

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

Area di diritto comparato

**DECISIONI DI FINE VITA ED
AUSILIO AL SUICIDIO**

a cura di P. Passaglia

con contributi di

C. Guerrero Picó

S. Pasetto

M.T. Rörig

C. Torrisi

settembre 2018

Avvertenza

La Corte costituzionale ha la titolarità, in via esclusiva, dei contenuti del presente documento.

La Corte costituzionale fa divieto, in assenza di espressa autorizzazione, di riprodurre, estrarre copia ovvero distribuire il documento o parti di esso per finalità commerciali. Il riutilizzo per finalità diverse è soggetto alle condizioni ed alle restrizioni previste nel contratto di licenza Creative Commons (CC by SA 3.0).

Per informazioni e richieste, si invita a contattare il Servizio Studi, scrivendo al seguente indirizzo email: servstudi@cortecostituzionale.it.

**DECISIONI DI FINE VITA ED
AUSILIO AL SUICIDIO**

INDICE

Introduzione	11
---------------------------	-----------

AUSTRALIA

1. Premessa	17
2. La disciplina della morte assistita	17
2.1. La prassi	18
2.2. La giurisprudenza sull'assistenza al suicidio: le sentenze più significative	19
2.3. Il caso <i>R v Justins</i>	20
3. La legislazione	21
3.1. La legge (abrogata) del <i>Northern Territory</i>	22
3.2. Il <i>Voluntary Assisted Dying Act 2017</i> (Victoria)	22

BELGIO

1. Introduzione	25
2. La disciplina del fine-vita	27
2.1. La disciplina dell'eutanasia	27
2.2. La disciplina del suicidio assistito	29
3. Il parere del <i>Conseil d'État</i> del 20 giugno 2001 sulla legge relativa all'eutanasia	31
4. La sentenza della <i>Cour constitutionnelle</i> n. 153/2015 del 29 ottobre 2015	34

CANADA

1. Introduzione	39
2. La sentenza della Corte suprema n. 2015 CSC 5 del 6 febbraio 2015, <i>Carter c. Canada</i>	40
2.1. Il precedente giurisprudenziale: la sentenza <i>Rodriguez c. Columbia-Britannica</i> del 30 settembre 1993	41
2.2. Il processo <i>a quo</i>	42
2.2. La decisione della Corte suprema	45
3. Il seguito alla decisione <i>Carter c. Canada</i>: l'adozione della legge del 16 luglio 2017, sulla c.d. <i>aide médicale à mourir</i>	47
3.1. La disciplina del fine-vita	48
3.2. La rilevanza penale della disciplina sul fine-vita	49
3.3. Altre disposizioni	51

COLOMBIA

1. Introduzione	53
2. La disciplina penale dell'omicidio pietoso e dell'ausilio al suicidio	55
3. Il riconoscimento del diritto fondamentale ad una morte dignitosa nella giurisprudenza costituzionale	56
3.1. La sentenza C-239/97: il riconoscimento del diritto fondamentale e la depenalizzazione dell'eutanasia attiva del malato terminale consenziente, praticata da un medico	56
3.2. La sentenza T-970/14: precisazioni terminologiche, contenuto e portata del diritto fondamentale	60
4. La risoluzione n. 1216 del 2015 del Ministero della salute	63
5. Le criticità nei procedimenti di morte anticipata affrontate dalla Corte costituzionale	65
5.1. La sentenza T-423/17: la rimozione delle barriere amministrative e le informazioni agli utenti del sistema sanitario	65
5.2. La sentenza T-721/17: il consenso per sostituzione	66
6. L'estensione dell'eutanasia ai minori di età	67
6.1. La sentenza T-544/17	67
6.2. La risoluzione n. 825 del 2018 del Ministero della salute	69

FRANCIA

1. Introduzione	71
2. La disciplina del fine-vita	73
2.1. La parità di accesso alle cure palliative	74
2.2. Il rispetto della volontà del paziente	74
2.3. Il divieto di accanimento terapeutico e l'interruzione delle cure	75
2.4. Il divieto di eutanasia e la questione dell'assistenza al suicidio	76
3. La disciplina penale relativa al suicidio	77
3.1. I reati relativi al suicidio	77
3.2. Il trattamento giudiziario dei casi di suicidio assistito	78
3.3. Il caso Mercier (<i>Cass. Crim.</i> , decisione n. 16-87054 del 13 dicembre 2017)	81

GERMANIA

1. Introduzione	83
2. Le singole fattispecie e la regolamentazione normativa	85
2.1. Suicidio	85
2.2. Eutanasia pura (<i>reine Sterbehilfe</i>)	85
2.3. Eutanasia attiva (<i>aktive Sterbehilfe</i>)	86
2.4. Eutanasia indiretta (<i>indirekte Sterbehilfe</i>)	87
2.5. Eutanasia passiva (<i>passive Sterbehilfe</i>)	88
2.6. Il suicidio assistito e l'art. 217 StGB	89
2.6.1. Presupposti oggettivi dell'art. 217 StGB	90
2.6.1.1. Le singole condotte di agevolazione	91
2.6.1.2. Il carattere commerciale	91
2.6.2. Il presupposto soggettivo	92
2.6.3. La causa di esclusione della punibilità	93
3. Giurisprudenza in materia di eutanasia e suicidio assistito	94
3.1. Giurisprudenza del BGH	94
3.2. Giurisprudenza recente (e prossima) del <i>Bundesverfassungsgericht</i>	98

INDIA

1. Introduzione	101
2. La morte assistita nella cultura indiana	101
3. La disciplina giuridica	103
3.1. La Costituzione del 1950	103
3.2. L' <i>Indian Penal Code</i> del 1860	103
3.2.1. La normativa sull'omicidio	103
3.2.2. La normativa sul suicidio	104
4. La giurisprudenza	105
4.1. <i>Kharak Singh vs. State of Uttar Pradesh</i> , (1964) SCR (1) 332, del 18 dicembre 1963	105
4.2. <i>P. Rathinam v. Union of India & another</i> (1994) SCC (3) 394, del 26 aprile 1994	106
4.3. <i>Gian Kaur v. State of Punjab</i> , 1996 SCC (2) 648, del 21 marzo 1996 ..	107
4.4. <i>Aruna Ramchandra Shanbaug v. Union of India</i> (2011) 4 SCC 454, del 7 marzo 2011	108
4.5. <i>Common Cause (A Regd. Society) v. Union of India & Anr.</i> , <i>Writ Petition (C) No. 215 del 2005</i> , del 9 marzo 2018	111

LUSSEMBURGO

1. Introduzione	115
2. La normativa sulle cure palliative e sull'interruzione delle cure (la c.d. <i>euthanasie active indirecte</i>)	116
3. La disciplina sull'eutanasia	117
3.1. La crisi istituzionale e la riforma dell'art. 34 della Costituzione	117
3.2. La legge del 16 marzo 2009 sull'eutanasia e il suicidio assistito	119

PAESI BASSI

1. Introduzione	123
2. La situazione normativa e la prassi giurisprudenziale	123
3. Recenti sviluppi	127

REGNO UNITO

1. Introduzione	129
2. <i>Suicide Act 1961</i>	130
3. <i>Airedale NHS Trust v Bland</i> [1993] AC 789, del 4 febbraio 1993	131
4. <i>R (on the application of Pretty) v Director of Public Prosecutions</i> [2002] 1 AC 800, del 29 novembre 2001	132
4.1. <i>Pretty c. Regno Unito</i> , Corte europea dei diritti dell'uomo, ric. n. 2346/02, del 29 aprile 2002	135
5. <i>Purdy v Director of Public Prosecutions</i> [2009] UKHL 45, del 30 luglio 2009	137
6. <i>Crown Prosecution Service – DPP Guidelines on Assisted Suicide</i> (2010, aggiornate da ultimo nel 2014)	139
7. <i>R (on the application of Nicklinson and another) (Appellants)</i> <i>v Ministry of Justice (Respondent); R (on the application of AM)</i> <i>(AP) (Respondent) v The Director of Public Prosecutions (Appellant)</i> , [2014] UKSC 38, del 25 giugno 2014	142
8. <i>An NHS Trust and others (Respondents) v Y (by his litigation friend,</i> <i>the Official Solicitor) and another (Appellants)</i> , [2018] UKSC 46, del 30 luglio 2018	144

SPAGNA

1. Introduzione	147
2. La disciplina codicistica dell'ausilio o cooperazione al suicidio	148
2.1. La cooperazione con atti necessari (art. 143, comma 2, c.p.)	150
2.2. La cooperazione con atti che giungano al punto di uccidere (art. 143, comma 3, c.p.)	151
2.3. L'omicidio del consenziente per ragioni di piet� (art. 143, comma 4, c.p.)	152
3. Le ultime proposte sulla disciplina della c.d. morte dignitosa e di depenalizzazione del suicidio assistito	155

STATI UNITI

1. Introduzione	159
2. Giurisprudenza rilevante	160

2.1. <i>In re Quinlan</i> , 355 A.2d 647 (N.J. 1976), del 31 marzo 1976	160
2.2. <i>Cruzan v. Director, Missouri Department of Health</i> , No. 88-1503, 497 U.S. 261, del 25 giugno 1990	161
2.3. <i>Washington v. Glucksberg</i> , No. 96-110, 521 U.S. 702, del 26 giugno 1997	162
2.4. <i>Vacco v. Quill</i> , No. 95-1858, 521 U.S. 793, del 26 giugno 1997	164
2.5. <i>People v. Kevorkian</i> , No. 221758, 248 Mich. App. 373, del 20 novembre 2001	166
2.6. <i>Gonzales v. Oregon</i> , No. 04-623, 546 U.S. 243, del 17 gennaio 2006 ..	166
2.7. La vicenda di Terri Schiavo	167
3. Le discipline statali	169
3.1. Il contenuto delle leggi	169
3.2. Il caso dello stato del Montana	172
3.2.1. <i>La sentenza Baxter v. State, DA 09-0051, 2009 MT 449,</i> <i>del 31 dicembre 2009</i>	172
3.2.2. <i>L'assenza di un intervento del legislatore</i>	173

SVIZZERA

1. Introduzione	175
2. Le diverse forme di eutanasia e il loro inquadramento giuridico e normativo	176
2.1. Eutanasia attiva diretta	176
2.2. Eutanasia attiva indiretta	176
2.3. Eutanasia passiva	177
2.4. Assistenza al suicidio	178
2.4.1. <i>Normativa penale</i>	178
2.4.2. <i>Soft law</i>	180

URUGUAY

1. Introduzione	185
2. La disciplina penale	186
2.1. I reati di omicidio, istigazione ed ausilio al suicidio	186
2.2. <i>L'omicidio pietatis causa</i>	187
3. La disciplina sulle volontà anticipate per i trattamenti sanitari	190

Introduzione

1. Un inquadramento comparatistico della disciplina del fine vita appare particolarmente complesso. L'analisi dei vari ordinamenti fa emergere, infatti, una pluralità di impostazioni e di soluzioni tale da evocare, in modo neppure troppo iperbolico, l'immagine di un caleidoscopio.

Proprio alla luce di questa multiformità, si è ritenuto opportuno estendere l'indagine ad un numero di ordinamenti quanto più possibile esteso, operando *in limine* una selezione mirata ad individuare quei paesi nei quali la questione del fine vita ha assunto o sta assumendo una rilevanza particolarmente significativa nell'evoluzione del diritto positivo, della giurisprudenza, del dibattito politico e/o della coscienza sociale.

L'esito della selezione – inevitabilmente questionabile, ma auspicabilmente non arbitrario – ha portato a concentrarsi su ordinamenti che sono tutti riconducibili alla tradizione giuridica occidentale, con l'unica parziale eccezione dell'India, che, come noto, si colloca in una posizione non ben definibile in sede di classificazione, stante lo iato tra un *law in the books* in larga misura assimilabile a quelli occidentali ed un *law in action* fortemente impregnato della cultura tradizionale.

La delimitazione alla tradizione occidentale dell'indagine non ha comunque significato un appiattimento su una tipologia specifica di sistemi giuridici. Se, infatti, una buona parte dei paesi scrutinati (la metà) è riconducibile al modello di *civil law* per così dire «classico» (Belgio, Francia, Germania, Lussemburgo, Paesi Bassi, Spagna, Svizzera), non mancano ordinamenti nei quali il modello si è sviluppato con contaminazioni derivanti dalla circolazione di soluzioni regionali (Colombia, Uruguay), e soprattutto la rappresentanza del modello di *common law* non è irrilevante, sia per quanto riguarda i sistemi «puri» (Australia, Regno Unito, Stati Uniti), sia con riferimento ai sistemi che possono definirsi, per un motivo o per l'altro, ibridi (il Canada, vista l'influenza del *civil law*; l'India, per le ragioni sopra accennate).

La contrapposizione tra *civil law* e *common law*, nel contesto specifico che ci occupa, è lungi dal potersi confinare alla semplice teoria. Può infatti constatarsi come, tendenzialmente, nei sistemi di *common law* si sia avuta una qualche maggiore resistenza ad eliminare la rilevanza penale del suicidio rispetto a quanto avvenuto nella maggior parte degli ordinamenti di *civil law*. Se, ad oggi, dei quattordici paesi esaminati, solo l'India mantiene, sia pure solo formalmente, il

reato del tentato suicidio («neutralizzato», però, da una legge del 2017 di fatto incompatibile con la sanzione penale), le linee evolutive che hanno condotto alla depenalizzazione hanno condizionato non poco l'inquadramento della questione del fine vita, che, nella sua forma più banalizzata, si declina, dovunque, nella contrapposizione tra la sacralità della vita e l'autodeterminazione della persona. La disciplina del (tentato) suicidio è fondamentale per cogliere i tratti essenziali del bilanciamento operato tra i due principi, ma non è solo a questo che è funzionale. Al riguardo, deve, in effetti, constatare che è, sovente, dal modo e dalla *ratio* della eliminazione del reato di suicidio che si colgono le linee essenziali del trattamento riservato a soggetti terzi che partecipino, in una forma o nell'altra, al processo che si concluda con la morte della persona che la desidera.

Anche a quest'ultimo riguardo, la distinzione tra *civil law* e *common law* non appare irrilevante, giacché le soluzioni approntate dagli ordinamenti per ancorare la responsabilità penale al grado di disvalore avvertito delle condotte si muove su due binari: quello sostanziale e quello processuale. Con il risultato che, al crescere della flessibilità del secondo, si rendono meno impellenti scelte precise nel primo. Per dirla in termini meno criptici, un dato fondamentale per la comprensione dell'evoluzione dei sistemi è rappresentato dalla discrezionalità o meno dell'esercizio dell'azione penale: là dove la discrezionalità sussiste, l'inquadramento generale ed astratto della responsabilità penale per i soggetti coinvolti nella morte «desiderata» può essere in qualche modo evitato, affidando alla sensibilità degli attori processuali il compito di operare una valutazione caso per caso. È vero che la discrezionalità dell'azione penale non caratterizza soltanto le esperienze di *common law*, ma è anche vero che è in queste esperienze che essa trova la massima espressione. Proprio in tema di fine vita, l'esperienza inglese è, al riguardo, paradigmatica, visto che i più significativi approdi cui si è giunti nei tempi recenti (dopo, cioè, l'eliminazione del reato di suicidio, avvenuta poco meno di sessant'anni fa) sono stati guidati dalla contestazione della *eccessiva* discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale e dalla correlata aspirazione ad avere certezze in ordine ad una prassi, che pure poteva dirsi largamente consolidata, di mancato perseguimento di autori di condotte tese a soddisfare legittime e comprensibili richieste di ausilio a porre fine alla propria vita.

2. Già da questi rilievi emerge come la giurisprudenza possa svolgere (abbia svolto e svolga) un ruolo fondamentale di impulso all'elaborazione di soluzioni. È, infatti, da casi concreti che, nei vari paesi, il dibattito sul fine vita si è sviluppato, ed è dalla soluzione di questi casi che una disciplina più o meno compiuta è venuta in essere, in varie forme. In taluni ordinamenti, il legislatore ha

operato nel senso di recepire gli orientamenti giurisprudenziali, magari integrandoli per approntare una disciplina compiuta (emblematica, al riguardo, è l'esperienza canadese, ma – per quanto la connessione tra giurisprudenza e successiva legislazione sia meno immediata – può menzionarsi anche il caso dei Paesi Bassi); in talaltri, l'azione legislativa si è mossa per superare una giurisprudenza che si riteneva non in linea con l'evoluzione della coscienza sociale (si pensi all'introduzione di una disciplina del suicidio assistito in alcuni stati membri degli Usa, i cui legislatori hanno ovviato alla posizione assunta dalla Corte suprema federale sul finire degli anni novanta, la quale ha escluso l'incompatibilità tra la Costituzione ed il divieto di suicidio assistito). Non mancano neppure, però, ordinamenti in cui la giurisprudenza è arrivata a dare concreta efficacia al principio di autodeterminazione (anche attraverso l'intervento di terzi), ovviando così all'inerzia, anche prolungata (ed allo stato perdurante), del legislatore (emblematica è la posizione assunta dalla Corte costituzionale colombiana, ma tutt'altro che priva di interesse è la dinamica innescatasi nello Stato del Montana).

3. Al netto dei diversi percorsi di sviluppo seguiti, gli ordinamenti presi in considerazione mostrano significative divergenze anche per ciò che attiene alla disciplina attuale del fine vita. Al fine di darne sommariamente conto, nei contributi relativi ai singoli paesi si è cercato di individuare le grandi scelte che sono state compiute in materia di eutanasia, attiva e passiva, di suicidio assistito e di direttive anticipate. Ne è risultato un quadro in cui, a fianco di ordinamenti connotati da una forte accentuazione dell'autodeterminazione, che ha rappresentato la base per il riconoscimento di ampie possibilità di ricorrere alla «morte su richiesta» (immediata o differita, attraverso direttive anticipate), anche nella forma eutanassica attiva (Belgio, Canada, Colombia, Lussemburgo, Paesi Bassi), si collocano sistemi nei quali la rinunciabilità al bene della vita è fortemente limitata, e comunque inquadrata entro schemi piuttosto rigidi, dai quali si evince la eccezionalità delle condizioni che legittimano l'esercizio di tale facoltà di rinuncia (ammesso che di una vera e propria facoltà possa parlarsi): è il caso delle esperienze di *common law*, con l'eccezione di alcuni stati membri degli Usa e dello stato australiano di Victoria (oltre che, ovviamente, del Canada), ma anche della Francia e della Spagna (dove, peraltro, è in corso un dibattito politico sull'eutanasia che pare destinato a svilupparsi in maniera significativa nei prossimi mesi). Tra due poli di ordinamenti così delineati si collocano quelli in cui la regolamentazione del fine vita si caratterizza per una moderata apertura. Una tale apertura può tradursi nel senso di un riconoscimento, non solo dell'eutanasia

passiva, ma anche – al sussistere di certi presupposti, sovente piuttosto stringenti – del suicidio assistito (il riferimento va alla Svizzera, nonché ad alcuni stati membri degli Usa e, dal prossimo anno, allo stato di Victoria; all’elenco può aggiungersi la Germania, anche se, a seguito della recente riforma legislativa, sembra che si sia avuta una significativa contrazione delle possibilità per i medici di prestare assistenza). In una diversa prospettiva, l’apertura di cui sopra si è manifestata, altrove, nella previsione di una specifica causa di estinzione del reato per l’omicidio *pietatis causa* (il riferimento va all’ordinamento uruguayano, dove, però, la prassi mostra un utilizzo estremamente circoscritto della previsione legislativa).

4. La classificazione appena proposta ha un impatto evidente sul tema che è stato più specificamente oggetto di analisi, vale a dire la responsabilità dei soggetti coinvolti, a qualunque titolo, nell’*iter* che si conclude con l’evento morte da parte di chi lo richieda.

Come è chiaro, infatti, negli ordinamenti in cui la propensione è quella a garantire quanto più possibile il libero esplicarsi dell’autodeterminazione individuale, i soggetti che cooperano a questo fine sono esenti da forme di responsabilità (paradigmatica è l’enfaticizzazione dello spirito solidaristico che muove questi soggetti operata dalla Corte costituzionale colombiana). O, per meglio dire, la responsabilità è esclusa *in re ipsa* nella misura in cui le condotte dei soggetti coinvolti si inserisca all’interno degli schemi disegnati in sede normativa: solo allorché da essi si esuberi, possono venire in essere forme di responsabilità, anche penale, con pesanti conseguenze in termini sanzionatori.

