

L'Associazione Italiana dei Costituzionalisti è iscritta al Registro degli Operatori della Comunicazione a far data dal 09.10.2013 con n. 23897.

La rivista Osservatorio costituzionale è ivi registrata ai sensi dell'art. 16 della legge n. 62 del 2001. Direttore responsabile dell'Osservatorio costituzionale è il Prof. Massimo Luciani. Direttori scientifici dell'Osservatorio costituzionale sono il Prof. Giorgio Grasso e la Prof.ssa Anna Maria Nico.

La Corte Suprema canadese fa un *overruling* e dichiara incostituzionale il reato di aiuto al suicidio

di **Alessandra Di Martino** – Ricercatrice di Diritto pubblico comparato presso la Sapienza, Università di Roma

SOMMARIO. 1. Introduzione – 2. La sentenza *Rodriguez v. British Columbia del 1993* – 2.1. L'opinione di maggioranza: assenza di un consenso tra le democrazie occidentali e argomento della *slippery slope* – 2.2. Le opinioni di minoranza tra eguaglianza, autonomia e dignità della persona – 3. La sentenza *Carter v. Canada del 2015* – 3.1. L'affievolimento del principio dello *stare decisis* – 3.2. L'evoluzione interpretativa attraverso consenso sociale, doctrine e diritti.

1. Da quando, nel 1982, è entrata in vigore la *Charter of Rights and Freedoms*, la giurisprudenza della Corte Suprema canadese si è contraddistinta per un approccio espansivo, teleologico ed evolutivo alla tutela dei diritti fondamentali, approccio spesso descritto attraverso la metafora del *living tree*. Con un ampliamento considerevole dei poteri di *judicial review*, la Corte ha assunto un ruolo di primo piano nel quadro degli assetti costituzionali, essendo stata chiamata a deliberare su questioni riguardanti scelte di *policy* e problemi etici¹. Per l'effetto particolarmente *liberalizing* dei suoi precedenti, questi ultimi sono stati tra i più citati dai giudici di altri paesi,

¹ Sulla *Charter* e sulla relativa giurisprudenza v., per tutti, P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, v. II, Toronto, Carswell Reuters, 2007-2012, capp. 36 ss. Un bilancio recente è tratto dai vari contributi pubblicati sulla *Osgoode Hall L. J.* 2013 per i trenta anni dall'approvazione della *Charter*. Sulle tecniche interpretative espansive ed evolutive della Corte canadese v. P. HOGG, *Canada: From Privy Council to Supreme Court* in J. Goldsworthy (a cura di), *Interpreting Constitutions*, New York, Oxford University Press, 2006, 84 ss. e, con particolare riferimento alla metafora del *living tree*, V.C. JACKSON, *Constitution as "Living Trees"? Comparative Constitutional Law and Interpretive Metaphors*, in *Fordham L. R.* 2006, 933-934, 943 ss. Sulla Corte Suprema canadese e sulla questione della sua legittimazione v. K. ROACH, *The Supreme Court on Trial. Judicial Activism or Democratic Dialogue*, Toronto, Irwin Law, 2001. Nella letteratura italiana v. almeno G. ROLLA (a cura di), *L'apporto della Corte Suprema alla determinazione dei caratteri dell'ordinamento costituzionale canadese*, Milano, Giuffrè, 2008.

soprattutto da quelli che si muovono nella tradizione giuridica di *common-law*². Per parte sua, la *Supreme Court* canadese ha fatto un uso frequente e profondo dell'argomento comparativo³.

Tali tendenze sono avvalorate da una recente pronuncia sulla delicata materia del fine-vita. Lo scorso febbraio, in *Carter v. Canada*, la Corte Suprema ha dichiarato l'incostituzionalità della *section 241 (b)* del codice penale, che puniva l'aiuto al suicidio⁴, rovesciando il precedente *Rodriguez v. British Columbia*, deciso poco più di venti anni prima⁵. Si tratta del primo caso in cui una corte suprema o costituzionale è giunta ad una dichiarazione di incostituzionalità con riguardo a questa fattispecie. Le uniche decisioni assimilabili sono quella della Corte costituzionale colombiana del 1997, emessa però come sentenza interpretativa di rigetto⁶, e quella della Corte Suprema inglese dello scorso 2014, che si è per ora limitata a lanciare un duro monito al Parlamento⁷. In altri paesi è stato il legislatore ad introdurre discipline permissive le cui esperienze sono state tenute in considerazione dalla Corte canadese.

Nell'ambito delle democrazie laiche e pluraliste che si sono trovate negli ultimi anni ad affrontare le questioni del fine-vita è stata tracciata una distinzione tra modello tendenzialmente permissivo e modello tendenzialmente impositivo. Quest'ultimo viene seguito ancora oggi nella maggior parte degli ordinamenti. Il discrimine tra i due modelli risiede nella punibilità, prevista nel secondo ma non nel primo, dell'omicidio del consenziente e dell'aiuto al suicidio senza deroghe o eccezioni. L'elemento comune è invece la propensione a considerare legittimo il rifiuto o la sospensione delle terapie salvavita, specie se resi possibili da macchinari artificiali. In paesi come l'Italia vi è stato un approccio più restrittivo per quanto riguarda la nutrizione e l'idratazione forzata.⁸

² M. TUSHNET, *The Charter's Influence around the World*, in *Osgoode Hall L. J.* 2013, 527 ss.; T. GROPPI, *A User-Friendly Court: The Influence of Supreme Court Canada Decisions since 1982 on Court Decisions in Other Liberal Democracies*, in *S. Ct. L. Rev.* 2007, 1 ss.

³ Cfr. C.L. OSTBERG, M.E. WETSTEIN, C.R. DUCAT, *Attitudes, Precedents and Cultural Change: Explaining the Citation of Foreign Precedents by the Supreme Court of Canada*, in *Can. J. Pol. Sc.* 2001, 377 ss.; 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*, in T. Groppi, M.C. Ponthoreau (a cura di), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart, 2013, 39 ss. Nella cospicua letteratura sull'uso dell'argomento comparativo da parte delle corti costituzionali mi limito a richiamare, oltre a quest'ultimo volume, V.C. JACKSON, *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, Oxford, Oxford University Press, 2010; M. BOBEK, *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*, Oxford, Oxford University Press, 2013; P. RIDOLA, *La giurisprudenza costituzionale e la comparazione*, in Id., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, 293 ss.; G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le corti: giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, il Mulino, 2010.

⁴ Supreme Court of Canada (SCC), *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5.

⁵ SCC, *Rodriguez v. British Columbia*, [1993] 3 R.C.S. 519.

⁶ Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-239/97*, che ha interpretato la norma sull'omicidio del consenziente come se contenesse la deroga relativa al medico che abbia agito su consapevole richiesta di un malato terminale. Nella motivazione sono presenti ampie considerazioni sulla giustificazione della *muerte digna* e dell'*homicidio pietistico* o *eutanasico* alla luce dei principi costituzionali di dignità e solidarietà.

⁷ UK Supreme Court, *Nicklinson v. Ministry of Justice; R (AM) v. DPP*, [2014] UKSC 38. Una minoranza si era invece espressa per una dichiarazione di incompatibilità con la CEDU (v. *infra*, n. 71). L'influenza di questa pronuncia sui giudici canadesi è stata probabilmente maggiore, data la prossimità temporale e le affinità dei due ordinamenti, relativamente alla comune cultura giuridica di *common law* e all'analogo *weak system of judicial review*.

⁸ Per un panorama comparativo aggiornato v. C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, 3. ed., Torino, Giappichelli,

La sequenza delle due sentenze della Corte Suprema canadese appare particolarmente interessante perché segna il passaggio da un orientamento tendenzialmente impositivo, contrassegnato dalla sentenza *Rodriguez v. British Columbia*, in cui la norma sull'aiuto al suicidio è stata considerata conforme alla *Charter*, ad uno tendenzialmente permissivo, in cui il reato è stato depenalizzato e la relativa condotta ritenuta lecita, se accompagnata da una serie di requisiti materiali e procedurali volti ad accertare l'autenticità della volontà del paziente. Il mutamento giurisprudenziale è stato accompagnato da alcuni incisivi *dissenting judgments* nella prima sentenza, che hanno valorizzato il significato di autodeterminazione all'interno dei concetti di *liberty* e *dignity*. Tali argomenti sono stati rielaborati, alla luce di nuovi sviluppi sociali e giurisprudenziali, dalla seconda pronuncia e costituiscono un esempio particolarmente chiaro di interpretazione evolutiva da parte dei giudici canadesi.

