

Lucia Risicato

**LA SCELTA DI MORIRE COME
ATTO DI LIBERTÀ. LEGGENDO
"IL DIRITTO DI ANDARSENE"
DI GIOVANNI FORNERO**

Estratto

LA SCELTA DI MORIRE COME ATTO DI LIBERTÀ. LEGGENDO “IL DIRITTO DI ANDARSENE” DI GIOVANNI FORNERO

Abstract

Partendo dall'analisi dell'ultimo volume di Giovanni Fornero, il saggio esamina la consistenza giuridica del diritto di scegliere come morire dopo le pronunce della Corte costituzionale italiana sul caso Cappato e quelle dei tribunali costituzionali tedesco, austriaco e portoghese. Il nucleo della questione investe i limiti di principio alla facoltà di una libera rinuncia alla propria vita, sul presupposto che il suicidio assistito possa essere espressione razionale di un'autodeterminazione che oltrepassa i confini della malattia irreversibile per diventare diritto pieno, liberamente esercitabile in qualunque momento della vita.

1617

*The Choice to Die as Act of Freedom. Reading “Il diritto di andarsene”
by Giovanni Fornero*

Abstract

Building from an analysis of Giovanni Fornero's latest book, this essay examines the legal connotations of the right to choose how to die after the rulings of the Italian Constitutional Court in the Cappato case and those of the German, Austrian, and Portuguese Constitutional Courts. The core of the issue involves the principle-based limits to the right of an individual to freely renounce his/her own life, based on the assumption that assisted suicide could be viewed as a rational expression of self-determination that transcends the boundaries of irreversible illnesses to become a full right that can be freely exercised at any time in life.

SOMMARIO: 1. Disponibilità *versus* indisponibilità della vita: un'antitesi insuperabile? I destini peggiori della morte e superabili con la morte. — 2. Contro l'uso “dispotico” della dignità del

LUCIA RISICATO

morire. — 3. Suicidio ed eutanasia. La c.d. autoeutanasia. — 4. L'autodeterminazione responsabile come valore apicale secondo i Tribunali costituzionali tedesco e austriaco. — 5. Il suicidio assistito secondo la Corte costituzionale italiana e i resistibili controlimiti della Corte costituzionale portoghese: la vita come *dovere*? — 6. Lo "spazio libero dal diritto" da inerzia legislativa. L'assurda contrapposizione tra *pro-life* e *pro-death*.

1. *Disponibilità versus indisponibilità della vita: un'antitesi insuperabile? I destini peggiori della morte e superabili con la morte.* — Dopo le sentenze della Corte costituzionale sul caso Cappato-Antoniani⁽¹⁾, è lecito domandarsi se la vita sia bene relativamente *disponibile* o, per converso, relativamente *indisponibile*, sempre che l'avverbio non risulti inappropriato. Giovanni Fornero, nel suo ultimo volume, affronta la questione in chiave filosofico-giuridica, fornendo al dilemma una risposta coraggiosa e coerente⁽²⁾. Dal punto di vista filosofico, per Fornero non esiste possibilità di intersezione tra i due universi antitetici dell'indisponibilità e della disponibilità della vita: «dichiarare che la vita, in linea di principio, è indisponibile ma in determinate situazioni è "eccezionalmente" possibile disporne *non* significa percorrere *realmente* una terza via tra il paradigma dell'indisponibilità e il paradigma della disponibilità della vita. Significa piuttosto *auto-contraddirsi* (se si pensa che la vita sia *davvero* indisponibile e quindi tale da escludere per definizione qualunque decisione circa il proprio essere o non essere) oppure accogliere *di fatto* il paradigma della disponibilità della vita, cioè la teoria secondo cui "in certi casi" un

1618

¹ Per approfondimenti sull'ordinanza n. 207/2018 — limitandoci alla letteratura essenziale - si rinvia a AA.VV., *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, a cura di F.S. Marini e C. Cupelli, Napoli, 2019 e AA.VV., *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*, a cura di G. Fornasari, L. Picotti e S. Vinciguerra, Padova, 2019; F. CONSULICH, *Stat sua cuique dies. Libertà o pena di fronte all'aiuto al suicidio?*, in questa *Rivista*, 2019, 130. Si veda anche il forum *Fase finale della vita, tra libertà ed esigenze di protezione. Quali punti fermi?*, a cura di M. D'Amico, I. Pellizzone e B. Liberali, in *Notizie di Politeia*, 2019, 71 e ss. Sulla sentenza costituzionale n. 242/2019 v., tra gli altri, AA.VV., *La via costituzionale al fine vita. Un confronto interdisciplinare sul caso Cappato-Antoniani*, a cura di G. D'Alessandro e O. Di Giovine, Torino, 2020; G. FIANDACA, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, in AA.VV., *La via costituzionale al fine vita*, cit., 265 e ss.; F. PALAZZO, *La sentenza Cappato può dirsi "storica"?*, in *Politica del diritto*, fasc. 1/2020, 13 e ss.; A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in *giustiziainsieme.it*; C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa. La sentenza 242 del 2019 e il caso Cappato*, in *sistemapenale.it*, 4 dicembre 2019; M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale tra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sentenza 242 del 2019)*, in *Rivista AIC*, fasc. 1/2020, 1 e ss. (del pdf); M. ROMANO, *Aiuto al suicidio, rifiuto o rinuncia a trattamenti sanitari, eutanasia (sulle recenti pronunce della Corte costituzionale)*, in *Sistema penale*, 13 gennaio 2020, pag. 5 del pdf.

In argomento, da ultimo, si segnalano i contributi di G. BEGUINOT, *Il rifiuto dell'abbandono sociale della sofferenza. Eutanasia, suicidio assistito e diritto penale*, Napoli, 2022, e R. D'ANDREA, *La pena della vita*, in *Arch. pen.*, fasc. 1/2021 (web).