Le problematiche più spinose (e più variegate) si pongono, tuttavia, negli ordinamenti in cui il bilanciamento tra la sacralità della vita e l’autodeterminazione dell’individuo individua punti di equilibrio meno univocamente rivolti verso la seconda.

a) La disciplina concernente i terzi «partecipanti alla morte» si incentra sul ruolo e sulla responsabilità del personale sanitario (e medico, in particolare), relativamente al quale si tende a riconoscere una scriminante, a condizione, come è chiaro, che vengano rispettate determinate condizioni.

Sul piano comparatistico, il vero criterio distintivo risiede, dunque, sul tipo di condotta scriminata, che, per medici e sanitari, è dipendente dall’estensione dell’autodeterminazione riconosciuta al paziente: così, il generalizzato riconoscimento della legittimità della eutanasia passiva porta all’affermazione dell’irresponsabilità per i medici ed i sanitari che rendano possibile questa dinamica; una tale irresponsabilità non è invece generalizzabile con riferimento al

suicidio assistito, la cui antigiuridicità persiste in vari ordinamenti, quali quelli di *common law* (con le eccezioni sopra ricordate, ed ivi incluso il sistema indiano), quelli francese e spagnolo, nonché quello uruguayano, il quale, pur ammettendo il perdono giudiziale per l'omicidio *pietatis causa*, non ha esteso il regime di *favor* all'assistenza al suicidio.

b) Ancor più magmatico è il panorama offerto dall'indagine inerente ai soggetti «partecipanti alla morte» che vengano coinvolti per ragioni diverse da quelle professionali.

La regola generale è, probabilmente, quella secondo cui, negli ordinamenti in cui si esclude la responsabilità del medico o del sanitario che assista il paziente nel suicidio, si estende la irresponsabilità anche a coloro che siano stati coinvolti nel senso di rendere possibile il legittimo esplicarsi della libertà di autodeterminazione del paziente.

Nel quadro di una puntualizzazione (ed una circoscrizione) dei casi di esenzione dalla responsabilità per i soggetti coinvolti, una previsione specifica per i non-sanitari è stata invece introdotta in Germania, onde precisare in maniera quanto più efficace possibile il novero di coloro la cui condotta sia mossa da autentica *pietas*, e non da interessi «commerciali» (che rendono illecita l'assistenza al suicidio) o, secondo la dizione svizzera, «egoistici».

5. Un altro profilo merita di essere evocato. Il riferimento è al trattamento sanzionatorio dell'aiuto al suicidio. Anche su questo punto, negli ordinamenti in cui il disvalore della condotta è affermato in linea generale (e non soltanto allorché si abbia un allontanamento della condotta dal paradigma che la renderebbe legittima), possono darsi fondamentalmente due categorie di risposte.

a) La prima è quella che si ha quando sia espressamente contemplato dal diritto penale un reato di assistenza al suicidio. In questi casi, le problematiche principali risiedono nei limiti entro i quali la condotta assuma un disvalore atto a fondare la responsabilità penale. E, chiaramente, al crescere delle specificazioni dei fatti tipici, aumentano le possibilità di escludere la rilevanza penale delle condotte poste in essere: al riguardo, può risultare emblematica una comparazione tra la scarna normativa uruguayana e la ben più analitica regolamentazione presente nel Codice penale spagnolo.

Negli ordinamenti di *common law*, invece, la graduazione, come si accennava, è il portato essenzialmente della discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale: al riguardo, non può che sottolinearsi il valore paradigmatico dell'esperienza inglese, dove, su sollecitazione del potere giudiziario, l'organo incaricato di

promuovere l'azione penale ha adottato linee guida tendenti a chiarire entro quali limiti l'assistenza al suicidio possa dar luogo all'imputazione, ferma restando la configurabilità in linea generale dell'assistenza al suicidio alla stregua di un reato.

Parzialmente diverso è il caso indiano, in cui una giurisprudenza oscillante in tema di qualificazione del suicidio come reato è giunta, almeno ad oggi, a sostenere la tesi affermativa anche e soprattutto per non far venire meno la fattispecie criminosa del favoreggiamento del suicidio.

b) La seconda categoria di ordinamenti è costituita da quelli nei quali non è dato rintracciare, nel tessuto legislativo, uno specifico reato di assistenza al suicidio: è quanto si constata in Francia, ma anche in Belgio ed in Lussemburgo, sebbene in questi due ultimi paesi le problematiche connesse a tale assenza siano state neutralizzate dall'introduzione di discipline sull'eutanasia. Il difetto di una normativa specifica ha portato i giudici francesi a ricorrere ad incriminazioni per omicidio, per omissione di soccorso o per avvelenamento, ciò che non ha escluso, all'evidenza, difficoltà relative all'individuazione di una corrispondenza tra sanzione penale da irrogare ed avvertito disvalore sociale del fatto.

6. La difficoltà appena richiamata, peraltro, non è una caratteristica tipica dell'ordinamento francese, ma può anzi ritenersi comune alla gran parte degli ordinamenti oggetto di studio, o quanto meno a quelli che non abbiano optato in maniera risoluta per una disciplina dai forti tratti facoltizzanti. Nel concreto fluire dell'esperienza giuridica si danno, infatti, casi che sovente sfuggono ad una precisa qualificazione anche da parte del più attento legislatore. La circostanza stessa che non si abbiano, a livello transnazionale, definizioni condivise di ciò che può dirsi eutanasia e di ciò che può dirsi assistenza, in riferimento al suicidio, è indice dell'estrema labilità delle distinzioni che possano farsi e, di conseguenza, della incertezza che da esse possa discendere allorché i casi concreti si collochino all'interno di zone grigie (solo per fare un esempio, può ricordarsi un caso tratto dall'esperienza svizzera, nel quale si è avuta una «assistenza» al suicidio che, per un improvviso venir meno delle forze del paziente, si è tramutata in un «suicidio» commesso dal medico; il comportamento di quest'ultimo è stato ritenuto lecito, in sede giurisdizionale, perché funzionale al compimento della volontà dell'interessato).

Paolo Passaglia

AUSTRALIA

di Sarah Pasetto

1. Premessa

L'ordinamento australiano prevede diversi livelli di fonti del diritto, sia codificate sia non codificate: la Costituzione, le leggi adottate dal Parlamento federale e dai parlamenti degli stati e dei territori australiani, la normativa secondaria emessa dall'Esecutivo e, essendo di matrice anglosassone, anche il *common law*, ovvero la giurisprudenza.

Per quanto riguarda il diritto penale, la disciplina è in misura prevalente di competenza statale-territoriale, anche se vi è una disciplina penale adottata a livello federale. Sebbene in tutti gli ordinamenti la materia sia disciplinata da norme derivanti da una combinazione di fonti, quella giurisprudenziale e quella legislativa, i singoli sistemi sono caratterizzati da una prevalenza di una o dell'altra fonte, di talché possono essere definiti, rispettivamente, *common law jurisdictions* e *code jurisdictions*. La fonte legislativa tende a consolidare le norme precedentemente stabilite in giurisprudenza.

2. La disciplina della morte assistita

Derivando dal diritto britannico, il diritto penale australiano essenzialmente lo ricalca; questo vale anche per quanto riguarda la sfera dell'eutanasia e del suicidio assistito. Così, fermo restando che qualsiasi atto deliberato che provoca la morte di un'altra persona è da ritenersi omicidio¹ oppure omicidio involontario, se non è riscontrabile l'intenzione di uccidere oppure se sussistono circostanze attenuanti², ai sensi del diritto penale vigente nel Queensland, in Tasmania e nell'Australia occidentale, l'accelerazione deliberata del decesso viene ritenuta un omicidio³,

¹ Si v. ad es. il *Crimes Act 1900 (ACT)* dell'Australian Capital Territory, *section 12(1)(a)*; il *Crimes Act 1958 (Vic)* del Victoria, *section 3A*, oppure il *Criminal Law Consolidation Act 1935 (SA)* dell'Australia del Sud, *section 12 (A)*.

² Ad esempio, omicidio involontario causato da negligenza penalmente rilevante, oppure in circostanze di responsabilità limitata.

³ *Criminal Code (Qld)* del Queensland, *section 296*; *Criminal Code (Tas)* della Tasmania, *section 154(d)*; *Criminal Code (WA)* dell'Australia occidentale, *section 273*. Pur non essendo state redatte per ricomprendere l'eutanasia, questa rientra chiaramente nell'ambito di applicazione delle disposizioni.

mentre il *Criminal Code (NT)* del Northern Territory prevede che “una persona non può autorizzare o permettere ad un’altra persona di ucciderlo”⁴. In generale, l’omicidio comporta la pena obbligatoria dell’ergastolo, ad eccezione che nel Victoria e nel New South Wales, in cui l’ergastolo è, sì, la pena massima, ma viene comminato a discrezione del giudice. Per ciò che riguarda, invece, l’omicidio colposo, esso è punibile con diverse sanzioni, che vanno dalla multa all’ergastolo.

2.1. La prassi

Anche nel caso australiano, la relativa semplicità del diritto scritto cela una prassi ben più complessa, frammentata. Se dappertutto vigono il divieto assoluto di eutanasia attiva (classificabile attualmente alla stregua di omicidio) e la criminalizzazione dell’assistenza al suicidio⁵ (ma non del suicidio stesso o del tentato suicidio), tali previsioni sono “temperate” in diversi modi, almeno nei casi in cui la “vittima” sia dotata della necessaria capacità mentale di formare la decisione di morire, sia maggiorenne⁶ e sia affetta da malattia terminale. Il primo temperamento è dato dalla possibilità per il paziente di richiedere al medico curante di interrompere o di omettere la somministrazione di terapie salvavita⁷. In secondo luogo, in osservanza del principio del c.d. doppio effetto, la somministrazione di farmaci analgesici in dosi tali da provocare il decesso è comunque lecita, se effettuata allo scopo di alleviare le sofferenze del paziente⁸.

⁴ *Criminal Code (NT)*, section 26(3).

⁵ Fattispecie che ricomprende l’aiuto, l’incoraggiamento, la disposizione, la consulenza, l’incitamento, l’istigazione e la procura.

⁶ In Australia, la maggiore età si raggiunge ai 18 anni.

⁷ Il diritto del paziente all’autonomia non si estende, dunque, al richiedere che un medico esegua un determinato trattamento.

⁸ Sul punto, si fa riferimento esplicito al diritto britannico ed in particolare ai casi *Airedale NHS Trust v Bland* ([1993] 2 WLR 316) e *R v Cox* ((1992) 12 BMLR 38), in cui il decesso viene ritenuto un effetto collaterale dell’utilizzo dei farmaci analgesici. Tuttavia, il medico non potrà avvalersi di questa esimente in ogni circostanza; oltre ai requisiti relativi ai pazienti, la corte propenderà verso la condanna del medico se il farmaco utilizzato non sia tra quelli solitamente somministrati per alleviare il dolore; se erano disponibili altri metodi meno pericolosi per attenuare il dolore; se la dose è stata assai più elevata di quanto necessario per riportare il dolore provato dal paziente entro limiti accettabili; o se il medico non si è conformato in altro modo ai criteri generalmente accettati per la somministrazione di cure palliative. Tra le regioni che hanno incorporato previsioni simili nel diritto scritto, figurano: l’Australia del Sud (*Consent to Medical Treatment and Palliative Care Act 1995 (SA)*); il Victoria (*Medical Treatment Act 1988 (Vic)*); il Northern Territory (*Natural Death Act 1988 (NT)*); l’Australian Capital Territory (*Medical Treatment Act 1994 (ACT)*); ed il Queensland (*Criminal Code Act 1995 (Qld)*).

Inoltre, pur essendo l'assistenza al suicidio penalmente rilevante e sanzionabile con la reclusione per un periodo minimo di cinque anni⁹, nella prassi i procedimenti penali sono assai rari. Anche nel caso in cui questi sfocino in una dichiarazione di colpevolezza, la sanzione prevista viene generalmente “sospesa”, di talché il condannato non deve trascorrere alcun tempo in carcere, proprio in base alla motivazione umanitaria-compassionevole dell'imputato (v. *infra*, par. 2.2.)¹⁰, rilevante anche se non può giungere ad escludere la responsabilità penale. Una eccezione al riguardo è stata la sentenza resa nel 2008 nella vicenda *Wylie* (v. *infra*, par. 2.3.), in cui si è avuta una condanna alla luce dell'incertezza circa la capacità mentale della vittima nonché del comportamento delle imputate, definito dal giudice come “manipolativo”. Non vi sono stati, ad oggi, casi riguardanti l'assistenza al suicidio prestata da medici o professionisti sanitari, poiché i due procedimenti intentati contro il dott. Phillip Nitschke sono stati archiviati per mancanza di prove¹¹.

2.2. La giurisprudenza sull'assistenza al suicidio: le sentenze più significative

In *R v Marden* ([2000] VSC 558), l'imputato si era dichiarato colpevole dell'omicidio colposo della moglie, che soffriva di dolori costanti provocati dall'artrite. L'imputato stesso soffriva di problemi cardiaci e di depressione. La coppia aveva concluso un patto suicida: l'uomo ha ucciso la moglie con una scossa elettrica ed ha poi assunto farmaci, i quali lo avrebbero ucciso se non fosse stato per il proprio *pacemaker*. L'uomo è stato condannato ad una pena detentiva di due anni, ma la sentenza è stata interamente sospesa, di talché non ha dovuto trascorrere alcun periodo di tempo in carcere.

Analogamente, nel caso *R v Nicol* ([2005] NSWSC 547), l'imputato, che al momento del processo aveva 86 anni, si era dichiarato colpevole dell'omicidio colposo della moglie, la quale, soffrendo di dolori costanti a causa di una gamba amputata, gli aveva chiesto di porre fine alle sue sofferenze uccidendola. L'uomo

⁹ V. ad es. il *Crimes Act 1900 (ACT)*, section 17, che prevede una pena di 10 anni; od il *Criminal Code (Qld)* del Queensland, section 311, che prevede l'ergastolo.

¹⁰ L. BARTELS – M. OTLOWSKI, *A right to die? Euthanasia and the law in Australia*, in *Journal of Law and Medicine*, vol. 17, 532 ss., 2010.

¹¹ M. OTLOWSKI, *Mercy Killing Cases in the Australian Criminal Justice System*, in *Criminal Law Journal*, vol. 17, n. 10, 1993. Peraltro, la mancanza di prove ha contribuito al mancato perseguimento od al proscioglimento anche in casi in cui si ipotizzava l'eutanasia attiva: v. ad es. *R v Lim*, WA Court of Petty Sessions, No. 56036 of 1988 e *R v Barnes*, unreported, NSW Supreme Court, 16 novembre 1981.

la aveva uccisa, colpendola ripetutamente con una spranga di metallo, ed aveva poi tentato il suicidio ma senza riuscirci. L'imputato aveva riconosciuto che la donna poteva forse avergli chiesto di fermarsi, ma che aveva sentito di dover portare a termine il compito. Anche in questo caso, il giudice lo ha condannato ad una pena detentiva di due anni, anche in questo caso interamente sospesa.

La stessa condanna è stata imposta nei confronti della moglie nel caso *Director of Public Prosecutions v Nestorowycz* ([2008] VSC 385)²⁵

, in cui il giudice non era stato in grado di trovare prove sufficienti circa la richiesta del marito di morire, e dunque circa il suo consenso all'attacco contro la sua vita.

2.3. Il caso *R v Justins*

Nel 2006, Graeme Wylie era deceduto dopo aver assunto una dose letale di Nembutal, un farmaco noto perché utilizzato nell'eutanasia degli animali. Egli aveva fatto domanda per il suicidio assistito presso la clinica Dignitas, in Svizzera, ma la richiesta era stata respinta perché, ad avviso della clinica, l'uomo non era dotato della necessaria capacità mentale per decidere di porre fine alla propria vita. Inoltre, aveva più volte tentato il suicidio. Il farmaco utilizzato non era disponibile al pubblico in Australia. L'uomo aveva ottenuto la dose tramite la signora Jennings, un'amica di vecchia data nonché dipendente della Exit, una organizzazione senza scopo di lucro impegnata nella diffusione della morte assistita, tra l'altro attraverso la divulgazione di informazioni circa l'eutanasia, la morte assistita ed i viaggi all'estero (in particolare, in Svizzera) per procurarla. La Jennings si era recata in Messico per acquisire il farmaco ed importarlo illegalmente in Australia; al suo rientro, aveva dato le indicazioni necessarie alla signora Justins, compagna del Wylie ed imputata nel caso di specie, ed all'uomo stesso, per assumerlo correttamente. La Justins aveva poi preparato il farmaco per l'assunzione da parte del Wylie.

La Justins era stata imputata per l'omicidio del Wylie e per averne assistito il suicidio, mentre la Jennings era stata imputata per il reato di concorso in omicidio, nonché per l'assistenza al suicidio¹².

La Corte suprema del New South Wales ha ribadito che il nucleo della questione riguardava la capacità mentale e non la legittimità dell'eutanasia o del diritto al suicidio. Ha poi ricordato che la legge, al riguardo, è chiara: l'assistenza

¹² Oltre che del reato di importazione illecita di un farmaco proibito.

al suicidio è un reato punibile con una pena detentiva massima di 10 anni e qualsiasi modifica al riguardo deve essere apportata dal Parlamento.

Nella specie, la Justins doveva essere condannata per omicidio colposo poiché aveva omesso di accertare se, al momento della somministrazione del farmaco letale, la volontà del deceduto di morire fosse effettivamente rimasta tale.

Relativamente alla Jennings, pertanto, si configurava la condanna per concorso in omicidio colposo. Il giudice ha rimarcato però come le azioni della donna fossero particolarmente gravi, probabilmente addirittura di più di quelle della Justins. Infatti, a differenza di quest'ultima, che, ad avviso del giudice, era mossa essenzialmente dalla compassione, la Jennings avrebbe contribuito alla formazione della volontà del deceduto (e della Justins) circa la morte tramite Nembutal; era ben consapevole dell'incapacità mentale del deceduto; e si era recata all'estero per procurare il farmaco. Inoltre, avrebbe potuto beneficiare di un notevole lascito testamentario da parte del deceduto. La donna era stata dichiarata colpevole di concorso in omicidio colposo e dell'importazione illecita di una sostanza proibita¹³. Prima che la pena le venisse formalmente comminata, però, si era suicidata utilizzando proprio il Nembutal perché soffriva di cancro terminale e non desiderava rischiare di morire in carcere.

3. La legislazione

Come accennato, la disciplina dell'eutanasia non è "centralizzata" e, nei singoli stati e territori australiani, vi sono stati negli anni molteplici tentativi di introdurre forme di morte assistita, tutti accomunati, però, dall'apertura esclusivamente ai maggiorenni affetti da malattia terminale. Solo due tentativi di questo genere sono andati a buon fine: il primo nel *Northern Territory*, nel 1996 (la legge è stata, però, subito abrogata dal legislatore federale); ed il secondo nello stato del Victoria, in cui, nel novembre 2017, il Parlamento ha approvato una legge che introduce il suicidio assistito nell'ordinamento statale. La normativa entrerà in vigore alla metà del 2019.

¹³ Il testo integrale della sentenza di condanna (*R v Shirley Justins* [2008] NSWSC 1194, del 12 novembre 2008) è reperibile alla pagina <http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/nsw/NSWSC/2008/1194.html>.

3.1. La legge (abrogata) del *Northern Territory*

Il 25 marzo 1996, il *Northern Territory* era stato il primo territorio al mondo a permettere l'eutanasia volontaria attiva ed il suicidio assistito, con l'approvazione del *Rights of the Terminally Ill Act 1995* (NT)¹⁴. La legge permetteva alle persone di età pari o superiore ai 18 anni che soffrivano di una malattia terminale di chiedere l'ausilio di un medico per morire, a determinate condizioni.

Trattandosi di un Territorio (e non di uno Stato), la federazione ha notevoli margini di intervento. Nell'utilizzo di questi, la normativa è stata superata dall'*Euthanasia Laws Act 1997* (Cth), entrata in vigore il 27 marzo 1997, volta ad impedire che il *Northern Territory*, l'*Australian Capital Territory* e l'isola di Norfolk avessero il potere di legiferare in maniera tale da permettere “la forma di uccisione volontaria denominata eutanasia (che ricomprende l'uccisione per compassione) od assistere un'altra persona a porre fine alla sua vita”¹⁵.