2. Nel 1993 la Corte era stata chiamata per la prima volta a decidere in merito alla legittimità costituzionale del reato di aiuto al suicidio. La ricorrente, Sue Rodriguez, era una giovane donna affetta da sclerosi laterale amiotrofica. Al tempo del ricorso aveva la prospettiva di non essere in grado, di lì a poco, di muoversi autonomamente e di dover ricorrere a strumenti per l'alimentazione e la respirazione artificiale. Avrebbe desiderato porre termine alla propria vita in maniera dignitosa prima che le condizioni di salute si fossero deteriorate ulteriormente, esponendola a insopportabili e inutili sofferenze. Aveva quindi adito i giudici, chiedendo la dichiarazione di incostituzionalità della *sec. 241 (b)*, sulla base del diritto a vivere con dignità, del diritto a controllare il proprio corpo e del diritto a poter effettuare le scelte fondamentali sulla prosecuzione dell'esistenza nelle fasi terminali della malattia. A questo proposito, aveva invocato la *section 7* della *Charter*, che prevede il «diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza [e] il diritto a non esserne privato se non conformemente ai principi di *fundamental justice*». Una seconda censura riguardava la contrarietà alla *section 15 (1)*, che include, tra i divieti di discriminazione, quello basato sulla «disabilità fisica». La dichiarazione di incostituzionalità avrebbe dovuto essere pronunciata alla luce della *section 52 (1)* del *Constitution Act 1982*, mentre la concessione di un rimedio specifico nel caso concreto era stata richiesta ai sensi della *section 24 (1)* della *Charter*⁹.

2012, 112 ss. e i contributi raccolti in A. D'ALOIA (a cura di), *Il diritto alla fine della vita: principi decisioni, casi*, Napoli, ESI, 2012, pt. IV. Nella letteratura italiana v. C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli, Jovene, 2004, 119 ss.; S. AGOSTA, *Bioetica e costituzione*, t. II, *Le scelte esistenziali di fine-vita*, Giuffrè, Milano, 2012, spec. 65 ss.; A. RIDOLFI, *Rifiuto delle terapie mediche e testamento biologico in Italia: aspetti problematici e spunti critici*, in *Pol. Dir.* 2011, 599 ss.; N. VICECONTE, *La sospensione delle terapie salvavita: rifiuto delle cure o eutanasia? Riflessioni su autodeterminazione e diritto alla vita nella giurisprudenza delle corti italiane*, in *Rivista AIC* 1/2011, ai quali rimando per ulteriori approfondimenti bibliografici. In una prospettiva diversa v. G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2014, 94 ss.,.

⁹ Sec. 52 (1): «The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force and effect»; sec. 24 (1): «Anyone whose

La Corte, però, aveva rigettato la sua domanda, con la stretta maggioranza di cinque giudici contro quattro. Il giudice Sopinka aveva scritto l'opinione di maggioranza, condivisa anche dai giudici La Forest, Gonthier, Iacobucci e Major. I dissenzienti avevano redatto invece tre opinioni separate: la prima del *Chief Justice* Lamer, la seconda della giudice McLachlin, alla quale aveva aderito anche la giudice L'Hereux-Dubé, la terza del giudice Cory¹⁰.

Sembra che, però, i rapporti di voto all'interno della Corte si fossero modificati nel corso della deliberazione, come segnalano alcuni elementi stilistici della sentenza. Lamer ha infatti scritto un'opinione lunga ed elaborata, contenente la ricostruzione dei fatti e dello svolgimento processuale presso le giurisdizioni inferiori, mentre Sopinka ha usato, nelle prime battute, una tipica espressione di disaccordo con i colleghi («I must respectfully disagree»)¹¹. Poiché queste caratteristiche vengono associate rispettivamente al *leading judgment* e all'opinione dissenziente, il fatto che in questo caso la corrispondenza sia venuta a mancare è indice che in un primo momento Lamer aveva scritto confidando di avere l'appoggio di un numero di voti tali da formare una maggioranza, mentre Sopinka era convinto di scrivere in dissenso. Qualcuno dei loro colleghi deve però aver cambiato le proprie convinzioni rispetto a quanto espresso nella *conference*. Per quanto i giudici canadesi, diversamente dai loro colleghi americani, tendano a rispettare rigorosamente la confidenzialità della deliberazione, il formato della sentenza nel suo complesso indica che c'è stato almeno uno *swing judgment*, il che è sintomo sia di una certa fluidità nei rapporti di voto all'interno della Corte sia di una effettiva persuasività degli argomenti spesi dalla parte inizialmente avversa allo *swing voter*¹². Ciò che peraltro accomuna le opinioni di Lamer e di Sopinka è il richiamo, in alcuni passaggi decisivi dell'argomentazione, agli scritti di due autorevoli costituzionalisti statunitensi, Tribe e Dworkin, per avvalorare le proprie tesi in un caso privo di precedenti di diritto costituzionale che stava spaccando la Corte.

Nei due paragrafi che seguono ricostruirò il contenuto dell'opinione di maggioranza e di quelle di minoranza della sentenza *Rodriguez*. È particolarmente interessante considerarle tutte, perché nel loro insieme presentano una varietà e una ricchezza di argomenti che mettono bene in luce l'impegno con cui i giudici hanno affrontato, specie nel primo periodo, la sfida di interpretare la *Charter*. Essi non si sono infatti accontentati di convergere su un minimo comun denominatore

rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances». Il *Constitution Act* 1982 è stato approvato come *schedule B* del *Canada Act* 1982 e la *Charter of Rights and Freedoms* ne costituisce la parte I.

¹⁰ Per una sintesi della decisione e una discussione delle sottese questioni di *policy* v. I. DUNDAS, *Case Comment: Rodriguez and Assisted Suicide in Canada*, in *Alta. L. Rev.* 1994, 811 ss.

¹¹ SCC, *Rodriguez v. British Columbia*, cit., rispettivamente *per* Lamer, 530 ss.; *per* Sopinka, 581 ss. (citazione a p. 581).

¹² Sullo studio dei criteri per individuare uno *swing judgment* e sulla loro interpretazione come indici del carattere deliberativo e persuasivo dell'attività interna al collegio v. P.J. MCCORMICK, "Was it Something I Said"? *Losing the Majority on the Modern Supreme Court of Canada, 1984-2011*, in *Osgoode Hall L. J.* 2012, 93 ss. Sul rapporto astrattamente antitetico tra votazioni rispondenti al principio di maggioranza e carattere deliberativo della giustizia costituzionale si è soffermato G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, Torino, Einaudi, 2005. Il tema è complesso, soprattutto in una prospettiva comparativa, e mi riservo di esaminarlo più approfonditamente in altra sede.

ma hanno prospettato soluzioni articolate, alcune di esse capaci di espandere notevolmente la sfera delle libertà protette dalla Carta. Il pluralismo delle argomentazioni e la destinazione delle opinioni – specie di quelle dissenzienti – ad un pubblico ampio di cittadini interessati è stato inoltre il segnale di una vivace comunicazione con la sfera pubblica.

2.1. L'opinione di maggioranza in *Rodriguez*, redatta da Sopinka, ruota intorno all'interpretazione della clausola che, all'interno della *sec. 7*, fa riferimento ai *principles of fundamental justice*. In una prima fase, Sopinka ha riconosciuto che il reato di aiuto al suicidio rappresentava una restrizione del diritto alla sicurezza della persona, inteso – secondo quanto stabilito dalla sentenza *Morgentaler* in materia di aborto¹³ –, come diritto di esercitare un controllo sul proprio corpo in una condizione di sofferenza fisica o psichica¹⁴. La *sec. 7*, tuttavia, prevedendo che le persone non potessero essere private dei diritti di *life, liberty e security of the person* in violazione dei principi di *fundamental justice*, ammetteva per converso che una siffatta privazione potesse avvenire nel rispetto di quei principi.

L'interpretazione della clausola è stata una di quelle che ha destato maggiore attenzione a partire dall'entrata in vigore della *Charter*¹⁵. Il testo della *sec. 7* era stato intenzionalmente formulato dai costituenti in maniera da non ricalcare la *due process clause* statunitense, per evitare la riproduzione della giurisprudenza sul *due process* sostanziale poi rovesciata dalla Corte Roosevelt. All'origine, il significato attribuito ai *principles of fundamental justice* era quindi meramente formale e procedurale. Quando – pochissimi anni dopo l'entrata in vigore della *Charter* – la Corte Suprema si è trovata a dover applicare la norma, pur essendo consapevole dell'intenzione dei costituenti non ha escluso che essa potesse assumere un significato anche sostanziale. In *Re BC Motor Vehicle Act 1985*, il giudice Lamer aveva sostenuto che i *principles of fundamental justice* erano quelli «riconosciuti come elementi essenziali di un sistema di amministrazione della giustizia fondato sulla dignità, sul valore della persona umana e sul *rule of law*», richiamando come esemplificativi i diritti elencati alle *sections 8-14* della *Charter*¹⁶. La giurisprudenza della Corte Suprema canadese si è così avvicinata a quella della Corte Suprema americana dagli anni sessanta in poi, quando il *due process* sostanziale è stato usato per tutelare dapprima il diritto alla *privacy* e poi l'autonomia individuale intesa alla luce di un più ampio concetto di *liberty*¹⁷.

