

Alcune osservazioni sullo stato di avanzamento degli ordinamenti giuridici europei che prevedono l'eutanasia e/o il suicidio assistito

*Roberto D'Andrea**

SOME REMARKS ON THE STATE OF ADVANCE OF THE EUROPEAN LEGAL SYSTEMS PROVIDING EUTHANASIA AND/OR THE ASSISTED SUICIDE

ABSTRACT: Fundamental rights have a universal extent: therefore, the work aims at drawing a comparative-law picture regarding the legal systems providing, in the field of the "end of life", euthanasia and/or assisted suicide (Italy, Switzerland, Austria, at the first level; Belgium, Netherlands and Luxembourg at the second degree; Germany and Spain at the last stage). Attempt is made to promote the most valuable (according to the writer's opinion) elements and to highlight their flaws, in order to outline, by some necessary adjustment, an "end of life" legislation worthy of a non authoritative country.

KEYWORDS: Assisted suicide; euthanasia; disposability; criminal liability; self-determination

ABSTRACT: I diritti fondamentali hanno carattere universale: pertanto si tratterà, nel lavoro, un quadro di diritto comparato relativo agli ordinamenti che, in materia di fine vita, abbiano in varia guisa previsto il suicidio assistito e/o l'eutanasia (Italia, Svizzera ed Austria ad un primo gradino; Belgio, Olanda e Lussemburgo ad un successivo stadio; Germania e Spagna, per profili distinti, in prima fila). Si tenterà di valorizzarne gli elementi, ad avviso di chi scrive, di pregio e di sottolinearne le manchevolezze, onde pervenire, con taluni necessari ulteriori aggiustamenti, ad una disciplina di fine-vita degna di un Paese non autoritario.

PAROLE CHIAVE: Suicidio assistito; eutanasia; disponibilità; responsabilità penale; auto-determinazione

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il primo gruppo di Paesi. La perpetuazione di una insostenibile ipocrisia – 3. Il secondo gruppo. La prevalenza della tutela dei medici su quella dei pazienti – 4. Gli ordinamenti di Germania e Spagna – 5. La legge spagnola sull'aiuto a morire – 6. Riflessioni conclusive.

* *Phd Student Law, Scuola Superiore Sant'Anna. Mail: roberto.dandrea@santannapisa.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.*

1. Introduzione

I diritti fondamentali hanno carattere universale¹, ed il discorso intorno agli stessi deve svolgersi sempre, in una certa misura, al di là degli angusti confini nazionali². Il fine del presente lavoro è pertanto di tracciare un breve quadro dello stato di avanzamento degli ordinamenti giuridici europei³ che, in materia di fine-vita, prevedendo l'eutanasia ed il suicidio assistito, hanno aperto una larga breccia nel saldo, atavico muro dell'indisponibilità della vita umana.

All'interno di tali ordinamenti, la posizione meno avanzata è ricoperta dai Paesi (Italia, Svizzera, Austria) che identificano nel solo suicidio assistito una condotta, a determinati condizioni, lecita, mantenendo la proibizione dell'eutanasia in senso stretto; in uno stadio intermedio si collocano poi gli Stati che accordano, nel rispetto di certi presupposti, la facoltà di praticare tanto il suicidio assistito quanto l'eutanasia (Belgio, Olanda, Lussemburgo); nella posizione più avanzata si trovano infine Paesi che riconoscono in eutanasia e suicidio assistito un autentico diritto (Germania e Spagna). I primi due gruppi sono accomunati dal fatto di individuare nell'eutanasia e/o nel suicidio assistito non un diritto del paziente ma una facoltà del medico: è su quest'ultimo, quindi, che si concentra la maggiore tutela. Solo Spagna e Germania, in Europa, restituiscono al primo la naturale centralità che gli spetta. Si vedrà nel corso del lavoro se e come è possibile integrare e sviluppare tali modelli e quali insegnamenti trarne, pur nella ineludibile consapevolezza che il diritto comparato, ormai da tempo, non si prefigge obiettivi di miglioramento dello *ius positum* (tanto più in ordine a temi delicati e complessi come quello in parola), essendo piuttosto la comparazione generalmente considerata una attività di conoscenza pura⁴.

2. Il primo gruppo di Paesi. La perpetuazione di una insostenibile ipocrisia

Gli Stati che permettono il suicidio assistito ma vietano l'eutanasia perpetuano, come sostenuto da autorevole dottrina, una insostenibile ipocrisia⁵. Ipocrisia perché «la differenza può essere marginale e irrilevante quanto ai valori e libertà in gioco, legata come è a dettagli esecutivi: l'aiuto al suicidio, diversamente dall'omicidio del consenziente, richiede che l'atto finale (come bere il veleno mortale, schiacciare con i denti il pulsante che attiva l'introduzione della sostanza venefica) venga compiuto da

¹ Lo ribadisce, efficacemente, V. ZAGREBELSKY, *Perché sul fine vita deve decidere il popolo*, in *La Stampa*, 26 giugno 2021.

² Per una recente analisi dei modelli di diritto comparato in questa materia, C. CASONATO, *Il Principio di autodecidimento. Una modellistica per inizio e fine vita*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2022. Del medesimo autore, *Introduzione al biodiritto*, Torino, 2012. Si può leggere anche il classico C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli, 2004, 257 ss.

³ Ci si riferisce alla "Grande Europa", non all'Unione europea. Si potrebbe al riguardo fare riferimento ad uno "Spazio giuridico europeo", su cui cfr., segnatamente, A. VON BOGDANDY, P. BOGDANOWICZ, I. CANOR, M. TABOROWSKI, M. SCHMIDT, *Un possibile "momento costituzionale" per lo Stato di diritto europeo. L'importanza delle linee rosse*, in *forumcostituzionale.it*, 2018 (ultima consultazione 15/11/2022).

⁴ Preziosi riferimenti a questa impostazione possono rinvenirsi, in particolare, in G. GORLA, *Diritto comparato* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, Milano, XII, 1964, 928 ss., nonché G. BOGNETTI, *L'oggetto e il metodo*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G. F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, 2009, 5 ss. Ma sul punto cfr; anche, nella letteratura straniera, R. HIRSCHL, *The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, XXXXIII, 2005, 125 ss.

⁵ V. ZAGREBELSKY, *op. cit.*

chi vuole morire e non dal terzo che lo assiste. Ma quando è accertata la consapevolezza e la libertà di chi ha deciso di morire, la differenza non ha rilievo rispetto alla autonomia della persona nel decidere come e quando morire»⁶. Insostenibile perché, lungi dall'essere innocua, essa finisce per minare al cuore del principio di uguaglianza tanto formale quanto sostanziale: formale perché fa assurgere una differenza puramente naturalistica (il compimento dell'ultimo atto da parte del paziente nel caso del suicidio assistito o del medico nel caso dell'eutanasia) ad elemento irragionevolmente discriminante in ordine alla tutela dell'autonomia individuale (e, come si vedrà, dello stesso diritto alla vita e del diritto alla salute); sostanziale perché impedisce di rimuovere l'ostacolo legato, nell'ipotesi del paziente bisognoso dell'eutanasia, alla sua incapacità fisica di muoversi autonomamente, laddove appunto l'eutanasia costituisce l'unico mezzo adeguato a tale rimozione⁷.

Volgiamo ora lo sguardo agli ordinamenti positivi.

In Italia, come è noto, il rigore della norma incriminatrice della condotta di aiuto materiale al suicidio (art. 580 c.p.) è stato temperato dalla c.d. doppia pronuncia della Corte costituzionale nell'ambito del "caso Cappato"⁸, con cui si è circoscritta un'angusta area di non punibilità di chi aiuta a suicidarsi un soggetto capace di intendere e di volere, affetto da patologia irreversibile foriera di sofferenze fisiche o psichiche da lui ritenute intollerabili e dipendente da trattamenti di sostegno vitale. Rimane ad oggi, di contro, punibile, anche in quest'ultima ipotesi, chi cagioni la morte di un uomo con il suo consenso. Parimenti sarà punibile chiunque aiuti taluno al suicidio fuori dai casi indicati dalla Corte. Questa ha dato una succinta motivazione della persistente giustificazione dei due divieti (artt. 579 e 580 c.p.): «Il divieto in parola conserva una propria evidente ragion d'essere anche, se non soprattutto, nei confronti delle persone malate, depresse, psicologicamente fragili, ovvero anziane e in solitudine, le quali potrebbero essere facilmente indotte a congedarsi prematuramente dalla vita, qualora l'ordinamento consentisse a chiunque di cooperare anche soltanto all'esecuzione di una loro scelta suicida, magari per ragioni di personale tornaconto. Al legislatore penale non può ritenersi inibito, dunque, vietare condotte che spianino la strada a scelte suicide, in nome di una concezione astratta dell'autonomia individuale che ignora le condizioni concrete di disagio o di abbandono nelle quali, spesso, simili decisioni vengono concepite»⁹.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Lo stesso identico meccanismo presiede alla fittizia distinzione tra "uccidere" e "lasciar morire", come si è cercato di argomentare (R. D'ANDREA, *La pena della vita*, in *Archivio penale*, 1, 2021, 19 ss.). La distinzione è stata variamente affrontata dalla dottrina. Cfr., fra i tanti contributi, R. BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, 5; M. MORI, *Sul morire con dignità e sulla moralità dell'eutanasia*, in *Nuvole*, 1996, 11 ss.; J. RACHELS, *The end of life. Euthanasia and morality*, Oxford, 1986; M.B. MAGRO, *The last dance. Riflessione a margine del c.d. caso Cappato*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, 24; M. DONINI, *La necessità dei diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 9 ss.

