

# SEZIONE

---

## PENALISTICA

MARIA BEATRICE MAGRO

Professore ordinario di diritto penale nell'Università Guglielmo Marconi di Roma

### IL SUICIDIO ASSISTITO TRA INVIOLABILI DIRITTI DI LIBERTÀ E OBBLIGHI DI PRESTAZIONE POSITIVA NELLA DECISIONE DEL TRIBUNALE COSTITUZIONALE TEDESCO SUL § 217 STGB

PAROLE CHIAVE:

suicidio – assistenza – diritto della persona –garanzie –libertà di coscienza

KEY WORDS:

suicide – assistance – personal rights – guarantees – freedom of conscience

#### ABSTRACT

*L'articolo evidenzia non solo il riconoscimento del generale diritto a morire (comprensivo del diritto al suicidio, alla morte assistita e a lasciarsi morire), ma anche la struttura e la ricchezza delle argomentazioni sottese alla decisione di incostituzionalità cui perviene il Tribunale costituzionale tedesco, nella sentenza con cui, il 26 febbraio del 2020, ha dichiarato senza mezzi termini, la totale illegittimità costituzionale del § 217 del StGB, norma di recente introduzione, che puniva il reato di Geschäftsmaßige Förderung der Selbsttötung. Le argomentazioni di tale sentenza vengono poste a confronto con quelle della pronuncia della Corte costituzionale italiana n. 242/2019 in tema di aiuto al suicidio. Al di là delle premesse culturali e delle affermazioni di principio, la sentenza del Bundeverfassungsgericht è uno splendido esempio di scienza della legislazione penale scientificamente fondato, il cui effetto è una chiara affermazione della centralità della persona umana e dei diritti di libertà individuali.*

*The article highlights not only the general acknowledgment of the right to die (including the right to suicide, assisted death, letting someone dying upon choice) but also both the structure and comprehensive exam through the subtended arguments to the unconstitutional ruling given by the German Constitutional Court on February 26th, 2020 when it declared, with no compromise at all, the plain constitutional illegitimacy of section § 217 of the Strafgesetzbuch (the german*

*criminal code): upon recent insertion, it used to criminalize the commercial promotion to suicide. The ruling in this decision is compared to the one drawn by the Italian Constitutional Court, n. 242/2019. Net of cultural premises and ruling on general principles, the decision of the German Constitutional Court is a brilliant exemplum of scientifically founded criminal legislation: the effect thereof is a clear reaffirmation of the central role granted to the human being, considered as a whole of individual freedoms.*

SOMMARIO: 1. Corte costituzionale italiana e Tribunale costituzionale tedesco a confronto sul suicidio assistito. – 2. Il tradizionale sistema penale tedesco in tema di suicidio e partecipazione al suicidio. – 3. L'introduzione del § 217 StGB: la punibilità di forme di assistenza morale e materiale in forma organizzata. – 4. La procedura in via di autoregolamentazione delle associazioni che offrono assistenza al suicidio vietata dal § 217 StGB. – 5. I ricorrenti e i motivi di ricorso: la lesione del diritto fondamentale della personalità e di autodeterminazione alla morte. – 6. Gli argomenti pro scelte incriminatrici sottese al § 217 StGB. – 7. La questione di costituzionalità sottoposta al *Bundesverfassungsgericht*. – 8. La decisione di incostituzionalità ed i fini legittimi di tutela del diritto a morire. – 9. Quale spazio per il legislatore? Verso una regolamentazione (anche penalistica) dell'aiuto al suicidio che non prevede limiti ma garanzie della libertà di autodeterminazione. – 10. Il suicidio assistito come diritto costituzionale negativo a cui non corrisponde un obbligo di prestazione sanitaria. – 11. La disponibilità della vita: una premessa assiologica o un dato da dimostrare?

1. *Corte costituzionale italiana e Tribunale costituzionale tedesco a confronto sul suicidio assistito.* – Pochi mesi dopo la pubblicazione della attesissima sentenza della Corte costituzionale italiana n. 242/2019 (che costituisce un'appendice e svolgimento dell'ordinanza n. 207/2018), il tema dell'assistenza al suicidio torna platealmente alla ribalta dello scenario internazionale grazie alla sentenza del Tribunale costituzionale tedesco che il 26 febbraio del 2020 ha dichiarato, senza mezzi termini, la totale illegittimità costituzionale del § 217 del *StGB*, norma di recente introduzione, che puniva il reato di *Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung* (aiuto negoziale al suicidio)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Per un commento «a caldo» alla decisione del Tribunale tedesco, G. FORNASARI, *Paternalismo hard, paternalismo soft e antipaternalismo nella disciplina penale dell'aiuto al suicidio. Corte costituzionale e Bundesverfassungsgericht a confronto*, in *Sistema penale*, 11 giugno 2020; G. DE FRANCESCO, *Il suicidio assistito nel quadro sistematico della relazione con l'altro*, in *Legislazione penale*, 16 marzo 2020; A. MANNA, *Esiste un diritto a morire? Riflessioni tra Corte costituzionale italiana e Corte costituzionale tedesca*, in *disCrimen*, 26.5.2020; A. NAPPI, *A chi appartiene la propria vita? Diritto penale e autodeterminazione nel morire: dalla giurisprudenza della Consulta alla epocale svolta del Bundesverfassungsgericht*, in *Legislazione penale*, 16 marzo 2020, 11; L. RISICATO, *La Consulta e il suicidio assistito: l'autodeterminazione timida fuga lo spettro delle chine scivolose*, in *Legislazione penale*, 16 marzo 2020; V. 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 *Legislazione penale*, 2 marzo 2020, 4.

Invero, la Corte italiana, facendo uso di argomentazioni più compromissorie e ovattate, conferma l'apparato teorico-ideologico del sistema penale vigente in tema di partecipazione al suicidio, limitandosi ad intervenire su un caso specifico, peculiare, la cui incostituzionalità è sostenuta alla stregua dei criteri di ragionevolezza, uguaglianza, plausibilità, a prescindere da proclamazioni di principio<sup>2</sup>. Gli argomenti sono forse privi di una *vision* lineare e consequenziale, anzi si percepisce la chiara intenzione di volersi mantenere strettamente al problema posto dal giudizio principale, manca un approfondito studio empirico-statistico del fenomeno in generale, ma chiaro e forte è il messaggio rivolto al legislatore di intervenire in questa toccante materia in modo da ritagliare dall'assolutezza del divieto penale nuove fenomenologie poco coerenti con le assunzioni fondamentali (nel senso etimologico del termine) sottese alle datate e ideologiche opzioni originarie.

Secondo la Corte italiana non esiste nessun diritto costituzionale a essere aiutato a suicidarsi né tantomeno un diritto a morire. Al contrario, dal diritto alla vita, riconosciuto implicitamente dall'art. 2 Cost. ed esplicitamente dalla Cedu «di-

<sup>2</sup>S. CANESTRARI, *Una sentenza inevitabilmente infelice: la riforma dell'art. 580 c.p. da parte della Corte costituzionale*, in *Riv.it. dir. e proc. pen.*, 2019, fasc. 4, concorda sul fatto che trattasi di una sentenza «tagliata addosso» sul caso di origine; nello stesso senso, G. FORNASARI, *Pateralismo hard*, cit. che evidenzia come i criteri indicati siano funzionali a risolvere la questione processuale nel giudizio *a quo*.

Come è noto, la questione ha aperto un dibattito fittissimo che ha coinvolto quasi tutti i penalisti. Su Corte cost. n. 242/2019 si richiamano inoltre, con punti di vista anche molto divergenti, F. GIUNTA, *L'insostenibile sofferenza del vivere. Le motivazioni della Corte costituzionale in materia di suicidio medicalmente assistito (sent. 242/2019)*, in *disCrimen, focus*, 25 novembre 2019; L. EUSEBI, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura*, in *Corti supreme e salute*, 2019, 2; G. FLORA, *Una domanda a Ferrando Mantovani. A proposito della sentenza della Corte costituzionale sul caso Cappato*, in *disCrimen opinioni*, 30 ottobre 2019; M. ROMANO, *Aiuto al suicidio, rifiuto o rinuncia a trattamenti sanitari, eutanasia (sulle recenti pronunce della Corte costituzionale)*, in *Sistema penale*, 2020; G. GENTILE, *Il suicidio medicalmente assistito nello spazio libero dal diritto penale*, in *Diritto penale e processo*, n. 3, 2020, 377, che evidenzia l'ambiguità di fondo dei concetti costituzionali: diritto a morire o all'autodeterminazione terapeutica?; nonché M.B. MAGRO, *Fine vita: la Consulta indica quando non è punibile l'aiuto al suicidio*, in *Quotidiano giuridico*, 25 novembre 2019. Per un commento anche in prospettiva storico-comparata, S. VINCIGUERRA, *L'aiuto al suicidio dopo il giudizio di costituzionalità. Una risposta e qualche domanda*, in *Foro it.*, 2020, I, 843.

Sull'ordinanza della Corte cost. n. 207/2018 si richiamano solo alcuni interventi funzionali all'analisi della sentenza tedesca: A. SESSA, *Fondamento e limiti del divieto di aiuto al suicidio: un nuovo statuto penale delle scriminanti nell'ordinanza della consulta n. 207/2018*, in *Diritto penale contemporaneo*, 6 maggio 2019; G. FORNASARI, *La ponderacion entre tutela de la vida y tutela de la autodeterminacion del individuo y su reflejo en la disciplina penal del auxilio al suicidio*, in J.L. GUZMÁN DALBORA, A. ZÚNIGA FAJURI, *Delito, naturaleza y libertad*, Tirant lo Blanch, Valencia, di prossima pubblicazione; A. VALLINI, *Morire è non essere visto: la Corte costituzionale volge lo sguardo sulla realtà del suicidio assistito*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, 805.

scende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo, non anche il diritto di rinunciare a vivere». Il diritto alla vita non comprende e non implica anche quello di cessare a vivere. Perciò, la Corte abbandona l'idea di indicare i fondamenti e di delineare i contenuti di un «diritto a morire con dignità», ovvero di un «diritto alla piena dignità anche nel morire» lumeggiato nell'ordinanza n. 207/2018<sup>3</sup>. Nel territorio tracciato dalla sentenza n. 242 del 2019 campeggia, invece, l'espressione libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, anche se, nascosto tra le pieghe delle parole e dei concetti, si cela il grande tabù delle società occidentali: la morte<sup>4</sup>.

A supporto della perdurante legittimità della scelta di criminalizzazione contenuta nell'art. 580 c.p. ritorna incessante l'argomento della *suicidal vulnerability*, ossia della necessità di porre un argine ferreo al pericolo di abuso delle categorie di soggetti esposte a maggiore rischio; o anche l'«argomento del rimpianto», che sostiene l'idea che la natura umana sia fragile e che sia preda di passioni momentanee, di ripensamenti, di pentimenti: *ex post* il paziente potrebbe pentirsi della scelta e rimpiangere quella scelta, ormai irrevocabile<sup>5</sup>. Da qui l'idea che il suicidio

---

<sup>3</sup> V. ZAGREBELSKY, *Aiuto al suicidio*, cit., 4, secondo cui il riconoscimento di un diritto al suicidio si pone in armonia con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Diversamente, secondo la Corte italiana, dagli artt. 2 e 8 della Cedu si trae il diritto all'autodeterminazione nelle scelte di fine vita, che troverebbe espressione nella nota giurisprudenza italiana sulla rinuncia ai trattamenti di sostegno vitale e nella recente legge sul consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento (l. 22 dicembre 2017, n. 219).

<sup>4</sup> M. DONINI, *Il caso Cappato fra diritto a non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto di morire. L'opzione «non penalistica» della Corte costituzionale di fronte a una trilogia inevitabile*, in *Giur. cost.*, 2018, fasc. 6, 2855, secondo cui, a questo punto, il bene giuridico tutelato dall'art. 580 c.p. non andrebbe più ravvisato nella vita, ma piuttosto nell'autodeterminazione, con la conseguenza che non dovrebbero essere punite perché inoffensive le condotte agevolative strumentali a una decisione di uccidersi libera e ponderata, come quella di Fabiano. «Ove sta il momento critico della motivazione? Nel fatto che in realtà si ammette e si nasconde al medesimo tempo che l'ordinamento, in questo modo, fa proprio il fine di morire del paziente. Non semplicemente il fine di non soffrire, ma proprio di morire. Perché lo Stato potrebbe consentire, per non cedere a una corresponsabilità nella morte del malato, la sola sedazione profonda, imponendola e anzi allargando a casi come questo, di malati "non terminali", la disciplina più restrittiva dell'art. 2, co. 2 e 3, l. 219/2017».