Nel caso in questione, tuttavia, Sopinka ha inteso la clausola dei *principles of fundamental justice* come un veicolo per legittimare le restrizioni al *right to security of the person* piuttosto che come un fattore di controllo sulle restrizioni stesse. Mentre la ricorrente ha ritenuto che i *principles*

¹³ SCC, *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30.

¹⁴ SCC, *Rodriguez v. British Columbia*, cit., per Sopinka, 587-588.

¹⁵ Cfr. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, v. II, cit., cap. 47 e ID., *Interpretation*, cit., 83-84.

¹⁶ SCC, *Re BC Motor Vehicle Act 1985*, [1985] 2 R.C.S. 486 per Lamer, 498 ss. (503).

¹⁷ V. soprattutto US S.Ct. *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965); *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973); *Cruzan v. Director, Missouri, Dept. of Health*, 497 U.S. 261 (1990); *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992); *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

of fundamental justice ricomprendessero i principi di autonomia e di dignità dell'uomo e che, violando questi, la *sec.* 241 (b) violasse anche i diritti di sicurezza della persona e di libertà, Sopinka ha escluso che il principio di dignità costituisse parte del contenuto dei *principles of fundamental justice*, pena una circolarità dell'argomentazione¹⁸. Non meno significativo è apparso, poco prima, un riferimento alla dignità come qualcosa di «inerente» ad ogni essere umano, riferimento che nel contesto complessivo ha rivelato una maggiore vicinanza alla teoria della dignità come dote rispetto a quella della dignità come prestazione¹⁹. Con questa visione era coerente l'idea che un posto centrale, nei *principles of fundamental justice*, fosse occupato da quello della *sanctity of life*, inteso in un'accezione comunitarista anche se non religiosa (qui Sopinka ha citato genericamente Dworkin²⁰). In questa prospettiva, la sacralità della vita rimandava alla «convinzione generalmente condivisa e profondamente radicata che nella società [canadese] la vita umana [fosse] sacra o inviolabile» per il suo valore naturale «intrinseco» e che fosse compito prioritario dello stato tutelarla. La norma sul suicidio assistito rifletteva il fine astratto dello stato di proteggere la vita dei cittadini, mentre il desiderio, da parte di ciascun individuo, di controllare il modo e il tempo della propria morte era visto come «una scelta consapevole della morte rispetto alla vita» e implicitamente come la volontà di sottrarsi al vincolo comunitario²¹.

La questione posta nel caso concreto richiedeva di indagare se, in specifiche circostanze, la determinazione sul proprio fine-vita potesse essere annoverata tra i principi di *fundamental justice*, ossia tra quelli per i quali sussisteva «un consenso in merito al loro carattere essenziale o fondamentale per la nozione di giustizia propria della comunità»²². Sopinka ha fatto precedere il relativo passaggio della sentenza da una lunga citazione di Tribe – estratta da un contesto in cui si paventavano i rischi di un'eutanasia attiva priva di limiti – in cui il costituzionalista americano metteva in guardia dal riconoscimento di un «diritto a morire» per gli abusi che ne sarebbero potuti derivare²³. Seguiva un cospicuo ricorso alla giurisprudenza e alla legislazione straniera, al fine di poter individuare uno *standard* comune ai paesi occidentali in merito al trattamento di questioni relative al fine-vita. Sopinka si è soffermato lungamente sui due *leading cases* americani e inglesi, *Cruzan* e *Airedale*, rilevando come essi avessero considerato legittimo il rifiuto di un trattamento salvavita. Ma non erano mancati accorgimenti ulteriori: se la Corte Suprema americana aveva specificato che, in caso di incoscienza del paziente, la volontà di questi avrebbe dovuto risultare in

¹⁸ SCC, *Rodriguez v. British Columbia*, cit., per Sopinka, 592.

¹⁹ 585. Sulla distinzione v. RIDOLA, *La dignità dell'uomo e il "principio libertà" nella cultura costituzionale europea*, in Id., *Diritto comparato*, cit., 84 ss.

²⁰ Sopinka ha omesso di rendere la complessità del pensiero di Dworkin sulla questione. In particolare, è mancata la consapevolezza della duplicità del significato che Dworkin ha ascrivito alla sacralità della vita, nella prospettiva del comunitarismo ma anche in quella del liberalismo, alla quale era chiaramente più vicino: cfr. R. DWORKIN, *Life's Dominion: an Argument about Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, tr. it. *Il dominio della vita. Aborto, eutanasia e libertà individuale*, Milano ed. di Comunità, 1994, 111 ss., 260-270, 295 ss.

²¹ SCC, *Rodriguez v. British Columbia*, cit., per Sopinka, 585.

²² Ivi, 590.

²³ Ivi, 589. Il brano originale chiude un paragrafo sulla graduale evoluzione della giurisprudenza americana sul fine-vita: cfr. L.H. TRIBE, *American Constitutional Law*, 2. ed., New York, Foundation Press, 1370-1371.

maniera inequivocabile, la *House of Lords* aveva sottolineato il discrimine decisivo tra eutanasia attiva illegittima e eutanasia passiva legittima, la prima caratterizzata da una condotta determinante del medico nella causazione dell'evento morte, la seconda relativa al rifiuto o all'interruzione del trattamento che avrebbe impedito un decesso altrimenti naturale²⁴. Sopinka ha esaminato poi la legislazione rilevante, passando in rassegna le norme di diversi paesi europei sull'aiuto al suicidio (Austria, Spagna, Regno Unito e Italia), citando letteralmente l'art. 580 del codice penale italiano e sottolineando come quest'ultimo fosse stato «formulato nella maniera più estensiva» rispetto a tutte le altre norme analoghe. Ha richiamato poi la decisione della Commissione europea dei diritti dell'uomo *R. v. United Kingdom* che, a quell'epoca, risultava essere l'unica degli organi della Consiglio d'Europa sul suicidio assistito. Ha rilevato infine come alcuni paesi avessero mitigato il divieto, rimuovendo la necessità del perseguimento in sede penale, come l'Olanda, oppure attribuendo un significato dirimente ai motivi dell'atto, in modo da punire soltanto chi avesse agito per scopi egoistici, come la Svizzera o la Danimarca. Un orientamento simile era stato seguito da una manciata di stati americani, mentre in altri due stati, noti per l'atteggiamento progressivo del relativo elettorato (Washington e California) l'iniziativa popolare volta all'abolizione del reato non aveva avuto successo²⁵.

Al termine di questo esame, Sopinka è giunto alla conclusione che «il Canada e le altre democrazie occidentali riconosc[essero] ed applica[ssero] bensì il principio della *sanctity of life* come un principio generale che [era] soggetto ad eccezioni limitate e circoscritte, in situazioni nelle quali le nozioni di autonomia personale e di dignità dovessero prevalere». Al contempo, però, «queste società continua[va]no a tratteggiare la distinzione tra forme passive e attive di intervento nel processo della morte e, con eccezioni molto limitate, proibiva[n]o il suicidio in situazioni simili a quella della ricorrente»²⁶. Con riferimento particolare al Canada, inoltre, non avrebbe giovato alla ricorrente richiamarsi alla depenalizzazione, nel 1972, del reato di tentato suicidio, perché essa non offriva un indice univoco delle convinzioni prevalenti nel Parlamento e presso l'opinione pubblica sulla qualificazione giuridica di condotte inerenti al fine-vita, ma si era limitata a sottrarre il suicidio dall'ambito della considerazione del diritto penale per lasciarlo a quello delle scienze mediche e sociali²⁷. Sopinka teneva dunque fede alla distinzione tra rifiuto o interruzione delle terapie vitali, riconosciuti dal *common law* come un diritto, e suicidio assistito, che integrava una fattispecie di reato²⁸.

L'assenza di un consenso tra i paesi occidentali in ordine alla depenalizzazione dell'aiuto al suicidio era supportata, per Sopinka, dall'efficacia dell'argomento della *slippery slope*²⁹: la

²⁴ Supreme Court of Canada, *Rodriguez v. British Columbia*, cit., per Sopinka, 598-599. Le sentenze sono rispettivamente US S.Ct. *Cruzan v. Director*, cit., e House of Lords, AC, *Airedale NHS Trust v. Bland*, [1992], UKHL 5.

²⁵ SCC, *Rodriguez v. British Columbia*, cit., per Sopinka, 601 ss.

²⁶ SCC, *Rodriguez v. British Columbia*, cit., per Sopinka, 605.

²⁷ Ivi, 597-598.