⁸ Corte costituzionale, sentenze n. 207 del 2018 e n. 242 del 2019.

⁹ Corte costituzionale, ordinanza n. 207 del 2018, punto 6 Considerato in diritto. A commento della decisione, cfr., *ex multis*, U. ADAMO, *In tema di aiuto al suicidio la Corte intende favorire l'abbrivio di un dibattito parlamentare*, in *Diritti Comparati*, 2018; M. BIGNAMI, *Il caso cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione Giustizia*, 2018; S. CANESTRARI, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019; C. CUPELLI, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018; F. LAZZERI, *La Corte costituzionale traccia la via alla liceità delle condotte di aiuto al suicidio "medicalizzato"*,

La motivazione presenta, a parere di chi scrive, dei profili di criticità. Da una parte, come è stato autorevolmente rimarcato, «Il riferimento prioritario («soprattutto») alle «persone più deboli e vulnerabili» elude l'ineludibile esigenza di chiarire chi altri debba essere "protetto" da «una scelta estrema», quand'essa sia la scelta volontaria, consapevole e libera di una persona adulta. Con le «persone più deboli e vulnerabili», si sfonda, per così dire, una porta già del tutto spalancata, perché la necessità di assicurarne una protezione efficiente ed efficace è fuori discussione: anche il legislatore del '30 ne ha ben colto l'esigenza, prevedendo la clausola del 3° comma dell'art. 579 c.p. e la circostanza aggravante del 2° comma dell'art. 580 c.p. Ma per tutti gli altri, che non siano né deboli, né vulnerabili?»¹⁰.

D'altronde, si potrebbe aggiungere che, anche con riferimento alle persone fragili e vulnerabili il divieto non può trovare cittadinanza in un sistema liberaldemocratico: per punire gli abusi di chi induca taluno al suicidio (non importa se per proprio personale tornaconto o meno), è già pienamente sufficiente l'incriminazione della istigazione al suicidio (art. 580 c.p., prima parte). Per evitare invece che le persone fragili e vulnerabili siano indotte non da altri, ma dalla propria stessa condizione a darsi la morte, è compito dell'ordinamento fornire i necessari strumenti per impedire l'ingenerarsi di tale volontà (mediante l'offerta di migliori servizi socioassistenziali, di assistenza medica e psicologica etc.), ma non ostacolarne l'attuazione una volta che si sia liberamente e consapevolmente ingenerata.

Si tratta anche di una «chiamata alle armi»¹¹ rivolta alla società e alle persone care ai soggetti deboli e vulnerabili, affinché con la loro opera di sostegno, affetto, cura e solidarietà scongiurino propositi suicidi. La necessità di non dar vita, con l'eutanasia ed il suicidio assistito, ad una "normalizzazione" di queste vie di congedo è di carattere sistematico, e in quanto tale la soluzione deve assumere analogo carattere sistematico. Il diritto penale, al contrario, costituisce un penetrante strumento di risoluzione di specifici casi concreti, in risposta a singole offese a beni giuridici. Quando non sussista una siffatta offesa in un determinato caso concreto, deve ritenersi inibito al legislatore e al giudice, rispettivamente, di comminare e di irrogare una sanzione penale a carico di chi aiuti qualcuno a morire nel rispetto della sua volontà. Punire in assenza di un'offesa per prevenire future offese altro non è se non strumentalizzare l'individuo a fini di politica legislativa, in contrasto col principio personalistico che anima la nostra Carta fondamentale.

I profili di criticità sopra indicati si sono d'altronde riverberati nella pronuncia di inammissibilità della Corte costituzionale in ordine al quesito di parziale abrogazione dell'art. 579 c.p.¹² Non è questa la sede per discorrere in maniera esaustiva della sentenza, su cui si rimanda a lavori *ad hoc*¹³. Basti qui

in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019; M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2018; G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in *Diritti fondamentali*, 2019; A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *giurcost.org* (ultima consultazione 10/07/2022), 2018.

¹⁰ T. PADOVANI, *Riflessioni penalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p.*, in *amicuscuriae.it* (ultima consultazione 25/05/2022), 6.

¹¹ *Ibidem*, 7: secondo l'Autore, «forse proprio questa chiamata alle armi della responsabilità condivisa che inconsapevolmente alimenta l'opposizione al diritto di scegliere il proprio destino. L'appello alla sacertà della vita rischia di tradursi in un fin troppo comodo alibi morale».

¹² Corte costituzionale, sentenza n. 50 del 2022.

¹³ Sia consentito rinviare a R. D'ANDREA, *Inammissibile il quesito sull'omicidio del consenziente: tutela minima della vita o conferma del dovere di vivere?*, in *Sistema penale*, 2022; nella stessa direzione, A. PUGIOTTO, *Eutanasia*

ricordare la tesi di fondo della Corte costituzionale: la tutela minima del diritto alla vita sarebbe stata sacrificata col venir meno, in caso di approvazione del referendum, del bilanciamento fra tale diritto e l'autodeterminazione¹⁴ dell'interessato; all'esito di una eventuale approvazione del quesito, dunque, l'autodeterminazione sarebbe incondizionatamente prevalsa sul bene-vita. Questa presa di posizione non sembra logicamente sostenibile: se la tutela minima della vita coincide con il bilanciamento della stessa con l'autodeterminazione, come può essere ritenuta costituzionalmente necessaria all'uopo una norma che non contiene alcun bilanciamento, sacrificando interamente l'autodeterminazione in favore della vita?

Contrariamente a quanto affermato da autorevole dottrina¹⁵, si ritiene che l'art. 579, per come è oggi configurato, sia scevro da ragionevolezza e, *a fortiori*, dal carattere costituzionalmente necessario: diminuire la pena in capo all'autore non significa, infatti, attribuire seriamente rilievo all'autodeterminazione ed alla volontà del soggetto passivo, in quanto tale rilievo può essere seriamente attribuito esclusivamente nell'ipotesi in cui ciò si traduca, normativamente, in un più ampio margine di libertà (appunto, di autodeterminazione e riconoscimento della volontà). Diminuire la pena invece, lungi dal temperare autodeterminazione (interamente sacrificata) e vita, equivale soltanto a riconoscere discrezionalmente un minore disvalore del fatto tipico (certo, in ragione della volontà del soggetto passivo: a tale volontà, tuttavia, nulla si concede, rimanendo essa totalmente, e non parzialmente, invalida). D'altronde, se è vero che la vita «è pur sempre un bene prezioso»¹⁶, è parimenti vero che sul piano giuridico non soltanto nessun bene assume carattere assoluto e "tirannico"¹⁷, ma soprattutto la vita non è semplicemente un astratto, anonimo ed impalpabile "bene", bensì un diritto di ciascun consociato, e ha pertanto nella sua quintessenza un insopprimibile nucleo di libertà in ordine all'*an* del suo esercizio (può cioè tanto essere esercitato, quanto non esserlo, ché altrimenti sarebbe, né più né meno, un dovere): proteggere il diritto alla vita implica allora anche proteggere il relativo nucleo di libertà, talché la protezione di un diritto mediante la negazione di un suo nucleo fondante si risolve in una operazione intrinsecamente ed insanabilmente contraddittoria.

referendaria. Dall'ammissibilità del quesito all'incostituzionalità dei suoi effetti: metodo e merito nella sent. n. 50/2022, in *rivistaaic.it* (ultima consultazione: 3.8.2022); cfr. inoltre O. CARAMASCHI, *Diritto alla vita e diritto all'autodeterminazione: un diverso bilanciamento è possibile? (a margine di Corte cost., sent. n. 50/2022)*, in *giur.org* (ultima consultazione: 1.9.2022), 2022; G. LUCCIOLI, *Le ragioni di un'ammissibilità. Il grande equivoco dell'eutanasia*, in *Giustizia insieme*, 2022; S. PENASA, *Una disposizione costituzionalmente necessaria ma un bilanciamento non costituzionalmente vincolato?*, in *Diritti comparati*, 2022; A. RUGGERI, *Autodeterminazione versus vita, a proposito della disciplina penale dell'omicidio del consenziente e della sua giusta sottrazione ad abrogazione popolare parziale (traendo spunto da Corte cost. n. 50 del 2022)*, in *dirittifondamentali.it* (ultima consultazione: 1.9.2022), 2022; F.A. SANTULLI, *"Quando il mio ultimo giorno verrà": brevi riflessioni a margine di Corte cost. n. 50/2022 in materia di omicidio del consenziente*, in *giurcost.org* (ultima consultazione: 1/9/2022), 2022; S. TROZZI, *Aspetti de iure condito e prospettive de iure condendo in materia di fine vita. La Consulta si pronuncia per l'inammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p.*, in *dirittifondamentali.it*, 2022 (ultima consultazione: 1/9/2022).

¹⁴ Con riguardo all'autodeterminazione, si veda, in ottica relazionale, il profondo lavoro di M. FABRE-MAGNAN, *L'institution de la liberté*, Paris, 2018, soprattutto 245 ss.

¹⁵ A. RUGGERI, *Autodeterminazione versus vita*, cit., 465.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Cfr. la sentenza della Corte costituzionale sul caso Ilva, n. 58 del 2018 (punto 2.3 Considerato in diritto), che si richiama alla classica opera schmittiana, *La tirannia dei valori*.

