

MORIREMO DI AUTODETERMINAZIONE? BREVI NOTE SU BVG 26 FEBBRAIO 2020*

Luciano Eusebi



SOMMARIO 1. La possibilità di ricevere aiuto al suicidio come diritto: l'*iter* assertivo di una motivazione nient'affatto autoevidente. — 2. Un mutamento strutturale nel ruolo del giudizio di costituzionalità, che incide sul rapporto tra i poteri dello Stato. — 3. Diritti (negativi) individuali *vs* contrazione dei diritti sociali?

1. La possibilità di ricevere aiuto al suicidio come diritto: l'*iter* assertivo di una motivazione nient'affatto autoevidente

La sentenza in oggetto della Corte costituzionale tedesca sull'aiuto al suicidio sorprende sia per la radicalità dei suoi esiti, sia per la sua discontinuità rispetto alle ponderazioni tradizionalmente molto articolate della giurisprudenza di quella Corte su temi aventi per oggetto la vita umana: quasi a segnare l'esaurirsi di uno stile di cautela che aveva caratterizzato il diritto tedesco, circa la legittimazione di condotte suscettibili di incidere sulla vita di un altro essere umano, nei decenni successivi al secondo conflitto mondiale (al di là della materia biogiuridica, si pensi solo, per esempio, alla sentenza del 15 febbraio 2006, con cui venne dichiarata l'incostituzionalità della norma, nell'ambito della *legge federale sulla sicurezza aerea* dell'11 gennaio 2005, che permetteva a certe condizioni l'abbattimento di un aereo dirottato da terroristi).

Se può valere il confronto con un autorevole volume di carattere bioetico apparso in Germania nel 2008, mediante il quale già attraverso il titolo – *Un'autodeterminazione priva di limiti?* – Dietmar Mieth si interrogava circa i rischi di soluzioni giuridiche riconducibili esclusivamente al principio ivi richiamato¹, deve infatti constatarsi come la sentenza in commento motivi, all'opposto, secondo la prospettiva dell'autodeterminazione *senza qualsiasi limite*, da parte di chiunque, nei confronti del proprio mantenersi in vita e, altresì, del ricevere aiuto con riguardo al proprio suicidio.

* Il contributo è in corso di pubblicazione su "*Corti Supreme e Salute*".

¹ D. MIETH, *Grenzenlose Selbstbestimmung? Der Wille und die Würde Sterbender*, Patmos, Düsseldorf, 2008.

Onde adeguatamente inquadrare, peraltro, la sentenza suddetta, deve richiamarsi la circostanza ben nota per cui, fino al dicembre 2015, il codice penale tedesco (*StGB*) non prevedeva un reato di aiuto al suicidio, e ciò sulla base dell'opinione diffusa ai sensi della quale, non essendo punito il (tentato) suicidio, in quanto la sua prevenzione è da attuarsi, come appare ovvio, con strumenti diversi dalla minaccia di una pena, pure le casistiche molto rare di un aiuto prestato da altri, nei casi classici di suicidio, potessero rimanere assorbite dal suddetto orientamento non interventistico, sul punto, di tale ramo del diritto.

Un indirizzo, quest'ultimo, il quale ebbe tuttavia a mutare sul piano legislativo dopo che divenne chiaro come la problematica dell'aiuto al suicidio non potesse più configurarsi marginale, essendo andate emergendo condotte di quel tipo – riguardanti, soprattutto, stadi particolari di malattia – le quali risultavano poste in essere da realtà organizzate operanti sul mercato, anche fuori dai confini tedeschi.

Fu introdotto, di conseguenza, il § 217 *StGB* – ora dichiarato incostituzionale dalla Corte tedesca – che sanzionava «chi, con l'intento di favorire il suicidio di un altro individuo, gliene garantisce, crea o procura in modo professionalmente organizzato [*geschäftsmässig*] l'opportunità». Un articolo, si noti, mediante il quale risultava punibile, in base alle norme sul concorso di persone, anche colui che avesse prestato il proprio contributo al realizzarsi di simile forma organizzata del suicidio: salvo tuttavia, ai sensi del secondo comma della medesima norma, che il partecipe non avesse «agito egli stesso in modo professionalmente organizzato» e fosse «o parente o congiunto» dell'individuo che volesse morire.