<sup>5</sup> In proposito, AA.VV., *Atti del Seminario «Suicidio assistito e valori costituzionali: un orizzonte da delineare»*, tenutosi il 15 marzo 2019 presso il Senato della Repubblica, con il patrocinio della Camera dei Deputati, organizzato da Accademia Aletheia, Dipartimento di Scienze giuridiche e politiche dell'Università G. Marconi e Scuola Territoriale della Camera Penale di Roma, con le relazioni di T. PADOVANI, M. B. MAGRO, S. CANESTRARI, G. NARDONE, C. TRIPODINA, in <https://www.biodiritto.org/Dossier/Casi-e-materiali-sul-fine-vita-in-Italia>.

Sul punto in particolare S. SEMINARA S., *L'art. 580 c. p. e il diritto di morire*, in F.S. MARINI, C. CUPELLI, *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale*, n. 217 del 2018, Napoli, 2019, 325, secondo cui la preoccupazione della vulnerabilità dei più deboli costituisce un eccesso di tutela rispetto al fine. Una volta stabilito che l'aiuto al suicidio può

debba essere un'esperienza vissuta nella totale solitudine, e che proprio questa solitudine fornisca una formidabile garanzia di intima autenticità e radicamento della scelta (vedremo come proprio questi argomenti – ribaltati nei loro presupposti empirici – costituiscono invece il tallone di Achille del § 217, offrendo il destro ad una sua totale dichiarazione di incostituzionalità della norma incriminatrice tedesca).

La premessa sui principi costituzionali di fondo consente di non mettere in discussione le scelte di criminalizzazione del legislatore del 1930, ben potendo essere punita la partecipazione ad un fatto che non costituisce manifestazione di alcun diritto di libertà. Il dilemma etico e giuridico posto dal caso «Cappato – dj Fabo» viene delimitato come questione di diritti del malato e le eccezioni di incostituzionalità ricondotte in relazione all'art. 32 co. 2° Cost.<sup>6</sup> In tal modo, il tema dell'assistenza al suicidio viene riqualificato come un sostanziale aiuto a morire del paziente che si trova oggettivamente nelle condizioni di salute ben tassativamente indicate nella sentenza (quattro e solo quattro!)<sup>7</sup>. Fuori da quelle condizioni ogni rilievo della autonomia della persona su come e quando morire non viene riconosciuto<sup>8</sup>. Rimane non risolta una serie numerosa di questioni, tra cui, solo a mò di esempio, quella del paziente che non dispone neppure di un margine di autonomia per poter compiere anche solo l'ultimo atto o del paziente oncologico che non è dipendente da mezzi artificiali di sostegno vitale<sup>9</sup>.

Di tutt'altra portata è invece la decisione del Tribunale costituzionale tedesco che, partendo dalla questione posta da un reato di pericolo astratto introdotto allo scopo di reprimere la diffusione di forme organizzate e professionali di assistenza

---

attenere solo alla fase di realizzazione di un altrui proposito già autonomamente e definitivamente deliberato, perde di fondamento la tesi che l'art. 580 c.p. tuteli il diritto di autodeterminazione individuale: se la norma comprende qualsiasi agevolazione all'esecuzione di un suicidio, già fermamente deciso dalla persona interessata, in realtà essa mira a impedire a quest'ultima non di autodeterminarsi, ma di realizzare la propria volontà, sanzionando ogni intervento diretto a consentirne l'attuazione.

<sup>6</sup> M. DONINI, *Libera nos a malo. I diritti di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male*, in *La corte costituzionale e il fine vita. Un confronto interdisciplinare sul caso Cappato-Antoniani*, a cura di O. Di Giovine e G. D'Alessandro, Torino, 2020.

<sup>7</sup> Come è a tutti noto, la Corte ha scientemente scartato la proposta ermeneutica contenuta nell'ordinanza della Corte di Assise di Milano che ha sollevato la questione rispetto all'art. 2 Cost., e che vede solo nell'abusivo ingresso manipolatorio nella volontà di suicidio un atto criminalizzabile, non nell'aiuto a una persona già liberamente autodeterminatasi.

<sup>8</sup> Sulla sentenza Corte cost. n. 242/2019, inoltre, G. COCCO, *È lecito evitare l'agonia derivante dal rifiuto di cure salva vita?*, in *Resp. civ. e prev.*, 2020, n. 2, 382, secondo cui la questione sottoposta alla corte italiana concerneva un caso di rifiuto di agonia in una condizione di sedazione profonda.

<sup>9</sup> Sulla possibilità che la sentenza della Corte costituzionale abbia lasciato aperto un nutrito filone di questioni VINCIGUERRA S., *L'aiuto al suicidio dopo il giudizio di costituzionalità*, cit.

al suicidio fornite offerte da associazioni private sulla base della loro disciplina statutaria interna, va ben oltre la conformazione originaria della fattispecie e della realtà fenomenologica da essa vietata, cogliendo l'occasione per dare massima espansione al diritto al suicidio e al diritto a fruire dell'assistenza al suicidio, a prescindere da limiti o condizioni.

Il *Bundesverfassungsgericht* ha infatti proclamato, seguendo un *iter* logico coerente e consequenziale, l'assoluta illegittimità di qualunque norma finalizzata a prevenire il suicidio *tout court*, compreso quello «razionale» non connesso a situazioni di fine vita o di aiuto a morire, e a punire condotte di partecipazione morale o materiale al suicidio. La tutela costituzionale del diritto al suicidio si radicherebbe nel rispetto dell'autodeterminazione del soggetto interessato e troverebbe il suo fondamento nel diritto generale della personalità di cui all'art. 2 co. 1° e co. 2° GG, coordinato con l'art. 1° co. 1° GG, che dichiara inviolabile la dignità umana.

L'interrogativo strategico di fondo – eluso dalla Corte italiana – ma affrontato senza mezzi termini dal Tribunale tedesco, è se il diritto di vivere implichi il diritto di morire. A monte dell'equivalenza vi è, sottesa, una concezione filosofica dei diritti individuali e della dignità umana non in termini di obbligo o di necessità, ma come libertà, ossia come possibilità: solo allora il diritto alla vita comprende anche quello di morire<sup>10</sup>.

In sintesi, e sciogliendo ogni altro indugio, per il Tribunale tedesco il diritto allo svolgimento della personalità e il diritto inviolabile all'autodeterminazione offrirebbero una inequivocabile base costituzionale al diritto di morire, espressivo della decisione, assunta sotto la propria libera responsabilità, di porre volontariamente fine alla propria vita e, persino, di poter fruire del supporto di terzi. Infatti dal diritto a morire, quale estensione contenutistica dei diritti inviolabili dell'individuo, discende il diritto a stabilire le modalità della propria morte, comprese quelle che fruiscono dell'altrui assistenza. Perciò, vietare ai terzi di offrire un supporto, ponendo così l'individuo a realizzare la decisione in una condizione di inumana o irrealistica solitudine, o ad abbandonare il proposito, equivale, di fatto, a negare il diritto stesso.

In questo scritto mi ripropongo di evidenziare non solo la diversa concezione dei diritti della persona che è sullo sfondo, ma anche la struttura e la ricchezza delle argomentazioni sottese alla decisione di incostituzionalità cui perviene il Tribunale tedesco, il quale ricorda a se stesso l'obbligo di costante monitoraggio della costituzionalità dell'assetto normativo soprattutto quando si tratta di prognosi di pericolosità astratta. Il *Bundesverfassungsgericht* ha infatti rigorosamente posto sul banco di prova il § 217 *StGB* avvalendosi del «test di proporzionalità», rime-

<sup>10</sup> Di contrario avviso è M. RONCO, *La dignità della vita*, in ID., *Il diritto di essere uccisi: verso la morte del diritto*, Giappichelli, Torino, 2019, 285-326.

dio utilizzato al fine di risolvere i conflitti tra beni costituzionali di pari rango, in base al quale la restrizione alla libertà di autodeterminazione è giustificata solo qualora la norma incriminatrice: 1) persegua un fine legittimo; 2) sia idonea e necessaria a raggiungere tale fine (principio della necessità o *Erforderlichkeit*); 3) esprima un bilanciamento ragionevole tra tale fine e le restrizioni imposte (principio dell'appropriatezza o *Angemessenheit*).

Il test di proporzionalità impone una lettura della norma incriminatrice contestualizzata alla luce di una attenta analisi della realtà sociale e giuridica che coinvolge competenze e saperi diversi. Perciò, la decisione di incostituzionalità è arricchita da numerosi riferimenti dottrinari e giurisprudenziali, corredata da una ricostruzione normativa e storica<sup>11</sup>, supportata da studi comparatistica<sup>12</sup>, fondata su dati e studi statistici sulla diffusione del fenomeno<sup>13</sup>, illuminata da consultazioni fornite da esperti in psicologia e psichiatria, da rappresentanti delle Chiese e organizzazioni varie<sup>14</sup>; insomma, meditata e supportata da una penetrante analisi storico-sociale, statistica e comparatistica. Alla luce di questo complesso e ricco apparato di informazioni e di argomentazioni, la Corte sottopone dialetticamente a dura prova le premesse ideologiche sottese alle scelte punitive del legislatore del 2015.

Al di là delle premesse culturali e delle affermazioni di principio, la sentenza del *Bundeverfassungsgericht* è uno splendido esempio di scienza della legislazione penale scientificamente fondato, il cui effetto è una ampia e chiara affermazione della centralità della persona umana.

Ne riassumo qui di seguito la struttura argomentativa e i passaggi salienti, aggiungendo qualche finale considerazione personale.

2. *Il tradizionale sistema penale tedesco in tema di suicidio e partecipazione al suicidio.* – Lo *Strafgesetzbuch*, fin nella sua versione originaria del 1871 (come *Reichsstrafgesetzbuch*), ha accolto l'acquisizione illuministica consistente nel non prevedere il suicidio come reato, concepito come atto di «libera responsabilità» (*Freiverantwortlichkeit*). Conseguentemente, in assenza di una norma incriminatrice, anche l'aiuto ad un suicidio interamente realizzato sotto la propria responsabilità, quale partecipazione non in posizione di autore (*als nichttatherrschaftliche Beteiligung*) è, nell'ordinamento tedesco, in linea di principio esente da pena. Tuttavia occorre ricordare che, nella tradizione giuridica tedesca, forme di partecipazione al suicidio potevano ugualmente essere sanzionate ricorrendo alla fattispecie

<sup>11</sup> BVerfGE 26.2.2020, n. marg. 16-23 (disponibile all'indirizzo [sr20200226\\_2bvr234715.pdf](https://www.bverf.gov.de/urteile/2020/20200226_2bvr234715.pdf)).

<sup>12</sup> BVerfGE 26.2.2020, n. marg. 26-31

<sup>13</sup> BVerfGE 26.2.2020, n. marg. 228-257.

<sup>14</sup> BVerfGE 26.2.2020, n. marg. 142-177.



di omicidio su richiesta o al reato di omissione di soccorso. In particolare, tralasciando la configurabilità di un obbligo penalmente sanzionato di solidarietà punito dal reato di *unterlassene Hilfeleistung* previsto dal § 323c (ovvero di impedire il suicidio), il *discrimen* fra l'omicidio su richiesta della vittima (punibile *ex* § 216) e la partecipazione al suicidio (non punibile in base al principio di accessorietà) era tradizionalmente individuato mediante due categorie dogmatiche: il concetto di *Tatherrschaft* e la c.d. *Einwillungslösung*.