In secondo luogo, si può anche considerare che l'autodeterminazione non sarebbe affatto, all'esito di una eventuale approvazione del quesito referendario, prevalsa incondizionatamente, in quanto l'art. 579, comma III c.p., che non costituiva oggetto della richiesta abrogativa, avrebbe dettato, *a contrario*, per l'appunto le condizioni in presenza delle quali l'autodeterminazione avrebbe potuto operare, ed in assenza delle quali il diritto alla vita avrebbe trovato piena tutela. Sostenere, peraltro, che l'abrogazione parziale dell'art. 579 c.p. avrebbe "liberalizzato" totalmente l'omicidio del consenziente significa, al di là di quanto si è detto sul terzo comma del medesimo articolo, attribuire rilievo esclusivamente alla normativa di risulta sul piano astrattamente ipotetico, totalmente disinteressandosi della vita concreta che nell'ordinamento rivestono le norme, ed in particolare della severissima e consolidatissima interpretazione dell'art. 579 offerta dalla Suprema Corte, volta sempre ad escludere la sussistenza di tale fattispecie e a rendere di fatto impossibile (salvo che, oggi, in un contesto medicalizzato, e ciò a riprova dell'utilità che avrebbe avuto la abrogazione parziale) la prova della prestazione di un valido consenso del soggetto passivo.

Ciò non significa, naturalmente, che non si sarebbero venuti a creare margini di incertezza in ordine alla latitudine applicativa dell'art. 579, comma III, c.p., ma (posto che quasi tutte le norme giuridiche presentano zone d'ombra) tali margini di incertezza li avrebbe potuti colmare il legislatore o la stessa Corte costituzionale, il primo secondo una valutazione di discrezionalità politica e di opportunità, la seconda, eventualmente, dichiarando, in tutto o in parte, incostituzionale la disciplina di risulta qualora tali margini si fossero rivelati non conformi a Costituzione; ma, d'altronde, la stessa funzione nomofilattica svolta dalla Corte di Cassazione rinviene il suo presupposto e la sua ragion d'essere nell'incertezza dell'interpretazione da dare alle norme giuridiche.

In Svizzera¹⁸ vige una disciplina leggermente più avanzata che in Italia, in quanto, se è vero che l'omicidio del consenziente è parimenti punibile (art. 114 del codice penale elvetico), l'aiuto al suicidio, invece, viene reso lecito in tutti i casi in cui la condotta abbia movente altruistico (art. 115, che dispone: «Chiunque *per motivi egoistici* [corsivo nostro] istiga alcuno al suicidio o gli presta aiuto è punito, se il suicidio è stato consumato o tentato, con la reclusione sino a cinque anni o con la detenzione»). Anche questa norma non va però esente da criticità.

Della norma in esame, infatti, può darsi anzitutto una lettura volta a individuare l'elemento discrezionale di lecito e illecito interamente nell'atteggiamento interiore dell'autore dell'azione agevolatrice. Ove però l'agente sia incriminato soltanto per un suo atteggiamento interiore (posto appunto che senza di esso la condotta è pienamente lecita), si viola irrimediabilmente il diritto penale del fatto ed il correlato *principio del nullum crimen sine actione*. L'agente non viene punito per quello che fa ma per quello che è, secondo il truce modello della Scuola di Kiel.

La norma si può interpretare, tuttavia, anche in altra chiave. Si potrebbe cioè sostenere che essa operi secondo un autentico meccanismo presuntivo, traendo dalla natura egoistica del motivo che sorregge

¹⁸ Sull'ordinamento elvetico, cfr. M. AQUINO, *L'esperienza svizzera*, in S. SEMPLICI (a cura di), *Il diritto di morire bene*, Bologna, 2002; ID., R. TALLARITA, *L'eutanasia in Europa: i casi della Svizzera e del Regno Unito*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2002, 641 ss.; C. PROBST, G. FANTACCI, *L'eutanasia in Svizzera e le esperienze internazionali*, in *Medicina e Morale*, 2008, 83 ss.; ma anche, fra la copiosa letteratura straniera, P. LEWIS, I. BLACK, *Reporting and scrutiny of reported cases in four jurisdictions where assisted dying is lawful: a review of the evidence in the Netherlands, Belgium, Oregon and Switzerland*, in *Medical Law International*, 2013, 221 ss.

la condotta un decisivo argomento a favore del suo carattere fondamentalmente manipolatorio della volontà del soggetto passivo. In parole povere, chi ha un interesse personale alla morte di una persona, molto probabilmente non si sarà limitato ad aiutarla nella attuazione di un proposito spontaneamente e autonomamente maturato, ma avrà anche in qualche misura contribuito al suo formarsi. L'agente non viene punito semplicemente per avere aiutato per motivi egoistici, ma perché con alto grado di probabilità ha anche istigato l'altrui suicidio. Siamo di fronte ad un vero e proprio elemento obiettivo di colpevolezza, funzionale a surrogare l'offesa nel discriminare fra lecito e illecito, dispensando l'accusa dall'onere di provare la condotta che asciosamente rappresenta il vero bersaglio del legislatore penale, cioè la istigazione, in una logica del diritto penale del sospetto¹⁹. Se una norma del genere fosse in vigore in Italia, qualora la si volesse porre a riparo da eventuali pronunce di incostituzionalità, si dovrebbe perlomeno attribuire alla presunzione in questione un carattere non assoluto ma relativo, secondo lo schema, spesso fatto proprio dalla Corte costituzionale, del rifiuto degli automatismi. In ogni caso, si tratterebbe di una poco opportuna scorciatoia probatoria.

In Austria, infine, si è pervenuti ad un assetto normativo simile a quelli testé delineati²⁰. La Corte costituzionale federale austriaca (il *Verfassungsgerichtshof*), con sentenza pubblicata l'11 dicembre del 2020, ha dichiarato incostituzionale il divieto assoluto di aiuto al suicidio quando la scelta di porre fine alla propria esistenza ricorrendo all'aiuto di un terzo sia stata adottata in modo consapevole e libero da ingerenze esterne. La sentenza, a differenza della "doppia pronuncia" della Corte costituzionale italiana, ha il pregio di subordinare l'incostituzionalità del divieto di aiuto al suicidio al solo requisito della sussistenza di una volontà libera e consapevole del soggetto passivo, senza richiedere ulteriori presupposti, inevitabilmente, in fin dei conti, arbitrari²¹. Permane, tuttavia, il divieto assoluto di omicidio del consenziente, avendo la Corte dichiarato inammissibile la questione ad esso relativa.

¹⁹ Sugli elementi obiettivi di colpevolezza, cfr. T. PADOVANI, *Gli elementi obiettivi di colpevolezza*, in *Archivio Penale*, 1, 2021.

²⁰ Cfr. Austria – *Verfassungsgerichtshof* – causa G 139/2019: è incostituzionale il divieto assoluto di aiuto al suicidio. 11 dicembre 2020, in www.biodiritto.org (ultima consultazione 01/10/2022): nell'articolo, in particolare, si riporta che «I giudici costituzionali collegano il principio di autodeterminazione a numerose norme costituzionali che tutelano i diritti fondamentali, in particolare quello alla vita privata, il diritto alla vita e il principio di eguaglianza. Nello specifico l'autodeterminazione include il diritto di decidere sulla propria vita, anche scegliendo una morte che si ritiene dignitosa. Rispetto alla norma del codice penale impugnata, la Corte osserva che il principio di autodeterminazione può includere anche il diritto di una persona che vuole porre termine alla propria esistenza di avvalersi dell'aiuto di un terzo. Vietare tale intervento può rappresentare un'ingerenza eccessiva da parte dello Stato nello spazio di autonomia individuale. Dal punto di vista della tutela dei diritti fondamentali, non vi è differenza, secondo i giudici costituzionali, se il paziente sceglie di rifiutare le cure o chiede l'aiuto di un terzo per terminare la propria vita: in entrambi i casi la decisione viene resa sulla base della libera autodeterminazione della persona e per questo deve essere rispettata, anche dal legislatore [...]. Poiché la libertà di scelta può essere condizionata da una moltitudine di fattori di diversa natura, è compito del legislatore adottare le misure adeguate a prevenire eventuali abusi, in modo che il paziente possa prendere la propria decisione in piena libertà, senza influenze da parte di terzi. Solo nel caso in cui la decisione di interrompere la propria vita con l'aiuto di un terzo sia stata assunta dalla persona in modo libero e senza alcuna interferenza, la norma del Codice penale che punisce chi aiuti altri nel suicidio si pone in contrasto con la Costituzione. In termini generali, invece, l'istigazione al suicidio non pone problemi di compatibilità con la Carta fondamentale».