Orbene, ciò che in effetti stupisce è il carattere assolutizzante, e in ampia misura meramente assertivo, degli argomenti fatti valere dai giudici tedeschi onde suffragare la ritenuta incostituzionalità del § 217 *StGB*, incentrati sul rilievo univoco attribuito a un concetto quanto mai *astratto* (*scil.*, *decontestualizzato*) di autodeterminazione, che viene inteso come identificativo, *tout court*, della stessa personalità umana.

Sul punto dovremo specificamente ritornare: non prima, tuttavia, di aver descritto, nei suoi passaggi essenziali, le motivazioni dell'arresto che andiamo considerando.

Nella prospettiva predetta, esso si basa infatti sull'assunto secondo cui l'art. 2, co. 1, *Grundgesetz* (*GG*) – «ognuno ha diritto al libero dispiegarsi della propria personalità, in quanto ciò non leda i diritti di terzi e non contrasti con l'ordinamento costituzionale o con la legge morale» – garantirebbe a ciascun individuo, del pari, «il diritto di prendere la decisione autodeterminata del porre termine di propria mano, in modo consa-

pevole e intenzionale, alla propria vita, nonché di ricorrere all'aiuto di terzi nell'attuazione del suicidio» (n. 203).

Un diritto, quello di «morire in modo autodeterminato», il quale anzi, ad avviso della Corte tedesca, si radicherebbe direttamente, altresì, «nella garanzia della dignità umana di cui all'art. 1, co. 1, GG», implicando che «la decisione autoresponsabile circa la fine della propria vita non necessita di alcun ulteriore fondamento o giustificazione» e, pertanto, «non resta limitata al sussistere di condizioni di malattia gravi o insanabili né a determinate fasi della vita o della malattia» (n. 210): un diritto, inoltre, che includerebbe, viene ribadito, «anche la libertà di ricercare aiuto, per tale fine, presso terzi, come pure di recepire simile aiuto, ove sia stato offerto» (n. 212).

Di qui l'avviso che il divieto introdotto dal § 217 *StGB* comportasse «di fatto, in determinate circostanze, la conseguenza per cui il diritto al suicidio quale espressione del diritto a morire in modo autodeterminato» ne sarebbe stato «ampiamente svuotato» (n. 264, nonché nn. 216 ss.). Ritenendosi, pertanto, «non proporzionata» la limitazione di quell'asserito diritto costruita sulla base dei motivi portati a sostegno, in sede legislativa, del medesimo § 217 *StGB* (n. 264, nonché nn. 223 ss.): di quegli stessi motivi, cioè, che hanno condotto, invece, la corrispondente Corte italiana a ribadire, con la sentenza n. 242/2019, la costituzionalità del divieto generale di aiuto al suicidio (fuori dall'ambito «circoscritto» nel quale essa stessa lo ammette) così come previsto all'art. 580 c.p.

A monte della pronuncia tedesca si colloca, dunque, la qualificazione del suicidio non già come una facoltà *di fatto*, secondo l'orientamento dottrinale più diffuso², bensì come un vero e proprio diritto, comportante, in veste di corollario, anche quello di usufruire, per tale scopo, dell'aiuto altrui (ancorché venga escluso, pure dalla sentenza tedesca, qualsiasi dovere di prestarlo: «quel che s'è detto – essa conclude – lascia inalterato che non debba darsi alcun obbligo di aiuto al suicidio»: n. 342).

