

**A CHI APPARTIENE LA PROPRIA VITA?  
DIRITTO PENALE E AUTODETERMINAZIONE NEL MORIRE:  
DALLA GIURISPRUDENZA DELLA CONSULTA ALLA EPOCALE SVOLTA  
DEL *BUNDESVERFASSUNGSGERICHT***

di Antonio Nappi

(*Ricercatore di diritto penale, Università degli Studi di Napoli Federico II*)

SOMMARIO: 1. Il dispositivo della sent. n. 242/2019. - 2. Il formante legislativo. - 3. Il formante giurisprudenziale. - 4. Il formante dottrinale. - 5. Il formante mass-mediatico. - 6. Modalità decisoria e “poteri di gestione del processo costituzionale”. - 7. Diritto di autodeterminazione e ragionevolezza. - 8. Diritto di autodeterminazione quale ‘diritto diseguale’: il pericolo di discriminazioni fondate sulla natura della patologia. - 9. Vulnerabilità dei malati irreversibili e cautele solidaristiche: l’esigenza di evitare abusi e discriminazioni ‘per censo’. - 10. Obiezione di coscienza: la frettolosa ed inadeguata soluzione accolta nella sentenza n. 242/2019. - 11. Riflessioni conclusive sulla pronuncia della Consulta. 12. La dichiarazione di illegittimità costituzionale del §217 StGB. 12.1 *Decisum* e sistematizzazione della pronuncia del *Bundesverfassungsgericht* nel quadro legislativo tedesco. 12.2. L’architrave della motivazione. 12.3 Il riconoscimento del diritto ad una morte autodeterminata e le sue più dirette implicazioni 12.4 La rilevanza, sotto un triplice profilo, del ruolo dei terzi.

1. L’orizzonte assiologico della dichiarazione di parziale illegittimità dell’art. 580 Cp rischia di perdersi nell’intreccio di questioni filosofiche, religiose ed etiche, prima ancora che giuridiche, sottese al dibattito sul rapporto tra diritto penale e malattia irreversibile, il cui punto di snodo è l’incidenza da riconoscersi al diritto di autodeterminazione.

Per non perdersi in questo orizzonte, richiamato il dispositivo della sent. n. 242/2019, rievocheremo, quali premesse delle nostre riflessioni, alcuni aspetti – di centrale rilevanza per l’indagine - del divenire di ognuno dei ‘formanti penalistici’: legislativo, giurisprudenziale, dottrinale e *mass-mediatico*.

La Consulta pur escludendo che «l’incriminazione dell’aiuto al suicidio, ancorché non rafforzativo del proposito della vittima, possa ritenersi di per sé in contrasto con

la Costituzione»<sup>1</sup>, ha individuato una circoscritta area di non conformità costituzionale dell'art. 580 Cp, dichiarandone la parziale illegittimità, per violazione degli artt. 2, 13 e 32, 2° co., Cost., «nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017 (...) agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente».

2. Primo dato che emerge – quindi – è il richiamo ad essenziali riferimenti normativi:

(a) il codice penale, che con la disciplina dell'art. 580 [e dell'art. 579] Cp, ha reso inderogabilmente punibile - a titolo di omicidio del consenziente o di agevolazione al suicidio – colui che, pur con atto di solidarietà umana, accolga la richiesta di aiuto a morire.

(b) La Costituzione, che sancendo la precedenza sostanziale della persona rispetto allo Stato, ha configurato - ex art. 32, 1° co. – la salute come diritto inviolabile (art. 2) nonché come ramificazione del diritto all'inviolabilità della libertà personale (art. 13)<sup>2</sup>: richiamiamo, metaforicamente, in questa prospettiva, l'*habeas corpus*, storicamente sostanziatosi in strumento di garanzia, a tutela della libertà personale<sup>3</sup>. Nella materia indagata, la prospettiva dell'*habeas corpus* risulta essere rovesciata: la situazione di prigionia del proprio corpo genera la sindrome c.d. "*locked-in* e ciò induce all'invocazione – da parte del paziente – di un diritto di essere 'liberato'. Libertà, quindi, non più *del* corpo, bensì *dal* corpo.

(c) La legge n. 219 del 2017, che – nel disciplinare consenso informato, alleanza terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento – ha ampliato i confini dell'autodeterminazione in ambito sanitario, riconoscendo ad «ogni persona capace di agire» il diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario, ancorché necessario alla propria sopravvivenza» (art. 1, 5° co.) ed ha esonerato da responsabilità civile o penale il medico che adempia al proprio obbligo di «rispettare la volontà

<sup>1</sup> Corte cost., sent. n. 242/2019, in <http://www.giurcost.it>, Considerato in diritto, § 2.2.

<sup>2</sup> Cfr. M.B. Magro, *Etica laica e tutela della vita umana: riflessioni sul principio di laicità in diritto penale*, in *RIDPP*, 1994, 1382 ss.;

<sup>3</sup> Per approfondimenti, E. Falletti, *Suicidio assistito e separazione dei poteri dello Stato. Note sul "caso Cappato"*, in *FamDir*, 2019, 3, 236 ss.

espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo» (art. 1, 6° co.).

Sullo sfondo delle argomentazioni riferite al formante legislativo si agita, quindi, la trama del nostro ordinamento interno: a fronte del rifiuto di cure, nella prospettiva del Costituente (e, dal 2017, del legislatore ordinario), c'è spazio «per una strategia della persuasione, perché il compito dell'ordinamento è anche quello di offrire il supporto della massima solidarietà concreta nelle situazioni di debolezza e di sofferenza; e c'è, prima ancora, il dovere di verificare che quel rifiuto sia informato, autentico ed attuale. Ma allorché il rifiuto abbia tali connotati non c'è possibilità di disattenderlo in nome di un dovere di curarsi come principio di ordine pubblico»<sup>4</sup>.

3. Il diritto vivente, a distanza di dodici lustri dall'entrata in vigore della Carta repubblicana, ha mosso passi più decisi nella direzione indicata dalle previsioni costituzionali: una svolta, in particolare è stata impressa dalla sentenza Englaro (e, quasi contestualmente, dalla pronuncia Welby), le cui conclusioni sono state poi recepite dalla l. n. 219/2017.

La citata giurisprudenza, in particolare, dal principio del consenso informato, ha fatto discendere il diritto individuale di non intraprendere o di interrompere i trattamenti sanitari ed ha ascrivito a questi ultimi alimentazione e idratazione artificiali, disattendendo il contrario orientamento che – al fine di limitare, in relazione ad essi, il diritto di autodeterminazione del paziente – ne teorizzava la natura di meri presidi di cura o di sostentamenti ordinari di base<sup>5</sup>.

4. La scienza penalistica, con intensità crescente nell'ultimo decennio, ha provato a delineare un percorso che agevolasse la ridefinizione del diritto penale di fine vita in adesione ad una prospettiva assiologica che, rifiutando dogmi, valorizzasse il canone pluralistico.

Una parte della dottrina, invero, ha continuato a sostenere la necessità di ancorare il nostro ordinamento al principio dell'indisponibilità della propria vita, inteso in senso assoluto e non passibile di eccezioni. In questa prospettiva si è fatto leva, tra l'altro, sui concetti di dignità e sacralità della vita; sulla paventata estensione della futura norma permissiva ad analoghe fattispecie; sui pericoli di abusi e strumentalizzazioni ai danni di persone vulnerabili; sull'incertezza dei confini della nozione di irreversibilità della malattia e sulla difficoltà di presumere il consenso di pazienti privi della capacità naturale; sulla cogenza del principio dell'*in dubio pro vita*;

---

<sup>4</sup> Cass. civ., sent. n. 21748/2007, in *FI*, 2007, I, 3025, con nota di G. Casaburi, Considerato in diritto, § 6.1,

<sup>5</sup> Cass. civ., sent. n. 21748/2007, cit., Considerato in diritto, § 6.

sulla negazione della natura di trattamenti sanitari di alimentazione e idratazione artificiali e, quindi, sulla non rinunciabilità/rifiutabilità degli stessi; sulla teorizzazione dell'inconciliabilità della professione medica, finalizzata a salvare la vita, con la realizzazione di condotte che contribuiscano a porre fine all'esistenza di pazienti<sup>6</sup>.

Altri studiosi hanno invece sostenuto l'opportunità di superare l'impostazione paternalistica del codice penale vigente<sup>7</sup> e di accogliere una concezione della salute, intesa «come stato di completo benessere fisico e psichico» dal quale discende anche il diritto di non sottoporsi a trattamenti sanitari contrari alla propria determinazione, neanche quando ne consegua il sacrificio della propria vita<sup>8</sup>. Si è quindi suggerito di rivedere i confini del legittimo impiego di concetti agevolmente manipolabili, quali, emblematicamente, la “dignità umana”<sup>9</sup> - carente di riferimenti oggettivamente riscontrabili e plasmabile dalle forze sociali, religiose e politiche preminenti in un determinato momento storico, al fine di imporre alcune visioni del mondo rispetto ad altre<sup>10</sup> - e la “sacralità della vita”, cui è sottesa l'esigenza di un'inderogabile tutela della

---

<sup>6</sup> Per riflessioni problematiche, orientate, sia pure con diversità di accenti, nel senso indicato nel testo, cfr., *ex plurimis*, F. Mantovani, *Caso Eluana Englaro e inquietudini giuridiche*, in *Iustitia*, 2009, 1, 7 ss.; M. Romano, *Principio di laicità dello Stato, religioni, norme penali*, in *RIDPP*, 2007, 506 ss. Si rinvia inoltre a L. Cornacchia, *Placing care. Spunti in tema di paternalismo penale*, in *FI*, V, 2009, 239 ss.; L. Eusebi, *Autodeterminazione: profili etici e biogiuridici*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, a cura di F. Basile, D. Brunelli, S. Canestrari, Torino 2011, 957 ss.

<sup>7</sup> Così, cfr., *ex plurimis*, G. Fiandaca, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in *FI*, V, 2009, 227 ss.

<sup>8</sup> In tal senso S. Canestrari, *La legge n. 219 del 2017 in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in questa *Rivista*, 20 dicembre 2018, 2 ss. Cfr., inoltre, F. Giunta, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in *RIDPP*, 1997, 74 ss.