3.2. Il *Voluntary Assisted Dying Act 2017* (Victoria)

Il *Voluntary Assisted Dying Act 2017* (Victoria) è stato approvato dal Parlamento dello Stato il 29 novembre 2017 ed entrerà in vigore alla metà del 2019. La legge prevede che chiunque soffra di una malattia terminale e la cui aspettativa di vita sia inferiore a 6 mesi (o 12 mesi nel caso di malattia neurodegenerativa) ha il diritto di porre fine alla propria vita.

Il richiedente deve essere un cittadino australiano o un residente permanente in Australia; deve essere di età pari o superiore ai 18 anni; deve aver risieduto nello stato del Victoria da almeno 12 mesi. Deve possedere la capacità mentale necessaria per poter assumere decisioni relativamente alla morte assistita. La malattia di cui soffre deve provocare sofferenza che non può essere alleviata in un modo che il richiedente ritenga accettabile.

La legge impedisce ai medici ed ai professionisti sanitari di sollevare la questione della morte assistita; tali figure possono solamente rispondere a richieste formali del paziente. In particolare, devono esservi tre richieste, la seconda della quale deve avvenire in forma scritta alla presenza di due persone

¹⁴ Per il testo integrale, v. <https://legislation.nt.gov.au/api/sitecore/Act/PDF?id=11878>.

¹⁵ Si è trattata, peraltro, della prima volta nella storia in cui il Parlamento federale ha invocato il proprio potere di legiferare per tutti i territori australiani senza vincoli di contenuto, per invalidare una legge emessa da un territorio.

indipendenti. In tutti e tre i momenti, il richiedente deve conservare la capacità di decidere.

La richiesta deve essere fatta direttamente, dall'individuo in questione e da nessun altro; inoltre, la richiesta non può essere fatta per mezzo di un testamento biologico. Tenzialmente, trascorrono almeno 10 giorni tra la prima richiesta e la possibilità di assumere il farmaco letale.

La richiesta viene trattata da due medici, i quali devono formare valutazioni indipendenti circa l'idoneità dell'individuo, ai sensi dei criteri summenzionati. Possono partecipare alla procedura solamente i medici che abbiano completato un percorso di formazione apposita, relativa alla morte assistita. Inoltre, il medico che somministra il farmaco deve essere munito della dovuta autorizzazione; altrimenti, rischia di vedersi comminare la pena detentiva dell'ergastolo (*section* 83). I professionisti sanitari hanno la facoltà di opporre l'obiezione di coscienza, per qualsiasi motivo, senza incorrere in sanzioni.

Qualsiasi ricetta fornita relativamente alla morte assistita deve essere conservata in una scatola chiusa a chiave; i resti del farmaco a seguito della procedura devono essere riconsegnati alla farmacia dopo la morte del richiedente.

Il richiedente deve auto-somministrarsi il farmaco. Solo qualora ciò non sia possibile, può somministrarlo un medico, alla presenza di un testimone indipendente.

La *Division 2* della *Part 7* prevede tutele dalla responsabilità giuridica per coloro che assistono, agevolano, omettono di agire od agiscono in conformità alla legge. In particolare, la *section 79* protegge dalla responsabilità penale coloro che assistono o agevolano il richiedente o il realizzarsi della morte assistita volontaria: “[u]na persona che, in buona fede, agisce od omette di agire in maniera tale (a) che assiste o agevola qualsiasi altro individuo che quella persona ritiene, per motivi ragionevoli, richieda l'accesso o stia accedendo alla morte assistita volontaria ai sensi della presente legge e (b) che, in assenza della presente *section*, costituirebbe un reato ai sensi del *common law* o di qualsiasi altra legge [...] non commette il reato”. Lo stesso vale anche per i medici e professionisti sanitari che agiscono in conformità alla legge: non sono colpevoli di alcun reato, né verranno ritenuti responsabili per comportamento non professionale o per negligenza professionale; parimenti, saranno esenti da responsabilità in qualsiasi procedimento civile o relativamente a qualsiasi codice deontologico (*section 80*).

Coloro che, in modo disonesto o mediante pressioni indebite, inducano un'altra persona a chiedere l'accesso alla morte assistita volontaria o ad auto-amministrarsi un farmaco letale commettono un reato, punibile con una pena detentiva massima di 5 anni e/o con una sanzione pecuniaria. Le persone

giuridiche dichiarate colpevoli di tali reati potranno vedersi imporre una sanzione pecuniaria.

BELGIO

di Céline Torrisi

1. Introduzione

In Belgio, fino all'adozione della legge sull'eutanasia, la questione dell'aiuto al suicidio ha sollevato problematiche analoghe a quelle riscontrate in altri paesi come, ad esempio, in Francia. Se, per il suicidio e l'eutanasia, la situazione era chiara, in quanto il primo non era un reato mentre, ai sensi dell'art. 394 del Codice penale (d'ora in avanti, c.p.), la seconda condotta era assimilata ad un omicidio doloso con premeditazione¹, la qualificazione giuridica dell'aiuto al suicidio era più complessa². Non essendo mai stato considerato come un reato a sé³, tale condotta poteva configurarsi come un avvelenamento (art. 397 c.p.)⁴, come un omicidio (art. 221-1 c.p.)⁵ o come un'omissione di soccorso (art. 422bis c.p.)⁶. Come sottolineato dal *Conseil d'État* nel parere del 2001 sulla legge sull'eutanasia⁷, alcune zone d'ombra effettivamente sussistevano in materia di suicidio assistito (v. par. 4).

Tuttavia, con la depenalizzazione dell'eutanasia in seguito all'adozione della legge n. C-2002/09590 del 28 maggio 2002⁸, tali problematiche sono

¹ Tale reato è punito con l'ergastolo.

² Per alcuni esempi di casi giudiziari, v. <http://www.admd.be/information/legislation-belge/belgique-avant-la-depenalisation/>.

³ Il progetto di Codice penale del 1867 conteneva una disposizione che introduceva il reato di partecipazione al suicidio, ma non è stata conservata nel testo definitivamente approvato.

⁴ È qualificato come avvelenamento l'omicidio commesso mediante sostanze che possono causare la morte più o meno velocemente, qualunque sia il modo con il quale tali sostanze siano state utilizzate o somministrate. Tale reato è punito con l'ergastolo.

⁵ Il fatto di dare volontariamente la morte ad altrui costituisce un omicidio. Tale reato è punito con trent'anni di reclusione.

⁶ Punito con una pena detentiva da otto giorni ad un anno e da una ammenda di 50 a 500 euro, tale reato è definito come la condotta di chi si astiene dall'aiutare una persona esposta ad un grave pericolo, che tale situazione sia stata constatata dal soggetto stesso o che gli sia stata descritta da quelli che hanno sollecitato il suo intervento. Per configurarsi, tale reato richiede che la persona che si sia astenuta potesse intervenire in assenza di grave pericolo per se stesso e per altri.

⁷ Il parere è reperibile *on line* alla pagina <https://www.ieb-eib.org/fr/pdf/avis-conseil-etat-euthanasie.pdf>.

⁸ Diverse proposte di legge erano state depositate dai parlamentari nel corso degli anni novanta, ma non sono mai state esaminate. Nel 1996, però, i presidenti delle Camere hanno chiesto il parere del Comitato consultivo di bioetica sull'opportunità di disciplinare l'eutanasia. In seguito al parere

parzialmente scomparse. Essendo ormai disciplinati dalla legge gli atti effettuati da un terzo che pongono intenzionalmente fine alla vita di una persona su richiesta della stessa (art. 2 della legge), rimangono sotto l'effetto del diritto penale tutte quelle condotte che non rispondono ai criteri stabiliti dalla medesima legge, la cui rilevanza penale non ha perso efficacia. Si è trattato, in effetti, di una depenalizzazione dell'eutanasia e, di conseguenza, di una ridefinizione della frontiera tra le condotte che costituiscono un reato e quelle legali. L'eutanasia rimane, quindi, perseguibile qualora non sia eseguita da un medico o qualora il medico non rispetti le condizioni e la procedura stabilite dalla legge.

Evidentemente, l'introduzione dell'eutanasia nell'ordinamento belga, non solo per i maggiorenni, ma anche, dal 2014, per i minori non emancipati⁹, ha sollevato numerosi dibattiti in merito, principalmente, alla questione della conciliazione tra il rispetto del diritto alla vita e il diritto di ciascun individuo di avere una vita conforme alla dignità umana, come stabilito dall'art. 23 della Costituzione¹⁰. Al riguardo, il *Conseil d'État* e la *Cour constitutionnelle* hanno sancito la legittimità, alla luce sia della Costituzione che del diritto sovranazionale, delle disposizioni in materia di eutanasia.

Anche se l'eutanasia non costituisce un diritto (il medico può infatti rifiutarsi, in maniera motivata, di eseguire la richiesta di eutanasia¹¹), si può affermare che, nell'ordinamento belga, il bene della vita è sostanzialmente disponibile da parte del soggetto.

reso dal medesimo Comitato, il dibattito è iniziato in Senato, dove vari partiti avevano espresso la volontà di introdurre tale disciplina, anche se con modalità divergenti. Nel 1999, dopo l'elezione di un governo a maggioranza non confessionale, favorevole all'esame, è iniziato l'iter legislativo del testo relativo all'eutanasia. Dopo l'esame delle commissioni parlamentari della giustizia e degli affari sociali del Senato, e dopo un dibattito durato più di un anno, in data 25 ottobre 2001, l'assemblea ha adottato in adunanza plenaria il testo di legge e, in data 22 settembre 2002, il medesimo atto è stato adottato dalla *Chambre des Représentants*. Il testo della legge è reperibile *on line* alla pagina http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2002052837&&caller=list&fromtab=loi&tri=dd+AS+RANK.

⁹ In seguito alla riforma del 2014, l'eutanasia è possibile anche per i c.d. minori non emancipati. V. Legge n. C-2014/09093 del 28 febbraio 2014, legge di modifica della legge del 28 maggio 2002 sull'eutanasia, per estendere l'eutanasia ai minori. Il testo della legge è reperibile in http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2014022803.

¹⁰ L'articolo prosegue indicando che, “a tal fine, le leggi, i decreti o le norme elencati all'art. 134 garantiscono, tenendo conto delle obbligazioni corrispondenti, i diritti economici, sociali e culturali, e determinano le condizioni del loro esercizio”.

¹¹ Il paziente può, però, rivolgersi ad un altro medico.

2. La disciplina del fine-vita

2.1. La disciplina dell'eutanasia

L'eutanasia è stata introdotta in Belgio con la legge n. C-2002/09590 del 28 maggio 2002, modificata con la legge n. C-2014/09093 del 28 febbraio 2014, sull'eutanasia dei minori. L'art. 2 della legge definisce l'eutanasia come l'atto, effettuato da un terzo, che pone intenzionalmente fine alla vita di un soggetto in base alla di lui richiesta. Le condizioni e la procedura per l'eutanasia sono disciplinate dal Capitolo II della legge, le direttive anticipate dal Capitolo III, la dichiarazione di aver eseguito una eutanasia da parte del medico dal capitolo IV e la Commissione di controllo e di valutazione dell'applicazione della legge dal Capitolo V.

– Le condizioni di attuazione e la procedura relative all'eutanasia

L'art. 3 (par. 1) stabilisce che il medico che pratica l'eutanasia non commette reato qualora: (1) il paziente sia maggiorenne o minorenne emancipato, capace o minorenne dotato della capacità di discernimento e cosciente al momento della richiesta; (2) la richiesta sia formulata in maniera volontaria, riflettuta e ripetuta e che non risulti da una pressione esterna; (3) il paziente si trovi in una situazione medica senza via d'uscita, e presenti una sofferenza fisica costante e insopportabile che non possa essere sollevata e che risulti da una affezione accidentale o patologica grave ed incurabile; (4) si rispettino le condizioni e le procedure sancite dalla medesima legge.

In ogni caso, il medico deve (par. 2) informare il paziente del suo stato di salute e della sua speranza di vita, concertarsi con il paziente sulla richiesta di eutanasia e affrontare con lo stesso le possibilità terapeutiche ancora esperibili, nonché sulle possibilità offerte dalle cure palliative e le relative conseguenze. Deve giungere, insieme con il paziente, alla convinzione che non ci sia alcun'altra soluzione ragionevole e che la richiesta sia interamente volontaria. Inoltre, deve assicurarsi della persistenza della sofferenza fisica o psichica del paziente e della reiterazione della medesima volontà. A tal fine, conduce diversi colloqui con il soggetto, ragionevolmente distanziati in considerazione dell'evoluzione del suo stato di salute. Infine, il medico è tenuto a consultare un altro medico in merito alla natura grave e incurabile dell'affezione. Il medico sollecitato prende conoscenza della cartella clinica, esamina il paziente e valuta la natura costante, insopportabile e non alleviabile della sofferenza fisica o psichica. Tale medico deve essere indipendente, sia nei confronti del paziente, sia nei confronti del

medico curante, e deve essere competente rispetto alla patologia in atto. Il medico curante informa il paziente di tale consultazione.

– *La dichiarazione di volontà anticipata*

L'art. 4. stabilisce che qualunque maggiorenne o minorenne emancipato può, nel caso in cui non possa più manifestare la propria volontà, esprimere anticipatamente, in una propria dichiarazione scritta, il desiderio di essere sottoposto all'eutanasia qualora il medico constati che è affetto da una malattia accidentale o patologica grave ed incurabile, che è cosciente, e che tale situazione è irreversibile secondo lo stato delle conoscenze scientifiche¹². In tale dichiarazione possono essere designate una o più persone di fiducia, maggiorenni, classificate in ordine di preferenza, che possano informare il medico della volontà del paziente. Tale dichiarazione può essere fatta in qualunque momento. Deve essere fatta per iscritto, in presenza di due testimoni maggiorenni (di cui uno almeno non deve avere un interesse materiale al decesso del dichiarando), datata e firmata dal paziente e dai testimoni. Se il soggetto non può firmarla, deve essere firmata dalle persone di fiducia. Tale espressione di volontà vale cinque anni.

Rilevante è il par. 2 dell'art. 4, giacché stabilisce che un medico che esegue una eutanasia in seguito ad una dichiarazione anticipata, così come previsto al primo paragrafo, non commette illecito se constata che il paziente (1) è affetto da una affezione accidentale o patologica grave e incurabile, (2) che non è cosciente, (3) che tale situazione è irreversibile secondo lo stato delle conoscenze scientifiche e (4) se rispetta le condizioni di procedura sancite dalla medesima legge.

– *La Commissione federale di controllo e di valutazione dell'applicazione della legge*

Gli artt. 6 e seguenti instaurano una Commissione federale di controllo e di valutazione dell'applicazione della legge. Essa si compone di sedici membri¹³ ed ha il compito principale di registrare ogni caso di eutanasia. A tale scopo, i medici

¹² Un *arrêté* reale disciplina la redazione, la conferma, la revisione o il ritiro delle dichiarazioni anticipate in materia di eutanasia: cfr. l'*arrêté* reale del 27 aprile 2007, recante disciplina della registrazione della dichiarazione anticipata in materia di eutanasia e di comunicazione, attraverso i servizi del Registro nazionale, ai medici interessati. Il testo dell'*arrêté* è reperibile *on line* alla pagina <https://wallex.wallonie.be/PdfLoader.php?type=doc&linkpdf=9413-8561-4155>.

¹³ Otto dottori in medicina (di cui quattro almeno professori in una università belga), quattro professori di diritto in una università belga o avvocati, e quattro membri provenienti dalle sfere specializzate sulla problematica dei pazienti affetti da una malattia incurabile.

sono tenuti a trasmettere alla commissione, entro i quattro giorni dall'eutanasia, il documento destinato alla registrazione. Ogni due anni, la commissione consegna una relazione alle Camere legislative contenente una relazione statistica, una relazione descrittiva e valutativa dell'applicazione delle disposizioni della legge e, infine, raccomandazioni suscettibili di dare adito a nuove iniziative legislative e/o ad altre misure concernenti l'esecuzione della legge¹⁴.

Infine, l'art. 14 disciplina il valore vincolante della richiesta di eutanasia e della dichiarazione anticipata e gli obblighi del medico che rifiuta di praticarla.

2.2. La disciplina del suicidio assistito

Anche in Belgio la questione del suicidio assistito ha sollevato alcune problematiche in materia di qualificazione giuridica della condotta.

Come spiegato dal prof. MONTERO nel corso del convegno tenutosi al Centro di Prevenzione del Suicidio a Bruxelles il 5 febbraio 2009¹⁵, nella misura in cui il suicidio non è un reato, colui che si rende complice del suicidio di un'altra persona gode, in teoria, anche esso dell'impunità, visto che la complicità è punibile solo nel caso in cui sia relativa ad un fatto principale punibile¹⁶. In Belgio, il concorso personale è disciplinato da diversi principi posti agli artt. 67-69 c.p. Oltre all'elemento morale richiesto per qualunque reato (ovvero la consapevolezza di compiere l'atto incriminato dalla legge), la complicità richiede un elemento materiale: dare istruzioni volte a facilitare il compimento del reato, fornire delle armi o altri mezzi di reato, dare un aiuto o una assistenza, non solo nell'esecuzione del reato, ma anche nel corso della sua preparazione¹⁷. Di conseguenza, dato che la condotta principale – il suicidio o il tentato suicidio –

¹⁴ Tali relazioni sono reperibili *on line* alla pagina https://organesdeconcertation.sante.belgique.be/fr/search/site?f%5B0%5D=sm_field_consulative_structure_l%3Anode%3A1331.

¹⁵ E. MONTERO, *Suicide, euthanasie et suicide assisté. Le rôle de la loi face aux demandes de mort, Communication dans le cadre de la journée d'étude sur le suicide, l'euthanasie et le suicide assisté, à l'invitation du Centre de Prévention du suicide, Bruxelles, le 5 février 2009*. Il testo della comunicazione è reperibile *on line* alla pagina <https://www.ieb-eib.org/fr/pdf/20090205suicideeuthanasiemontero.pdf>.

¹⁶ V. *Cass. fr.*, dec. del 25 ott. 1962 (*Affaire «Docteur Lacour»*). Nella sentenza del 25 ottobre 1962, la *Cour de cassation* ha stabilito che, anche se tali atti potevano essere qualificati come atti di complicità, o per provocazione, o per istruzioni date, non potevano rientrare nell'ambito della legge penale, in assenza di un fatto principale punibile; lo stesso ragionamento è stato applicato con riguardo alla provocazione non seguita dall'effetto, qualora tale provocazione non sia prevista e punita da un testo formale.

¹⁷ E. MONTERO, *Suicide, euthanasie et suicide assisté*, op. cit., 3.

non è considerato reato, non può essere punito, in quanto coautore o complice, colui che prende parte al suicidio altrui, incitando una persona disperata a suicidarsi, procurandole informazioni o istruzioni, fornendo una sostanza mortale o un altro strumento, o, ancora, dando aiuto o assistenza nel compiere il gesto fatale. Su questo punto, la dottrina belga sembra unanime¹⁸.

La non punibilità, in linea di principio, della condotta di complicità nel suicidio non ha impedito, tuttavia, ai giudici di cercare di perseguire l'aiuto al suicidio mediante altri mezzi. La qualificazione alla stregua di omicidio per imprudenza (art. 418 c.p.) è stata a volte sostenuta a carico delle persone che hanno facilitato o reso possibile un suicidio. Si pensi, ad esempio, al fatto, di lasciare una pistola a portata di mano di una persona con tendenze suicide o al caso di persone che abbiano la tutela di una persona con problematiche psichiche e che, in assenza di sorveglianza o di cure, l'hanno lasciata porre fine ai suoi giorni. In alcuni casi, è probabile che il giudice ritenga che l'omicidio non sia stato colposo, ma, non avendo la possibilità di sanzionare un fatto materiale di suicidio come omicidio doloso commesso da un terzo, cerchi una posizione mediana condannando per il suddetto titolo di reato¹⁹.