Tutto ciò in quanto la salvaguardia della dignità umana costituirebbe, dell'autodeterminazione, non già un limite, ma il «fondamento» stesso (n. 211). Con il che il rimando alla dignità umana viene inteso come riferito prioritariamente alla capacità decisionale dell'individuo, piuttosto che alla sua stessa realtà esistenziale (sebbene anche quest'ultimo profilo, in subordine, emerga: si veda, p. es., il n. 235): un passaggio, invero, alquanto problematico, il quale necessiterebbe ben altro di un'affermazione cursoria, soprattutto con riguardo alle conseguenze che potrebbero trarsi, da una sorta

² Così S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 66.

di reciproca implicazione tra i concetti di dignità umana e autonomia individuale, circa il riconoscimento di tale dignità in chi risulti affetto da menomazioni di carattere psichico.

La Corte costituzionale tedesca, in effetti, non nega che, in gran parte, le esigenze cui il legislatore aveva attribuito rilievo introducendo il § 217 *StGB* risultino degne di considerazione: così, in particolare, quella di contrastare la possibilità che dall'offerta di servizi di suicidio organizzato derivi «una sorta di aspettativa» all'utilizzo di quei servizi da parte di chi viva determinate condizioni esistenziali (n. 229), oppure quella di scongiurare il determinarsi di una vera e propria pressione, verso i medesimi soggetti, ad agire in tal senso (n. 230), o, ancora, quella di evitare il sedimentarsi del convincimento che il suicidio assistito costituisca la «forma normale di conclusione della vita» (n. 233). Anzi, la Corte attribuisce al legislatore il dovere di operare in quel senso, e ciò proprio a tutela della libertà di scelta (n. 235): tuttavia, non già vietando l'aiuto al suicidio, né prefiggendosi di supportare, per tale via, un giudizio pur eventualmente maggioritario di riprovazione morale del medesimo (n. 234).

Del pari, ma con il medesimo limite, tale Corte individua come rischi ulteriori dei quali si dovrebbe tener conto in sede legislativa quello per cui la decisione del suicidio potrebbe risultare influenzata da un «disturbo psichico acuto» (n. 241), o potrebbe non aver usufruito di un'«informazione completa», o potrebbe non esser stata preceduta dall'offerta effettiva di «alternative» (n. 242). Non sottacendo gli stessi dati empirici attestanti che, nel caso di tentati suicidi posti in essere sulla base di decisioni affrettate, gli interessati rivedono successivamente, in una percentuale situabile tra l'80 e il 90% dei casi, la propria scelta; e neppure gli studi condotti a livello internazionale i quali manifestano che circa il 90% dei suicidi consumati presuppongono disturbi psichici antecedenti (nn. 244 s.).

La conclusione della Corte, nondimeno, è drastica: divieti di natura penale possono essere finalizzati, in materia, soltanto alla salvaguardia dell'autonomia decisionale del singolo nella scelta di porre termine alla propria vita, ma ciò «trova il suo limite laddove la libera decisione non è più difesa, bensì resa impossibile» (n. 273). Il che viene applicato anche con riguardo all'esigenza di assicurare l'alternativa al suicidio consistente nel ricorso alle cure palliative: «il legislatore non può esimersi dai suoi doveri sociopolitici opponendosi a rischi che pongono in pericolo l'autonomia individuale attraverso la completa sospensione dell'autodeterminazione» medesima (n. 277).

Premesse dalle quali è discesa, come s'è detto, la dichiarata incostituzionalità del § 217 *StGB*, essendosi fra l'altro esclusa sia una possibile interpretazione di tale norma

conforme agli assunti della Corte suddetta, in quanto ciò avrebbe inficiato il principio di legalità (n. 334), sia la mera esclusione dell'aiuto al suicidio dall'ambito dei fatti sanzionabili penalmente, in quanto ciò si sarebbe posto in contrasto con gli intenti del legislatore e avrebbe svuotato di qualsiasi rilievo la norma penale (n. 335), sia il sussistere dei motivi in grado di permettere una c.d. decisione di incompatibilità (*Unvereinbarkeitserklärung*), con l'affidamento al legislatore ordinario dell'obbligo di reinervenire sull'intera materia (n. 337).

