

QUESITI

ANDREA TIGRINO

Il *Bundesverfassungsgericht* in tema di aiuto al suicidio prestato in forma commerciale. Verso un approccio realmente liberale al fine vita?

Con sentenza del 26 febbraio 2020, il *Bundesverfassungsgericht* ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del § 217 StGB in materia di agevolazione al suicidio prestata in forma commerciale. La pronuncia, successiva all'ordinanza e alla sentenza rese della Corte costituzionale in occasione dell'ormai noto procedimento a carico di Marco Cappato, manifesta rispetto ad esse un approccio radicalmente differente al tema del fine vita, distinguendosi per la rigorosa adesione ad un pensiero coerentemente liberale: la suprema rilevanza accordata ai valori della dignità dell'autodeterminazione personale, fonti di un vero e proprio "diritto al suicidio" (non ancora espressamente affermato dalla Consulta), impedisce di subordinare la liceità di condotte di cooperazione a particolari requisiti clinici del richiedente, suggerendo al legislatore di focalizzare piuttosto l'attenzione sulla prova di una volontà seria e persistente a morire qualora intendesse nuovamente intervenire in materia.

Ulteriori considerazioni, derivanti dal carattere fondamentalmente personale delle modalità predilette per accomiarsi dalla vita e dall'impossibilità di soddisfare le richieste di una morte rapida e indolore attraverso una mera implementazione della rete di cure palliative, stimolano ad una più ampia apertura nei confronti di trattamenti di eutanasia *attiva diretta*, eventualità espressamente prospettata dai giudici italiani già in occasione dell'ordinanza n. 207 del 2018.

The Bundesverfassungsgericht decision on commercial assistance to suicide. Towards an authentic liberal approach to end-of-life issues?

On 26th February 2020, the Bundesverfassungsgericht declared the constitutional illegitimacy of § 217 StGB regarding commercial assistance to suicide. This decision came few months after the Italian Constitutional Court issued its judgment in the notorious Cappato case, and, in contrast to it, displays a radical different approach in dealing with end-of-life decisions: the high rank accorded to dignity and individual self-determination in defining the content of a "right to suicide" (not yet expressly recognized by the Italian Judges) prevents lawmakers to restrict the legitimacy of suicide-assistance practices to cases in which further requirements than a careful proof of a serious and persistent will to die are satisfied (such as a particular health condition of the patient).

Some further considerations by the German Constitutional Court stimulate a broader opening towards direct, active euthanasia practices, as the strictly personal nature of the decision on how to leave life (which encourages the introduction of medical practices that really meets the authentic wishes of the sufferer) and the insufficiency of a mere implementation of the palliative care network to satisfy the request of a quick and painless death. Moreover, the ordinance n. 207 of 2018 has already stated that a similar breakthrough would not conflict with the Italian Constitution.

SOMMARIO: 1. L'assetto normativo tedesco in materia di fine vita e le critiche al § 217 StGB. - 2. Le censure mosse dal *Bundesverfassungsgericht*, tra effettiva valorizzazione della dignità umana ed irrilevanza delle condizioni sanitarie del paziente. - 3. Un confronto fra le impostazioni adottate dalle due Corti: il "diritto a morire" come tabù italiano (figlio di un pernicioso paternalismo) e l'avvenire della pronuncia tedesca (espressione di un pensiero coerentemente liberale). - 4. Quale futuro per l'aiuto a morire? La persistente stigmatizzazione di pratiche di eutanasia *attiva diretta* quale imposizione ingiustificata e discriminatoria.

1. *L'assetto normativo tedesco in materia di fine vita e le critiche al § 217 StGB.* Una visione organica dell'odierno dibattito europeo in materia di fine vita, rinfocolato in Italia dagli ormai notissimi casi Cappato e Trentini e vivacizzato in Francia dal calvario di Vincent Lambert, in Inghilterra dalle vicende Gard ed Evans e in Spagna dalla proposta di *Ley Orgánica de regulación de la eutanasia* del 24 gennaio 2020 (primo atto compiuto a seguito dell'insediamento dell'attuale Governo Sanchez)¹, rende opportuna un'incursione anche nelle scelte di politica criminale tedesca, avendo con ciò riguardo ai §§ 216-217 StGB e all'importante sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 26 febbraio 2020: quest'ultima, come si avrà modo di osservare, ha affermato l'illegittimità costituzionale del § 217 StGB, norma che prima di allora sanzionava con una pena massima di tre anni di reclusione o con pena pecuniaria condotte di agevolazione al suicidio realizzate attraverso modalità commerciali (*Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung*). In tal senso, i giudici tedeschi hanno optato per una presa di posizione assai più forte rispetto a quella proveniente dagli omologhi italiani, giacché, pur condividendo le comuni preoccupazioni riguardanti le scelte terminali assunte da individui particolarmente fragili, ciò non ha impedito di pervenire ad una radicale bocciatura della norma impugnata, diversamente dalla scelta di creare una circoscritta area di non punibilità come invece tratteggiata dalla Consulta.

La Germania torna così ad attirare l'attenzione della dottrina a più di dieci anni dalla *Drittes Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts* (entrata in vigore il 1° settembre 2009), la quale, offrendo una prima disciplina del testamento biologico attraverso significative modifiche all'istituto dell'amministrazione di sostegno, introdusse i §§ 1901a (*Patientenverfügung*) e 1901b BGB (*Gespräch zur Feststellung des Patientenwillens*)².

In via preliminare, occorre considerare come, a differenza della fattispecie di omicidio del consenziente - per la quale il § 216 StGB (*Tötung auf Verlan-*

¹ Il testo in parola, frutto di un travagliato dibattito parlamentare e di numerosi tentativi compiuti nel corso delle legislature precedenti, è disponibile all'indirizzo *Internet*: www.congreso.es.

² Considerando sinteticamente le due disposizioni, in caso di mancanza di una dichiarazione scritta da parte del paziente (il *Patientenverfügung*, corrispondente al nostro testamento biologico) o nell'ipotesi in cui tale documento, pur presente, non corrisponda alle attuali, effettive condizioni di vita e di salute dell'incapace, il § 1901a (2) BGB prevede che l'amministratore stesso si esprima quanto alle cure mediche desiderate o alla volontà presunta della persona assistita e decida su questa base se prestare il consenso ad un trattamento sanitario, valorizzando a tal fine "indizi concreti" quali le precedenti dichiarazioni orali e/o scritte, le convinzioni etiche e religiose nonché altri valori personali propri dell'amministrato. Una valutazione della novella in esame è offerta da BARAGGIA, *Interruzione di trattamenti di sostegno vitale e volontà del paziente incapace nella recente giurisprudenza tedesca: nuovi equilibri di una relazione problematica*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 4, 2010, 2-3.

gen) prevede la pena dai sei mesi ai cinque anni di reclusione³ (sanzione, com'è immediato considerare, assai più modesta rispetto a quella contemplata dall'art. 579 c.p.) –, l'istigazione e l'aiuto al suicidio così come conosciuti e disciplinati in Italia non costituiscono un'apposita figura delittuosa, risalendo la loro incriminazione allo *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich* del 1872⁴. Tuttavia, una simile area di liceità è risultata per lungo tempo compressa a causa dell'operato della «classe medica che, avendo concepito il proprio ruolo come esclusivamente salvifico, ha rifiutato come contrario ai doveri deontologici ogni diretto aiuto a morire, lasciando di fatto che esso fosse praticato solo da “anime pietose” che potevano di fatto accampare, per ragioni di parentela etc. una motivazione eutanasi, che la non punibilità per l'aiuto al suicidio propriamente non richiede»⁵. Soltanto nel 2015, a fronte del crescente numero di associazioni favorevoli ad un effettivo esercizio di simili pratiche di aiuto e tenuto conto del rischio connesso all'aumento dei casi di suicidio⁶, il Parla-

³Come ricordato da NAPPI, *A chi appartiene la propria vita? Diritto penale e autodeterminazione nel morire: dalla giurisprudenza della Consulta alla epocale svolta del Bundesverfassungsgericht*, in *Leg. pen.*, 2020, 15, «Il legislatore tedesco, nell'approvare lo Strafgesetzbuch, sancì l'inderogabile punibilità dell'omicidio del consenziente, non accogliendo, quindi, la proposta, contenuta nell'Alternativ Entwurf, di concedere al giudice la possibilità di rinunciare all'inflizione della pena». Tale progetto proponeva infatti la discrezionale esenzione in parola qualora l'omicidio fosse stato commesso per porre fine ad un grave e non più tollerabile stato di sofferenza non allievabile con altri mezzi.

⁴Sul punto, in tempi recenti, JARVERS, *La fattispecie tedesca di favoreggiamento del suicidio*, in *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*, a cura di Fornasari, Picotti, Vinciguerra, Padova, 2019, 53 ss..