²⁸ Ivi, 606-607.

²⁹ Su questo argomento e sui suoi caratteri problematici v. F. SCHAUER, *Slippery Slopes*, in *Harv. L. Rev.* 1985, 361 ss.; E. VOLOKH, *The Mechanisms of the Slippery Slope*, in *Harv. L. Rev.* 2003, 1026 ss.

convinzione che, una volta riconosciuto un determinato diritto o una determinata situazione giuridica, si inneschino conseguenze dalla portata molto più ampia e ben più grave sia per gli abusi che se ne facciano da parte di terzi, sia per l'assuefazione della popolazione. La decisione di depenalizzare l'aiuto al suicidio alimentava quindi per Sopinka il rischio degli arbitrî perpetrati da soggetti egoisticamente interessati alla morte di persone vulnerabili. Eventuali norme preordinate a controllare e a contenere i soprusi, ad esempio attraverso un accertamento dell'autenticità della volontà del malato, venivano considerate insufficienti a raggiungere lo scopo di proteggere i più fragili³⁰.

Infine, Sopinka ha invocato un adeguato margine di flessibilità per la discrezionalità del legislatore, sia perché la materia presentava aspetti tecnici delicati, sia perché investiva pesantemente la sfera morale³¹. Ma i due profili si prestavano già allora a considerazioni diverse: pur ammettendo che un coinvolgimento primario del Parlamento fosse indispensabile laddove si trattava di delineare uno schema regolativo complesso, occorreva tenere presente il rischio che la maggioranza parlamentare incarnasse le convinzioni etiche delle forze maggioritarie della società, privando le minoranze – in questo contesto, chi avesse effettuato coscienziosamente una scelta contraria agli orientamenti etico-religiosi dominanti – di una tutela adeguata³². Il problema si intrecciava con quello della formazione di un consenso a livello transnazionale su questi temi, problema sul quale la Corte è ritornata in *Carter*. Ma già le opinioni dissenzienti in *Rodriguez* hanno adottato una prospettiva diversa, riconoscendo alla libertà di coscienza, al principio di antidiscriminazione e a quello di autodeterminazione una posizione prioritaria.

2.2. Diversamente dal *judgment* di Sopinka, l'opinione dissenziente del *Chief Justice* Lamer non si è incentrata sulla *section 7* ma sulla *section 15* della *Charter*, che riguarda il principio di eguaglianza. Tra i vari fattori personali per i quali la norma prevede il divieto di discriminazione, è menzionata espressamente anche la disabilità fisica. Lamer riteneva che il reato di aiuto al suicidio costituisse una fattispecie discriminatoria per le persone disabili, dal momento che queste ultime, al contrario delle persone fisicamente abili, non potevano porre materialmente in essere la condotta che avrebbe posto termine alla propria vita. Come si è visto, a partire dal 1972 in Canada il tentato suicidio non costituiva più reato.

La norma che ha stabilito la depenalizzazione del tentato suicidio era apparentemente neutrale, ma colpiva in maniera discriminatoria le persone che, a causa di una patologia, per compiere l'atto del suicidio erano costrette a ricorrere all'assistenza di un'altra persona. La norma, quindi, produceva l'effetto di «priva[r]le del diritto di scegliere il suicidio (non del diritto al suicidio in quanto tale)»³³. Per Lamer, anche'egli con un riferimento a Dworkin ma più puntuale³⁴,

³⁰ SCC, *Rodriguez v. British Columbia*, cit., per Sopinka, 603, 613 anche con riferimento ai lavori della *Law Reform Commission*.

³¹ Ivi, 590, 616.

³² Per un'impostazione generale della questione v. L. GREEN, *Should Law Improve Morality?*, in *Crim. L. & Phil.* 2013, 473 ss.

³³ SCC, *Rodriguez v. British Columbia*, cit., per Lamer, 544 ss. (552).

il «diritto individuale di controllare il proprio corpo non cessa[va] di esistere semplicemente perché un individuo [era] diventato dipendente da altri per la conservazione fisica di quel corpo; anzi, in tali circostanze questo tipo di autonomia [era] spesso ancora più importante per il sentimento di autostima e dignità di una persona». La legittimità di una scelta siffatta investiva in fondo il principio di laicità, ed in particolare la «natura essenzialmente secolare della società canadese» e la «posizione centrale della libertà di coscienza nell'ambito delle istituzioni», entrambi riaffermati dalla *Charter*³⁵.

Una volta constatato l'effetto discriminatorio della norma, si trattava di verificare se la disparità di trattamento potesse essere giustificata ai sensi della *sec. 1*, secondo la quale i diritti e le libertà della *Charter* possono essere «assoggettati solo ai limiti ragionevoli prescritti dalla legge e giustificati ... in una in una società libera e democratica». Fin dai primi anni della giurisprudenza della Corte Suprema sulla *Charter*, a partire da *R. v. Oakes*, a questa norma è stato ancorato lo scrutinio di proporzionalità, il cui costante ed equilibrato esercizio ha contribuito a far penetrare i valori della *Charter* nell'ordinamento canadese, dissipando molte delle preoccupazioni relative ad un attivismo giudiziario della Corte. Il *test* è in parte analogo a quello praticato dal *Bundesverfassungsgericht* in Germania, ma presenta alcune differenze strutturali, relative soprattutto al minore rilievo assunto dal livello della cd. proporzionalità in senso stretto e ad una maggiore espansione del controllo sulla minima invasività dei mezzi prescelti³⁶.

Nell'esame svolto da Lamer, la *sec. 241 (b)* ha superato indenne la prima fase dello scrutinio, relativa alla legittimità del fine perseguito dalla norma, ossia quello della protezione dei soggetti vulnerabili rispetto all'influenza di terzi in ordine al tempo e al modo della propria morte. Ha superato altresì la seconda fase, riguardante l'idoneità dei mezzi predisposti a raggiungere tale fine, dal momento che un divieto generalizzato del suicidio assistito sarebbe stato chiaramente idoneo al conseguimento dello scopo. La previsione di aiuto al suicidio non ha soddisfatto però il requisito della minima compressione dei beni contrapposti rispetto ad alternative potenzialmente equivalenti. La formulazione di un divieto generalizzato, infatti, presumeva astrattamente una categoria di persone vulnerabili facendola coincidere con i soggetti fisicamente disabili. Nel far ciò, però, colpiva anche quegli individui che non potevano ritenersi in concreto vulnerabili, perché capaci di decidere autonomamente e in piena coscienza di porre termine ad una vita per loro non più dignitosa. La *sec. 241 (b)* risultava così eccessivamente inclusiva (*overbroad*) e quindi incostituzionale³⁷.

³⁴ Il passo citato è DWORKIN, *Il dominio della vita*, cit., 300: «Lasciar morire una persona in un modo che altri approvano, ma che essa considera in orribile contraddizione con la sua vita, è una forma di tirannia odiosa e distruttiva». Tutta l'opinione di Lamer è pervasa dall'idea dworkiniana che lo stato debba rispettare il significato che ciascuno attribuisce alla sacralità della vita e la «rappresentazione di sé sulla quale le vite [delle singole persone] sono state costruite fino al momento» antecedente la morte: *ivi*, 262 ss. (291).

³⁵ SCC, *Rodriguez v. British Columbia*, cit., per Lamer, 560, 553.

³⁶ V., per tutti, D. GRIMM, *Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence*, in *U. Toronto L.J.* 2007, 383 ss. Per un'analisi comparativa più approfondita v. D.M. BEATTY, *The Ultimate Rule of Law*, New York, Oxford University Press, 2004.

³⁷ SCC, *Rodriguez v. British Columbia*, cit., per Lamer, 561 ss.

La seconda opinione dissenziente è stata redatta dalla giudice McLachlin e si è concentrata di nuovo sulla *sec. 7*, della quale ha offerto una ricostruzione differente rispetto a quella datane da Sopinka³⁸. Anche la McLachlin ha preso le mosse da *Morgentaler*, ed in particolare dall'opinione concorrente della giudice Wilson³⁹, sottolineando come la nozione di *security of the person* ricomprendesse un elemento di «autonomia personale che protegge[va] la dignità e la *privacy* degli individui»⁴⁰. Ma la McLachlin ha interpretato diversamente da Sopinka i *principles of fundamental justice*, intesi come «i principi fondamentali del sistema giuridico [canadese], la cui funzione [era quella] di assicurare che l'intervento statale sulla vita, la libertà e la sicurezza della persona fosse stato realizzato in un modo compatibile con le nozioni, storiche ed *evolutive*, di equità e giustizia». Ciò non sarebbe avvenuto allorché i limiti posti dallo stato ai beni richiamati dalla *sec. 7* fossero stati arbitrari, nel senso che impedivano «ad una persona, considerata individualmente, di essere trattata dal diritto in maniera equa»⁴¹. In questa situazione veniva a trovarsi Sue Rodriguez, perché privata del diritto di porre fine alla propria vita, benché la sua malattia si trovasse ad uno stadio terminale e benché la sua volontà al riguardo fosse stata chiara, consapevole e autonoma nel senso di preferire una morte che alle luce delle sue convinzioni potesse ritenersi dignitosa. La giovane donna, come altri nelle sue condizioni, credeva che «la scelta di terminare la propria vita con dignità [fosse] infinitamente preferibile all'inevitabile sofferenza e riduzione [delle capacità vitali] che si determina nel corso di un lungo e lento declino»⁴².