<sup>9</sup> Per approfondimenti Giov. De Francesco, *Una sfida da raccogliere: la codificazione delle fattispecie a tutela della persona*, Napoli 2013, 288, che evidenzia la necessità di evitare di porre la ‘carica emozionale’ che promana dal valore della dignità umana al servizio di una repressione, anche penale, «potenzialmente incontrollabile». Cfr. inoltre, sulla “smaterializzazione” delle fattispecie, conseguente all'impiego nel biodiritto del concetto di dignità umana, F. Palazzo, *Tendenze e prospettive nella tutela penale della persona umana*, in *La tutela penale della persona. Nuove frontiere, difficili equilibri*, a cura di L. Fioravanti, Genova 2001, 410. In senso analogo, *ex plurimis*, G. Fiandaca, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e post-secolarismo*, in *RIDPP*, 2007, 546 ss., spec. 559 ss.; L. Risicato, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino 2019, 8 ss.; S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari 2012, spec. 191 ss., 276 ss.; A. Vallini, *Illecito concepimento e valore del concepito. Statuto punitivo della procreazione, principi, prassi*, Torino 2012, 22 ss.

<sup>10</sup> L. Risicato, *Dal «diritto di vivere» al «diritto di morire», Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, Torino 2008, 39. Sulla tendenza a interpretare non solo i beni giuridici tutelati, ma anche gli stessi principi costituzionali in funzione di pregiudiziali opzioni politico-ideologiche, cfr. G. Fiandaca, *Nuovi orizzonti della tutela penale della persona*, in *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per l'Europa?*, a cura di S. Canestrari, L. Foffani, Milano 2005, 188 ss. L'esigenza di individuare oggettività giuridiche affidabili, connotate da una struttura che renda meno agevoli manipolazioni ermeneutiche funzionali alle precomprensioni ideologiche, etiche e lato sensu filosofiche, proprie di ogni interprete cfr., *ex plurimis*, E. Dolcini, *Fecondazione assistita e diritto penale*, Milano 2008, 3 ss.; S. Moccia, *Un infelice compromesso: il testo unificato delle proposte di legge*

stessa, anche contro i *desiderata* del titolare del diritto, in nome di una morale di Stato sovraordinata a quella degli individui<sup>11</sup>. Non è stato difficile evidenziare, del resto, come il circolo vizioso tra i concetti di dignità umana e sacralità della vita abbia prodotto un *vulnus* del principio pluralistico, comportando la «convergenza verso un unico modello esistenziale autoritativamente imposto»<sup>12</sup>, al fine di affermare la validità di ‘dogmi’ *erga omnes* e, quindi, anche rispetto a chi non li abbia fatti propri<sup>13</sup>. Si è evidenziato, quindi, che le oggettività giuridiche da proteggere, in adesione ad un’ermeneutica assiologicamente orientata al pluralismo, andrebbero fondate sulla dinamica e concreta opzione valoriale di ogni singola persona<sup>14</sup>, valorizzando l’autodeterminazione individuale, fondata sulla irripetibile identità di ognuno e sulla personale idea di esistenza degna<sup>15</sup>.

Si è così giunti a teorizzare l’esistenza di un «diritto a esser lasciati morire in pace»<sup>16</sup> ovvero di un «diritto di morire»<sup>17</sup> o di «scegliere come vivere»<sup>18</sup> o di un «diritto ad un aiuto nel morire» (correlato al necessario riconoscimento di diritti infelici ma

---

*in materia di procreazione medicalmente assistita*, in *CD*, 1998, 248 ss.; S. Seminara, *Sul diritto di morire e sul divieto di uccidere*, in *DPP*, 2004, 533 ss.

<sup>11</sup> Per un’analisi del concetto di ‘sacralità della vita’ e dell’impiego che di esso è stato fatto nel nostro ordinamento, acuto e fonte di molti spunti di riflessione lo scritto di G. Cocco, *Un punto sul diritto di libertà di rifiutare terapie mediche anche salva vita, (con qualche considerazione penalistica)*, in *RespCivPrev*, 2009, 3, 487.

<sup>12</sup> A. Vallini, *op. ult. cit.*, 24.

<sup>13</sup> G. Fiandaca, *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Milano 1991, I, 167 ss.

<sup>14</sup> Evidenzia che, invece, la dignità umana costituisce peculiare caratteristica di ciascun individuo e che non può quindi accogliersene un’unica, astratta nozione valida per tutti, cfr. J. Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law, Harm to self*, III, Oxford New York 1986, 86 ss. (l’opera, come è noto, si compone di quattro volumi, e al paternalismo legale è dedicato il 3°, *Harm to Self*, Oxford 1986).

<sup>15</sup> L’obiezione, inerente al relativismo che ne deriverebbe, costituisce, paradossalmente, il punto di forza di questa argomentazione: chi, infatti, aspirasse a una assoluta e tassativa nozione di oggettività giuridica da tutelare, che sia la dignità o qualunque altra, dovrebbe poi indicare, quale impostazione ideologica, filosofica o religiosa vada - inconfutabilmente - accolta e, quindi, assunta quale meta-parametro di riferimento: cfr., in tal senso, S. Tordini Cagli, *Principio di autodeterminazione e consenso dell’avente diritto*, Bologna 2008, 250. Delle due, insomma, l’una: teorizzare l’oggettiva superiorità dei propri valori o adottare una prospettiva relativistica, auspicabile «stella polare di un’autentica democrazia» (così G. Fiandaca, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, cit., 237) che, anche nella scelta dei valori etici, consenta a ciascun individuo di affidarsi al proprio giudizio, secondo l’insegnamento di H. Kelsen, *I fondamenti della democrazia*, in Id., *I fondamenti della democrazia e altri saggi*, Bologna 1966, 192 ss. Così, inoltre, R. Dworkin, *La democrazia possibile. Principi per un nuovo di battito politico*, trad. it. a cura di L. Cornalba, Milano 2006, 28.

<sup>16</sup> F. Viganò, *Esiste un “diritto a essere lasciati morire in pace”?*, *Considerazioni in margine al caso Welby*, in *DPP*, 2007, 5 ss..

<sup>17</sup> L. Risicato, *Dal «diritto di vivere» al «diritto di morire»*, cit., 32.

<sup>18</sup> G. Cocco, *Un punto sul diritto di libertà di rifiutare terapie mediche anche salva vita*, cit., 488 ss.

necessari<sup>19</sup>) o, ancora, di un «diritto ad essere aiutati a morire di mano propria», nel compiere ed eseguire la scelta di fine vita<sup>20</sup>.

Preferibile, a nostro avviso, è il riferimento ad un diritto di autodeterminazione terapeutica (o clinica, allorché, in virtù della irreversibilità della malattia allo stato della scienza medica, non vi sia alcuna speranza di guarigione all'esito del trattamento sanitario) che consente di evitare - perché controversa e, quindi, di ostacolo al filo del dialogo, sottilissimo nella materia indagata - l'ascrizione della morte al novero dei "diritti".

5. Gli esiti della ricerca medica e biotecnologica hanno strappato alla morte pazienti in condizioni compromesse e persino incapaci, talvolta, di svolgere autonomamente le proprie funzioni vitali<sup>21</sup>: «situazioni inimmaginabili» all'epoca in cui l'art. 580 Cp fu introdotto, ma «portate sotto la sua sfera applicativa dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia, spesso capaci di strappare alla morte pazienti in condizioni estremamente compromesse, ma non di restituire loro una sufficienza di funzioni vitali»<sup>22</sup>. In tali casi, l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l'unico modo per sottrarsi, secondo le proprie scelte individuali, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all'art. 32, 2° co., Cost.

A fronte di ciò, l'opinione pubblica, profondamente scossa da tragiche vicende alle quali i *media* hanno dato risalto, si è mostrata sempre meno attratta da «istanze di tutela della vita come valore impersonale e oggettivo»<sup>23</sup> e, al contrario, incline a riconoscere il diritto individuale di decidere della propria salute, secondo una prospettiva 'empatica'<sup>24</sup>, incompatibile con imposizioni che sortiscano l'effetto di strumentalizzare il singolo.

Tra i 'progressi' della ricerca e il mutamento dell'opinione pubblica si è quindi creato un rapporto di 'causa' ed 'effetto immediato'. Si aggiunga, a questo, che 'effetti mediati' (legislativi, giurisprudenziali, dottrinali) già ampiamente prodottisi, sono ancora in corso di manifestazione.

---

<sup>19</sup> M. Donini, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 15 marzo 2017, in ptc. § 6.

<sup>20</sup> V. Manes, *È ancora suicidio?*, Note di udienza (Corte cost., ud. 23.10.2018), in [www.associazionelucacoscioni.it](http://www.associazionelucacoscioni.it), 9.

<sup>21</sup> Cfr. L. D'Avack, *Il dominio delle biotecnologie. L'opportunità e i limiti dell'intervento del diritto*, Torino 2018, 12 ss.

<sup>22</sup> Corte cost., sent. n. 242/2019, cit., Considerato in diritto, § 2.3.

<sup>23</sup> F. Viganò, *Esiste un "diritto a essere lasciati morire in pace"?*, cit., 8. La ragion d'essere dello Stato liberale, del resto, risiede anche nelle libertà negative, non meno importanti di quelle positive: così G. Cocco, *Un punto sul diritto di libertà di rifiutare terapie mediche anche salvavita*, cit., 493.

<sup>24</sup> O. Di Giovine, *Un diritto penale empatico? Diritto penale, bioetica e neuroetica*, Torino 2009, 7 ss.

6. Con l'ord. n. 207/2018 la Consulta, evidenziato il contrasto tra l'art. 58o Cp e il dettato costituzionale<sup>25</sup>, non ne ha tratto la conseguenza che – a nostro sommo avviso – la coerenza avrebbe suggerito, ossia la declaratoria di parziale illegittimità della disposizione denunciata, nella parte in cui incriminava l'agevolazione al suicidio anche laddove esso attuasse, entro i limiti di legge, il diritto di autodeterminazione del paziente<sup>26</sup>.

Il giudice costituzionale ha preferito limitarsi ad invocare l'intervento legislativo, propugnando una sollecita e compiuta riforma legislativa: nelle more, il giudizio è stato rinviato ad una successiva udienza di discussione, all'esito della quale valutare l'eventuale sopravvenienza di una nuova disciplina normativa<sup>27</sup>.

Questa modalità decisoria, pur apprezzabile negli intenti, suscita perplessità: essa, infatti, oltre a porsi in frizione con il principio della separazione dei poteri, non ci sembra in linea con il dettato dell'art. 134 Cost., che attribuisce alla Corte costituzionale il compito di giudicare sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi (e non quello di sospendere il giudizio, invitando il Parlamento a provvedere, indicando inoltre come - ed entro che data - farlo)<sup>28</sup>.

