se l'aver riconosciuto un quadro normativo non chiaro e non comprensibile abbia costituito, piuttosto, una sorta di "appiglio" o "pretesto" – per i giudici europei – per aggirare una questione indubbiamente spinosa.

Parte della dottrina ha interpretato il generale *self restraint* della Corte in materie eticamente sensibili, riconducendolo all'assenza di un approccio e di un consenso comune in materia fra i Paesi contraenti⁸⁶. In queste ipotesi, l'ambito di operatività della Corte non può che venire ridotto ad un controllo "minimale", lasciando spazio ad un potere di apprezzamento da parte dei singoli paesi e ad un conseguente aumento dell'ambito delle interferenze introdotte a livello statale.

La cosiddetta "dottrina del consenso" – seguita invero anche dalla stessa Corte per giustificare il suo *strict interpretivism* – evidenzia come, al crescere di «una convergenza di standard tra gli Stati membri»⁸⁷ rispetto ad una questione, corrisponda un sindacato estremamente incisivo della Corte europea, così che solo l'esistenza di un *common ground* può consentire una lettura evolutiva della Convenzione.

Rimane da chiedersi se, dietro una tale impostazione, non si nasconda il rischio di un approccio eccessivamente "minimalistico" del giudice europeo e di un conseguente abbassamento del livello di protezione ogni qualvolta la Corte di Strasburgo rilevi l'assenza di un "terreno comune" su cui dialogare.

Resta ancora da domandarsi se sia davvero opportuno far dipendere dal *consenso* l'esigenza di protezione di diritti e valori fondamentali o se, invece, questi non siano da tutelare *oltre* il consenso e, anzi, «contro la maggioranza se tale maggioranza finisca con il porsi su un binario lesivo di siffatti valori»⁸⁸.

⁸⁶ Sul tema, si rinvia a J. MURRAY, *Consensus: Concordance, or Hegemony of the Majority?*, in www.echr.coe.int. Sul punto anche, diffusamente, R. CONTI, *Il diritto alla vita*, cit., spec. 584.

⁸⁷ Così si esprime in Corte eur. dir. uomo, *Schalk e Kopf c. Austria*, 24 giugno 2010, spec. par. 46: «Quantunque la Corte abbia spesso sottolineato che la Convenzione era uno strumento vivente che doveva essere interpretato alle condizioni attuali, essa ha solo usato tale approccio per sviluppare la sua giurisprudenza quando ha percepito una convergenza di standard tra gli Stati Membri».

⁸⁸ Si concorda con le osservazioni di R. CONTI, *Il diritto alla vita*, cit., spec. 589.

5. Alcune considerazioni finali. La Corte canadese nuova attrice globale

Ripercorrere gli orientamenti della Corte canadese, da un lato, e della Corte europea, dall'altro lato, su un medesimo tema, è risultato interessante per apprezzare la contaminazione tra i due modelli di sindacato.

Un'esemplificazione concreta del fenomeno di circolazione e scambio tra Corti, come già detto in principio, si può ritrovare nella sempre più frequente prassi dei giudici di citare precedenti di altri ordinamenti giuridici, nazionali o sovranazionali⁸⁹.

D'altronde, se si guarda al Canada, già nel 1985 e, dunque, un anno prima del celebre *Oakes case*, nel commentare l'art. 1 della Carta canadese, Hogg faceva riferimento alla necessità di volgere lo sguardo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e all'elaborazione di essa data dal giudice di Strasburgo. In particolare, espresso riferimento veniva fatto ad un celebre caso deciso dalla Corte europea nel 1979 sulla violazione della libertà di espressione⁹⁰: «In applying Section I of the Charter, Canadian courts will have to follow a reasoning process similar to that employed in the Sunday Times case. [In this case], the court acknowledged the legitimacy of the governmental purpose of protecting the courts from undue public pressure, but held that the suppression of all speech relating to ongoing litigation was a disproportionately severe restraint. The same kind of reasoning would be put under Section I».