Una volta stabilito che la limitazione dell'autonomia personale era avvenuta in contrasto con i principi di *fundamental justice*, la McLachlin si è chiesta se essa potesse essere giustificata ai sensi della *sec. 1*. A questo proposito, l'esito è stato analogo a quello delineato da Lamer: benché il fine della *sec. 241 (b)* fosse astrattamente legittimo (proteggere i soggetti vulnerabili), il mezzo della proibizione generalizzata del suicidio assistito risultava sovradimensionato. Rispetto allo scopo di colpire i terzi che esercitavano pressioni indebite sulla persona fisicamente disabile, le norme sull'omicidio e sull'istigazione al suicidio erano bensì sufficienti a raggiungerlo. Ma il divieto generalizzato coartava la libera volontà di persone consapevoli. E, relativamente all'esigenza di assicurare che tale volontà fosse autentica, era possibile prescrivere una serie di accorgimenti volti ad assicurarne la genuinità⁴³.

La terza opinione dissenziente è stata scritta dal giudice Cory. Più breve, essa ha aderito ad entrambe le motivazioni di Lamer e della McLachlin, approfondendo un tema sollevato da quest'ultima e relativo all'inclusione della morte nell'ampio concetto di vita di cui alla *sec. 7*. Per Cory, la morte doveva intendersi come «l'atto finale nello spettacolo della vita» e «se la morte [era] una parte integrale della vita, allora ad essa, come una parte della vita, spetta[va] la protezione offerta dalla *section 7*». Più precisamente, ad essere protetto era per Cory il «diritto ad una morte

³⁸ Ivi, per McLachlin, 616 ss.

³⁹ SCC, *R. v. Morgentaler*, cit., per McLachlin, 161 ss.

⁴⁰ SCC, *Rodriguez v. British Columbia*, cit., per McLachlin, 619.

⁴¹ Ivi, 619 [corsivo mio], 621.

⁴² Ivi, 624.

⁴³ Ivi, per McLachlin, 624 ss.

dignitosa», poiché i divieti statali che avevano come conseguenza indiretta la morte «orribile e dolorosa» di un malato terminale ma perfettamente cosciente «costui[va]no un affronto alla dignità umana»⁴⁴.

I tre *dissents* hanno in comune alcuni elementi stilistici e argomentativi. Quanto al primo, colpisce una maggiore empatia dei giudici dissenzienti con le sofferenze della giovane donna. I dissenzienti hanno adottato il suo punto di vista, la hanno chiamata spesso per nome («Sue Rodriguez»), ne hanno descritto i concreti patimenti, la scelta consapevole di porre fine alla propria esistenza («diritto di scegliere il suicidio», «morte con dignità») e l'effetto paradossale che la proibizione statale ha finito per avere sulla sua situazione di vita⁴⁵. Diversamente, l'opinione di maggioranza di Sopinka, pur mostrando in alcuni passaggi compassione nei confronti della donna, ha adottato una prospettiva più distaccata (la donna disabile è stata menzionata non per nome ma come «la ricorrente»), ha impiegato con accezione dispregiativa alcuni termini caratterizzanti («diritto di commettere suicidio», «preferenza della morte sulla vita», etc.), ed ha evocato l'inquietante figura del dr. Kevorkian (noto come il «dottor morte» per aver assemblato macchinari affinché i pazienti potessero togliersi la vita), alludendo al superiore interesse dello stato nel proibire il comportamento incriminato.

Nell'insieme degli argomenti comuni alle tre opinioni dissenzienti, va segnalato il rigetto della distinzione tra la legittima interruzione di un trattamento medico di sostegno vitale e l'illegittima accelerazione della morte cagionata da un soggetto esterno. Alla distinzione tra decorso naturale della vita e causazione artificiale della morte, i tre giudici dissenzienti hanno opposto l'idea che entrambe le condotte fossero il frutto di una scelta autonoma del soggetto malato che desiderava terminare la propria esistenza con dignità⁴⁶. Tutti e tre, inoltre, hanno contestato la tesi della *slippery slope*, non essendo persuasi dall'idea che, in seguito all'eventuale depenalizzazione dell'aiuto al suicidio, alcuni terzi interessati sarebbero stati automaticamente incoraggiati ad abusare dell'influenza che esercitavano verso persone inermi. Per i dissenzienti, un rischio futuro e incerto che avesse coinvolto un nucleo imprecisato di persone non poteva giustificare la compressione di diritti attuali di pazienti consapevoli che non rientravano nella categoria di soggetti psicologicamente vulnerabili: a tali persone «si sarebbe richiesto di sopportare il peso del rischio che altri individui, in altre situazioni, potessero agire in maniera penalmente rilevante, uccidendo qualcun altro o spingendolo indebitamente al suicidio». In altre parole, «si sarebbe richiesto [loro] di servire come capri espiatori»⁴⁷.

Quest'ultimo argomento era strettamente legato, nelle opinioni dei giudici dissenzienti, alla scelta dei rimedi. Una volta stabilito, ai sensi della *sec. 52 (1)* del *Constitution Act*, che la norma in questione avrebbe dovuto essere dichiarata incostituzionale e che quindi avrebbe perso ogni effetto,

⁴⁴ Ivi, *per Cory*, 630.

⁴⁵ Sull'importanza che i giudici, nel motivare le sentenze, mantengano connessi ragione ed emozioni v. M.L. MINOW, E.V. SPELMAN, *Passion for Justice*, in *Cardozo L. Rev.* 1988, 37 ss. Più ampiamente v. M.C. NUSSBAUM, *Upheavals of Thought: the Intelligence of Emotions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

⁴⁶ SCC, *Rodriguez v. British Columbia*, cit., *per Lamer*, 554 ss.; *per McLachlin*, 624; *per Cory*, 630-631.

⁴⁷ Ivi, *per Lamer*, 565 ss; *per McLachlin*, 621.

i giudici dovevano fare i conti con due problemi, riguardanti l'uno il rapporto con il legislatore e l'altro la situazione specifica della ricorrente. Quanto al primo, i giudici riconoscevano nel Parlamento la sede privilegiata per l'individuazione di una soluzione legislativa intermedia tra la proibizione assoluta dell'aiuto al suicidio e la sua completa depenalizzazione, tale da definire un contemperamento equilibrato tra gli interessi in gioco e da specificare le misure di salvaguardia idonee ad accertare l'autenticità della volontà del malato. Per lasciare al legislatore il tempo necessario a predisporre una legge siffatta, i giudici dissenzienti avrebbero differito di un anno gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità⁴⁸. Una tale determinazione, però, avrebbe lasciato la giovane donna ricorrente priva di un rimedio proprio nella vicenda concreta che aveva dato origine al processo. Per far fronte a questa incongruenza, i giudici dissenzienti erano pronti a riconoscerle un rimedio personale ai sensi della *section 24 (1)* della *Charter*, conformandolo alla stregua di quello delineato da un giudice del processo di appello. La donna avrebbe pertanto potuto chiedere a familiari o medici di farsi assistere nell'atto di porre termine alla propria vita, senza che tali soggetti fossero stati esposti alla sanzione penale, qualora fossero risultati i seguenti elementi: lo stato terminale della malattia, un grado intollerabile di sofferenze fisiche e psichiche, la comunicazione di informazioni alla paziente circa gli ulteriori trattamenti ai quali poter accedere, la genuinità della sua volontà. Quest'ultima avrebbe dovuto essere certificata da un medico e da uno psichiatra e avrebbe dovuto essere sottoposta ad un controllo periodico e a manifestazioni rinnovate nel tempo⁴⁹.

3. Con la recente sentenza *Canada v. Carter*, la Corte Suprema ha fatto un *overruling* di *Rodriguez*, dichiarando l'incostituzionalità della *sec. 241 (b)* e della correlata *sec. 14*⁵⁰. Nella pronuncia, peraltro, la Corte non ha più usato i termini di aiuto al suicidio o di suicidio assistito ma quelli di *physician-assisted dying* o *physician assisted death*, designanti «la situazione nella quale un medico procura o amministra un farmaco che intenzionalmente causa la morte del paziente, su richiesta di quest'ultimo»⁵¹. Dei giudici che avevano partecipato a *Rodriguez* era rimasta come membro del collegio solo la McLachlin, che attualmente ricopre la carica di *Chief Justice*. La decisione, unanime, è stata emessa nella forma del *judgment by the Court*. L'unanimità ha rafforzato la legittimità dell'*overruling*, anche se la motivazione ha perso parte di quella linearità e nettezza argomentativa che avevano le opinioni dissenzienti in *Rodriguez*. Ma l'accomodamento di

⁴⁸ Ivi, per Lamer, 570, con l'adesione di McLachlin e Cory.