²¹ Si può certo sostenere, come si è fatto in dottrina (ad esempio, C. CUPELLI, *Il parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa*, in *Sistema Penale*, 2019, 45), che la Corte costituzionale italiana ha

3. Il secondo gruppo. La prevalenza della tutela dei medici su quella dei pazienti

Gli Stati del c.d. *Benelux*, vale a dire Belgio, Olanda e Lussemburgo, hanno informato le rispettive legislazioni ad un comune principio: se un soggetto istituzionalmente competente (essenzialmente il medico) rispetta i presupposti sostanziali e le procedure legislativamente predeterminate, egli non sarà penalmente sanzionabile per aver posto in essere l'eutanasia o il suicidio assistito (d'ora in avanti, per comodità, diremo anche "pratiche eutanasiche" per alludere ad ambo i fenomeni). Il massimo comun denominatore dei requisiti dettati dalle leggi di questi Paesi è legato all'accertamento di una volontà libera e consapevole e di condizioni patologiche di particolare gravità. Questo modello ha indubbiamente il pregio di eliminare l'insostenibile ipocrisia di una distinzione fra eutanasia e suicidio assistito, ma si risolve più in un presidio della posizione giuridica del medico che in una garanzia del paziente. Nell'ordinamento olandese²², il primo a legalizzare l'eutanasia, la legge entrata in vigore l'1.4.2002 dispone, all'art 2, i cc.dd. *due care criteria*, che il medico deve rispettare nell'eseguire le pratiche eutanasiche. L'art. 20 prevede poi una modifica del codice penale, introducendo appunto, in deroga alle generali incriminazioni tanto dell'omicidio del consenziente quanto dell'assistenza al suicidio (artt., rispettivamente, 293 e 294), una causa di non punibilità del medico che osservi i *due care criteria*. Ciò per quanto riguarda le astratte disposizioni legislative; per ciò, invece, che concerne la concreta dimensione in cui tali disposizioni vivono, val la pena di rilevare come in Olanda si sia «progressivamente cristallizzato un consenso sociale emerso da complesse interazioni tra rappresentanze della professione medica, gruppi di pressione e partiti politici, commissioni di Stato, oltre naturalmente a governo, parlamento, magistratura e organi di comunicazione di massa»²³. Il modello olandese, come

circoscritto i quattro summenzionati requisiti per la liceità dell'aiuto al suicidio per valorizzare nella sua pronuncia le peculiarità del caso concreto sottoposto. Si potrebbe però osservare che alla Corte costituzionale non poteva certo ritenersi inibito semplicemente rispondere, secondo il principio del *debet iudicare secundum allegata*, alla questione di costituzionalità dinanzi ad essa sollevata dal giudice a quo. Questione ben più ampia di quella circoscritta dalla Corte. Volendo proprio circoscrivere la sua questione, la Corte avrebbe potuto semplicemente far leva sul requisito della piena capacità di intendere e di volere del richiedente.

²² Sul percorso dell'ordinamento olandese, cfr. almeno J.H. VAN DEN BERG, *Medisch Macht en Medische Ethiek, Nijkerk*, Callenbach, 1969; I. ILLICH, *Medical Nemesis: The Expropriation of Health*, London, 1975; nella dottrina italiana, M. ARAMINI, *L'eutanasia. Commento giuridico-etico della nuova legge olandese*, Milano, 2003; A. BERLENDIS, *L'eutanasia. Il diritto a vivere dignitosamente la propria morte*, Torino, 1981; M.B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2001, 251; D. NERI, *L'eutanasia in Olanda: una difesa (con qualche riserva)*, in C. VIAFORA (a cura di), AA.Vv., *Quando morire. Bioetica e diritto nel dibattito sull'eutanasia*, Padova, 1996, 145 ss.; M. REICHLIN, *L'eutanasia in Olanda: contraddizioni, ambiguità, alternative*, in AA.Vv., *Quando morire. Bioetica e diritto nel dibattito sull'eutanasia*, cit., 175 ss.; H. TEN HAVE, *L'eutanasia in Olanda: un'analisi critica della situazione attuale*, in AA.Vv., *Quando morire. Bioetica e diritto nel dibattito sull'eutanasia*, cit., 121 ss. Si vedano anche, più in generale, A.R. MACKOR, *Euthanasia in the Netherlands. Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedure) Act (2002)*, Paper presentato al Convegno di Bayreuth, 11 settembre 2015; per una disamina anche sulle concrete vicende della legge olandese, J. GRIFFITHS, H. WEYERS, M. ADAMS (eds.), *Euthanasia and Law in Europe*, Oxford, 2008, 13 – 255; P. LEWIS, I. BLACK, *Reporting and scrutiny of reported cases in four jurisdictions where assisted dying is lawful: a review of the evidence in the Netherlands, Belgium, Oregon and Switzerland*, cit., 221 ss.; J. GRIFFITHS, *Assisted Suicide in the Netherlands: The Chabot Case*, in *Modern Law Review*, 58, 1995, 239 – 248; G. KAUFMANN, *State v. Chabot: A Euthanasia Case from the Netherlands*, in *Ohio Northern University Law Review*, 20, 1994, 815 – 820; J. H. GROENEWOUD, P.J. VAN DER MAAS, G. VAN DER WAL et al., *Physician-assisted Death in Psychiatric Practice in the Netherlands*, in *New England Journal of Medicine*, 336, 25, 1997, 1796 – 1800.

²³ S. MORATTI, *L'eutanasia in Olanda tra etica e diritto*, Piacenza, 2008, 18.



acutamente si è osservato, pur avendo per la prima volta al mondo legalizzato l'eutanasia, si caratterizza in concreto, nel complesso, come una «rottura nella continuità o, se si vuole, [come] un'opera di mediazione volta a proporre il nuovo senza voltare completamente le spalle al vecchio»²⁴ (in quanto permane, nel codice penale olandese, il generale divieto di omicidio del consenziente). Questa cifra compromissoria è stata ritenuta in dottrina segno di «umana prudenza»²⁵. Si muoverà sul punto (cioè sull'approccio, in generale, dei Paesi del c.d. *Benelux*), in ogni caso, qualche riserva.

Lo stesso schema e gli stessi concreti connotati socio-culturali campeggiano nel sistema belga (ove la legge entrata in vigore il 28.5.2002 prescrive, all'art. 3, che un medico che pratica l'eutanasia non commette un reato se rispetta i criteri ivi stabiliti), e in quello lussemburghese (art. 2 della legge del 16.3.2009)²⁶.

Un simile provvedimento normativo era stato approvato anche in Portogallo, con il decreto n. 109/XIV del 2021. Tale decreto è stato tuttavia dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte costituzionale portoghese, in ragione della vaghezza dell'espressione "lesione grave", che costituiva uno dei requisiti per l'accesso alle pratiche eutanasiche. Vale la pena comunque notare che in quel decreto la parola diritto compare solo in relazione alla revoca della volontà di ricorrere alle pratiche eutanasiche (art. 18), all'obiezione di coscienza del medico (art. 20) e addirittura al gettone di presenza per i membri della Commissione di Verifica e Valutazione apposita (art. 24). Anche qui è dunque completamente assente, e, come si deduce *a contrariis*, volutamente assente, un diritto a ricevere pratiche eutanasiche.

L'approccio generale degli ordinamenti giuridici di Olanda, Belgio e Lussemburgo si caratterizza, come è stato acutamente osservato in dottrina²⁷, per i suoi connotati spiccatamente pratico-metodologici, senza una autentica presa di posizione di carattere teorico-dogmatico. Tale approccio potrà essere certo tendenzialmente sufficiente (con le riserve che si sono sopra formulate) a tutelare le concrete esigenze dei pazienti che si ritrovino nelle condizioni normativamente previste, ma, per quanto un edificio possa essere efficientemente costruito, finanche con la più scrupolosa limatura, se esso non viene eretto sopra solide e stabili fondamenta, prima o poi finirà per crollare. Fuor di metafora, la base teorica della non punibilità dei soggetti che somministrano pratiche eutanasiche non può essere ignorata, perché altrimenti potrebbe bastare un semplice cambiamento di maggioranza parlamentare per cancellare con un tratto di penna tutti i progressi faticosamente compiuti. D'altra parte, un comodo appello, per togliersi dai guai, a ragioni di opportunità politico-criminali o a istanze di compassione umana potrebbe risultare gravemente insufficiente.

²⁴ G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita. Una difesa filosofico giuridica del suicidio assistito e dell'eutanasia volontaria*, Milano, 2020, 436.

²⁵ G. VATTIMO, *I liberati*, in *La Stampa*, 2.4.2002.

²⁶ Sulla legge belga, B. DAYEZ, *La regolamentazione dell'eutanasia nel diritto belga*, in AA.VV., *Eutanasia. Sofferenza & Dignità al crepuscolo della vita*, Milano, 2005, 154; M. ADAMS, H. NYS, *Comparative Reflections on the Belgian Eutanasia Act 2002*, in *Medical Law review*, 11, 2003, 353 – 367.

²⁷ Cfr., per tutti, G. CIMBALO, *Eutanasia, cure palliative e diritto ad una vita dignitosa nella recente legislazione di Danimarca, Olanda e Belgio*, in S. CANESTRARI, G. CIMBALO, G. PAPPALARDO (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, Torino, 2003, 153 ss.

È per questo che adesso si affronteranno i fondamenti teorici del diritto all'eutanasia ed al suicidio assistito, dapprima attraverso l'analisi dei due più avanzati ordinamenti europei in materia, e in un secondo momento mediante una autonoma elaborazione concettuale.

4. Gli ordinamenti di Germania e Spagna

Il fronte più avanzato in materia di fine-vita è occupato da Germania e Spagna. Il primo Paese offre un contributo teorico di assoluto rilievo, per merito della sentenza della Corte costituzionale tedesca (il *Bundesverfassungsgericht*)²⁸. Il secondo, pur teoricamente meno dirimpente, garantisce ai pazienti un più alto grado di concreta tutela.