In sintesi, s'è ravvisata nella penalizzazione di servizi professionalmente organizzati per l'aiuto al suicidio una scelta incostituzionale, poiché in grado di ostacolare in concreto il diritto, ritenuto indiscutibile dalla Corte tedesca, di ottenere assistenza per quel fine. Non senza l'aggiunta, onde sostenere, da parte della medesima Corte, simile motivazione, del rilievo secondo cui il divieto di prestare aiuto al suicidio previsto dai codici professionali dei medici nella maggior parte dei *Länder* tedeschi (similmente all'art. 17 del codice italiano di deontologia medica) orienterebbe di fatto la maggior parte dei sanitari, quale che sia il rilievo giuridico da attribuirsi a tali codici, verso l'indisponibilità all'aiuto, rendendo non facile ottenerlo in presenza dell'art. 217 *StGB* (nn. 290 ss.). E, altresì, facendo valere l'ulteriore rilievo secondo cui il ricorso alle cure palliative non potrebbe, comunque, essere imposto (n. 298 s.): neppure, se ne evince, quale condizione – come invece richiede, per i casi ammessi, la Corte italiana – onde poter ottenere simile aiuto.

2. Un mutamento strutturale nel ruolo del giudizio di costituzionalità, che incide sul rapporto tra i poteri dello Stato

Il fulcro teorico dell'argomentazione proposta dalla sentenza in oggetto è dato, peraltro, dall'affermazione di fondo secondo cui il «carattere libero della personalità umana» costituirebbe il «valore più elevato» nell'ambito della Costituzione tedesca (n. 277), così che «la decisione di porre fine alla propria vita» dovrebbe reputarsi «di significato esistenziale per la personalità di un essere umano» (n. 209).

Ora, a parte la singolarità dell'indicare come *esistenziale*, cioè come qualificante della vita stessa, la decisione di porre fine alla propria esistenza, emerge con ciò un'opzione (avente natura valoriale) di fondo, che la medesima sentenza tedesca propone come non argomentabile, correlandola in via immediata agli articoli 1 e 2 *GG*, fondamentali e, pertanto, necessariamente assertivi.

Ma proprio su questo piano emerge un nodo cruciale: non è affatto evidente, né

ve ne è riscontro, che i costituenti tedeschi intendessero affermare simili punti di vista, e molto, anzi, depone per il contrario. Cosicché la lettura prospettata ha la sua fonte, soltanto, nella Corte costituzionale, che oggi rappresenta, non solo in Germania, l'unica istituzione la quale detiene, di fatto, una possibilità d'incidenza legislativa del tutto insindacabile (salva solo l'ipotesi di una complessa procedura parlamentare intesa alla revisione costituzionale).

Per cui il ruolo della Corte costituzionale pare trasformarsi, in non pochi casi e in diversi Paesi, da quello inteso a una verifica di chiusura circa la compatibilità con la Costituzione dei criteri di gestione di un certo problema prescelti dal legislatore, secondo il metodo democratico, tra i molti in linea di principio costituzionalmente compatibili, a quello consistente nella derivazione *ex auctoritate* dalla Carta costituzionale (e, in proposito, le pronunce di rilievo bioetico sembrano fungere da battistrada) di un'unica possibile disciplina giuridica di quel problema³.

Con il che viene lasciato al Parlamento – in termini più rigidi rispetto agli stessi vincoli di una *legge delega* che il medesimo affidi al Governo – un mero onere di *procedimentalizzazione* concernente scelte sostanziali già del tutto operate: vale a dire sì riferibile a quello che la sentenza tedesca si preoccupa pur sempre di indicare come un «ampio spettro di possibilità», ma tale da avere per oggetto norme di rango comunque secondario, sebbene, in concreto, non irrilevanti. Venendo per esempio in considerazione, secondo quella pronuncia, l'esigenza di assicurare la serietà e il persistere nel tempo della scelta suicidaria, sulla base di un'adeguata informazione, nonché l'esigenza di regolare i requisiti e l'attività dei soggetti che offrano forme di aiuto al suicidio professionalmente organizzate (nn. 339 ss.).