Quest'ultima, elaborata dalla dottrina degli anni settanta, facendo ricorso a parametri di ragionevolezza e plausibilità, pretendeva di analizzare la volontà del suicida e ritenere giustificato, obbligatorio, o non obbligato, l'intervento di terzi a tutela della vita umana. Il concetto di *Tatherrschaft*, invece, pone l'accento sul c.d. *dominio sul fatto* che il suicida esercita sull'atto con cui pone fine anticipatamente alla sua vita: qualora tale atto fosse rimasto nella sua padronanza, con possibilità quindi di decidere autonomamente di abbandonare il proposito suicidiario, l'eventuale collaborazione altrui non è punibile. Superata questa soglia, segnata dal dominio dell'azione, si configura il reato di omicidio su richiesta<sup>15</sup>.

3. *L'introduzione del § 217 StGB: la punibilità di forme di assistenza morale e materiale in forma organizzata.* – Nel 2015, per la prima volta dal 1871, nell'ordinamento tedesco è stato introdotto il reato che punisce la partecipazione al suicidio (nuovo § 217 StGB)<sup>16</sup>. La fattispecie – come riferisce nelle sue premesse la sentenza del Tribunale – è il risultato di un ampio dibattito già iniziato nel corso della diciassettesima legislatura della *Bundesrepublik* (2009-2013), ripreso nel corso della diciottesima (2013-2017) che vedeva confrontarsi ben quattro diversi progetti di legge<sup>17</sup>.

La disposizione si articola su due commi, il primo contiene la disposizione incriminatrice e la seconda la causa di non punibilità, resa dall'espressione (*bleibt straffrei*) «*va esente da pena*». La disposizione incriminatrice punisce chiunque, con l'intenzione di agevolare il suicidio altrui, *geschäftsmäßig*, cioè in via profes-

<sup>15</sup> Mi permetto di rinviare, per una ricognizione del dibattito dominato in Germania tra gli anni 70 e il 2000, a M.B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2001, nonché *Etica laica e tutela della vita umana. Riflessioni su principio di laicità in diritto penale*, cit., 1441 e la letteratura d'oltralpe ivi citata.

<sup>16</sup> Inoltre va ricordato che contestualmente all'introduzione del § 217 StGB venne approvata la «Legge sul miglioramento del trattamento in *hospice* e mediante terapia palliativa» (*Gesetz zur Verbesserung der Hospiz- und Palliativversorgung in Deutschland*), finalizzata a rafforzare la presenza di strutture sanitarie che somministrano terapie palliative sul territorio (BVerfGE 26.2.2020, n. marg. 15).

<sup>17</sup> BVerfGE 26.2.2020, n. marg. 8-14.



sionale (o commerciale o ancor meglio, organizzata) offra, procuri o medi l'occasione per suicidarsi, con la reclusione fino a tre anni o con la multa. Il secondo comma esclude la pena prevista per colui che agisce non *geschäftsmäßig* e che sia un congiunto del soggetto passivo, o sia soggetto ad egli prossimo.

La fattispecie si conforma come reato di pericolo astratto a condotta vincolata, con effetto di anticipare la tutela rispetto al suicidio del soggetto passivo: per l'integrazione del fatto tipico, infatti, è sufficiente che il soggetto attivo procacci l'occasione per il suicidio, supportando tale condotta con la specifica consapevolezza di agevolarne il proposito, a prescindere dal fatto che il suicidio sia realizzato o tentato. In sostanza, la profferta dell'occasione per suicidarsi da parte del soggetto attivo deve concretarsi nel compimento di attività diretta alla rimozione degli ostacoli che impediscono in concreto al soggetto passivo di realizzare il suo proposito suicida, a prescindere dalla sua concreta realizzazione. Questa anticipazione della tutela penale fa sì che siano penalmente sanzionate anche quelle condotte che, se osservate *ex post*, non avrebbero potuto affatto condurre ad una messa in pericolo del bene nel caso concreto<sup>18</sup>.

L'incriminazione riguardava dunque una serie di condotte sia di tipo materiale (concedere o procurare l'opportunità, svolgere attività di intermediazione, la messa a disposizione di locali, apparecchiature, medicinali, l'organizzazione di viaggi presso le strutture estere dove l'assistenza viene fornita o c.d. *Suizidbegleitungen*), che psicologico (l'offerta di colloqui e consulenze mediche e legali anche in ordine alla predisposizione dei testamenti di vita e alla loro attuazione, cd. *Patientenverfügungen, Vorsorgevollmachten e Betreuungsverfügungen*), connotate da un lato dal dolo specifico costituito dall'intenzione di favorire il suicidio altrui e dall'altro dal carattere commerciale o organizzato (*geschäftsmäßig*).

Proprio il riferimento all'attività professionale o negoziale di sostegno al suicidio, mira proprio a punire coloro che partecipino alle condotte tipizzate nell'ambito di strutture associative a differenza delle condotte isolate, *una tantum* e non professionali che si realizzano nell'ambito del contesto familiare e che riflettono un particolare stato di empatia verso la vittima. In tali situazioni, si discuteva se anche il medico che avesse agito in concorso con i familiari beneficiasse della esenzione della pena in virtù del principio di accessorietà. Rimanevano escluse dalla norma incriminatrice – quindi esenti da pena – la raccolta e la comunicazione di informazioni, i colloqui sul fine vita con prospettiva aperta ad altre possibili

<sup>18</sup>Per approfondimenti sui più recenti sviluppi della disciplina tedesca cfr. K. JARVERS, *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 s. in proposito anche F. CAMPLANI, *Diritto penale e fine vita in Germania, I reati di omicidio su richiesta e di sostegno professionale al suicidio nello Strafgesetzbuch*, in *Giurisprudenza penale*, 2019.

tà e il cd. aiuto a morire (*Hilfe zum Sterben o Sterbehilfe*), casistica giurisprudenziale e normativa che racchiude molteplici condotte sia attive che omissive del medico che intervenga su un decorso mortale già avviato portandolo anticipatamente a termine, riconducibili all'applicazione della normativa in tema di testamenti biologici ai sensi dei §§ 1901 ss. *BGB* (codice civile). Sono inoltre escluse le condotte di assistenza medica prestata al paziente in caso di rifiuto volontario di alimentazione e idratazione artificiali, indipendentemente dal fatto che un simile rifiuto sia da considerare quale suicidio passivo o morte naturale, e per la somministrazione di cure palliative che possono accelerare il decorso della malattia (*indirekte Sterbehilfe*).

4. *La procedura in via di autoregolamentazione delle associazioni che offrono assistenza al suicidio vietata dal § 217 StGB.* – Occorre fare riferimento alla *ratio* della norma sottoposta al vaglio del Tribunale costituzionale, apertamente finalizzata a scoraggiare il recente proliferare, sia in Germania che in Svizzera, di associazioni o strutture professionali che offrono servizi finalizzati a favorire la realizzazione del proposito suicida. Benché l'obiettivo dichiarato fosse quello di non lasciare persone deboli e vulnerabili in balia di soggetti privi di scrupoli che contribuissero al loro suicidio per ragioni di interesse, tuttavia la disposizione si attirò subito le critiche di molti a causa del fatto che il suo dettato andava ben oltre i suoi dichiarati scopi, sanzionando di fatto, anche se con una pena detentiva non elevatissima e con l'alternativa in ogni caso della pena pecuniaria, ogni possibile forma di manifestazione dell'aiuto al suicidio e così finendo per comprimere in modo notevole la possibilità di autodeterminarsi alla morte di persone non in grado di suicidarsi senza un aiuto esterno.

La norma si fonda sul convincimento che offrire un sostegno a colui che aspira a suicidarsi aumenti di gran lunga le probabilità di realizzazione, e pertanto giustifichi il giudizio astratto di pericolosità per la vita umana sotteso dall'incriminazione che ne vieta il proliferare. Essa, inoltre, persegue l'obiettivo di contrastare il pericolo di una eccessiva diffusione e «normalizzazione» della pratica del suicidio assistito, che ben potrebbe pregiudicare, condizionando anche in modo non consapevole, il diritto all'autodeterminazione dei soggetti più vulnerabili e più esposti a pressioni e influenze esterne.

Ritengo che sia imprescindibile, per comprendere appieno il senso dell'intervento del legislatore e poi del Tribunale costituzionale, mettere in chiaro che, malgrado non esistesse in Germania una regolamentazione normativa dell'assistenza al suicidio (ma solo un inquadramento normativo e giurisprudenziale delle situazioni di c.d. aiuto nel morire o *Sterbehilfe*), la prassi che si era diffusa antecedentemente all'introduzione del § 217 non consentiva affatto una disponibilità «il-

limitata» della vita per mano altrui. Al contrario, gli statuti delle associazioni *no profit* che fornivano assistenza al suicidio prevedevano in via di autoregolamentazione – con strumenti che potremmo chiamare di *soft law* – una assai articolata e rigorosa procedura volta a verificare i presupposti che consentiva poi agli associati di usufruire dei servizi prestati dalle associazioni<sup>19</sup>.

Non era quindi affatto diffusa una prassi di libera e incondizionata assistenza materiale al suicidio. Le procedure contenute negli statuti costitutivi delle associazioni che offrono assistenza al suicidio sono dettagliatamente descritte nel corpo della decisione. In generale, l'assistenza al suicidio è offerta ai soci affetti da malattie irreversibili che conducono alla morte, da gravi disabilità, o che accusano una sofferenza insopportabile, purché sia accertata la loro capacità di giudizio e purché il desiderio di morire sia stabile e duraturo. Allo scopo, le associazioni mettevano a disposizione dei loro aderenti una serie di servizi volti a supportare il socio sul piano morale (mediante indicazioni, consigli, informazioni) e materiali (consistenti nel mettere a disposizione farmaci, locali e personale sanitario) propedeutici alla realizzazione del suicidio.

La procedura si articola in due fasi: la prima, da parte di un medico interno alla associazione, è destinata a sondare la serietà e libertà della richiesta scritta del paziente, nonché del ricorrere dei presupposti inerenti la condizione di salute del paziente sulla base della documentazione medica prodotta (malattia irreversibile, disabilità grave, sofferenza insopportabile). La seconda è connotata da una maggiore ponderazione della richiesta da parte di due medici esterni e prevede una intervista motivazionale ove devono essere espressamente esternati i motivi che inducono il socio a richiedere i servizi offerti dell'associazione. Durante questa fase l'associazione si assicura che il socio abbia acquisito tutte le informazioni necessarie per ponderare consapevolmente la sua decisione, e in particolare le alternative al suicidio quali sedazione terminale profonda e le cure palliative, in modo che la richiesta, oltre che motivata, sia pienamente edotta e informata. Inoltre, nel corso di questa seconda fase, i consulenti verificano che il soggetto interessato non sia sottoposto a influenze o pressioni da parte di terzi, e soprattutto, che il suo desiderio sia stabile e duraturo, e non sia frutto di uno sconforto passeggero, di un momento di solitudine o di depressione (si richiede che la decisione sia sorretta da una certa «*Dauerhaftigkeit*» e da «*innere Festigkeit*», durezza e intimo convincimento). Qualora non emergano dubbi in ordine alla corretta e libera formazione della volontà dell'interessato e sussistano i requisiti oggettivi concernenti lo stato di salute dell'associato, viene prescritta ed acquisita una dose letale di natriumpentobarbital che viene fornita all'interessato che potrà assumerla liberamente, purché prima venga una «dichiarazione di morte libera» («*Freitoderklärung*») ove

<sup>19</sup> BVerfGE 26.2.2020, n. marg. 58-61.

si attesta di voler cessare la propria vita volontariamente e libera l'associazione ricorrente dalla responsabilità per ogni possibile rischio connesso al suicidio.

Va messo in evidenza che, malgrado sia previsto il pagamento di quote sociali a carico degli associati, l'associazione non persegue alcun fine economico o commerciale e l'attività di sostegno morale e materiale al suicidio è prestata a titolo gratuito. Il pagamento della quota sociale è correlato solo all'appartenenza alla associazione a prescindere dal fatto che ci si possa avvalere dei servizi di assistenza al suicidio. I componenti dell'organo direttivo esercitano la loro attività a titolo di incarico onorario (*ebrenamtlich*) e non ricevono né una retribuzione, né un rimborso per le spese o forfettario. Le retribuzioni che ricevono l'amministratore dell'associazione, nonché gli impiegati e collaboratori libero-professionali, non sono collegate all'attività di assistenza al suicidio, bensì esclusivamente alle attività residuali che l'associazione ricorrente esercita. È vietata l'accettazione di doni o di denaro<sup>20</sup>.