⁴⁹ La soluzione, proposta inizialmente dal giudice McEachen della *Court of Appeal* del British Columbia nella sua opinione dissenziente, è stata dettagliatamente descritta e condivisa da Lamer, ivi, 535 ss. McLachlin e Cory hanno aderito a questa parte dell'opinione di Lamer, salva – per quanto riguarda la McLachlin – la perplessità circa il rinnovamento quotidiano della manifestazione del consenso e la scadenza della dichiarazione dopo trenta giorni: ivi, per McLachlin, 629; per Cory, 631.

⁵⁰ Si tratta di una norma che non ammette l'efficacia scriminante del consenso in relazione alla morte altrui: «No person is entitled to consent to have death inflicted on him, and such consent does not affect the criminal responsibility of any person by whom death may be inflicted on the person by whom consent is given».

⁵¹ SCC, *Carter v. Canada (Attorney General)*, cit., par. 40.

posizioni diverse all'interno della Corte deve essere letto più come il risultato di una cooperazione riuscita tra i giudici che non come un compromesso incerto o dilatorio.

Il caso era molto simile a quello di *Rodriguez*: anche Gloria Taylor, ricorrente in *Carter*, era una donna affetta da SLA in uno stadio molto avanzato della malattia. Altri due ricorrenti, Lee Carter e Hollis Johnson, erano i familiari di una donna pure lei colpita da una grave patologia degenerativa che l'avevano accompagnata, su ripetuta richiesta della congiunta, in una clinica svizzera per porre termine alla propria vita, correndo quindi il rischio di essere incriminati ai sensi della *sec. 241 (b)*.

La Corte, specie nella ricostruzione dei fatti, ha lasciato ampio spazio alla prospettiva della Taylor, riprendendo testualmente le sue parole, che indicavano chiaramente sia la consapevolezza della gravità della malattia sia il desiderio di non dover «morire lentamente, pezzo per pezzo» e «dilaniata dal dolore»⁵². Quanto alle leve argomentative sulle quali fondare l'*overruling* di *Rodriguez*, la Corte si è rifatta ai criteri da essa elaborati in *Canada v. Bedford*, una sentenza del dicembre 2013 in cui, anche lì attraverso il superamento di un proprio precedente, aveva dichiarato l'incostituzionalità di alcune norme penali relative ad attività legate alla prostituzione⁵³. Rispetto alle opinioni dissenzienti di *Rodriguez*, la Corte ha considerato sufficiente un esame delle norme alla luce della *sec. 7*, accertando la violazione di quest'ultima e l'assenza di una giustificazione ai sensi della *sec. 1*. Ha invece ritenuto assorbita la censura per violazione della *sec. 15*.

3.1. Nell'ordinamento canadese erano state applicate le regole sullo *stare decisis* elaborate in Inghilterra senza gli irrigidimenti che avevano caratterizzato la giurisprudenza della *House of Lords* nella seconda metà del XIX secolo. Anzi, fin dalla sentenza che per prima ha utilizzato la metafora del *living tree*, la linea tracciata dal *Privy Council* in quanto ultimo organo di appello della giurisdizione canadese è stata quella di mettere in evidenza la specificità e la maggiore flessibilità dell'interpretazione costituzionale rispetto a quella legislativa⁵⁴. L'approvazione della *Charter* ha accentuato questo profilo, essendosi fatta strada la convinzione che la dottrina del precedente di *common law* dovesse cedere dinanzi alla accertata violazione di un diritto costituzionale. In questa cornice, *Bedford* aveva ridefinito le direttive che avrebbero giustificato un *overruling*, individuandole sia nella prospettazione di una nuova questione giuridica (*a new legal issue*) sia in

⁵² Cfr. *ivi*, par. 12: «I do not want my life to end violently. I do not want my mode of death to be traumatic for my family members. I want the legal right to die peacefully, at the time of my own choosing, in the embrace of my family and friend ... What I fear is a death that negates, as opposed to concludes, my life. I do not want to die slowly, piece by piece. I do not want to waste away unconscious in a hospital bed. I do not want to die wrecked with pain».

⁵³ Supreme Court of Canada, *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72. In particolare, sono state dichiarate incostituzionali le *sections* 201 (1), 212 (1)(j) e 213 (1)(c), rispettivamente sulla gestione o sul trovarsi in un bordello, sul vivere dei profitti della prostituzione e sulla comunicazione a scopo di prostituzione. Per i punti chiave della decisione cfr. R. HEIGHTON, *SCC Releases Landmark Decision in Canada v. Bedford, Strikes Down Prostitution Laws*, in www.thecourt.ca (20 dicembre 2013); ID., *Poking the Bear? SCC Leaves Prostitution in Hands of Parliament, Striking Down Harmful Laws in Bedford*, *ivi* (10 gennaio 2014). In particolare sulla revisione delle direttive relative al principio di *stare decisis* v. P. HURICH, *Departing from Higher Authority: Vertical Application of Precedent after Bedford*, *ivi* (13 gennaio 2014).

⁵⁴ Cfr. Judiciary Committee of the Privy Council, *Edwards v. Attorney General for Canada*, [1930] A.C. 124.

un cambiamento rilevante delle circostanze di fatto e delle prove che fosse in grado di incidere in maniera significativa sul dibattito giuridico-politico (*a significant change in the circumstances or evidence that fundamentally shifts the parameters of the debate*), laddove la novità consisteva soprattutto nell'esplicitazione del secondo criterio⁵⁵.

La Corte aveva inoltre prospettato un'ampia deferenza rispetto alla ricostruzione dei fatti (intesi ampiamente come *adjudicative, social e legislative facts*) effettuata dal *trial judge*, il giudice di prima istanza davanti al quale era avvenuto il più completo esame probatorio⁵⁶. Questa fase era stata particolarmente valorizzata dalla difesa, che aveva prodotto una mole considerevole di dati scientifici, medici, sociologici e criminologici volti a dimostrare l'evoluzione sia del consenso sociale sia della disciplina vigente in altri paesi per garantire la sicurezza delle *sex workers*. Sul piano costituzionale, *Bedford* aveva evidenziato un parallelo sviluppo dell'interpretazione relativa ai *principles of fundamental justice* di cui alla *sec. 7*, uno sviluppo tale da inquadrare in maniera più adeguata i fatti nuovi⁵⁷.

In *Carter*, la Corte ha ricordato bensì i valori perseguiti dal principio dello *stare decisis*, individuandoli nella certezza del diritto e nello sviluppo di quest'ultimo in maniera incrementale, secondo l'antico spirito del *common law*. Al contempo, però, ha sottolineato come tale principio non sia «una camicia di forza che condanna il diritto alla stasi», risolvendosi in favore di un *overruling* sulla scorta dei criteri individuati da *Bedford*⁵⁸.

Quanto al primo criterio (l'emersione di una *new legal issue*), esso riguarda l'inclusione del diritto alla vita tra i possibili beni violati all'interno della *sec. 7*. In *Rodriguez*, la maggioranza aveva infatti indagato soltanto la violazione dei diritti di *liberty e security of the person*, mentre l'opinione dissenziente di Cory (e in maniera meno esplicita quella della McLachlin) aveva considerato violato anche il *right to life*, intendendo quest'ultimo come comprensivo di una morte dignitosa. *Carter*, dunque, ha preso in considerazione anche l'asserita lesione dei *right to life*⁵⁹. Un'ulteriore trasformazione della prospettiva giuridica aveva riguardato lo schema *doctrinal*⁶⁰ con cui una norma viene esaminata alla luce della *section 7*. In particolare, nei venti anni successivi a *Rodriguez*, la Corte ha elaborato un meccanismo più articolato, secondo il quale la verifica del rispetto dei principi di *fundamental justice* comporta una considerazione dei tre profili di *arbitrariness, overbreadth e gross disproportionality*, relativi non tanto ad un bilanciamento con interessi sociali contrapposti (riservato allo scrutinio di proporzionalità di cui alla *sec. 1*) quanto piuttosto ad una relazione difettosa tra lo scopo della norma e l'effetto da essa prodotta sui diritti

⁵⁵ SCC, *Canada v. Bedford*, cit., par. 42-44.

⁵⁶ Ivi, par. 56.

