

Il reato di aiuto al suicidio al vaglio della Corte costituzionale austriaca

Giulio Battistella *

CRIMINALIZATION OF ASSISTED SUICIDE IN AUSTRIA: THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT
ABSTRACT: By means of the decision of 11th December 2020, the Austrian Constitutional Court ruled § 78 StGB, II sentence unconstitutional, in that it absolutely bars medical assistance in dying. According to the Constitutional Court, the right to self-determination encompasses the faculty to decide in autonomy when and how to terminate life free from interferences by State authorities. In the essay I briefly compare this decision with the principles expressed by the Italian and German Constitutional Courts in their case-law.

KEYWORDS: criminalization of assisted suicide; end-of-life decisions; self-determination in dying; dignity

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Sulla legittimazione e interesse all'azione dei ricorrenti – 3. L'incostituzionalità del divieto assoluto di aiuto al suicidio. Ragioni di merito – 4. Profili di comparazione con le sentenze della Corte costituzionale italiana e del *Bundesverfassungsgericht* – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Con sentenza dell'11 dicembre 2020¹, la Corte costituzionale austriaca ha dichiarato incostituzionale il § 78 StGB² (codice penale austriaco)³, nella parte in cui vieta senza eccezioni l'aiuto al suicidio. Tale disposizione punisce, con la reclusione da sei mesi a cinque anni, sia l'istigazione al suicidio (*Verleiten zum Suizid*) che l'aiuto al suicidio (*Hilfeleistung zum Suizid*). Oltre al § 78 StGB, si contestava la costituzionalità anche del § 77 StGB⁴, che punisce l'omicidio su richiesta (*Tötung auf Verlangen*).

L'efficacia della pronuncia è stata differita al 31 dicembre 2021 per permettere al Parlamento di introdurre le dovute cautele per il contrasto al suicidio involontario e per approvare una legge che stabilisca in via generale e astratta le condizioni per ricevere assistenza alla morte.

* Dottorando in Studi Giuridici Comparati ed Europei, Università di Trento. Mail: giulio.battistella@unitn.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

¹ Il testo della sentenza è disponibile sul sito della Corte costituzionale austriaca, assieme al comunicato stampa e al video con la lettura del dispositivo: <https://bit.ly/3yl5pae>. Una sintesi della sentenza è disponibile al sito www.biodiritto.org (ultimo accesso: 20 marzo 2021).

² § 78 StGB (*Mitwirkung am Selbstmord*, cooperazione al suicidio): «Chiunque istighi un uomo al suicidio, ovvero gli offra aiuto, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni».

³ *Strafgesetzbuch Österreichs*, BGBl. I Nr. 60/1974.

⁴ § 77 StGB (*Tötung auf Verlangen*, omicidio su richiesta): «Chiunque uccida un uomo su sua volontaria e insistente richiesta è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni».

Si tratta della terza occasione nella quale una Corte costituzionale europea si pronuncia in materia di assistenza al suicidio. Dopo avere esposto per sommi capi le ragioni addotte dalla Corte austriaca per dichiarare illegittimo un divieto assoluto, si cercheranno di evidenziare le analogie e differenze con i precedenti italiano e tedesco, con alcune considerazioni finali sui possibili sviluppi futuri.

2. Sulla legittimazione e interesse all'azione dei ricorrenti

Il *Verfassungsgerichtshof* era stato adito con quattro ricorsi diretti⁵ proposti da soggetti che versavano in diverse posizioni di fatto. I giudici, pertanto, procedono preliminarmente a vagliare la legittimazione e l'interesse a ricorrere di ciascuno di essi.

Il primo ricorrente era un cittadino austriaco di 55 anni malato di sclerosi multipla, pienamente capace di intendere e di volere, il quale desiderava porre fine alla propria vita per evitare di entrare nello stadio più avanzato della patologia ma, essendo gravemente invalido e non potendosi uccidere da solo, necessitava dell'aiuto di altre persone.

Il secondo ricorrente era un cittadino austriaco di 75 anni, pienamente capace e perfettamente sano, che rivendicava il diritto di decidere come e quando morire per il caso in cui venisse colpito da una patologia gravemente invalidante. Nel 2018 era stato, inoltre, condannato a dieci mesi di reclusione per avere aiutato la moglie (malata cancro al pancreas) a suicidarsi, ma la pena era stata sospesa per un periodo di tre anni.

Il terzo ricorrente era un cittadino austriaco di 79 anni, da otto anni affetto dal morbo di Parkinson ma capace di intendere e di volere, che voleva recarsi in Svizzera per ricevere assistenza al suicidio⁶. Dal momento, però, che era gravemente invalido e avrebbe dovuto farsi accompagnare da un familiare, voleva prima avere la certezza che l'accompagnatore, al ritorno in Austria, non sarebbe stato incriminato⁷.

