

Sul diritto di andarsene come parafrasi del diritto a morire: problemi e prospettive

Adelmo Manna

1. Il divario fra Corte costituzionale italiana e tedesca

Intendiamo iniziare queste nostre riflessioni facendo riferimento ad un interessante e coraggioso volume di Giovanni Fornero, che segue e sviluppa ulteriormente le tesi espresse in una sua precedente opera¹, che attiene appunto a quello che lui definisce icasticamente «il diritto di andarsene»².

Trattasi di un tema che anche noi abbiamo più volte analizzato, per cui possiamo sostenere di trovarci in un ambito “familiare”³.

Entrambi riteniamo che il punto di partenza delle diverse impostazioni sul fine vita, e quindi delle distinte “concezioni del mondo”⁴, siano rispettivamente costituite dalle pronunce della Corte costituzionale tedesca e di quella italiana.

Iniziando da quella tedesca, cui si è largamente ispirata anche la Corte costituzionale austriaca⁵, con la sentenza dell’11 dicembre 2020, va rilevato che in Germania era stato introdotto nel 2015 un reato, di cui al § 217 StGB, con il quale si puniva per la prima volta l’aiuto al suicidio assistito per fini commerciali. Evi-

¹ G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita. Una difesa filosofico giuridica del suicidio assistito e dell'eutanasia volontaria*, Milano, 2020.

² G. FORNERO, *Il diritto di andarsene. Filosofia e diritto del fine vita tra presente e futuro*, Segrate, 2023, con prefazione di M. CAPPATO; su analoga falsariga, v. già C. TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli, 2004.

³ A. MANNA, *Esiste un diritto a morire? Riflessioni tra Corte costituzionale italiana e Corte costituzionale tedesca*, in *disCRIMEN*, 26 maggio 2020; *Id.*, *Ancora sulla differenza tra Corte costituzionale tedesca in tema di aiuto al suicidio: congetture e confutazioni*, in *Responsabilità medica. Diritto e pratica clinica*, 2022, pp. 97 ss.; *Id.*, *Ancora sul diritto a morire*, in *disCRIMEN*, 26 gennaio 2023.

⁴ Su cui J. ESSER, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto* (1940), trad. it. a cura di Patti e Zaccaria, Napoli 2010.

⁵ In argomento, M.B. MAGRO, *La declaratoria di incostituzionalità dell'aiuto al suicidio in Austria e prospettive di attuazione del diritto a morire*, in *Diritto penale XXI secolo*, 2021, pp. 221 ss.; della stessa v. anche, più in generale, *Id.*, *Eutanasia e diritto penale*, Torino, 2001, nonché *Id.*, *Sul limite. Testamento biologico e decisioni di fine vita*, Roma, 2002.

dentemente facendo riferimento alla nota pratica, perfettamente lecita, di aiuti al suicidio, che già da tempo avviene, in particolare, in una nota clinica svizzera, ovviamente a pagamento, ove si sono recati anche importanti cittadini italiani, la Corte costituzionale tedesca, con la storica sentenza del 26 febbraio 2020, ha dichiarato incostituzionale appunto il § 217 in base, però, alla motivazione per cui il “diritto generale della personalità”, inclusivo del combinato disposto del “diritto al libero sviluppo della propria personalità” (art. 2, co. 1) e del principio della inviolabile “dignità” umana, comprende, quale espressione di autonomia personale, anche «un diritto alla morte autodeterminata»⁶. Abbiamo già in altra sede cercato di individuare le origini storiche e psicologiche che hanno condotto la Corte costituzionale tedesca, in ciò seguita per buona parte anche dalla Corte costituzionale austriaca, ad affermare *expressis verbis* la sussistenza di un diritto a morire come espressione del “generale diritto della personalità”, per cui rinviamo a quanto allora sostenuto⁷ e che, a nostro avviso, supera anche gli originari modelli legislativi olandese e belga⁸, ove la liceità della eutanasia non solo deriva da malattie incurabili e da sofferenze non altrimenti lenibili, ma, appunto, pur se richiede, ben inteso, il consenso libero ed informato del paziente, avviene comunque sempre sotto controllo medico.

Approccio ben diverso, invece, ha mostrato la Corte costituzionale italiana, che si è dovuta occupare del caso del dj Fabo, che soffriva di una malattia inguaribile, era preda di sofferenze non altrimenti lenibili ed era, inoltre, tenuto in vita con strumenti artificiali di sostegno, ma aveva dato un consenso libero ed efficace a sottoporsi in Svizzera al c.d. suicidio assistito, ivi non punito. Fu accompagnato da Marco Cappato, che tornato in Italia, fu inquisito per il delitto di cui all’art. 580 c.p. con riferimento all’aiuto al suicidio, per il quale lo stesso Cappato si era autodenunciato alla Procura di Milano. La Corte d’assise di Milano dichiarò non manifestamente infondata e rilevante per il processo in corso la questione di legittimità costituzionale dell’art. 580 c.p., per contrasto con gli artt. 2, 3, 13 e 117 Cost., in relazione agli artt. 2 e 8 della CEDU. Da ultimo, si era rilevato un contrasto anche con gli artt. 25, co. 2, e 27, co. 3, Cost., da un punto di vista, così, più strettamente penalistico.

La Corte costituzionale, in un primo tempo, con l’ordinanza n. 207 del 2018, adottò la nuova formula, per allora, della c.d. costituzionalità differita, nel senso che diede tempo al Parlamento sino al 24 settembre 2019 di decidere ciò che,

⁶ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 26 Februar 2020; in argomento G. FORNERO, *Il diritto di andarsene*, cit., pp. 146 ss.; nonché, soprattutto, F. VIGANÒ, *Diritti fondamentali e diritto penale al congedo della vita: esperienze italiane e straniere a confronto*, in *Sistema penale*, 12 gennaio 2023, quivi 24 ss.