⁵DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *www.penalecontemporaneo.it*. Sul punto, si consideri anche quanto segnalato da ROERIC, *Germania*, in *Decisioni di fine vita e ausilio al suicidio*, a cura di P. Passaglia, Corte costituzionale, servizio studi, Area di diritto comparato, settembre 2018, 89-90: «Accanto alle limitazioni giuridiche, in particolare quelle di cui all'art. 217 StGB, gli ordini dei medici dei vari Länder viet[ano] solitamente il suicidio assistito. Un ulteriore limite per l'aiuto al suicidio deriva infine dalla legge relativa alle sostanze stupefacenti (Betäubungsmittelgesetz - BtMG), che punisce la produzione illegale, l'importazione, l'esportazione nonché la commercializzazione di sostanze stupefacenti (art. 29 BtMG, che prevede una pena detentiva fino a cinque anni o una pena pecuniaria). Al riguardo, si segnala una recente sentenza della Corte suprema amministrativa (Bundesverwaltungsgericht) del 2 marzo 2017 sul suicidio e sulle relative limitazioni che derivano dalla normativa sulle sostanze stupefacenti. Secondo tale pronuncia, in casi estremi, lo Stato non può negare ad un malato incurabile o terminale l'accesso ai farmaci che inducano una morte indolore e dignitosa. Prevale nella specie il diritto generale alla personalità di cui all'art. 2, comma 1, in combinazione con l'art. 1 LF, che include il diritto all'autodeterminazione. Il presupposto è che il paziente sia gravemente malato ed in forma incurabile, che abbia scelto liberamente di porre termine alla propria vita e che non ci siano alternative plausibili. Il paziente deve ovviamente essere in grado di esprimere liberamente la propria volontà. In senso critico nei confronti della pronuncia, il comitato etico tedesco ha rilevato che essa è applicabile solo ad un caso “singolo estremo”, ma non vale a legittimare una prassi di assistenza al suicidio. Medicinali che conducano alla morte per atto amministrativo contraddicono gli sforzi per tutelare la vita».

⁶A tal proposito, vedasi le riflessioni svolte nel progetto di legge (BT-Drs. 18/5373), disponibile all'indirizzo *Internet*: <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/053/1805373.pdf>: «In Deutschland

mento tedesco ha provveduto all'introduzione di un nuovo § 217 StGB⁷, in base a cui «Chiunque, con l'intenzione di agevolare il suicidio altrui, agisca commercialmente offrendone o procurandone l'opportunità o altrimenti agendo da intermediario, è punito con la reclusione fino a tre anni o con la pena pecuniaria. Non è punibile come partecipe⁸ chiunque non agisca commercialmente e sia parente del soggetto indicato al primo comma o comunque prossimo a questo»⁹. Il tenore della norma appena richiamata – configu-

nehmen Fälle zu, in denen Vereine oder auch einschlägig bekannte Einzelpersonen die Beihilfe zum Suizid regelmäßig anbieten, beispielsweise durch die Gewährung, Verschaffung oder Vermittlung eines tödlichen Medikamentes. Dadurch droht eine gesellschaftliche „Normalisierung“, ein „Gewöhnungseffekt“ an solche organisierten Formen des assistierten Suizids, einzutreten. Insbesondere alte und/oder kranke Menschen können sich dadurch zu einem assistierten Suizid verleiten lassen oder gar direkt oder indirekt gedrängt fühlen. Ohne die Verfügbarkeit solcher Angebote würden sie eine solche Entscheidung nicht erwägen, geschweige denn treffen» (pp. 2-3).

⁷Prima del 1998, il § 217 StGB disciplinava la fattispecie di infanticidio (*Kindestötung*), norma che, a seguito della riforma del 1975, recitava: «Eine Mutter, welche ihr nichteheliches Kind in oder gleich nach der Geburt tötet, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bestraft. In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren».

Quanto alle origini dell'odierno § 217 StGB, il relativo dibattito parlamentare è efficacemente sintetizzato da CAMPLANI, *Diritto penale e fine vita in Germania. I reati di omicidio su richiesta e di sostegno professionale nello Strafgesetzbuch*, in *Giurisprudenza penale*, 2019, 1-bis, 431-432: «Il reato di sostegno commerciale al suicidio è invece il risultato di una discussione già iniziata – senza essere portata a termine – nel corso della diciassettesima legislatura della Bundesrepublik (2009-2013), per poi essere ripresa nel corso della diciottesima (2013-2017) ponendo a confronto quattro diversi progetti di legge. Quello che fra essi ha prevalso, confluendo nel nuovo § 217 StGB, è quello “moderato” presentato dalla corrente di maggioranza dell'Unione CristianoDemocratica (Christlich-Demokratische Union, CDU), che ha ritenuto doveroso lasciare esenti da giudizio di riprovazione penale le forme di aiuto, collaborazione o assistenza (che dir si voglia) al suicidio in corrispondenza delle quali i partecipanti all'altrui suicidio non abbiano conseguito forme di utilità. Fra quelli respinti, ve ne era uno dal carattere più liberale proposto dal Partito Socialdemocratico di Germania (Sozialdemokratische Partei Deutschlands, SPD), che, valorizzando il dato dell'autodeterminazione individuale, proponeva una regolazione civilistica delle disposizioni individuali sul fine vita, analogamente a quanto proposto in Italia in relazione al cd. testamento biologico. Al contempo, quelli proposti dai Verdi-Alleanza 90 (Die Grünen-Bundnis 90) e da una corrente minoritaria della CDU andavano, invece, in un senso più restrittivo, proponendo l'introduzione di una fattispecie il cui ambito di applicazione appariva essenzialmente sovrapponibile a quello dell'assistenza al suicidio ex art. 580 c.p., al fine di evitare forme di disparità fra soggetti in grado di disporre di sé stessi e di comunicare le proprie volontà a fiduciari rispetto a chi invece non ne ha, o la creazione di uno spazio scientifico-ideologico in cui la vita, seppur non ancora spenta, sia da considerarsi “non più così vita”».

⁸Non pare inopportuno ricordare come il Diritto penale tedesco, adottando a differenza di quello italiano un modello di responsabilità differenziata, operi alla Sezione II, Titolo III dello *Strafgesetzbuch* una sostanziale distinzione fra autoria (*Täterschaft*, § 25 StGB) e partecipazione (*Teilnahme*), prevedendosi in questa seconda ipotesi una pena “mitigata” (*mildern*) secondo i parametri individuati dal § 49 StGB.

⁹Traduzione a cura dello scrivente. Trasposizioni non discostanti per forma e contenuto sono comunque offerte *ex multis* da FORNASARI, *Paternalismo hard, paternalismo soft e antipaternalismo nella disciplina penale dell'aiuto al suicidio. Corte costituzionale e Bundesverfassungsgericht a*

rando essa un reato di pericolo astratto privo di equivalenti nella legislazione penale di altri Paesi europei – manifestava la preoccupazione che tali pratiche potessero piegarsi a logiche eminentemente lucrative, tentandosi peraltro di impedire che una diffusione del fenomeno su larga scala potesse costituire un incentivo a compiere un gesto altrimenti ponderato con maggiore scrupolo da parte del morituro¹⁰. Durante il suo periodo di vigenza, la disposizione ha comprensibilmente stimolato numerosi rilievi giurisprudenziali, fra cui la necessità di conferire rilevanza penale alle sole forme di aiuto concretamente idonee ad agevolare il suicidio (fra cui la prestazione di medicinali *ad hoc* e la messa a disposizione di luoghi ove praticare il medesimo, escludendosi al contrario lo scambio di informazioni, confronti verbali sul tema nonché la prescrizione di farmaci capaci di rivelarsi letali soltanto a fronte di un dosaggio inappropriato) e alla continuità dell'attività commerciale svolta, lettura, quest'ultima, volta a sopperire alla denunciata carenza di tassatività dell'attributo in parola¹¹.

Tuttavia, la scelta del legislatore di «introdurre una forte delimitazione legale

confronto, in *www.sistemapenale.it*; CAMPLANI, cit., 434-435.

¹⁰Il riferimento è ai timori di una possibile “normalizzazione”, “assuefazione” sociale rispetto a forme organizzate di aiuto al suicidio (evidenziati nella premessa al già citato progetto di legge BT-Drs. 18/5373, 2), con conseguenti ripercussioni sulla maturazione di una decisione realmente libera da parte dei soggetti più deboli e/o anziani.