⁵⁷ Cfr. la registrazione della lezione di Alan Young, curata da A. NANDA, *Oral Arguments: Professor Alan Young on Bedford*, in www.thecourt.ca (29 gennaio 2014).

⁵⁸ SCC, *Carter v. Canada (Attorney General)*, cit., par. 44. Cfr. J. CASEY, *Supreme Court of Canada Strikes Down Prohibition against Physician Assisted Dying in Carter v. Canada: Part I*, in www.thecourt.ca (11 febbraio 2015).

⁵⁹ SCC, *Carter v. Canada (Attorney General)*, cit., par. 57 ss.

⁶⁰ Negli ordinamenti anglosassoni, i termini *doctrine* e *doctrinal* non rinviano tanto all'ambito semantico della "dottrina" quanto a quello della "dogmatica", che in quegli ordinamenti è però priva dell'impronta statualista che ha caratterizzato la dogmatica continentale.

delle persone interessate⁶¹. Come si ricorderà, invece, nelle varie opinioni in *Rodriguez* l'esame di *overbreadth* era stato ricondotto a quello di *minimum impairment* all'interno della *sec. 1*. Benché apparentemente si sia trattato solo di una variazione formale, lo spostamento della sede del *test* ha comportato una maggiore incisività di quest'ultimo, dal momento che una norma che sia risultata, attraverso uno scrutinio più stretto, in violazione della *sec. 7* più difficilmente avrebbe potuto essere giustificata ai sensi della *sec. 1*. Si tratta, comunque, di un'evoluzione giurisprudenziale relativamente recente, e l'insistenza con cui la Corte è ritornata sulle differenze tra le due *sections* è indice del fatto che alcuni dubbi non sono stati ancora fuggiti del tutto⁶².

Quanto al secondo criterio (il significativo mutamento di circostanze di fatto o di prove), esso è considerato soddisfatto dalla cospicua mole di prove relative al cambiamento del sentire sociale in merito alla legittimità del *physician-assisted dying*. Il *trial judge* ha valutato una grande quantità di materiale, nella forma di *affidavits* o di testimonianze rese attraverso *cross-examination*, materiale composto da storie personali, pareri scientifici, medici ed etici e da descrizioni dell'esperienza di altri paesi nei quali sono state introdotte norme più permissive. Da tale materiale è risultata per il *trial judge* l'emersione di un ampio consenso in ordine all'assenza di distinzione, dal punto di vista etico, tra sospensione dei trattamenti salvavita e *physician-assisted dying*. Inoltre, pur rilevando l'assenza di un'accettazione generale di quest'ultima pratica, il *trial judge* ha riscontrato un consenso sul ricorso ad essa da parte di individui adulti gravemente malati ed esposti a sofferenze intollerabili, se tale ricorso sia avvenuto su base volontaria e con le modalità tali da riflettere il desiderio del paziente⁶³. La valutazione del materiale effettuata dal *trial judge*, contestata dalla *Court of Appeal*, è sostanzialmente condivisa dalla *Supreme Court*.

3.2. Approfondendo la discussione sui punti indicati nel paragrafo precedente, la Corte Suprema ritiene che la *sec. 241 (b)* costituisca bensì una restrizione del *right to life*, non accedendo però alle tesi dei ricorrenti e di due opinioni dissenzienti in *Rodriguez*, secondo cui questo includeva la pretesa qualitativa a morire con dignità. Per la Corte, il *right to life* è toccato solo nella misura in cui la norma in questione rappresenti, attraverso un divieto promanante dallo stato, una «minaccia per la vita». E quest'ultima si concretizza allorché, privando il malato della possibilità di ricorrere al *physician-assisted dying*, lo si costringe a praticare un suicidio prematuro, con la violenza, il trauma e le sofferenze aggiuntive che ciò comporta, per sé e per i propri familiari. Inoltre, pur riconoscendo che la *sanctity of life* sia un valore sociale fondamentale, la Corte sottolinea come la *sec. 7* ricomprenda la tutela della vita, della libertà e della sicurezza della persona anche «nel passaggio verso la morte»⁶⁴.

⁶¹ SCC, *Carter v. Canada (Attorney General)*, cit., par. 45 ss. Cfr. già *Canada v. Bedford*, cit., par. 136 ss.

⁶² Ad esempio, se si guarda alle corti costituzionali europee, sia l'esame di corrispondenza tra obiettivo ed effetto della norma, sia quello relativo ad una eccessiva sproporzione ricadono nello scrutinio di ragionevolezza o di proporzionalità.

⁶³ SCC, *Carter v. Canada (Attorney General)*, cit., par. 23 ss.

⁶⁴ Ivi, par. 60-63.

La motivazione prosegue con riferimento agli altri due beni protetti dalla *section 7*, il *right to liberty* e il *right to security of the person*, considerati congiuntamente perché entrambi proteggono l'autonomia e la dignità della persona (il secondo in relazione all'integrità del corpo) e in particolare il diritto di poter effettuare scelte che riguardano il proprio fine-vita. In questo contesto, i giudici sottolineano come «il diritto all'autodeterminazione non sia viziato dal fatto che dalla decisione del paziente possano scaturire rischi o conseguenze gravi come la morte». Il *physician-assisted dying* costituisce una «risposta profondamente personale a dolori e sofferenze estreme»⁶⁵.

Quanto alla giustificazione alla luce dei *principles of fundamental justice*, il modello *doctrinal* sviluppato dalla Corte negli anni più recenti e consolidato in *Bedford* contempla, al loro interno, i principi di *arbitrariness*, *overbreadth* e *gross disproportionality*, riconducibili da ultimo «al valore e alla dignità della persona umana». In *Carter*, è il secondo a giocare un ruolo decisivo. Come era stato messo in luce nell'opinione dissenziente di Lamer in *Rodriguez* – benché in una posizione diversa della struttura argomentativa – la proibizione assoluta del suicidio assistito prevista dalla *sec. 241 (b)* è sovradimensionata, perché finisce per ricomprendere persone psicologicamente non vulnerabili che hanno consapevolmente espresso la volontà di porre fine alla propria vita. Ciò determina una perdita della connessione tra l'effetto della norma e il suo obiettivo, che è quello di proteggere i soggetti più fragili rispetto all'impropria influenza di terzi. A questo proposito, la Corte riprende testualmente l'opinione dissenziente della McLachlin in *Rodriguez*, affermando che se una legge opera in modo arbitrario e se è formulata in maniera eccessivamente ampia, essa finisce per imporre a quei malati, che consapevolmente hanno richiesto il *physician-assisted dying*, di «servire come capri espiatori» rispetto a terzi il cui comportamento abusivo futuro è peraltro incerto⁶⁶.

Il passaggio successivo è relativo alla giustificazione del reato di aiuto al suicidio ai sensi della *sec. 1* della *Charter*, con particolare riferimento alla verifica di *minimal impairment*. Si tratta, come si è ricordato più in alto, di valutare se altri meccanismi di regolazione, egualmente idonei a raggiungere lo scopo di tutela dei soggetti vulnerabili rispetto alla propria morte, siano potenzialmente meno lesivi rispetto ai diritti di *life, liberty* e *security of the person*⁶⁷.

È qui che acquistano un peso preponderante gli elementi di carattere sociologico e comparativo esaminati dal *trial-judge*⁶⁸, e, per converso, scompaiono le citazioni dottrinali in funzione legittimante che si erano trovate nelle opinioni sia di maggioranza che di minoranza in *Rodriguez*⁶⁹. Per un verso, infatti, la Corte constata che la maggioranza degli ordinamenti prevede

⁶⁵ Ivi, par. 64 ss. (67-68).

⁶⁶ Ivi, par. 81 ss., spec. 85 ss. (citazioni al par. 81). Sull'evoluzione della *doctrine* sulla *section 7* v. J. CASEY, *Supreme Court of Canada Strikes Down Prohibition against Physician-Assisted Suicide in Carter v. Canada: Part II*, in www.thecourt.ca (11 febbraio 2015).

⁶⁷ SCC, *Carter v. Canada (Attorney General)*, cit., par. 101 ss.

⁶⁸ Ivi, par. 104.