Nel replicare a queste obiezioni la Corte, con la sent. n. 242/2019, ha tenuto a precisare di aver fatto leva – nell'emanare l'ord. n. 207/2018 - sui «propri poteri di gestione del processo costituzionale»<sup>29</sup> ispirandosi alla stessa logica che ispira il «collaudato meccanismo della “doppia pronuncia” (sentenza di inammissibilità “con monito” seguita, in caso di mancato recepimento di quest'ultimo, da declaratoria di incostituzionalità)»<sup>30</sup>, al dichiarato scopo di «lasciare al legislatore, in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale (...) le scelte in tema di bilanciamento tra valori di primario rilievo; evitando, al contempo, un duplice deprecabile effetto: da un lato, che la disposizione impugnata continu[asse] a produrre effetti reputati

---

<sup>25</sup> In tal senso, infatti, esplicita era stata Corte Cost., ord. n. 207/2018, Considerato in diritto, § 11, in [www.cortecostituzionale.it/decisioni](http://www.cortecostituzionale.it/decisioni).

<sup>26</sup> Soluzione praticabile sarebbe anche stata quella di ricorrere a una sentenza interpretativa di rigetto, precisando che la condotta di agevolazione al suicidio andava intesa in termini restrittivi, escludendo dall'ambito di operatività dell'art. 58o Cp l'ipotesi del soggetto che si limitasse ad accompagnare il paziente irreversibile nel luogo in cui altri hanno predisposto il trattamento diretto a determinare la morte: così R. Bartoli, *L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*, in *www.penalecontemporaneo*, 8 aprile 2019, 11.

<sup>27</sup> Corte Cost., ord. n. 207/2018, cit., loc. ult. cit.

<sup>28</sup> In tal senso, *amplius*, volendo, A. Nappi, *Suicidio medicalmente assistito e omicidio del consenziente pietatis causa: problematiche ipotesi di tipicità penale*, in questa *Rivista*, 23 settembre 2019, 29 s.

<sup>29</sup> Corte cost., sent. n. 242/2019, cit., Considerato in diritto, § 2.5

<sup>30</sup> Così precisa Corte cost., sent. n. 242/2019, cit., Considerato in diritto, § 4.

costituzionalmente non compatibili»; dall'altro, che si determinassero «vuoti di tutela di valori, anch'essi, costituzionalmente rilevanti»<sup>31</sup>.

Per le ragioni anzidette, riteniamo che i “poteri di gestione del processo” non siano sufficienti a far ritenere opportuna la (sia pur innovativa) modalità decisoria adottata; né, del resto, sembrano cogliere nel segno gli strali contro il Parlamento, rimasto inerte nonostante il monito della Consulta.

Pur riconoscendo, infatti, la necessità che il legislatore intervenga, riteniamo che il problema non risieda nel mancato rispetto del *diktat* della Corte, bensì nell'inadeguatezza dell'attuale disciplina, alla quale il Parlamento, nel contesto di una strategia complessiva che sappia coniugare autodeterminazione e solidarismo, dovrebbe porre rimedio, in virtù del mandato popolare ricevuto e non per conformarsi a sollecitazioni giurisprudenziali, per quanto autorevoli esse siano.

L'ord. n. 207/2018 suscita perplessità anche perché, a nostro sommo avviso, i timori espressi dalla Corte erano infondati: da un lato, infatti, una dichiarazione di parziale illegittimità dell'art. 58o Cp non avrebbe consentito, con riferimento alla parte della fattispecie astratta dichiarata incostituzionale, una ulteriore applicazione della stessa<sup>32</sup>; dall'altro, i paventati vuoti di tutela e, quindi, i pericoli di abusi a danno di persone in situazioni di vulnerabilità, potevano essere limitati attraverso meccanismi che, volti a garantire «un controllo preventivo sull'effettiva esistenza delle condizioni che rendono lecita la condotta»<sup>33</sup>, sono stati poi effettivamente previsti dalla sent. n. 242/2019<sup>34</sup>.

7. Nella sent. n. 242/2019 si rileva che la l. n. 219/2017, in determinate situazioni, obbliga il medico a rispettare la decisione del paziente di interrompere i trattamenti di sostegno vitale: quindi, «se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede la ragione per la quale la stessa persona, a determinate condizioni, non possa ugualmente decidere di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri»<sup>35</sup>.

Sarebbe infatti irragionevole (poiché si costringerebbe il paziente che intenda congedarsi dalla vita a subire «un processo più lento e più carico di sofferenze per le

---

<sup>31</sup> Corte Cost., ord. n. 207/2018, cit., loc. ult. cit.

<sup>32</sup> E ciò, contrariamente a quanto paventato dalla Corte costituzionale, avrebbe impedito che la disposizione impugnata continuasse “a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili”.

<sup>33</sup> Corte cost., sent. n. 242/2019, cit., Considerato in diritto, § 5.

<sup>34</sup> Ciò risulta dal dispositivo della sentenza: vedi *supra*, § 1.

<sup>35</sup> Corte cost., sent. n. 242/2019, cit., Considerato in diritto, § 2.3.



persone che gli sono care»<sup>36</sup>) frapporre «un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale»<sup>37</sup>.

La Consulta ne deduce che – nelle tragiche ipotesi connotate dalle caratteristiche indicate nel dispositivo della sent. n. 242/2019 – il fondamentale valore della vita «non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari, anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore)»<sup>38</sup>.

8. Il riconoscimento, ex l. n. 219/2017, del diritto di non intraprendere o di interrompere i trattamenti sanitari, ha dato vita – in virtù della contestuale vigenza degli artt. 579 e 580 Cp - ad un 'diritto diseguale'<sup>39</sup>, che discrimina tra chi, «essendo in grado di uccidersi, ponga fine alle sue sofferenze e chi invece, non potendo farlo autonomamente, abbia bisogno della 'collaborazione' di terze persone»<sup>40</sup>: l'interruzione dei trattamenti sanitari, infatti, può condurre ad una morte immediata, ma anche ad un'agonia non quantificabile nella durata.

Un paziente, quindi, a cagione della natura della patologia che lo affligge, potrebbe trovarsi di fronte al paradosso di poter scegliere di «morire di una morte protratta e lenta, rifiutando il cibo o il trattamento che lo tiene in vita oppure lasciandosi staccare il respiratore e morendo per soffocamento», ma non di addivenire ad una «morte veloce e indolore che i medici potrebbero facilmente procurargli»<sup>41</sup>.

Si pensi, esemplificativamente, alle note vicende di Welby e Antoniani.

Il riconoscimento di un diritto di lasciarsi morire, idoneo ad una rapida morte nel primo caso, nel secondo sarebbe stato insufficiente: per la tipologia della malattia dalla quale era affetto Antoniani, infatti, la mera interruzione dei trattamenti salvavita non avrebbe condotto ad una morte immediata, ma avrebbe dato origine ad un'agonia che, seppur accompagnata da terapia del dolore e sedazione profonda, l'interessato non intendeva patire<sup>42</sup>.

---

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> Si riferisce, in relazione a questo aspetto, a un "diritto penale disuguale" V. Manes, *È ancora suicidio?*, cit., 11.

<sup>40</sup> L. Risicato, *Dal «diritto di vivere» al «diritto di morire»*, cit., 79.

<sup>41</sup> R. Dworkin, *Il dominio della vita. Aborto, eutanasia, e libertà individuale*, trad. it. a cura di S. Maffettone, Milano 1994, 254.

<sup>42</sup> Sul punto, *amplius*, volendo A. Nappi, *Diritto penale e malattia irreversibile: dal 'dovere di vivere' al diritto di autodeterminazione*, Napoli, 2019, 58 ss.

Alla luce di analoghe considerazioni la Consulta, nell'ord. n. 207/2018, aveva opportunamente rilevato che «Se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede perché il medesimo soggetto debba essere ritenuto viceversa bisognoso di una ferrea e indiscriminata protezione contro la propria volontà quando si discuta della decisione di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri, quale alternativa reputata maggiormente dignitosa alla predetta interruzione. Entro lo specifico ambito considerato, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive» .

Più nello specifico, la Corte sottolineava l'esigenza di regolamentare le «condizioni di attuazione della decisione di taluni pazienti di liberarsi delle proprie sofferenze non solo attraverso una sedazione profonda continua e correlativo rifiuto dei trattamenti di sostegno vitale, ma anche attraverso la somministrazione di un farmaco atto a provocare rapidamente la morte».

Quest'ultimo, delicatissimo passaggio della motivazione rafforzava quanto avevamo evidenziato in tema di ingresso 'a fari spenti', ma con prevedibile crescita di intensità, dell'eutanasia consensuale attiva nel nostro ordinamento : dalla possibilità, prevista dall'art. 1, 1° co., l. n. 219/2017, di cagionare la morte attraverso l'interruzione di un trattamento sanitario (che può richiedere una condotta attiva del medico), già si era passati al richiamo della necessità di regolare le condizioni volte ad attuare la determinazione dei pazienti irreversibili che, per non soffrire oltre, chiedano che gli si somministri un farmaco atto a provocare repentinamente il decesso.

A questa considerazione della Corte costituzionale potrebbe obiettarsi che, per ridurre la sofferenza del paziente, sarebbe sufficiente ricorrere alla sedazione profonda continua, correlata al rifiuto dei trattamenti di sostegno vitale.

L'osservazione merita attenzione: essa, tuttavia, condurrebbe ad una paternalistica costrizione del paziente irreversibile a rimanere in vita in condizioni da lui repute (non certo immotivatamente) insopportabili, solo perché altri ritengano che egli non possa disporre della sua vita.

D'altronde, «la sedazione profonda continua, connessa all'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale – sedazione che rientra nel *genus* dei trattamenti sanitari

– ha come effetto l’annullamento totale e definitivo della coscienza e della volontà del soggetto sino al momento del decesso. Si comprende, pertanto, come la sedazione terminale possa essere vissuta da taluni come una soluzione non accettabile»<sup>43</sup>.

9. Nel tratteggiare nuovi confini del diritto di autodeterminazione terapeutico/clinica la Corte non trascura l’aspetto solidaristico, evidenziando l’esigenza di evitare abusi o strumentalizzazioni dei malati irreversibili.

A tal fine, nella motivazione della sent. n. 242/2019, viene sottolineata l’opportunità di adottare specifiche cautele da collegarsi alle previsioni dell’art. 1, 5° co., l. n. 219/2017 e che, «inserendosi nel più ampio tessuto delle previsioni del medesimo articolo, prefigura una “procedura medicalizzata”»<sup>44</sup>, contemplino l’intervento di strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale che verifichino la sussistenza delle condizioni che rendono legittimo l’aiuto al suicidio<sup>45</sup> nonché dei comitati etici territorialmente competenti, quali organi collegiali muniti di competenze adeguate a garantire la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità»<sup>46</sup>.