¹¹Un'ampia ed esaustiva disamina della fattispecie è offerta da SCHÖNKE, SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, Monaco di Baviera, 30^a ed., 2019, 2143-2155. Con specifico riguardo al carattere “commerciale” dell'aiuto in esame, si rimanda nuovamente a CAMPLANI, cit., 435: «La relazione del gruppo parlamentare che ha approvato la legge, infatti, ha usato tale avverbio invece di altri per intendere un supporto attivo, continuato nel tempo – quindi non occasionale – e organizzato alle altrui intenzioni di suicidarsi, senza la necessità che tale attività rappresenti una fonte di profitto per chi la propone. Ricorrendo a termini familiari per chi si occupa di diritto italiano, si potrebbe dire che è punita anche l'attività organizzata in forma di “fondazione a scopo illecito”, non essendo necessariamente richiesta un'attività di “impresa illecita” dedita al profitto in cambio del sostegno al suicidio. In tal misura, è possibile affermare che il disvalore dell'attività è reso dalla sola messa in pericolo dell'altrui bene giuridico vita, rappresentando l'eventuale profitto un *quid plus* che, ovviamente, non può che aggiungere disvalore». La carente precisione del criterio è inoltre ribadita da ROERIG, cit., 92: «Il requisito presenta notevoli profili di indeterminatezza (basandosi peraltro esclusivamente sulla motivazione del soggetto agente). Il Wissenschaftliche Dienste (Servizio scientifico di ricerca) del Deutscher Bundestag aveva messo in dubbio la costituzionalità dell'art. 217 StGB sotto il profilo del principio di determinatezza di cui all'art. 103, co. 2, LF prima della sua approvazione. Nella motivazione della normativa il legislatore si esprime a favore di una lettura estensiva: agisce in modo commerciale anche chi realizza il fatto rilevante per la prima volta, «se ciò rappresenta l'inizio di un'attività che si intenda proseguire» (BT-Drs. 18/5373, cit., p. 17). Non essendo comunque prevista alcuna eccezione per la categoria dei medici, l'interpretazione estensiva viene considerata problematica e pure in contrasto con la volontà legislativa stessa di escludere dalla punibilità le azioni intraprese sulla base di una decisione adottata per coscienza in situazioni di conflitto o per «profonda pietà e compassione». La norma comporta, infatti, una situazione di grande incertezza giuridica per la classe medica».

della non punibilità dell'aiuto al suicidio [...] ha incontrato l'opposizione della gran parte dei penalisti tedeschi¹². Infatti, essa vieta una medicina “commercialmente” organizzata (*geschäftsmäßig*), a fronte di un servizio pubblico che formalmente non è “commerciale”, ma che certo è “professionalmente” organizzato, comporta costi, e da sempre non dà ingresso a suicidi assistiti. La riforma, escludendo espressamente la punibilità solo per parenti o partecipanti che agiscono in modo “non commerciale” è dunque orientata a vietare qualsiasi aiuto “professionalmente” organizzato¹³. Oltre a ciò, è stato osservato come la causa di non punibilità di cui al secondo comma sia generalmente ritenuta «un infortunio tecnico del legislatore, il quale pensava, concentrandosi sulla figura del partecipe, per esempio al marito che porta la moglie malata terminale a un centro di suicidio assistito: questa situazione in effetti poteva essere meritevole di un'esclusione della responsabilità, ma la redazione della norma, presa alla lettera, implica l'incongrua conseguenza che l'autore (*ex* § 217 comma 1) sia punito solo se agisce “commercialmente”, mentre il partecipe (istigatore o complice, *ex* § 217 comma 2) anche se non agisce “commercialmente” sarebbe esente da pena solo se è un congiunto o persona affettivamente vicina all'aspirante suicida¹⁴. Infine, si è giustamente constatato come «l'incriminazione di un aiuto commerciale può benissimo portare alla conseguenza che la persona pronta a morire si senta costretta a scegliere altri metodi di suicidio, più indegni, più insicuri o più crudeli oppure a recarsi all'estero. Ma neanche quest'ultima soluzione è possibile per le persone gravemente malate e spesso inermi, perché coloro che li accompagnano rischiano di essere puniti se non sono parenti»¹⁵.

2. *Le censure mosse dal Bundesverfassungsgericht, tra effettiva valorizzazione*

¹²Esemplare è in tal senso un documento sottoscritto da più di centocinquanta professori di Diritto penale dal titolo *Stellungnahme deutscher Strafrechtslehrerinnen und Strafrechtslehrer zur geplanten Ausweitung der Strafbarkeit der Sterbehilfe* (“Dichiarazione di alcuni docenti tedeschi di Diritto penale sul previsto ampliamento della responsabilità penale in materia di aiuto a morire”), con il quale gli stessi, già nell'aprile 2015, avevano ravvisato in seno al progetto di legge alcuni profili di illegittimità costituzionale. Il testo in questione, curato dai Proff. Eric Hilgendorf ed Henning Rosenau, è stato pubblicato sulla rivista *medstra*, n. 3/2015, 129-131, incontrando peraltro particolare diffusione in Rete.

¹³DONINI, cit., 17-18. «Non era inoltre estranea al legislatore la preoccupazione che uno scopo lucrativo potesse essere facilmente mascherato, ad esempio attraverso la gestione dei costi amministrativi delle strutture»: così RECCHIA, *Il suicidio medicalmente assistito tra Corte costituzionale e Bundesverfassungsgericht. Spunti di riflessione in merito al controllo di costituzionalità sulle scelte di incriminazione*, in *Dir. pen. cont.*, 2020, 66, nt. 21.

¹⁴FORNASARI, cit., 4.

¹⁵JARVERS, cit., 60.

della dignità umana ed irrilevanza delle condizioni sanitarie del paziente. Punto di svolta nel dibattito sul tema è stato rappresentato da un'attesa pronuncia del *Bundesverfassungsgericht* del 26 febbraio 2020 (2 BvR 2347/15), stimolata da numerosi ricorsi presentati da pazienti, medici ed associazioni sensibili al tema del fine vita con sedi in Germania e Svizzera.

Dopo aver ripercorso l'*iter* legislativo relativo all'adozione del § 217 StGB ed aver esaminato gli interventi ulteriori rispetto ai succitati ricorsi (provenienti in primo luogo da governi statali, comunità religiose, esperti medici ed associazioni di categoria), i giudici di Karlsruhe hanno statuito come la norma in parola violasse anzitutto i principi costituzionali cristallizzati dagli artt. 1, comma 1 e 2, comma 1 GG, giacché il combinato disposto di tali norme garantirebbe «il diritto di autodeterminarsi, di porre fine alla propria vita consapevolmente e volontariamente e di ricorrere all'aiuto di terzi» al fine di realizzare tale scopo¹⁶: in quest'ottica, il *Bundesverfassungsgericht* giunge a parlare di un vero e proprio «diritto al suicidio»¹⁷. Come evidenziato dalla Corte, l'ordinamento tedesco riconosce alla dignità umana (art. 1 GG) e al libero sviluppo della propria personalità (art. 2 GG) rilevanza primaria rispetto a qualunque altro diritto, giungendosi così a «tutelare aspetti della personalità i quali, pur non essendo oggetto di speciali garanzie in seno alla *Grundgesetz*, non hanno per questo rango inferiore rispetto ad esse in termini di importanza costitutiva»¹⁸.

In tal senso, la tutela dei due diritti in gioco si realizza in concreto considerando ogni persona per la sua capacità di autodeterminazione e di assumere scelte responsabili: conseguentemente, simili presupposti devono ritenersi violati ogniqualvolta l'individuo sia reso «“mero oggetto” dell'azione statale», sia esposto «a trattamenti tali da mettere in discussione la sua qualità intrinseca» o, come nell'ipotesi oggetto di studio, non «possa disporre di se stesso secondo i propri standard e sia costretto a forme di vita in contrasto insanabile con la propria immagine e considerazione di sé»¹⁹. L'esaltazione dell'individuo al di sopra di qualsivoglia paternalismo giuridico spinge così i togati ad una presa di posizione degna della massima condivisione: «La decisione di porre fine alla propria esistenza riveste un ruolo capitale per l'individuo e la sua personalità. È espressione della propria idea di sé e della propria capacità di autodeterminazione ed autoresponsabilità. Il senso che l'individuo attribuisce

¹⁶BverG - 2 BvR 2347/15, §§ 202-203. Traduzioni a cura dello scrivente.

Il testo integrale della pronuncia è disponibile all'indirizzo *Internet: www.bundesverfassungsgericht.de*.

¹⁷*Ibidem*, § 204, ribadito al § 208.

¹⁸*Ibidem*, § 205.