⁶⁹ In *Carter* c'è solo un riferimento ad un autore, questa volta canadese e non statunitense, relativamente all'interpretazione della *sec. 7*: cfr. ivi, par. 80 (si tratta di T.J. SINGLETON, *The Principles of Fundamental Justice, Societal Interests and Section 1 of the Charter*, in *Can. Bar Rev.* 1995, 446 ss.).

ancora la punibilità dell'aiuto al suicidio, facendo riferimento alle sentenze della Corte Suprema americana *Washington v. Glucksberg* e *Vacco v. Quill*, a quella della Corte Suprema irlandese *Fleming v. Ireland* e a quella della Corte europea dei diritti dell'uomo *Pretty v. United Kingdom*⁷⁰. Per l'altro, però, evidenzia un aumento degli stati che nel frattempo hanno depenalizzato e regolamentato il *physician-assisted dying*. In particolare, la Corte richiama l'importante e recente sentenza *Nicklinson v. Ministry of Justice* della Corte Suprema inglese, in cui la maggioranza dei giudici ha ritenuto la *sec. 2* del *Suicide Act* potenzialmente incompatibile con il *right to privacy* di cui all'art. 8 della Convenzione, invitando il Parlamento a intervenire quanto prima e prospettando, qualora rimanga inerte, una dichiarazione di incompatibilità ai sensi della *section 4* dello *Human Rights Act*⁷¹. Altri stati, come l'Oregon, il Washington e il Montana (negli Stati Uniti), l'Olanda, il Belgio, il Lussemburgo e la Svizzera (in Europa) hanno approvato norme per eliminare o attenuare in circostanze specifiche la rilevanza penale dell'aiuto al suicidio e leggi complesse per disciplinare il testamento biologico. L'attuazione pratica di tali norme offre, per il *trial judge*, elementi che smentiscono le preoccupazioni avanzate dalla maggioranza in *Rodriguez*⁷².

In particolare, le esperienze tratte dal diritto comparato sono state tali da confutare i tre principali argomenti utilizzati dalla maggioranza in *Rodriguez*. In primo luogo, hanno provato l'inconsistenza della distinzione qualitativa tra sospensione e rifiuto dei trattamenti salva-vita (eticamente accettabili) e *physician-assisted dying* (eticamente non accettabile). In secondo luogo, hanno dimostrato privo di fondamento il rischio di una *slippery slope*, non avendo le discipline sul testamento biologico favorito il compiersi di abusi rilevanti da parte di terzi egoisticamente interessati alla morte dei soggetti più vulnerabili. Infine, hanno illustrato concretamente come il legislatore possa essere in grado di disciplinare le delicate questioni relative al fine-vita in maniera differenziata, bilanciando attraverso un'articolata regolamentazione l'autodeterminazione del paziente con l'interesse dello stato a proteggere i soggetti più deboli e minimizzando i rischi di soprusi attraverso distinzioni rigorose e controlli scrupolosi. La Corte Suprema è arrivata quindi a condividere il giudizio del *trial judge*, secondo cui è stata dimostrata la «possibil[ità], per medici qualificati ed esperti, di accertare in maniera affidabile la capacità e la volontà del paziente» nonché

⁷⁰ V. rispettivamente US S. Ct., *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997) e *Vacco v. Quill*, 521 U.S. 793 (1997); *Fleming v. Ireland*, [2013] IESC 19; Corte europea dei diritti dell'uomo, *Pretty v. United Kingdom*, sent. 29 aprile 2002. Non vengono citati i più recenti *Haas v. Switzerland*, sent. 20 gennaio 2011, *Koch v. Germany*, sent. 19 luglio 2012 e *Gross v. Switzerland*, del 14 maggio 2013, i cui fatti di causa sono però parzialmente differenti.

⁷¹ UKSC, *Nicklinson v. Ministry of Justice*, cit. Nel corso del dibattimento, per la prima volta il *Director of Public Prosecution* ha dichiarato, attraverso un proprio legale, che l'ufficio non persegue più penalmente per aiuto al suicidio i familiari o i medici di quei pazienti che, in condizioni estremamente gravi, abbiano espresso in maniera inequivocabile la volontà di terminare la propria vita. Per una sintesi delle posizioni espresse dai vari giudici v. A. SANDELL, *Case Note: The Nicklinson, Lamb and AM Right to Die Case in the Supreme Court*, in *uksblog.com* (25 giugno 2014).

⁷² Cfr. SCC, *Carter v. Canada (Attorney General)*, cit., par. 8-9. Una considerazione particolare viene data alla valutazione di alcune prove aggiuntive presentate dal Canada con riferimento al Belgio, che dimostrerebbero un ricorso meno sorvegliato alla pratica del *physician assisted dying*. La Corte tuttavia non le considera rilevanti perché, da un lato, i dati si riferiscono a persone in condizioni diverse da quelle di Gloria Taylor e, dall'altro, il contesto belga presenta aspetti peculiari e rapporti prodotti provengono da una commissione con elevati poteri discrezionali di valutazione (ivi, 110 ss.).

quella di accertare eventuali coercizioni o indebite influenze da parte di terzi. Tale conclusione è stata supportata da una valutazione positiva degli *standards* elaborati, anche in Canada, nell'ambito dei protocolli sul consenso informato relativi al rifiuto o alla sospensione dei trattamenti salvavita. Non è apparso, inoltre, che il *physician-assisted dying* sia stato inteso come un'alternativa alle cure palliative, che invece continuano a costituire un momento importante della fase finale del percorso terapeutico e che devono essere incluse nelle comunicazioni oggetto del consenso informato⁷³.

Quanto al rimedio, la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità della *sec. 241 (b)* ai sensi della *section 52* del *Constitution Act* «nella misura in cui essa proibisce il *physician-assisted dying* ad una persona adulta consapevole che (1) chiaramente acconsenta a porre termine alla propria vita e (2) si trovi in una condizione medica seria e inguaribile ... che le provochi una sofferenza permanente e intollerabile per un individuo che si trovi nella sua situazione»⁷⁴. Ha però sospeso gli effetti della dichiarazione di un anno, per dar modo al Parlamento di intervenire in prima battuta in una materia tanto delicata, in cui il contemperamento tra interessi contrapposti richiede soluzioni complesse.

Nell'ambito della riflessione sviluppata dopo l'entrata in vigore della *Charter* sulla Corte Suprema canadese, questa decisione può considerarsi come uno degli esempi di *dialogue* tra la Corte e il Parlamento⁷⁵. Bisognerà però attendere i prossimi mesi per riscontrare se il legislatore abbia o meno accolto il monito dei giudici. Fino a poco prima della sentenza, dei sei *private bills* sulla depenalizzazione dell'aiuto al suicidio discussi alla Camera non ne era stato approvato nessuno, laddove invece il legislatore del Quebec aveva approvato una legge sugli aspetti sanitari del diritto alle cure palliative e della «morte con dignità»⁷⁶.

Dato il decesso di Gloria Taylor nelle more del procedimento, è venuto meno un interesse a concedere il rimedio della *personal exemption*, né questo è stato richiesto dagli altri ricorrenti. Diversamente da quanto auspicato dalle opinioni dissenzienti in *Rodriguez*, la Corte ha evitato comunque di concedere una *constitutional exemption*, della quale avrebbero potuto beneficiare individui che si fossero trovati in una situazione analoga a quella della Taylor. Si può ipotizzare che all'origine di un tale rifiuto vi siano state – oltre alle circostanze specifiche della causa – sia l'esigenza di accomodare le diverse posizioni dei giudici all'interno della Corte, sia i criteri molto restrittivi sull'uso della *constitutional exemption* delineati in *R. v. Ferguson*⁷⁷. Rimane, dunque, il problema concreto di come trattare i casi di *physician-assisted dying* che si presenteranno di qui al gennaio prossimo, anche se sembra poco probabile l'apertura di procedimenti penali o l'inflizione di condanne sulla base di una norma appena dichiarata incostituzionale.

⁷³ Ivi, par. 105 ss.

⁷⁴ Ivi, par. 127.

⁷⁵ P.W. HOGG, A.A. BUSHELL, *The Charter Dialogue between Courts and Legislatures*, in *Osgoode Hall L. J.* 1997, 75 ss. e, per una riflessione su questo saggio dopo dieci anni, i contributi pubblicati in *Osgoode Hall L. J.* 2007.

⁷⁶ SCC, *Carter v. Canada (Attorney General)*, cit., par. 5; Parliament of Québec, Bill 52, *An Act Respecting End-of-Life Care*, 2013.

⁷⁷ SCC, *R. v. Ferguson*, 2008 SCC 6, su cui v. R. ROSS, *Constitutional Exemptions to Mandatory Minimum Sentences: An Unambiguous Ruling in R. v. Ferguson*, in www.thecourt.ca (4 marzo 2008).

Sul piano dell'interpretazione e dell'argomentazione, la Corte Suprema canadese ha confermato il suo orientamento verso un'interpretazione evolutiva ed espansiva dei diritti della *Charter*, in particolare con riguardo alla connessione tra il principio di libertà e quello di dignità dell'uomo. L'argomento comparativo è stato in questo caso determinante, sia per il richiamo della recentissima sentenza *Nicklinson* della Corte Suprema inglese, sia soprattutto per la considerazione della legislazione straniera e del relativo impatto nell'ambito dello scrutinio di proporzionalità. È difficile non pensare che a questa sentenza si possa guardare con interesse anche in altre giurisdizioni.