⁵ Ai sensi dell'art. 140, co. 1 della Costituzione Federale (B-VG). In passato (Erkenntnis VfSlg. 20.057/2016) il *Verfassungsgerichtshof* aveva incidentalmente trattato della costituzionalità del § 78 StGB nell'ambito di un *Beschwerdeverfahren* ai sensi dell'art. 144 B-VG (grazie al quale si impugnano dinanzi alla Corte costituzionale i provvedimenti amministrativi o giurisdizionali, attuativi di una legge illegittima, che ledano i diritti individuali), all'esito del quale aveva dichiarato la censura non fondata con riguardo a quello specifico caso. Nel presente procedimento, la Corte è stata investita di questioni che riguardavano la legge stessa (*Gesetzesprüfungsverfahren*), e non era dunque vincolata alla sua precedente decisione.

⁶ L'art. 115 del codice penale svizzero punisce come reato il solo aiuto al suicidio prestato per «motivi egoistici». Ne discende che qualunque azione volta ad agevolare il suicidio di un soggetto che vi si sia autonomamente determinato, se compiuta con motivazioni altruistiche, non solo non integra materialmente un reato, ma è pienamente lecita. Cfr. art. 115 c.p. – «Chiunque per motivi egoistici istiga alcuno al suicidio o gli presta aiuto è punito, se il suicidio è stato consumato o tentato, con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria». Il testo in italiano del codice penale svizzero è consultabile al seguente indirizzo <https://www.ad-min.ch/opc/it/classified-compilation/19370083/202007010000/311.0.pdf> (ultimo accesso: 20 marzo 2021). Limiti di carattere oggettivo e soggettivo sono stabiliti nelle fonti deontologiche (direttive e raccomandazioni) dell'Associazione Svizzera di Scienze Mediche (ASSM) e della Commissione Nazionale d'Etica per la Medicina Umana, le quali a tutt'oggi prescrivono ai medici di prestare l'assistenza a morire esclusivamente ai pazienti che versino in situazioni di fine vita (ad es. una malattia allo stadio terminale) o siano affetti da patologie gravi ed irreversibili (ad es. la SLA).

⁷ Il § 64 StGB rende, infatti, punibile il delitto perpetrato da un austriaco all'estero nei confronti di un altro austriaco qualora entrambi abbiano la residenza o la dimora abituale in Austria.

Il quarto ricorrente era un medico viennese specializzato in anestesiologia e medicina intensiva che lamentava la lesione del diritto alla libertà professionale, sostenendo che un divieto penale assoluto gli impediva di dar seguito alla richiesta di aiuto a morire dei pazienti, se non al costo di incorrere in una condanna penale e di essere sanzionato, sul piano deontologico, con la perdita della licenza professionale.

I ricorrenti sostenevano, a vario titolo, la contrarietà delle norme impugnate a diverse disposizioni della Costituzione austriaca e dei trattati internazionali sui diritti umani, in specie del diritto al rispetto della dignità individuale (art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, CDFUE), del diritto alla vita (art. 2 CEDU e art. 2 CDFUE), del diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU e art. 7 CDFUE), del diritto alla parità di trattamento dei cittadini di fronte alla legge (art. 7 della Costituzione federale e art. 2 della Legge costituzionale del 1867⁸), della libertà di pensiero, coscienza e religione (art. 9 CEDU e art. 10 CDFUE), del diritto a non subire nessun trattamento disumano o degradante (art. 3 CEDU e art. 4 CDFUE), del divieto di discriminazione (art. 14 CEDU e art. 21 CDFUE) e del dovere di determinatezza della fattispecie penale (art. 18 della Costituzione federale).

I giudici austriaci riconoscono la legittimazione a ricorrere (*Antragslegitimation*) di tutti i ricorrenti e, in parte, anche il loro interesse all'accoglimento delle questioni.

Sotto il primo profilo, la norma impugnata ha un'incidenza diretta, *in primis*, sulla sfera giuridica di coloro che prestano (o intendano prestare) la loro collaborazione al suicidio altrui, e quindi impatta sicuramente sulla libertà del quarto ricorrente, che nella sua qualità di medico è tenuto a esercitare la professione «nel rispetto delle disposizioni vigenti» (art. 49, co. 1 della legge sulla professione medica⁹), in special modo di quelle inerenti la responsabilità penale, con la conseguenza che gli è impedito di dar corso, nell'ambito della relazione di fiducia col paziente, alla volontà di morire da questi manifestata. Il divieto assoluto di aiuto al suicidio ha, inoltre, un'incidenza effettiva e immediata (seppure indiretta) sulla sfera giuridica di tutti coloro che desiderano autodeterminarsi dandosi la morte, a prescindere dal fatto che siano attualmente affetti da una patologia grave ed incurabile: sussiste, pertanto, la legittimazione al ricorso del primo e del terzo ricorrente (che sono malati), ma anche del secondo (che invece è sano).