² G. FORNERO, *Il diritto di andarsene. Filosofia e diritto del fine vita tra presente e futuro*, Milano, 2023. L'opera rappresenta l'ideale prosecuzione di *Disponibilità e indisponibilità della vita. Una difesa filosofico-giuridica del suicidio assistito e dell'eutanasia volontaria*, Torino, 2020. Per una sintesi critica di quest'ultimo volume v., per tutti, le riflessioni di G. FIANDACA, *Le questioni di fine vita tra filosofia e diritto*, in *Notizie di Politeia*, XXXVI, 2020, 126 e ss.

“IL DIRITTO DI ANDARSENE”

soggetto, a sua discrezione, può lecitamente disporre di sé medesimo » (3). Questi casi, per utilizzare le parole di David Benatar, riguardano i destini « che sono allo stesso tempo peggiori della morte ed evitabili con la morte » (4): corpi che diventano grumi di dolore, trappole carnali di un’anima senziente che soffre senza speranza.

La tematica è poi strettamente legata ad un altro interrogativo fondamentale: quello sui limiti di principio alla possibilità-facoltà di una libera rinuncia alla propria vita, sul presupposto che il suicidio assistito possa essere espressione razionale di un’autodeterminazione che oltrepassa i confini della malattia irreversibile per diventare diritto pieno, liberamente esercitabile in qualunque momento della vita. Una posizione, questa, che rinvia alla storica sentenza del Tribunale costituzionale tedesco del 26 febbraio 2020 (5), riportandoci al territorio — assai più angusto in Italia — dei limiti *giuridici* di disporre della propria vita.

La lettura consente oggi di riflettere, come meglio vedremo in seguito, sul significato riduttivo e fuorviante dell’espressione “diritto di morire”. Questo concetto, non necessariamente “infelice” (6) nella prospettiva di Fornero, viene declinato nel senso di diritto di *scegliere come (e quando) morire* e ricondotto quindi, correttamente, alle questioni *di vita*: alla lucida decisione di morire secondo le proprie convinzioni religiose, morali, personali, che troverebbe esplicito riconoscimento a livello costituzionale e convenzionale (7).

2. *Contro l’uso “dispotico” della dignità del morire.* — Dal punto di vista giuridico, nel nostro Paese le basi del lento processo di superamento del tabù della morte “assistita” si fondano su due capisaldi che si integrano a vicenda, pur essendo ontologicamente diversi. Il primo poggia sulla ridefinizione della portata precettiva dell’art. 32, comma 2, Cost., mentre il secondo si rifà allo sfuggente concetto di *dignità* umana. La Corte costituzionale ha chiarito come l’autodeterminazione responsabile non comprenda un indiscriminato diritto di togliersi la vita o di essere aiutati a morire, quanto piuttosto il diverso principio — già focalizzato dalla giurisprudenza sullo sciopero della fame dei detenuti — dell’*incoercibilità del vivere* (8).

Ben più complesso è il profilo della dignità del morire, di cui da tempo si è sottolineata la pericolosa polisemicità: la dignità — si è autorevolmente sostenuto — è difficilmente individuabile senza componenti eticizzanti ed emozionali, col rischio di trasformare questa nozione in una *vox media* in grado di legittimare soluzioni giuridiche

³ G. FORNERO, *Il diritto di andarsene*, cit., 31.

⁴ D. BENATAR, *La difficile condizione umana. Una guida disincantata alle maggiori domande esistenziali*, a cura di L. Lo Sapio, Napoli, 2020, 209.

⁵ *Infra*, § 3.

⁶ V. invece M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all’intervento penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 547 e ss.

⁷ G. FORNERO, *Il diritto di andarsene*, cit., 82 e ss.

⁸ Cfr. già G. FIANDACA, *Sullo sciopero della fame nelle carceri*, in *Foro it.*, 1983, II, c. 235 ss., V. ONIDA, *Dignità della persona e diritto di essere malato*, in *Questione giust.*, 1982, 364 e ss., e D. PULITANÒ, *Sullo sciopero della fame di imputati in custodia preventiva*, *ivi*, 370 e ss. Da ultimo, L. RISICATO, *Il confine tra ciò che è giusto e ciò che è consentito. Considerazioni a margine del parere del Comitato Nazionale per la Bioetica sul caso Cospito*, in questa *Rivista*, fasc. 1/2023, 77 e ss.

LUCIA RISICATO

eterogenee, strumentalizzabili dalle forze politico-sociali dominanti in un dato momento storico ⁽⁹⁾.

L'analisi della giurisprudenza costituzionale recente conferma la natura proteiforme del concetto: nella sentenza n. 141/2019 ⁽¹⁰⁾, in tema di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione volontariamente e consapevolmente esercitata, il concetto di "dignità" di cui all'art. 41 Cost. è declinato in senso *oggettivo*, mentre la sentenza n. 242/2019 sull'aiuto al suicidio mutua dall'art. 32 Cost. un'accezione eminentemente e inevitabilmente *sogettiva* del concetto di esistenza dignitosa.

La dignità, quindi, parte dal divieto di strumentalizzazione e mercificazione della persona per sfumare verso connotazioni personalistiche quando lambisce la materia delicatissima della scelta delle interferenze esterne su un corpo martoriato, dove l'art. 32, comma 2 Cost. *dovrebbe* fungere da argine necessario a derive eticizzanti. Il condizionale è doveroso, se pensiamo che oggi — come dimostrato dalla recente vicenda di Sibilla Barbieri ⁽¹¹⁾ — la prospettiva della morte *dignitosa* disegna i confini di una scriminante procedurale che viene neutralizzata dall'assenza di un testo normativo, da tempi difficilmente compatibili con le condizioni di chi chieda di congedarsi da un'esistenza di puro dolore e dal coinvolgimento di ASL e di comitati etici competenti per territorio che valutino in modo del tutto discrezionale la sussistenza delle condizioni per il via libera al suicidio assistito.