A differenza della “doppia pronuncia” della Corte costituzionale italiana (scritta, potremmo dire, come la Costituzione, almeno per metà in latino²⁹), il *Bundesverfassungsgericht* si pronuncia sul divieto assoluto di offrire a taluno aiuto al suicidio in forma commerciale (art. 217 *StGB*) con straordinaria forza e chiarezza, dichiarandolo incostituzionale. La Corte riconosce espressamente un «diritto ad una morte autodeterminata, derivante da un più generale diritto alla personalità» (di cui singoli elementi possono anche non trovare presidio in specifiche garanzie costituzionali, ma non sono per questo inferiori alle esplicite garanzie di libertà esplicitamente previste, assumendo analogo significato costituente della persona umana). Essa propugna una visione dell'uomo come “soggetto giuridico autoresponsabile”, con paradossale similarità alla dottrina del libero arbitrio tanto cara alla cultura cattolica.

Radicali le implicazioni di questa affermazione: «l'uomo deve disporre di sé secondo propri criteri e non essere costretto a forme di vita in irresolubile contrasto con la propria immagine e concezione di sé». Inoltre, il diritto ad una morte autodeterminata «si stende fino alla [si potrebbe piuttosto dire che semplicemente si esercita mediante la] libertà di ricercare aiuto presso terzi a questo fine, e di ricorrervi in quanto sia offerto». Ancora, e trattasi di un autentico *hapax legomenon* nel panorama giuridico del fine-vita, tale diritto «non è subordinato a situazioni eterodeterminate» (come ad es. particolari patologie), né si rende necessaria motivazione o giustificazione alcuna per il suo esercizio, che non può peraltro essere soggetto ad alcuna valutazione di obiettiva ragionevolezza. Come si ricava anche *a fortiori*, il diritto in questione non può essere neppure limitato da precetti religiosi o etici, o da modelli sociali. Esso non può, infine, essere oggetto di restrizioni da parte del pubblico potere neppure per via indiretta, cioè attraverso divieti posti in capo a terzi di offrire professionalmente il proprio aiuto. Questo tipo di interferenza si presenta infatti del tutto equipollente ad un intervento diretto, essendone

²⁸ Sez. II, sentenza del 26 febbraio 2020, reperibile in <https://bit.ly/3uDM17M>. Sulla sentenza della Corte costituzionale tedesca, cfr., nella dottrina italiana, L. EUSEBI, *Moriremo di autodeterminazione? Brevi note su BVG 26 febbraio 2020*, in *Corti Supreme e salute*, 2020, 59 ss.; G. FORNASARI, *Paternalismo hard, paternalismo soft e anti-paternalismo nella disciplina penale dell'aiuto al suicidio. Corte costituzionale e Bundesverfassungsgericht a confronto*, in *Sistema penale*, 2020; A. MANNA, *Esiste un diritto a morire? Riflessioni tra Corte costituzionale italiana e Corte costituzionale tedesca*, in *disCrimen*, 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*, 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 *Diritto Penale Contemporaneo*, 2020, 64 ss.;

²⁹ Si allude ovviamente alla nota battuta relativa alla Costituzione italiana, di cui si suol dire che è stata scritta “metà in latino e metà in russo”.

analoghi gli effetti e la finalità³⁰. Pertanto, l'art. 217 StGB opera una ingerenza nell'esercizio del diritto priva di giustificazione e, in quanto tale, costituzionalmente illegittima.

Altro aspetto da sottolineare, che percorre l'intera sentenza del Giudice delle leggi tedesco, inerisce al rapporto tra dignità umana e libertà: non può concepirsi la prima se si calpesta la seconda, ché altrimenti quella si trasformerebbe da presidio a camicia di forza, e questa potrebbe sempre tranquillamente comprimersi con uno zelante appello al mantra paternalistico del "per il tuo bene".

Ultimo punto di forza della sentenza, a complemento del precedente: il legislatore non può mettere fuori gioco, ma nemmeno sospendere, l'autodeterminazione³¹ per sopperire a deficit di assistenza medica. Questo passaggio della sentenza vuol significare che il legislatore non può barattare la libertà con la salute³². Se difettano le risorse mediche, deve affrettarsi per reperirle, dunque aggiungere libertà, non sottrarla subordinandola ad un vago, imprecisato ed eventuale futuro momento in cui potrebbe arrivare a disporre delle necessarie risorse per far fronte ai bisogni del malato, lasciato nel frattempo all'abbandono e all'incuria. La garanzia del diritto di rinunciare a vivere è un diritto fondamentale che si cumula con quello a ricevere un'adeguata cura e assistenza. Entrambi i diritti, senza alcun rapporto di priorità dell'uno rispetto all'altro, devono essere garantiti. Se uno dei due non è garantito, non ha alcun senso ed è atto tirannico negare anche l'altro. Questo è il terreno teorico implicito nel riportato fugace passaggio della sentenza tedesca, non esplicitato ma ad esso inequivocabilmente sotteso.

Nemmeno la sentenza della Corte costituzionale tedesca, tuttavia, rimane esente da elementi problematici. Si possono individuare due imperfezioni dogmatiche.

Innanzitutto, la Corte, terminato il limpido ragionamento appena riportato, incentra il suo vaglio sul giudizio di proporzionalità, rimarcando, forse in contraddizione con quanto dalla stessa poco prima dichiarato, che il legislatore, nel vietare in modo assoluto l'aiuto commerciale al suicidio, persegue legittimi fini di interesse generale (laddove appunto poco prima la Corte ha dichiarato l'ingerenza statale ingiustificata), e che lo strumento è idoneo a raggiungerli, difettando solo in termini di necessità e di stretta proporzione. Secondo la Corte, il fine legittimamente perseguito consisterebbe nella tutela dell'autodeterminazione del singolo in relazione alla propria vita e della vita in quanto tale. Ora, parrebbe lecito dubitare che il fine del legislatore tedesco fosse la tutela dell'autodeterminazione di ciascuno in ordine alla propria vita. La norma in esame si poneva infatti esattamente in contrasto con l'autodeterminazione³³, e sarebbe evidente indice di schizofrenia legislativa se il Parlamento

³⁰ Il divieto rende infatti sostanzialmente impossibile l'esercizio del diritto ad una morte autodeterminata mediante l'aiuto di terzi, che quasi certamente non oserebbero sobbarcarsi il rischio di una sanzione penale.

³¹ Sul vertiginoso tema dell'autodeterminazione, e del relativo bilanciamento, cfr. A. MORRONE, voce *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, II, II, 2008, 186 ss.; P. RIDOLA, *Il principio libertà nello Stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Torino, 2018, 111 ss.; nella letteratura straniera, C. STARCK, *Verfassungsgerichtsbarkeit und Grundrechte: Verhältnismäßigkeit, Hierarchie, Abwägung*, in G. CERRINA FERONI, F. PALERMO, G. PARODI, P. RIDOLA (a cura di), *I 60 anni della Legge fondamentale tra memoria e futuro. 60 Jahre Grundgesetz zwischen Herkunft und Zukunft*, Torino, 2012, 93 ss.

³² Beninteso: ci stiamo riferendo all'ambito di questioni monosoggettive. Nei rapporti plurisoggettivi, naturalmente, opera e si deve sempre tener conto del consueto canone del *neminem laedere*.

³³ Cfr. H. LANG, *Grundrechtliche Metamorphosen: Vom Autonomiegefährder zum Autonomiewahrer*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2020, 1562 ss.; J. LINDNER, *Sterbehilfe in Deutschland – mögliche Regelungsoptionen*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2020, 66 ss.; S. MUCKEL, *Verfassungswidrigkeit des Verbots der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung*, in *Juristische Arbeitsblätter*, 2020, 473 ss.; M.N. RAZZAGHI, P. KREMER, *Das Verbot der*

perseguisse un fine e si avvalessse del mezzo che per eccellenza quel fine contraddice. Non si tratta, perciò, solo di un mezzo inidoneo al fine; si tratta di un mezzo lapalissianamente idoneo al fine opposto. Quasi per rispetto nei confronti del Parlamento tedesco, sarebbe preferibile escludere pertanto l'ipotesi che il fine fosse quello di tutelare l'autodeterminazione.

Più plausibilmente, il fine del legislatore risiede nella tutela della vita in quanto tale, contro la volontà del suo titolare, nell'interesse generale (posto che, in assenza di una valida volontà del titolare, opererebbe il delitto di omicidio comune). Solo rispetto a tale, diverso fine (che non può essere in nessun modo assimilato al primo), la norma risulta perfettamente, anzi fin troppo idonea. Ma è legittimo questo fine? Si ritiene doversi dare alla domanda una risposta negativa. Se non altro, come ha sostenuto la stessa Corte tedesca, il diritto ad una morte autodeterminata, estrinsecandosi anche nel diritto di richiedere aiuto presso terzi e di accettare tale aiuto in quanto sia da questi offerto, non può soffrire eteronome limitazioni. Quindi, detto in altre parole, eteronome limitazioni sono illegittime di per sé stesse. L'interesse generale o il bene comune (ambedue le espressioni figurano nella sentenza tedesca, secondo cui essi vanno appunto bilanciati con i diritti fondamentali) non possono essere perseguiti calpestando i diritti fondamentali, qual è, secondo la Corte tedesca, il diritto ad una morte autodeterminata, e la soppressione di tali diritti, nel caso di specie, non costituisce semplicemente il mezzo per far valere l'interesse generale o il bene comune, ma, come si è detto, anche il fine stesso. Spesso l'antico adagio machiavelliano secondo cui "il fine giustifica i mezzi" si rivela in radice fuorviante perché i mezzi sono essi stessi, surrettiziamente, divenuti dei fini. Tra mezzi e fini non intercorre allora, in questi casi, un rapporto del genere "mezzi illegittimi-fini legittimi" (che pur sarebbe esecrabile in uno Stato di diritto), ma un differente, malcelato rapporto del genere "mezzi illegittimi-fini illegittimi". Non va denunciato solo il mezzo. Va denunciato anche il fine.