Rispetto al profilo dell'interesse al ricorso, la Corte costituzionale dichiara ammissibili le sole censure mosse contro il § 78 StGB, mentre sono dichiarate inammissibili quelle riguardanti il § 77, dal momento che l'eliminazione della fattispecie di omicidio del consenziente avrebbe l'effetto di rendere la medesima condotta punibile a titolo di omicidio doloso semplice (*Totschlag*) o qualificato (*Mord*), con conseguente aggravamento sia del titolo di reato che delle pene irrogabili.

⁸ La Legge costituzionale dello Stato sui diritti generali dei cittadini dei Regni e dei *Länder* rappresentati nel Consiglio imperiale (*Staatsgrundgesetz*, StGG) era la Carta dei diritti dell'Impero asburgico, che in forza dell'art. 149, co. 1 B-VG ha valore costituzionale anche nella Repubblica federale. Sul punto v. G. PARODI, *La Germania e l'Austria*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G. F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato. Tomo I*, Roma-Bari, 2014, 193.

⁹ *Ärztegesetz* (ÄrzteG), BGBl. I 169/1998, nella versione aggiornata alla novella del 2019 (BGBl. I 20/2019).

3. L'incostituzionalità del divieto assoluto di aiuto al suicidio. Ragioni di merito

Nell'ambito della questione relativa al § 78 StGB, il *Verfassungsgerichtshof* precisa che l'istigazione al suicidio e l'aiuto al suicidio sono due fattispecie autonome che non interferiscono nel rispettivo ambito di applicazione¹⁰, per cui le censure mosse contro l'una non si ripercuotono sull'altra.

L'incostituzionalità del divieto assoluto di aiuto al suicidio viene motivata procedendo per due canali paralleli, da un lato valutando la razionalità della scelta di riservare un trattamento totalmente diverso al rifiuto delle cure e all'aiuto al suicidio; dall'altro, valutando se il diritto all'autodeterminazione si estenda al punto da comprendere la facoltà di decidere i tempi e le modalità della propria morte.

Sul primo versante, la Corte prende atto che la legge sulla professione medica fonda il rapporto medico-paziente sulla fiducia reciproca e sul principio del consenso libero e informato acquisito prima che un trattamento sanitario sia messo in atto (che sia di tipo diagnostico o terapeutico, invasivo o non invasivo), imponendo al medico di rispettare le volontà del paziente anche qualora ciò possa determinare il sacrificio della vita¹¹. Tale principio ha trovato conferma nella legge sulle disposizioni anticipate di trattamento (*Patientenverfügung*)¹². Nel caso in cui manchi, al contrario, una attestazione di volontà del paziente, il medico può iniziare un trattamento sanitario ritenuto necessario dietro condizione che ciò sia rispettoso del principio di proporzionalità (*Kriterium der Verhältnismäßigkeit*)¹³, astenendosi dal praticare trattamenti salva-vita inutilmente dilatori di una morte ormai prossima.

Da questa prima ricognizione si deduce che il diritto alla vita non è assolutamente indisponibile, e che anzi la decisione di morire non deve in alcun modo essere giustificata dal paziente. La prevalenza del diritto all'autodeterminazione terapeutica sul diritto alla vita è, inoltre, confermata dal fatto che il § 49a, co. 2¹⁴ della legge professionale autorizza il medico che ha in cura un malato terminale a iniziare una terapia palliativa per il trattamento del dolore, anche a costo di determinare il più rapido

¹⁰ Mentre nella prima ipotesi la colpevolezza del reo sta nel fatto di co-determinare l'intento suicida della vittima (*Bestimmungstäterschaft*), nella seconda ipotesi il reo contribuisce in maniera meramente ausiliaria alla messa in atto di una determinazione autonoma del suicida (*Beitragstäterschaft*). La Corte Suprema austriaca ha precisato che per aversi aiuto al suicidio non è necessario che il singolo fosse altrimenti impossibilitato a suicidarsi (OGH 28.8.1973, 12 Os 57/73; OGH 21.3.1972, 12 Os 239/71), bastando che l'agente abbia agito sulla base della volontà dichiarata e assolutamente libera di essere agevolato alla commissione del suicidio e vi abbia contribuito moralmente o materialmente (OGH 27.10.1998, 11 Os 82/98).

¹¹ Un trattamento medico eseguito su un paziente che l'ha rifiutato, anche se benefico e ben riuscito, integra il reato di «trattamento sanitario arbitrario» (*Eigenmächtige Heilbehandlung*), previsto e punito dal § 110 StGB.

¹² *Patientenverfügungs-Gesetz* (PatVG), BGBl. I Nr. 55/2006, nella versione aggiornata (BGBl. I 12/2019).