Fornero rigetta « qualsiasi uso "dispotico" e "liberticida" del concetto di dignità, ossia di quel modo di procedere il quale — in nome di una dignità ontologica "oggettiva" che nessun giudizio "sogettivo" avrebbe il potere di scalfire e in nome della tesi secondo cui "la vita è *sempre* buona e dotata di valore — a chi *non* vuole più vivere viene imposto di *continuare* a vivere, lasciandogli come unica via lecitamente percorribile le cure palliative » ⁽¹²⁾. In questo senso, obbligare a vivere chi desidera morire viola la dignità quanto far morire chi desidera vivere: parole definitive, che spingono a calibrare nella relazione (il più possibile) *oggettiva* tra autodeterminazione e vita i confini del diritto di andarsene.

3. *Suicidio ed eutanasia. La c.d. autoeutanasia.* — Da tempo si sottolinea, in questo campo, la necessità — anche lessicale — di allontanarsi da territori che poco hanno a che fare non tanto col diritto di morire o di esser lasciati morire, ma soprattutto con quello di *scegliere come morire* in piena coerenza con le proprie scelte di vita.

Il termine *eutanasia* ha un retaggio storico-culturale imbarazzante, essendo stato utilizzato, in passato, per finalità assai diverse da quelle che stiamo esaminando. La "dolce morte", lungi dall'essere somministrata *pietatis causa*, è stata collegata — anche da illustri

⁹ G. FIANDACA, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e "post-secolarismo"*, in questa *Rivista*, 2007, 557 e ss.

¹⁰ Corte cost., sent. 6 marzo 2019 n. 141, in www.giurcost.org.

¹¹ Sibilla Barbieri, paziente oncologica terminale e Consigliera generale dell'Associazione Luca Coscioni, è stata costretta — a seguito del diniego della sua ASL — a recarsi in Svizzera per poter ricorrere all'aiuto medico alla morte volontaria. Sebbene ormai bisognosa di ossigenoterapia e di massive dosi di farmaci contro il dolore, la Barbieri non è stata ritenuta "dipendente da trattamenti di sostegno vitale". In argomento, v. diffusamente <https://www.associazionelucacoscioni.it/notizie/comunicati/sibilla-barbieri>.

¹² G. FORNERO, *Il diritto di andarsene*, cit., 121 e ss.

“IL DIRITTO DI ANDARSENE”

penalisti¹³) — all’esigenza di liberarsi di vite “prive di valore” o economicamente improduttive, variamente individuate secondo un’autentica china scivolosa. L’unica “eutanasia” compatibile con un diritto laico di morire è quella ricollegabile alla scelta consapevole e libera di chi chiede, direttamente o con direttive anticipate di trattamento, di essere accompagnato alla morte.

Ma qui s’innesta un tema che, negli ultimi anni, sta assumendo un rilievo eminente anche negli sviluppi della giurisprudenza costituzionale e convenzionale europea: quello relativo ai *limiti* entro i quali la scelta libera e consapevole di morire possa essere lecitamente realizzata con l’aiuto di terzi, anche al di fuori del perimetro angusto della malattia irreversibile o di una grave sofferenza fisio-psichica.

Problema del presente è, per Fornero, quello degli anziani che, per le ragioni più varie, avvertono lucidamente la perdita di significato o di scopo di un’esistenza mutilata da lutti e solitudine, o la mancanza di controllo sulla propria vita, o ancora l’anedonia e la deprimente sensazione di vita *già compiuta*, senza più orizzonti¹⁴). Se il suicidio è espressione di piena libertà e non patologia psichiatrica, occorrerebbe estendere anche a questi soggetti la possibilità di essere accompagnati senza dolore alla fine della vita, nell’apoteosi della morte volontaria: è la c.d. autoeutanasia, descritta dal filosofo come espressione ideale di un’autodeterminazione responsabile che includa la decisione del se e del come della propria morte tra le libere scelte di vita.

Questa condizione, già affrontata in modo pilatesco dalla giurisprudenza della Corte Edu nel noto caso *Gross v. Svizzera*¹⁵), dovrebbe riconfluire in una disciplina coerente della morte volontaria come atto di autodeterminazione. In tal senso, in effetti, si sono

¹³ Il riferimento è allo sconvolgente saggio di K. BINDING e A. HOCHÉ, *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens*, Leipzig, 1920, secondo i quali doveva andare esente da pena la soppressione di soggetti la cui vita risultasse “priva di valore” a causa di demenza, vecchiaia o sofferenze inguaribili. *Contra*, giustamente, V. MANZINI *Trattato di diritto penale italiano*, 5ª ed., a cura di P. Nuvolone e G. D. Pisapia, VIII, Torino, 1985, 103 e ss., che definì espressamente Binding “un barbaro” e Hoche “un alienato”. Sul punto cfr. F. GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale*, in questa *Rivista*, 1997, 79, nt. 7., e, più in generale, D. GRACIA, *Historia de la eutanasia*, in AA.VV., *La eutanasia y el arte de morir*, a cura di J. Gafo, Madrid, 1990, 13 e ss.

¹⁴ G. FORNERO, *Il diritto di andarsene*, cit., 121 e ss.