¹⁹*Ibidem*, §§ 206-207.

alla propria vita e l'individuazione delle ragioni per cui una persona può immaginare di darsi la morte rappresentano scelte soggette a idee e convinzioni altamente personali. La decisione riguarda questioni fondamentali intorno all'esistenza umana e, come nessun'altra risoluzione, influenza l'identità e l'individualità umana»²⁰. Per questa ragione, il diritto ad una morte autodeterminata non può includere «solo il diritto di rifiutare misure di sostentamento vitale e, in questo modo, lasciare che una malattia terminale faccia il proprio corso», dovendosi al contrario ricomprendere «anche la decisione dell'individuo di porre fine alla propria vita con le proprie mani»²¹; più nel dettaglio, il presente diritto non può essere limitato dal riscontro di «malattie gravi o incurabili» o circoscritto «a determinate fasi della vita o della patologia», poiché così intervenendo il legislatore opererebbe una valutazione ed una predeterminazione del tutto «estranea all'idea di libertà» personale così come tutelata dalla *Grundgesetz*: determinante è, semmai, «la volontà del titolare dei diritti fondamentali» in gioco, la quale per sua natura sfugge ad una «valutazione fondata su valori generali, comandamenti religiosi, modelli sociali per affrontare la vita e la morte o a considerazioni dotate di oggettiva ragionevolezza»²². Replicando alle critiche avanzate da certa dottrina in base a cui un diritto ad uccidersi andrebbe negato in quanto il suicida, agendo come tale, rinuncerebbe così alla propria dignità, la Corte afferma non esservi alcun contrasto fra un suicidio dettato dal libero arbitrio e l'art. 1 GG: «al contrario, la disposizione autodeterminata della propria vita è espressione diretta dell'idea di sviluppo personale autonomo insita nella dignità umana; è – sebbene l'ultima – un'espressione di dignità. Il suicida che agisce con libero arbitrio decide quale soggetto per la propria morte. Rinuncia alla sua vita come persona in modo indipendente e secondo i propri obiettivi. La dignità umana non rappresenta quindi il limite all'autodeterminazione della persona, bensì la sua ragione»²³.

Compiendo un passo in avanti e riconoscendo come il diritto oggetto d'esame comprenda anche la possibilità di chiedere l'aiuto di terzi (prevalentemente medici, in ragione delle loro peculiari competenze)²⁴, i giudici completano di fatto il percorso argomentativo, rilevando la compressione determinata dal §

²⁰ *Ibidem*, § 209.

²¹ *Ibidem*, loc. ult. cit.

²² *Ibidem*, § 210.: «Il radicamento del diritto alla morte autodeterminata nella garanzia della dignità umana di cui all'art. 1, comma 1 GG implica che la decisione relativa alla fine della propria vita non necessita di alcuna ulteriore giustificazione».

²³ *Ibidem*, § 211.

²⁴ *Ibidem*, §§ 212-213.

217 StGB al diritto medesimo: a causa di tale limitazione, il soggetto risoluto a morire era precedentemente costretto «a cercare alternative, con il notevole rischio di non veder realizzato il proprio desiderio a causa della mancata disponibilità di altre opzioni ragionevoli per un suicidio indolore e sicuro»²⁵.

Al pari di quanto osservato dalla Corte costituzionale in occasione del caso Cappato, anche il *Bundesverfassungsgericht* individua nel legislatore l'unico attore in grado di operare un bilanciamento tra la protezione del bene vita e la tutela della libertà personale dell'individuo in relazione a scelte terminali, condividendo peraltro i già accennati scrupoli relativi ai rischi derivanti da pratiche di assistenza commerciale al suicidio del tutto deregolate²⁶; al tempo stesso, tuttavia, i togati osservano come «la conservazione di un consenso effettivamente o presuntivamente esistente circa valori o concetti morali non possa costituire un obiettivo immediato di politica criminale. Di conseguenza, vietare il suicidio assistito solo perché il suicidio e l'assistenza ad esso risultano contrari all'opinione della maggioranza della società su come affrontare la vita, specialmente nel corso della vecchiaia e in caso di malattia, non può rappresentare un obiettivo legislativo legittimo. Un divieto di assistenza commerciale al suicidio esclusivamente giustificato dallo scopo di mantenere basso il numero di suicidi assistiti è quindi altrettanto inammissibile quanto ogni misura che tratti con disapprovazione, stigmatizzi e rivesta di onta la decisione libera e consapevole²⁷ del titolare dei diritti fondamentali in gioco di uccidersi grazie al supporto offerto da terzi»²⁸. Procedendo ad un'attenta valutazione dei pericoli che hanno animato l'azione del *Bundestag*, i giudici rilevano come, «allo stato attuale della scienza, non vi siano prove di pressioni sociali su persone anziane e malate derivanti dall'assistenza al suicidio attuata professionalmente. [...] L'aumento [= delle richieste di accesso] può anche essere spiegato alla luce di una maggiore accettazione della morte assistita e

²⁵ *Ibidem*, § 218.

²⁶ *Ibidem*, §§ 227-231. Egualmente, § 250: «La valutazione del legislatore secondo cui il suicidio assistito su base commerciale potrebbe condurre ad una "normalizzazione sociale" dello stesso, affermandosi quale forma usuale di conclusione della vita - soprattutto per le persone anziane e malate - ed esercitando una pressione sociale tale da mettere a repentaglio l'autonomia personale, è comprensibile».

²⁷ A tal proposito, la Corte ritiene (§§ 240-247) che tali caratteri di libertà e consapevolezza possano essere positivamente rilevati qualora il soggetto animato a suicidarsi non soffra di un disturbo mentale acuto, sia in possesso di tutte le informazioni sufficienti per valutare i *pro* e i *contro* della propria scelta nonché le possibili alternative alla stessa, non sia esposto a influenze o pressioni inammissibili e, in definitiva, tale decisione possa ritenersi persistente, ossia lungamente maturata (stimandosi, grazie al parere reso da esperti nel corso del giudizio, che l'80-90% delle persone che abbiano fallito un tentativo di suicidio compiuto istintivamente valuti retrospettivamente tale condotta come sbagliata).

²⁸ *Ibidem*, § 234.

del suicidio nella società, del rafforzamento del diritto all'autodeterminazione o della maggiore consapevolezza sul fatto che la propria morte non debba più essere accettata come un destino ineluttabile»²⁹. Qualunque siano le misure maggiormente opportune ed efficaci per prevenire forme di abuso nel ricorso a tali trattamenti, il *Bundesverfassungsgericht* ritiene che le restrizioni introdotte dal § 217 StGB fossero eccessive rispetto agli obiettivi di tutela perseguiti dal legislatore, finendo esse per svuotare di contenuto il diritto al suicidio quale riflesso del diritto alla morte autodeterminata³⁰. Più specificatamente, la norma in esame, «attraverso un divieto generalizzato di assistenza commerciale al suicidio, sospende completamente l'autodeterminazione dell'individuo [...]. La preoccupazione generalmente legittima di tutelare un interesse attraverso l'introduzione di un reato di pericolo astratto deve quindi cedere il passo a favore di misure meno drastiche per garantire l'autonomia personale [...]. Tale effetto pregiudizievole per l'autonomia prodotto dal § 217 StGB è intensificato dal fatto che in molte situazioni l'individuo non ha possibilità affidabili per attuare una decisione suicidaria ulteriori rispetto all'offerta commerciale di assistenza al suicidio. Né l'erogazione di cure palliative né la disponibilità di offerte di assistenza al suicidio all'estero, le quali non sono punite ai sensi del § 217 StGB se interpretato restrittivamente, contribuiscono ad una sufficiente attuazione dell'autodeterminazione rispetto al fine vita»³¹. «In assenza di offer-

²⁹ *Ibidem*, § 256.

³⁰ *Ibidem*, § 264. Vedasi inoltre il § 277: «[...] il legislatore non deve eludere i suoi obblighi socio-politici cercando di contrastare i rischi che pongono in pericolo l'autonomia personale attraverso l'assoluta sospensione dell'autodeterminazione individuale. Non può combattere i deficit dell'assistenza medica e delle infrastrutture socio-politiche o gli aspetti negativi dell'eccesso di offerta medica - adatti ad alimentare i timori di perdita di autodeterminazione ed incoraggiare decisioni suicide - annullando il diritto all'autodeterminazione tutelato dalla Costituzione». Ancora, § 301: «Preoccupazioni relative alla protezione di terzi, come evitare effetti emulativi o il contenimento dell'attrazione verso offerte di assistenza commerciale al suicidio rispetto a persone fragili e quindi bisognose di protezione, può quindi fondamentalmente legittimare una politica di prevenzione del suicidio. Tuttavia, non giustificano il fatto che l'individuo debba accettare l'effettivo svuotamento del proprio diritto al suicidio».

Peraltro, la stessa Corte connette il proprio giudizio di sproporzione fra tenore del divieto penale ed esigenze di tutela invocate chiamando in causa il dettato dell'art. 8 C.E.D.U. così come interpretato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nei casi *Pretty*, *Haas* e *Koch* (§§ 302-305).

Proprio il criterio valutativo della stretta proporzione è posto in risalto da ZAGREBELSKY, *Aiuto al suicidio. Autonomia, libertà e dignità nel giudizio della Corte Europea dei Diritti Umani, della Corte costituzionale italiana e di quella tedesca*, in *Leg. pen.*, 2020, 9.