Un impegno volto a non trascurare l’aspetto della solidarietà dovrebbe, più in generale, tradursi nell’adozione di misure volte ad evitare due opposti rischi che, ove si concretizzassero, darebbero luogo ad un’ulteriore lesione del principio di uguaglianza.

Ci riferiamo, da un lato, al pericolo di rendere l’autodeterminazione terapeutico/clinica un sostanziale privilegio per ricchi; dall’altro, a quello di trasformarla in spada di Damocle che penda sul capo di ogni infermo che versi in condizioni di povertà.

Esiti del primo tipo conseguirebbero ad opzioni che sancissero l’assoluta indisponibilità del bene vita, trasformando il curarsi in ‘dovere’ e rendendo l’autodeterminazione un diritto attribuito ‘per censo’, riservato a chi possieda mezzi economici e sostegno per recarsi in Stati che, come nel caso di Antoniani, consentano forme di morte pietosa. Coloro che non ne hanno la possibilità, dovrebbero, nolenti, continuare a vivere.

Andrebbe però evitato anche il secondo ordine di pericoli che evidenziavamo: aprire ad una prassi di ‘morte dei poveri’, inevitabile frutto di pratiche sanitarie fondate non su di un’autentica ed empatica alleanza terapeutica, bensì su una fredda e burocratica concezione del rapporto tra medico e paziente, che lasciasse quest’ultimo

---

<sup>43</sup> Corte cost., sent. n. 242/2019, cit., Considerato in diritto, § 2.3.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> Corte cost., sent. n. 242/2019, cit., Considerato in diritto, § 5.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

solo, nella drammaticità della sua condizione di vulnerabilità, resa ancora più penalizzante dalla carenza di mezzi economici.

10. Il sintetico inciso dedicato dalla sentenza n. 242/2019 al tema dell'obiezione di coscienza merita una riflessione: la questione, sulla quale pesa il 'silenzio' della l. n. 219/2017, viene 'liquidata' con il rilievo che la pronuncia non crea in capo ai medici alcun obbligo di prestare al paziente irreversibile l'aiuto invocato, restando pertanto affidato «alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato»<sup>47</sup>.

La soluzione proposta dalla Corte costituzionale non ci sembra condivisibile nella misura in cui subordina l'effettività del diritto di autodeterminazione alla mancata opposizione dell'obiezione di coscienza da parte del 'medico competente'.

Il rango costituzionale del diritto all'obiezione di coscienza - e l'esigenza di garantirne, nella misura più ampia possibile, il rispetto - infatti, non consentono di teorizzarne una assoluta ed incondizionata prevalenza sul diritto di autodeterminazione terapeutico/clinica, la cui realizzazione non dovrebbe esser fatta dipendere dal caso e, nella specie, dalla ventura di imbattersi in un medico che non opponga l'obiezione in parola.

Al riconoscimento del diritto all'obiezione di coscienza, quindi, dovrebbe far da contraltare la possibilità del paziente «di ottenere altrimenti la realizzazione delle proprie richieste»: andrebbero, a tal fine, disciplinate le modalità del trasferimento della posizione di garanzia dal medico obiettore ad un collega disposto ad attuare l'autodeterminazione della persona che eserciti in senso negativo il proprio diritto alla salute.

Quid iuris, accogliendo questa soluzione, se il medico non trovasse alcun collega disposto a sostituirlo? Cosa accadrebbe, potremmo inoltre provocatoriamente chiederci, se tutti i medici fossero obiettori?

Una convincente composizione degli interessi coinvolti implicherebbe, a nostro avviso, l'opportunità di garantire il rispetto del diritto di autodeterminazione terapeutico/clinica, senza però forzare la coscienza degli operatori sanitari sino al punto di subordinare, come pure è stato ipotizzato, l'accesso a determinati ruoli ospedalieri all'inopponibilità dell'obiezione di coscienza. Potrebbero, nel senso da noi auspicato, prevedersi meccanismi di trasferimento della posizione di garanzia dal medico obiettore ad altro professionista che, attraverso nomina ed accettazione preventiva, si dichiarasse disponibile a compiere quanto necessario per attuare l'autodeterminazione del paziente: in mancanza di questo trasferimento, l'obbligo

---

<sup>47</sup> Corte cost., sent. n. 242/2019, cit., Considerato in diritto, § 6.

medico di attuare il diritto di autodeterminazione dovrebbe continuare ad incombere sul suo titolare originario.

Riconosciuto, quindi, in linea di principio, il diritto all'obiezione di coscienza, esso – in caso di impossibilità di trasferimento della posizione di garanzia – dovrebbe cedere il passo all'autodeterminazione: nella scelta di esercitare la professione medica, in altri termini, dovrebbe considerarsi, ancor più alla luce della normativa vigente, che i pazienti irreversibili hanno il diritto di non intraprendere o di interrompere trattamenti sanitari - anche se salvavita - e che tra i doveri del medico rientra quello di attuare la loro opzione terapeutico/clinica.

La nostra proposta, superando la frettolosa soluzione fornita dalla Consulta, potrebbe dar luogo ad un più equilibrato contemperamento degli interessi, di rilevanza costituzionale, coinvolti.

ii. Le riflessioni svolte - e le proposte che abbiamo formulato – sottendono l'idea che il diritto di vivere e quello di autodeterminazione non costituiscano due rette parallele: il loro incontro, tuttavia, non dovrebbe essere uno scontro; non dovrebbe, cioè, scaturire dall'imposizione dell'inderogabile obbligo, penalmente sanzionato, di proseguire un'indesiderata esistenza.

La più profonda essenza del diritto di autodeterminazione, del resto, può essere compresa solo attraverso una riflessione sulla crudeltà della sua negazione: una crudeltà della quale solo i pazienti irreversibili hanno potuto bere fino in fondo l'amaro calice mentre, inascoltati, supplicavano di poter interrompere i trattamenti sanitari che li tenevano in vita.

Per evitare che ciò continui a ripetersi, ognuno, a nostro avviso, dovrebbe desistere dall'intento di elevare i propri principi a dogmi vincolanti *erga omnes*.

Il pluralismo suggerisce, piuttosto, l'ascolto della ragione e, quindi, delle ragioni: in primo luogo, di quelle di chi rivendica il riconoscimento del proprio diritto di autodeterminazione.

Andrebbero quindi delineati, in presenza di malattie irreversibili, spazi di non punibilità delle condotte previste dagli artt. 579 e 580 Cp, evitando che i malati irreversibili siano costretti a fronteggiare «non solo una scelta personale tragica, ma addirittura una “scelta crudele”»<sup>48</sup>: tale sarebbe quella che li spingesse a dover scegliere se accettare o meno che il prezzo da pagare, da parte di chi li aiuti ad attuare la propria autodeterminazione, sia quello della privazione della libertà.

Un prezzo, questo, che alla luce del vigente codice penale continua a dover essere pagato.

La sentenza n. 242/2019, però, ha compiuto un primo passo nella giusta direzione.

---

<sup>48</sup> V. MANES, *E' ancora suicidio*, cit., 8.

In prospettiva di riforma, gli auspicati spazi di non punibilità potrebbero connettersi ad una esclusione della tipicità delle condotte indagate: il consenso del titolare del diritto (che così decida nel bilanciare i propri diritti alla vita e all'autodeterminazione) esclude infatti, a nostro avviso, l'offensività del fatto e, quindi, la sua tipicità.

L'approfondimento di questa soluzione dommatica, da noi già proposta in passato, non potrà essere oggetto di questi cenni conclusivi : ci limitiamo, qui, a sollecitare una riflessione relativa alla possibilità che, per delineare i confini degli spazi di non punibilità auspicati, si enuclei un'autonoma fattispecie astratta volta ad escludere - in ben delimitate ipotesi e nel rispetto di rigorosi presupposti - la tipicità dell'omicidio del consenziente *pietatis causa*, oppure, ove si ritenga preferibile muovere passi in questa diversa direzione, del suicidio medicalmente assistito.

La disposizione, al fine di limitare i rischi di abusi, potrebbe essere configurata quale reato proprio: la mancanza di tipicità, in presenza di patologie irreversibili allo stato della scienza medica, dovrebbe conseguire alle sole condotte del personale sanitario che, nel rispetto della legge, attui l'eutanasia consensuale o, secondo la diversa soluzione prospettabile, il suicidio medicalmente assistito.

Questa previsione andrebbe inquadrata nel contesto di una disciplina organica, connessa all'adozione di una strategia di politica criminale ispirata al canone solidaristico e volta a proteggere i pazienti irreversibili dai pericoli di strumentalizzazioni cui la loro particolare vulnerabilità li espone.

12. In questo contesto speculativo si innesta, con dirompente forza, la sentenza con la quale, il 26 febbraio 2020, il *Bundesverfassungsgericht*, nel dichiarare illegittimo il §217 StGB, ha affermato il 'diritto ad una morte autodeterminata', riconoscendo ad esso un'ampiezza finora sconosciuta sia alle più note elaborazioni dottrinali che alle pronunce giurisprudenziali.

In motivazione, infatti, il diritto in parola viene riconosciuto a prescindere, tra l'altro, dalla circostanza che l'interessato sia affetto da malattia.

Ci sembra evidente che una simile statuizione di principio, 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.

Si impone, quindi, un cenno alla disciplina riservata in Germania all'agevolazione al suicidio e, poi, un'analisi della sentenza in parola.

12.1 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<sup>49</sup>.

La giurisprudenza si è però progressivamente orientata nel senso indicato dal 'progetto alternativo', sin da quando il *Bundesverfassungsgericht*, ha statuito che «spegnere il ventilatore o interrompere l'alimentazione artificiale rientrano nella categoria dei modi possibili per porre fine ad una terapia»<sup>50</sup>.

Il legislatore, a fronte delle prese di posizione giurisprudenziali e in ragione della crescente complessità delle fattispecie concrete, non è rimasto inerte: modificando il § 216 StGB, ha reso lecito l'aiuto al suicidio, con un'apertura di principio che, tuttavia, nei fatti non ha trovato piena attuazione, in quanto la classe medica, concependo come salvifico il proprio ruolo, ha rifiutato di prestare aiuto a morire. In tal modo, condotte di agevolazione del suicidio hanno finito per essere prestate solo da «anime pietose» che potevano [...] accampare, nella maggior parte dei casi per ragioni di parentela [...] una motivazione eutanasi, che la non punibilità per l'aiuto al suicidio propriamente non richiede»<sup>51</sup>.