¹⁵ Cfr. I. ANRÒ, *Abuso del diritto di ricorso e eutanasia: la Grande Chambre “riabilita” la legislazione svizzera sul fine vita attraverso una pronuncia sull’inammissibilità del ricorso nel caso Gross*, in www.eurojus.it, 9 ottobre 2014. La signora Alda Gross, nata nel 1931 e residente in Svizzera, non era affetta da alcuna particolare malattia, pur essendo fortemente angosciata dal suo decadimento fisio-psichico. Dopo aver tentato *manu propria*, senza successo, il suicidio, la Sig.ra Gross si era rivolta a diversi medici per ottenere la prescrizione imposta dalla legge svizzera per l’acquisto di farmaci letali. Le sue richieste non erano tuttavia state accolte, poiché essa non poteva considerarsi malata terminale o affetta da una patologia tale da giustificare la — inverosimile — prescrizione. La ricorrente si rivolgeva quindi al Comitato per la salute del Canton Ticino, ma anche in questo caso la sua domanda veniva rigettata. A nulla valevano le azioni giudiziarie intraprese in seguito nei confronti di detto provvedimento. La Sig.ra Gross ricorreva infine a Strasburgo, lamentando che le autorità svizzere, negandole la possibilità di acquistare la dose letale di medicine, avessero violato il suo diritto alla vita privata di cui all’art. 8 CEDU. In primo grado la Corte, esaminando la legislazione penale svizzera in materia, prendeva atto della sua mancanza di chiarezza e di certezza, al punto da ritenerla in contrasto con l’art. 8 CEDU: essa non disciplinerebbe con sufficiente precisione i casi per i quali è possibile, per i medici, prescrivere una dose letale di medicine per l’eutanasia farmacologica.

LUCIA RISICATO

pronunciati i Tribunali costituzionali tedesco e austriaco, ma perfino le normative europee sull'interruzione della vita su richiesta⁽¹⁶⁾ escludono il ricorso *libero e indiscriminato* al suicidio assistito, richiedendo sempre un'oggettiva condizione di grave sofferenza fisico-psichica come premessa invalicabile: il giurista incontra limiti che sono estranei al filosofo, dovendo preoccuparsi del confine tra uso ed abuso di un diritto che forse non è "infelice", ma non è affatto privo di conseguenze. Quanto all'Italia, è appena il caso di rimarcare come ai timidi interventi della Consulta sia seguito un desolante silenzio legislativo.

4. *L'autodeterminazione responsabile come valore apicale secondo i Tribunali costituzionali tedesco e austriaco.* — L'autodeterminazione responsabile diventa valore eminente in due pronunzie quasi coeve dei Tribunali costituzionali tedesco e austriaco. La sentenza "innovativa"⁽¹⁷⁾ del *Bundesverfassungsgericht* del 26 febbraio 2020 ha dichiarato illegittimo il § 217 *StGB*, che nel 2015 aveva introdotto il reato di *Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung*. La norma, per la Corte, limitava indebitamente il diritto di decidere come morire: un diritto che include anche la possibilità di togliersi la vita con l'aiuto di terzi, e non solo nel contesto delle malattie incurabili⁽¹⁸⁾. Il suicidio è manifestazione, seppur estrema, del diritto di autodeterminazione responsabile. Beninteso,

La Svizzera chiedeva tuttavia il rinvio del caso alla Grande Camera ai sensi dell'art. 43 CEDU e dell'art. 73 del regolamento di procedura, per ottenere il riesame del caso. In particolare, il governo svizzero, nel gennaio 2014, informava la Corte che la Sig.ra Gross era deceduta nel novembre 2011, essendo riuscita, nelle more del processo, ad ottenere la prescrizione letale grazie all'intervento di un'associazione specializzata in questo settore, denominata *Exit*. Nel corso del processo presso la Grande Camera, emergeva che la ricorrente — secondo quanto testimoniato da un responsabile dell'associazione *Exit* — aveva fatto di tutto per tenere nascosta la propria morte al fine di ottenere che la Corte di Strasburgo si pronunciasse comunque sulla legislazione svizzera, a tutela di altri potenziali aspiranti ad ottenere la prescrizione medica per l'eutanasia anche in assenza di una malattia terminale o cronica.

La Grande Camera, richiamando la giurisprudenza CEDU sull'abuso del diritto di ricorso, ha ritenuto che la condotta degli avvocati della Sig.ra Gross, che avevano accettato di comunicare solo indirettamente con la propria cliente, data la delicata natura della causa, sollevasse diverse criticità con riferimento al ruolo di legale rappresentante e al dovere di leale cooperazione con la Corte ai sensi dell'art. 44 D del suo regolamento di procedura.

Essa ha poi ritenuto che la morte della ricorrente dovesse essere considerata una circostanza tale da incidere sull'*an* del ricorso: se quindi la Camera ne fosse stata a conoscenza, l'esito finale del giudizio sarebbe stato diverso. La Sig.ra Gross avrebbe deciso di combattere anche *post mortem* la sua causa personale perché solo così la battaglia contro la legislazione svizzera sarebbe andata a vantaggio di altri soggetti nella sua stessa situazione. La Grande Camera ha tuttavia dedotto che il singolare comportamento ... postumo della ricorrente costituisce prova della deliberata decisione di costei di non informare della sua morte il proprio collegio difensivo, sì da nascondere alla Corte un elemento essenziale alla prosecuzione del giudizio. La Grande Camera, per nove voti a otto, ha dichiarato il ricorso inammissibile in ragione dell'abuso del diritto di ricorso ai sensi dell'art. 35, par. 3, a) CEDU.

¹⁶ Il riferimento, in particolare, è alle leggi oggi vigenti in Olanda, Belgio, Spagna e Portogallo.

¹⁷ G. FORNERO, *Il diritto di andarsene*, cit., 146 e ss.