¹³ Questo principio impone che il medico inizi un trattamento sanitario solo all'esito di una valutazione tecnica complessa nella quale si siano bilanciati gli effetti positivi ragionevolmente attendibili dalla terapia e gli aspetti negativi che deriverebbero dal mero allungamento del processo del morire. Ne consegue che un trattamento sanitario sproporzionato non corrisponde al bene del paziente (*Patientenwohl*), e deve quindi essere disatteso a favore di un percorso di accompagnamento alla morte (*Sterbebegleitung*) il più possibile dignitoso, rapido e indolore, somministrando al paziente le cure palliative necessarie e garantendo l'assistenza di base (come la nutrizione e l'idratazione artificiale, a meno che le condizioni cliniche del malato non siano tali da far ritenere anche quei trattamenti sproporzionati).

¹⁴ Art. 49a ÄrzteG: «(1) Il medico deve assistere i morenti affidati alle sue cure nel rispetto della loro dignità. (2) Con riguardo all'obbligazione sub 1 è ammesso l'utilizzo delle terapie palliative che, impiegate per alleviare i forti dolori e le sofferenze del paziente, comportino il rischio di un acceleramento della perdita delle funzioni vitali».

cedimento delle funzioni vitali (*Beschleunigung des Verlusts vitaler Lebensfunktionen*)¹⁵, con ciò legittimando l'eutanasia indiretta attiva¹⁶.

La Corte costituzionale, a questo punto, estende la propria riflessione al diritto di autodeterminazione in generale, quale principio fondamentale che forgia l'essenza della Repubblica federale austriaca quale «Stato democratico di diritto [che], nel complesso costituzionale, presuppone la libertà e l'uguaglianza di tutti gli uomini»¹⁷. Esso, pur non godendo di espressa menzione in Costituzione, viene dedotto dalle norme costituzionali e internazionali che riconoscono e garantiscono il diritto alla vita, il diritto al rispetto della vita privata e il principio di uguaglianza.

La Corte passa quindi brevemente in rassegna la base giuridica di ciascuno dei tre, per stabilire qual è lo statuto attuale del fine vita nel diritto austriaco.

Per prima cosa, la Corte ricorda che, in base alla giurisprudenza convenzionale, dall'affermazione del diritto alla vita (art. 2, co. 1 CEDU) discende l'obbligo per gli Stati di difendere la vita di tutti gli individui (soprattutto delle persone deboli e vulnerabili) contro i pericoli e le insidie provenienti sia dalle organizzazioni pubbliche che dalle relazioni inter-private, ma ad esso non è correlato alcun «dovere di vivere e soffrire»¹⁸, né impone allo Stato di impedire un suicidio liberamente e autonomamente preventivato dall'individuo¹⁹.

La libertà di decidere della propria morte è un aspetto che inerisce al diritto al rispetto della «vita privata» ex art. 8, co. 1 CEDU: la Corte EDU ha costantemente ribadito²⁰ che, mancando un consenso generale sul fine vita tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa, essi godono di un ampio margine d'apprezzamento nella regolamentazione della materia²¹. Vero è, d'altronde, che nel caso in cui un Paese decida di regolamentare la materia secondo canoni liberali, la discrezionalità statale incontra il limite del rispetto dei principi di uguaglianza, ragionevolezza e proporzionalità delle condizioni limitative, le quali rappresentano intromissioni legittime nell'esercizio del diritto alla vita privata solo se

¹⁵ Così come previsto anche nella legge sui servizi alla salute (*Gesundheits- und Krankenpflege-Gesetz, GuKG*), BGBl. I Nr. 108/1997, nella versione aggiornata alla novella del 2016 (*GuKG-Novelle 2016*, BGBl. I Nr. 120).

¹⁶ L'eutanasia indiretta attiva è una forma di aiuto a morire che si realizza quando viene somministrato al paziente un farmaco palliativo in alti dosaggi, il cui effetto sia non solo la perdita della percezione del dolore nel paziente, ma anche il progressivo venir meno delle funzioni vitali. Essa, nondimeno, è considerata dalla dottrina (sia medica, che giuridica) una «condotta socialmente adeguata» (*sozial adäquates Verhalten*), e si basa sul principio per cui «l'interesse espresso o presunto della persona morente al trattamento del dolore prevale certamente sull'interesse al mantenimento in vita "ad ogni costo"» (§ 94 della sentenza). Tale giustificazione trova fondamento nella c.d. «teoria del doppio effetto», in base alla quale se una cura medica ha un effetto benefico sul paziente ma comporta anche dei rischi o degli effetti nocivi è da ritenersi moralmente accettabile, poiché ciò che rileva è il movente altruistico dell'azione.

¹⁷ VerfG, G 139/2019-71, § 64.

¹⁸ *Ivi*, § 36.

¹⁹ *Ivi*, § 71.

²⁰ Cfr. Corte EDU, *Haas v. Switzerland* (ric. n. 31322/2007), 20 gennaio 2011, § 51.

²¹ Cfr. *Haas v. Switzerland*, cit., § 55; *Kock v. Germany* (ric. n. 497/2009), 19 luglio 2012, § 70; *Lambert and. Others v. France* (ric. n. 46043/2014), 5 giugno 2015, § 144.

rientrano tra le ipotesi previste all'art. 8, co. 2 CEDU²² e non pongano ostacoli insormontabili che rendano l'esercizio di quel diritto meramente teorico o illusorio²³.