I casi più recenti e, tra tutti, senza ombra di dubbio il caso *Carter*, dimostrano come la Corte suprema del Canada sia divenuta ben cosciente del ruolo che la sua

⁸⁹ Sebbene, come autorevole dottrina ha già rimarcato, si debba distinguere tra la sicura apertura delle corti al diritto straniero e al ricorso alla comparazione, così come va distinto il semplice interesse o la semplice vocazione o attitudine alla comparazione, dalla reale comparazione svolta da una corte: così G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, 2010, spec. 140.

⁹⁰ Si tratta di Corte eur. dir. uomo, *Times c. The United Kingdom*, 26 aprile 1979. Sulla sentenza, si consenta il riferimento a S. RODRIQUEZ, *Tecniche giurisprudenziali di ponderazione: Corte suprema canadese vs. Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2013, 4, 1209 ss. Cfr., per la citazione, P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Toronto, 1985, 687.

giurisprudenza riveste nell'arena internazionale e nel dibattito globale sulla tutela dei diritti umani⁹¹.

In quell'occasione, la giustificazione del richiamo al precedente straniero (e, in particolare, ai casi della Corte europea dei diritti dell'uomo, tra cui *Pretty c. Regno Unito*), così come alla legislazione straniera e alle prassi applicative sviluppatasi nei vari ordinamenti, non sembra ricondursi alla necessità di trarre dal diritto "oltre confini" la regola puntuale di decisione del caso, né tantomeno di trarre dalla citazione un significato rafforzativo o confermativo della decisione. Anzi, la Corte canadese sembra riferirsi ai precedenti stranieri, quasi a voler aprire "un dialogo con se stesso"⁹² e, una volta preso atto delle differenze culturali e storiche che separano i casi stranieri richiamati dalla situazione canadese⁹³, a voler discostarsi da questi, per delineare i caratteri di un autonomo "modello canadese" sul suicidio assistito.

Da un lato, essa sembra essere ben conscia dell'inesorabile tendenza verso quella progressiva apertura, certamente a partire «dallo Stato», ma anche, ormai, «oltre lo Stato»⁹⁴, così come pare consapevole che, a fronte dell'affermarsi di ideali universalistici di tipo assiologico (soprattutto nel campo dei diritti umani), sia inevitabile «dover guardare a quanto avviene nei tribunali collocati fuori dei patrii confini»⁹⁵. Tuttavia, su un tema in cui non sembra esistere – a livello globale – un consenso comune tra i diversi ordinamenti, quando la Corte esclude che i problemi che si sono verificati, ad esempio, nei Paesi Bassi ed in Belgio possano verificarsi in Canada, viste le profonde differenze che li separano e vista la cultura medico-legale canadese, sembra voler affermare un'identità autonoma del Canada, quasi ad introdurre un nuovo paradigma di riferimento⁹⁶.

⁹¹ Una siffatta «dialogical interpretation» – si è affermato in dottrina – «helps the Court to become more self-aware and aware of the direction that its own jurisprudence is taking»: cfr. C. SAUNDERS, *Judicial Dialogue in Common Law Countries*, in AA.VV., *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de L. Favoreau*, Paris, 2007, 423.

⁹² Ancora G. DE VERGOTTINI, *op. cit.*, 140 ss.

⁹³ *Carter v. Canada (Attorney General)*, cit., par. 683.

⁹⁴ Così A. PIZZORUSSO, *Comparazione giuridica e sistema delle fonti del diritto*, Torino, 2005, 10.

⁹⁵ Sul punto, C. SARRA, *Dialogo tra Corti e circolazione delle giurisprudenze. Ancora sull'uso "dialettico" del precedente giudiziario*, in M. BIANCHINI (a cura di), *op. cit.*, spec. 480.

⁹⁶ *Carter v. Canada (Attorney General)*, cit., par. 110-112.