Problemi, quelli evidenziati, che palesemente hanno riguardato, in materia di aiuto al suicidio, anche il rapporto della Corte costituzionale italiana con il Parlamento, a seguito dell'ordinanza n. 207/2018⁴ nonché, successivamente, della sentenza n. 242/2019.

E, tuttavia, non soltanto quando vengano in considerazione scelte di natura

³ Del carattere opinabile di non poche deduzioni tratte in alcuni giudizi di costituzionalità costituiscono un riscontro, del resto, gli stessi modi alquanto diversi con cui la Corte costituzionale tedesca, nella sentenza in esame (nn. 302 ss.), e la Corte costituzionale italiana, nella sentenza n. 242/2019, hanno utilizzato i riferimenti, per quanto concerne i criteri di intervento legislativo sul tema del suicidio assistito, alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

⁴ Si consenta il rinvio, sul tema, a L. EUSEBI, *Regole di fine vita e poteri dello Stato: sulla ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in F. S. MARINI - C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, ESI, Napoli, 2019, pp. 131 ss.

pragmatica o tecnica, ma a maggior ragione quando si tratti di operare ponderazioni di carattere valoriale, il ruolo del Parlamento, nei Paesi democratici, è insostituibile (a meno che ci si possa riferire a gerarchie di beni le quali risultino desumibili dal testo costituzionale in modo palese): né tale ruolo può essere sostituito da consessi giuridici, pur autorevoli ma non rappresentativi. Altrimenti ne soffre lo stesso principio di laicità, venendo introdotte come necessitate scelte che non sono neutrali, senza che simili scelte, ove ineludibili, siano state compiute secondo gli strumenti che si sono dati, per tale fine, gli ordinamenti liberali.

Ciò su cui fondano le loro conclusioni i giudici di Karlsruhe deriva, del resto, da una lettura innovativa ma nient'affatto ovvia del nucleo più essenziale dell'impianto costituzionale, sia tedesco che italiano.

Non è scontato – ricorda l'Autore, Mieth, cui più sopra si faceva riferimento – che «tutto quanto l'essere umano può *essere*», lo sia «soltanto quando egli *di fatto* può tutto». Posto che invero «ciò che egli è come persona non lo perde neppure nel momento in cui la sua capacità di espressione e la sua autodeterminazione risultano ridotte», in quanto «la dignità che un essere umano ha semplicemente come essere umano non può venire riferita a stadi, condizioni o caratteristiche»⁵. Come ben riconosce – in forma più incisiva rispetto a una certa astrattezza che caratterizza l'*incipit* della *Grundgesetz* tedesca – l'art. 3, co. 1, della Costituzione italiana, ai sensi del quale tutti i cittadini «hanno pari dignità sociale [...], senza distinzione di condizioni personali e sociali».

Ma allora è del tutto discutibile che l'autodeterminazione propria dell'essere umano trovi una modalità caratterizzante del suo realizzarsi nel ricevere aiuto *per la morte* (in quanto negazione di quella stessa capacità di autonomia la quale, pur ove ferita o deprivata, concorre a definire la dignità umana), piuttosto che nel ricevere incondizionatamente, attraverso la *relazione di cura*, l'aiuto necessario affinché essa possa esprimersi, senza essere recisa, anche nei contesti di precarietà esistenziale.

Il fulcro, riterremo, dell'equilibrio ricercato dalle carte costituzionali in termini di parallela affermazione, e non di contrapposizione, del diritto all'affermazione della propria personalità e del diritto alla vita (si considerino gli stessi due commi dell'art. 2 *GG*) sta in questo: l'autonomia, che non è sinonimo di *indipendenza*, trova concretamente possibilità di manifestarsi solo in contesti relazionali di impegno altrui rispetto alla condizione esistenziale, quale essa sia, che ciascuno stia vivendo.