³¹ *Ibidem*, §§ 279-281. «Se il legislatore esclude alcune forme di esercizio della libertà con riferimento ad alternative continuative, le restanti opzioni di intervento devono essere effettivamente adeguate alla realizzazione dei diritti fondamentali» (§ 283). Ancora, §§ 298-299: «Anche i miglioramenti nelle cure palliative ai pazienti introdotti dalla legge per il miglioramento degli hospice e delle cure palliative in Germania (BGBl I 2015 S. 2114 ff.) [...] non sono idonei a compensare una sproporzionata restrizione all'autodeterminazione individuale. Possono eliminare i deficit quantitativi e qualitativi nell'erogazione

te di tipo professionale di assistenza al suicidio, l'individuo [...] dipende in gran parte dalla volontà individuale del singolo medico di assistere il suicidio almeno prescrivendo i principi attivi richiesti. In una prospettiva realistica, si può presumere tale disponibilità medica individuale soltanto in casi eccezionali. È proprio contro tale riscontro che le associazioni a sostegno dell'eutanasia reagiscono»³². L'esigenza di ricorrere a forme di aiuto al suicidio prestato in forma commerciale, peraltro, è ulteriormente avvertita a fronte dei divieti contenuti nei già menzionati regolamenti professionali, i quali, anche qualora non diventino giuridicamente vincolanti a seguito della loro incorporazione negli statuti delle rispettive associazioni mediche statali, contribuiscono ad uniformare l'opinione dei sanitari nel senso di non agevolare il suicidio dei pazienti che ne facciano domanda³³.

Ponderata l'impossibilità di una lettura costituzionalmente orientata del § 217 StGB³⁴, il *Bundesverfassungsgericht* ha così dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma, chiarendo tuttavia come tale pronuncia non implichi per il legislatore l'obbligo di «astenersi completamente dal regolamentare il suicidio assistito»³⁵. Qualunque siano le scelte che intenderà adottare, il legislatore non potrà però assoggettare l'ammissibilità dell'assistenza al suicidio al riscontro «di una malattia incurabile o mortale», poiché, come già osservato, il diritto al suicidio così come riconosciuto e tutelato dalla *Grundgesetz* rende irrilevante la valutazione «dei motivi sui quali si basa una decisione suicidaria individuale»; in quest'ottica, lo stesso legislatore potrà limitarsi ad imporre, qualora intendesse intervenire in tal senso, la «prova della serietà e della persistenza di una volontà a suicidarsi»³⁶.

3. *Un confronto fra le impostazioni adottate dalle due Corti: il “diritto a morire” come tabù italiano (figlio di un pernicioso paternalismo) e l'avvenire della*

delle stesse e quindi risultare adatte a ridurre il numero dei malati terminali intenzionati a morire. Tuttavia, non rappresentano un correttivo alla restrizione della libera autodeterminazione di fronte a decisioni suicidarie. Non vi è alcun obbligo di ricorrere alle cure palliative. Affinché una terapia - ivi comprese queste ultime - non si trasformi in un obbligo ostile all'autonomia, rimanendo piuttosto un'offerta, essa può [...] non mettere da parte la volontà del paziente».

³² *Ibidem*, § 284. La Corte prosegue valutando alcune indagini statistiche secondo cui una percentuale compresa fra il 40% ed il 60% dei medici intervistati ha negato la propria disponibilità a prendere parte a procedure di assistenza al suicidio, dato particolarmente rilevante in ragione della protezione accordata anche nell'ordinamento tedesco all'obiezione di coscienza (§§ 285-290).

³³ *Ibidem*, §§ 290-297.

³⁴ *Ibidem*, §§ 334.

³⁵ *Ibidem*, § 338.

³⁶ *Ibidem*, § 340.

pronuncia tedesca (espressione di un pensiero coerentemente liberale). In sintesi, il *Bundesverfassungsgericht*, pur qualificando come “drastiche” le restrizioni introdotte dal § 217 StGB (da cui un'irragionevole compressione dei diritti costituzionali in gioco), comprende e condivide i timori del legislatore quanto ai rischi derivanti da uno “spazio libero dal Diritto” (*rechtsfreier Raum*) in materia di fine vita, questi ultimi essenzialmente consistenti nella necessità di prevenire scelte avventate, influenze negative a danno di soggetti fragili o comunque non fermamente risolti a morire nonché, come più volte ribadito, una possibile “normalizzazione” nel ricorso a simili trattamenti. Si tratta in parte di considerazioni affatto distanti da quelle svolte dalla Corte costituzionale italiana nel caso Cappato³⁷, laddove, già in occasione dell'ordinanza n. 207 del 2018³⁸, la Consulta ha fin da subito espresso le proprie preoccupazioni con riguardo ai malati più deboli e, pertanto, più facilmente condizionabili nella decisione di ricorrere a forme di aiuto a morire³⁹. Tuttavia, le differenze rispetto al procedimento riguardante il decesso di Fabiano Antoniani e, più ampiamente, al quadro normativo nazionale sono numerose e consistenti: in primo luogo, i principi della libertà personale e, soprattutto, della dignità umana godono nell'ordinamento tedesco di un grado di tutela così elevato⁴⁰ da condurre a rifiutare l'idea che la liceità di pratiche di

³⁷Un'attenta e puntuale narrazione della vicenda attraverso i suoi snodi procedurali è offerta dai contributi di BERNARDONI, *Tra reato di aiuto al suicidio e diritto ad una morte dignitosa: la Procura di Milano richiede l'archiviazione per Marco Cappato*, in www.penalecontemporaneo.it; ID., *Aiuto al suicidio: il G.I.P. di Milano rigetta la richiesta di archiviazione e dispone l'imputazione di Marco Cappato*, in www.penalecontemporaneo.it; FORCONI, *La Corte d'Assise di Milano nel caso Cappato: sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2018.

³⁸Per una ricognizione intorno ai profili di maggiore interesse dell'ormai notissima ordinanza, si rimanda ad alcuni fra i primi contributi successivi alla sua redazione: BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in www.questionegiustizia.it; CUPELLI, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in www.penalecontemporaneo.it; RISICATO, *L'incostituzionalità “differita” dell'aiuto al suicidio nell'era della laicità bipolare. Riflessioni a margine del caso Cappato*, in *DisCrimen*; SESSA, *Fondamenti e limiti del divieto di aiuto al suicidio: un nuovo statuto penale delle scriminanti nell'ordinanza della Consulta n. 207/2018*, in www.penalecontemporaneo.it.

Fra le voci intervenute al dibattito, non è mancato chi ha definito la soluzione della Corte “pilatesca”, criticando la «fervida fantasia con cui il giudice costituzionale sforna a getto continuo nuovi tipi di decisione ovvero fa originali utilizzi di tipi noti e collaudati»: il riferimento è a RUGGERI, *Pilato alla Consulta: decide di non decidere, perlomeno per ora... (a margine di un comunicato sul caso Cappato)*, in *Consulta on line*, fasc. III 2018, 568-570.

³⁹Corte cost., n. 207 del 2018.

⁴⁰Così constatata, pur esprimendo un giudizio complessivamente critico rispetto alla pronuncia in esame, EUSEBI, *Morire di autodeterminazione? Brevi note su BVG 26 febbraio 2020*, in *Corti supreme e salute*, 2020, 1, 63: «Il fulcro teorico dell'argomentazione proposta dalla sentenza in oggetto è dato, peraltro, dall'affermazione di fondo secondo cui «il carattere libero della personalità umana»

agevolazione del suicidio altrui possa essere subordinata a parametri quali il riscontro di una patologia incurabile o letale. A prescindere dal favore o dall'avversione suscitati dalla posizione assunta dai giudici di Karlsruhe, il presente passaggio spicca fra le argomentazioni addotte per assoluta coerenza e rigore rispetto ai principi costituzionali in gioco, giacché, nonostante i timori di una “normalizzazione” nel ricorso a tali trattamenti, l'imposizione di requisiti attinenti il quadro clinico del richiedente equivarrebbe ad un'ingiustificata quanto inaccettabile compressione dei medesimi valori. Al contrario, la Consulta, lamentando l'assenza di una disciplina organica in materia e con ciò la genesi di un pericoloso vuoto normativo, ha ritenuto di privare di rilevanza penale le condotte di aiuto al suicidio previste dall'art. 580 c.p. purché compiute in favore di soggetti le cui condizioni sanitarie siano rispettose di quattro criteri sanitari (il riscontro di una patologia irreversibile, la derivazione da essa di sofferenze fisiche o psicologiche, la valutazione delle stesse come assolutamente intollerabili e il mantenimento in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale)⁴¹. La recente sentenza resa dalla Corte di Assise di Massa sul caso Trentini⁴² ha rappresentato un primo, chiaro tentativo della giurisprudenza di merito di dar corpo ad un principio di diritto altrimenti ritagliato soltanto su casi clinici identici a quello di Dj Fabo, accogliendosi in tal senso un'accezione ampia di “trattamento di sostegno vitale”⁴³ tale da ricomprendere non solo

costituirebbe il «valore più elevato» nell'ambito della Costituzione tedesca (n. 277), così che «la decisione di porre fine alla propria vita» dovrebbe reputarsi «di significato esistenziale per la personalità di un essere umano» (n. 209)».

⁴¹Corte cost., n. 207 del 2018, cit., § 8 del *Considerato in diritto*.