5. *I ricorrenti e i motivi di ricorso: la lesione del diritto fondamentale della personalità e di autodeterminazione alla morte.* – Allo scopo di comprendere maggiormente le eccezioni di incostituzionalità, precisiamo che i ricorrenti non sono solo i rappresentanti legali delle associazioni (tedesche o svizzere con collegamenti in Germania) che forniscono assistenza al suicidio e che lamentano una lesione delle libertà di associazione e professionale, i professionisti consulenti legali e medici, interni o esterni alle associazioni vietate, che lamentano una lesione dei loro diritti di coscienza e di libertà professionale, quali diretti destinatari del divieto penalmente sanzionato dal § 217 StGB.

Accanto a costoro vi sono anche i medesimi soci di dette strutture organizzate che, sebbene non siano i destinatari del § 217 StGB, impugnano la norma, ritenendo che il divieto penale finisca di fatto con il precludere loro una determinata modalità di esercizio del diritto all'autodeterminazione e, in tal modo, uno spazio di libertà tutelato come diritto fondamentale. In particolare si tratta di persone gravemente e irreversibilmente malate, senza congiunti, che avrebbero voluto porre fine alla loro vita avvalendosi del supporto offerto dalle associazioni di cui sono membri (molti di questi sono morti nelle more del giudizio). Costoro, già prima dell'introduzione del § 217 StGB, si erano iscritti alla associazione e si erano avvalsi delle consulenze mediche e legali che l'associazione offre ai suoi membri.

Mediante l'assunzione della qualità di soci, i ricorrenti si erano quindi assicurati di poter accedere all'assistenza al suicidio, qualora non avessero più avuto la forza di continuare a vivere a causa del peggioramento delle loro condizioni di vita e di salute, e il desiderio di morire si fosse, ad un certo momento, concretizzato e divenuto improcrastinabile. I ricorrenti affermano che la consapevolezza di questa opportuni-

tà, quale salvacondotto in caso di un'agonia lenta e dolorosa, li aveva aiutati a resistere a forti sofferenze e per loro era stata di sollievo: in vita, l'idea di poter realizzare, se allo stremo delle forze, una morte autodeterminata, celere, indolore e assistita li aveva confortati. Il divieto penale di cui al § 217 StGB avrebbe così limitato la autodeterminazione manifestata prima dell'introduzione della norma, rendendo loro di fatto impossibile fruire del servizio di assistenza che si erano assicurati<sup>21</sup>.

6. *Gli argomenti pro le scelte incriminatrici sottese al § 217 StGB.* – Il *Bundesverfassungsgericht* ha previamente consultato diversi soggetti e – tra gli altri – acquisito i pareri del Governo federale, del Consiglio federale, dei Governi dei *Länder* e del *Bundestag* che si sono pronunciati sostenendo la piena legittimità della norma penale, ribadendo la costituzionalità delle originarie scelte politico-criminali operate dal legislatore del 2015 con riferimento ai beni oggetto di tutela, e in virtù dei principi di stretta necessità, appropriatezza e proporzionalità<sup>22</sup>. Altrettanto il Procuratore federale generale (*Generalbundesanwalt*) presso la Corte di Giustizia Federale che, pur affermando l'esistenza del diritto al suicidio solitario e assistito, ha dichiarato la compatibilità costituzionale della disposizione<sup>23</sup>.

In breve, la difesa della norma incriminatrice mira a confermare la legittimità della prevenzione del suicidio e la congruità del mezzo adottato, in quanto supportata da dati empirici e sottoposta ad un vaglio di razionalità e plausibilità. Il divieto assistito da sanzione penale sarebbe infatti necessario alla tutela di due interessi: la vita e l'autodeterminazione, di cui il primo è prevalente.

a) *La calibratura superindividuale del divieto.* Il giudizio di pericolosità e la prognosi di rischio sotteso al divieto penale di assistenza professionale al suicidio deve essere colto non solo in una prospettiva individualistica, ma anche superindividualistica.

Tale divieto non sarebbe diretto solo a tutelare i soggetti più direttamente coinvolti, in quanto membri delle associazioni che prestano servizi di assistenza al suicidio in modo professionale, ma in generale sortirebbe un effetto di prevenzione generale e di simbolica affermazione del valore della vita umana come principio generale. L'obiettivo della prevenzione del suicidio non sarebbe quindi espressione di discutibili considerazioni paternalistiche, ma piuttosto, conseguenza degli obblighi di tutela derivanti dalle norme costituzionali, e in particolare dall'art. 2 co. 2° primo periodo GG, in relazione agli effetti collaterali diffusi a livello sociale (*Drittwirkung*) e ai rischi connessi alla diffusione di tali pratiche, per i beni giuridici della vita e dell'autodeterminazione degli individui più vulnerabili.

<sup>21</sup> BVerfGE 26.2.2020, n. marg. 33-40; n. marg. 60.

<sup>22</sup> BVerfGE 26.2.2020, n. marg. 90-121.

<sup>23</sup> BVerfGE 26.2.2020, n. marg. 125– 141.

Le offerte negoziali di aiuto al suicidio, pertanto, non coinvolgono esclusivamente la relazione fra la persona che intende suicidarsi e colui che solidaristicamente offre il suo aiuto. Da esse promanano effetti e rilevanti pericoli di abusi per la vita e l'autodeterminazione di terzi. Il divieto sarebbe dunque appropriato poiché, nel concedere prevalenza all'interesse della vita, nell'ambito del giudizio di bilanciamento con gli diritti fondamentali delle persone intenzionate a suicidarsi, sarebbe funzionale alla tutela del bene costituzionale di massimo e più elevato rango<sup>24</sup>.

b) *Il fondamento empirico-etico del divieto penale*: i rischi per l'autodeterminazione dei soggetti più fragili e la prevenzione del suicidio. È innegabile il compito del legislatore di mettere un argine ai possibili rischi cui può essere esposta l'autodeterminazione, soprattutto nelle situazioni in cui maggiore è la vulnerabilità e suggestionabilità della vittima. La legittimità dello scopo sarebbe corroborata dall'irreversibilità dell'atto suicida cui invece, in base all'esperienza empirica, corrisponde una scarsa o incerta persistenza del desiderio. In particolare, l'ipotetica capillare diffusione di soggetti che mettono a disposizione servizi di assistenza al suicidio come opzione terapeutica si risolverebbe in un massiccio e pervasivo condizionamento culturale soprattutto a svantaggio di coloro che sono particolarmente vulnerabili, suggestionabili o bisognosi di protezione. È infatti empiricamente fondato il dato che il desiderio di suicidio non sia, in molti casi, espressione di un'autodeterminazione libera e ben ponderata. È quindi plausibile e ragionevole supporre che la diffusione di strutture che offrono professionalmente assistenza al suicidio fornisca una base empirica al giudizio di pericolosità astratto sotteso dalla norma incriminatrice.

Non solo si può prevedere un sensibile aumento del numero dei suicidi assistiti di coloro che sono ben saldi nelle motivazioni, ma è anche prevedibile un sensibile aumento del rischio di maggiori condizionamenti culturali, di pressioni e di interferenze psicologiche, a scapito dei soggetti più deboli. In considerazione dei sempre maggiori costi del sistema sanitario, è plausibile supporre che l'accesso illimitato al suicidio assistito possa influenzare la volontà di soggetti più vulnerabili, costretti a confrontarsi con la prospettiva del suicidio assistito anche contro le loro reali intenzioni o condizionati da motivazioni altruistiche: la volontà di non rappresentare un peso per la famiglia o per la società e per contro l'interesse a promuovere i servizi di consulenza e assistenza al suicidio potrebbero rappresentare un ulteriore fattore di condizionamento culturale e di pressione per coloro che sono già in condizioni di dipendenza. Né i ricorrenti hanno offerto dati empirici statistici che consentano plausibilmente di negare che queste acquisizioni fondamentali poste alla base della norma incriminatrice siano errate.

La norma incriminatrice sarebbe basata, in definitiva, su presunzioni e pro-

gnosi ben fondate empiricamente che fanno sì che sia superato il test di proporzionalità anche a tutela del diritto a scegliere la propria morte. L'argomento del «piano inclinato» o della «strage degli innocenti» sostiene che la legalizzazione dell'assistenza al suicidio sortirebbe un effetto non voluto, ma tragico ed inaccettabile, costituito dal fatto che soggetti deboli verrebbero condotti a morire anche contro la loro vera volontà, individui innocenti che non sarebbero mai morti se il suicidio assistito o l'eutanasia non fossero mai stati legalizzati, in quanto non volevano realmente o non avrebbero voluto prestare il loro consenso.

Neppure l'introduzione di una regolamentazione normativa dei presupposti e regole che consentano di usufruire dell'assistenza al suicidio (in via interna statutaria o con legge dello Stato) potrebbe garantire il medesimo legittimo risultato, stante la innegabile difficoltà pratica cui sarebbe sottoposto il legislatore nel dover distinguere fra influenze ammissibili ed influenze inammissibili sulla formazione della volontà<sup>25</sup>.

c) *Non esiste un diritto all'assistenza al suicidio.* Anche se si dovesse desumere, dal diritto generale della personalità o dalla libertà generale di cui all'art. 2 co. 1° GG, l'esistenza di un diritto costituzionale all'autodeterminazione al suicidio, da un simile diritto non sarebbe possibile desumere anche l'esistenza di un diritto costituzionale ad essere aiutato al suicidio. E solo quest'ultimo incorrerebbe nella limitazione di cui al § 217 StGB, poiché la norma non incrimina il suicidio in quanto tale. Se anche si volesse ritenere che il diritto fondamentale della personalità comprende non solo un diritto di libertà da trattamenti coattivi, ma nello *status negativus* anche il diritto di determinare liberamente il momento della propria morte a prescindere dalla malattia o da un processo mortale già avviato, con il coinvolgimento di terzi, tuttavia, il nucleo contenutistico del diritto alla manifestazione della personalità verrebbe di gran lunga oltrepassato.

d) *Il discrimen con l'omicidio su richiesta (§ 216 StGB).* Inoltre, se si dovesse ritenere illegittimo il § 217 StGB, il mantenimento nel sistema penale del divieto di omicidio su richiesta si esporrebbe alla critica dell'incoerenza. La sola circostanza che il dominio sul fatto, nel caso dell'omicidio su richiesta, non sia ascrivibile alla stessa persona intenzionata a morire non potrebbe giustificare un differente inquadramento giuridico.

e) *Libertà di coscienza e compiti della medicina. Le opzioni terapeutiche alternative all'assistenza al suicidio: la sedazione palliativa profonda.* In caso di forti dolori ossei non trattabili con le terapie ordinarie, la Società Tedesca di Medicina Palliativa evidenzia la possibilità di ricorrere alla sedazione palliativa, la quale sortirebbe l'effetto di annullare totalmente le sofferenze insopportabili dei pazienti con mezzi diversi dal suicidio in modo eticamente giustificabile. Diversamente dal-

<sup>25</sup> BVerfGE 26.2.2020, n. marg. 105-117.



l'aiuto al suicidio prestato da un medico, la sedazione palliativa sarebbe una misura terapeutica in senso stretto per la quale le indicazioni e gli *standard* sono ben codificati, e pertanto non punibile ai sensi del § 217 co. 1° StGB. I codici deontologici vietano l'assistenza (sia prestazioni di consulenza che materiali) al suicidio che non è quindi né un compito medico, né un'alternativa terapeutica. Se, per contro, condotte di aiuto al suicidio dovessero essere considerate facenti parte dell'attività terapeutica, sussisterebbe il pericolo che l'aiuto al suicidio si affermi quale prestazione regolarmente e liberamente disponibile e i medici potrebbero sentirsi quanto meno moralmente obbligati a prestare il loro supporto. Il divieto del § 217 StGB si pone quindi a garanzia della libertà di coscienza e professionale della classe sanitaria.