Successivamente, con legge del 2009, è stata introdotta in Germania una disciplina del testamento biologico, intendendosi privilegiare l'autodeterminazione del paziente in relazione ai trattamenti sanitari ai quali sottoporsi. In particolare, modificando il codice civile, è stato introdotto nell'ordinamento tedesco il § 1901 BGB, che riconosce il diritto di autodeterminazione in merito ai trattamenti diagnostici,

---

<sup>49</sup> «Chiunque cagiona la morte di un uomo con il suo serio consenso», prevedeva infatti l'*Alternativ Entwurf*, «è punito con pena detentiva da sei mesi a cinque anni. Il giudice può rinunciare alla pena nei casi previsti nel precedente comma se l'omicidio è stato commesso per porre fine a un grave e non più tollerabile stato di sofferenza che non poteva essere alleviato con altri mezzi»: per approfondimenti, A. Manna, *Artt. 579-580*, cit., 58 ss. Cfr. inoltre, sulla strategia di politica criminale seguita dal progetto, S. Moccia, *Politica criminale e riforma del sistema penale: l'Alternativ-entwurf e l'esempio della Repubblica federale tedesca*, Napoli 1984, 3 ss.

<sup>50</sup> Così L. Lucchini, *Si della Corte suprema tedesca all'eutanasia decisa dal malato*, in [www.cerca.unita.it/Archive](http://www.cerca.unita.it/Archive), 1 ss. Nella specie la paziente, Erika Kuellmer, morì dopo cinque anni di coma permanente: i figli fornirono prova del 'rifiuto presunto' della madre al prolungamento artificiale della propria vita, ma i medici curanti si opposero alla sospensione del trattamento. Nel dicembre del 2007, una figlia della paziente, su consiglio del proprio avvocato, tagliò il tubo d'alimentazione della madre: gli infermieri, però, se ne resero conto e riuscirono a salvare la vita della donna, che morì, comunque, due settimane dopo, per cause naturali. Ne seguì un procedimento penale che vide imputati, con l'accusa di tentato omicidio, la figlia della vittima, Elke Gloor – assolta nel giudizio di primo grado – e l'avvocato, Wolfgang Putz, condannato invece a nove mesi di reclusione: questi, però, presentò ricorso al *Bundesverfassungsgericht* che, nel riformare la pronuncia di primo grado, lo assolse, statuendo che sul personale sanitario incombe l'obbligo giuridico di sospendere l'alimentazione artificiale, allorché in tal senso il paziente abbia esercitato, anche in base a criteri presuntivi, il proprio diritto di autodeterminazione.

<sup>51</sup> M. Donini, *La necessità di diritti infelici*, cit. 17. Per approfondimenti, vedi *infra*, § 12.4.

terapeutici o chirurgici ai quali sottoporsi: la necessità di «lasciare spazio alla considerazione del caso singolo»<sup>52</sup>, ha suggerito, da un lato, di consentire il rifiuto anticipato di trattamenti sanitari, compresi idratazione e alimentazione artificiali, anche se salvavita; dall'altro, di chiedere l'impiego di ogni tecnica in grado di alleviare il dolore, anche se da ciò consegue l'abbreviazione della vita<sup>53</sup>.

Sono stati inoltre previsti, ex § 1901, 2° co., BGB, indici (affermazioni – a voce o scritte – fatte in precedenza dall'interessato; suoi convincimenti etici o religiosi; eventuali altri suoi valori di riferimento) volti ad accertare presuntivamente, in assenza di volontà espressa – nonché per le ipotesi in cui la situazione sia evoluta in maniera diversa da quella ipotizzabile – quale determinazione il soggetto avrebbe manifestato nella situazione concretamente verificatasi<sup>54</sup>.

La tendenza ad attribuire maggior rilievo alle determinazioni del paziente si è però arrestata nel 2015, allorché il *Bundestag*, considerato il rilevante aumento delle pratiche di suicidio assistito, ritenuto effetto (anche) della crescente offerta di istituti sanitari privati che professionalmente gestivano questo servizio, ha modificato il § 217 StGB, sanzionando penalmente le attività, fino ad allora lecite, commercialmente organizzate di aiuto al suicidio<sup>55</sup>.

Questa riforma sottintendeva, a nostro avviso, un fraintendimento<sup>56</sup>: l'incremento dei pazienti che chiedono di morire *pietatis causa* non costituisce frutto di previsioni normative che consentono di esercitare pratiche eutanasiche o suicidi assistiti in strutture professionalmente organizzate<sup>57</sup>.

---

<sup>52</sup> Cfr. la Relazione alla legge, riportata e commentata da P. ZATTI, *Le «disposizioni del paziente»: ci vorrebbe un legislatore*, in *N. giur. civ.*, 2009, II, 313.

<sup>53</sup> Per approfondimenti, S. Canestrari, *Principi di biodiritto penale*, Bologna 2015, 95 s.

<sup>54</sup> Viene inoltre attribuito un significativo ruolo al fiduciario che, ove nominato, può decidere al posto dell'interessato, tenuto conto, anche qui, della volontà presunta, desunta dai medesimi indici. La volontà del fiduciario è peraltro «sottoposta a limiti e controlli nell'ambito di un confronto dialettico con il medico e i parenti stretti» e nella decisione deve essere coinvolto il giudice tutelare allorché essa «metta a rischio la vita o possa provocare un danno grave per la salute o l'integrità fisica e si verifichi un contrasto tra medico e fiduciario sulla decisione da adottare». Per approfondimenti, C. Roxin, *Sul consenso presumibile*, in Id., *Antigiuridicità e cause di giustificazione*, a cura di S. Moccia, trad. it. a cura di A. Cavaliere, S. Fiore, F. Schiaffo, Napoli 1996, 151 ss.

<sup>55</sup> Sul punto, M. Donini, *op. ult. cit.*, 18 ss.

<sup>56</sup> In tal senso, volendo, A. Nappi, *Diritto penale e malattia irreversibile*, cit., 106.

<sup>57</sup> Così si esprime, oggi, anche la Corte costituzionale federale tedesca, revocando in dubbio l'assunto dell'esistenza di un rapporto di causa/effetto tra leggi liberali in materia e continuo aumento del suicidio assistito e delle morti su richiesta della vittima (*Tötung auf Verlangen*): cfr. *Bundesverfassungsgericht, Criminalisation of assisted suicide services, unconstitutional*, Press Release n. 12/2020 of 26 February 2020, sub *Key considerations of the Senate*, in [www.bundesverfassungsgericht.de/ShareDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-012.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/ShareDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-012.html), sub) I, 3, a), bb), (2).



Esso, piuttosto, è l'effetto della crescente consapevolezza che i termini della morte di ognuno, nella prospettiva dell'autodeterminazione, non devono necessariamente essere accettati come frutto del fato, al di fuori del controllo dell'individuo<sup>58</sup>: una consapevolezza, questa, certamente accresciuta dai progressi della ricerca medica e della biotecnologia, che consentono di tenere a lungo in vita persone, in stato di prostrazione, in presenza di inguaribili patologie.

Compito dello stato sociale di diritto dovrebbe essere, allora, quello di garantire il diritto di autodeterminazione, con i soli contemperamenti imposti dal solidarismo.

Occorre, in altri termini, fornire supporto ed assistenza all'interessato, poiché tra le 'richieste di morire' potrebbero infatti esservene alcune che originano anche dalla condizione di abbandono in cui si trovi il soggetto.

Oltre, tuttavia, lo Stato non può spingersi, dovendo rispettare l'autodeterminazione di chi intenda togliersi la vita.

Con la riforma del 2015, invece, il legislatore tedesco ha finito, nella sostanza, per delegare ai cari della persona ammalata, soli nel loro dramma, il compito di dare attuazione alla morte pietosa: la punibilità, affermata in relazione ai suicidi assistiti attuati in strutture professionalmente organizzate, era infatti esclusa per i 'casi isolati', realisticamente identificabili con le ipotesi in cui parenti o compartecipi agissero *pietatis causa*<sup>59</sup>.

In questo quadro normativo si colloca la sentenza con la quale il *Bundesverfassungsgericht*<sup>60</sup> ha dichiarato illegittimo il § 217 del codice penale

---

<sup>58</sup> In tal senso, *Bundesverfassungsgericht, Criminalisation of assisted suicide services, unconstitutional*, cit., loc. ult. cit.

<sup>59</sup> La soluzione adottata, dimostrava, secondo acuti rilievi dottrinali, a) che la situazione non era ancora matura per riconoscere il diritto del malato al rispetto della propria volontà di porre fine alla propria vita; b) che il malato, lungi dall'esser considerato portatore di diritti verso la società rispetto alla scelta di non soffrire in situazioni estreme, era visto come fonte di doveri di tutela da parte della società; c) che in Germania pesavano ancora l'ombra di Hitler, della sua biopolitica e i programmi di eutanasia di massa realizzati durante il nazismo, di fronte alla cui memoria non si riuscivano ad adottare soluzioni che implicitamente riconoscessero forme di vita suscettibili di ricevere un aiuto di stato alla loro volontaria estinzione: così M. Donini, *op. cit.*, 18 s. che, a conferma del terzo dei punti richiamati, evidenzia che «lo stesso termine "eutanasia" (*Euthanasie*) è lessicalmente invisibile e storicamente segnato dall'esperienza nazionalsocialista, preferendosi ad esso quello di "aiuto a morire" (*Sterbehilfe*)». Per approfondimenti sui più recenti sviluppi della disciplina tedesca in materia cfr. K. Jarves, *La fattispecie tedesca di favoreggiamento del suicidio*, in *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*, a cura di G. Fornasari, L. Picotti, S. Vinciguerra, Padova 2019, 53 ss.

<sup>60</sup> La Corte federale tedesca si è mostrata ben consapevole delle potenziali, dirompenti implicazioni dei principi affermati in motivazione: depone in tal senso la cura dedicata al comunicato stampa, pubblicato sul sito ufficiale della Corte in concomitanza con la pubblicazione della decisione e redatto in lingua inglese al fine di favorirne la diffusione sovranazionale ed evitare fraintendimenti - o manipolazioni ermeneutiche - nell'interpretazione dei punti salienti delle scansioni argomentative. Ci rifaremo, quindi, anche a questo ampio ed articolato comunicato ufficiale, per interpretare la pronuncia in parola.