⁴²Ass. Massa, 2 settembre 2020. La pronuncia in questione è stata fatta oggetto di un primo commento ad opera di CUPELLI, *I confini di liceità dell'agevolazione al suicidio e il ruolo del legislatore. Brevi note a margine della nuova sentenza di assoluzione di Marco Cappato e Mina Welby*, in *Sistema Penale*, 3 agosto 2020; LAZZERI, *A che punto è la notte? La liceità dell'aiuto al suicidio, oltre Dj Fabo: la nozione di “trattamenti di sostegno vitale” nella sentenza sul caso Trentini*, in *Sistema Penale*, 14 settembre 2020.

⁴³Il requisito in esame è comprensibilmente il più criticato fra quelli elaborati dalla Consulta. Fra i più recenti contributi dottrinali, si rimanda a GORGONI, *L'autodeterminazione nelle scelte di fine vita tra capacità e incapacità, disposizioni anticipate di trattamento e aiuto al suicidio*, in *Persone e Mercato*, 2020/3, 98: «Questa condizione delimita eccessivamente la casistica, almeno rispetto a quei malati che, afflitti da sofferenze resistenti alle terapie e autonomi nelle funzioni vitali, vorrebbero essere liberati da una condizione avvertita come di mera sopravvivenza. In tali casi non costituisce un discrimen ragionevole quello tra l'essere o no dipendente da un sostegno vitale. L'aspetto davvero decisivo è il grado di sofferenza fisica e psichica e l'impossibilità di contenerla così da renderla accettabile (così le leggi olandese n. 136/2001 e belga n. 144/2003)». Parimenti critica è l'opinione espressa da DONINI, *Libera nos a malo. I diritti di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male*, in *Sistema Penale*, 10 febbraio 2020, 16, ove «il richiamo a trattamenti di sostegno vitale [...] appare un limite arbitrario perché anche se legato a una soglia minima di impegno costituzionale, soglia sopra la quale è ben possibile una legislazione più liberalizzante, nondimeno presenta una ratio di difficile

i sistemi di respirazione artificiale bensì qualunque forma di supporto in assenza della quale la prosecuzione delle funzioni vitali sarebbe irrealizzabile, come nel caso del sostegno assicurato alle più elementari attività quotidiane dell'uomo (minzione e defecazione su tutte). Tuttavia, l'Associazione *Luca Coscioni* ha comunicato, in data 1° ottobre 2020, come la Procura di Massa abbia inteso impugnare la sentenza di assoluzione resa nei confronti dei due imputati⁴⁴, non potendosi quindi trarre considerazioni risolutive da una questione ancora *sub iudice*.

Nel tentativo di conciliare due prese di posizione massimamente discordanti, si ritiene di esprimere un personale apprezzamento quanto all'imposizione di requisiti attinenti lo stato di salute del soggetto che intenda accedere ad un trattamento di aiuto medico a morire: pur avvertendosi la necessità di porre in discussione i troppo limitanti indici elaborati dalla Corte costituzionale, ciò si trae dall'esperienza di ordinamenti già in possesso di un'articolata legislazione in materia (così in Belgio e in Olanda, senza dimenticare le raccomandazioni elaborate dall'Accademia Svizzera delle Scienze Mediche e l'esperienza australiana dello Stato di Victoria, ove, con il *Voluntary Assisted Act* del 29 novembre 2017, si richiede che al paziente sia stata diagnosticata una patologia incurabile, fonte di sofferenze non altrimenti alleviabili, ad uno stadio così avanzato da determinarne la morte entro un periodo non superiore ai sei mesi⁴⁵), senza considerare che un accesso indiscriminato – ergo consentito anche ai richiedenti in pieno stato di salute o afflitti da una patologia con apprezzabili prospettive di miglioramento – aprirebbe il campo ad una sconfinata discrezionalità medica nella selezione dei casi clinici ritenuti idonei per l'avvio di tali procedure, con conseguenti, significative discrepanze nell'applicazione di una disciplina che ambisca ad essere apprezzata per la sua uniformità su tutto il territorio nazionale. D'altronde, un obbligo concernente il rispetto di alcune condizioni sanitarie minime consentirebbe al tempo stesso di replicare agevolmente alla pretestuose quanto infondate critiche d'area cattolica, secondo cui «diverrebbe sempre più normale il togliersi la vita e ciò potrebbe avvenire di fatto per qualunque ragione»⁴⁶.

In seconda istanza, mentre la Corte costituzionale, con sentenza n. 242 del

giustificazione per la forte capacità escludente rispetto a importanti patologie analogamente atroci».

⁴⁴Il comunicato è disponibile all'indirizzo *Internet: www.associazionelucacoscioni.it*.

⁴⁵Il testo è disponibile all'indirizzo *Internet: derechoamorir.org*. Più nel dettaglio, una particolare eccezione è prevista con riguardo alle malattie neurodegenerative, in relazione a cui il lasso di tempo appena indicato è esteso a dodici mesi.

⁴⁶BASSETTI, Relazione al convegno *Eutanasia e suicidio assistito. Quale dignità della morte e del morire?*, Roma, 11 settembre 2019, § 4, disponibile all'indirizzo *Internet: www.chiesacattolica.it*.

2019, si è limitata a caldeggiare un'implementazione della l. 15 marzo 2010, n. 38 in materia di accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore⁴⁷, il *Bundesverfassungsgericht* ha connesso tale auspicio alla riflessione in base a cui tali miglorie non potranno in ogni caso compensare o in altro modo rimpiazzare le richieste di agevolazione al suicidio, costituendo queste ultime un'opzione totalmente distinta rimessa alla volontà del paziente. Ci si sente di condividere appieno il monito così formulato, esprimendo la convinzione secondo cui qualunque rafforzamento non possa di per sé solo sopperire alla sempre più avvertita esigenza di trattamenti di eutanasia attiva, posta l'aspirazione di molti degenti a soluzioni che non si limitino a prolungare le funzioni vitali e a lasciare al destino la data della propria dipartita: il calvario affrontato da Fabiano Antoniani, recatosi in Svizzera per affrontare una morte certa, rapida ed indolore, ne è un esempio evidente, giacché l'individuo tetraplegico, pur non sopportando talvolta un dolore fisico tale da richiedere il ricorso a sedativi, è condannato in forza della sua totale immobilità ad una vita ben definibile indegna, mancando in essa qualsivoglia prospettiva di apprezzabile miglioramento.

Da ultimo – ma non certo per importanza –, i giudici tedeschi hanno espressamente affermato l'esistenza di un “diritto al suicidio” quale diretta conseguenza dei diritti fondamentali previsti agli artt. 1 e 2 GG, espressione che, al netto delle possibili locuzioni sinonimiche, è invece estranea al lessico e all'impostazione seguita dalla Corte costituzionale⁴⁸. Eppure, la riconosciuta

⁴⁷Corte cost., n. 242 del 2019, § 2.3. del *Considerato in diritto*.

⁴⁸In tal senso, la Consulta ha ritenuto di non accogliere l'impostazione della Procura milanese nel caso Cappato, laddove, in occasione della richiesta di archiviazione del 2 maggio 2017 formulata dai P.M. Siciliano e Arduini, i due magistrati avevano teorizzato il riconoscimento di un “diritto al suicidio” in favore dei soggetti versanti nelle medesime condizioni cliniche di Fabiano Antoniani (documento citato in BERNARDONI, *Tra reato di aiuto al suicidio e diritto ad una morte dignitosa*, cit.).

Il profilo in questione è sottolineato anche da FORNASARI, cit., 6: «[...] sembra allora che la differenza fondamentale tra gli atteggiamenti tra le due Corti costituzionali tragga origine non tanto da una diversa concezione del ruolo del diritto penale nell'ambito del trattamento del suicidio, ma, molto più a monte, nella possibilità di configurare la scelta suicidiaria come un diritto, per di più dotato di copertura costituzionale ai massimi livelli possibili come esplicazione del principio di autodeterminazione rapportato alla salvaguardia della dignità umana, come avviene ora in Germania, o una libertà meramente tollerata, come era chiaro nell'ideologia che stava alla base del codice Rocco, secondo un modello di riferimento che però continua ad esercitare una sua influenza anche al giorno d'oggi». Sul punto, anche MANNA, *Esiste un diritto a morire? Riflessioni tra Corte costituzionale italiana e Corte costituzionale tedesca*, in *DisCrimen*, 2020, 15-16: «Tirando le fila del discorso, se la Corte costituzionale tedesca ha sostenuto il pieno riconoscimento del diritto a morire come manifestazione del principio di autodeterminazione e della dignità personale, la Corte costituzionale italiana ha, invece, delimitato il campo di applicazione della fattispecie incriminatrice dell'aiuto al suicidio, tracciando una “zona neutra”, un perimetro di non punibilità della condotta de qua, in presenza di precise condizioni

liceità di un intervento attivo quale quello disciplinato dall'art. 1, comma 5 della l. n. 219 del 2017, relativo all'interruzione di trattamenti sanitari salvavita, spinge a considerare come, nel nostro ordinamento, un diritto a morire sia in realtà già esistente⁴⁹: l'arresto di una qualunque fonte di sostentamento dalla quale dipenda irrimediabilmente la prosecuzione delle funzioni vitali del sofferente significa infatti rapportarsi con una condotta causalmente connessa al suo inevitabile decesso, ergo accettare una vera e propria richiesta di morire soddisfatta da un decisivo intervento medico. In altre parole, lo spegnimento di un respiratore oggi consentito dalla disciplina in materia di disposizioni anticipate di trattamento non presenta sostanziali differenze rispetto alla condotta di un sanitario che, in Paesi ove tale apertura si sia già realizzata, inietti un farmaco letale al fine di determinare la medesima cessazione delle funzioni vitali del paziente, potendosi al massimo apprezzare una diversa tempistica – ovviamente più rapida nella seconda ipotesi – nell'intervento dell'evento morte. Com'è agevole comprendere, il vero ostacolo ad un vasto consenso su tale rilievo risiede nel fatto che la nozione di “diritto a morire” sia ancora per molti un'espressione scandalosa ed ingombrante, pretestuosamente confusa con un indiscriminato “diritto ad uccidere” e fronteggiata dai suoi oppositori mediante il capzioso argomento retorico della china scivolosa (secondo cui qualunque passo in avanti, pur circospetto e meticolosamente studiato, sarebbe foriero di conseguenze degeneranti ed incontrollabili)⁵⁰.