7. *La questione di costituzionalità sottoposta al Bundesverfassungsgericht.* – Di avviso diverso sono invece i ricorrenti, i cui argomenti mirano a “stressare” la norma sotto il profilo della sua eccedenza rispetto allo scopo legittimo perseguito<sup>26</sup>. In sostanza, costoro sostengono che il legislatore non abbia adeguatamente supportato sul piano empirico-sociale il mandato ad agire a lui conferito, basandosi su un giudizio prognostico di pericolosità opinabile: ossia il convincimento che una ampia diffusione dell'aiuto al suicidio quale prestazione di servizi possa mettere a repentaglio il diritto alla vita e all'autodeterminazione di anziani malati e bisognosi di aiuto, nonché preparare il terreno all'apertura all'aiuto a morire attivo e all'eutanasia. Tale astratta valutazione di pericolosità non è né sufficientemente fondata né proporzionata, posto che la norma incriminatrice persegue legittimi scopi solo e nella misura in cui fornisca tutela all'autodeterminazione dell'aspirante suicida da eventuali e indebite interferenze psicologiche che ne mettano a repentaglio la autonomia. Sotto questo profilo, è legittimo lo scopo di evitare la realizzazione di propositi suicidi affrettati, non maturati e non supportati da una libera, sana, perdurante e salda volontà nel tempo, a fronte dell'irreversibilità dell'esito.

a) *La tutela dell'autodeterminazione del suicida.* I ricorrenti ritengono che, rispetto tale legittimo scopo, la norma impugnata non sia affatto appropriata dal momento che essa punisce la partecipazione al suicidio (sotto forma di prestazione di servizi di consulenza o assistenza materiale) anche di coloro che sono completamente determinati e la cui decisione sia ferma, salda, radicata nel tempo, intimamente consapevole, impedendo loro di morire in modo veloce e indolore.

I ricorrenti evidenziano che, al contrario di quanto sostenuto, l'organizzazione di servizi di assistenza, e in particolare la previsione in via statutaria di una articolata procedura finalizzata a sondare la solidità della decisione, produce l'effetto opposto

di assicurare una maggiore ponderazione della scelta e fuga il pericolo di decisioni non informate, affrettate e malferme, irrazionali, frutto di paure irrazionali.

In tal modo, un servizio professionale di consulenza e di assistenza sulla base di requisiti controllabili sarebbe assai più utile e appropriato rispetto all'obiettivo del fine della prevenzione del suicidio rispetto ad un rigido ed assoluto divieto penalmente sanzionato, in quanto fornirebbe all'aspirante suicida un'ottima occasione dialogica per confrontarsi, per vagliare possibili alternative, ritornare sui propri passi, dissuadersi, garantendolo da passi frettolosi e avventati.

b) *La «normalizzazione» dei servizi di assistenza al suicidio.* Neppure convincerebbe l'ulteriore argomento riportato nella relazione di accompagnamento della legge che ha introdotto la norma secondo cui l'assenza di una norma incriminatrice incoraggerebbe la pratica dell'aiuto al suicidio quale «normale prestazione di servizi». Infatti, il nesso di rischio (presunto) fra l'offerta di assistenza organizzata al suicidio e l'aumento delle richieste di suicidio assistito per induzione al suicidio di persone fragili e suggestionabili non sarebbe empiricamente fondato. Quindi, nella sua conformazione quale reato di pericolo astratto, il § 217 StGB si fonderebbe su argomentazioni paternalistiche sfornite di un robusto ancoraggio empirico.

c) *L'incoerenza normativa: i testamenti di vita e le forme lecite di aiuto a morire.* La preoccupazione di proteggere la vita di colui che si determina autonomamente al suicidio manca di legittimità, perché la tutela paternalistica del titolare dei diritti fondamentali da se stesso non rinverrebbe alcun fondamento giustificativo in uno stato laico e pluralistico; inoltre si porrebbe in contraddizione con la radicata liceità di condotte astensive ed omissive di aiuto a morire (*Sterbehilfe*). La norma pone quindi notevoli problemi di delimitazione con forme di aiuto a morire finora non incriminate, con il pericolo che medici professionisti possano essere sottoposti a indagini anche per queste attività lecite, e quindi essere disincentivati dal metterle in pratica. Il § 217 StGB non assicurerebbe, a causa del *deficit* di determinatezza, una solida e chiara differenziazione tra forme di aiuto al suicidio punibili e non.

Inoltre, questa massiccia limitazione di una libertà tutelata quale diritto fondamentale sarebbe finalizzata a prevenire un pericolo presunto che non tiene adeguatamente conto della preminenza che l'ordinamento tedesco attribuisce al diritto individuale all'autodeterminazione rispetto l'interesse alla protezione della vita. Ciò si dimostra, in particolar modo, con riferimento ai §§ 1901 ss. BGB che consentono di esprimere, con efficacia vincolante e con ampio anticipo rispetto allo sviluppo di una patologia acuta, la decisione di interrompere i trattamenti medici e quindi di morire (*Patientenverfügung*), a differenza del § 217 StGB, che priverebbe i singoli della libertà di fruire di un aiuto al suicidio sulla base di una decisione attuale rispetto al momento decisivo in cui viene praticata.

d) *I conflitti di interessi e il suicidio altruistico.* Motivazioni altruistiche (o egoi-

stiche, dal punto di vista dell'autore) all'origine del desiderio suicida sarebbero più temibili in ambito familiare e di convivenza, ove i conflitti di interesse, emotivi, economici, potrebbero compromettere maggiormente l'autenticità della decisione del suicida, ma rispetto ai quali è prevista una causa di esclusione della colpevolezza, a differenza di quelli prestati da professionisti organizzati o forniti contrattualmente. I conflitti d'interesse sarebbero da temere non solamente in caso di svolgimento dell'attività a livello organizzato e professionale, bensì in ogni caso in cui si possa ravvisare un interesse proprio di chi aiuta al suicidio. Anche sotto questo profilo la norma sembrerebbe eccedere i suoi scopi legittimi e pertanto una siffatta limitazione del diritto all'autodeterminazione non troverebbe alcuna giustificazione costituzionale.

e) Il diritto al suicidio e all'assistenza al suicidio come aspetto del diritto alla personalità e del diritto alla vita (art. 2 co. 1° e co 2° GG). I ricorrenti aderenti alle strutture organizzate lamentano una lesione dei loro diritti fondamentali, e in particolare una lesione del diritto alla personalità (art. 2 co. 1° coordinato con l'art. 1 co. 1° GG) da cui desumono il diritto alla morte autodeterminata<sup>27</sup>. Questo diritto comprenderebbe, quale espressione dell'autodeterminazione personale, anche la fruizione del sostegno al suicidio tramite terzi e sarebbe leso dal § 217 StGB. Il diritto all'autodeterminazione sulla propria morte, ricavabile dal diritto generale della personalità (art. 2 GG), comprenderebbe la decisione non solo sul momento, ma anche sulle modalità della morte, affinché sia assicurata una morte immediata, sicura, indolore, dignitosa in quanto aderente ai propri modelli di pensiero.

L'argomento centrale per affermare la incostituzionalità della norma valorizza poi i contenuti positivi del diritto al libero sviluppo della personalità desumibile dall'art. 2 co. 1° GG. Anche l'art. 2 co. 2°, primo periodo GG, nell'affermare il diritto alla vita, all'incolumità personale e all'autodeterminazione, comprenderebbe, quale libertà negativa di agire, la facoltà di disporre della propria vita, quindi il diritto a morire. Nella sua conformazione quale diritto all'autodeterminazione alla morte il diritto generale della personalità comprenderebbe non solo il diritto dell'individuo di porre fine alla propria vita in modo autodeterminato, ma altresì la decisione di ricorrere al sostegno di terzi. Questa facoltà di disporre potrebbe

---

<sup>27</sup> L'art. 2 co. 1° della Costituzione tedesca dice: (1) *Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt* (Ciascuno ha il diritto al libero sviluppo della propria personalità, nella misura in cui non lede i diritti degli altri e non infrange l'ordine costituzionale).

Il secondo comma: (2) *Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden. Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden* (Ciascuno ha il diritto alla vita e all'incolumità individuale. La libertà della persona è inviolabile. In tali diritti si può essere limitati solo sulla base della legge).

essere esercitata non solo attraverso il rifiuto vincolante di misure che mantengano in vita, bensì anche tramite il suicidio.

La disposizione si dimostrerebbe, così, non già quale strumento di protezione dell'autonomia sociale, bensì quale limitazione della stessa, per mezzo della quale verrebbe ulteriormente eroso il diritto dell'individuo di decidere da sé e sotto la propria responsabilità sul momento e sulla modalità della propria morte.

8. *La decisione di incostituzionalità ed i fini legittimi di tutela del diritto a morire*<sup>28</sup>. – Il *Bundesverfassungsgericht* in via preliminare precisa che l'oggetto della valutazione di conformità costituzionale della norma consiste nel verificare se e in che misura il legislatore abbia considerato a sufficienza i valori costituzionali in gioco, tenendo adeguatamente conto del conflitto fra libertà e istanze di tutela. Nell'ambito del diritto costituzionale, il sindacato sulle valutazioni prognostiche di pericolosità, come quella posta alla base del divieto del § 217 *StGB*, non hanno valore permanente, essendo il legislatore piuttosto obbligato alla rettifica qualora la sua valutazione originaria, in un momento successivo, si rivelasse, anche solo in parte, erronea. Secondo la giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale, un tale obbligo di monitoraggio permanente sarebbe ancor più necessario in ragione del valore dei beni giuridici coinvolti, in relazione al tipo della sua messa in pericolo e in base all'immanente cambiamento delle relazioni sociali<sup>29</sup>.

a) *Il diritto alla estrinsecazione della personalità, all'identità personale e all'autodeterminazione include il diritto ad una morte autodeterminata*. Sul piano della affermazione dei principi costituzionali, il Tribunale costituzionale tedesco esordisce dichiarando che non è possibile interpretare la norma del § 217 *StGB* in modo costituzionalmente conforme. Essa è quindi incompatibile con la Costituzione, in quanto lesiva del diritto ad una morte autodeterminata, desumibile dal diritto generale della personalità ai sensi dell'art. 2 co. 1° in rapporto all'art. 1 co. 1° GG (n. marg. 201 *BVerfGE*).

Il diritto generale della personalità tutela, quale diritto di libertà «innominato» («*unbenanntes*»), tutti quegli aspetti della personalità umana che non sono oggetto di espresse garanzie di libertà previste dalla *Grundgesetz*, ma che non possono essere considerati in alcun modo di minor valore nel loro significato costitutivo per la personalità (n. marg. 205 *BVerfGE*). Il diritto generale della personalità, nella sua conformazione quale diritto alla morte autodeterminata, non comprende solamente il diritto di rifiutare liberamente e volontariamente misure che conservino in vita, lasciando in tal modo che la patologia faccia il suo decorso verso la morte, ma si estende anche alla decisione di porre fine alla vita di propria mano. Il

<sup>28</sup> *BVerfGE* 26.2.2020, n. marg. 200-302.

<sup>29</sup> *BVerfGE* 26.2.2020, n. marg. 95 ss.

divieto di sostegno negoziale al suicidio normato nel § 217 StGB lede quindi il diritto generale della personalità della persona nella configurazione del diritto alla morte autodeterminata.

b) *Il suicidio nelle relazioni umane: il diritto all'assistenza (morale e materiale)*<sup>30</sup>. La tutela del diritto di autodeterminazione quale diritto fondamentale si estenderebbe non solo alla decisione suicidaria in quanto tale, bensì anche alla decisione sulle modalità della sua materiale fruizione, sull'*an* e sul *quomodo* di tale evento, anche avvalendosi del supporto di terzi. Il diritto alla libera autodeterminazione responsabile (*Eigenverantwortung*) compreso fra le garanzie del diritto generale della personalità (art. 2 co. 2° coordinato con l'art. 1 co. 1° GG) garantisce il diritto a porre fine di propria mano alla propria vita coscientemente e volontariamente, e a far ricorso all'aiuto di terzi nell'attuazione del suicidio.

La decisione assunta liberamente di concludere la propria vita non può rimanere confinata nella ipotetica e più assordante solitudine né relegata in una irrealistica e ristretta sfera privata. Sebbene si tratti di scelta di carattere personalissimo, essa si pone in interazione con la condotta altrui. Il diritto ad una propria morte è in stretto rapporto contenutistico e connessione funzionale con il diritto a fruire dell'aiuto e assistenza fornita da terzi perché nessuno è un'isola e l'autodeterminazione è un valore che o c'è o non c'è. L'individuo si trova in un contesto relazionale, in una fitta trama di rapporti e la vita comunitaria è il terreno di cultura dei diritti di libertà. In particolare i diritti alla personalità sono di fatto annullati se collocati fuori dal contesto sociale e relazionale.