⁷ A. MANNA, *Ancora sul diritto a morire*, cit., pp. 4 ss.

⁸ Sia consentito, di nuovo, in argomento, il rinvio a A. MANNA, *Artt. 579-580 – Omicidio del consenziente ed istigazione o aiuto al suicidio: l’eutanasia*, in Id. (a cura di), *Reati contro la persona*, Torino, 2007, pp. 40 ss. e la bibliografia ivi menzionata.

però, non avvenne, anche per la nota crisi che da tempo incide sulla funzionalità del Parlamento medesimo⁹. La Corte costituzionale fu, quindi, indotta di nuovo ad intervenire, questa volta con la sentenza 25 settembre 2019 n. 242¹⁰. In tale sentenza la Corte si ispirò chiaramente non solo alle legislazioni olandese e belga sulle condizioni di liceità dell'eutanasia, ma fu anche fortemente condizionata dal caso concreto, tanto è vero che dichiarò illegittimo l'aiuto al suicidio, nella parte in cui non prevedeva come cause di liceità: a) la sussistenza di una malattia incurabile; b) la presenza di sofferenze di carattere fisio-psichiche intollerabili; c) l'utilizzazione di strumenti artificiali di sostegno vitale; d) la manifestazione, da parte del malato, di un consenso valido e, quindi, efficace.

Per intendere appieno l'orientamento della Corte costituzionale italiana, va però aggiunta un'ulteriore pronuncia in argomento e cioè a dire la sentenza 2 marzo 2022, n. 50, che ha dichiarato inammissibile il *referendum* abrogativo parziale dell'art. 579 c.p., ovverosia dell'omicidio del consenziente¹¹. Orbene, a parte le obiezioni che possono muoversi alla formulazione certamente discutibile del quesito referendario, ciò che, tuttavia, più rileva in questa sede è la chiusura netta nei confronti della legalizzazione, sia pure con i dovuti limiti, dell'eutanasia anche nel nostro Paese, segno evidente che nella nostra cultura giuridica, nonostante gli sforzi coraggiosi di talune minoranze, il bene della vita resta sostanzialmente indisponibile.

Se, infatti, ci collochiamo nell'ottica del c.p. del 1930 la punizione dell'omicidio del consenziente si spiega, in un codice penale di stampo autoritario, nel senso che i diritti della persona ed in questo caso il principale fra i diritti, cioè quello alla vita, devono cedere rispetto agli interessi statuali. A ben considerare, tale orientamento non si è grandemente modificato, se non nel senso che, nel passaggio allo Stato democratico, il bene della vita è rimasto sostanzialmente indisponibile, proprio perché prevale nel nostro Paese una concezione "sacrale" della vita, per cui l'individuo può disporre ma solo in quei ristretti limiti dell'a-

⁹ Cfr., in argomento, la lucida e condivisibile analisi di L. CANFORA, *La democrazia dei signori*, Roma-Bari, 2022.

¹⁰ In senso più affine all'impostazione della Corte costituzionale italiana, ma non senza l'utilizzazione di una sorta di "acrobazia gius-filosofica", nel senso che sostenere che il diritto di lasciarsi morire non avrebbe niente a che vedere con il diritto di morire e consisterebbe soltanto nel diritto inviolabile di vivere tutte le fasi della propria esistenza senza subire trattamenti sanitari contro la propria volontà – per tale fondata critica, G. FORNERO, *Il diritto, etc.*, cit., p. 74; S. CANESTRARI, *Ferite nell'anima e corpi prigionieri. Suicidio e aiuto al suicidio nella prospettiva di un diritto liberale e solidale*, Milano, 2021; Id., *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima*, in F.S. MARINI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, Napoli, 2019, pp. 37 ss. e, quivi, 42.

¹¹ Cfr., già per il comunicato stampa, *Sistema penale*, 3 marzo 2022.

pertura all'aiuto al suicidio, che si può riassumere nel concetto di "necessità medica"¹².

In altri termini, non è un caso che nella Carta costituzionale non si affronta per nulla il bene della vita, ma solo il diritto alla salute, ex art. 32 Cost., riconosciuto, per fortuna, in primo luogo, diritto dell'individuo e, solo subordinatamente, interesse della collettività, tanto è vero che sono ammessi trattamenti sanitari obbligatori solo nel caso di malattie endemiche o diffuse¹³.

Ciò sta a significare come dalle sentenze della Corte costituzionale italiana, emerge, in definitiva, un approccio ancora fortemente "paternalistico", in cui il bene vita resta in linea generale indisponibile, o perché appartenente al divino in un'ottica religiosa, oppure perché appannaggio di uno Stato etico nell'ambito del quale la persona è solo una sorta di "usufruttuaria" di un diritto altrui. A tal proposito, ha giustamente rilevato il Padovani come il far discendere dal dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., l'indisponibilità del diritto alla vita, significherebbe sostenere la degradazione di tale situazione giuridica in «una sorta di diritto personale di godimento su un bene (la vita, appunto)», la cui titolarità spetta sì alla persona «ma si riferisce, per l'appunto, al mantenimento del bene-vita non alla sua soppressione. In questo modo [...] non sono più titolare di un diritto alla vita ma soltanto di un interesse legittimo a vivere»¹⁴.