oggettive, senza, tuttavia, alludere, neppure lontanamente, al riconoscimento del diritto a porre fine alla propria vita avvalendosi dell'aiuto altrui. [...] È proprio qui che si pone la frattura fra le due Corti: se quella italiana è ricorsa alla giustificazione procedurale, restringendo ai minimi termini l'area di incostituzionalità della norma, quella tedesca, nel momento in cui ha depennato il § 217 StGB dal sistema penale, ha sostenuto il pieno riconoscimento del principio di autodeterminazione, contenente il diritto alla vita e alla morte, di cui ciascuna persona è il legittimo ed esclusivo titolare».

A proposito delle contrapposizioni in tema di qualificazione giuridica della pretesa invocata dal paziente risoluto a morire e sulla subordinazione o meno dell'aiuto al suicidio a parametri sanitari, vedasi inoltre COLAIANNI, *L'aiuto al suicidio tra Corte costituzionale 242/2019 e BundesVerfassungsgericht 26 febbraio 2020*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 6, 2020, 1-2.

⁴⁹A tal proposito, si consideri l'osservazione formulata da NAPPI, *Diritto penale e malattia irreversibile: dal 'dovere di vivere' al diritto di autodeterminazione*, Napoli, 2019, 81, il quale, con riferimento alla disposizione richiamata, parla di un primo ingresso «a fari spenti» nel nostro ordinamento di una circoscritta forma di eutanasia *attiva consensuale indiretta*.

⁵⁰Sul tema del piano inclinato, imprescindibile tavolo di confronto in relazione a materie eticamente sensibili, si veda da ultimo RISCATO, *La Consulta e il suicidio assistito: l'autodeterminazione “timida” fugge lo spettro delle chine scivolose*, in *Leg. pen.*, 2020, ove si evidenzia il difficile compito della Corte costituzionale divisa fra l'avvertita esigenza di operare maggiori aperture in tema di aiuto a morire (ma senza procedere troppo oltre e così esporsi alla critica di funeste ripercussioni) e l'individuazione di margini di intervento tali da non collidere con l'operato di un parlamento ad oggi “silente”.

4. *Quale futuro per l'aiuto a morire?* *La persistente stigmatizzazione di pratiche di eutanasia attiva diretta quale imposizione ingiustificata e discriminatoria.* Il pensiero liberale che ispira la sentenza tedesca, stimolato proprio dalla particolare rilevanza accordata dalla *Legge Fondamentale* alla dignità umana e al libero sviluppo della propria personalità, potrebbe così dare avvio ad un complessivo ripensamento dell'intervento penale nel campo del fine vita³¹, costituendo un ulteriore stimolo all'avvertita necessità di trattamenti di eutanasia *attiva diretta*³²: se, come osservato al § 209 della pronuncia esaminata, il

³¹I possibili riflessi della pronuncia in parola sull'assetto normativo in materia vengono preconizzati, tra gli altri, da NAPPI, *A chi appartiene la propria vita?*, cit., 14: «Ci sembra evidente che una simile statuizione di principio [= il riconoscimento del diritto ad una morte autodeterminata], anche in considerazione dell'autorevolezza della fonte della decisione, potrebbe essere prodromica ad una svolta epocale nel dibattito - non solo scientifico - e, può ragionevolmente prevedersi, ad una rivoluzione copernicana del diritto vigente». Egualmente, RECCHIA, cit., 74: «Il rilievo delle decisioni esaminate si estende, senza alcun dubbio, al di là del tema, pur fondamentale, del suicidio medicalmente assistito o, più in generale, delle questioni legate al fine-vita; è facile infatti prevedere sin d'ora il significativo impatto che esse avranno sulla più generale discussione in ordine ai limiti costituzionali alle scelte di criminalizzazione».

Per un giudizio negativo quanto ad una presunta forzatura dei punti di vista espressi originariamente dai padri costituenti tedeschi, cui si coniuga la critica relativa all'imposizione di vincolo eccessivo allo spazio di manovra del potere parlamentare, si rimanda nuovamente a EUSEBI, cit., 63-64: «[...] non è affatto evidente, né ve ne è riscontro, che i costituenti tedeschi intendessero affermare simili punti di vista, e molto, anzi, depone per il contrario. Cosicché la lettura prospettata ha la sua fonte, soltanto, nella Corte costituzionale, che oggi rappresenta, non solo in Germania, l'unica istituzione la quale detiene, di fatto, una possibilità d'incidenza legislativa del tutto insindacabile (salva solo l'ipotesi di una complessiva procedura parlamentare intesa alla revisione costituzionale). Per cui il ruolo della Corte costituzionale pare trasformarsi, in non pochi casi e in diversi Paesi, da quello inteso a una verifica di chiusura circa la compatibilità con la Costituzione dei criteri di gestione di un certo problema prescelti dal legislatore, secondo cui il metodo democratico, tra i molti in linea di principio costituzionalmente compatibili, a quello consistente nella derivazione *ex auctoritate* dalla Carta costituzionale (e, in proposito, le pronunce di rilievo bioetico sembrano fungere da battistrada) di un'unica possibile disciplina giuridica di quel problema». Vi è tuttavia da osservare come il riscontro dell'illegittimità costituzionale di una norma non accompagnato da uno stimolo all'intervento del legislatore alimenti i timori di un pericoloso vuoto normativo in materie così delicate, tanto più se si considera come il *Bundesverfassungsgericht*, in questa occasione, non abbia preso posizione a favore di una specifica soluzione disciplinare (segnalandosi in tal senso una "ingerenza" persino minore rispetto a quella che ha visto protagonista la Corte costituzionale italiana, quest'ultima impegnata a suggerire possibili scelte di politica legislativa): a tal proposito, occorre ricordare come i giudici di Karlsruhe si siano limitati ad accettare - e non imporre - la prospettiva di una regolamentazione del fine vita fondata sulla valutazione della serietà e della persistenza del proposito suicidiario (§ 340 della sentenza), senza peraltro esprimere opinioni quanto ai parametri ritenuti maggiormente idonei per procedere ad un simile giudizio.

³²Prospettiva, questa, espressamente osteggiata da Autori come ROMANO, *Istigazione o aiuto al suicidio, omicidio del consenziente, eutanasia, dopo le pronunce della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2019, § 8 ("La parziale illegittimità dell'art. 580 e il non avallo della legislazione dell'eutanasia attiva. La deroga al fondamentale "non uccidere" e le sue pericolose sequele"), secondo cui «l'introduzione legislativa di forme attive di eutanasia, con i rischi di progressive estensioni, dev'essere

desiderio di morire anticipatamente risponde soltanto a «idee e convinzioni altamente personali» (riguardanti, fra i molteplici profili, anche le modalità preferite per determinare il proprio decesso) e non può essere vincolato da requisiti inerenti il proprio stato di salute (equiparandosi, per coerenza, pazienti con capacità motorie a quelli non più in grado di assumere autonomamente un farmaco letale), non si comprende perché il diritto ad una morte autodeterminata riconosciuto dal *Bundesverfassungsgericht* possa coprire unicamente le ipotesi in cui l'individuo ponga fine alla propria vita grazie all'uso delle sue mani. Tale conclusione risulta tanto più rafforzata da un'ulteriore considerazione svolta nel corso della medesima pronuncia, laddove i giudici tedeschi hanno statuito come il ricorso allo strumento penale, quando giustificato dalla tutela dell'autonomia decisionale del soggetto, incontra tuttavia un limite ineludibile «laddove la libertà di scelta non sia più protetta, ma resa impossibile»³³: in questi termini, l'azione del Diritto penale potrà condurre a questionare scelte di fine vita eterodirette e/o non adeguatamente ponderate, ma non al contrario a sindacare espressioni di libertà quali l'elezione delle modalità predilette per accomiarsi dalla vita. Se il *Bundesverfassungsgericht* ha constatato come qualunque rafforzamento della rete delle cure palliative non potrà mai sostituirsi nel soddisfare le domande di assistenza al suicidio, a loro volta nemmeno queste ultime saranno in grado di rimpiazzare le richieste di somministrazione di un medicamento direttamente produttivo della morte da parte del personale medico qualora il paziente si trovi nell'impossibilità fisica di ingerirlo o iniettarlo autonomamente.