Si potrebbe obiettare che il fine sia la tutela della vita in generale, cioè l'esigenza di evitare una normalizzazione dei suicidi. Ancora una volta, però, il fine, in questo caso, non è legittimo. Nel diritto penale non possono esistere pure astrattezze che incidano sulla carne viva dei consociati. La tutela di un bene giuridico totalmente indipendente da individui in carne ed ossa si configura evidentemente come una astrattezza. Non si vuole dire con questo che siffatta astrattezza non possa *tout court* aver luogo. Il legislatore ha il potere, al contrario, di promuovere politiche sociali volte alla tutela della vita in generale e ad evitare normalizzazioni del suicidio. Ma trattasi appunto di politiche sociali. Evitare la normalizzazione dei suicidi rappresenta, in altri termini, una esigenza di politica legislativa. Subordinare la libertà individuale (tanto del richiedente aiuto quanto, da questo punto di vista, soprattutto dell'agevolatore) a pure esigenze di politica legislativa non è un fine legittimo. Le stesse esigenze di politica legislativa, sganciate dagli individui in carne ed ossa, nel quadro del diritto penale, non sono un fine legittimo.

Conclusivamente, a questo riguardo, può dunque affermarsi, in coerenza con lo spirito della sentenza tedesca, che l'art. 217 *StGB* non superi il vaglio di proporzionalità in nessuno dei suoi elementi, e non solo in relazione alla necessità e proporzionalità *stricto sensu*.

geschäftsmäßigen Förderung der Sterbehilfe nach § 217 StGB ist verfassungswidrig, in *Online-Zeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht*, 137 ss.; M. SACHS, *Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung als mittelbare Grundrechtsverletzung*, in *Juristische Schulung*, 580 ss.

Se la prima imperfezione dogmatica si manifesta sostanzialmente innocua sul piano pratico (perché in ogni caso la Corte va ad annullare l'art. 217 perché non proporzionato, giungendo al medesimo risultato cui sarebbe pervenuta anche se avesse sostenuto una ben più radicale violazione del principio di proporzionalità), la seconda invece assume una portata ben più vasta ed investe aspetti teorici ma anche pratici di assoluto rilievo: il *Bundesverfassungsgericht* giudica infatti, e ribadisce per ben due volte in maniera chiarissima, che nessuno (e, in particolare, nessun medico) possa essere obbligato ad uccidere. A questo inequivocabile asserto si accompagna la totale assenza, nel ragionamento svolto dalla Corte, di una considerazione di carattere generale intorno alla sussistenza di un dovere positivo dello Stato di garantire il diritto fondamentale, affermato dallo stesso Giudice delle leggi, ad una morte autodeterminata in capo a coloro che non possono farlo valere da sé a causa di una parziale o totale incapacità fisica di disporre del proprio corpo.

La mera prospettiva di un dovere di astensione da indebite interferenze da parte dello Stato si appalesa in questa ipotesi insufficiente per almeno due ordini di ragioni: in primo luogo, perché i soggetti affetti da patologia che renda loro impossibile cagionarsi da sé una morte autodeterminata sono costretti a sperare in un intervento altrui spontaneamente offerto, come se il loro fosse un pio desiderio di viandanti in attesa del benevolo intervento del buon samaritano. Più che di un diritto, in questi casi, si tratterebbe, né più né meno, di una mera aspettativa di fatto; in secondo luogo, perché se la soddisfazione del diritto ad una morte autodeterminata rimane affidata per lo più ad associazioni professionali, si subordina la soddisfazione di un diritto fondamentale alla disponibilità di sufficienti risorse economiche. Se quindi una persona soggetta ad intollerabili sofferenze fisiche e psichiche derivanti da una patologia irreversibile non ha abbastanza denaro per pagare le associazioni professionali, si ritroverà sostanzialmente priva di ogni tutela, e sarà costretta a proseguire una vita in condizioni che ritiene intollerabili, ed ineliminabili, fino a morte naturale (fatto salvo l'ardito e raro intervento di un medico, interamente rimesso alla sua personale coscienza).

Per dirla in una riga, il sistema tedesco tutela solo i sani e i danarosi.

A fronte del riconoscimento di un diritto fondamentale, lo Stato deve farsi carico e assumersi la responsabilità di garantirne il positivo invero, non solo mediante un'astensione, sul modello della forma di Stato vetero-liberale, ma anche mediante un'azione positiva, un diretto intervento. In poche parole, almeno per i malati impossibilitati ad una morte autodeterminata, eutanasia e suicidio assistito non possono non configurarsi come diritti sociali costituzionalmente necessari, e non come puri, in fin dei conti fittizi diritti di libertà costituzionalmente non vietati³⁴.

Per far assicurare eutanasia e suicidio assistito ad autentici diritti sociali si deve percorrere, faticosamente ma coerentemente, il sentiero poco battuto di un sistema a finanziamento pubblico che assicuri la prestazione di eutanasia e suicidio assistito a favore di coloro che non possano fisicamente darsi la morte da sé e siano tormentati da intollerabili e inguaribili sofferenze. Verisimilmente l'erogazione di questo servizio dovrà far capo ai sistemi sanitari nazionali (comunque denominati) dei vari Paesi. Per assicurare l'esecuzione, al verificarsi di determinati presupposti (essenzialmente sofferenze fisiche e psichiche ritenute dal paziente intollerabili e derivanti da una patologia irreversibile; capacità di intendere e di volere del paziente), di eutanasia e suicidio assistito, sarà necessario, a differenza di quanto

³⁴ Questa è invece la prospettiva, che pure converge per altri aspetti con quella di chi scrive, di G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita*, cit., passim.

sostiene la Corte costituzionale tedesca, proprio un obbligo di prestazione. Senza un obbligo, infatti, il diritto fondamentale, nel caso di pazienti incapaci di muoversi fisicamente, finisce, in buona sostanza, per perdere gran parte del suo significato. Non è necessario che siano obbligati singoli medici. È però necessario, al pari di quanto avviene con riferimento all'aborto, un obbligo di risultato in capo al sistema sanitario e ai singoli ospedali. Se il numero dei medici obiettori ostacola l'effettività del diritto dei pazienti, inevitabilmente si dovranno almeno prevedere delle quote di posti riservati a medici non obiettori. Il diritto all'obiezione di coscienza non deve rendere ineffettivi i diritti fondamentali, come purtroppo in Italia già avviene in ordine al diritto all'aborto.

Proprio a questo punto del discorso entra in gioco la disciplina spagnola, che sopperisce al secondo difetto della sentenza tedesca.

5. La legge spagnola sull'aiuto a morire

La *Ley Orgánica de regulación de la eutanasia*³⁵, approvata in via definitiva dal Congresso dei Deputati spagnolo il 18 marzo del 2021, si caratterizza soprattutto (come si è anche evidenziato in altra sede³⁶), e si differenzia da tutte le altre normative, per aver esplicitato a chiare lettere che essere aiutati a morire in determinate ipotesi è un diritto, e per aver dettato, di conseguenza, disposizioni specifiche (artt. 13 ss. della legge in parola) volte ad assicurarne l'esercizio³⁷. Al coraggio nominalistico, pur di per sé non irrilevante, si somma quindi il coraggio disciplinare. Emerge, così, chiaramente dalla legge spagnola che eutanasia e suicidio assistito si configurano come autentici diritti sociali, e non solo, quindi, come diritti civili. Inoltre, sebbene ciò non si evinca da una esplicita statuizione, siffatti diritti sociali hanno natura pre-normativa: lo si apprende indirettamente dall'utilizzo, ad opera del legislatore, del verbo riconoscere. Prevedere infatti che un diritto è riconosciuto equivale ad ammetterne la preesistenza rispetto all'atto che lo introduce. Il riconoscimento dovrebbe assolvere alla funzione di ricollegare il diritto riconosciuto alla sfera dell'indecidibile, nella sua duplice sfaccettatura di indecidibile che (che, ad es. lo si ostacoli o sopprima) e indecidibile che non (cioè che non lo si introduca e garantisca)³⁸.

³⁵ Sulla legge in parola, cfr.: F. LAZZERI, *Dum Romae (non) consulitur, la Spagna approva una legge che disciplina l'eutanasia attiva*, in www.sistemapenale.it (ultima consultazione 11/07/2022), 2021; A. TIGRINO, *La riflessione penalistica spagnola in materia di fine vita: dalle elaborazioni d'epoca franchista alla Ley Orgánica de regulación de la eutanasia del 18 marzo 2021*, in www.lalegislazonepenale.eu (ultima consultazione 11/07/2022), 2021.

³⁶ Sia consentito di rinviare a R. D'ANDREA, *I dieci insegnamenti della novella legge spagnola sull'eutanasia*, in *La legislazione penale*, 2021, 5 ss.