È più generalmente ammessa l'idea che l'aiuto al suicidio possa essere qualificato come omissione di soccorso *ex art. 422bis* c.p. Nei casi di suicidio assistito, non solo il terzo non ha fatto alcunché per prestare soccorso alla persona in pericolo, ma, in aggiunta, l'ha aiutata nel gesto. Alcune, anche se non molte, sentenze confermano tale analisi, ad esempio quella del *Tribunal Correctionnel* di Bruxelles del 27 febbraio 2007. Perché l'art. 422bis c.p. sia applicabile, è necessario che tale omissione sia volontaria e che la vittima sia esposta ad un pericolo grave e imminente. Tale condizione non è semplice da verificare, in quanto basta che il soggetto "in pericolo" rinunci al suo progetto suicidario perché il pericolo non esista più. L'omissione è punibile solo a partire dal momento in cui il pericolo si è manifestato e fino a quando il soggetto non ha apparentemente più la possibilità fisica o psichica di rinunciare al suo progetto. L'incriminazione è, quindi, fragile, giacché l'imminenza del pericolo sussiste solo nel momento in cui può essere troppo tardi per intervenire. Come sottolineato da X. DIJON, bisogna riconoscere che è curioso "voler punire come testimone esterno che sia stato

¹⁸ V. A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, Diegem, Kluwer, 2008, 267, n. 474; H. NYS, *La médecine et le droit*, Diegem, Kluwer, 1995, n. 719; X. DIJON, *Le sujet de droit en son corps – Une mise à l'épreuve du droit subjectif*, Bruxelles, Larcier, 1982, n. 854-855 ; R. DIERKENS, *Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme*, Paris, Masson, 1966, n. 34.

¹⁹ V. X. DIJON, *Le sujet de droit en son corps – Une mise à l'épreuve du droit subjectif*, Bruxelles, Larcier, 1982, n. 859, nota 12.

indifferente ai risultati di una risoluzione colui che ha partecipato, dall'interno, alla risoluzione stessa²⁰.

In realtà, sembra che l'adozione della legge del 28 maggio 2002 sull'eutanasia abbia agevolato la qualificazione penale delle condotte di aiuto al suicidio, visto che, come accennato, tutte le condotte di aiuto al suicidio che non rispettino le condizioni poste dalla legge si configurano come reato. Qualunque forma di aiuto al suicidio, prestato da un medico, entra nell'ambito della legge alla condizione che i criteri e la procedura sanciti dalla legge siano rispettati.

3. Il parere del *Conseil d'État* del 20 giugno 2001 sulla legge relativa all'eutanasia

Il *Conseil d'État* era stato adito dal presidente del Senato in data 22 marzo 2001 per una richiesta di parere su due proposte di legge, quella relativa all'eutanasia e quella relativa alle cure palliative. Il *Conseil d'État* ha esaminato le leggi sia in relazione al rispetto del diritto alla vita (prima parte del parere), sia in relazione al diritto penale (seconda parte del parere). Nello specifico, si trattava di determinare se, depenalizzando l'eutanasia, il legislatore venisse meno al proprio compito di tutelare la vita.

– Sulla compatibilità della proposta di legge con il diritto alla vita

Dopo aver ricordato che, secondo la giurisprudenza della Corte EDU, l'obbligo positivo, che discende dall'art. 2 della Convenzione EDU²¹, si traduce nell'adottare una legislazione penale concreta, di dissuasione dalla commissione di atti contro la persona e, in alcune circostanze, nell'adottare misure per proteggere l'individuo contro se stesso e che, sempre secondo la Corte, le autorità possono adottare misure per limitare anche i casi di automutilazione o di suicidio, senza violare il principio del diritto all'autodeterminazione dell'individuo, il *Conseil d'État* ha stabilito che l'importanza dell'obbligo di tutelare il diritto alla vita deve essere interpretato alla luce del diritto all'autodeterminazione. In questo quadro, ha considerato che bisogna tenere conto dell'intensità della volontà della persona che richiede l'eutanasia. Ad esempio, qualora un individuo non sia capace

²⁰ X. DIJON, *Le sujet de droit en son corps – Une mise à l'épreuve du droit subjectif*, op. cit., n. 865.

²¹ Il *Conseil d'État* ha ricordato che l'art. 2 della Convenzione EDU si sostanzia sia in obblighi negativi (il divieto, per lo Stato, di privare della vita un individuo) che positivi, ovvero l'obbligo di prendere le misure necessarie alla protezione della vita delle persone.

di decidere per se stesso, l'obbligo imposto alle autorità è, evidentemente, più importante di quello che si ha quando l'interessato è effettivamente capace di fare scelte sulla propria vita.

Il *Conseil d'État* ha poi affermato che l'eutanasia non può configurarsi come una rinuncia al diritto alla vita. A suo parere, è difficilmente identificabile a quale diritto un soggetto rinunci qualora solleciti, egli stesso, un determinato trattamento: il fatto che una persona chieda che sia posto fine ai suoi giorni non significa che rinuncia al diritto di protezione della sua vita. Sembra, al contrario, che tale persona “eserciti”²², essa stessa, tale diritto, fissando i limiti della protezione che personalmente auspica.

Gli artt. 2 della Convenzione EDU e 6 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (d'ora innanzi, PIDCP) non implicano, in nessun modo, l'obbligo per lo Stato di proteggere la vita in qualunque circostanza contro la volontà dell'interessato. Tale interpretazione presupporrebbe, in effetti, che i trattati internazionali sui diritti dell'uomo imponessero obblighi agli Stati a titolo principale e che i diritti dei cittadini fossero riconosciuti a titolo sussidiario. Il *Conseil d'État* ha considerato tale interpretazione contraria al principio che si fonda sul riconoscimento dei diritti dell'uomo, ovvero che ciascun individuo possiede diritti fondamentali e inalienabili, che in quanto tali lo Stato è tenuto a rispettare e a proteggere. Inoltre, secondo il *Conseil d'État*, pare sorprendente che nessuna disposizione convenzionale obblighi le autorità a proteggere “la vita” in quanto tale, il che conferma ancora una volta il principio secondo cui conviene basarsi sulla situazione concreta nella quale si trova ciascun individuo per verificare o meno la tutela di tale diritto.

Così ricostruito il quadro generale, si è passati ad esaminare in quale misura la volontà di morire espressa da un individuo influenzi l'importanza dell'obbligo positivo delle autorità a proteggere il diritto alla vita. Al riguardo, *Conseil d'État* ha ricordato che tale obbligo si pone in conflitto con il diritto dell'interessato di essere protetto contro trattamenti disumani o degradanti (art. 3 Conv EDU e art. 7 PIDC) e con il diritto al rispetto della sua integrità fisica e morale, che discende dal diritto al rispetto della vita privata (art. 8 Conv. EDU e art. 17 PIDCP), conflitto che non è stato risolto né dalla Corte EDU né dal PIDCP.

I giudici hanno proseguito sottolineando che la proposta di legge ha come obiettivo quello di attenuare il divieto di rispondere alla richiesta di morire. Tale misura, essendo di competenza del legislatore, implica che alcuni limiti siano effettivamente posti al suo potere discrezionale. A tal fine, il *Conseil* ha esaminato

²² Tra virgolette nel testo del parere.

le condizioni che disciplinano l'eutanasia: a suo parere, la procedura prevista poneva sufficienti condizioni per garantire che l'eutanasia sarebbe stata realizzata con la necessaria prudenza. I giudici hanno quindi concluso che tale proposta di legge non era incompatibile con le disposizioni della Convenzione EDU e del PIDCP.

– *Sulla la rilevanza penale della proposta di legge*

Nella seconda parte del parere, il *Conseil d'État* ha analizzato la rilevanza penale della normativa.

Per quanto riguarda la protezione penale del diritto alla vita, il *Conseil d'État* ha ricordato che la proposta di legge non riguardava le disposizioni del Codice penale che puniscono l'omicidio doloso, l'omicidio colposo o l'omissione di soccorso. Inoltre, in una nota, il *Conseil d'État* ha specificato che non si potrebbe rimproverare ad un ordinamento di violare l'art. 2 della Conv. EDU solo per il fatto che non preveda una repressione specifica della c.d. eutanasia "passiva"²³.

Ha poi stabilito che le disposizioni hanno rilevanza sul diritto penale, visto che stabiliscono le condizioni nelle quali il medico non commette un reato. Il *Conseil d'État* ha così distinto quello che rientra nel campo di applicazione della legge da quello che non vi rientra: tale legge non riguarda (1) il fatto di non iniziare o di far cessare atti medici inutili o sproporzionati, (2) atti medici volti al trattamento del dolore e che abbiano un effetto di riduzione del tempo di vita, (3) l'assistenza medica al suicidio, (4) l'atto del medico che mette intenzionalmente fine alla vita di una persona senza una sua richiesta.

In seguito, il *Conseil d'État* ha analizzato le situazioni specifiche molto vicine all'eutanasia, come la sedazione e l'assistenza medica al suicidio.

Dopo aver sottolineato i limiti della legislazione sulle cure palliative e, nello specifico, sulla sedazione profonda, il *Conseil d'État* si è soffermato sulle problematiche inerenti all'assistenza medica al suicidio, ovvero quando è il paziente stesso a darsi la morte con l'assistenza del medico. Il *Conseil d'État* ha espresso un punto di vista critico sulla scelta di non includere l'assistenza medica al suicidio nel campo di applicazione della legge sull'eutanasia. Ha constatato, infatti, che sussistono margini di incertezza riguardo alla natura punibile di tale condotte. La persona che abbia assistito colui che ha posto in essere una condotta di suicidio non può essere qualificata come complice e non può, quindi, essere perseguita. In pratica, continua il *Conseil*, non è escluso che tale condotta sia

²³ Il *Conseil d'État* ha rinviato alla decisione della Corte EDU, n. 20527/92, del 10 febbraio 1993, *Widmer*, §1.

qualificata, in determinati casi, come omissione di soccorso, ai sensi degli artt. 422*bis* e 422*ter* c.p. In secondo luogo, è stata ricordata la necessità, per il legislatore, di rispettare i principi costituzionali di uguaglianza e non discriminazione, in particolare nei casi in cui il suicidio sia commesso fuori dal contesto medico e l'assistenza del sanitario non sia posta in essere nelle stesse condizioni di quelle proposte dalla legge. Tuttavia, a parere del *Conseil d'État*, è concepibile che l'assistenza al suicidio si svolga nel rispetto delle condizioni previste dalla proposta di legge o in condizioni equivalenti. In questo caso, non vi è alcuna differenza, se si considera la natura stessa della condotta e le intenzioni della persona che assiste una persona che intende suicidarsi, tra l'eutanasia come definita dalla legge e l'assistenza medica al suicidio. Non è chiaro perché la legge proposta non contempli la condotta del medico che mette a disposizione del paziente sostanze letali su sua richiesta, lasciandogli la scelta del momento della sua morte e astenendosi dal commettere egli stesso l'atto mortale, anche perché tale condotta, come si è visto, può condurre il medico a dover rispondere del reato di omissione di soccorso. L'unica differenza oggettiva tra queste due situazioni sta nel fatto che l'atto che conduce direttamente alla morte sia posto in essere o meno dal medico.

4. La sentenza della *Cour constitutionnelle* n. 153/2015 del 29 ottobre 2015

Sul tema che ci occupa, la Corte costituzionale belga ha reso quattro decisioni. Le sentenze n. 43 del 2003²⁴, n. 4 del 2004²⁵ e n. 131 del 2014²⁶ non sono di grande interesse, in quanto non contengono significative affermazioni sul merito delle questioni sollevate. È, invece, rilevante la sentenza n. 153/2015 del 29 ottobre 2015, relativa alla richiesta di annullamento della legge del 28 febbraio 2014, di modifica della legge del 28 maggio 2002 sull'eutanasia, per estendere

²⁴ *Cour d'arbitrage*, arrêt n. 43/2003 del 9 aprile 2003, sulla richiesta di sospensione della legge sull'eutanasia sollevata dall'a.s.b.l. *Jurivie* e dall'a.s.b.l. *Pro Vita*. La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.const-court.be/public/f/2003/2003-043f.pdf>.

²⁵ *Cour d'arbitrage*, arrêt n. 4/2004 del 14 gennaio 2004, sulla richiesta di annullamento della legge del 28 maggio 2002 sull'eutanasia sollevata dall'a.s.b.l. *Jurivie* e dall'a.s.b.l. *Pro Vita*. La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.const-court.be/public/f/2004/2004-004f.pdf>.

²⁶ *Cour constitutionnelle*, arrêt n. 131/2014 del 19 settembre 2014, sull'annullamento della legge del 28 febbraio 2014 di modifica della legge del 28 maggio 2002 sull'eutanasia, in vista di estendere l'eutanasia ai minori sollevata da R.G. La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.const-court.be/public/f/2014/2014-131f.pdf>

l'eutanasia ai minori, sollevata dall'ASBL *Jurivie e Pro Vita e Jeunes pour la Vie*²⁷.

I ricorrenti sostenevano che la legge violasse gli artt. 10, 11, 22 e 22bis della Costituzione, in combinato disposto con gli artt. 2 e 3 della Convenzione EDU e con l'art. 6 della Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo. A parere dei ricorrenti, autorizzando l'eutanasia dei minori, il legislatore avrebbe violato il proprio dovere di protezione di tale categoria, dovere speciale tenuto conto della loro vulnerabilità, e che non avrebbe tenuto conto dell'assenza di autonomia del minore né delle circostanze nelle quali l'eutanasia dovrebbe svolgersi. Al riguardo, le parti rilevavano che l'art. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo non consacra alcun diritto di morire, ma che, al contrario, il diritto alla vita è un "valore supremo" e un "*attribut inaliénable*", per il quale la Corte europea dei diritti dell'uomo ha imposto agli Stati un dovere di protezione delle persone vulnerabili, quali i minori, contro le condotte che minaccino la loro vita. I ricorrenti sostenevano, in un secondo motivo, che il legislatore non aveva tenuto conto della situazione fondamentalmente diversa del minorenne rispetto al maggiorenne, essendo quest'ultimo capace di adottare atti in relazione alla sua persona ed ai suoi beni. Questo motivo è stato però rigettato per motivi procedurali.

La Cour constitutionnelle ha ricordato, che, in virtù della legge impugnata, il medico che effettua una eutanasia su un paziente minorenne non emancipato, dotato di capacità di discernimento, e cosciente al momento della sua richiesta, non commette un reato a condizione di rispettare i criteri e la procedura sancite dalla legge. Ha poi rilevato che la legge impugnata crea nuovi obblighi, rispetto a quelli esistenti, in caso di eutanasia di un minore non emancipato. Il legislatore ha quindi inteso rispondere alla richiesta, sollevata dai pediatri e da altri medici, di depenalizzare l'eutanasia per i minori che si trovassero in una situazione medica senza via d'uscita, con sofferenze costanti, insopportabili e che non si potessero alleviare.

Fondandosi sul parere dell'Ordine dei medici, secondo il quale "l'età mentale di un paziente è più importante del suo *status* civile", la *Cour* ha stabilito che un minore può essere dotato di una capacità di discernimento sufficiente per poter valutare la portata di una richiesta di eutanasia e che tale capacità deve essere valutata caso per caso. Ha tuttavia aggiunto la necessità di richiedere il consenso dei rappresentanti legali del minore che richiede l'eutanasia.

²⁷ La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.const-court.be/public/f/2015/2015-153f.pdf>.

Dopo aver ricordato le disposizioni dell'art. 3 della Convenzione EDU, secondo il quale nessuno può essere sottoposto alla tortura, a pene o a trattamenti disumani o degradanti, e la giurisprudenza della Corte EDU secondo la quale il diritto di un individuo di decidere come e quando morire, a condizione che sia in grado di formulare liberamente la sua volontà e di agire in conseguenza²⁸, la *Cour constitutionnelle* ha stabilito che la libera scelta di una persona, fatta con cognizione di causa, di evitare quello che costituisce un fine-vita indegno deve rientrare nella protezione dei diritti fondamentali garantiti dall'art. 8 della Convenzione EDU²⁹ e dall'art. 22 della Costituzione.

Di conseguenza, il diritto alla vita ed il diritto all'integrità fisica, come sanciti dalle disposizioni costituzionali e convenzionali, non si oppongono al principio stesso della depenalizzazione dell'eutanasia. In effetti, non potrebbe, a parere della Corte, discendere da questi diritti fondamentali un obbligo a vivere, imposto ad un individuo capace di discernimento, quali che siano le circostanze che deve fronteggiare.

Allo stesso tempo, la *Cour* ha sottolineato che il rispetto del diritto alla vita impone al legislatore di adottare misure necessarie per tutelare le persone vulnerabili contro le condotte che minacciano la loro stessa vita, il che implica anche, come precisato nella sentenza *Haas c. Svizzera* del 20 gennaio 2011, di cercare di impedire “ad un individuo di porre fine ai suoi giorni qualora la sua decisione non sia stata presa liberamente e con cognizione di causa”. La *Cour* deve, quindi, verificare se il legislatore abbia rispettato l'obbligo positivo di prevedere garanzie efficaci per prevenire abusi per quanto riguarda la pratica dell'eutanasia su minori non emancipati.

In primis, la *Cour* ha stabilito che, tenuto conto della situazione nella quale si trovano i pazienti minorenni non emancipati ma dotati della capacità di discernimento che rispondono alle condizioni precitate, il legislatore ha ragionevolmente considerato che tali pazienti possano richiedere l'eutanasia. Ha poi avallato gli obblighi imposti al medico curante, in quanto consentono di fare una diagnosi oggettiva e corretta della natura grave e incurabile dell'affezione e della sofferenza fisica costante e insopportabile alla quale non può essere dato sollievo. Tali condizioni garantiscono che l'eutanasia venga posta in essere solo se il paziente minorenne e con capacità di discernimento lo abbia chiesto in maniera

²⁸ V. Corte EDU, dec. n. 31322/07 del 20 gennaio 2011, *Haas c. Suisse*, § 51; Corte EDU, dec. n. 497/09 del 19 luglio 2012, *Koch c. Allemagne*, § 52, e Corte EDU, dec. n. 67810/10 del 14 maggio 2013, *Gross c. Suisse*, § 59.

²⁹ V. Corte EDU, dec. 2346/02 del 29 aprile 2002, *Pretty c. Royaume uni*, § 67, e Corte EDU, dec. n. 31322/07 del 20 gennaio 2011, *Haas c. Suisse*, § 50.

volontaria e ponderata. Tale disposizione implica, quindi, che, in assenza di capacità di discernimento, il medico che praticasse una eutanasia su un minore non emancipato lo farebbe fuori dal campo di applicazione della legge e commetterebbe un reato.

La legge del 28 maggio 2002, come modificata dalla legge impugnata, è fondata su un giusto equilibrio tra il diritto, per ciascun individuo, di scegliere di mettere fine alla propria vita per evitare una vita indegna, corollario anche del principio del rispetto della vita privata del singolo, ed il diritto del minore, contemplando misure volte a prevenire gli abusi dell'eutanasia, che discende dal diritto alla vita ed all'integrità fisica. La circostanza che il minore non sia, in linea di principio, giuridicamente capace di porre atti che riguardino la propria persona o i propri beni, non impedisce il legislatore, nell'ambito di un regime legale di eutanasia, di derogare in parte alla incapacità di base, per poter tener conto della scelta volontaria e riflettuta di un paziente minorenne capace di discernimento che soffra di maniera costante e insopportabile.

CANADA

di Céline Torrisi

1. Introduzione

In Canada, fino alla pronuncia della sentenza *Carter c. Canada* del 6 febbraio 2015¹, l'aiuto al suicidio era un reato a tutti gli effetti. Il paragrafo 241b) del *Code criminel* (d'ora in avanti c.c.) qualificava il fatto di aiutare una persona a darsi la morte come un atto criminale punibile con una pena detentiva per un massimo di 14 anni. L'art. 14 del c.c. stabiliva, inoltre, che nessuno avesse il diritto di consentire che la morte gli fosse inflitta e che tale consenso non esonerasse della responsabilità penale chiunque compisse tale atto.

Nel corso degli ultimi venticinque anni, tali disposizioni sono state al centro di numerosi dibattiti, che hanno contrapposto chi desiderava che venisse riconosciuto alle persone in fine-vita il diritto di scegliere come e quando morire e chi riteneva il diritto alla vita come un bene superiore inviolabile. Nel 1993, la *Cour suprême* era già stata chiamata a pronunciarsi sulla validità delle norme che vietavano il suicidio assistito e, nella sentenza n. 3 RCS 519, del 30 settembre 1993, *Rodriguez c. Columbia-Britannica*² (v. *infra*, par. 2.1), aveva confermato la validità di tali disposizioni. In seguito, alcuni progetti di legge di iniziativa parlamentare erano stati depositati, senza mai giungere però alla conclusione dell'*iter* parlamentare. Allo stesso tempo, numerosi studi sono stati pubblicati: tra i più importanti quello del Senato sull'eutanasia ed il suicidio assistito, la cui relazione è stata resa pubblica nel 1995³, e quello della *Société royale du Canada*⁴.