Già in seno all'ordinanza n. 207 del 2018, la Consulta, giudicando inaccettabile che Fabiano Antoniani fosse costretto a scegliere un'unica alternativa terminale rispetto alla prosecuzione delle forme di sostentamento in atto, ha ritenuto opportuno riflettere sulla possibilità che il legislatore, impegnato un giorno nella concezione di un *corpus* organico, ricomprenda in esso l'opportunità di optare per la «somministrazione di un farmaco atto a provocare rapidamente la morte»³⁴ ad oggi non ancora garantito. Dar seguito alla presente

ancora oggi, a mio avviso, contrastata con forza. Essa, infatti, avallerebbe deroghe infide al principio del non uccidere, che malgrado tutto resta una rassicurazione basilare per il consorzio umano»; ID., *Aiuto al suicidio, rifiuto o rinuncia a trattamenti sanitari, eutanasia (sulle recenti pronunce della Corte costituzionale)*, in www.sistemapenale.it. Si torna così al già accennato argomento della china scivolosa, laddove tuttavia l'imposizione di particolari requisiti e l'adozione di debite precauzioni, assicurando una selezione particolarmente rigorosa nell'accesso a trattamenti di aiuto a morire, previene senza possibilità di eccezioni il pericolo di derive e valutazioni arbitrarie.

³³BverfG - 2 BvR 2347/15, § 273.

³⁴Corte cost., n. 207 del 2018, cit., *Considerato in diritto*, § 10.

prospettiva significherebbe, come ribadito in occasione della sentenza n. 242 del 2019, prestare realmente al sofferente un «aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento», ossia garantire la percorribilità di un cammino «con il quale ugualmente decidere di concludere la propria esistenza»⁵⁵. In quest'ottica, risulta fondamentale osservare come la stessa Consulta, pur chiamata in occasione del caso Cappato a confrontarsi con il solo art. 580 c.p., abbia ritenuto tale circostanza «non [...] d'ostacolo» ad una più ampia riflessione su «specifiche esigenze di disciplina» suscettibili di risposte normative «differenziate»⁵⁶. Persistere nella previsione di un trattamento giuridico differente a seconda dell'identità dell'esecutore pur in presenza della medesima patologia o di sofferenze assai simili se non identiche, negando così l'esigenza di procedere in direzione del più ampio concetto di «aiuto medico a morire», determinerebbe un grave pregiudizio al principio di eguaglianza ex art. 3 Cost., *sub specie* divieto di discriminazione: lo stesso grado di patimento, sopportato da un individuo sprovvisto o dotato delle facoltà fisiche per ingerire o attivare autonomamente il meccanismo collegato al farmaco interruttivo delle funzioni vitali, comporta rispettivamente l'intervento o meno di un soggetto terzo nella fase strettamente attuativa, da cui la conseguente applicazione dell'art. 579 c.p. (reclusione da sei a quindici anni) o dell'art. 580 c.p. (reclusione da cinque a dodici anni, posti tuttavia gli spazi di liceità riconosciuti dalla Corte costituzionale a seguito del caso Cappato).

In tal senso, il legislatore, tenuto conto delle cautele poste in risalto dalle Corti italiana e tedesca e della varietà di soluzioni ipotizzabili, è nuovamente sollecitato ad abbandonare quel tradizionale contegno di «neutralità agnostica, di mera neutralizzazione o di saldo aritmetico delle posizioni antagoniste (per es. laici/cattolici)»⁵⁷ che ha condizionato e continua a influenzare il dibattito in materia. Nel rimodellare la propria politica criminale, lo stesso legislatore è chiamato ad aderire ad una prospettiva paternalistica o, al contrario, compiutamente liberale, non condividendosi la pur diffusa distinzione fra paternalismo *hard* e paternalismo *soft*⁵⁸: assunta quale definizione di «paternalismo» un'impostazione tale da deprecare qualsivoglia condotta autolesiva pur improduttiva di effetti pregiudizievoli a danno di terzi (perpetuando in tal senso i

⁵⁵Corte cost., n. 242 del 2019, cit., *Considerato in diritto*, § 2.3.

⁵⁶*Ibidem*, *Considerato in diritto*, § 4.

⁵⁷Considerazione, questa, già svolta all'epoca della vicenda riguardante Piergiorgio Welby da DONINI, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno "spazio libero dal diritto"*, in *Cass. pen.*, 2007, II, 917.

⁵⁸La presente bipartizione, risalente alla riflessione di Joel Feinberg, è richiamata *ex multis* da CANESTRARI, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, in www.penalecontemporaneo.it; FORNASARI, cit.

dettami di uno Stato che, nel corso della storia, ha legittimato la condanna di simili pratiche partendo dal presupposto che i diritti della personalità rappresentino nient'altro che una “concessione” accordata al cittadino da parte del potere centrale)⁵⁹, la possibilità di abbracciare una sua accezione “mitigata” appare radicalmente preclusa proprio in ragione del carattere perentorio e intransigente di tale speculazione. In altri termini, se il paternalismo invoca l'intervento della sanzione penale anche nelle ipotesi in cui il terzo non soffra alcuna conseguenza lesiva derivante dalla condotta dell'agente, logicamente inconcepibile risulta una soluzione intermedia tra la condivisione o il rifiuto del medesimo⁶⁰. Pertanto, il fatto che il *Bundesverfassungsgericht* comprenda le preoccupazioni relative ad alcune categorie di soggetti a rischio non consente di qualificare la posizione assunta dal Collegio tedesco quale forma di paternalismo *soft*, poiché tali timori relativi alla formazione di una volontà autentica non incidono e nulla hanno a che vedere con un'esaltazione incondizionata degli artt. 1 e 2 GG. Viceversa, è ben possibile qualificare come paternalistico il contegno della Corte italiana, la quale, pur comprensibilmente limitatasi alla valutazione del caso *de quo*, ha elaborato una soluzione che, se non seguita da un pronto intervento normativo, trova e troverà applicazione

⁵⁹Fra le monografie dedicate principalmente o in via incidentale alla filosofia paternalista, si considerino fra i molti DWORKIN, *Life's dominion. An argument about abortion, euthanasia and individual freedom*, New York, 1993, cap. 7, in particolare 192-193; TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bologna, 2008, in particolare il cap. II (“Tutela dell'individuo da se stesso?”) e le considerazioni conclusive; SERRAINO, *Premesse a uno studio sulle questioni di fine vita nel diritto penale. Una riflessione a partire dal liberalismo di Joel Feinberg*, Torino, 2010, in particolare i capp. I e II; ALEMANY, *El paternalismo jurídico*, Madrid, 2006; MANIACI, *Contro il paternalismo giuridico*, Torino, 2012; NAPPI, *Diritto penale e malattia irreversibile: dal 'dovere di vivere' al diritto di autodeterminazione*, Napoli, 2019, in particolare il Cap. I, § 2. (Diritto penale, paternalismo, danno a sé stessi).

Fra i contributi, FORTI, *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale, tra visioni “liberali” e paternalismi giuridici*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini, Paliero, Milano, 2006, Vol. I, 283 ss.; CADOPPI, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, in *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, a cura di G. Fiandaca e G. Francolini, Torino, 2008, 83-124, il quale addita gli artt. 5 c.c. e 579-580 c.p. quali «esempi di norme a sospetta base paternalistica» (101); VON HIRSCH, *Direct Paternalism: Punishing the Perpetrators of Self-Harm*, in *Intellectum*, 5/2008, 7-25; FIANDACA, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, cit.; PULITANO, *Paternalismo penale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, I, 489 ss.; SPENA, *Esiste il paternalismo penale? Un contributo al dibattito sui principi di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1209 ss..

⁶⁰Non a caso, ROMANO, *Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, in *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, a cura di A. Cadoppi, Milano, 2010, 143 ss. titola il secondo paragrafo del proprio contributo “Harm to Self: la nozione di legge paternalistica e la distinzione tra paternalismo *soft* (che in realtà non sarebbe paternalismo) e paternalismo *hard* [...]”.

in un ristretto numero di casi.

Qualunque siano le prospettive future, l'elevato rango dell'autodeterminazione così come valorizzata negli ultimi anni dalla giurisprudenza costituzionale italiana e il ruolo dominante della dignità e della libertà personale nell'ordinamento tedesco rappresentano ulteriori, ineludibili stimoli ad un riassetto normativo della materia davvero rispondente alla natura massimamente intima delle scelte di fine vita.