Tanto ciò è vero che dalle sentenze della Corte costituzionale italiana emerge non solo un limitato spiraglio circa la disponibilità del bene della vita, ma si passa, chiaramente, ma pur sempre in un'ottica "paternalistica", da una concezione religiosa ad una laica, ove però il titolare del bene della vita non è mai totalmente il singolo individuo, bensì, dalle sentenze stesse, emerge la figura del medico e nonostante che, notoriamente, la classe medica italiana è stata sempre in genere restia ad aperture in senso eutanasi. Ad ogni buon conto, l'approccio della Corte costituzionale risente comunque di una concezione almeno apparentemente "laica", nel senso che si è cercato di far prevalere una impostazione, soprattutto con riguardo alle aperture circa l'aiuto al suicidio, caratterizzata da "ragionevolezza" e "proporzionalità"¹⁵. Va da sé naturalmente, come crediamo sia

¹² Sul concetto di "necessità medica", seppure con riferimento ad un ampliamento, di stampo analogico, della scriminante di cui all'art. 54 c.p., cfr., G. VASSALLI, *Alcune considerazioni sul consenso del paziente e lo stato di necessità nel trattamento medico-chirurgico*, in *Arch. pen.*, 1973, pp. 81 ss.

¹³ Cfr. D. VINCENZI AMATO, *Sub art. 32, 2° comma*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Rapporti etico-sociali*, Bologna Roma, 1976, pp. 167 ss.

¹⁴ Cfr. T. PADOVANI, *Dovere di vivere e aiuto al suicidio. Un sintagma*, in *www.biodiritto.org*, p. 7; dello stesso v. anche Id., *Note in tema di suicidio e aiuto al suicidio*, in G. DE FRANCESCO, A. GARGANI, D. NOTARO, A. VALLINI (a cura di), *La tutela della persona umana. Dignità, salute, scelte di libertà (per Francesco Palazzo)*, Atti del Convegno (Pisa, 12 ottobre 2018), Torino, 2019, pp. 139 ss.

¹⁵ In tal senso, in generale, A. BARBERA, *Laicità. Alle radici dell'Occidente*, Bologna, 2023, pp. 176 ss. e, quivi, p. 184. Quest'ultimo ha tuttavia definito "agghiacciante" il di-

ormai evidente, che risulta “pionieristica” la posizione del collega Luigi Stortoni il quale, pur premettendo che possiamo tutti augurarci che nessuno si trovi nella “tristissima situazione” di volere esercitare il diritto a morire e che una maggiore solidarietà sociale potrebbe ridurne l’esercizio, si mostra persuaso che: «l’esistenza del diritto in questione debba essere affermato quale diritto inviolabile dell’uomo riconosciuto e garantito dall’ordinamento giuridico ai sensi dell’art. 2 della Carta costituzionale e non da esso concesso»¹⁶.

2. L’orientamento della Corte EDU

Anche la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, quanto meno nella sentenza *Pretty*¹⁷, ha dimostrato di non riconoscere un diritto a morire, in quanto ha affermato: «L’articolo 2 non può, senza distorsione di linguaggio, essere interpretato nel senso che conferisce un diritto diametralmente opposto, vale a dire un diritto a morire; non può nemmeno creare un diritto all’autodeterminazione nel senso che darebbe ad ogni individuo il diritto di scegliere la morte piuttosto che la vita».

Tuttavia, nella successiva sentenza *Haas*¹⁸, la Corte «considera che il diritto di un individuo di decidere con quali mezzi e a che punto la propria vita finirà, a patto che egli o ella sia in grado di raggiungere liberamente una decisione su questa questione ed agire di conseguenza è uno degli aspetti del diritto al rispetto della vita privata ai sensi dell’art. 8 della Convenzione».

Tale convincimento lo ritroviamo anche nel §52 della sentenza *Koch* e ripreso anche nel § 59 della sentenza *Gross*¹⁹.

In altri termini, il diritto a morire, secondo i più recenti pronunciamenti della Corte EDU, che in tal modo si distanziano nettamente dalla primigenia sentenza *Pretty*, non lo si ricava dall’art. 2 della CEDU, cioè dal diritto alla vita, bensì dall’art. 8, ovvero sia dal diritto al rispetto della vita privata.

Si tratta evidentemente, da parte della Corte, di un “aggiramento” della conclusione *tranchant* della sentenza *Pretty*, proprio allo scopo di non riconoscere *expressis verbis* un diritto a morire, che derivi, in definitiva, dal suo opposto, cioè a dire il diritto alla vita, ma nello stesso tempo, le più recenti sentenze della Corte EDU, si rendono conto del mutato *melieu* giuridico-culturale avvenuto in alcuni

ritto a morire: cfr. A. BARBERA, *Eutanasia: riflessioni critiche, storiche e comparatistiche*, in S. CANESTRARI, G. CIMBALO, G. PAPPALARDO (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, Torino, 2003, pp. 1 ss. e, quivi, p. 4.

¹⁶ L. STORTONI, *Riflessioni in tema di eutanasia*, in S. CANESTRARI, G. CIMBALO, G. PAPPALARDO (a cura di), *Eutanasia e diritto*, cit., pp. 85 ss. e, quivi, p. 89.

¹⁷ European Court of Human Rights, *Case of Pretty v. the Unites Kingdom (Application no. 2346/02)*, 29 Aprile 2002, par. 39.

¹⁸ European Court of Human Rights, *Case of Haas v. the Switzerland (Application no. 31322/07)*, 2011, par. 51.

¹⁹ Cfr., su tali sentenze, G. FORNERO, *Il diritto di andarsene*, cit., p. 168.