Adita nuovamente, nel 2015, la *Cour* ha operato un vero e proprio *revirement*, dichiarando, nella sentenza *Carter*, la illegittimità del divieto assoluto di aiuto al

¹ Sentenza n. 2015 CSC 5 del 6 febbraio 2015, *Carter c. Canada*. La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/14637/index.do>. Preme sottolineare, che non solo la decisione è stata unanime, ma è stata anche firmata unicamente “la *Cour*”, a testimonianza dell'importanza della pronuncia.

² La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1054/index.do>.

³ SÉNAT, COMITÉ SPÉCIAL SUR L'EUTHANASIE ET L'AIDE AU SUICIDE, *De la vie et de la mort – Rapport final*, 1^o sessione, 35^o legislatura, giugno 1995, la relazione è reperibile *on line* <https://sencanada.ca/content/sen/committee/351/euth/rep/lad-f.htm>.

⁴ U. SCHUKLENK *et al.*, *Prise de décisions en fin de vie*, in *La Société royale du Canada*, novembre 2011.

suicidio. Prendendo atto di tale decisione, il legislatore federale⁵ ha adottato, in data 16 luglio 2017, il progetto di legge C-14 di modifica del *Code criminel* che, mediante una depenalizzazione di determinate condotte, ha introdotto, ad alcune condizioni, il c.d. aiuto medico a morire⁶.

La terminologia ritenuta dal legislatore canadese merita attenzione, giacché non si utilizzano le espressioni “suicidio assistito” o “eutanasia” (che essa sia attiva o passiva) bensì quella di *aide médicale à mourir*, che si tradurrà alla lettera con l’espressione “aiuto medico a morire”. Tale espressione vale a riferirsi sia al suicidio assistito *stricto sensu* sia all’eutanasia, come definita negli ordinamenti europei, ovvero come l’atto di somministrare una sostanza che provochi immediatamente la morte.

Ad oggi, quindi, anche se tali termini non vengono espressamente utilizzati, il Canada riconosce, nell’ambito medico, la possibilità di aiutare una persona a morire, nella forma sia dell’eutanasia (attiva o passiva) che del suicidio assistito.

2. La sentenza della Corte suprema n. 2015 CSC 5 del 6 febbraio 2015, *Carter c. Canada*

Il 6 febbraio 2015, la *Cour suprême* del Canada ha reso la sentenza *Carter c. Canada*, con cui si è dichiarato che il paragrafo 241b) e l’art. 14 del Codice criminale, che vietavano di ricorrere all’aiuto di un medico per morire, violavano i diritti alla vita, alla libertà ed alla sicurezza della persona e dei soggetti che desideravano chiedere tale aiuto⁷.

⁵ Prima del legislatore federale, quello del Québec si era pronunciato sul progetto di legge n. 52 sulla legge in tema di cure di fine-vita, depositato in data 12 giugno 2013 all’*Assemblée nationale* quebecchese. Il progetto di legge, che ha ricevuto la c.d. *sanction royale* il 5 giugno 2014, disciplina i diritti delle persone in materia di cure palliative, di sedazione palliativa continua, di direttive mediche anticipate e di quelle applicabili all’*aide médicale à mourir*. Il testo definisce altresì le regole che debbono essere osservate dai soggetti che somministrano le cure di fine-vita. Per maggiori informazioni, si rinvia alla pagina *web* del Governo quebecchese sulla disciplina del fine-vita: <https://www.quebec.ca/sante/systeme-et-services-de-sante/soins-de-fin-de-vie/loi-concernant-les-soins-de-fin-de-vie/>.

⁶ La legge è reperibile *on line* alla pagina http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/2016_3.pdf.

⁷ V. anche, E. CECCHERINI, *La giurisprudenza della Corte suprema del Canada nel biennio 2014-2015*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 5, par. 3, 2016, 1988.

2.1. Il precedente giurisprudenziale: la sentenza *Rodriguez c. Columbia-Britannica* del 30 settembre 1993

Nel 1993, la sig.ra Sue Rodriguez, affetta di sclerosi laterale amiotrofica (SLA), richiedeva una ordinanza che abilitasse un medico qualificato a mettere in atto i mezzi tecnologici che le avrebbero consentito di darsi la morte nel momento in cui lo desiderasse e contestava la validità degli articoli del Codice criminale che vietavano l'aiuto al suicidio.

La contestazione delle norme impugnate si fondava sui diritti garantiti dalla *Charte canadienne des droits et libertés* (d'ora in avanti la *Charte*) e, nello specifico, sull'art. 7 e sull'art. 15 della medesima. L'art. 7 stabilisce che chiunque deve godere del diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza personale e che tali diritti possono essere limitati solo dai principi fondamentali di giustizia. L'art. 15 sancisce il principio di generalità della legge, affermando che essa non fa eccezione per nessuno, che si applica in maniera uguale per tutti e che tutti hanno diritto alla stessa protezione ed agli stessi benefici della legge, senza alcuna discriminazione che sia fondata sulla razza, l'origine nazionale o etnica, il colore della pelle, la religione, il sesso, l'età o le deficienze mentali o fisiche.

Sia il tribunale di primo grado che la *Cour d'appel* della Columbia-Britannica⁸ avevano respinto le richieste dalla ricorrente la quale ha, quindi, adito la *Cour suprême*.

Nella sentenza n. 3 RCS 519, del 30 settembre 1993, *Rodriguez c. Colombie-Britannique*, la maggioranza della *Cour*, pur riconoscendo l'esistenza di una violazione del diritto alla sicurezza della persona garantito dall'art. 7 della *Charte*, ha stabilito, in applicazione dell'art. 1 della medesima Carta, che tale violazione era giustificata dai principi fondamentali di giustizia. L'art. 1 prevede la possibilità di limitare i diritti elencati nella Carta, alla condizione che i limiti posti discendano da una regola di diritto, siano ragionevoli ed abbiano una giustificazione che possa dimostrarsi nell'ambito di una società libera e democratica. Inoltre, i giudici hanno scelto di non procedere ad una analisi dell'art. 15, affermando che qualunque violazione sarebbe stata "chiaramente" giustificata. Di conseguenza, la *Cour* ha concluso nel senso della validità delle disposizioni impugnate.

⁸ La *Cour d'appel* aveva reso una decisione non unanime (due giudici contro uno).

Ventidue anni dopo tale sentenza, la *Cour* è stata nuovamente chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del divieto assoluto dell'aiuto al suicidio, concludendo, questa volta, a favore della loro incostituzionalità.

2.2. Il processo *a quo*

– I fatti

Nel 2009, Gloria Taylor aveva scoperto di essere affetta di SLA. Un mese dopo avere ricevuto la diagnosi, le era stato comunicato che sarebbe stata paralizzata entro sei mesi e che le rimaneva, al massimo, un anno di vita. Nel 2012, la Taylor e l'Associazione per le libertà civili della Columbia-Britannica avevano deciso di contestare la costituzionalità delle disposizioni che, in maniera diretta o indiretta, vietavano l'aiuto al suicidio. Si trattava degli artt. 21, 22 e 222 del Codice criminale, che disciplinavano il concorso nel reato e il reato di omicidio, e, soprattutto, del paragrafo 241b) e dell'art. 14. Altri tre ricorrenti si erano uniti alla Taylor: il dott. William Schoichet, un medico disposto a dare un aiuto al suicidio nei casi appropriati, qualora la legge venisse ad essere modificata, Lee Carter e Hollis Johnson, rispettivamente la figlia ed il genero di Kay Carter, una donna affetta da una stenosi del canale rachideo lombare, malattia in grado di portare ad una perdita di mobilità ed a dolori crescenti senza toccare le funzioni cognitive. Quando Kay Carter aveva ritenuto che la sua situazione fosse diventata insopportabile, aveva chiesto a sua figlia ed al genero di aiutarla a recarsi in Svizzera per poter beneficiare di un aiuto al suicidio. Consapevoli del rischio di essere perseguiti, Lee Carter e Hollis Johnson avevano accettato di accompagnarla.

Rispetto al caso *Rodriguez*, dove la ricorrente asseriva che il divieto di aiuto al suicidio fosse contrario alla *Charte*, e dove l'espressione "aiuto al suicidio" era stata utilizzata durante tutto il processo, nel caso *Carter* i ricorrenti sostenevano che le disposizioni contestate violassero i diritti garantiti dalla *Charte* per il fatto di vietare il "ricorso all'aiuto del medico per morire". A parere dei ricorrenti, il "ricorso all'aiuto del medico per morire" comprendeva sia "il suicidio commesso con l'aiuto del medico" che "il ricorso consensuale all'aiuto di un medico per morire".

La differenza tra le due situazioni è, almeno in apparenza, molto flebile. Il suicidio commesso con l'aiuto del medico viene definito come un aiuto al suicidio, dove l'aiuto al paziente affetto da una malattia grave ed incurabile, per ottenere o somministrare una medicina o qualunque altro trattamento che provochi intenzionalmente il *proprio* decesso, è fornito dal medico o da una persona che

agisce sotto il controllo generale del medico, nell'ambito di una relazione tra il paziente ed il proprio medico. Il ricorso consensuale all'aiuto di un medico per morire, invece, è stato definito come la somministrazione, da parte di un medico o da una persona che agisca sotto il controllo di un medico, su richiesta di un paziente affetto da una malattia grave e incurabile, e nell'ambito di una relazione tra il paziente e il proprio medico, di una medicina o di qualunque altro trattamento che provochi intenzionalmente il decesso del paziente.

In altri termini, anche se la terminologia utilizzata era diversa, i ricorrenti sostenevano che il ricorso all'aiuto del medico per morire comprendesse sia il suicidio assistito, dove il paziente stesso effettua il gesto che causa la sua morte, che l'eutanasia (attiva o passiva), dove è il gesto del medico a causare la morte del richiedente aiuto.

I ricorrenti sostenevano, quindi, che il ricorso all'aiuto di un medico per morire avrebbe dovuto essere accessibile alle "persone affette da una malattia grave e incurabile", definite come persone affette da gravi problemi di salute, diagnosticati da un medico, per i quali non vi sia alcun trattamento accettabile, e che causino sofferenze fisiche, psicologiche e psicosociali persistenti e insopportabili, non alleviabili da un trattamento medico accettabile.

– Il processo di primo grado

Nel processo di primo grado, il procuratore generale del Canada aveva sostenuto che il divieto assoluto dell'aiuto al suicidio fosse necessario per prevenire il rischio di decessi di persone incapaci, di persone che subiscano pressioni esterne (ovvero i decessi involontari), di persone che soffrono di malattie trattabili e di persone "perplesse" o "mal informate", nonché i decessi delle popolazioni vulnerabili, tra cui le persone anziane e le persone handicappate. Il giudice, Lynn Smith, aveva concluso, invece, nel senso della violazione degli artt. 7 e 15 della *Charte*.

Per il principio dello *stare decisis*, una pietra angolare dell'ordinamento di *common law*, il giudice era, almeno in teoria, legato alla giurisprudenza precedente, ovvero la sentenza *Rodriguez*. Tuttavia, il giudice Smith aveva considerato che tale precedente non impedisse di decidere in favore dei ricorrenti, fondandosi sul criterio giuridico applicato per determinare se ci fosse stata una violazione dei diritti garantiti dall'art. 7 della *Charte*. Si trattava, in effetti, di determinare se vi fosse una violazione del diritto alla vita, alla libertà o alla sicurezza della persona e, in un secondo tempo, qualora la violazione fosse stata constatata, di determinare se fosse contraria ai principi fondamentali di giustizia.

Il giudice aveva respinto l'inclusione delle sofferenze psicosociali ed aveva stabilito che l'espressione "persone affette di una malattia grave e incurabile" dovesse applicarsi solamente alle persone la cui situazione medica si caratterizzasse anche da una perdita avanzata delle proprie capacità, senza prospettiva di miglioramento. Era stata respinta anche la richiesta dei ricorrenti secondo la quale l'aiuto di un medico per morire dovesse includere la possibilità di richiedere l'aiuto di persone diverse dai medici.

Per quanto riguarda la violazione dell'art. 7, il giudice Smith aveva stabilito che, quando la Corte suprema si era pronunciata sul tema nel caso *Rodriguez*, si era focalizzata solo sul diritto alla libertà ed alla sicurezza della persona e non sul diritto alla vita della Rodriguez. Aveva poi ricordato che la *Cour* non si era pronunciata sulla violazione dell'art. 15. A parere del giudice Smith, il divieto di aiuto al suicidio era invalido nella misura in cui violava i diritti garantiti ad una popolazione, definiti sia dall'art. 7 che dall'art. 15 della *Charte*. Il giudice aveva così stabilito che il divieto di aiuto al suicidio fosse inoperante, nella misura in cui vietava il suicidio commesso con l'aiuto di un medico, nell'ambito di una relazione tra il paziente ed il proprio medico, e nella misura in cui il paziente fosse un adulto ben informato, non "perplesso" e capace: (a) non sottoposto ad alcun tipo di coercizione o di influenza non dovuta, non sofferente di depressione clinica e richiedente l'aiuto del medico per morire personalmente (e non mediante un mandatario); (b) affetto da una deficienza fisica importante (o destinato ad esserlo in breve tempo), che avesse ricevuto da un medico una diagnosi della malattia o dell'handicap grave e che si fosse trovato in uno stato di un indebolimento avanzato delle proprie capacità, senza prospettive di miglioramento, e che soffrisse di una malattia per la quale non vi era alcun trattamento accettabile, che causasse sofferenze fisiche o psicologiche persistenti, intollerabili e impossibili da alleviare con un trattamento medico da considerarsi accettabile.

La declaratoria è stata sospesa per dodici mesi, assecondando la richiesta del Procuratore generale del Canada, il quale affermava che questo fosse il termine minimo per lasciare il tempo al Parlamento per esaminare la questione ed adottare nuove misure legislative.

Tale sospensione non avrebbe, però, permesso alla Taylor di ricorrere legalmente all'aiuto di un medico per morire prima che il termine fosse scaduto. Era stata, quindi, concessa una c.d. *exemption constitutionnelle* che esentava la ricorrente dall'essere sottoposta alla normativa ancora in vigore. La signora era però deceduta in seguito a una infezione nell'ottobre 2012.

– *La sentenza di secondo grado*

Il Governo del Canada e quello della Columbia-Britannica avevano interposto appello. Con una sentenza resa a maggioranza (da due giudici contro uno), il 10 ottobre 2013, la *Cour d'appel* della Columbia-Britannica aveva riformato la decisione di primo grado. La maggioranza non aveva esaminato in maniera approfondita la fondatezza delle richieste di natura costituzionale, ma aveva focalizzato l'attenzione sul principio dello *stare decisis*. Al riguardo, aveva stabilito che il giudice di primo grado era tenuto a concludere nello stesso senso della sentenza sul caso *Rodriguez*, poiché soltanto la *Cour suprême* avrebbe potuto discostarsi, revocando in dubbio la costituzionalità della normativa allora dichiarata conforme a Costituzione.

2.2. La decisione della Corte suprema

In data 15 ottobre 2014, la *Cour* è stata chiamata a esaminare la c.d. *affaire Carter*. La sentenza è stata resa il 6 febbraio 2015. Sui nove giudici presenti all'udienza, solo la *juge en chef* Beverly McLachlin era giudice della Corte al momento della sentenza *Rodriguez*. Aveva allora scritto una delle tre opinioni dissenzienti (concludendo per la violazione ingiustificata, da parte del paragrafo 241b) del c.c., dell'art. 7 della *Charte*).

La Corte ha rifiutato di pronunciarsi sugli artt. 21, 22 o 222 del c.c., di disciplina del concorso nel reato e il reato di omicidio, giacché essi si applicano solo nel caso in cui la condotta consistente nell'aiutare qualcuno a darsi la morte costituisca in sé un atto illecito. Ha quindi esaminato la validità del par. 241b) e dell'art. 14 del c.c.

In primis, contrariamente alla *Cour d'appel*, la Corte suprema ha stabilito che il giudice di primo grado non era vincolato dall'*arrêt Rodriguez*⁹.

Entrando nel merito, la *Cour* ha stabilito che le disposizioni contestate violavano l'art. 7 della *Charte*. Ha considerato che il diritto alla vita entra in gioco qualora una legge adottata dallo Stato abbia direttamente o indirettamente come effetto quello di imporre la morte ad una persona o di esporla ad un serio rischio di morte (par. 62). Avendo giudicato che il divieto di aiuto al suicidio può condurre alcune persone a darsi la morte in maniera prematura quando ne sono ancora capaci, la Corte ha concluso che tale divieto violava il diritto alla vita.

Successivamente, la *Cour suprême* ha analizzato la questione della violazione dei diritti alla libertà ed alla sicurezza delle persone. Al riguardo, ha stabilito che

⁹ V. par. 44 della sentenza.

il diritto alla libertà protegge il diritto di fare delle scelte personali fondamentali, senza l'intervento dello Stato, mentre il diritto alla sicurezza della persona si sostanzia in una nozione di autonomia personale, che comprende il controllo dell'integrità della propria persona, senza alcun intervento statale, ed è messo in pericolo dalla violazione dell'integrità fisica o psicologica di una persona da parte di tutte le misure adottate dallo Stato che causino sofferenze fisiche o gravi sofferenze psicologiche (par. 64). La *Cour suprême* ha, quindi, considerato che il divieto di ricorrere ad un medico per morire priva le persone affette da gravi problemi di salute della possibilità di prendere decisioni relative alla loro integrità corporea ed alle cure mediche, violando, quindi, la loro libertà. Ha proseguito affermando che, lasciando persone come la signora Taylor subire sofferenze insopportabili, il divieto di ricorrere all'aiuto del medico per morire violava la sicurezza della loro persona (par. 66).

Dopo aver constatato che tutti i diritti sanciti dall'art. 7 della Carta erano in gioco, la *Cour* ha proseguito il suo esame per determinare se la violazione di tali disposizioni fosse conforme ai principi fondamentali di giustizia. Non esiste alcun elenco esaustivo di tali principi, ma, in primo grado, il giudice aveva menzionato il principio della portata eccessiva e della natura totalmente sproporzionata come elementi venuti meno nella sentenza *Rodriguez*. La Corte ha ricordato che si può considerare che una legge abbia una portata eccessiva quando nega i diritti in maniera generalmente favorevole alla realizzazione del suo oggetto, ma "va troppo lontano" nel negare i diritti di alcune persone in una maniera che non abbia alcun rapporto con l'obiettivo della legge (par. 85). Dopo avere sottolineato che l'oggetto del divieto era quello di impedire che le persone vulnerabili fossero incitate a suicidarsi in un momento di debolezza (par. 78), ha stabilito che tale divieto aveva una portata eccessiva, in quanto impediva, non solo alle persone vulnerabili di suicidarsi, ma anche a tutte quelle persone che, come la signora Taylor, sono capaci, ben informate e libere da ogni tipo di coercizione o costrizione.

I giudici hanno infine considerato che la violazione dell'art. 7 non costituiva una violazione minima, il che significava che l'obiettivo ricercato dal paragrafo 241b) avrebbe potuto essere raggiunto, in larga misura, senza prevedere un divieto generale, ma consentendo, di fatto, ad alcuni soggetti di ricorrere all'aiuto di un medico per morire. Nello specifico, la *Cour* ha ricordato che la prova presentata in prima istanza indicava che un regime permissivo che comportasse garanzie adeguatamente concepite ed applicate poteva proteggere le persone vulnerabili contro gli abusi e gli errori (par. 105). Infine, avendo concluso per la violazione

dell'art. 7, i giudici hanno precisato che non vi era bisogno di esaminare se sussistesse una violazione dell'art. 15.

La Corte ha, quindi, dichiarato che il paragrafo 241b) e l'art. 14 del c.c. nulli, nella parte in cui vietavano l'aiuto del medico per morire alle persone adulte, capaci, che intendevano chiaramente mettere fine ai propri giorni e che erano affette da problemi di salute gravi e incurabili (...) che causassero loro sofferenze persistenti e insopportabili” (par. 127).