La decisione suicida, nella sua attuazione, può dipendere dal coinvolgimento dei terzi nella fase della ideazione e progettazione e in quella della sua attuazione. I terzi quindi devono poter offrire liberamente quel supporto, sia morale che materiale, necessario per la progettazione e realizzazione del proposto suicida. Altrimenti, il diritto al suicidio verrebbe di fatto svuotato. Quando l'esercizio di un diritto fondamentale dipende dal coinvolgimento di terzi e da ciò dipende anche il libero sviluppo della persona, non è conforme ai principi costituzionali limitarne l'ambito di esercizio vietando a soggetti terzi di offrire un sostegno o un supporto<sup>31</sup>.

Pertanto, il Tribunale costituzionale ritiene che gli effetti del divieto posto dal § 217 StGB si esplicino anche su coloro che vogliono esercitare la libertà di suicidarsi. Ai soggetti intenzionati a suicidarsi spetta il diritto di decidere liberamen-

<sup>30</sup> BVerfGE 26.2.2020, n. marg. 128 ss.

<sup>31</sup> Di segno opposto è la concezione dominante nel nostro sistema penale, ove il suicidio è accettato (o tollerato) solo nella misura in cui si realizzi in un teatro di solitudine assoluta, sul presupposto che la richiesta di supporto, di assistenza, la ricerca di un consiglio, esprima una debolezza di quel proposito, quindi uno spazio di non coerenza e perfetta identificazione con il proposito. Perciò il «suicidio», anche sul piano giuridico, è una libertà monadica non accompagnata da pretese di realizzazione o di partecipazione empatica.

te sul «come e quando» la loro vita debba finire. Per l'attuazione di questo diritto, l'aiuto al suicidio è imprescindibile.

Dal punto di vista di colui che sopporta una sofferenza intollerabile e assume, liberamente e seriamente, la decisione di suicidarsi, il divieto di attingere lecitamente a forme di assistenza organizzate professionalmente collimerebbe *de facto* con un divieto totale di suicidio, contrario alla Costituzione e ai diritti umani perché in violazione dell'art. 1 co. 1° GG. In conseguenza di ciò, il diritto generale della personalità comprende, quale espressione di autonomia personale, il diritto alla morte autodeterminata e ciò a sua volta include un diritto al suicidio nonché la libertà di ottenere aiuto da parte di terzi, nella misura in cui sia offerto, e di poterne fruirne.

Per effetto della norma incriminatrice contenuta nel § 217, colui che ambisce a porre termine alla propria vita con l'aiuto di soggetti attivi terzi è costretto a scartare questa possibilità, con il rilevante rischio di non poter realizzare un suicidio sicuro, efficace, indolore e dignitoso, conforme alla sua *Weltanschauung*. In considerazione del significato esistenziale che l'autodeterminazione riveste sulla propria vita per l'identità, l'individualità e l'integrità personale, l'interferenza causata dal divieto penale pesa gravemente anche sul diritto generale della personalità dei ricorrenti, in quanto compromette completamente l'autodeterminazione dell'individuo, sottoponendo la decisione di suicidarsi ad una presunzione inconfutabile di carenza di libertà e di riflessione. Così viene rovesciata nel suo opposto la concezione fondamentale dell'essere umano quale essere capace di autodeterminarsi e svilupparsi in libertà, che impronta la Costituzione<sup>32</sup>.

c) *La dignità umana non è un limite dell'autodeterminazione: die Würde des Menschen ist unantastbar (art. 1 co. 1° GG)*<sup>33</sup>. Il rispetto e la protezione della dignità umana e della libertà sono principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, che riconosce agli esseri umani una massima capacità di autodeterminazione e di responsabilità, contrassegnando l'ambito e i contenuti della tutela: nella determinazione del contenuto e dell'ampiezza della tutela – non circoscrivibile in modo definitivo – è da considerare che la dignità dell'essere umano è inviolabile e che l'autodeterminazione non può essere compromessa in nome del rispetto della dignità umana in quanto valore inviolabile<sup>34</sup>. Il diritto di uccidersi non può essere negato asserendo che colui che è intenzionato a suicidarsi rinuncia ai presupposti della sua autodeterminazione e, quindi, alla sua posizione soggettiva. L'insopprimibile dignità dell'essere umano quale persona implica che questi debba essere sempre riconosciuto quale soggetto autoresponsabile.

<sup>32</sup> BVerfGE 26.2.2020, n. marg. 279.

<sup>33</sup> Art. 1 co. 1° GG: *Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt* (La dignità dell'essere umano è inviolabile. Osservarla e tutelarla è obbligo di tutto il potere dello Stato).

<sup>34</sup> BVerfGE 26.2.2020, n. marg. 276.

L'autodeterminazione assicura le condizioni fondamentali affinché l'individuo trovi, sviluppi e tuteli la sua identità e la sua individualità. In particolare, la conservazione autodeterminata della propria personalità presuppone che l'essere umano possa disporre di sé a propria discrezione e non sia costretto a forme di vita che si pongono in un conflitto irrisolvibile con l'immagine che egli ha di sé. Nel divieto di sostegno negoziale al suicidio si scorge un atto paternalistico che disconosce all'individuo la «coscienza adulta» («*Mündigkeit*») riconosciutagli dalla Costituzione quale aspetto della sua inviolabile dignità umana, proprio in quelle scelte più intime e personali, quando si tratta di decidere sulla propria morte.

Un aprioristico divieto costituzionale di suicidio non può essere legittimamente fondato, in quanto non sussiste alcun obbligo incondizionato di vivere (*Lebenspflicht*), ma al contrario, con le norme sulle disposizioni testamentarie del paziente (il c.d. *Patientenverfügung* di cui ai §§ 1901a ss. *BGB*), il legislatore ha riservato all'autodeterminazione dell'individuo totale prevalenza sulla vita e sul dovere di conservarsi in vita. Perciò, modelli di pensiero che concepiscano la conservazione in vita a tutti i costi anche contro la volontà del titolare quale presupposto per la realizzazione della dignità umana e che da questo evincano un divieto di morire, disconoscono che la limitazione dell'autonomia non potrebbe essere desunta neppure da valori sociali concepiti come superiori. L'art. 1 co. 1° GG tutela la dignità dell'essere umano, come ciascuno la definisce o la percepisce consapevolmente. La dignità umana non è in conflitto con la decisione di suicidarsi dell'essere umano capace di autodeterminazione. Piuttosto, la decisione sulla propria vita (e sulla propria morte, in quanto da essa promanata) ne è espressione; quantunque sia l'ultima, essa è espressione di dignità. Di conseguenza, la dignità umana non è il limite dell'autodeterminazione della persona bensì piuttosto la sua ragione.

d) *Il diritto a decidere come e quando morire è espressione dell'identità personale e non può essere sottoposto a limiti o condizioni.* Le scelte di fine vita sono la più intima e soggettiva espressione della personalità e della dignità di ciascuno di noi. Si tratta di decisioni altamente personali e veramente esistenziali, espressione dell'identità personale, connessa con il valore dell'autodeterminazione che impronta l'ordinamento. Per un essere umano, la decisione di porre fine alla propria vita riveste un profondo ed insondabile significato esistenziale come nessun'altra decisione. Essa è emanazione (*Ausfluss*) della propria idea di sé ed espressione fondamentale della personalità e di autoreponsabilità. Qualunque sia il significato che l'individuo attribuisce alla propria vita, qualunque sia il motivo che induce una persona a concluderla, se ed in base a quali motivi una persona possa concepire di concludere la propria vita, si tratta di rappresentazioni e di convinzioni personalissime (*höchstpersönliche*)<sup>35</sup>.



Il diritto di togliersi la vita assicura che l'individuo possa determinarsi conformemente alla propria immagine e, in tal modo, realizzare la propria personalità. Tale autodeterminazione si sottrae ad una valutazione basata su concetti generali di valore, precetti religiosi, modelli sociali di relazioni intersoggettive o modelli di vita o di morte: essa sfugge a considerazioni di obiettiva razionalità. L'autodeterminazione sulla conclusione della propria vita appartiene all'«ambito più intimo della personalità» (*«ureigensten Bereich der Personalität»*) dell'essere umano. Questo diritto sussiste in ogni fase e condizione dell'esistenza umana<sup>36</sup>. La decisione dell'individuo di porre fine alla propria vita secondo la propria idea di qualità della vita e la capacità di riflettere sulla propria esistenza, in linea di principio, deve essere rispettata, da parte dello Stato e della società, quale atto di autonoma autodeterminazione. Il diritto di disporre sulla propria vita, che coinvolge l'ambito più intimo dell'autodeterminazione individuale, non è limitato a particolari situazioni patologiche gravi od insanabili o a determinate fasi della vita e della malattia. Un restringimento dell'ambito della protezione a determinate cause e motivi equivarrebbe ad una valutazione dei motivi che hanno indotto la persona a suicidarsi e ad una loro predeterminazione contenutistica, che rimane estranea alla concezione costituzionale della libertà. Al di là del fatto che tale limitazione potrebbe condurre a prassi incerte, esso si pone in contraddizione con l'idea, determinante per il *Grundgesetz*, della dignità dell'essere umano e del suo libero sviluppo in autodeterminazione e autoresponsabilità. Il radicamento del diritto alla morte autodeterminata nella garanzia della dignità umana di cui all'art. 1 co. 1° GG implica, appunto, che la decisione sulla conclusione della propria vita, assunta sotto la propria responsabilità, non abbia bisogno di alcun ulteriore fondamento o giustificazione.

Dal punto di vista del diritto costituzionale, la posizione di libertà giuridica del paziente lacerato da insopportabili sofferenze e affetto da malattie irreversibili intenzionato a suicidarsi, in termini di diritti fondamentali, non è tale da richiedere né differenziazione né rafforzamento e non giustifica alcuna anticipazione della tutela penale. Le limitazioni derivanti dal divieto di aiuto al suicidio sono intollerabili anche per coloro che scientemente abbiano rifiutato un trattamento di medicina palliativa o che non siano afflitti da dolori fisici gravi o da malattie incurabili o in prossimità della morte. Il Tribunale costituzionale osserva che un trattamento medico anche palliativo costituisce solo un'alternativa prospettabile, ma non si converte mai in un obbligo lesivo per l'autonomia del paziente.

e) *L'assistenza spontanea al suicidio e la libertà di coscienza. Non esiste un dovere di assistenza al suicidio.* Il diritto di uccidersi tutelato dall'art. 2 co. 1° coordinato con l'art. 1 co. 1° GG include anche la libertà di chiedere aiuto a terzi e di frui-

<sup>36</sup> BVerfGE 26.2.2020, n. marg. 210.

re di aiuto, ma solo quando e se venga spontaneamente offerto. Il *Grundgesetz* garantisce lo sviluppo della personalità anche rispetto ai terzi, i quali, per parte loro, agiscono in piena libertà di coscienza. Per questo motivo, se l'ambito di tutela costituzionale della libertà di suicidio comprende anche la possibilità di rivolgersi a soggetti terzi al fine di ottenere sostegno e supporto, occorre che questo intervento di terzi sia loro offerto nel quadro delle loro libertà. Invero, indagini statistiche e interviste (*Meinungsbilder*) dimostrano che assai spesso la classe medica nega la propria disponibilità a fornire assistenza al suicidio anche in ragione del fatto che il modello di ordinamento professionale (*Musterberufsordnung*) dei medici prevede espressamente un divieto di assistenza al suicida. Tuttavia il divieto penale di cui al § 217 *StGB* non interferisce affatto con la libertà di professione, né con la libertà di associazione.