⁵ Cfr. D. MIETH, *op. cit.*, pp. 61 e 35.

Rimanendo con ciò tracciato il confine stesso tra il rilievo delle scelte personali circa la proporzionalità dei trattamenti sanitari nei diversi contesti patologici e le condotte rivolte, invece, ad anticipare, artificialmente, il momento della morte di un altro individuo.

Ciò che ci mantiene *liberi* rispetto all'incombere della morte sulle nostre vite non è, forse, l'illusione di poterne dominare l'ineluttabilità attraverso il suicidio, bensì, al contrario, un atteggiamento di *passività* fondamentale nei confronti della morte stessa: sì accettata, ma non accolta come nostra scelta (come qualcosa che *ci appartiene*).

3. Diritti (negativi) individuali vs contrazione dei diritti sociali?

Il giurista non può esimersi, peraltro, dal considerare l'impatto socio-culturale complessivo di determinate evoluzioni normative, in modo da limitarsi, invece, a una gestione solo tecnica delle regole, eventualmente costruita rispetto ai *casi estremi* e facilmente dimentica degli esiti *di fatto* generali: lasciando il contrasto di questi ultimi ad auspici di impegno collaterale della cui verifica successiva ben poco, poi, ci si occupa. Il che vale tanto più ove non sussistano per nulla, come nel caso in esame, posizioni alternative di indifferenza verso quei casi estremi, circa i quali nessuno, sensatamente, auspica oggi atti di oltranzismo terapeutico e nei cui confronti la legge italiana n. 219/2017 si premura di assicurare, comunque, il diritto di non soffrire, anche mediante il ricorso, se necessario, alla sedazione palliativa profonda. Profili, questi, nient'affatto irrilevanti circa il compito stesso assolto dalle Supreme Corti.

Il problema, in tal senso, attiene soprattutto alla circostanza per cui il c.d. *diritto di morire* – costruito ormai a tutto tondo dalla Corte costituzionale tedesca, secondo argomenti che appaiono, senza troppa fatica, estensibili dalla legittimazione del suicidio assistito a quella delle condotte dirette di eutanasia – implica, inesorabilmente, il delinearsi di un vero e proprio *dovere di morire*, attraverso la sollecitazione che ne deriva a far uso di quell'asserito diritto, con tutta la forza suadente che possiede tale termine, da parte delle persone non guaribili che rappresentino un onere per la società.

L'apertura al diritto di ricevere aiuto *per morire* fa sì, infatti, che il beneficiare di assistenza medica, in determinate condizioni, non costituisca più la normalità, ma l'oggetto di una scelta tra la richiesta di poter vivere ancora e quella di morire: così che la prima di tali scelte rischia di essere sempre più assimilata a una *pretesa*: con l'implicita *colpevolizzazione*, anche mediatica, del malato che non rinunci a un ulteriore impegno socio-sanitario in suo favore.

Non senza il pericolo aggiuntivo che il diffondersi sul piano sociale, pure per tale via, di una diffidenza strisciante nei confronti dell'attività medica, dalla quale ci si dovrebbe difendere, finisca per fungere da avallo, o da anestetico, in favore di tendenze rivolte a contrarre gli investimenti destinati a garantire il diritto di tutti alla salute, previsto, per l'Italia, dall'art. 32, co. 1, della Costituzione: il che si ritorce a discapito, soprattutto, delle persone più fragili, come del resto è andato drammaticamente manifestandosi nel contesto attuale di emergenza sanitaria.

«Al posto dei diritti sociali subentrano» sempre più – osserva ancora Mieth – «doveri individuali», come quelli di provvedere singolarmente alla tutela della propria salute o a poter disporre di una pensione per l'età avanzata, così da «allentare gli oneri a carico della collettività». Per cui, poi, è resa disponibile a tal fine un'offerta di opzioni possibili», non esclusa l'autodeterminazione a morire, «che sollevano lo Stato dalle pretese riferite a quei diritti»⁶.

⁶ D. MIETH, *op. cit.*, p. 96.