Di fronte alle preoccupazioni espresse da alcune parti intervenute nel giudizio, in merito alla possibile violazione della libertà di coscienza e di religione dei medici, protetto dal paragrafo 2a) della Carta, nel caso in cui dovessero essere forzati ad aiutare qualcuno a morire, la *Cour* ha precisato che nulla, nella dichiarazione di incostituzionalità, costringeva i medici ad aiutare un paziente a morire, sottolineando, altresì, la necessità di conciliare i diritti garantiti dalla *Charte* ai pazienti e ai medici. Infine, ha sospeso per dodici mesi (quindi, fino al 6 febbraio 2016) gli effetti della declaratoria di incostituzionalità, al fine di dare ai governi federale e provinciali il tempo di adottare le misure legislative necessarie.

In data 15 gennaio 2016, la medesima Corte ha accettato la richiesta di proroga della sospensione per altri quattro mesi: entro il 6 giugno 2016, i governi dovevano adottare le misure necessarie per attuare la decisione della *Cour*.

3. Il seguito alla decisione *Carter c. Canada*: l'adozione della legge del 16 luglio 2017, sulla c.d. *aide médicale à mourir*

In seguito alla sentenza *Carter*, nell'estate 2015, il governo federale ha istituito il *Comité externe sur les options de réponse législative à Carter c. Canada*, e il *Groupe consultatif provincial-territorial d'experts sur l'aide médicale à mourir*. Entrambi hanno presentato i loro lavori nel mese di dicembre 2015, quando è stato istituito anche il *Comité mixte spécial sur l'aide médicale à mourir*, che ha presentato la sua relazione nel mese di febbraio 2016¹⁰. In data 14 aprile 2016, è stato presentato alla *Chambre des communes*, dall'onorevole Jody Wilson-Raybould, allora Ministro della giustizia, il progetto di legge C-14 sulla legge di modifica del Codice criminale. Tale progetto proponeva una nuova disciplina delle condizioni di attuazione del suicidio medicalmente assistito ed introduceva

¹⁰ V. J. NICOL – M. TIEDEMANN, *Projet de loi C-14: loi modifiant le code criminel et apportant des modifications connexes à d'autres lois (aide médicale à mourir)*, pubblicazione n. 42-1-C14F della *Division des affaires juridiques et sociales et du Service d'information et de recherche parlementaire*, del 21 aprile 2016, 4 ss.

eccezioni relative ai soggetti che potessero procurare un aiuto medico al suicidio. Il progetto di legge è stato adottato il 17 giugno 2016.

3.1. La disciplina del fine-vita

La disciplina dell'*aide médicale à mourir* è ora inserita in varie disposizioni del *Code criminel*, come modificato in seguito alla riforma del 2016. Il novellato art. 241.1 del c.c. definisce la nozione di aiuto medico a morire come il fatto, per un medico o un infermiere, di somministrare, su richiesta di una persona, una sostanza che causi la morte o di prescrivere o fornire una sostanza ad una persona, su sua richiesta, perché se lo possa somministrare da sé, provocandosi la morte.

L'art. 241.2 del c.c. definisce le condizioni da rispettare per poter accedere all'aiuto medico a morire. Chiunque voglia fare tale richiesta deve: (a) rientrare nei parametri per avere le cure finanziate dallo Stato del Canada, (b) essere maggiorenne, capace di prendere decisioni sul proprio stato di salute, (c) essere affetto da problemi di salute gravi ed incurabili, (d) aver fatto una richiesta di aiuto medico a morire in maniera volontaria, soprattutto senza pressioni esterne, (e) consentire, in maniera chiara, a ricevere l'aiuto medico a morire dopo essere stato informato dei mezzi disponibili per alleviare le sofferenze (le c.d. cure palliative).

Per persona affetta da problemi di salute grave e incurabili, si intende, ai sensi del par. 2 dell'art. 241.2 c.c., quella persona affetta da una malattia, da una affezione o da un handicap grave ed incurabile, la cui situazione medica si caratterizzi per un declino avanzato ed irreversibile delle proprie capacità, che causi sofferenze fisiche o psicologiche persistenti ed insopportabili, che non possano essere alleviate in condizioni che vengano dall'interessato ritenute accettabili, e la cui morte naturale sia divenuta ragionevolmente prevedibile tenuto conto dell'insieme della situazione medica, senza però che una prognosi sia stata fatta riguardo alla sua speranza di vita.

Il terzo paragrafo dell'art. 241.2 stabilisce che, prima di fornire l'aiuto a morire, il medico o l'infermiere deve (a) verificare che tutti i criteri siano stati rispettati, (b) assicurarsi che la richiesta sia stata fatta in maniera scritta, datata e firmata dalla persona stessa o da una persona di fiducia, dopo che la persona sia stata avvisata dal medico o da un infermiere che è affetta da gravi ed incurabili problemi di salute, (c) essere convinto che la richiesta sia stata datata e firmata dalla persona stessa o dalla persona di fiducia davanti a due testimoni indipendenti, (d) verificare che la persona sia stata informata della possibilità di ritirare la sua richiesta quando lo desideri, (e) assicurarsi che sia stato ottenuto un

parere scritto da un altro medico o infermiere che confermi il rispetto di tutti i criteri stabiliti dalla legge, (f) essere convinto che lui stesso e il medico o l'infermiere consultati siano indipendenti (i criteri di indipendenza sono definiti dal par. 6), (g) assicurarsi che dieci giorni siano trascorsi tra il momento della domanda ed il momento in cui l'atto medico debba essere eseguito, (h) immediatamente prima di dare l'aiuto medico a morire, dare alla persona la possibilità di ritirare la sua richiesta ed assicurarsi che ribadisca espressamente il consenso a ricevere l'aiuto medico a morire, (i) infine, se la persona riscontra difficoltà a comunicare, adottare le misure necessarie per fornirle un mezzo di comunicazione attendibile perché possa capire le informazioni fornite e fare conoscere la sua decisione.

Il quarto paragrafo dell'art. 241.2 disciplina le richieste di aiuto medico a morire nei casi in cui la persona sia incapace di esprimere la propria volontà. Qualora la persona che chiede l'aiuto medico a morire sia incapace di datare e firmare la richiesta, un terzo, maggiorenne, che capisca la natura di tale richiesta e che non sia (o pensi in buona fede di non essere) beneficiario della successione testamentaria della persona che fa tale richiesta, o che riceverà un vantaggio materiale, nello specifico pecuniario, in seguito alla morte della stessa, può farlo espressamente a posto suo, in sua presenza e secondo le sue direttive.

Infine, il quinto paragrafo del medesimo articolo stabilisce che qualunque persona maggiorenne, che capisca la natura della richiesta di aiuto medico a morire, può agire in qualità di testimone indipendente, tranne che in specifici casi stabiliti dalla legge (par. 5).

3.2. La rilevanza penale della disciplina sul fine-vita

La legge canadese sul suicidio assistito si caratterizza per l'introduzione di una serie di esenzioni penali che consentono, nel caso si procuri un aiuto al suicidio nel rispetto delle condizioni di legge, di non essere perseguiti per il reato di omicidio doloso, di aiuto al suicidio o di somministrazione di una sostanza mortale.

Il novellato art. 14 del c.c. sul c.d. consenso alla morte (*consentement à la mort*) stabilisce che nessuno ha il diritto di consentire che la morte gli sia inflitta, e che tale consenso non esonera della responsabilità penale il soggetto che dà la morte a chi ha dato il proprio consenso.

In virtù dell'art. 227 c.c., però, non commette un omicidio doloso il medico o l'infermiere che, in conformità all'art. 241.2, fornisce un aiuto medico a morire ad una persona (par. 1); non partecipa ad un omicidio doloso la persona che si attiva

in qualche modo al fine di aiutare un medico o un infermiere a fornire un aiuto medico a morire a una persona, in conformità all'art. 241.2 (par. 2); le esenzioni previste ai parr. 1 e 2 si applicano anche nei casi in cui la persona che le invoca abbia agito credendo in maniera ragionevole che ricorressero le condizioni (par. 3, sulla scriminante putativa); le disposizioni dell'art. 14 non si applicano nei confronti di una persona che consenta che la morte gli sia inflitta mediante l'aiuto medico a morire fornito in conformità all'art. 241.2 (par. 4).

Secondo l'art 241, par. 1, è colpevole di un atto punibile con una pena detentiva fino a quattordici anni, indipendentemente dal fatto che il suicidio segua o meno, chiunque (a) consigli a una persona di darsi la morte o la incoraggi a farlo; (b) aiuti qualcuno a darsi la morte. I paragrafi successivi disciplinano le eccezioni a tale reato: il par. 2 stabilisce che esso non viene imputato al medico o all'infermiere che fornisca l'aiuto medico a morire in conformità con l'art. 241.2; in virtù del par. 3, non partecipa a tale reato il soggetto che si attiva in qualche modo al fine di aiutare un medico o un infermiere a fornire un aiuto medico a morire a una persona, in conformità all'art. 241.2; il par. 4 prevede, inoltre, che non commette il reato di cui al par. 1b) il farmacista che dà una sostanza a una persona, che non sia medico o infermiere, se lo fa in presenza di una impegnativa medica redatta, nell'ambito della prestazione dell'aiuto medico a morire, in conformità all'art. 241.2, da un medico o da un infermiere. In applicazione del par. 5, non commette il reato di cui al par. 1b) chiunque faccia qualcosa, su richiesta espressa di un'altra persona, per aiutarla a somministrarsi la sostanza che le è stata prescritta nell'ambito di una prestazione di un aiuto medico a morire, in conformità all'art. 241.2, e non commette reato il lavoratore sociale, lo psicologo, lo psichiatra, il terapeuta, il medico, l'infermiere o qualunque altra persona attiva nell'ambito sanitario, che fornisca informazioni ad una persona sulla prestazione legittima dell'aiuto medico a morire (par. 5.1). Infine, il par. 6 stabilisce che le esenzioni previste ai parr. 2-5 si applicano anche nei casi in cui la persona che li invoca abbia agito credendo in maniera ragionevole che ne ricorressero le condizioni.

Il legislatore ha anche disciplinato le pene per il mancato rispetto delle condizioni stabilite dalla legge in materia di aiuto medico a morire. L'art. 241-3, sulle c.d. *mesures de sauvegarde*, stabilisce che il medico o l'infermiere che omette in maniera consapevole di rispettare tutte le condizioni richieste dalla legge commette un reato punibile con al massimo cinque anni di carcere o diciotto mesi in caso di giudizio immediato (c.d. *procédure sommaire*). Inoltre, la legge prevede che chiunque commetta un falso relativo ad una richiesta di aiuto a morire

o distrugga un documento relativo a tale richiesta commette un reato punibile con le stesse pene.

3.3. Altre disposizioni

Tra le altre disposizioni, la legge ha stabilito che il Ministro della giustizia ed il Ministro della salute debbono, entro 180 giorni dall'entrata in vigore della legge, dare impulso ad uno o più studi indipendenti sulle richieste di aiuto medico a morire da parte dei minori maturi, sulle richieste anticipate e sui pazienti affetti da malattia mentale. Le relazioni di tali studi dovranno essere depositate al Parlamento entro i due anni (sono quindi attese per i prossimi mesi).

Infine, il legislatore ha stabilito che le disposizioni introdotte dalla legge dovranno essere sottoposte, all'inizio del quinto anno successivo all'entrata in vigore, all'esame di una commissione del Senato o della *Chambre des communes*.

COLOMBIA

di Carmen Guerrero Picó

1. Introduzione

L'art. 1 della Costituzione politica del 1991¹ dichiara che la Colombia è una repubblica che si fonda, tra gli altri principi, sul rispetto della dignità umana, sulla solidarietà delle persone che la compongono e sulla prevalenza dell'interesse generale. Inoltre, l'art. 11 Cost. sancisce l'inviolabilità del diritto alla vita e l'art. 16 Cost. il libero sviluppo della personalità o autodeterminazione personale.

Il Codice penale colombiano (d'ora in avanti, c.p.) configura i reati di omicidio pietoso (art. 106 c.p.) e di istigazione o di ausilio al suicidio (art. 107 c.p.). In questo ultimo caso, il legislatore non ha accordato pene differenti basandosi, ad esempio, sulla intensità dei comportamenti che possono integrare la fattispecie di ausilio, ma ha imposto una sanzione significativamente inferiore qualora il soggetto attivo abbia agito per motivi di pietà.

Il riconoscimento e lo sviluppo del diritto fondamentale ad una morte dignitosa sono, com'è noto, il frutto di una costruzione pretoria². Interpellata sulla legittimità del reato di omicidio *pietatis causa* come disciplinato nel codice del 1980, la Corte costituzionale ha posto le basi della sua costruzione nella sentenza C-239 del 1997, che ha completato successivamente nella sentenza T-970 del 2014, in cui si sono precisate le modalità di esercizio del diritto fondamentale, e nella sentenza T-544 del 2017, che ha esteso il regime generale ai minorenni.

In ognuna delle sue decisioni³, la Corte costituzionale ha esortato il Congresso della Repubblica affinché disciplinasse il *derecho a una muerte digna*, con regole

¹ Il testo della Costituzione politica del 1991 è reperibile *on line* alla pagina <http://es.presidencia.gov.co/normativa/constitucion-politica>.

² Per una panoramica, v., per tutti, E. DÍAZ-AMADO, *La despenalización de la eutanasia en Colombia: contexto, bases y críticas*, in *Revista Bioética y Derecho*, n. 40, 2017, 125-140, <http://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n40/1886-5887-bioetica-40-00125.pdf>; A. GARCÍA HERNÁNDEZ, *El tortuoso camino del derecho fundamental a morir dignamente*, del 16 marzo 2018, <https://projusticiaydesarrollo.com/2017/08/22/el-tortuoso-camino-del-derecho-fundamental-a-morir-dignamente/>.

³ Le lettere C e T del numero della pronuncia valgono ad identificare il tipo di controllo realizzato: C si ha quando la Corte costituzionale ha operato il controllo astratto della norma denunciata; T quando si è realizzato un controllo concreto, consistente nella decisione di un'*acción de tutela* volta a tutelare i diritti fondamentali dei cittadini.

L'art. 241, comma 4, Cost. riconosce ai cittadini legittimazione attiva per adire la Corte costituzionale sulla legittimità delle leggi. Il comma 9 dello stesso articolo prevede che alla Corte

dotate di massima chiarezza, per garantire il suo esercizio effettivo e la sicurezza giuridica. Tuttavia, ciò non è avvenuto per il mancato accordo tra le forze politiche. Il legislatore ha regolamentato solo alcuni aspetti collegati alla c.d. eutanasia passiva: la legge n. 1733 del 2014⁴ disciplina i servizi integrali di cure palliative per pazienti con malattie terminali, croniche, degenerative ed irreversibili, riconoscendo loro il diritto di rinunciare ai trattamenti sanitari che prolunghino artificialmente la loro esistenza.

Il vuoto normativo è stato riempito dalla giurisprudenza costituzionale, molto criticata per essersi sostituita al potere legislativo⁵. In sintesi, la Corte costituzionale ha dichiarato che: *i*) il diritto ad una morte dignitosa è un diritto fondamentale in intima relazione con la vita, la dignità umana e l'autonomia personale e di contenuto complesso; *ii*) costringere una persona contro la sua volontà a prolungare la vita durante il breve tempo che le rimane, quando sperimenti profonde sofferenze, equivale a sottoporla ad un trattamento crudele e disumano; *iii*) la mancanza di regolamentazione di questo diritto impedisce il suo esercizio; *iv*) i minorenni sono titolari di questo diritto.

L'eutanasia attiva, una delle dimensioni di questo diritto, è depenalizzata se praticata da un medico ad una persona cui sia stata diagnosticata una malattia terminale che le provochi intense sofferenze, e che abbia prestato il suo consenso libero, informato e inequivoco, personalmente o per sostituzione.

La Corte costituzionale ha ordinato al Ministero della salute che disciplinasse un procedimento per garantire l'esercizio del diritto (prima dei maggiorenni e più di recente dei minorenni), prevedendo l'intervento di appositi comitati scientifici interdisciplinari. Doveva inoltre creare dei protocolli medici per attuarlo, basati sui criteri di prevalenza dell'autonomia del paziente, di celerità e opportunità, nonché di imparzialità. Infine, avrebbe dovuto fornire informazioni a tutti i pazienti sui loro diritti e doveri in materia.

spetta la revisione delle *acciones de tutela* con cui i cittadini possono chiedere ai giudici ordinari la tutela immediata dei loro diritti costituzionali.

⁴ La *Ley Consuelo Devis Saavedra* dell'8 settembre 2014 è reperibile *on line* alla pagina <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1687420>. V. anche la circolare n. 23 de 2016 del Ministero della salute, che contiene le istruzioni per avvalersi delle cure palliative (https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Circular%200023%20de%202016.pdf). La risoluzione n. 2665 del 2018 del Ministero riguarda invece il c.d. documento di volontà anticipata (https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%202665%20de%202018.pdf).

⁵ V., per tutti, R. DÍAZ VÁSQUEZ, *El activismo judicial de la jurisdicción constitucional en el marco de la democracia*, in *Justicia Juris*, vol. 11, n. 2, 2015, 50-57, <http://ojs.uac.edu.co/index.php/justicia-juris/article/view/763>.

In attuazione di questi obblighi, il Ministero della salute ha approvato la risoluzione n. 1216 del 2015, che definisce i termini per l'accesso da parte delle persone maggiorenni ai procedimenti per rendere effettivo il diritto a morire in maniera dignitosa; e la risoluzione n. 825 del 2018, che disciplina il procedimento da seguire nel caso di minorenni.

2. La disciplina penale dell'omicidio pietoso e dell'ausilio al suicidio

La legge n. 599⁶, del 24 luglio 2000, recante il Codice penale attualmente in vigore, contempla il reato di omicidio pietoso ed il reato di istigazione ed ausilio al suicidio, anche questi sanzionati con una pena inferiore se si agisce per pietà.

Le norme⁷ così recitano:

- “Art. 106. Omicidio *pietatis causa* (*homicidio por piedad*).

Chiunque cagiona la morte di altri per pietà, per porre fine ad intense sofferenze causate da lesione corporale o malattia grave e inguaribile, sarà punito con la reclusione da uno a tre anni”.

- “Art. 107. Istigazione o ausilio al suicidio.

Chiunque determini efficacemente altri al suicidio, oppure presti un ausilio effettivo per realizzarlo, sarà punito con la reclusione da due a sei anni.

Quando la determinazione o l'ausilio sia volta a porre fine ad intense sofferenze causate da lesione corporale o malattia grave e inguaribile, sarà punita con la reclusione da uno a due anni”.

L'omicidio, invece, è sanzionato con pena detentiva da tredici a venticinque anni (art. 103 c.p.), e con pena da venticinque a quaranta anni se avviene, ad esempio, all'interno del nucleo familiare, se serve a preparare, facilitare, consumare o garantirsi l'impunità per altri reati, in cambio di denaro, avvalendosi di una persona non imputabile, per scopi terroristici o nello sviluppo di attività terroristiche, se il soggetto passivo è (o è stato) un funzionario pubblico, giornalista, giudice di pace, difensore civico, membro di un'organizzazione sindacale, politica o religiosa (art. 104 c.p.).

⁶ Il testo consolidato del Codice penale colombiano è reperibile *on line* alla pagina <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1663230>.

⁷ La presunta illegittimità delle quali era stata denunciata dinanzi alla Corte costituzionale, che non è entrata nel merito dei ricorsi per motivi processuali (v. la sentenza C-551/01, sull'art. 106, alla pagina <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-551-01.htm>, e la sentenza C-045/03, sull'art. 107, in <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-045-03.htm>).

3. Il riconoscimento del diritto fondamentale ad una morte dignitosa nella giurisprudenza costituzionale

3.1. La sentenza C-239/97: il riconoscimento del diritto fondamentale e la depenalizzazione dell'eutanasia attiva del malato terminale consenziente, praticata da un medico

Nel 1997 un cittadino aveva presentato un'*acción pública* di incostituzionalità affinché la Corte costituzionale si pronunciasse sull'art. 326 c.p. del decreto-legge n. 100, del 23 gennaio 1980, recante il Codice penale colombiano, che sanciva l'omicidio *pietatis causa* in termini pressoché identici rispetto alla norma codicistica attualmente in vigore. La disposizione così recitava: "*Homicidio por piedad*. Chiunque cagiona la morte di altri per pietà, per porre fine ad intense sofferenze causate da lesione corporale o malattia grave o inguaribile, sarà punito con la reclusione da sei mesi a tre anni".