³⁷ *Id.*, 11: «1) la prestazione di aiuto a morire sarà inclusa nella Carta dei servizi comuni del Sistema Nazionale della Salute (il corrispettivo del nostro SSN) e sarà a finanziamento pubblico; 2) (art. 14) saranno elaborati dal Consiglio Interterritoriale del Sistema Nazionale della Salute, entro tre mesi, un manuale di buone pratiche ed appositi protocolli per assicurare l'ottimale realizzazione della prestazione; 3) la prestazione in parola dovrà realizzarsi in tutti i centri sanitari, pubblici, privati e convenzionati, senza che (disposizione fondamentale) l'accesso al servizio e la relativa qualità siano compromessi a causa dell'esercizio dell'obiezione di coscienza (riconosciuto ai medici ex art. 16) o del luogo in cui la prestazione deve realizzarsi».

³⁸ Le due categorie, come è noto, trovano la loro origine e compiuta teorizzazione nel pensiero e nell'opera di L. FERRAJOLI: cfr., in particolare, L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1989, 54 ss., concetti ripresi in *Id.*, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Roma-Bari, 1999, 16 ss. e in *Id.*, *Giurisprudenza e consenso*, in *Questione Giustizia*, 4, 2009, 2 ss.

Non si rinuncia però per questo a tutelare anche il pluralismo etico, essendo fatto salvo dalla legge il diritto all'obiezione di coscienza in capo ai medici.

La parte normativa della legge è preceduta da un preambolo di alto livello culturale, con un forte richiamo alla secolarizzazione della coscienza sociale e alla necessità che il Parlamento risponda e faccia fronte alle istanze provenienti dal tessuto sociale. Un solo limite può rinvenirsi in questo preambolo: nell'affermare che «il bene-vita può cedere in favore degli altri beni e diritti *con i quali si deve bilanciare* [corsivo nostro], poiché non esiste un dovere costituzionale di imporre o tutelare la vita a tutti i costi e contro la volontà del titolare del diritto alla vita», il legislatore, pur in ottica "disponibilista", si muove nella stessa logica che presiede all'impostazione "indisponibilista". La logica, cioè, del bilanciamento eteronomo di più diritti appartenenti ad uno stesso individuo capace di intendere e di volere. "Disponibilismo" e "indisponibilismo" differiscono, da questa angolatura, soltanto per il modo in cui operano il bilanciamento: il primo attribuisce un maggior peso al bene della libertà, il secondo al bene della vita. Non viene però messo in discussione il bilanciamento stesso.

Posto che solo alle condizioni stabilite dalla legge un soggetto può ricevere aiuto a morire, ciò significa *a contrario sensu* che chi non versa nelle condizioni stabilite dalla legge non può ricevere aiuto a morire. In modo perfettamente speculare con l'ordinamento tedesco, che tutela solo i sani e i danarosi, l'ordinamento spagnolo tutela solo i malati gravi. I due modelli andrebbero dunque integrati, per tutelare tutti. Si vedrà adesso in conclusione un'ipotesi di possibile adeguata tutela.

6. Riflessioni conclusive

Per tentare di tirare le fila delle riflessioni condotte sin qui, si può cominciare un'autonoma elaborazione proprio dal fraintendimento che si rinviene nel preambolo della legge spagnola. Entrambe le impostazioni di cui sopra (quella "indisponibilista" e quella solo parzialmente "disponibilista"), avvolte nella medesima logica (anzi sarebbe meglio dire questa unica impostazione con due diverse varianti) sembrano fuorvianti. Per riprendere e adattare al discorso una potente immagine di un autorevole costituzionalista, se, come egli propugna, nei rapporti intersoggettivi la dignità non può essere bilanciata perché essa è «la bilancia medesima»³⁹, all'interno della sfera individuale, quindi nell'ovvio rispetto del *neminem laedere*, la libertà non può essere bilanciata, ma essa stessa bilancia. L'ordinamento, nelle ipotesi di eutanasia e suicidio assistito, ma più in generale anche in tutte le altre ipotesi di assistenza materiale al suicidio e di omicidio del consenziente, ha un solo compito: accertare che la volontà del soggetto passivo si sia liberamente e consapevolmente formata, e di conseguenza non punire l'assistenza al suicidio o l'omicidio del consenziente in caso di accertamento positivo della volontà e punire entrambe le condotte in caso di accertamento negativo della volontà. Se invece l'ordinamento intende proteggere un bene giuridico anche contro la valida volontà del titolare ed in assenza di lesione dei diritti di terzi, significa che esso si arroga il potere di disporre dei beni individuali e rivendica una volontà prevalente rispetto a quella dei consociati, senza che ciò sia necessario a proteggere

³⁹ Trattasi di una considerazione, più volte ribadita, di G. SILVESTRI: cfr., ad es., G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in dirittopenitenziarioecostituzione.it (ultima consultazione 20/06/2022), 1. *Contra*, C. BÄCKER, *Begrenzte Abwägung. Das Menschenwürdeprinzip und die Unantastbarkeit*, in *Der Staat*, 2016, 433 ss., e K.E. HAIN, *Konkretisierung der Menschenwürde durch Abwägung*, in *Der Staat*, 2006, 189 ss.

altri consociati. In diversi termini, l'ordinamento cessa di essere, illuministicamente e contrattualisticamente, un mezzo e diventa un fine. Il modello non è più liberaldemocratico ma organicistico, totalitario. In nulla, sotto questo aspetto, un siffatto ordinamento si distingue dallo Stato etico hegeliano e gentiliano.

Si può comunque risalire ancora più indietro, perché su questo fronte i totalitarismi si presentano in vero in sorprendente continuità con il paradigma vetero-liberale, che identificava nei diritti, essenzialmente, una concessione da parte di uno Stato che benevolmente si autolimitava⁴⁰. Il totalitarismo riprende questo modello e lo esaspera, sottraendo pian piano le autolimitazioni statali e contraendo correlativamente la sfera di operatività dei diritti dei suoi consociati. Il costituzionalismo del post-secondo dopoguerra si pone in rotta di collisione con un simile paradigma (in entrambe le sue varianti, cioè quella moderata vetero-liberale e quella estrema fascista) e per la prima volta mette in risalto l'idea dei diritti fondamentali come limitazioni esterne allo Stato; non concessioni ma posizioni giuridiche soggettive che lo Stato deve riconoscere e garantire⁴¹ (cfr. art. 2 Cost.). Tutto il dibattito sulla disponibilità del diritto alla vita (e dei diritti in generale) non ha ancora mostrato di assimilare appieno la rivoluzione copernicana del costituzionalismo. Il bilanciamento eteronomo di diritti appartenenti ad uno stesso individuo capace di intendere e di volere costituisce in ultima istanza uno dei più vischiosi retaggi del paradigma vetero-liberale e dello Stato etico. I diritti, al contrario, non sono disponibili per gentile concessione dello Stato, ma lo sono, per così dire, ontologicamente. Ciascuno dei consociati decide da sé a quale di volta in volta accordare prevalenza (quindi, in fin dei conti, ha in ogni caso prevalenza la sua libertà).

Si può sollevare un'obiezione circa l'esigenza di proteggere il più debole dal più forte, anch'essa emblematica dello spirito costituzionale. Ora, è ben vero che la dottrina dell'indisponibilità dei diritti si alimenta in gran parte dell'esigenza di proteggere paternalisticamente l'individuo da sé stesso e di sottrarre al commercio i diritti della persona. In questa prospettiva, può essere conservata una dose di paternalismo nella misura in cui civilisticamente l'ordinamento ricusi di riconoscere validità ad un contratto che abbia ad oggetto l'alienazione di tali diritti fondamentali. Essi sono infatti inalienabili: non se ne può cioè alienare la titolarità⁴². Il punto sta (ed è operazione particolarmente difficile) nel distinguere, tanto sul piano normativo quanto nei casi concreti, quando vi sia una sopraffazione (cioè quando il forte altera la volontà del debole o si approfitta di un momento di debolezza dello stesso) e quando invece vi sia un aiuto (come ad es. appunto nel caso del fine-vita). Lo Stato deve proteggere il soggetto debole dalla prima, ma non ostacolarlo nella ricerca del secondo. Dove stia il confine può in taluni casi risultare discutibile, ma occorre sempre domandarselo e ragionarci per poi trarne le necessarie conseguenze, e non pilatescamente lavarsene le mani proibendo ogni condotta.

Occorre d'altra parte una ulteriore problematizzazione: si potrebbe cioè obiettare alle argomentazioni appena avanzate che l'autodeterminazione non può e non deve costituire un diritto "tiranno", un diritto che è "tutto" e a fronte del quale tutti gli altri diritti e interessi debbano cedere⁴³; in secondo

⁴⁰ Per queste considerazioni, cfr. L. FERRAJOLI, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Roma-Bari, 1999, 15 ss.

⁴¹ Ivi, 50 ss.

⁴² In tal senso, G. MANIACI, *Indisponibilità dei diritti fondamentali: un problema di interpretazione*, in *Politeia*, 2018, 144 ss.