Paesi europei, come, in particolare, la Svizzera, di cui, appunto, alla sentenza Haas, per cui il diritto a morire diventa, a questo punto, una facoltà che esprime il diritto al rispetto della vita privata, nel senso che lo Stato non può intervenire nell'ambito delle scelte attinenti alla *privacy* dell'individuo, fra le quali, evidentemente, ricomprendere anche la più estrema, cioè quella relativa al diritto a morire. In ogni caso si tratta di un notevole passo avanti, non senza contrasti, come abbiamo potuto verificare, da parte della Corte EDU, che, come giurisprudenza sovraordinata a quella dei singoli Stati, non può a maggior ragione, non essere tenuta nel dovuto conto.

3. Le recenti leggi sull'eutanasia in alcuni Paesi europei

Va, inoltre, tenuto presente che di recente alcuni Paesi europei, come la Spagna ed il Portogallo, si sono già adottati di una legge sull'eutanasia, e si sta orientando in questo senso anche la Francia.

Più in particolare, la Spagna ha approvato il 18-24 marzo 2021 la *Ley organica de regulación de la eutanasia* n. 3/2021²⁰. In secondo luogo, il Portogallo, dopo che, il 30 gennaio 2023, il Tribunale costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità della definizione di «sofferenze di grande intensità» quali «sofferenze fisiche psicologiche spirituali» del decreto n. 23/XV²¹, che disciplinava le condizioni di non punibilità della morte medicalmente assistita, l'assemblea della Repubblica ha approvato un nuovo testo in materia nel mese di marzo, ovvero il decreto n. 43/XV, *que regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal*²². Il 19 aprile 2023, però, il presidente Rebelo de Souza ha posto il veto al decreto n. 43/XV, ritenendo che il legislatore dovesse chiarire a quale medico (curante o specialista) spettava stabilire l'impossibilità di ricorrere al suicidio assistito, nonché la supervisione dell'atto della morte medicalmente assistita, ma non ha adito di nuovo il Tribunale costituzionale²³.

²⁰ Cfr. F. LAZZERI, *Dum Romae (non) consulitur, la Spagna approva una legge che disciplina l'eutanasia attiva*, in *Sistema penale*, 22 marzo 2021; C. GUERRERO PICÓ, *Spagna: Pubblicata la legge organica n. 3/2021, del 24 marzo, che disciplina l'eutanasia*, in *Corte costituzionale, Servizio Studi, Area di Diritto Comparato*, 25 marzo 2021.

²¹ V. la segnalazione *Portogallo – Tribunale costituzionale, acórdão n. 5/2023, del 30 gennaio, che dichiara l'illegittimità di un'iniziativa volta a depenalizzare la morte medicalmente assistita*, del 1° febbraio 2023.

²² Il nuovo decreto, approvato il 31 marzo 2023, è stato pubblicato nel *Diário da Assembleia da Republica* del 13 aprile 2023. L'iter legislativo può essere consultato a questo link: www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheDiplomaAprovado.aspx?BID=33892.

²³ V. il comunicato stampa *Presidente devolve eutanásia ao Parlamento*, del 19 aprile 2023. Sui poteri del Presidente v., di recente, R. ORRÙ, *Il semipresidenzialismo in versione portoghese: esecutivo non diarchico e attivismo presidenziale*, in *DPCE online*, v. 57, n. 1, aprile 2023, pp. 1015 ss. (con precipuo riguardo alla disciplina sull'eutanasia, v. 1037-1039).

Da quel momento apparì chiaro che il Parlamento avrebbe potuto superare il veto presidenziale solo con la maggioranza assoluta dei deputati, ex art. 136, comma 2, della Costituzione portoghese²⁴. Tanto ciò è vero che il 12 maggio 2023 l'assemblea della Repubblica ha approvato senza modifiche il decreto n. 43/XV definitivamente, perché con 129 voti favorevoli, 81 contrari ed una astensione²⁵, aveva raggiunto la maggioranza richiesta ed inoltre il presidente Rebelo de Souza ha dichiarato che avrebbe adempiuto al suo dovere costituzionale di dare l'approvazione alla promulgazione della legge, cosa in effetti avvenne²⁶.

Da ultimo, in Francia l'Assemblea nazionale ha appena dato il via libera alla proposta di legge sul fine vita che propone una "sedazione profonda e continua" per i pazienti in fase terminale. Il testo di legge è stato approvato con ben 436 voti a favore e 34 contrari²⁷, per cui è transitato al Senato, ma il progetto di legge è stato definito durante l'estate, giacché doveva essere presentato il 21 settembre 2023, ma è slittato a causa del viaggio del Papa²⁸.

In conclusione, non solo l'Olanda e il Belgio, come Paesi all'avanguardia sul tema, ma attualmente anche la Spagna, il Portogallo e la Francia, si sono adottate di leggi apposite sull'eutanasia, e nonostante che trattasi di nazioni cattoliche, per cui si spiega la reazione critica dei vescovi di tali nazioni, che tuttavia non ha impedito l'introduzione nei rispettivi ordinamenti di leggi in materia eutanastica, a differenza di quanto sinora purtroppo non è avvenuto in Italia.

4. La legge n. 219 del 2017 e la sedazione palliativa profonda

Va, tuttavia, riconosciuto che nel nostro Paese la legge 22 dicembre 2017 n. 219, «Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento»²⁹, all'art. 2, intitolato: «Terapia del dolore, divieto di ostinazione

²⁴ V., per tutti, Marcelo veta eutanásia e devolve diploma ao Parlamento sem promulgação, in *Observador*, del 19 aprile 2023.

²⁵ V. *Cronologia da morte assistida: 28 anos, dois vetos, duas inconstitucionalidades e quatro textos depois*, in *Público*, del 12 maggio 2023.