Il ricorrente denunciava, *in primis*, la violazione del diritto alla vita. A suo avviso, lo Stato sociale di diritto sarebbe venuto meno al suo compito principale, cioè garantire la vita umana, lasciando all'arbitrio del medico o di un privato la decisione di porre fine anticipatamente alla vita di altri ritenuti di intralcio o le cui cure sanitarie avessero un elevato costo economico. Inoltre, adduceva la violazione del principio di eguaglianza, poiché la condotta consistente nel porre fine alla vita di persone gravemente malate o sofferenti era punita con una sanzione molto inferiore a quella dell'omicidio "semplice" (reclusione da tredici a venticinque anni). In questo senso, la disciplina dell'omicidio pietoso non sarebbe stata che la trasposizione di concezioni eugenetiche proprie dei regimi totalitari.

Con la sentenza n. C-239/97⁸, del 20 maggio, la Corte costituzionale ha deciso il ricorso, sorprendentemente⁹, e con forti dissensi interni, depenalizzando determinati casi di eutanasia attiva.

Prima di giudicare la legittimità dell'art. 326 c.p., la Corte costituzionale ha evidenziato come il Costituente abbia optato per un modello di diritto penale dell'atto anziché di autore. Infatti, ai sensi dell'art. 29 Cost., nessuna persona potrà essere giudicata se non in conformità con le leggi preesistenti all'atto che le viene imputato. Questa concezione oggettivistica assegna al principio di colpevolezza il ruolo di limite alla rilevanza dei fatti offensivi dei beni giuridici.

⁸ Il testo della sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-239-97.htm>.

⁹ Cfr. E. DÍAZ AMADO, *La despenalización de la eutanasia en Colombia: contexto, bases y críticas*, cit., 129.

Le ragioni della condotta devono prendersi in considerazione per graduare la colpevolezza solo quando il legislatore le abbia ritenute rilevanti nella descrizione dell'atto punibile per determinare più concretamente la fattispecie di reato. Inoltre, in uno Stato sociale di diritto le pene devono avere una ragionevole proporzionalità con il grado di colpevolezza dell'atto e non solo con la gravità della lesione al bene giuridico offeso, in questo caso la vita.

Nel caso dell'art. 326 c.p., la minore intensità punitiva dell'omicidio pietoso è ragionevole e non viola né i diritti né le garanzie costituzionali. Anzi, la pietà è uno stato affettivo di commozione e di alterazione d'animo profonda che muove la persona ad agire in favore di altri e non in considerazione di sé stessa, e che è stata tradizionalmente ritenuta dal legislatore colombiano causa di attenuazione delle sanzioni.

La Corte costituzionale, dichiarando di adottare una prospettiva secolare e pluralista, come imposto dalla Costituzione, ha stabilito quanto segue.

a) Sul diritto alla vita

Ai sensi dell'art. 1 Cost., la dignità umana è uno dei fondamenti dello Stato colombiano e, in quanto valore supremo, connota l'insieme dei diritti fondamentali, che trovano nel libero sviluppo della personalità la loro massima espressione. D'altra parte, il principio di solidarietà (art. 1 Cost., in combinato disposto con l'art. 95 Cost.) comprende il dovere positivo dei cittadini di prestare soccorso a chiunque si trovi in situazione di necessità.

La Costituzione si ispira alla considerazione della persona come un soggetto morale, capace di assumere in modo responsabile ed autonomo le decisioni relative alle questioni che *in primis* incombono su di sé, dovendo lo Stato limitarsi a imporle doveri solo se in funzione della tutela degli altri soggetti morali con cui è destinata a convivere. Pertanto, se il modo in cui gli individui considerano la morte riflette le proprie convinzioni, non possono essere costretti a continuare a vivere quando, per le circostanze estreme in cui si trovano, non lo ritengono desiderabile né compatibile con la propria dignità, sulla base dell'inammissibile argomento che una maggioranza lo giudica un imperativo religioso o morale.

Lo Stato non può pretendere da alcuno condotte eroiche, basate su un credo religioso o su un atteggiamento morale che, in un sistema pluralista, hanno solo il carattere di un'opzione. Non c'è nulla di più crudele che costringere una persona a vivere in preda ad enormi sofferenze, in nome di un credo che non le appartiene, nonostante un'immensa maggioranza della popolazione ritenga la vita intangibile.

Da una prospettiva pluralista non può, quindi, affermarsi il dovere assoluto di vivere, così come il diritto alla vita non può ridursi alla mera sussistenza; esso implica, invece, vivere adeguatamente in condizioni dignitose.

b) Sul dovere dello Stato di proteggere la vita

La Costituzione non è neutrale di fronte alla vita. La protegge quale diritto (art. 11 Cost.) e quale valore dell'ordinamento, e questo comporta che vi siano possibilità di intervento, e persino doveri, per lo Stato ed i privati. Tuttavia, il dovere dello Stato di tutelare la vita non può portare ad ignorare l'autonomia e la dignità delle persone, argomento che in precedenza si era rivelato determinante per il riconoscimento del diritto di decidere di interrompere i trattamenti sanitari o di non prolungare artificialmente la vita in caso di grave malattia (v. la sentenza T-493/93¹⁰).

I diritti non sono assoluti e non lo sono nemmeno i doveri di garantirli, che possono trovare limiti nelle decisioni degli individui su questioni che interessano la propria esistenza.

c) Sul consenso del soggetto passivo nell'omicidio pietoso

Poiché il dovere dello Stato di proteggere la vita deve essere reso compatibile con il rispetto della dignità umana e del libero sviluppo della personalità, la Corte costituzionale ritiene che, nel caso di malati terminali, che provano intense sofferenze, questo dovere deve cedere di fronte al consenso informato della persona che desidera morire in maniera dignitosa. Il dovere statale è, quindi, molto meno intenso quando, basandosi su pareri medici, si può sostenere (oltre ogni ragionevole dubbio) che la morte avverrà inevitabilmente in un lasso di tempo relativamente breve.

La decisione sul come affrontare la morte acquista un'importanza decisiva per il malato terminale, che sa di non poter essere guarito, e che quindi non sta optando tra la morte e molti anni di vita piena, ma tra morire nelle condizioni che sceglie o morire poco dopo in circostanze dolorose e che ritiene non dignitose. Il diritto fondamentale di vivere dignitosamente implica allora il diritto di morire con dignità, poiché condannare una persona a prolungare per un breve periodo l'esistenza in queste condizioni equivale, non solo ad un trattamento crudele e disumano vietato dall'art. 12 Cost., ma all'annullamento della sua dignità e della sua autonomia come soggetto morale. In caso contrario, la persona sarebbe ridotta ad uno strumento per la conservazione della vita intesa come valore astratto.

¹⁰ La decisione, che non riguarda il diritto ad una morte dignitosa, è ritenuta il precedente che ha ispirato le pronunce su questa materia ed è un *leading case* in materia di diritto al libero sviluppo della personalità. V. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-493-93.htm>.

A partire dalle anzidette considerazioni, lo Stato non può opporsi alla decisione del malato terminale che si trova nelle condizioni descritte nell'art. 326 c.p., il quale ritenga che la sua vita non meriti più di essere vissuta così e che chieda aiuto per morire; né può impedire, attraverso il divieto o la sanzione, che un terzo lo aiuti a realizzare la sua opzione. Non si tratta di negare valore al dovere dello Stato di proteggere la vita, ma di riconoscere che quest'obbligo non si traduce nella preservazione della vita considerata solo come fatto biologico.

Nell'omicidio pietoso, la condotta del soggetto attivo manca di anti giuridicità perché si tratta di un atto solidaristico, che non si realizza perché vi sia una decisione personale di sopprimere una vita, ma per la richiesta della persona che, per le intense sofferenze che le provoca una malattia terminale, chiede di essere aiutata a morire. Orbene, il consenso del soggetto passivo deve essere libero e deve essere stato manifestato inequivocabilmente da una persona con capacità per comprendere la situazione in cui si trova. Cioè, la persona deve aver avuto informazioni serie ed affidabili sulla sua malattia, sulle opzioni terapeutiche e sulla prognosi, ed è necessario che abbia capacità intellettuale sufficiente per prendere siffatta decisione. Tutto ciò comporta che il soggetto attivo sia necessariamente un medico, poiché è l'unico professionista in grado, non solo di dare queste informazioni al paziente, ma anche di fornirgli assistenza perché possa morire con dignità.

d) Sulla disciplina di una morte dignitosa

Poiché lo Stato non è indifferente alla vita umana, ma ha il dovere di proteggerla, è necessario che adotti una disciplina molto rigorosa sulla forma di prestazione del consenso e sull'aiuto a morire, onde evitare che in nome dell'omicidio pietoso si ponga fine alla vita di persone che vogliono continuare a vivere o che non soffrono intensi dolori prodotti da una malattia terminale. Si deve, quindi, garantire che il consenso sia autentico e non la conseguenza di una depressione momentanea (aspetti, questi, su cui tornerà, con maggiori approfondimenti, la sentenza T-322/17)¹¹.

¹¹ La Corte costituzionale, con sentenza n. T-322/17, del 12 maggio 2017, ha respinto l'*acción de tutela* presentata da un anziano di novantuno anni cui era stato negato un procedimento di eutanasia perché dalle visite di un medico generico e di uno psichiatra era risultato che egli non godeva di buona salute mentale.

Il ricorrente, malato ed in situazione di estrema solitudine, viveva con una pensione modesta che aveva causato liti in famiglia. Il suo desiderio di morire è apparso alla Corte come un desiderio profondo di vivere con dignità. Infatti, in seguito all'attivazione del meccanismo di tutela dinanzi ai giudici ordinari, la sua situazione familiare era migliorata e la sua disperazione era cessata. Il ricorrente aveva, quindi, sofferto di uno stato di depressione grave, che aveva condizionato la sua volontà di morire.

I punti essenziali da contemplare sono i seguenti:

1) rigorosa verifica, da parte di persone competenti, della situazione reale del paziente, della malattia che soffre, della maturità del suo giudizio e della volontà inequivocabile di morire;

2) chiara indicazione delle persone (i cc.dd. soggetti qualificati) che dovranno intervenire nel processo;

3) circostanze in cui deve prestarsi il consenso del soggetto passivo (forma, soggetti di fronte ai quali esprimerlo, previo controllo dello stato mentale da parte di un professionista competente, etc.);

4) misure che dovrà utilizzare il soggetto qualificato per ottenere il risultato filantropico desiderato;

5) incorporazione ai percorsi educativi di temi quali il valore della vita ed il suo rapporto con la responsabilità sociale, la libertà e l'autonomia della persona, in modo tale che la disciplina penale appaia come l'*ultima ratio* in un processo che può convergere verso altre soluzioni.

Si esorta, quindi, il Congresso, utilizzando una formula poi ripetuta fino alle decisioni più recenti, affinché disciplini il diritto ad una morte dignitosa nel più breve tempo possibile ed in conformità con i principi costituzionali e con considerazioni elementari di umanità.

3.2. La sentenza T-970/14: precisazioni terminologiche, contenuto e portata del diritto fondamentale

Nei diciannove anni successivi alla decisione pionieristica del 1997 nessuno dei quattro tentativi fatti dal legislatore per disciplinare il diritto ad una morte dignitosa o l'accesso all'eutanasia attiva ha avuto successo. Il mancato accordo tra le forze politiche ha comportato il protrarsi di una situazione di vuoto normativo che ha impedito di fatto l'esercizio del diritto fondamentale riconosciuto.

La sentenza T-970/14¹², del 15 dicembre 2014, procede alla decisione sull'*acción de tutela* di una donna malata terminale di cancro cui era stata negata

Di fronte a richieste di questo tipo, la Corte costituzionale insiste sul dovere dei giudici di accertare la realtà dei fatti, distinguendo tra una situazione drammatica ma sopportabile ed altre situazioni tragiche che impongano alla persona oneri eroici per sopportare sofferenze che compromettono gravemente la possibilità di vivere dignitosamente.

Il testo della decisione è reperibile *on line* alla pagina <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-322-17.htm>.

¹² Il testo della decisione è reperibile *on line* alla pagina <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-970-14.htm>.

l'applicazione dell'eutanasia proprio per quel vuoto. La donna era deceduta prima della pronuncia della Corte costituzionale, ma questa non ha dichiarato la sopravvenuta carenza di oggetto del ricorso per il suo interesse costituzionale e per evitare il riprodursi di situazioni simili in futuro.

Per inquadrare meglio la questione, la Corte costituzionale analizza i termini più utilizzati nei dibattiti sul diritto ad una morte dignitosa, affrontando lo studio del concetto di eutanasia per distinguerlo da altre pratiche mediche. Si riferisce così a: eutanasia attiva o negativa, diretta o indiretta, volontaria, involontaria e non volontaria, accanimento terapeutico (*dinastasia*), omissione di trattamenti straordinari o sproporzionati che mantengono in vita il paziente (*adistanasia*), suicidio assistito¹³, cure palliative¹⁴ e terapia del dolore (*ortotanasia*).

In seguito, la Corte si sofferma sulla natura del diritto ad una morte dignitosa, un diritto autonomo e di contenuto complesso. Dichiarata che è un diritto fondamentale per il suo collegamento diretto con la dignità umana e perché può tradursi in un diritto soggettivo, soffermandosi su come sia avvenuto il suo riconoscimento nel diritto comparato¹⁵.

La constatazione che l'assenza di disciplina sul diritto di morire dignitosamente ha impedito di fatto il suo esercizio, porta la Corte costituzionale ad identificare i contenuti normativi minimi che garantiranno immediatamente il godimento effettivo di questo diritto fondamentale fin quando il Congresso della Repubblica non lo disciplini.

¹³ La Corte costituzionale prende in considerazione esclusivamente la posizione dei medici. L'intervento del medico non è diretto, fornisce i mezzi perché la persona (malata o meno) provochi la sua morte; il soggetto attivo e quello passivo si confondono.

¹⁴ La sentenza C-233/14, del 9 aprile 2014, ha dichiarato la legittimità delle cure palliative pronunciandosi sul progetto di quella che sarebbe diventata la legge *Consuelo Devis*. Il testo della decisione è reperibile *on line* alla pagina <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-233-14.htm>.

¹⁵ Dalle esperienze di Olanda, di alcuni stati membri degli Usa e del Belgio, si desume che, nonostante in alcuni casi il suo riconoscimento sia avvenuto mediante meccanismi di democrazia diretta quali i *referendum*, o ad opera del legislatore, nella maggior parte dei casi la dimensione soggettiva del diritto è avvenuta per via pretoria.

In primo luogo, i giudici, dall'interpretazione sistematica dei diritti alla vita, alla dignità umana ed all'autonomia personale hanno sostenuto che era possibile che una persona decidesse autonomamente, a certe circostanze, di provocare la propria morte. In secondo luogo, hanno deciso di depenalizzare l'eutanasia come un modo di garantire la vigenza dei diritti fondamentali, ponendo condizioni senza le quali provocare la morte di una persona sarebbe ritenuta reato. Successivamente, il legislatore è intervenuto con due propositi: dotare di maggiore certezza giuridica e precisione tecnica alcuni concetti e blindare legislativamente la volontà del paziente, vero pilastro delle leggi in materia.

I presupposti per rendere effettivo il diritto a morire in maniera dignitosa sono i seguenti:

i) avere una malattia terminale che produca dolore intenso. Da una prospettiva obiettiva, la malattia deve essere qualificata tale da uno specialista e l'elemento soggettivo è costituito dal dolore che causa una sofferenza intensa al paziente. Il ruolo del medico in queste procedure è essenziale, ma non assoluto, in quanto prevale la volontà del paziente;

ii) prestare un consenso libero, informato ed inequivocabile, il che implica che non vi sia alcuna pressione da parte di terzi sulla decisione del paziente. Gli specialisti devono fornire al paziente ed alla sua famiglia tutte le informazioni oggettive necessarie per evitare decisioni affrettate. Il consenso non deve essere il prodotto di episodi di estemporanei o di crisi depressive.

Per garantire che il consenso sia prestato alle anzidette condizioni, la Corte costituzionale:

1) ordina al Ministero della sanità che emani entro trenta giorni le norme necessarie per istituire nei centri medici dei comitati scientifici interdisciplinari, cui spetti, tra gli altri compiti, quello di accompagnare il paziente e la sua famiglia, garantendo loro assistenza costante in tutte le fasi della procedura. Inoltre, devono controllare che l'intera procedura si svolga nel rispetto delle direttive contenute in questa sentenza e che le persone coinvolte siano imparziali. Nel caso in cui rilevino delle irregolarità, devono sospendere la procedura e, se del caso, informare le autorità competenti della possibile commissione di un delitto.

Il ministero dovrà inoltre suggerire un protocollo medico che funga da riferimento per i procedimenti volti a garantire il diritto a morire in maniera dignitosa;

2) stabilisce un procedimento volto a garantire il rispetto della volontà del malato.

Quando si constati che la persona ha una malattia terminale che causa un dolore intenso, questa avrà il diritto di esprimere al medico la volontà inequivocabile di morire. Il medico dovrà allora convocare il comitato scientifico interdisciplinare. Entro un tempo ragionevole, che non potrà superare i dieci giorni, il medico o il comitato dovranno chiedere al paziente se confermi il desiderio di morire. In tal caso, la procedura di eutanasia verrà programmata nel minor tempo possibile, nel giorno indicato dal paziente (se possibile) o entro quindici giorni dal momento in cui abbia confermato la sua volontà di morire.

In qualsiasi momento il paziente può revocare la sua decisione e far attivare altri trattamenti sanitari, come le cure palliative.

Il consenso può essere previo o successivo alla malattia, formale (ad esempio, per iscritto) o informale (espresso verbalmente); la famiglia può prestarlo per sostituzione, nel caso il paziente sia impossibilitato a farlo personalmente (il che esigerà, ovviamente, il controllo rigoroso del comitato interdisciplinare).

Dopo lo svolgimento della procedura, il comitato deve inviare al Ministero della salute una informativa contenente i fatti e le condizioni cui si è avvenuta, affinché questo possa realizzare i controlli necessari.

Si riconosce il diritto all'obiezione di coscienza¹⁶ dei professionisti della sanità, che tuttavia non può diventare un ostacolo per la piena vigenza dei diritti fondamentali del paziente. Entro ventiquattro ore dal momento in cui il professionista manifesta la volontà di obiettare, il centro deve assegnarne un altro per portare avanti il procedimento. Al verificarsi altri ostacoli di fatto, il cittadino potrà presentare una *accion de tutela* dinanzi agli organi giurisdizionali;

3) la pratica dei procedimenti volti a garantire il diritto fondamentale ad una morte dignitosa deve essere guidata dai criteri di prevalenza dell'autonomia del paziente, celerità ed opportunità, e imparzialità dei professionisti della salute coinvolti.

4. La risoluzione n. 1216 del 2015 del Ministero della salute

La risoluzione n. 1216¹⁷ del 20 aprile 2015 del Ministero della salute, *por medio de la cual se da cumplimiento a la orden cuarta de la sentencia T-970 de 2014 en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad*, ha incorporato le linee guida su tempi, protocolli ed obblighi gravanti sulle amministrazioni sanitarie e sugli enti ospedalieri, in particolare sui comitati scientifici interdisciplinari per il diritto a morire in maniera dignitosa. Al Consiglio di Stato era stato chiesto di sospenderla in via cautelare, tra gli altri motivi, per violazione della riserva di legge, ma la richiesta non è stata accolta¹⁸.

¹⁶ V. A. GONZÁLEZ VÉLEZ, *Objeción de conciencia, bioética y derechos humanos: una perspectiva desde Colombia*, in *Revista de Bioética y Derecho*, n. 42, marzo 2018, <http://revistas.ub.edu/index.php/RBD/article/view/18590>.

¹⁷ Il testo della risoluzione è reperibile *on line* alla pagina https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_minsaludps_1216_2015.htm.

¹⁸ V. la sentenza n. 194, del 27 agosto 2015, della *sala* contenzioso-amministrativa del Consiglio di Stato reperibile *on line* alla pagina <https://forvm.com.co/wp-content/uploads/2015/09/Sentencia-N%C3%BAmero-2015-194-de-27-08-2015.-Consejo-de-Estado..docx>.