¹⁸ V., da ultimo, le preziose riflessioni critiche di F. VIGANÒ, *Diritti fondamentali e diritto penale al congedo dalla vita: esperienze italiane e straniere a confronto*, in AA. VV., *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, Torino, 2022, 305 e ss., e in *Sistema penale*, 12 gennaio 2023.

“IL DIRITTO DI ANDARSENE”

spetterà al legislatore introdurre opportune norme extrapenali volte a prevenire il suicidio come forma di malessere individuale e sociale. Nessun obbligo, d'altronde, grava in questo senso sul medico (*Niemand kann verpflichtet werden, Suizidhilfe zu leisten*). A prescindere dalle sue impegnative conseguenze, la pronuncia del *Bundesverfassungsgericht* muove da un'accezione di autodeterminazione responsabile assai più vasta di quella riconosciuta nella sentenza n. 242/2019 e per molti versi incompatibile con la tutela necessaria di soggetti (non malati, ma) vulnerabili più volte ribadita dalla giurisprudenza della nostra Corte.

Per molti versi affine, e di poco successiva, è la sentenza G-139/2019-71 dell'11 dicembre 2020 del Tribunale costituzionale austriaco¹⁹, che incentra il tema dell'aiuto al suicidio sulla portata — invero decisiva — del principio di autodeterminazione responsabile. Richiamando le norme vigenti nell'ordinamento austriaco in materia di trattamento medico arbitrario (inteso come qualsiasi trattamento, anche salvavita, svolto *in assenza* del consenso del paziente), la Corte ha ribadito la sostanziale equipollenza tra la tutela costituzionale della *vita* e quella della *libertà*, in special modo di quella all'autodeterminazione della persona sancita dall'art. 8 CEDU e dall'art. 7 della Carta costituzionale austriaca.

Quanto alla previsione, nel codice penale austriaco, della disposizione — omologa al nostro art. 580 c.p. — che incriminava l'aiuto materiale al suicidio, la Corte ha osservato che dal diritto alla vita non può discendere in alcun modo un dovere per il singolo di continuare a vivere. Il legislatore può, al più, assicurarsi che la volontà del paziente risponda davvero ad una scelta libera ed autore sponsabile: ciò implica un intervento normativo volto a veicolare le forme di manifestazione del consenso, la sua revocabilità in qualsiasi momento, la capacità del paziente, la serietà del suo proposito, l'adempimento dei correlati doveri di compiuta informazione e, ovviamente, l'assenza di vizi della volontà.

La Corte ha rimarcato, in secondo luogo, l'intrinseca contraddittorietà tra l'incriminazione dell'aiuto materiale all'altrui suicidio e la più generale disciplina delle previsioni di fine vita già vigente nell'ordinamento austriaco: essa, dal 2019, consente al paziente di accedere, rispettivamente, all'eutanasia passiva attraverso il rifiuto di cure, e alla c.d. eutanasia indiretta mediante l'accesso alle cure palliative. In un quadro normativo così articolato, diventa irragionevole precludere al paziente la possibilità di richiedere un farmaco direttamente finalizzato a provocare la morte²⁰.

Sembra tuttavia di dover desumere un'importante differenza tra le due sentenze in esame: solo la prima afferma in modo inequivocabile la preminenza dell'autodeterminazione sulla vita *anche in assenza di malattia*, mentre la seconda — richiamando espresamente il ruolo essenziale del consenso del paziente in ambito medico-chirurgico e le previsioni di fine vita dell'ordinamento austriaco — sembra comunque circoscrivere implicitamente l'ambito di estensione del suicidio assistito alla dimensione delle scriminanti procedurali: a un territorio, cioè, in cui la decisione di morire per fuggire dal dolore

¹⁹ Su cui v. diffusamente F. VIGANÒ, *Diritti fondamentali e diritto penale al congedo dalla vita*, cit. (v. specificamente pag. 31 del pdf); G. BATTISTELLA, *Il reato di aiuto al suicidio al vaglio della Corte costituzionale austriaca*, in *BioLaw Journal*, 2021, 315 e ss. A. DE PETRIS, *La Corte costituzionale austriaca cancella il divieto di assistenza al suicidio*, in *Nomos*, 2020, fasc. 3, 1 e ss.

²⁰ F. VIGANÒ, *Diritti fondamentali e diritto penale al congedo dalla vita*, cit., pag. 33 del pdf. L'Autore nota come la pronuncia della Corte costituzionale austriaca si concluda « con una serie di *caveat*, assenti nella decisione del Tribunale Costituzionale Federale tedesco, miranti a sollecitare l'estrema delicatezza della materia e, in definitiva, l'opportunità di un sollecito intervento del legislatore ».

LUCIA RISICATO

è accompagnata da un contesto di garanzie volte ad accertarne l'autonomia e la piena libertà.

In entrambi i casi, siamo molto distanti dalle caute affermazioni della Corte costituzionale italiana, mai accompagnate fino a questo momento da un'esplicita presa di posizione del legislatore.

5. *Il suicidio assistito secondo la Corte costituzionale italiana e i resistibili contro-limiti della Corte costituzionale portoghese: la vita come dovere?* — Con le due pronunzie del 2018 e del 2019 la nostra Corte costituzionale ha, di fatto, delineato una scriminante procedurale che vale come legge in assenza di legge (con tutte le difficoltà che ciò comporta). Sia l'ordinanza n. 207/2018 che la sentenza n. 242/2019 hanno ribadito la sostanziale estraneità del suicidio medicalmente assistito alle previsioni incriminatrici contenute nell'ormai risalente art. 580 c.p. Quest'ultima norma, infatti, previene eventuali abusi a danno di soggetti vulnerabili e non contempla il caso dei pazienti senza speranza che chiedano di essere aiutati a morire. La Consulta ha subordinato la legittimità del suicidio medicalmente assistito ai presupposti dell'esistenza nel paziente *autoresponsabile* di una *malattia irreversibile*, della *dipendenza da trattamenti di sostegno vitale* e della *sofferenza fisio-psichica* derivante da una condizione esistenziale non modificabile, ritenuta *non più dignitosa*. La via per la tipizzazione normativa di questa scriminante *lato sensu* intesa era già stata tracciata — invano — dalla Corte sin dal 2018 attraverso l'integrazione dei contenuti precettivi degli artt. 1 e 2 della l. n. 219/2017.