²⁶ Cfr. C. GUERRERO PICÓ, *Portogallo: L'Assemblea della Repubblica approva la legge che disciplina la morte medicalmente assistita*, in *Corte costituzionale, Servizio Studi, Area di Diritto Comparato*, 15 maggio 2023; J. RUBIO, *Eutanasia legalizzata in Portogallo*, in *cittanuova.it*, 19 maggio 2023; P. DEL VECCHIO, *Lisbona. Portogallo, L'eutanasia diventa legge. I vescovi: tristezza e indignazione*, in *avvenire.it*, 2 ottobre 2023.

²⁷ Cfr. *Fine vita*, in *Francia primo sì a larghissima maggioranza*, in *st.ilsole24ore.com*, 18 marzo 2015.

²⁸ Cfr. A. GAGLIARDUCCI, *Eutanasia in Francia: l'allarme del Papa, il disegno di legge sul tavolo di Macron*, in *acistampa*, 2 ottobre 2023; *Fine vita: Macron vuole progetto di legge entro l'estate '23*, in *ansa.it.mondo*, 3 aprile 2023; in argomento v. anche D. BORRILLO, *Il fine vita in Francia tra diritti e questioni bioetiche*, in *HAL opel science*, 17 giugno 2022; P. MACCHIA, *La dignità della vita ed il "diritto di morire" in Francia. Ratio, fisionomia e trasformazione della morte come parte integrante della vita*, in *DPCE online*, 2020, n. 2, pp. 1225 ss.

²⁹ In *G.U.*, Serie Generale, n. 12 del 16 gennaio 2018.

irragionevole nelle cure e dignità nella fase finale della vita», ed in particolare al secondo comma, prevede che: «In presenza di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, il medico può ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore, con il consenso del paziente».

In tal modo, il legislatore ha introdotto anche da noi una modalità di distacco dalla vita, che, pur tuttavia, comporta un rilevante lasso di tempo, derivante dal passaggio dalla fase di sedazione palliativa profonda continua sino a quella relativa al distacco definitivo dall'esistenza umana. Per questa ragione, ad es., il dj Fabo ha preferito recarsi, accompagnato da Marco Cappato, nella nota clinica svizzera in quanto in tale clinica il suicidio assistito risulta molto più rapido.

Più in generale, si tratta sempre di un abbandono dalla vita attraverso il controllo medico e, soprattutto da parte di malati terminali, per cui, in definitiva, rientriamo in quelle ipotesi, che successivamente sono state inserite come «giustificazioni procedurali»³⁰ dalla Corte costituzionale per quanto riguarda l'aiuto al suicidio, ove, quindi, non siamo di fronte al riconoscimento esplicito di un diritto a morire, bensì, appunto, di determinate ipotesi di liceità di aiuto da parte del medico alla dipartita terrena da parte del paziente, che, almeno a nostro avviso, conferma la, seppur relativa, indisponibilità del bene della vita.

In definitiva, quindi, nel nostro sistema giuridico, il diritto alla vita è tutt'ora sotto il controllo dell'autorità religiosa cattolica³¹, ovviamente in particolare per i credenti, oppure sotto quello medico, ma, allo stato, non esiste ancora una prospettiva condivisa ove il diritto a morire sia riconosciuto come diritto della persona, indipendentemente da controlli esterni. Più in particolare, anche il controllo medico, a ben considerare, lascia poche *chances* di autonomia all'individuo, in quanto i medici stessi sono condizionati nel loro agire dal giuramento di Ippocrate, che tuttavia non comporta soltanto un obbligo di salvare la vita dei pazienti, ma anche quella di lenire in ogni modo le loro sofferenze, per cui, sotto quest'ultimo profilo, uno spiraglio di autonomia per il paziente medesimo appare sussistente.

A parte queste considerazioni, siamo persuasi che, a livello costituzionale, sussista comunque una via interpretativa per far rientrare nell'ambito dei diritti inviolabili dell'uomo, di cui all'art. 2 Cost., anche il diritto a morire, così come per

³⁰ Cfr., in argomento, W. HASSEMER, *Prozedurale Rechtfertigungen*, in *Festschrift für Mahrenholz*, Baden-Baden, 1994, pp. 731 ss.; nonché, nella dottrina italiana, A. SESSA, *Le giustificazioni procedurali nella teoria del reato. Profili dommatici e di politica criminale*, Napoli, 2018.

³¹ Cfr., da ultimo, circa i rapporti tra diritto penale canonico e diritto penale statale, M. D'ARIENZO, M. FERRANTE, F. DI PRIMA (a cura di), *Diritto penale canonico e diritto penale statale: due ordinamenti a confronto alla luce della recente riforma del Libro VI del codice di diritto canonico*, in *Diritto e religioni*, 2023, n. 1, Quaderno monografico n. 3; spec. M. VOLPE, *Il diritto penale italiano alla luce della Costituzione e della normativa sovranazionale*, *ivi*, pp. 43 ss.; nonché L. JANNELLI, *Dai delitti contro la morale ai delitti contro la persona*, *ivi*, pp. 175 ss.

altro verso, è avvenuto in Germania con la sentenza della Corte costituzionale di cui abbiamo in precedenza trattato, giacché, sotto questo profilo, la differenza appare sostanzialmente nominalistica, in quanto nella Costituzione di Bonn si preferisce una concezione singolare, cioè il “generale diritto della personalità”, mentre nella Costituzione italiana si è ritenuto di adottare una concezione “plurale”, con riferimento ai “diritti inviolabili dell’uomo”, che però, almeno a nostro avviso, non cambia la sostanza della questione³².