(*Strafgesetzbuch* - StGB)<sup>61</sup>, ritenuto lesivo del diritto ad una morte autodeterminata, enucleabile dal combinato degli artt. 2 e 1 del *Grundgesetz* - GG, «*Basic Law*» dell'ordinamento tedesco<sup>62</sup>.

Nel sistematizzare la complessa architettura motivazionale della pronuncia potrebbe immaginificamente richiamarsi una costruzione la cui struttura superiore è sorretta da un architrave che, a sua volta, poggia su elementi impiegati come base della costruzione.

Questi ultimi possono essere identificati con (i) la persona nonché (ii) il sistema sociale nel quale essa vive (e, in esso, i sotto-sistemi, compreso quello penale, che ne fanno parte<sup>63</sup>).

La sentenza, 'dà per data', salvo diffusi richiami esplicativi al loro quadro valoriale di riferimento, la nozione di questi elementi, che sostengono dell'architrave della decisione. Un architrave plasmato nell'orizzonte assiologico del primato dell'essere, sostanziandosi nel superamento dell'utilitarismo e nella scelta di privilegiare una personalistica interazione tra un'impostazione antipaternalistica e un'accezione 'relativizzata' del concetto di dignità umana, declinata nella prospettiva dell'autonomia e della capacità di ogni persona di autodeterminarsi, anche nel decidere di togliersi la vita<sup>64</sup>.

Elementi ed architrave, così delineati, sorreggono, della costruzione che si staglia nell'iter motivazionale, la struttura superiore, costituita dal riconoscimento del diritto

---

<sup>61</sup> Il § 217 StGB (*agevolazione commerciale del suicidio – geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung*), in vigore dal 10 dicembre 2015, così disponeva: «Chiunque, con l'intenzione di favorire il suicidio altrui, ne offre o procura l'opportunità commerciale, anche in forma d'intermediazione, è punito con la pena detentiva sino a due anni o con la pena pecuniaria.

In qualità di compartecipe è esente da pena chi agisca in modo non commerciale e sia o parente della persona favorita indicata al comma 1, oppure a questa legata da stretti rapporti».

<sup>62</sup> Del resto, evidenzia il *Bundesverfassungsgericht*, neanche sarebbe ammissibile – perché contrasterebbe con l'intento legislativo – una interpretazione restrittiva del § 217 StGB, volta a renderla conforme alle citate previsioni del *Grundgesetz*: così, *Bundesverfassungsgericht, Criminalisation of assisted suicide service unconstitutional*, cit., sub) *Key considerations of the Senate*, III.

<sup>63</sup> Gli aspetti sociologici, filosofici e giuridici del rapporto tra 'ambiente', sistema sociale e sub-sistemi (tra cui quello penale) che nel sistema sociale convivono e interagiscono sono stati oggetto di articolate, feconde riflessioni, che da lungo tempo animano il dibattito scientifico internazionale: per approfondimenti, *ex plurimis*, V. Cesareo, *Sociologia. Teoria e problemi*, Milano 1993; N. Luhmann, *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna 1990; T. Parsons, *The Social System*, Glencoe, III, Free Press, Illinois 1951; G. Teubner, *Law as an Autopoietic System*, Oxford Cambridge, 1989. Nell'ambito della dottrina penalistica, cfr. C.E. Paliero, *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed 'effetti penali') dei media*, in *RIDPP*, 2006, 467 ss.

<sup>64</sup> Per la Corte costituzionale federale tedesca, la previsione del § 217 StGB si è così tradotta in strumento di restrizione – e non di garanzia – dell'autonomia, minando il diritto individuale di decidere autonomamente e sotto la propria responsabilità sul momento e sulle modalità della propria morte: così, *Bundesverfassungsgericht, Zum Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020*, cit., § 54.

ad una morte autodeterminata, quale espressione del più generale diritto della personalità, scevro da limitazioni connesse a stadi della vita o alla presenza di malattie.

Evidente è la dirompente portata dell'assunto: occorre quindi valutare se una struttura dal peso a tal punto imponente possa essere sostenuta dall'architave che sostiene la decisione della Corte federale tedesca.

Questa costruzione, poi, si candida, nella prospettiva del *Bundesverfassungsgericht*, a fornire anche una soluzione - assiologicamente orientata ai principi accolti in sentenza - del ruolo di soggetti terzi: (i) nella loro funzionalità all'effettiva realizzazione del diritto ad un morte autodeterminata; (ii) quali diretti destinatari della fattispecie incriminatrice delineata dal § 217 StGB; (iii) quali potenziali destinatari di un obbligo di dar attuazione alla volontà suicida, che si scontrerebbe però con il diritto di opporre obiezione di coscienza<sup>65</sup>.

12.2 Gli aspetti che, interagendo, danno forma all'architave che immaginiamo, sono:

(a) il rifiuto di una concezione paternalistica del rapporto tra Stato e cittadini<sup>66</sup>: viene emblematicamente precisato che - pur non essendo precluso, al legislatore, il disciplinare l'aiuto al suicidio - ogni previsione in materia dovrebbe essere guidata dalla considerazione delle persone quali esseri capaci, intellettualmente e moralmente, di esercitare la propria libertà nell'autodeterminazione<sup>67</sup>;

(b) la relativizzazione del concetto di dignità umana, declinata nella prospettiva dell'autonomia e della capacità di ogni persona di autodeterminarsi, anche nella decisione di togliersi la vita<sup>68</sup>.

Per ciò che concerne il profilo *sub* (a), si annida, in motivazione, il rifiuto dell'idea di una disuguaglianza originaria che, propria del paternalismo classico, distingue coloro che sono destinati ad essere guidati da chi dovrebbe fungere da guida, enfatizzando ed esasperando «il carattere “imperfetto” dell'uomo, eterno minorenne,

<sup>65</sup> Vedi *infra*, *sub* 12.4.

<sup>66</sup> Il dibattito internazionale inerente ai riflessi della concezione paternalistica sul diritto positivo ha ricevuto nuovo impulso nelle ultime tre decadi dello scorso secolo: J. Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law, Harm to self*, III, cit., loc. ult. cit.; G. Dworkin, *Paternalism*, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2010, consultabile in [www.plato.stanford.edu](http://www.plato.stanford.edu).

<sup>67</sup> «It does not follow that the legislator is completely barred from regulating suicide assistance. But any legislation on this subject must be guided by the notion of humans as intellectual-moral beings capable of pursuing and exercising their freedom in self-determination»: così *Bundesverfassungsgericht, Criminalisation of assisted suicide services unconstitutional*, cit., loc. ult. cit.

<sup>68</sup> In motivazione, vengono espressamente posti in relazione il concetto di 'dignità umana' e quello di autodeterminazione: per approfondimenti, *Bundesverfassungsgericht, Zum Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020*, cit., § 206 s.

incapace di autogoverno, bisognoso di guida e di protezione anche da sé stesso, lungo il corso della sua intera esistenza»<sup>69</sup>.

Ebbene, la pronuncia del *Bundesverfassungsgericht* si oppone all'idea che l'individuo vada 'coattivamente protetto' da sé stesso e da decisioni prese in proprio danno<sup>70</sup>: proprio sotto questo aspetto, infatti, viene ravvisato un profilo di illegittimità del § 217 StGB, che rientra nello spettro di operatività non del *paternalismo diretto* (fattispecie incriminatrici rivolte contro la persona cui intendono apprestare tutela) bensì di quello indiretto. Il *paternalismo indiretto*, infatti, come nel delitto di agevolazione al suicidio, sanziona la condotta di terzi che ledano (o contribuiscano a ledere) una persona consenziente<sup>71</sup>. Esso plasma una concezione che, ancor più se rafforzata dalla prospettiva del moralismo legale<sup>72</sup>, giustifica la tutela assoluta e inderogabile della vita<sup>73</sup>, considerata «sacra»<sup>74</sup>: si pretende, infatti, di «giudicare la ragionevolezza o irragionevolezza dei motivi che spingono una persona a voler morire, nel presupposto che sia eticamente doveroso per il singolo uniformare la propria

---

<sup>69</sup> In tal modo, V. Mura, *Paternalismo e democrazia liberale: un equivoco da chiarire*, in *Meridiana*, 2014, 79, 47 ss.: l'Autore sottolinea, inoltre, come ogni forma di paternalismo rappresenti corollario ideologico del rapporto «naturale» fra padre e figlio, implicando l'idea di dipendenza; il *pater*, dotato di forza, risorse economiche e capacità intellettuali superiori, pretende dal figlio minore obbedienza. Evidenzia che il dibattito contemporaneo su liberalismo e paternalismo coinvolge, in particolare, proprio il diritto penale, specie in relazione al tema della legittimità delle regole che proibiscono di cagionare un danno a sé stessi o a un'altra persona che abbia a tal fine prestato informato consenso, A. Cavaliere, *Paternalismo, diritto penale e principi costituzionali: profili di teoria generale*, in *www.i-lex.it*, 2013, 20, 421 ss. Nega invece che il paternalismo costituisca un autonomo principio di criminalizzazione. A. Spena, *Esiste il paternalismo penale? Un contributo al dibattito sui principi di criminalizzazione*, in *RIDPP*, 2014, 3, 1210 ss., nel contesto di uno scritto che evidenzia, in adesione a una visione antipaternalistica in tema di consenso, come il vero tema da affrontare sia quello relativo all'esistenza o meno, in capo a ogni individuo, del "diritto di sbagliare", anche a danno della propria persona.

<sup>70</sup> A. Cadoppi, *Paternalismo legislativo e paternalismo giudiziario: cenni introduttivi*, in *Criminalia* 2011, 223 ss.; E. Diciotti, *La giustificazione paternalistica di norme*, in *Studi senesi*, I, Siena 1988, 77 ss.; D. Micheletti, *Il paternalismo penale giudiziario e le insidie della Bad Samaritan Jurisprudence*, in *Crim.*, 2011, 275 ss.; D. Pulitanò, *Paternalismo penale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli 2011, I, 489 ss.; L. Risicato, *Verso un diritto penale illiberale? La crisi di senso dell'intervento penale tra derive securitarie e paternalistiche*, in *Studi in onore di Mario Romano*, cit., 525 ss.; M. Romano, *Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, in *RIDPP*, 2008, 985; S. Tordini Cagli, *Il paternalismo legislativo*, ivi, 2008, 313 ss.

<sup>71</sup> Su paternalismo diretto e indiretto cfr. G. Fiandaca, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, cit., V, 2009, 229; D. Pulitanò, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *DPenCont*, 2018, 7, 58.