A prescindere dalla vincolatività di norme dell'ordinamento professionale e di codici deontologici, nonché della loro conformità ai principi fondamentali di rispetto della dignità e autonomia del paziente, la decisione del medico di negare un supporto al suicidio del suo paziente è tutelata dalla libertà di coscienza. Dal diritto alla morte autodeterminata non si evince alcuna pretesa verso terzi di essere sostenuti in un progetto suicidario. Ciò significa che non esiste alcuna pretesa giuridicamente fondata ad ottenere consigli, supporto e assistenza volti ad agevolare la realizzazione del proposito suicida. Lo Stato è obbligato a permettere che questi possa attingere ad un supporto professionale, ma non è obbligato a metterlo a disposizione<sup>37</sup>.

f) *I limiti legittimi all'autodeterminazione del suicida: vulnerabilità, pressioni, condizionamenti socio-culturali e conflitti di interesse. Il pericolo di una normalizzazione delle pratiche di assistenza al suicidio. L'obiettivo della prevenzione del suicidio non appartiene ad uno Stato secolare, liberale e democratico.* Il diritto generale della personalità non è completamente sottratto alle interferenze del potere legislativo, purché le limitazioni siano fondate e proporzionate. Le scelte legislative, di conseguenza, sono soggette ad un elevato livello di controllo se, come nel caso del § 217, sono in questione gravi interferenze nei diritti individuali fondamentali.

In base al principio di proporzionalità, l'individuo può subire limitazioni solo a condizione che esse riflettano il prevalente interesse della collettività o interferiscano con la tutela di diritti altrettanto fondamentali di terzi. La legge penale può quindi legittimamente comprimere i diritti fondamentali dell'individuo, ma solo nella misura in cui la limitazione sia necessaria, appropriata e proporzionata rispetto al raggiungimento di questi legittimi scopi. Con riferimento all'assistenza al suicidio, il significato esistenziale che l'autodeterminazione riveste nel contesto della propria vita impone al legislatore rigorosi vincoli nella conformazione normativa della norma incriminatrice.

Il Tribunale dichiara che l'assunto del legislatore in base al quale da un'offerta, organizzata professionalmente, di assistenza morale e materiale al suicidio, possano derivare pericoli per l'autodeterminazione e per la vita dei più deboli, in linea teorica poggia su un fondamento sufficientemente solido. Tale assunto si basa infatti su studi specialistici e su ricerche sperimentali condotte in tutto il mondo, in base ai quali il 90% dei suicidi portati a termine concerne soggetti affetti da malattie psichiche, in particolare nella forma della depressione (circa il 40-60% dei casi, nella maggior parte costituiti da anziani gravemente malati). Inoltre gli esperti hanno evidenziato un fattore fondamentale nell'insorgenza di pensieri suicidi, costituito da rappresentazioni errate, convincimenti radicati e paure irrazionali che scaturiscono da una scarsa informazione, tanto che spesso i desideri di suicidio sono revocati e rielaborati quando la persona venga edotta sulla sua reale situazione e sulle alternative esistenti.

Si consideri che, secondo quanto prospettato dagli esperti, una libera decisione suicidaria – oltre che per effetto della coazione, della violenza morale o dell'inganno – può essere lesa anche attraverso forme di influenza tali da impedire o a pregiudicare considerevolmente una decisione riflettuta, ponderata ed auto-orientata. In particolare gli aspetti psico-sociali, l'interazione fra la persona intenzionata a suicidarsi e ambiente sociale potrebbero sostenere il consolidarsi di pensieri suicidi. Perciò, sotto questi profili, è ineccepibile l'intervento della legge penale anche in considerazione dell'irreversibilità dell'esecuzione di una decisione suicidaria.

Le prevedibili aggressioni all'autodeterminazione del suicida, eccetto i casi di palese vizio della volontà, provengono dunque da due versanti: dall'esterno, a causa della diffusione di modelli culturali favorevoli all'assistenza al suicidio; nelle relazioni intersoggettive, da «pericolosi conflitti d'interessi» emozionali e anche economici cui è esposto il singolo. Nella percezione di questi ultimi aspetti di tutela, il legislatore è legittimato a contrastare pericoli provenienti da soggetti terzi, che minacciano concretamente l'autonomia personale. Non va sottaciuto anche il rischio connesso alla scarsa informazione. Lo Stato si deve preoccupare che la decisione si basi realmente su una libera volontà. Il legislatore persegue, quindi, uno scopo legittimo, quando vuole fronteggiare pericoli per la libera formazione della volontà e la relativa libertà quali presupposti dell'autodeterminazione sulla propria vita<sup>38</sup>. Si impone quindi come legittimo lo scopo di contrastare i suicidi che non siano sostenuti da una libera, responsabile e ponderata autodeterminazione, scevra da qualunque interferenza motivazionale, affinché siano fronteggiati i pericoli per la libera formazione della volontà quale presupposto del diritto ad autodeterminarsi anche nella morte, soprattutto di esseri umani più fragili e poco consapevoli.

<sup>38</sup> BVerfGE 26.2.2020, n. marg. 232.

Premesso che la questione della vulnerabilità della persona che richiede aiuto al suicidio riguarda il momento in cui essa prende la decisione e non quello della successiva e distinta attuazione del proposito, proprio in relazione a questi rischi connessi alla corretta formazione della volontà, il Tribunale costituzionale ritiene che una decisione libera da interferenze psicologiche esterne, presupponga, necessariamente, una consulenza psicologica e una informazione completa circa modalità e soluzioni alternative, in modo da assicurare che il suicida non sia guidato da valutazioni errate, ma piuttosto venga effettivamente posto in condizione di effettuare una valutazione realistica e razionale della propria situazione. Solo in tal modo è certo che il soggetto interessato, conoscendo tutte le circostanze rilevanti e reali alternative possa decidere liberamente sulla propria morte.

Per quanto riguarda il pericolo che l'individuo possa essere esposto a pressioni socio-culturali, anche a prescindere da influenze concrete da parte di soggetti terzi, ritiene il Tribunale costituzionale che la valutazione prognostica di pericolosità effettuata dal legislatore non superi il vaglio di fondatezza empirica. È irrealistico immaginare che l'individuo, nel momento in cui assuma una decisione, sia completamente libero da influenze esterne. Di norma, tutte le nostre decisioni sono influenzate da fattori culturali e sociali e l'autodeterminazione si forma sempre in modo relazionale. Tuttavia il Tribunale ritiene che, in base ai dati attuali, non vi sono prove di pressioni sociali sugli anziani e sui malati derivanti da aiuti negoziali al suicidio. È ovvio che anche altri fattori culturali e sociali (ad esempio i progressi tecnologici della medicina e l'aumento delle aspettative di vita) possano influire sulla decisione; tuttavia, al momento non esistono indagini statistiche che possano convalidare l'idea che l'offerta di aiuto negoziale al suicidio racchiuda di per sé pericoli per l'autodeterminazione. Il legislatore può quindi intervenire solo se le influenze culturali possano trasformarsi in veri e propri condizionamenti coattivi.

Discutibile senza alcun dubbio è anche il profilo attinente allo scopo, perseguito dalla norma in questione, di impedire che il suicidio assistito si stabilisca come forma normale di conclusione della vita, aprendo il varco ad una sorta di «normalizzazione sociale» (*«gesellschaftliche Normalisierung»*), in particolare per le persone anziane e malate, più esposte a pressioni più o meno dirette o indirette pericolose per la loro autodeterminazione<sup>39</sup>.

Anche stavolta il legislatore non è esonerato dal provare empiricamente la connessione fra l'offerta di un aiuto negoziale al suicidio e il crescente numero di suicidi.

Invero, le prassi dei suicidi assistiti diffuse in Germania e in Svizzera, confermano l'esistenza del pericolo che attraverso offerte di aiuto negoziale al suicidio e alla relativa diffusione si generi una «parvenza di normalità» o addirittura la dove-

rosità sociale del suicidio. Indagini statistiche nei Paesi nei quali l'aiuto al suicidio è regolato positivamente attestano un incremento continuo del numero dei suicidi assistiti. Ad esempio, in Svizzera, dalle statistiche sulle cause di morte del 2009 e del 2014 risulta, a partire dal 1998 un costante aumento dei suicidi assistiti, e dal 2009 al 2014 il numero è più che raddoppiato. In Olanda e in Belgio, dove viene prestato anche l'aiuto a morire attivo (*aktive Sterbehilfe*), si può egualmente constatare un aumento. Sembrerebbe quindi che l'aumento dei suicidi fornisca al legislatore un valido argomento giustificativo della necessità di contrastare questa china scivolosa: dai dati statistici comparati sarebbe possibile dedurre un pericolo astratto per il diritto alla vita e per l'autodeterminazione<sup>40</sup>.

Tuttavia, al momento non esistono indagini statistiche sul fatto che tale aumento costituisca una minaccia per l'autodeterminazione. Anzi, l'aumento dei casi può essere spiegato anche da una maggiore accettazione dell'aiuto a morire e al suicidio nella società, dal rafforzamento del diritto all'autodeterminazione e dal crescente convincimento che la propria morte non sia dominata da un destino incontrollabile<sup>41</sup>. Non esistono conoscenze scientificamente sicure sugli effetti a lungo termine della liceizzazione dell'aiuto negoziale al suicidio. In questa situazione, è sufficiente che il legislatore si orienti per una valutazione adeguata dei dati e delle conoscenze di cui dispone. Vietare l'aiuto al suicidio esclusivamente in virtù del fatto che il suicidio e l'aiuto al suicidio si pongano in contraddizione con la concezione sociale prevalente di come si debba fare uso della propria vita, in particolare durante la vecchiaia e in caso di malattia, non è un legittimo scopo di politica legislativa. Un divieto di aiuto negoziale al suicidio tendente soltanto a mantenere basso il numero dei suicidi assistiti è quindi inammissibile, al pari di ogni altra posizione che faccia della decisione consapevole di darsi la morte un tabù. L'assunto posto alla base della prognosi del legislatore, secondo il quale l'aiuto al suicidio offerto negozialmente conduca ad un aumento dei suicidi, fra le persone anziane e malate, poggia su un dati empirici fondati ma esso, in sé e per sé considerato, non fornisce alcuna prova di una maggiore esposizione della autodeterminazione di soggetti vulnerabili.

Il pericolo astratto che la disponibilità di condotte di sostegno possano condurre ad un aumento dei suicidi liberamente determinati non giustificerebbe una simile limitazione, poiché non spetterebbe al legislatore proteggere il bene giuridico della vita contro la libera volontà del suo titolare. La sola circostanza che una decisione suicidaria sia stata generata o rafforzata dalla disponibilità di un'offerta negoziale di suicidio non vorrebbe dire che essa, se motivata in questo modo, non sia tuttavia espressione autentica del diritto all'autodeterminazione costituzional-

<sup>40</sup> BVerfGE 26.2.2020, n. marg. 250-258.

<sup>41</sup> BVerfGE 26.2.2020, n. marg. 356.

mente garantito. Da queste preoccupazioni il legislatore non può legittimamente trarre argomenti per limitare una così fondamentale libertà e sottomettere il valore della dignità umana garantita nell'art. 1 co. 1° GG.

9. *Quale spazio per il legislatore? Verso una regolamentazione (anche penalistica) dell'aiuto al suicidio che non prevede limiti ma garanzie della libertà di autodeterminazione.* – Il Tribunale costituzionale tedesco, applicando il criterio della stretta proporzione, ha ritenuto che la norma penale oggetto del giudizio ecceda i rigorosi limiti della legittima restrizione del diritto di autodeterminazione in ordine alla decisione di mettere termine alla propria vita. Il divieto penale di sostegno negoziale al suicidio restringe le possibilità di un suicidio assistito fino ad annullarlo, al punto che all'individuo non rimane, di fatto, alcuno spazio per l'esercizio di questa libertà costituzionalmente tutelata<sup>42</sup>.

Tuttavia si riconosce che un ambito di legittima discrezionalità nelle scelte di politica criminale residui al legislatore ma solo a condizione di partire dal presupposto che il suicidio costituisce manifestazione di un diritto di libertà, e non assumendo il presupposto concettuale opposto, ossia che il suicidio debba essere prevenuto e contenuto, perché una simile premessa è in contrasto con la più fondamentale delle asserzioni: la persona umana è un essere moralmente e intellettualmente capace di esercitare la propria libertà responsabilmente e in piena autonomia.