Il principio di uguaglianza, infine, è sancito dall'art. 7 della Costituzione federale e dall'art. 2 della Legge costituzionale del 1867, e si fonda sull'assunto secondo cui «ciascun uomo è *per se* diverso nel suo essere individuale». Da tale principio discende l'obbligazione per l'apparato statale di preservare in qualunque circostanza «la libertà del singolo di essere responsabile di sé stesso secondo la propria personalità e individualità»²⁴.

Il diritto alla libera autodeterminazione (*Recht auf freie Selbstbestimmung*), che è la sintesi di quei diritti, si declina sia come facoltà di conformare la propria vita (*Recht auf die Gestaltung des Lebens*) alla propria personalità, sia come diritto a scegliere una morte dignitosa (*Recht auf ein menschenwürdiges Sterben*)²⁵. Tale ultimo aspetto non si limita a facultizzare l'individuo a decidere se e quando morire, ma si estende a garantirgli la possibilità di morire in una maniera conforme alla propria idea di dignità, dal momento che tale decisione è intimamente connessa alle personali «convinzioni e credenze»²⁶.

Un divieto assoluto di aiuto al suicidio è, dunque, una misura particolarmente gravosa (*einen besonders intensiven Eingriff*) rispetto al diritto di autodeterminarsi alla morte, in quanto impedisce al singolo di optare per una morte ritenuta dignitosa, soprattutto quando si trova a dover affrontare stati patologici avanzati che minano la propria personale integrità e individualità. Tale limitazione non viene compensata dalla possibilità di accedere alle cure palliative, che da un lato possono venire impiegate solo in contesti patologici gravi ed incurabili nei quali il processo del morire è già in corso, dall'altro perché la decisione di cominciare la palliazione profonda spetta di base al medico (che fa le sue valutazioni sulla base del caso concreto)²⁷.

La Corte costituzionale accoglie, inoltre, la tesi dei ricorrenti secondo cui la tutela del diritto alla vita può essere più efficacemente perseguita lasciando la persona libera di decidere quando morire, in quanto tale consapevolezza spinge «il singolo a vivere più a lungo e a non darsi una morte dignitosa [ma] prematura»²⁸.

La discrezionalità politica del Parlamento in tale ambito viene così considerevolmente limitata dalla Corte, per la quale la regolamentazione legale del fine vita incontra, quale decisione che afferisce alla sfera esistenziale dell'individuo, il limite dei valori di libertà ed uguaglianza che stanno alla base della concezione costituzionale della persona. Né potrebbe giustificarsi un divieto assoluto di aiuto al suicidio sostenendo che reca un bilanciamento tra il diritto alla vita e il diritto all'autodeterminazione,

²² Art. 8, co. 2 CEDU: «Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

²³ *Haas v. Switzerland*, cit., § 60. Anche in queste ipotesi, tuttavia, la Corte EDU non ha mai affermato che dalla Convenzione discenda un «diritto di morire» in capo all'individuo.

²⁴ VerfG, G 139/2019-71, § 72.

²⁵ *Ivi*, § 65.

²⁶ *Ivi*, § 73.

²⁷ *Ivi*, § 80.

²⁸ *Ivi*, § 81.

perché – come ribadisce ancora la Corte – una decisione autonomamente presa dall'individuo nel proprio interesse non è in alcun caso sindacabile dall'autorità²⁹.

La totale diversità di regime giuridico tra desistenza terapeutica e suicidio assistito non è dunque ragionevole, in quanto tali scelte si inseriscono in uno stesso orizzonte assiologico e devono valutarsi alla stregua dello stesso valore-guida (*Stellenwert*), che è e deve rimanere l'autonomia della persona³⁰. Così si afferma, nella parte finale della decisione, che

«dal punto di vista dei diritti fondamentali [...] non vi è in linea di principio alcuna differenza tra la situazione in cui il paziente rinuncia a misure di sostegno o di prolungamento della vita nell'ambito della relazione di cura o di una disposizione anticipata di trattamento, e la situazione in cui un suicida vuole togliersi la vita con l'aiuto di un terzo nell'esercizio del proprio diritto di autodeterminazione, per ricevere una morte che egli reputa dignitosa. Decisivo è viepiù il fatto che, nell'uno come nell'altro caso, la decisione sia presa in autonomia e libertà»³¹.

Detto ciò, la Corte non nega che il più delle volte la decisione di morire viene ad essere condizionata da una pluralità di fattori esterni (la condizione sociale, i rapporti familiari, il benessere economico, la dipendenza da altre persone, l'impossibilità di coltivare i propri interessi)³², ma ribadisce che il contrasto al suicidio può essere efficacemente perseguito con interventi di natura economica e socio-assistenziale e, nei casi dei malati terminali, garantendo l'accesso diffuso alle cure palliative³³.