Viene poi confermata la sua capacità di esercitare una *vis ac trativa* sulle nuove democrazie, prima tra tutte il Sudafrica⁹⁷, se – come si ricorderà – con la sentenza *Stranham-Ford* del 4 maggio 2015, la *High Court* di quel paese ha di fatto consentito al ricorrente di sottoporsi alla pratica del suicidio assistito, ritenendo la sentenza *Carter* “illuminante e persuasiva”⁹⁸.

Nell’ambito di questo nuovo e fluttuante contesto globale, la breve indagine svolta consente di affermare che l’attivismo della Corte tutt’altro farà – nei prossimi anni – che assestarsi su uno *strict interpretivism*⁹⁹, bensì continuerà a seguire una linea di sindacato estremamente flessibile, l’unica capace di «growth and development over time to meet new social, political and historical realities» (*Hunter v. Southam*¹⁰⁰).

La sua tradizionale apertura verso gli altri ordinamenti giuridici e, in particolare, verso la giurisprudenza della Corte europea, ha poi – sino ad ora – avuto il virtuoso effetto di invitare il giudice europeo «to interact and (...) to cite Canadian precedents»¹⁰¹.

Rimane da interrogarsi se la sentenza *Carter* eserciterà il suo “fascino” anche sulla Corte europea, fino ad ora costretta – su un tema così arduo – ad un controllo minimale e ad un sindacato tutt’altro che incisivo.

Se l’assenza di un *common ground* tra i Paesi firmatari ha di fatto portato la Corte europea ad un generale arretramento sul tema e a “decidere di non decidere”, forse il *judicial activism* della Corte canadese potrà contribuire a ridefinire un nuovo sentire comune in materia di suicidio assistito e spingere il giudice europeo, finanche nel rispetto del margine di apprezzamento degli Stati, ad una lettura evolutiva della Convenzione anche su questa materia.

⁹⁷ Su questo specifico punto, anche se con riferimento al modello canadese sulla *hate propaganda*, si richiama I. SPIGNO, *Libertà di espressione ed hate propaganda: verso un «modello canadese»?*, in E. CECCHERINI (a cura di), *op. cit.*, 283, spec. 289.

⁹⁸ *Stranham-Ford v. Minister of Justice and Correctional Services and Others*, cit.

⁹⁹ R.J. SHARPE, *La Carta canadese*, cit., 367.

¹⁰⁰ *Hunter v. Southam Inc.*, cit.

¹⁰¹ Ancora G. GENTILI, *Canada: Protecting Rights*, cit., spec. 67. Sull’influenza della Corte suprema canadese sulle altre giurisdizioni, cfr. T. GROPPI, *A User-friendly Court. The Influence of Supreme Court of Canada Decisions Since 1982 on Court Decisions in Other Liberal Democracies*, in *Supreme Court Law Review*, 2007, 36, 337. Sul punto, cfr. anche W.A. SCHABAS, *op. cit.*, spec. 318, ove si rinviene un lungo elenco di decisioni di Corti costituzionali di tutto il mondo, in cui si fa riferimento alla giurisprudenza della Corte suprema canadese.

L'importanza delle clausole interpretative, in ordinamenti – quali quelli attuali – sempre più complessi risulta, dunque, palese. La loro presenza consente alle Corti di equilibrare i differenti e contrapposti valori in gioco e di far pendere l' "ago di un'ipotetica bilancia" a favore di certi interessi, piuttosto che di altri, senza incrinare i valori unificanti della collettività, sia essa canadese o di uno Stato aderente.

"Guardiane" dei diritti proclamati nelle rispettive Carte, sia la Corte europea che la Corte suprema canadese hanno dato – negli anni – un apporto essenziale nell'elaborazione di criteri giurisprudenziali di interpretazione di quei diritti.

Il recente *overruling* del giudice canadese e la nuova interpretazione data alla *sect. 7* potrà forse dare nuovo slancio ai giudici di Strasburgo, al fine di individuare non solo quei principi conformi ai valori di una democrazia liberale contemporanea, ma anche quelle interpretazioni capaci di assecondare l'evoluzione e le aspirazioni delle società odierne.