Il problema fondamentale è, infatti, un altro, cioè a dire se la formula dei diritti inviolabili costituisca una mera clausola riassuntiva, oppure una fattispecie “aperta”. Va, a questo proposito, rilevata che la tesi della clausola riassuntiva ingessa inevitabilmente l’interpretazione della norma all’epoca della sua entrata in vigore, ossia nel 1948 e, soprattutto, diventa sostanzialmente inutile, perché la sua funzione è solo quella di rinviare ai diritti successivamente disciplinati nella Carta costituzionale. Appare, dunque, decisamente preferibile la tesi della fattispecie “aperta”³³. Tale tesi inevitabilmente comporta il rinvio al diritto naturale ed in particolare alla teoria della c.d. Costituzione materiale, elaborata soprattutto da un costituzionalista del calibro di Costantino Mortati³⁴. Ciò significa inevitabilmente che l’interpretazione dei diritti inviolabili dell’uomo deve avvenire, come, in particolare, è tipico dei principi costituzionali, adattando la norma all’evoluzione sociale e dei costumi, perché solo così può garantire una effettiva tutela anche alle posizioni giuridiche soggettive sviluppatasi nel corso del tempo. La tesi dell’art. 2 Cost., come fattispecie “aperta”, naturalmente possiede intrinsecamente un margine di incertezza, giacché non è facile districarsi nella congerie di situazioni giuridiche soggettive “nuove”, ove, in relazione alle quali, non è sempre facile trovare un consenso generalizzato.

Un esempio calzante di tale problematica è proprio quello del diritto a morire, infatti come tale non riconosciuto dalla Corte costituzionale italiana, a differenza di quella tedesca, nonostante che abbiamo individuato la strada per giungere alle medesime conclusioni, tuttavia non fatte proprie dalla Corte costituzionale italiana, sia nella sentenza, che ha solo in determinati casi reso lecito l’aiuto al suicidio, sia nell’altra, che ha addirittura respinto il *referendum* abrogativo sull’omicidio del consenziente. D’altro canto, secondo un autorevole

³² Sia consentito, in argomento, con riguardo ai valori della personalità nell’ambito della tematica del bene giuridico, il rinvio a A. MANNA, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, Padova, 1989, pp. 3 ss., con, ivi, i relativi riferimenti bibliografici.

³³ Così A. BARBERA, Sub Art. 2, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, *Principi fondamentali, Art. 1-12*, Bologna-Roma, 1975, pp. 50 ss. e, quivi, pp. 80 ss.; nonché, fra i penalisti, in particolare, G. VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale (Contributo alla teoria dei diritti della personalità)*, in *Studi in memoria di Filippo Vassalli*, vol. II, Torino, 1960, pp. 1629 ss.; ora anche in Id., *Scritti giuridici*, vol. III, *Il processo e le libertà*, Milano, 1997, pp. 325 ss.

³⁴ C. MORTATI, voce *Costituzione (Dottrine Generali e Costituzione della Repubblica italiana)*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, 1962, pp. 139 ss. e, quivi, pp. 169 ss.

esponente della dottrina, come Padovani, il suicidio apparterrebbe, in realtà, alla sfera dell'illecito, non solo per l'esistenza dell'art. 579 c.p., ma anche per quella dell'art. 593, secondo comma, c.p., che prescrive a chiunque di «*prestare l'assistenza occorrente*» ad una «*persona ferita o altrimenti in pericolo*»³⁵. In altri termini il codice penale Rocco avrebbe colpito il suicidio, pur non essendo ovviamente punibile, da una drastica *sanzione di impedibilità*. L'intelaiatura del codice Rocco si spiega naturalmente, come abbiamo già in precedenza ricordato, con riguardo alla indisponibilità del bene della vita, tanto è vero che, se interpretiamo tale normativa ordinaria alla luce della dottrina cattolica, che sicuramente ha influenzato, sul punto, il codice penale Rocco, dopo i Patti Lateranensi del 1929, ci rendiamo conto della inevitabilità evidentemente di tale costruito normativo, tanto è vero che il suicidio, nella dottrina cattolica, non consente il funerale religioso con la relativa sepoltura mediante l'intervento del sacerdote, proprio perché il suicidio stesso è considerato un illecito assai grave nella dottrina cattolica medesima. Ciò, però, è stato, a nostro avviso, giustamente stigmatizzato da un grande cantautore dello scorso secolo come Fabrizio De André che nel 1961, nella sua prima canzone³⁶, e cioè *La ballata di Miché*, ha narrato la vicenda di un detenuto che era stato condannato a venti anni di reclusione, per omicidio nei confronti di chi voleva *rubargli* Mari, ma non potendo aspettare vent'anni prima di rivederla si era impiccato in carcere. Sono in particolare toccanti le ultime due strofe e cioè: «Domani alle tre/nella fossa comune cadrà/senza il prete e la messa/perché d'un suicida non hanno pietà» e «Domani Miché/nella terra bagnata sarà e qualcuno una croce col nome e la data su lui pianterà».

Un'altra canzone Fabrizio De André la scrisse nel 1967, a seguito del suicidio del cantante Luigi Tenco, intitolata «Preghiera in gennaio». Nella stessa si ribadiscono le critiche al disvalore cattolico del suicidio, attraverso alcune strofe assai significative, che riportiamo qui in nota³⁷.

³⁵ Così T. PADOVANI, *Riflessioni penalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p. – Relazione introduttiva*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. art. 579 c.p.*, in *Forum di Quaderni costituzionali rassegna*, 1/2022, pp. 20 ss. e, quivi, p. 23; in argomento, seppure in una prospettiva parzialmente diversa, cfr. M. DONINI, *Rime obbligate, fine-vita e diritti fondamentali. La legittimazione costituzionale di una sentenza manipolativo-additiva al limite*, in *disCRIMEN*, 31 luglio 2023, seppure con riferimento soprattutto alla sentenza sull'aiuto al suicidio.