Questo assunto è alla base di ogni opzione giuridica e si allinea con la tradizione culturale giuridica tedesca che mai ha visto il suicidio e la partecipazione dei terzi come reato. Ciò non impedisce al legislatore, magari ricorrendo a strumenti normativi diversi dal diritto penale, di regolamentare la materia, in modo da assicurare che questa libertà fondamentale non sia esposta ad abusi: è quindi auspicabile che siano previste misure preventive di tipo amministrativo che assicurino il massimo della informazione, che amplino la disponibilità di alternative terapeutiche, che verifichino che la decisione sia libera, ponderata, radicata, consapevole<sup>43</sup>. Ma è fatto divieto al legislatore nazionale di condizionare l'aiuto al suicidio a criteri sostanziali, quali per esempio l'insorgenza di una patologia irreversibile o mortale o la dipendenza da presidi medici<sup>44</sup>.

Il diritto penale può quindi intervenire «in seconda battuta», sanzionando la violazione delle misure poste a protezione dell'autodeterminazione (capacità, informazione, radicamento della decisione), fermo restando l'invalidabile limite: il riconoscimento del diritto al suicidio come diritto costituzionale a prescindere da

<sup>42</sup> BVerfGE 26.2.2020, n. marg. 256.

<sup>43</sup> BVerfGE 26.2.2020, n. marg. 338-342.

<sup>44</sup> BVerfGE 26.2.2020, n. marg. 276 ss.

ogni sindacato sulla razionalità o plausibilità o condivisibilità dei motivi. Tali aspetti, inevitabilmente presenti in ogni esperienza umana, e a maggior ragione in quelle più tragiche, non possono uscire dalla scena giuridica, ma consentiranno, anche sotto il profilo probatorio, una migliore comprensione del gesto sotto il profilo del suo radicato e persistente convincimento e intima consapevolezza, a garanzia di quell'autodeterminazione che è il valore fondante del sistema giuridico. Le condizioni di vita e di salute potranno quindi assumere rilevanza nell'ambito di una disciplina posta a garanzia e prova della serietà e della durezza di una volontà suicida. Ma si badi: non si tratta di limiti di ammissibilità delle pratiche di assistenza al suicidio, ma di presupposti alla stregua dei quali vagliare la garanzia della autenticità e consapevolezza dell'autodeterminazione<sup>45</sup>.

10. *Il suicidio assistito come diritto costituzionale negativo a cui non corrisponde un obbligo di prestazione sanitaria.* – Conclusa l'analisi della sentenza, mi sia consentito tirare le fila del discorso consegnando al lettore alcune mie osservazioni. La prima osservazione concerne i rapporti tra *Suizidteilnahme* e *Sterbehilfe*.

Invero, la liberalizzazione dell'assistenza al suicidio a prescindere da condizioni e da presupposti spalanca le porte a prassi molto più ampie rispetto quelle diffuse antecedentemente all'introduzione del § 217 (che invece si attenevano ad articolate procedure previste in via di autoregolamentazione dagli statuti delle associazioni) ben oltre le fenomenologie di assistenza al suicidio sottoposte al vaglio del Tribunale costituzionale.

Sul piano dogmatico, ne consegue il definitivo abbandono di quelle posizioni che configurano la responsabilità a titolo di omissione di soccorso e cioè l'abbandono della vecchia *Einwillungslösung*. Ma non solo. Anche i confini della tradizionale distinzione tra aiuto a morire medicalmente assistito e partecipazione al suicidio (non punibile o punibile, sulla base del criterio del dominio del fatto), risultano sbiaditi.

Il giudice costituzionale tedesco, nell'occuparsi con ineccepibile logica argomentativa, rigorosa e consequenziale, sembra abbia trascurato le ineliminabili implicazioni tra partecipazione al suicidio (*Suizidteilnahme*) e assistenza a morire prestata in favore di persone in gravi condizioni di salute ormai prossime alla morte (*Sterbehilfe*). I due concetti hanno in comune il fatto di implicare la condotta attiva di un terzo estraneo che causalmente conduce ad un abbreviamento della vita, ma il diritto al suicidio non ha bisogno di spiegazioni, di giustificazioni e di controlli motivazionali previ, perché spetta «a prescindere» alla persona maggiorenne, responsabile e libera da condizionamenti indebiti. Perciò, è consentito or-

<sup>45</sup> Sottolinea che l'ottica è quella di una migliore tutela dell'autodeterminazione G. FORNASARI, *Paternalismo hard*, cit.



ganizzarne l'esercizio previa verifica dei presupposti della libera autodeterminazione, ma per il resto anche il *taedium vitae* non patologico sarebbe del tutto coperto da questo diritto soggettivo. L'aiuto a morire, a differenza del diritto al suicidio, per definizione presuppone una condizione di sofferenza (*Leidenzustand*) e un decorso mortale già avviato che può mancare nell'assistenza al suicidio. Esso riguarda i casi nei quali il soggetto non chiede necessariamente una «morte di mano propria», ma la cessazione delle sofferenze attraverso l'interruzione della vita, che avvenga per mano propria o per mano altrui, tanto che in alcuni di questi casi, non è neppure calzante parlare di suicidio ma, al massimo, di suicidio per mano altrui<sup>46</sup>.

Vedremo come e se il legislatore tedesco, chiamato a disciplinare la materia, differenzierà le varie ipotesi.

La seconda considerazione attiene, invece, alla struttura del diritto costituzionale all'assistenza al suicidio, ove mi preme evidenziare ancora una volta un allineamento sostanziale delle due corti costituzionali italiana e tedesca. Sembra infatti che entrambe abbiano infranto l'inveterato paradigma di pensiero basato sulla tesi per cui l'introduzione di un diritto di morire, in particolare di un diritto alla morte assistita, equivale ad un diritto (da parte del paziente) di essere uccisi e a un ipotizzato dovere (da parte dei medici) di uccidere ovvero a cui corrisponde un dovere vincolante di prestazione da parte dei medici. Paradigma che ha condizionato il discorso giuridico in tema di disponibilità della vita, lasciando supporre che il riconoscimento del diritto a morire a prescindere da una corrispondente prestazione a carico dello Stato equivale di fatto a negarlo e ad estrometterlo dal *corpus* dei diritti costituzionali<sup>47</sup>.

La conclusione non è così ovvia se si scinde il binomio diritto-dovere e si accede alla configurazione del diritto al suicidio assistito come un diritto di libertà che non obbliga a una prestazione positiva, ma semplicemente al suo non impedimento, all'obbligo di non interferenza da parte dei terzi, che impone rispetto e garanzia da parte dello Stato. Questo diritto di libertà si atteggia a *status negativus* che non si accompagna alla pretesa di fruizione corrispondente ad un ambito di tutela positivo, che non rivendica pretese immediate e dirette al finanziamento da parte dello Stato con corrispondenti obblighi di prestazione, il cui contenuto è un'a-

---

<sup>46</sup> Con riferimento al caso Cappato, nel senso che non si tratti di un vera e propria richiesta di suicidio assistito, ma di aiuto a morire, richiamo il mio scritto M.B. MAGRO, *The last dance. Riflessioni a margine del Caso Cappato*, in DPC, 2019 e in AA.VV., *Atti del Seminario «Suicidio assistito e valori costituzionali: un orizzonte da delinearne»*, cit., nonché le considerazioni in tal senso di M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2016, 555-581.

<sup>47</sup> In tal senso, G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita. Una difesa filosofico giuridica del suicidio assistito e dell'eutanasia volontaria*, Utet, Torino, 2020, 761.

stensione da parte dei terzi e dei pubblici poteri, con evidente rispetto delle libertà di coscienza e di professione di un'intera categoria di cittadini, quali gli operatori sanitari<sup>48</sup>. «Questo non significa che i diritti di libertà non abbiano bisogno di un corredo di prestazioni sociali positive e di interventi pubblici agevolativi per essere garantiti e anche per essere fruiti» ma ad essi, vale la pena ribadirlo, non corrispondono obblighi giuridicamente azionabili<sup>49</sup>.

A questo proposito, si richiama la sentenza della Corte costituzionale italiana che, con un passaggio di grande civiltà, dopo aver osservato che la declaratoria di illegittimità costituzionale valga solo a escludere la punibilità dell'aiuto al suicidio, «senza creare un obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici. Resta affidato pertanto alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi o no ad esaudire la richiesta del malato», precisa che «la verifica delle condizioni che rendono legittimo l'aiuto al suicidio debba restare affidata a strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale»<sup>50</sup>, ribadendo la necessità di un intervento del servizio pubblico a garanzia del rispetto delle procedure e a tutela dei soggetti vulnerabili.

11. *La disponibilità della vita: una premessa assiologica o dato da dimostrare?* – L'ultima osservazione concerne le affermazioni sul diritto al suicidio e sull'assistenza al suicidio quale derivazione logico-giuridica del diritto al libero sviluppo della personalità umana e dell'autodeterminazione. Invero, più che una dimostrazione della sua esistenza, a me sembra un'asserzione. Anzi, potremmo dire che essa, più che costituire l'epilogo di un ragionamento, ne diviene la premessa teorica-filosofica. Nella sentenza non si spiega *perché* la vita umana è disponibile sotto il profilo giuridico ma *si assume* che la vita umana è disponibile; non si spiega *perché* il diritto allo sviluppo della personalità e all'autodeterminazione, come diritto di libertà, al pari della salute, comprende nella sua estensione contenutistica, o meglio implica, *anche* la libera scelta di non vivere, ossia il suo versante negativo; *perché* la scelta verso la morte non sia in antitesi con la vita, non costituisca un diritto autonomo e distinto rispetto quello alla vita o allo sviluppo della persona, ma una sua *articolazione interna*, una derivazione o espansione logico-giuridica<sup>51</sup>.

La spiegazione del riconoscimento del diritto al suicidio si legge tra quei passaggi della sentenza, dove traspare il paradigma politico personalista fondato sul supremo concetto di dignità umana cui lo Stato è subalterno. Questa premessa concettuale fa sì che il compito dello Stato non sia quello di suggerire o imporre deontologicamente modelli di vita o di morte, ma quello di ampliare il più possi-

<sup>48</sup> BVerfGE 26.2.2020, n. marg. 155 e n. marg. 284.

<sup>49</sup> G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita*, cit., 770-776.

<sup>50</sup> Corte cost., n. 242/2019, *sub* n. 5 del «considerato in diritto».

<sup>51</sup> G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita*, cit., 334, 353-357.

bile la gamma delle libertà decisionali dell'individuo rispetto la propria vita.

Invero, il Tribunale costituzionale tedesco recepisce una premessa filosofico politica alla luce della quale leggere i diritti individuali tutelati nella Costituzione del 1949: il valore assoluto della autodeterminazione e della dignità (intesa in senso soggettivo e non statualistico oggettivante) dell'individuo, tanto represso e violato dal precedente assetto politico e costituzionale, perché asservito a logiche stataliste. La dignità non è un attributo ontologico e inderogabile del vivere in ogni circostanza che nessun giudizio soggettivo può mai scalfire, una dotazione coestensiva dell'essere umano che la rende un limite delle libertà, non un suo presupposto, ma la sua ragion d'essere<sup>52</sup>.

Questo è il *leitmotiv* che consente al Tribunale costituzionale di trarre, *sic et simpliciter*, e senza timore di incorrere in critiche, l'affermazione del diritto a morire e all'autodeterminazione alla morte quale *species* del generale diritto della persona, malgrado manchi nella Costituzione tedesca una esplicita base costituzionale, così come manca una espressa enunciazione del diritto a morire anche nella nostra carta costituzionale. A parità (o forte somiglianza) di norme costituzionali in tema di libertà e diritti individuali, la Corte italiana, espressione di una cultura giuridica secolare e radicata di avversione al suicidio e di repressione di ogni forma di partecipazione, ha assunto un presupposto filosofico-politico opposto, negando l'esistenza di un diritto a morire.

La premessa è filosofica e vi è tanto nell'una che nell'altra decisione.

Il mio pensiero è che la battaglia di civiltà a tutela dei soggetti vulnerabili non debba essere condotta a colpi d'ascia, negando una libertà costituzionale, con un sì o un no, contrapponendo libertà a divieti penali, ma debba essere tutta affidata alla concreta e minuziosa opera di un legislatore avveduto a cui è rimesso il compito di creare le condizioni affinché l'individuo possa fare un uso della libertà individuale il più possibile intimamente consapevole e non sopraffatto da modelli culturali imperanti.