1624

Sono altrettanto note le difficoltà relative all'attuazione del protocollo descritto dalla sentenza n. 242/1019: la complicata individuazione di strutture disponibili a praticare il suicidio assistito, l'ambiguità della descrizione dei "comitati etici" competenti per territorio e soprattutto il — peraltro ineliminabile — riconoscimento dell'obiezione di coscienza da parte del medico hanno fatto sì che la scriminante *de qua* abbia trovato applicazione assai di rado nel nostro Paese. Per i malati l'eventualità di dover fuggire in Svizzera per essere aiutati a morire secondo procedure meno complesse e, al momento, meno aleatorie è tutt'altro che esclusa e continua ad essere praticata. Siffatta soluzione alimenta una discriminazione per censo tra chi può permettersi di morire in Svizzera e chi debba rassegnarsi a farlo in Italia, dribblando comitati etici e medici obiettori.

Il primo bilancio di queste considerazioni porta alla conclusione che la Consulta non abbia dato affatto *piena* attuazione al principio di autodeterminazione responsabile, condizionandone al contrario il riconoscimento a presupposti rigorosissimi e a procedure che il legislatore dovrà comunque ridefinire, pena il rischio — inveratosi in questi anni — di un'intollerabile aleatorietà della procedura di aiuto al suicidio.

La conclusione trova conferma in alcuni passaggi della più recente sentenza n. 50/2022, con cui la Consulta ha spiegato le ragioni dell'inammissibilità del quesito referendario sull'abrogazione del delitto di omicidio del consenziente⁽²¹⁾. Nel bilanciamento tra vita e autodeterminazione la Corte si è trincerata, infatti, dietro un'argomentazione che potrebbe pesantemente condizionare gli esiti di una futura regolamentazione legislativa del diritto di morire: dall'eventuale abrogazione dei contenuti precettivi tipici

²¹ Sul referendum relativo all'abrogazione del delitto di omicidio del consenziente e sui problemi relativi all'eventuale normativa di risulta v., per tutti, AA. VV., *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, 2022.

“IL DIRITTO DI ANDARSENE”

dell'art. 579 c.p. non deriverebbe l'affermazione del principio di disponibilità della vita *a certi presupposti e a determinate condizioni*, bensì della disponibilità della vita *tout court*, data l'esorbitanza degli ipotizzati effetti abrogativi al di fuori del contesto eutanasi.

Quando viene in rilievo il bene della vita umana, « la libertà di autodeterminazione non può mai prevalere incondizionatamente sulle ragioni di tutela del medesimo bene, risultando, al contrario, sempre costituzionalmente necessario un bilanciamento che assicuri una sua tutela minima. Discipline come quella dell'art. 579 cod. pen., poste a tutela della vita, non possono, pertanto, essere puramente e semplicemente abrogate, facendo così venir meno le istanze di protezione di quest'ultima a tutto vantaggio della libertà di autodeterminazione individuale »⁽²²⁾. Esisterebbe quindi una *tutela minima necessaria* della vita, su cui solo il legislatore può intervenire *modificando* o *sostituendo* una disciplina.

La Corte parla della vita non come di un bene “a contenuto costituzionalmente vincolato”, come parrebbe più convincente, ma di un bene a tutela “costituzionalmente necessaria”.

Tra le due locuzioni vi è tutt'altro che una differenza di maniera. Nella sentenza costituzionale n. 16 del 1978, che conia la prima delle due categorie, si afferma che il nucleo normativo delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato non può venire alterato o privato di efficacia « senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa (o di altre leggi costituzionali) »⁽²³⁾. Diversa è l'accezione di *tutela costituzionalmente necessaria*, il cui oggetto è per definizione precluso ai referendum abrogativi, pena il venir meno delle basilari istanze di protezione ad essa sottese: discipline come quella di cui all'art. 579 c.p., come si legge in un importante passaggio argomentativo, « non possono essere puramente e semplicemente abrogate », facendo così venir meno le istanze di protezione della vita « a tutto vantaggio della libertà di autodeterminazione individuale »⁽²⁴⁾.

Quest'ultimo passaggio stride con quanto dalla stessa Corte ribadito nelle pronunce sul caso Cappato, specie in rapporto alla drammatica questione della *dignità del vivere* del malato terminale autoresponsabile: già nell'ordinanza n. 207 del 2018 si leggeva che il divieto *incondizionato* di aiuto al suicidio contrasta con la libertà di autodeterminazione terapeutica del malato e con i principi di ragionevolezza e di eguaglianza.

L'inaffidabilità del referendum sarebbe allora potuta discendere dalla natura *incondizionata* dell'abrogazione dell'omicidio del consenziente proposta dal quesito referendario, non in grado come tale di garantire un equo bilanciamento tra vita ed autodeterminazione terapeutica. Subordinare — in linea di principio — la seconda alla prima è un passo indietro, capace di ingenerare una *slippery slope* alla rovescia: se vivere è un dovere che la Corte può appena lambire, il malato non è *dominus* del suo destino terapeutico, dovendo rassegnarsi a dipendere dai capricci delle sue cellule impazzite senza speranza di vincere una sofferenza senza rimedio.