4. Profili di comparazione con le sentenze della Corte costituzionale italiana e del *Bundesverfassungsgericht*

La decisione della Corte costituzionale austriaca rappresenta la terza tappa di un percorso giurisprudenziale europeo cominciato dalla Corte costituzionale italiana³⁴ e continuato dal Tribunale costituzionale federale tedesco³⁵. Pur non essendosi sviluppato lungo linee perfettamente coincidenti³⁶, nel merito esso conduce a esiti in larga parte assimilabili. L'assenza formale di riferimenti ai precedenti

²⁹ *Ivi*, § 84.

³⁰ *Ivi*, § 98.

³¹ *Ivi*, § 92.

³² *Ivi*, § 101.

³³ *Ivi*, § 102.

³⁴ Corte cost., ord. n. 207/2018; Corte cost., sent. n. 242/2019.

³⁵ BVerfG, *Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020*, – 2 BvR 2347/15.

³⁶ Le pronunce della Corte italiana e del Tribunale tedesco sono state oggetto di diversi commenti. Per una comparazione cfr. V. ZAGREBELSKY, *Aiuto al suicidio. Autonomia, libertà e dignità del giudizio della Corte Europea dei diritti umani, della Corte costituzionale italiana e di quella tedesca*, in *Leg. Pen.*, 2 marzo 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 *Leg. Pen.*, 16 marzo 2020; G. FORNASARI, *Paternalismo hard, paternalismo soft e antipaternalismo nella disciplina penale dell'aiuto al suicidio. Corte costituzionale e Bundesverfassungsgericht a confronto*, in *Sist. Pen.*, 11 giugno 2020; N. RECCHIA, *Il suicidio medicalmente assistito tra Corte costituzionale e Bundesverfassungsgericht. Spunti di riflessione in merito al controllo di costituzionalità sulle scelte di incriminazione*, in *Sist. Pen.*, 28 luglio 2020 e, volendo, G. BATTISTELLA, *Il Bundesverfassungsgericht dichiara incostituzionale la fattispecie penale di «favoreggiamento commerciale del suicidio» (§ 217 StGB): una lettura in parallelo con il «caso Cappato»*, in *BioLaw Journal*, 2, 2020, 319 ss.

italiano e tedesco non impedisce di ricercare nella pronuncia modelli argomentativi comuni o puntuali allusioni all'uno o all'altro (soprattutto al secondo).

Apparentemente, la struttura della sentenza austriaca sembra ricalcare la sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale italiana. L'incostituzionalità del divieto assoluto di aiuto al suicidio viene argomentata prendendo le mosse dalla disciplina legislativa sul rapporto medico-paziente, che riconosce al paziente la signoria assoluta (*Behandlungshoheit*) delle decisioni che attengono alla propria vita e alla propria salute. Tale regola si giustifica alla luce del principio di autodeterminazione terapeutica, che è stato in ultimo rafforzato grazie all'introduzione delle disposizioni anticipate di trattamento, per mezzo delle quali è stato attribuito valore vincolante alla volontà espressa dal paziente per il momento in cui non sarà più capace di decidere per sé stesso. Il diritto ad anticipare la morte con l'aiuto di terzi viene riconosciuto quale logico corollario del diritto a rifiutare o interrompere le cure salva-vita, allo stesso modo in cui la Consulta aveva riconosciuto la similarità tra la richiesta di aiuto al suicidio e il diritto a non curarsi ex art. 32, co. 2 Cost. e art. 1, co. 5 e 6 della L. n. 219/2017. Il giudizio di costituzionalità, in questo modo, viene condotto sotto forma di controllo di ragionevolezza delle scelte del legislatore nella regolamentazione del fine vita, riducendo ad unità ipotesi che, pur diverse, si lasciano apprezzare alla luce del medesimo valore di riferimento, cioè l'autodeterminazione alla/nella morte.

La sentenza della Corte austriaca non si arresta qui, però, perché a differenza di quella italiana – e in linea con le affermazioni del Tribunale costituzionale tedesco – sviluppa il nesso tra autodeterminazione e fine-vita nel senso di affermare il diritto dell'individuo di decidere in autonomia “se”, “come” e “quando” morire, indipendentemente da patologie, condizioni personali o circostanze avverse della vita. Il diritto di autodeterminarsi alla morte può, dunque, essere esercitato in qualunque momento della vita, a condizione che la volontà del disponente sia genuina e libera da costrizioni³⁷. Tale decisione ha la propria giustificazione sufficiente negli apprezzamenti di valore della persona, rispetto ai quali lo Stato non ha diritto di parola.