<sup>72</sup> Cfr., sul tema, G. Cocco, *Un punto sul diritto di libertà di rifiutare terapie mediche anche salvavita*, cit., 487

<sup>73</sup> Per approfondimenti, G. Fiandaca, *op. ult. cit.*, 230.

<sup>74</sup> R. Dworkin, *Il dominio della vita*, cit., 269. Per un'analisi del «moralismo legale» e delle sue diverse forme si rinvia a J. Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law, Harmless Wrongdoing*, IV, Oxford-New York 1988, 27 ss.

condotta a progetti di vita buona, secondo criteri deontologici o ideali perfezionistici»<sup>75</sup>.

L'aspetto richiamato *sub* (b), invece, si sostanzia nel capovolgimento dell'ermeneutica del concetto di dignità, tradizionalmente volta a negare la configurabilità del diritto di decidere di porre fine alla propria vita e, quindi, sul radicamento di questo diritto proprio sul rispetto della dignità umana. Essa, ritenuta comprensiva del diritto alla propria individualità, identità ed integrità, viene infatti declinata nella prospettiva della capacità di ogni persona di autodeterminarsi, nel rispetto della propria autonomia.

Si sposa, così, una prospettiva che non contempla la coercibilità del vivere secondo modalità inconciliabili con i propri credo e convincimenti personali.

Il diritto di suicidarsi non può essere negato, secondo il *Bundesverfassungsgericht*, in base alla considerazione che una persona che si suicidi, togliendosi la vita, leda la propria dignità: l'atto di autodeterminazione del porre fine alla propria vita costituisce, anzi, secondo la Corte, espressione del diritto di autonomia personale, inerente alla dignità umana<sup>76</sup>.

12.3 Sull'architettura della motivazione, sin qui tratteggiata, poggia la struttura superiore della costruzione del *Bundesverfassungsgericht*, della quale sono individuabili plurimi, interconnessi aspetti:

- (a) il riconoscimento del diritto ad una morte autodeterminata,
  - (i) il cui esercizio non è subordinato alla presenza di malattie o allo stadio della vita in cui si trovi l'interessato;  
e che inoltre è
  - (ii) limitabile solo nei confini delineati attraverso il meta-parametro della stretta proporzionalità;
- (b) l'affermazione della necessità di adottare misure generali di prevenzione del suicidio, al fine di prevenire abusi;
- (c) la non coercibilità delle cure palliative;

---

<sup>75</sup> R. Dworkin, *op. loc. ult. cit.*

<sup>76</sup> «*The right to commit suicide may not be denied on the grounds that a person committing suicide forfeits their dignity given that, by ending their life, they also give up the very basis of self-determination. Rather, the self-determined act of ending one's life is a direct, albeit final, expression of the pursuit of personal autonomy inherent in human dignity*»: così, *Bundesverfassungsgericht, Criminalisation of assisted suicide service unconstitutional*, cit., *sub*) *Key considerations of the Senate*, I, 1, cc). Sull'esigenza di valorizzare l'autodeterminazione individuale, fondata sulla irripetibile identità di ognuno e sulla personale idea di esistenza degna vedi, *amplius, supra* § 4.

(d) il rifiuto di soluzioni che costringano le persone a recarsi in altri stati per ottenere il riconoscimento del diritto ad una morte autodeterminata.

(a) Su questo punto si incentra il nucleo della decisione: il diritto ad una morte autodeterminata – ricompreso in quello della personalità - attribuisce ad ogni persona, nell'esercizio della propria autodeterminazione, il diritto di disporre della propria vita, che:

(i) non tollera, secondo il *Bundesverfassungsgericht*, limitazioni connesse a stadi della vita o alla presenza di malattie<sup>77</sup>.

Restringere lo scopo di protezione del diritto in parola a specifiche cause o motivi equivarrebbe infatti a sottoporre la scelta ad una sostanziale valutazione, e in tal modo predeterminazione, i motivi che hanno indotto la persona a decidere di porre fine alla propria vita, in contrasto con la nozione di libertà accolta dalla Costituzione.

La decisione individuale di togliersi la vita, dovrebbe invece fondarsi, secondo i giudici tedeschi, sulla personale concezione della qualità della vita e del significato dell'esistenza.

Ciò esclude ogni valutazione fondata su valori generali, dogmi religiosi o norme sociali, che abbiano ad oggetto vita e morte, o considerazioni di oggettiva razionalità<sup>78</sup>.

Evidente, nei precedenti incisi, il richiamo alla persona ed al sistema sociale nel quale essa vive, elementi che, secondo la nostra ricostruzione, sorreggono l'architrave della decisione.

---

<sup>77</sup> «Therefore, the right to a self-determined death is not limited to the right to refuse, of one's own free will, life-sustaining treatments. It also extends to cases where the individual decides to actively take their own life»: *Bundesverfassungsgericht, Criminalisation of assisted suicide services, unconstitutional*, cit., sub) *Key considerations of the Senate*, I, 1, A, aa). Il diritto in parola, quindi, nell'accezione attribuitagli dalla Corte costituzionale federale tedesca, non viene relegato negli angusti limiti di una potestà di rifiuto dei trattamenti salvavita, ma è inteso come inclusivo di ogni ipotesi nella quale l'individuo decida di attivarsi per togliersi la vita.

<sup>78</sup> La rilevanza di queste considerazioni ci induce a riportare, ancora, testualmente le parole del comunicato stampa ufficiale pubblicato dal *Bundesverfassungsgericht*: «The right to a self-determined death is not limited to situations defined by external causes like serious or incurable illnesses, nor does it only apply in certain stages of life or illness. Rather, this right is guaranteed in all stages of a person's existence. Restricting the scope of protection to specific causes or motives would essentially amount to a substantive evaluation, and thereby predetermination, of the motives of the person seeking to end their own life, which is alien to the Basic Law's notion of freedom. The individual's decision to end their own life, based on how they personally define quality of life and a meaningful existence, eludes any evaluation on the basis of general values, religious dogmas, societal norms for dealing with life and death, or considerations of objective rationality. It is thus not incumbent upon the individual to further explain or justify their decision; rather, their decision must, in principle, be respected by state and society as an act of autonomous self-determination», *Bundesverfassungsgericht, Criminalisation of assisted suicide services, unconstitutional*, cit., sub) *Key considerations of the Senate*, I, 1, A, bb).

L'individuo non deve quindi spiegare o giustificare la propria decisione, che, piuttosto, deve, in linea di principio, essere rispettata dallo Stato e dalla società quale atto di autonoma autodeterminazione<sup>79</sup>.

(ii) Il divieto di agevolazione commerciale al suicidio, dando luogo ad un'interferenza nel diritto alla personalità, è giustificata solo se conforme ad uno *standard* di stretta proporzionalità<sup>80</sup>, che può dirsi rispettato solo allorché la legge:

sia fondata su di un legittimo proposito;

sia adatta e necessaria a raggiungere quel proposito;

dia luogo ad un appropriato bilanciamento tra il proposito perseguito e le restrizioni previste<sup>81</sup>.

Ebbene, evidenzia il *Bundesverfassungsgericht*, il § 217 StGB persegue un legittimo proposito, mirando a proteggere l'autodeterminazione individuale in relazione alla propria vita e, in tal modo, adempie al dovere statale di proteggere autonomia e vita;

costituisce, inoltre, mezzo adatto a tutelare gli interessi minacciati, poiché la criminalizzazione di atti pericolosi può quantomeno contribuire a conseguire lo scopo della protezione.

La fattispecie incriminatrice, tuttavia, dà luogo ad una inappropriata restrizione del diritto di autodeterminazione, in quanto il fardello imposto – in termini di limitazioni dell'autonomia – all'individuo non è ragionevolmente proporzionato ai benefici che ne derivano per il bene comune<sup>82</sup>.

Con il § 217 StGB, secondo la Corte, il legislatore ha quindi ecceduto i limiti, rendendo di fatto impossibile l'attuazione del diritto ad una morte autodeterminata<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> Per la Corte, lo Stato adempie al suo dovere di proteggere l'autonomia della vita non solo impedendo gli attacchi che la minacciano da altre persone, ma anche contrastando i pericoli radicati nelle condizioni di vita reale che possono influenzare la decisione di un individuo di suicidarsi: così *Bundesverfassungsgericht, Zum Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020*, cit., § 276.

<sup>80</sup> Sulle problematiche applicative del criterio di proporzione, derivanti in primo luogo dalla non verificabilità, in concreto, del suo rispetto, non calcolabile con precisione matematica, cfr. G. Fiandaca, *Prima lezione di diritto penale*, Roma-Bari, 2017, 13, il quale correttamente evidenzia che, mancando determinazioni contenutistiche volte a definire il rapporto di proporzione, contribuiranno a delinearle le concezioni ideologiche di volta in volta dominanti.

Con specifico riferimento al rapporto tra biodiritto di fine vita e criterio di proporzione è stato rilevato, nell'ambito della nostra dottrina, che la proporzionalità delle cure integra un concetto da declinare anche soggettivamente e temporalmente: ha senso, infatti, parlare di «proporzionalità di quel mezzo, per quella persona, in quel punto della sua storia di vita e di malattia»: cfr. C. Barbisan, *Gli sguardi italiani su Alfie Evans*, in *Biolaw Journal*, 2018, 2, 18.

<sup>81</sup> Cfr. *Bundesverfassungsgericht, Zum Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020*, cit., §§ 338-342.

<sup>82</sup> *Bundesverfassungsgericht, Zum Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020*, cit., § 53.

<sup>83</sup> In tal senso *Bundesverfassungsgericht, Zum Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020*, cit., § 54. In motivazione la Corte federale tedesca richiama sovente la dimensione sovranazionale dei fondamentali diritti della persona: si rinvia, per un'approfondita analisi del sistema europeo di protezione dei diritti e delle libertà, alla luce della CEDU e della Carta dei diritti fondamentali

(b) Il *Bundesverfassungsgericht* evidenzia i rischi di abusi connessi all'agevolazione commerciale del suicidio: essa potrebbe condurre ad una 'normalizzazione sociale' del suicidio assistito, legittimando aspettative sociali che potrebbero tradursi in pressioni idonee a mettere a rischio l'autonomia individuale, con il risultato di rendere questa pratica un modo normale di porre fine alla vita, specie per le persone più anziane ed ammalate<sup>84</sup>.

Ulteriori, incombenti pericoli emergono, secondo la Corte, dalla prassi che ha caratterizzato l'agevolazione commerciale del suicidio, sovente viziata dall'assenza del consulto dei medici di fiducia dei richiedenti né di altri specialisti.