⁴³ A. RUGGERI, op. cit., 469 ss.

luogo, si può osservare e si è osservato⁴⁴ che la libertà non è una entità astratta, geometrica, infallibilmente razionale, ma è soggetta a numerosi condizionamenti e a plurimi fattori di vulnerabilità che tormentano l'uomo in carne ed ossa (e non l'armoniosa ed artificiale creatura illuminista che alberga nei polverosi trattati giuridici): è, in altre parole, relazione. Si tratta di rilievi che hanno un loro fondo di verità. Tuttavia, con riguardo all'argomento dell'autodeterminazione "onnivora", si può osservare che, lungi dal configurarsi come un diritto tiranno, astratto e a sé stante, l'autodeterminazione ha almeno due volti: il primo si riassume in una generale libertà di agire in assenza di divieti e di lesioni altrui, di compiere cioè le proprie scelte di vita; il secondo si identifica invece nella dimensione nella quale si esplicano i diritti, che è per definizione e quintessenza una dimensione di libertà nell'an del relativo esercizio: libertà di esercitarli e libertà di non esercitarli: ché se vi fosse la necessità di esercitarli, i diritti avrebbero nella sostanza carattere di doveri, perdendo la loro essenza. L'autodeterminazione sulla rinuncia alla propria vita assume il secondo volto, e si concreta così in una forma di esercizio, in negativo, del diritto alla vita⁴⁵. Ecco una ulteriore ragione per cui porre in contrasto autodeterminazione e vita non si può che rivelare capzioso: non si tutela l'autodeterminazione (per come si è configurata) se non si protegge anche il diritto alla vita (ivi inclusa quindi la sua dimensione di libertà) e non si tutela il diritto alla vita senza proteggere anche la sua componente essenziale di autodeterminazione.

L'autodeterminazione non è dunque affatto tutto: è, in questo caso, semplicemente la fisiologica dimensione di esercizio di un diritto personalissimo. Neppure nell'an l'esercizio del diritto alla vita, peraltro, è illimitato, non tanto per ragioni legate al *neminem laedere* (il diritto alla vita è infatti assiologicamente superiore all'altrui interesse a che un soggetto rimanga in vita o ad interessi ulteriori e diversi che presuppongono la permanenza in vita del soggetto), quanto per l'esigenza di proteggere il diritto alla vita medesimo. Si badi però, ancora una volta: non si protegge un generico, astratto e impalpabile bene vita, scisso dal suo titolare, bensì il diritto alla vita, e dunque anche il suo nucleo quintessenziale di libertà, cosicché una protezione che neghi *tout court* la liceità della rinuncia al diritto alla vita sarebbe operazione contraddittoria, in quanto si intenderebbe proteggere un diritto disintegrando il nucleo essenziale di libertà. La protezione potrà, così, avere soltanto carattere limitativo di una volontà altrimenti instabile, capricciosa, soggetta a momentanee passioni, e si potrà e dovrà risolvere in una procedura volta a consentire al soggetto di riflettere in merito alla propria scelta e ad aiutarlo nella ricerca di alternative: la libertà è infatti l'unico bene che per essere protetto deve paradossalmente essere al contempo tanto favorito quanto limitato.

D'altronde, anche il c.d. paradigma relazionale ha sviluppato alcune importanti acquisizioni, ricordando che la libertà del volere (e quindi anche il libero esercizio dei diritti) non è un *quid* ceruleo, infallibilmente razionale, ma, oltre a formarsi nella relazione con gli altri, è soggetta agli infiniti fattori di vulnerabilità umana ed è condizionata dall'*humus* in cui il soggetto vive ed opera. Per queste ragioni, occorrerà indubbiamente prestare maggiore attenzione di quanta ne abbiano riservato le tradizionali teorie liberali tanto al processo di formazione della volontà delle persone quanto ai fattori di condizionamento della medesima da cui ogni giorno, tutti (chi più, chi meno), siamo attornati. Dalle

⁴⁴ *Ibidem*, ma la letteratura al riguardo è ormai vastissima ed ai limiti dell'incontenibile: cfr., per tutti, M. FABRE-MAGNAN, *L'institution de la liberté*, Paris, 2018.

⁴⁵ Similmente, G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita*, cit., 347 ss.

acquisizioni del paradigma relazionale, tuttavia, non possono trarsi i corollari che sovente i relativi fautori traggono, ovverosia il divieto di disporre di sé e della propria vita, ma, sul piano tanto logico quanto assiologico, possono esclusivamente ricavarci come dirette conseguenze la necessità di favorire una formazione della volontà quanto più ponderata e consapevole possibile e l'esigenza di prevedere legislativamente procedure che pongano l'aspirante suicida in condizione di poter avere delle alternative e di poter scegliere. I fattori di vulnerabilità non costituiscono una ragione per sottrarre libertà, ma solo per stimolare i pubblici poteri ad aggiungerne; il fatto che la volontà si formi nella relazione rappresenta una ragione per incentivare quanti più apporti umani e conoscitivi possibili, ma non (in assenza di ulteriori elementi legati al *neminem laedere* o ad una protezione solo limitativa ma non totalmente preclusiva) per vietare.

Alla luce di queste considerazioni, ci si può porre la domanda: quale sarebbe, *de iure condendo*, il modello di ordinamento migliore su questo tema? Si riassume con la seguente formula: il sistema tedesco andrebbe *in primis* integrato con il sistema spagnolo (valorizzati nei loro rispettivi pregi ed emendati dei loro rispettivi difetti, come sopra delineati); dovrebbero essere poi aggiunte le acquisizioni appena esposte; si potrebbero, inoltre, inserire in Costituzione espliciti riferimenti alla disponibilità del diritto alla vita e al diritto sociale ad eutanasia e suicidio assistito. Una legge di dettaglio servirà per scongiurare abusi e storture, per rendere effettivi i diritti in questione e per dare ai medici un sicuro presidio da sanzioni penali. La legge di dettaglio dovrà prevedere presupposti sostanziali e procedure, ma con due importanti *caveat*: i presupposti sostanziali non devono servire ad escludere dal novero dei soggetti che possono chiedere l'eutanasia o il suicidio assistito (salvo minori e incapaci di intendere e di volere, su cui occorrerebbe articolare un più ampio ragionamento che non può condursi in questa sede), ma solo, al più, a circoscrivere coloro che godono della tutela aggiuntiva di un diritto sociale nei confronti dello Stato e del sistema sanitario a ricevere le prestazioni eutanasiche, essenzialmente perché incapaci di darsi la morte autonomamente e/o tormentati da dolori intollerabili e ineliminabili; tutti gli altri quindi, al più, non potranno pretendere le prestazioni eutanasiche, ma qualora si dovesse accertare la serietà della relativa volontà e il medico fosse disposto ad eseguire anche nei loro confronti prestazioni eutanasiche, non potrebbe essere penalmente perseguito e sanzionato. Tutto ciò perché la vita resta, in qualunque caso, disponibile⁴⁶.

Le procedure serviranno a rispondere al solo vero problema dell'eutanasia, cioè di accertare nella maniera più rigorosa la libertà di una decisione socialmente pur sempre considerata tragica e comunque

⁴⁶ In ordine alla disponibilità del diritto alla vita, cfr., ad es., P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984; D. NERI, *Eutanasia: le ragioni del sì*, in *Alle frontiere della vita. Eutanasia ed etica del morire*, in M.G. FURNARI (a cura di), *Atti del convegno internazionale di studi*, Messina, 2001; F. PALAZZO, *Diritto e diritti di fronte alla decisione di morire*, in *Rivista AIC*, 2019; S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, oltre alla citata opera di G. FORNERO. In senso (in vario grado) indisponibilista si collocano, invece, esemplarmente, D. PULITANÒ, *Tutela della vita e dell'integrità fisica*, in ID. (a cura di), *Diritto penale. Parte speciale. Tutela penale della persona*, Torino, 2014; ID. *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018; A.G. SPAGNOLO, *Eutanasia: le ragioni del no*, in M.G. FURNARI (a cura di), *Alle frontiere della vita. Eutanasia ed etica del morire*, Catanzaro, 2003, II; F. STELLA, *Il problema giuridico dell'eutanasia*, in AA.VV., *Il valore della vita. L'uomo di fronte al problema del dolore, della vecchiaia e dell'eutanasia* (Atti del LIV corso di aggiornamento culturale dell'Università Cattolica), Milano, 1985; T. SCANDROGLIO, *Diritto a morire: tesi giuridiche a confronto*, in www.legislazionepenale.eu (ultima consultazione 11/07/2022), 2017.

sicuramente irreversibile. Serviranno quindi a tutelare l'aspirante suicida, per proteggerlo da abusi e storture, e serviranno al medico, per proteggerlo dal rischio di sanzioni penali. Esse si configurano quindi come una fortissima agevolazione probatoria. Non devono però in nessun caso essere ammessi i tirannici automatismi delle presunzioni assolute in nessuno dei due sensi: se cioè le procedure saranno rispettate, certamente sarà estremamente probabile che il medico vada esente da ogni responsabilità e che la volontà sia valida, ma ciò non toglie che si possa comunque scoprire in seguito che vi è stata una illegittima alterazione della volontà del paziente: in questa ipotesi, chi abbia illegittimamente alterato tale volontà dovrà essere chiamato a rispondere penalmente del reato di istigazione al suicidio; viceversa, se le procedure non saranno rispettate, il medico o chiunque uccida o aiuti a suicidarsi taluno sarà sicuramente chiamato ad affrontare un processo penale, ma non potrà comunque escludersi totalmente un'assoluzione, quando risulti in maniera chiara ed inequivocabile che la volontà era comunque valida: naturalmente l'eventualità appare estremamente improbabile, quasi un caso di scuola, ma non possono chiudersi completamente le porte al mondo dei fatti e deve sempre garantirsi la tutela dell'innocente.

Ci si rende conto che non tutti i problemi sono risolti e che non ogni controindicazione è stata superata. Nondimeno il modello appena tracciato risulta, churchillianamente, il peggiore dopo tutti gli altri.

Essays