Questo passaggio non è, peraltro, del tutto chiaro. La Corte tesse la trama della motivazione argomentando la irragionevolezza del divieto assoluto di aiuto al suicidio per analogia con la situazione in cui il paziente rifiuta i trattamenti salva-vita (scelta che è espressione del principio di «sovranità terapeutica», che inerisce ad un contesto i cui contorni sono tuttavia definiti dalla malattia), ma ne estende poi la fattispecie a qualunque fase e circostanza della vita, dando ad intendere che la decisione di morire, se autonomamente presa, è nella libera disponibilità della persona, anche perfettamente sana. Tale conclusione si pone, dunque, in linea con i principi espressi dal Tribunale costituzionale federale tedesco, sebbene non in termini così espliciti.

È d'altra parte evidente l'utilizzo da parte della Corte austriaca di una terminologia che ricalca espressioni o concetti di cui il Tribunale federale fa frequente uso nella sentenza sull'aiuto al suicidio: così è per indicare il «diritto ad una morte libera e dignitosa»³⁸, per sostanziare il diritto all'autodeter-

³⁷ Sul punto v. A. BRADE, R. FRIEDRICH, *Stirb an einem anderen Tag. Suizidhilfe in Deutschland und Österreich*, al sito <https://verfassungsblog.de/stirb-an-einem-anderen-tag/>, 16 gennaio 2021 [ultimo accesso: 20 marzo 2021], i quali ritengono che una fattispecie di reato costruita sul modello del § 217 StGB tedesco dovrebbe considerarsi legittima in Austria anche dopo la sentenza della Corte costituzionale.

³⁸ «*Recht auf selbstbestimmtes Sterben in Würde*» (VerfG), «*Recht auf menschenwürdiges Sterben*» (BVerfG).

minazione come «garanzia dell'intangibilità della propria persona»³⁹, per definire l'autonomia del singolo come «capacità di prendere decisioni responsabili»⁴⁰, ed infine per sancire il diritto della persona di conformare la propria vita secondo le proprie «convinzioni e credenze»⁴¹.

La Corte di Vienna non tratta però – a differenza delle Corti di Italia e Germania – del problema dell'obiezione di coscienza: se è improbabile che l'omissione sottenda un obbligo di prestazione in capo ai medici, con la sentenza viene certamente loro riconosciuta la libertà di prestare assistenza a morire, qualora richiesti e laddove lo ritengano opportuno per l'interesse del paziente⁴², senza dover temere di essere perseguiti penalmente. La sentenza è pertanto destinata ad impattare anche sull'ordinamento deontologico, che al pari dei codici italiano (prima della sentenza n. 242) e tedesco sanziona il medico che presta assistenza al suicidio⁴³.

Un ultimo aspetto degno di nota è che, al § 81 della sentenza, i giudici costituzionali non solo rigettano l'eccezione della difesa erariale secondo cui il divieto assoluto di aiuto al suicidio è funzionale alla difesa della vita e dell'integrità fisica delle persone deboli e vulnerabili, ma replicano all'opposto che la legalizzazione dell'assistenza alla morte è soluzione più efficace per la garanzia della vita, perché previene l'anticipazione del suicidio di chi, pur essendo intenzionato a vivere, preferisce morire per non entrare nello stadio più avanzato della patologia. In tal modo i giudici austriaci sostituiscono platealmente la propria valutazione a quella del legislatore, al pari di quanto aveva fatto la Corte Suprema del Canada nel caso *Carter*⁴⁴.

5. Conclusioni

Sullo sfondo delle riflessioni sul fine vita stanno questioni fondamentali del dibattito costituzionalistico. L'incidenza della scienza e della tecnica nella gestione di situazioni che impattano su aspetti essenziali primari della persona ha determinato la progressiva esternalizzazione delle decisioni in capo ai medici e ai giudici, col rischio che la persona venga di fatto "espropriata" della facoltà di prendere in autonomia le scelte che attengono al proprio corpo e alla propria vita. A fronte di questo rischio, gli ordinamenti ad impostazione liberal-democratica elevano a regola di fondo la libertà di autodeterminazione dell'individuo, sul presupposto che non v'è miglior interprete dei propri interessi se non il diretto interessato.

³⁹ «*die spezifische Personalität und Individualität des Menschen*» (VerfG); «*die Wahrung personaler Individualität, Identität und Integrität*» (BVerfG).

⁴⁰ «*zu Selbstbestimmung und Eigenverantwortung fähigen Menschen*» (VerfG); «*zu Selbstbestimmung und Eigenverantwortung fähigen Person*» (BVerfG).

⁴¹ «*Vorstellungen und Überzeugungen*» (sia VerfG che BVerfG).

⁴² Si ricordi, infatti, che il quarto ricorrente aveva sostenuto che il divieto assoluto ex § 78 StGB violava la posizione del medico quale "fiduciario" (*Vertrauensperson*) del paziente, di soggetto cioè che dovrebbe prendere le decisioni nell'interesse del paziente seguendo le sue volontà espresse o presunte.