Per evitare decisioni non adeguatamente ponderate o, comunque, determinazioni frutto di pressioni esterne e della mancanza di sostegni solidaristici, il legislatore, secondo i correttivi opportunamente proposti dal *Bundesverfassungsgericht*, dovrebbe adottare misure volte ad evitare che il suicidio assistito venga riconosciuto nella società come un normale modo di por fine alla vita<sup>85</sup>.

Diversamente, gli individui più deboli ed emarginati potrebbero venir indotti a togliersi la vita, ancor più allorché l'interessato sia affetto da una grave patologia: ingenti costi, infatti, specie in caso di cure di lungo termine, onerano il servizio sanitario ed occorre evitare che ciò, unitamente a fuorvianti considerazioni di supposta 'inutilità' della persona che intenda suicidarsi, incoraggi la decisione di togliersi la vita<sup>86</sup>.

L'innegabile necessità di individuare requisiti volti ad accertare che la risoluzione individuale di commettere suicidio sia genuina e definitiva non dovrebbe condurre alla vanificazione del diritto individuale ad una morte autodeterminata<sup>87</sup>.

Al contempo, però, per scongiurare abusi, andrebbero adottate misure generali di prevenzione del suicidio; nell'ampio spettro di soluzioni adottabili, la Corte sostiene l'esigenza di

---

dell'Unione europea, a V. Zagrebelsky, R. Chenal, L. Tomasi, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2016, *passim*.

<sup>84</sup> Cfr. *Bundesverfassungsgericht, Criminalisation of assisted suicide services, unconstitutional, cit., sub) Key considerations of the Senate, I, 3, a), bb), (2)*.

<sup>85</sup> In tal senso, *Bundesverfassungsgericht, Criminalisation of assisted suicide services, unconstitutional, cit., sub) Key considerations of the Senate, I, 3, a), aa)*.

<sup>86</sup> *Bundesverfassungsgericht, Criminalisation of assisted suicide services, unconstitutional, cit., sub) Key considerations of the Senate, I, 3, a), bb), (2)*. Tanto più ciò è vero ove si consideri che, come rileva, *ivi*, la Corte costituzionale federale tedesca, un motivo comune per cercare il suicidio assistito è il desiderio di non far pesare il fardello su parenti o su terzi.

<sup>87</sup> Così *Bundesverfassungsgericht, Criminalisation of assisted suicide services, unconstitutional, cit., sub) Key considerations of the Senate, III*.



(i) ricorrere a procedure di salvaguardia (ad es. obbligazioni normative di fornire informazioni o osservare periodi di attesa);

(ii) richiedere autorizzazioni amministrative che assicurino l'affidabilità dei servizi di assistenza al suicidio offerti;

(iii) vietare particolari, pericolose forme di assistenza al suicidio.

Inoltre, conclude la motivazione sul punto,

(iv) il legislatore può anche ricorrere all'uso del diritto penale in materia, quantomeno per sanzionare la violazione delle misure di prevenzione legislativamente<sup>88</sup>. Anche quest'ultima riflessione merita condivisione, afferendo le misure in oggetto alla tutela dell'autodeterminazione nel decidere di privarsi della vita, bene di più alto rilievo negli attuali assetti ordinamentali.

(c) La Corte evidenzia, poi, che il legislatore, riconosciuto il diritto ad una morte autodeterminata, non dovrebbe lesinare misure volte ad implementare le cure palliative, provando così a frenare desideri di suicidarsi sorti dalla malattia<sup>89</sup>.

Anche in tal caso, però, non andrebbe violata l'autonomia della persona: le cure palliative non possono essere oggetto di imposizione legislativa.

La decisione di porre fine alla propria vita ricomprende, quindi, secondo la Corte, la decisione di non ricorrere alle cure palliative, che deve essere accettata come atto di autodeterminazione<sup>90</sup>.

(d) Andrebbe inoltre adottata una soluzione corretta già in linea di principio: riconosciuto che il vivere non possa essere trasfigurato da diritto in dovere, la persona non dovrebbe essere posta nella condizione di doversi recare all'estero per attuare il proprio diritto ad una morte autodeterminata.

Lo Stato, precisa infatti il *Bundesverfassungsgericht*, deve garantire la protezione, già nel proprio ordinamento, dei fondamentali diritti enunciati dall'art. 1 (3) GG<sup>91</sup>.

12.4 Così delineata la costruzione che la Corte costituzionale federale tedesca ha provato ad erigere in adesione al dettato del *Grundgesetz*, occorre soffermarsi su un aspetto dal quale la stabilità di quella costruzione, almeno in parte, dipende.

---

<sup>88</sup> Cfr. *Bundesverfassungsgericht, Criminalisation of assisted suicide services, unconstitutional, cit., sub) Key considerations of the Senate, I, 3, c), bb), (1)*.

<sup>89</sup> *Ibidem*.

<sup>90</sup> In tal senso, *Bundesverfassungsgericht, Criminalisation of assisted suicide services, unconstitutional, cit., sub) Key considerations of the Senate, I, 3, c), bb), (2)*.

<sup>91</sup> Si veda *Bundesverfassungsgericht, Criminalisation of assisted suicide services, unconstitutional, cit., sub) Key considerations of the Senate, I, 3, c), bb), (2), (c)*.

Ci riferiamo al ruolo dei terzi che, seppur estranei alla decisione di togliersi la vita presa dall'interessato, assume rilevanza sotto un triplice profilo:

(a) il diritto di ricorrere all'assistenza di terzi costituisce aspetto del diritto individuale ad una morte autodeterminata;

(b) sono i terzi (persone e organizzazioni che intendano fornire assistenza al suicidio) - e non coloro che intendono togliersi la vita - i diretti destinatari del precetto del § 217 StGB;

(c) i terzi rilevano sotto il profilo della eventuale configurabilità di un obbligo di fornire assistenza al suicidio, che si scontrerebbe però con il diritto di opporre obiezione di coscienza.

(a) Nel diritto ad una morte autodeterminata, rileva il *Bundesverfassungsgericht*, è ricompreso quello di ricorrere all'assistenza fornita volontariamente da terzi per l'attuazione del proposito di togliersi la vita: infatti, quando l'esercizio di un diritto fondamentale richiede il coinvolgimento altrui, non sono consentite restrizioni che inibiscano a questi ultimi di offrire la necessaria assistenza. Ne consegue che, anche sotto questo profilo, il § 217 StGB interferisce con il generale diritto della personalità di coloro che intendano togliersi la vita<sup>92</sup>.

La Corte evidenzia come la criminalizzazione dei servizi commerciali per il suicidio assistito abbia finito col far dipendere l'attuazione del diritto ad una morte autodeterminata dalla disponibilità dei medici a fornire assistenza, quantomeno nel prescrivere le sostanze necessarie per il suicidio.

Ciò ha vanificato l'attuazione del diritto in parola, in quanto i medici - intendendo come esclusivamente salvifico il proprio ruolo<sup>93</sup> - hanno mostrato scarsa propensione a fornire assistenza al suicidio, ancor più alla luce dei codici deontologici che governano la professione medica, i quali, seppur non giuridicamente vincolanti, attraverso previsioni restrittive hanno corroborato le resistenze degli esercenti la professione sanitaria a fornire assistenza nell'attuare il diritto di assistenza al suicidio.

L'attuazione di questo diritto non dovrebbe, invece, dipendere dalla volontà dei medici di disattendere le indicazioni dei propri ordini professionali, eppure ciò è accaduto<sup>94</sup>. Ne derivano, altrimenti, anche violazioni del principio di uguaglianza: il divieto di suicidio assistito ad opera dei medici, incorporato nei codici professionali della maggior parte delle camere dei medici (*Landesärztekammern*), ha finito, infatti,

---

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> Vedi *supra*, § 12.1. Sul punto, *Bundesverfassungsgericht, Criminalisation of assisted suicide services, unconstitutional*, cit., sub) *Key considerations of the Senate*, I, 3, c), bb), (2), (a).

<sup>94</sup> *Ibidem*.

col far dipendere da coincidenze geografiche l'effettività dell'esercizio del diritto in parola<sup>95</sup>.

(b) Il § 217 StGB è illegittimo, secondo la Corte costituzionale federale tedesca, anche perché viola il diritto dei terzi, diretti destinatari dei precetti, ai quali, anche alla luce dell'art. 12(1) GG (o, subsidiariamente dell'art. 2(1) GG), dovrebbe essere consentito di fornire assistenza al suicidio: la garanzia costituzionale del diritto di togliersi la vita, infatti, si estende a persone ed enti che forniscono assistenza al suicidio<sup>96</sup>.

(c) Il *Bundesverfassungsgericht* tiene ad evidenziare che il diritto ad una morte autodeterminata non dà titolo all'individuo per obbligare terzi ad assisterlo nel suicidio: non ci può mai essere, in questa prospettiva, un'obbligazione in tal senso<sup>97</sup>.

Questo rilievo è condivisibile, in quanto il *Bundesverfassungsgericht*, in linea con l'amplissima accezione del diritto ad una morte autodeterminata accolta in sentenza, si riferisce non al solo personale sanitario nel contesto del rapporto tra paziente e malato irreversibile. Se, invece, lo si riferisse a quest'ultimo contesto, l'assunto solleverebbe perplessità analoghe a quelle che abbiamo evidenziato in relazione all'inciso che la sent. n. 242/2019 della Consulta ha dedicato al tema dell'obiezione di coscienza in presenza di richiesta di agevolazione al suicidio proveniente da persona affetta da malattia irreversibile: ci riportiamo, *mutatis mutandis*, alle considerazioni critiche che abbiamo formulato con riferimento alla pronuncia della nostra Corte costituzionale<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> *Ibidem*.

<sup>96</sup> Il § 217 StGB, quindi, sanzionando penalmente le condotte di assistenza al suicidio viola il diritto di libertà garantito dall'art. 2(2) in combinato con l'art. 104(1) GG. Inoltre, poiché l'agevolazione commerciale del suicidio può anche condurre a sanzioni amministrative a carico delle associazioni tedesche di assistenza al suicidio, ciò viola anche il fondamentale diritto di queste organizzazioni garantite dal 2(1) GG. In tal senso, *Bundesverfassungsgericht, Criminalisation of assisted suicide services, unconstitutional, cit., sub) Key considerations of the Senate, II*.

<sup>97</sup> Espressamente in tal senso *Bundesverfassungsgericht, Criminalisation of assisted suicide services, unconstitutional, cit., sub) Key considerations of the Senate, III*.

<sup>98</sup> Vedi *supra*, § 10.