²² Corte cost., sent. 15 febbraio 2022, n. 50, § 5.3 del *considerato in diritto*.

²³ Corte cost., sent. 7 febbraio 1978, n. 16, in www.giurcost.org

²⁴ Corte cost., sent. 15 febbraio 2022, n. 50, § 5.3 del *considerato in diritto*: « discipline come quella considerata possono essere modificate o sostituite dallo stesso legislatore con altra disciplina, ma non possono essere puramente o semplicemente abrogate, perché non verrebbe in tal modo preservato il livello minimo di tutela richiesto dai referenti costituzionali ai quali esse si saldano ».

LUCIA RISICATO

Anche la Corte costituzionale portoghese, con la sentenza 12 aprile 2021 n. 123, ha individuato dei veri e propri “controlimiti” al diritto di morire⁽²⁵⁾. La questione riguardava, nel caso di specie, il vaglio “preventivo” di costituzionalità, sollecitato dal Presidente della Repubblica, di una disposizione della legge sull’*anticipazione della morte medicalmente assistita*, approvata dal Parlamento nel febbraio 2021 e subito dopo “sospesa” dal Capo dello Stato proprio a causa del dubbio di incostituzionalità. In particolare, le perplessità nascevano dall’asserita indeterminatezza dell’espressione « sofferenza intollerabile determinata da una lesione definitiva di estrema gravità secondo l’opinione condivisa nella scienza medica ovvero da una malattia incurabile e fatale ».

A monte, e preliminarmente, il Tribunale si poneva la questione della compatibilità tra l’art. 24, comma 1, della Costituzione portoghese, che tutela il diritto “inviolabile” alla vita, e la disciplina che dichiarava espressamente non punibili i delitti di omicidio su richiesta e di aiuto al suicidio nelle situazioni tipizzate dalla legge. La sentenza escludeva in modo netto che dal diritto alla vita possa discendere anche il diritto di decidere il se e il come della propria morte. Quest’ultima facoltà *potrebbe* discendere dall’art. 26, comma 1, Cost., che consacra il diritto al libero sviluppo della personalità, ma senza che da ciò derivi un più generale diritto della persona alla disponibilità della propria vita. Dall’assetto complessivo della Costituzione portoghese sarebbe, al contrario, desumibile un *dovere* dello Stato di proteggere la vita e anche la libertà della persona che intenda darsi la morte. Siffatto dovere, beninteso, non escluderebbe — come accaduto con gli interventi della Corte costituzionale italiana sul caso Cappato, esplicitamente citati — che, a date condizioni, si possa legittimamente anticipare la morte di una persona che chieda autorevolmente di porre fine alle proprie sofferenze, qualora queste ultime la inducano a ritenere la vita *indegna* di essere vissuta. L’aiuto al suicidio è quindi costituzionalmente legittimo *solo* nella misura in cui sia in causa la stessa *dignità* della persona che chieda di morire⁽²⁶⁾: solo in questa particolarissima ipotesi la proibizione *assoluta* di ogni condotta che anticipi la morte del paziente finirebbe col condannare quest’ultimo ad una sofferenza insensata di fronte ad una morte comunque inevitabile.

Anche in questo caso la Corte ha sollecitato, a maggioranza, l’intervento esplicito del legislatore per minimizzare il rischio di condotte abusive ai danni di persone in condizioni di speciale vulnerabilità. La pronuncia è caratterizzata da assai eterogenee opinioni dissenzianti. Quattro dei dodici giudici hanno ritenuto incostituzionale l’intero assetto di disciplina, in quanto incompatibile col carattere inviolabile della vita come diritto fondamentale sancito dalla Costituzione portoghese. Ben cinque giudici, invece, hanno espresso il proprio dissenso sulla decisione di incostituzionalità pronunciata dal Tribunale, criticando sia l’asserita mancanza di tassatività dei requisiti normativi oggetto della pronuncia, sia soprattutto l’*iter* argomentativo della decisione, che divergeva in modo significativo dagli standard costituzionali di molti Paesi, soprattutto europei⁽²⁷⁾.

²⁵ V. diffusamente, ancora una volta, F. VIGANÒ, *Diritti fondamentali*, cit., 33 e ss.

²⁶ F. VIGANÒ, *Diritti fondamentali*, cit., 34.

²⁷ F. VIGANÒ, *Diritti fondamentali*, cit., 35: « Essi criticano l’enfasi della sentenza sulla tutela del diritto alla vita a discapito del diritto al libero sviluppo della personalità, ciò che equivale all’affermazione di un inesistente dovere di continuare a vivere in qualunque circostanza, non deducibile dalla proclamazione costituzionale del “diritto” alla vita (cui è correlato, invece, il divieto in capo a terzi di uccidere persone che desiderino continuare a vivere). Né — sottolinea il giudice de Almeida Ribeiro, nella propria opinione dissenziente — ha alcun significato *bilanciare* diritto alla vita e diritto all’autodeterminazione in situazioni di

“IL DIRITTO DI ANDARSENE”

Fatto sta che il Portogallo ha oggi, nonostante i dubbi della Corte costituzionale, una legge sul fine vita *a certe condizioni*, approvata per la quarta volta — a maggioranza assoluta — dal Parlamento nel maggio 2023. Il legislatore italiano manifesta invece una formidabile titubanza a legiferare in materia di biodiritto, diritti fondamentali e non discriminazione.