³⁶ Scritta insieme a Celia Petracchi, che ha curato il testo mentre la musica lo stesso Fabrizio De André.

³⁷ «Quando attraverserà l'ultimo vecchio ponte/ai suicidi dirà baciandoli alla fronte/venite in Paradiso là dove vado anch'io/perché non c'è l'inferno nel mondo del buon Dio. Signori benpensanti spero non vi dispiaccia/se in cielo in mezzo ai santi Dio, fra le sue braccia/soffocherà il singhiozzo di quelle labbra smorte che all'odio all'ignoranza preferirono la morte. Dio di misericordia il tuo bel Paradiso lo hai fatto soprattutto per chi non ha sorriso/per quelli che han vissuto con la coscienza pura/l'inferno esiste solo per chi ne ha paura».

In conclusione, anche uno fra i più importanti cantautori italiani ha giustamente stigmatizzato la concezione del suicidio come illecito e soprattutto il fatto che, secondo la dottrina cattolica, i suicidi non meritano il funerale e l'intervento del sacerdote. Tenendo conto anche di queste critiche, dobbiamo quindi considerare che la normativa penalistica italiana deve comunque essere messa in rapporto alle norme costituzionali e, soprattutto, se si accede alla concezione "aperta" dei diritti inviolabili dell'uomo, v'è seriamente da domandarsi se tale normativa ordinaria possa ancora dirsi conforme al testo ed alla interpretazione evolutiva dell'art. 2 Cost.

5. Il problema dei bambini e, soprattutto, degli anziani e la c.d. auto-eutanasia

Se, infatti, dovessimo in teoria sposare la tesi della concezione *aperta* dell'art. 2 Cost., e, quindi, farvi rientrare anche il diritto a non curarsi e il diritto a morire, dovremmo iniziare a porci due ulteriori problemi fondamentali, di cui il primo attiene a quello degli anziani³⁸.

Sovente leggiamo nei necrologi che un individuo è scomparso addirittura oltre il centesimo anno di età, ma non ci chiediamo in che modo abbia vissuto fino a tale veneranda età. Se, invece, ci ponessimo tale interrogativo, ci renderemmo conto che tanti anziani giungono alla c.d. terza età talvolta in condizioni di salute assai cagionevoli, sino al punto che, magari, verso il novantesimo anno di età, se non addirittura prima, anche le loro capacità fisiche, come soprattutto la vista e la locomozione, si riducono notevolmente, ma magari tali soggetti, proprio perché o credenti, oppure perché non hanno il coraggio di porre fine da soli alla propria esistenza, preferiscono continuare in questo "limbo" che spesso non è facile identificare come vera e propria vita. In questa situazione, risalta quindi il problema del diritto a morire anche con riguardo agli anziani, e, più in generale, soprattutto in Olanda e in Belgio, si è cominciato ad analizzare, in particolare da un punto di vista medico, il problema della c.d. "auto-eutanasia", nel senso di consentire non solo agli anziani, ma anche a coloro i quali soffrono di depressione, non altrimenti curabile, o di altri problemi esistenziali non risolvibili, di poter usufruire di un farmaco, da vendersi in farmacia, per porre fine, senza particolari dolori fisio-psichici, alla propria esistenza.

Sotto questo profilo va, però, rilevato che, più in generale, prospettive di questo genere, evidentemente considerate troppo "avanzate", non sono state approvate dal Parlamento olandese anche se ciò non significa che non se ne debba iniziare a discutere³⁹.

³⁸ In argomento, efficacemente, G. FORNERO, *Il diritto di andarsene*, cit., pp. 189 ss.

³⁹ In argomento di nuovo G. FORNERO, *Il diritto di andarsene*, cit., pp. 229 ss., che giustamente si domanda *fino a che punto* si può parlare di disponibilità della vita e, quindi, del diritto di andarsene. Più in particolare il Parlamento olandese, nonostante il Protocollo

Dobbiamo, infatti, tenere conto che quello che dalla Corte costituzionale è stato definito, in modo forse un po' troppo dispregiativo, come "*taedium vitae*" ha, però, condotto due grandi registi italiani, Mario Monicelli e Carlo Lizzani, a suicidarsi in modo estremamente cruento, nel 2010 il primo, ormai minato da un cancro alla prostata in fase terminale, gettandosi nel vuoto dalla finestra della stanza che occupava nel reparto di urologia al quinto piano dell'ospedale san Giovanni Addolorata di Roma e, nel 2013, il secondo, dopo essere precipitato dal terzo piano del suo appartamento, sempre in Roma, perché affetto da depressione, probabilmente derivata dalle precarie condizioni di salute della moglie. Da ultimo, il caso di Antonio Catricalà, che si sparò un colpo di pistola alla testa sul balcone del suo appartamento ai Parioli, perché di lì a poco avrebbe dovuto subire un delicato intervento chirurgico al cuore dall'esito assai incerto⁴⁰.

Tali morti così violente forse si sarebbero potute evitare laddove la Corte costituzionale avesse almeno eliminato come requisito della giustificazione procedimentale dell'aiuto al suicidio anche la sussistenza di presidi di sostegno vitale, che risente troppo del caso concreto del dj Fabo e che infatti non si utilizzano, ad esempio, nell'*Alzheimer*, né nella SLA e sovente nemmeno nei tumori fino al quarto stadio. Una legislazione più "aperturista" in materia di diritto a morire avrebbe probabilmente anche evitato a Lucio Magri di doversi fare accompagnare da Rossana Rossanda a Bellinzona, nella ben nota clinica, per beneficiare dell'aiuto al suicidio, indotto da due forme di depressione, l'una legata alla morte della moglie e l'altra connessa alla fine della stagione politica che lo aveva visto fra i protagonisti.