⁴³ Immediatamente dopo la pubblicazione della sentenza è stato rilasciato un comunicato stampa con il quale il Presidente dell'Ordine Federale dei Medici ha definito "deplorabile" la sentenza, e ha riaffermato il diritto del medico di astenersi dal praticare l'aiuto al suicidio se ciò è contrario alla propria coscienza e formazione professionale. Per il testo del comunicato si rimanda alla seguente pagina: <https://bit.ly/3ys5c1K> (ultimo accesso: 20 marzo 2021).

⁴⁴ *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, § 57.

Quando sono chiamate a pronunciarsi sulle questioni di fine vita, le Corti sono però sollecitate a interrogarsi su quali e quanto mobili siano i confini entro cui il valore dell'autodeterminazione possa essere declinato senza entrare in contraddizione con il complessivo sistema dei diritti e delle libertà costituzionali. La tensione tra diritto alla vita, dignità e autodeterminazione continuerà ad alimentare il dibattito etico-giuridico, ma ci sono in particolare due aspetti sui quali bisogna riflettere nell'ottica di prevedere i prossimi sviluppi.

In primo luogo, le pronunce delle Corti costituzionali italiana, tedesca e austriaca dimostrano che il (parziale) silenzio delle Carte costituzionali sul fine vita non lascia spazio all'assoluta discrezionalità dei Parlamenti, i quali sono chiamati ad attuare per via legislativa i valori costituzionali secondo sviluppi coerenti, assegnando un uguale trattamento giuridico a situazioni assimilabili sul piano assiologico. In particolare, la giurisprudenza di questi Paesi riconosce che tra le varie forme di fine vita – desistenza terapeutica, assistenza al suicidio, eutanasia attiva – non ci sono distanze incolmabili, essendoci al contrario un "apparentamento" che impone, sotto certi aspetti, di prevedere lo stesso regime giuridico. Non si vuole negare che sul piano morale e deontologico permangano differenze che è giusto valorizzare (così è per il riconoscimento del diritto all'obiezione, che non è generalmente contemplato in caso di rifiuto delle cure, mentre le leggi di tutti i Paesi lo prevedono in caso di richiesta di suicidio assistito ed eutanasia attiva), ma solo rimarcare che le ragioni del diritto possono differire dalle ragioni di altri sistemi normativi.

È dunque inevitabile chiedersi se non sia opportuno prevedere dei casi in cui anche l'eutanasia attiva volontaria debba essere consentita, limitatamente a quelle ipotesi in cui coloro che vorrebbero essere aiutati a morire non fossero nella condizione di attivare da sé il meccanismo suicidario⁴⁵.

La seconda considerazione attiene alla dottrina del margine di apprezzamento. Sebbene la Corte di Strasburgo, dalla sentenza *Pretty* ad oggi, sia stata costante nel riconoscere la mancanza di un consenso europeo in materia di autodeterminazione nella e/o alla morte e abbia riconosciuto un (relativamente) ampio margine di apprezzamento⁴⁶, le tre sentenze occorse nell'ultimo anno mutano non poco il quadro giuridico continentale, tenendo conto che in vari altri Stati d'Europa sono in corso dibattiti parlamentari volti a legalizzare l'eutanasia e il suicidio assistito⁴⁷.

Questo dato fa presumere che, qualora in futuro la Corte EDU venisse nuovamente investita della questione, potrebbe giungere a riconoscere formalmente l'esigenza che gli Stati rendano lecita l'assistenza medica a morire quantomeno a favore di quei soggetti che, come nel caso della sig.ra *Pretty*, di Dj Fabo

⁴⁵ In questo senso v. U. SCHROTH, *Assistierter Suizid und das Recht auf selbstbestimmtes Sterben*, in *Gesundheits-Recht*, 8, 2020, 477 ss., 480.

⁴⁶ Per una completa ricostruzione del diritto convenzionale sul fine vita v. U. ADAMO, *Il diritto convenzionale in relazione al fine vita (eutanasia, suicidio medicalmente assistito e interruzione di trattamenti sanitari prodotti di una ostinazione irragionevole)*. Un'analisi giurisprudenziale sulla tutela delle persone vulnerabili, in *Riv. AIC*, 2, 2016.

⁴⁷ Il 29 gennaio 2021 il Parlamento portoghese ha approvato il *Decreto da Assembleia da República* n. 109/XIV sulla legalizzazione dell'eutanasia. Il Presidente della Repubblica ha presentato ricorso per il controllo preventivo di legittimità al Tribunal Constitucional, che con sentenza n. 123 del 15 marzo 2021 ne ha dichiarato la parziale incostituzionalità. Il 18 marzo 2021 la Camera dei Deputati del Parlamento spagnolo ha approvato in via definitiva la *Ley Orgánica de regulación de la eutanasia*. Una sintesi di tutti i provvedimenti citati è disponibile al sito www.biodiritto.org (ultimo accesso: 20 marzo 2021).

e di tanti altri malati, sono costretti a languire in condizioni cliniche gravi ed irreversibili nonostante la loro preferenza sia senza dubbio a favore di una morte più “umana” della vita.

Commentaries