6. *Lo “spazio libero dal diritto” da inerzia legislativa. L’assurda contrapposizione tra pro-life e pro-death.* — Nella scorsa legislatura è stato approvato alla Camera, a larghissima maggioranza (253 sì, 117 no e un astenuto), un disegno di legge sulle *Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita*, in tutto fedele alle condizioni formulate dalla Corte costituzionale nelle pronunce sul caso Cappato⁽²⁸⁾. Le richieste della Consulta erano state recepite con particolare rigore: sarebbe potuto approdare alla morte assistita solo un soggetto autoresponsabile maggiore di età, affetto da patologia irreversibile o con prognosi infausta, la cui sopravvivenza dipendesse da trattamenti sanitari di sostegno vitale e che non ritenesse più tollerabili le gravi sofferenze fisio-psichiche della sua condizione. La patologia, certificata da un medico, avrebbe dovuto aver già dato accesso a cure palliative che il paziente decidesse di rifiutare o di interrompere. La procedura, che contemplava l’obiezione di coscienza del personale sanitario, avrebbe potuto concludersi anche a casa del malato e non in *hospice* o in altre strutture a ciò deputate. Al medico che avesse agito rispettando queste condizioni sarebbe stata applicata, anche retroattivamente, una specifica causa di non punibilità.

Sebbene perfettibile (la procedura descritta dal disegno di legge escludeva inspiegabilmente i malati oncologici terminali, se autosufficienti), la proposta di legge — votata trasversalmente da parlamentari di ogni schieramento — ha testimoniato la lenta evoluzione culturale sull’argomento, ma prevedibilmente non ha avuto alcun seguito.

Forze politiche eufemisticamente definibili conservatrici continuano a decidere il se e il come dei disegni di legge su temi che impegnino una compiuta definizione del carattere laico della nostra società. La recentissima vicenda di Indi Gregory, bambina inglese di pochi mesi affetta da una rarissima patologia mitocondriale a cui è stata concessa la cittadinanza italiana insieme all’offerta di cure impossibili, dimostra come il tasso di laicità del nostro Paese sia drammaticamente basso. E poco conta che l’opzione *pro-life* sia, come in questo caso, illusoria o demagogica. A ben vedere, anche immaginare una *summa divisio* tra *pro-life* e *pro-death* è insensato: chi invoca la morte di fronte ai limiti invalicabili della vita non può essere artatamente confuso con un fanatico della morte.

sofferenza: un simile bilanciamento equivarrebbe a riconoscere che alcune vite abbiano meno valore di altre, e che il “peso” dell’autodeterminazione può variare, a seconda della qualità delle ragioni che supportano la scelta di morire, secondo il discrezionale apprezzamento del legislatore. All’opposto, occorrerebbe francamente riconoscere che la vita umana è diritto *disponibile* da parte del suo titolare, e che nessuno può legittimamente essere costretto a continuare a vivere, giacché ciò ridurrebbe la persona a oggetto per il perseguimento di scopi che la trascendono. Vero è che, in molte ipotesi, la scelta di togliersi la vita è frutto di decisioni irriflesse e precipitate, e che pertanto il legislatore è legittimato a intervenire per tutelare la vita delle persone, presumendo una non libertà della scelta; ma altrettanto ineccepibile dal punto di vista costituzionale si dovrebbe considerare una legge che, come quella all’esame, inverta tale presunzione, in presenza di circostanze oggettive come quelle puntualmente descritte dalla legge medesima ».

²⁸ Si tratta del d.d.l. Trizzino (3101), in www.camera.it, il cui testo unificato è stato approvato dalla Camera dei deputati il 10 marzo 2022.

LUCIA RISICATO

Nessun uomo, di qualsiasi credo, di qualsiasi età, può restare indifferente al terribico che, cadendo sul coperchio di legno della bara, manda « quel suono che ognuno di noi assorbe nel proprio essere come nessun altro » (29).

La battaglia per un fine vita sempre più libero e dignitoso fatta propria da Giovanni Fornero merita di essere combattuta perché è una battaglia civile, prima che filosofico-giuridica. Appare nondimeno utopistico immaginare, in un Paese che non ha saputo dar forma ai paletti della Consulta, una disciplina e un cambio di cultura che vadano oltre il suicidio medicalmente assistito per approdare un giorno al suicidio razionale con aiuti “esterni”, da definire con modalità e tempistiche assimilabili a un qualsiasi altro evento della vita. Una prospettiva del genere, ben illustrata dal progetto “Sarco” (30), contempla oltretutto una morte talmente sterilizzata e de-medicalizzata da mistificare la sofferenza lucida che porta un uomo, in una soverchiante maggioranza di casi, a pensare di preferire la morte alla vita: nella prospettiva laica di chi scrive la morte è una cosa serissima, e non certo per i rischi di *slippery slope*.

Non ci pare possibile prescindere dall’idea della morte degna come diritto inconfutabile ma “infelice”, sottoposto a condizioni per evitare abusi nella prospettiva — ineludibile per il giurista — di un doveroso bilanciamento di interessi. Perché anche chi auspica da decenni la morte assistita vagheggia talora di « escogitare un modo di scomparire che sconfigga la morte » (31).

LUCIA RISICATO
Ordinario di Diritto penale
Università degli Studi di Messina

²⁹ P. ROTH, *Everyman*, trad. di V. Mantovani, Einaudi, 2006, 34.

³⁰ G. FORNERO, *Il diritto di andarsene*, cit., 291 e ss. La morte assicurata da Sarco, raffinata capsula mortifera stampabile in 3D (co-progettata nel 2017 da Philip Nitschke e dall’ingegnere olandese Alexander Bannik), è indolore. Non ci sarebbe soffocamento o “fame d’aria” perché l’utente — espressione invero raggelante, in siffatto contesto — respirerebbe facilmente in un ambiente a basso contenuto di ossigeno, provando addirittura una sensazione di benessere e di ebbrezza.

³¹ E. CANETTI, *Il libro contro la morte*, trad. di R. Colorni, G. Forti, F. Jesi, A. Lavagetto e A. Vigliani, Adelphi, 2017.