Va, infine, segnalato il recente suicidio, a più di novant'anni, del famoso regista francese Jean-Luc Godard, che, prima di morire, dichiarò pubblicamente che era, appunto, "sfinite" di vivere⁴¹.

6. Conclusioni

Volendo, ora, trarre le conclusioni da questo nostro complesso discorso, viene in mente un famoso volume, ormai risalente, del compianto Sandro Baratta, "*Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza*"⁴². Siamo, infatti, persuasi che l'affermazione del diritto a morire risulti molto più agevole in Germania, in Austria, in Svizzera e comunque nei Paesi del Nord Europa, in genere di cultura protestante, piuttosto che da noi, ove la cultura cattolica e la presenza del Vaticano e

di Groningen, approvato dall'Associazione olandese dei pediatri nel 2005, non ha ancora approvato una legge che riguarda l'eutanasia dei minori ed anche degli anziani. La proposta, poi, dell'"auto-eutanasia" è sinora di carattere puramente medico.

⁴⁰ Sia consentito, in argomento, il rinvio a A. MANNA, *Ancora sul diritto a morire*, cit., p. 10.

⁴¹ A. MANNA, *Ancora sul diritto a morire*, cit., pp. 10-11.

⁴² A. BARATTA, *Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza*, Milano, 1963.

del Papa in Roma⁴³ indubbiamente influiscono sulle coscienze, per cui tra Corte costituzionale italiana e Corte costituzionale tedesca e austriaca siamo persuasi che resterà comunque un'antinomia giuridica, derivante proprio dal conflitto coscienziale, che indubbiamente ha inciso anche sui recenti pronunciamenti della Corte costituzionale italiana. Va, tuttavia, ricordato che, in tempi meno recenti, e cioè agli inizi degli anni '90 del secolo breve, si era espressa in maniera totalmente diversa la Consulta di bioetica, nel senso che il diritto di morire «debba venir riconosciuto e rispettato dalla società pluralista in modo analogo all'unanime riconoscimento espresso nei confronti del diritto di vivere»⁴⁴.

Nella situazione attuale, tuttavia, siamo profondamente scettici su di un eventuale cambiamento di rotta della Corte costituzionale, anche se tra la fine del 2023 e l'inizio del 2024 dovranno cambiare ben cinque giudici della Corte, perché siamo persuasi che i precedenti giurisprudenziali di cui abbiamo ampiamente fatto cenno, anche se viviamo in un sistema giuridico diverso da quello anglosassone, ove, come è noto, con la regola dello *stare decisis*, sussiste la vincolatività del precedente giurisprudenziale, comunque le sentenze della Corte costituzionale sicuramente hanno un loro peso notevole nel condizionare eventuali pronunce future.

Siamo anche dell'avviso che forse potrebbe essere più opportuno un intervento del legislatore, perché proprio quest'ultimo risulta il più indicato nell'opera di bilanciamento di interessi contrapposti, ma siamo anche altrettanto persuasi che assai difficilmente questo Parlamento, in questa legislatura, intenderà occuparsi di una materia così attinente alla persona, giacché, come è ormai risaputo, prevale, soprattutto a livello governativo, ma non solo, una politica criminale di stampo populista⁴⁵, quindi ben lontana dalla politica del diritto espressa, in particolare, da Giovanni Fornero.

Riteniamo, da ultimo, che sia comunque importante discutere su questi temi, che non possono essere accantonati, attraverso l'etichettamento di "radicalismo individualista", giacché i problemi attinenti ai diritti della persona non riguardano il singolo individuo, bensì un'intera collettività, ed è per questo che è opportuno discuterne, anche se la soluzione di tali problematiche appare ancora di là da venire. Per altro verso, non appare fondato l'argomento del c.d. pendio scivoloso, utilizzato notoriamente da coloro che sono contrari al diritto a morire,

⁴³ Papa Francesco, a proposito dell'eutanasia, ha infatti ritenuto che essa, in quanto «affermazione ideologica della volontà di potenza dell'uomo sulla vita», non possa mai essere considerata una scelta di "civiltà" e di "umanità": FRANCESCO, *Discorso ai partecipanti all'Assemblea della Congregazione per la Dottrina della Fede*, 26 gennaio 2018.

⁴⁴ Consulta di bioetica, *Documento sull'eutanasia*, in *Bioetica. Rivista interdisciplinare*, I, 1993, n. 2, pp. 371 ss. e, quivi, p. 372.

⁴⁵ Sia consentito, sul punto, il rinvio a A. MANNA, "Repressione è civiltà"? *A proposito di violenza sessuale, femmicidi e ruolo del diritto penale*, in *giurisprudenzapenale.com*, 4 ottobre 2023.

in quanto condividiamo quanto di recente ed in maniera assai equilibrata ha affermato Domenico Pulitanò, laddove ha sostenuto che: «l'argomento del pendio scivoloso non è un'obiezione decisiva, ma può essere un ragionevole warning sulla gestione di situazioni delicate. Esprime preoccupazione con le quali è ragionevole confrontarsi»⁴⁶.

⁴⁶ D. PULITANÒ, *Morte assistita. Forza dei fatti e problema della politica*, in *Sistema Penale*, 7 luglio 2022, pp. 1 ss. e, quivi, p. 10.