La risoluzione prevede che, di fronte alla richiesta di morire di un paziente, malato terminale, maggiorenne e nel pieno delle sue facoltà mentali, il medico deve valutare quali sono le condizioni della malattia e prospettare le alternative terapeutiche esistenti, nonché informarlo del diritto a ricevere le cure palliative.

Stabilita la condizione della malattia terminale e la capacità del paziente, il medico curante deve convocare immediatamente il comitato tecnico scientifico interdisciplinare per il diritto a morire con dignità del centro, cui spetta valutare la richiesta.

Il comitato deve essere formato da un medico specialista della patologia del paziente (diverso dal medico curante), da un avvocato e da uno psichiatra o psicologo, e le sue decisioni saranno prese preferibilmente all'unanimità (in caso di mancato accordo, a maggioranza).

Il comitato deve fissare una data entro un termine di dieci giorni, affinché il paziente possa confermare la sua volontà di morire. Se ciò avvenga, il comitato autorizza il procedimento di eutanasia (gratuito), programmandolo per la data che il paziente indichi o, se non è possibile, entro quindici giorni dalla avvenuta conferma della sua decisione. Dovrà inviare al Ministero della salute un

Il Consiglio di Stato ha citato l'ordinanza costituzionale n. A-098 del 27 marzo 2015 (<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2015/A098-15.htm>), che ha respinto la richiesta di prolungare il termine inizialmente previsto per l'introduzione delle linee guida del Ministero della sanità. In questa decisione, la Corte costituzionale sottolinea che il diritto fondamentale ad una morte dignitosa è stato riconosciuto e disciplinato dalla giurisprudenza costituzionale e che gli obblighi imposti al ministero riguardano taluni aspetti che rientrano tra le funzioni dell'amministrazione e che non hanno alcuna incidenza sugli elementi essenziali del diritto fondamentale: *"la orden que se le dio al Ministerio en nada tiene que ver con fijar ni sujetos activos, pasivos, contenido de las obligaciones, forma de garantizar el derecho, etc. Esa reglamentación ya fue realizada por esta Corporación en aras de garantizar la primacía de la Constitución ante la ausencia de legislación"*.

Riguardo alla questione se la Corte costituzionale possa disciplinare temporaneamente un diritto fondamentale attraverso una sentenza che giudica un'*acción de tutela*, il Consiglio di Stato ritiene che esuli dalle sue competenze pronunciarsi sulla questione, e dichiara che questa era già stata valutata dal massimo interprete costituzionale quando ha deciso di garantire la maggiore effettività di un diritto fondamentale in un caso di omissione legislativa: *"la Corte ponderó el eventual desconocimiento del principio de legalidad al entrar a regular temporalmente un tema que no era de su competencia, frente a una obligación de garantizar la prevalencia de la Constitución que ordena la protección de la dignidad humana, íntimamente ligada con el derecho a morir dignamente, que estaba siendo obstruido por la inactividad del Legislador"*.

"Ahora, no le corresponde a esta Sala Unitaria entrar a cuestionar las decisiones de la Corte Constitucional, así constituyan el fundamento del acto administrativo acusado, frente al cual se tiene toda la competencia de juzgamiento, pues es también deber del juzgador, en asuntos como el que es objeto de estudio en esta oportunidad, ir más allá de la mirada simplemente formal a fin de escudriñar si existe una interpretación que garantice en mayor medida la efectividad de un derecho fundamental, que es lo que en últimas debe protegerse".

documento in cui constino tutte le circostanze del procedimento affinché questo realizzi un controllo esaustivo¹⁹.

Compete inoltre al comitato ordinare la sostituzione di un medico in caso di obiezione di coscienza, entro un termine massimo di ventiquattro ore; controllare il procedimento e l'imparzialità delle persone che vi intervengono; sospendere il procedimento, se individua qualche irregolarità; accompagnare il paziente e la famiglia in tutte le fasi di decisione ed esecuzione del procedimento, con sussidio psicologico, medico e sociale, ecc.

Le dichiarazioni anticipate di volontà dovranno essere considerate valide manifestazioni di consenso e dovranno essere rispettate come tali. In caso di incapacità del paziente o se sussistano circostanze che gli impediscono di manifestare la sua volontà, la richiesta potrà essere avanzata dalle persone legittimate a prestare il *consentimiento sustituto*²⁰, purché la volontà del paziente sia stata espressa in precedenza in un documento che attesti le dichiarazioni anticipate di trattamento.

5. Le criticità nei procedimenti di morte anticipata affrontate dalla Corte costituzionale

5.1. La sentenza T-423/17: la rimozione delle barriere amministrative e le informazioni agli utenti del sistema sanitario

La causa giudicata con la sentenza T-423/17²¹, del 4 luglio 2017, riguarda un'*acción de tutela* presentata da una madre che agiva a nome di sua figlia, poco più che ventenne, affetta da un cancro molto aggressivo, le cui sofferenze si erano prolungate perché non aveva trovato un centro che le praticasse l'eutanasia finché non aveva adito i giudici ordinari con un'*acción de tutela*²².

¹⁹ Il controllo spetta oggi al *Comité Interno del Ministerio de Salud y Protección Social para controlar los procedimientos que hagan efectivo el derecho a morir con dignidad*. V. la risoluzione n. 4006 del 2 settembre 2016, reperibile *on line* alla pagina <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-4006-de-2016.pdf>.

²⁰ V. *infra*, par. 5.2.

²¹ Il testo della sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-423-17.htm>.

²² Alla ragazza era stato diagnosticato una forma di cancro molto aggressiva, con metastasi, che le causava gravi sofferenze. Recatasi negli Stati Uniti per un consulto, i medici le avevano dato una speranza di vita di sei mesi e, rientrata in Colombia, aveva manifestato al suo medico la sua

Il caso di specie ha portato alla luce il fatto che, nella risoluzione n. 1216 del 2015, non era chiara la procedura da seguire quando un centro di salute, oltre a non avere una struttura che permetta di garantire il diritto ad una morte dignitosa, si trovasse in zone geografiche isolate o con scarsa disponibilità di medici specialisti; mancavano meccanismi di controllo preventivi alla costituzione del comitato scientifico tecnico ed era necessario che il Ministero della salute potesse controllare le attività dal momento in cui veniva fatta la richiesta del paziente al medico curante.

La Corte costituzionale ha ordinato al Ministero della salute che entro i trenta giorni successivi alla notifica della sentenza si attivasse per garantire la corretta attuazione della risoluzione del 2015, e per assicurare che tutti i centri sanitari si dotassero di una carta di diritti in cui informare gli utenti del sistema sanitario circa i diritti ed i doveri riguardanti il diritto fondamentale a morire dignitosamente. Inoltre, la Corte ha chiesto alla Sovrintendenza nazionale della salute di verificare, entro un termine di quattro mesi, se le strutture sanitarie avessero le infrastrutture necessarie ed il personale idoneo a garantire in maniera effettiva la pratica del procedimento eutanasi. Infine, ha sollecitato il Congresso affinché entro due anni legiferasse in materia, prendendo in considerazione gli ostacoli che impedivano la corretta applicazione della risoluzione del 2015.

Nell'accogliere il ricorso, la Corte ha ordinato al centro di salute di fare un atto di pubblica ammenda verso la famiglia della persona deceduta.

5.2. La sentenza T-721/17: il consenso per sostituzione

La sentenza T-721/17²³, del 12 dicembre 2017, giudica il ricorso di una madre nei confronti del centro medico che non aveva dato una risposta chiara, congruente e definitiva alle richieste di realizzare un procedimento di eutanasia a sua figlia, in stato vegetativo permanente, e di limitare lo sforzo terapeutico. La figlia era deceduta dopo più di un anno dalla richiesta.

La Corte costituzionale dichiara la violazione del diritto di petizione, mediante il quale la madre pretendeva di rendere effettivo il diritto ad una morte dignitosa. Inoltre, constata che l'art. 15 della risoluzione del 2015 prevede che i familiari del

volontà di morire. Il centro di salute si era rifiutato di praticarle l'eutanasia perché, non disponendo di un oncologo, non poteva istituire il necessario comitato scientifico interdisciplinare. L'eutanasia le era stata praticata in un altro centro, dopo l'intervento dei giudici ordinari, più di due mesi dopo la richiesta della giovane.

²³ Il testo della decisione è reperibile *on line* alla pagina <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-721-17.htm>.

paziente possano prestare il consenso per sostituzione, purché la volontà del paziente sia stata espressa in precedenza in un documento contenente le dichiarazioni anticipate di trattamento, requisito che era risultato di impossibile adempimento. Questo aspetto della disciplina è stato dichiarato contrario alla giurisprudenza costituzionale, secondo cui il *consentimiento sustituto* è quello che dà la famiglia perché il malato terminale, con intensi dolori e breve speranza di vita, non può manifestare il suo consenso, né lo ha prestato in precedenza.

La Corte costituzionale ordina quindi al Ministero della salute di correggere entro quattro mesi l'art. 15, comma 3, e di disciplinare entro quattro mesi dalla pronuncia il procedimento da seguire qualora il paziente od i suoi rappresentanti desiderino interrompere i trattamenti sanitari, casi, questi, in cui è necessario convocare il comitato di etica ospedaliera disciplinato dalla legge sulle cure palliative del 2014.

6. L'estensione dell'eutanasia ai minori di età

6.1. La sentenza T-544/17

Con la sentenza T-544/17²⁴, del 25 agosto 2017, la Corte costituzionale ha riconosciuto ai minorenni la titolarità del diritto a morire di forma dignitosa.

Nella specie era stato sottoposto alla Corte il caso di un minore che soffriva di paralisi cerebrale dalla nascita, epilessia ed altre malattie che gli provocavano gravi sofferenze, nonché gravi crisi respiratorie. I genitori avevano richiesto per lui l'eutanasia, ma le autorità sanitarie non avevano risposto alla loro richiesta, ritenendo di non essere obbligate, giacché la mancata disciplina impediva *de facto* il riconoscimento del diritto ad una morte dignitosa ai minori. Inoltre, si erano verificati altri ostacoli burocratici ed amministrativi che avevano impedito di fornire una compiuta attenzione nei confronti del minore. Sei mesi dopo la richiesta dei genitori per esercitare il diritto, il bambino era deceduto.

La decisione prende atto delle esperienze belga ed olandese e del fatto che si tratti di un tema molto controverso, ma procede ad interpretare i diritti dei bambini e degli adolescenti in conformità al principio di eguaglianza ed al divieto di discriminazione, al principio di tutela dell'interesse superiore del minore ed al principio di solidarietà. Su questa base, si dichiara che i minori hanno il diritto di

²⁴ Il testo della sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-544-17.htm>.

non subire trattamenti irragionevolmente differenziati per quanto riguarda il riconoscimento e l'efficacia dei loro diritti.

La Corte costituzionale rileva che il fatto che nelle pronunce precedenti si sia sempre riferita a individui maggiorenni è una contingenza non ostativa al riconoscimento ai minori della titolarità del diritto ad una morte dignitosa, nonostante la sua concretizzazione presenti determinate peculiarità per quanto riguarda la prestazione del consenso. In questo caso, i genitori o i rappresentanti legali hanno un ruolo centrale nel processo.

Nel caso di specie, la Corte ha dichiarato violato il diritto alla salute del bambino, costretto a subire trattamenti disumani, ritardi ingiustificati nella fornitura dell'ossigeno, cure frammentarie, etc. Del pari, è stato violato il diritto di petizione dei genitori ed il diritto ad una morte dignitosa del minore, per l'incuria del centro di salute, che in nessun momento ha verificato se vi fossero i presupposti per eseguire una procedura di eutanasia. A questo proposito, la Corte costituzionale ha ritenuto necessario specificare che il diritto ad una morte dignitosa include, non solo l'atto medico dell'eutanasia, ma anche il trattamento opportuno e tempestivo delle richieste dei pazienti volte ad ottenere la garanzia del diritto. Dare corso alla petizione non comporta necessariamente la realizzazione del procedimento, infatti può succedere che non si diano le condizioni richieste, ma dal momento in cui il paziente o i loro rappresentanti hanno espresso l'intenzione di esercitare questo diritto, la sua garanzia comporta che alla richiesta venga accordata un'attenzione seria, completa e celere.

Anche in questo caso, la Corte costituzionale è intervenuta per garantire l'effettività del diritto, di fronte ad un vuoto normativo che accentua le sofferenze dei minori in stato terminale, evidenziando la necessità di affrontare una disciplina con un approccio guidato da professionisti esperti, che valutino la forma di prestazione del consenso in base al livello di sviluppo psicosociale, emotivo e cognitivo; l'obbligo del consenso simultaneo di entrambi i genitori e le particolarità del consenso sostitutivo espresso dai genitori o dai rappresentanti legali, con un meccanismo di controllo molto più rigoroso.

Il Ministero della sanità avrebbe dovuto emanare una disciplina sulla materia entro quattro mesi.

6.2. La risoluzione n. 825 del 2018 del Ministero della salute

Il Ministero della salute ha approvato di recente la risoluzione n. 825 del 2018²⁵, del 9 marzo, mediante la quale si disciplina il procedimento per rendere effettivo il diritto a morire dignitosamente di bambini, bambine ed adolescenti.

La disciplina evidenzia come sia diverso il concetto di morte a seconda dell'età evolutiva del minore, e dichiara esclusi dalla richiesta di procedimento di eutanasia: i neonati, i minori di prima infanzia, i minori da 6 a 12 anni (a meno che non abbiano una particolare maturità), i minori con stati di coscienza alterati, con disabilità intellettuale, con turbe psichiatriche diagnosticate che alterino la loro capacità di intendere e la possibilità di emettere un giudizio riflessivo.

L'adolescente (o in via eccezionale, il bambino tra i 6 ed i 12 anni), malato terminale, che prova sofferenze gravi e costanti, che non possono essere evitate, e ha una speranza di vita inferiore a sei mesi, può chiedere al suo medico curante l'applicazione del procedimento eutanasi come parte del diritto a morire con dignità.

Tra i doveri del medico si annoverano i seguenti: informare della richiesta i genitori, informare il paziente ed i genitori sul diritto a ricevere le cure palliative e sul diritto del minore a revocare il consenso in qualsiasi momento; valutare se il paziente beneficia del ri-adequamento dello sforzo terapeutico; valutare la condizione del paziente e convocare l'*équipe* interdisciplinare (formata in questo caso da un pediatra, da uno psichiatra e da un avvocato) perché questa valuti lo stato della malattia, valuti le attitudini dell'adolescente riguardo all'assunzione di decisioni ed identifichi quale sia il suo concetto personale della morte nella sua situazione particolare.

Il medico deve inoltre valutare la sofferenza e la condizione psicologica ed emotiva del paziente, così come la competenza dei genitori (constatando che non abbiano la sindrome del c.d. badante stanco, che non ci sia conflitto di interessi o un beneficio economico secondario).

Il consenso dei genitori è obbligatorio se il minore ha tra 6 e 14 anni; dai 14 ai 17, è necessario informarli, ma il suo consenso non è richiesto. Il consenso per sostituzione è previsto solo per i titolari della potestà genitoriale, nel caso di bambini che abbiano manifestato la loro volontà di morire e che non abbiano potuto confermarla.

²⁵ V. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-825-de-2018.pdf>.

Si riconosce il diritto dei minori di ricevere le cure palliative (senza necessità di esplicita richiesta) e di interromperle, purché il medico curante abbia prima valutato la necessità di riadeguare gli sforzi terapeutici e ci sia il consenso dei rappresentanti del minore se questi ha meno di quattordici anni.

FRANCIA

di Céline Torrisi

1. Introduzione

Dal 1810, il Codice penale francese (d'ora in avanti, c.p.) non contempla più il reato di suicidio. Ad oggi, in materia, esistono solamente i reati di istigazione al suicidio (art. 223-13 c.p.) e quello di propaganda o pubblicità del suicidio (art. 223-14 c.p.)¹, introdotti con la legge n. 87-1133 del 31 dicembre 1987².

Non esiste, quindi, nell'ordinamento francese, il reato di aiuto al suicidio³. Di conseguenza, qualora dovesse presentarsi il problema della qualificazione penale della condotta di un soggetto che avesse in qualche modo agevolato un suicidio, tale comportamento potrebbe essere configurato solo come omicidio colposo (art. 221-6 c.p.)⁴, omissione di soccorso (art. 223-6 c.p.)⁵, avvelenamento (art. 221-5

¹ Per una definizione di questi due reati si rinvia al par. 3.1.

² Il testo della legge è reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000687677>.

³ Il progetto di legge iniziale della riforma del 1987 introduceva anche il reato di aiuto al suicidio. Tuttavia, il legislatore esclude tale ipotesi (come quella di apologia del suicidio) giacché si collegava direttamente con il delicato e complesso problema dell'eutanasia.

⁴ L'art. 221-6 c.p. stabilisce che il fatto di causare, nelle condizioni e secondo le distinzioni previste all'art. 121-3, mediante imperizia, imprudenza, disattenzione, negligenza o mancanza ad un obbligo di prudenza o di sicurezza imposto con legge o con regolamento, la morte di altri, costituisce un omicidio colposo (*homicide involontaire*) punito con tre anni di carcere e 45.000 euro di ammenda. In caso di violazione manifestamente deliberata di un obbligo specifico di prudenza o di sicurezza imposto dalla legge o dal regolamento, le pene previste sono di cinque anni di carcere e di 75.000 euro di ammenda.

⁵ L'art. 223-6 c.p. stabilisce che chiunque, potendo impedire con una sua azione personale, senza rischio per sé o per un terzo, un reato contro l'integrità corporale di una persona, si astenga volontariamente dal farlo, non prestando soccorso, è punito con cinque anni di reclusione e 75.000 euro di ammenda. Lo stesso vale per chi si sia astenuto volontariamente dal prestare soccorso a una persona in pericolo, con una sua azione personale o chiamando soccorso. Le pene sono di sette anni di reclusione e di 100.000 euro di ammenda qualora il reato contro l'integrità corporale della persona sia commesso su un minore di quindici anni o qualora la persona in stato di pericolo sia un minore di quindici anni.

c.p.)⁶ o esercizio illegale di attività farmaceutica (art. L. 4223-1 del Codice della salute pubblica, d'ora in avanti c.s.p.)⁷.

Da quanto consta, sono assai sporadici i casi in cui la giustizia francese è stata chiamata a giudicare su casi di ausilio al suicidio da parte di persone diverse da professionisti della sanità. Tra i pochi casi riscontrati, poi, rari sono stati quelli che si sono conclusi con una condanna (v. par. 3.3).

Più numerose, invece, sono le problematiche sollevate dalla disciplina sul fine-vita. Dall'entrata in vigore della legge n. 99-477 del 9 giugno 1999, di garanzia del diritto all'accesso alle cure palliative (la c.d. *Loi Kouchner*)⁸, il diritto positivo ha conosciuto notevoli evoluzioni, al punto di rendere il bene della vita sempre più disponibile da parte del soggetto, segnatamente nella forma della legalizzazione dell'eutanasia passiva⁹. Con la legge n. 2005-370 del 22 aprile 2005, sui diritti dei malati e sul fine-vita (la c.d. *Loi Leonetti*)¹⁰, e, più di recente, con la legge n. 2016-87 del 2 febbraio 2016, sui nuovi diritti in favore dei malati e dei pazienti in fine-vita (la c.d. *Loi Claeys-Leonetti*)¹¹, la Francia ha legalizzato l'interruzione delle cure anche nei casi in cui non si possa conoscere la volontà del paziente. Recentemente, il *Conseil d'État* è stato sollecitato dal Governo per capire se fosse opportuno riformare la legge di bioetica del 2016, al fine, eventualmente, di introdurre l'eutanasia attiva; tale pratica è, comunque, tuttora vietata in Francia (il *Conseil d'État* ha espresso parere negativo sulla questione

⁶ Il fatto di mettere in pericolo la vita altrui mediante l'uso o la somministrazione di sostanze tali da provocare la morte costituisce un avvelenamento. Tale è reato è punito con trent'anni di reclusione o con l'ergastolo qualora sia commesso nelle circostanze stabilite dagli artt. 221-2, 221-3 e 221-4 c.p.

⁷ Costituisce un esercizio illegale dell'attività farmaceutica il fatto di svolgere operazioni riservate solo ai farmacisti, senza presentare le condizioni richieste dal Codice della sanità pubblica. Tale attività è punita con due anni di reclusione e 30.000 euro di ammenda.

⁸ Il testo della legge è reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000212121>.

⁹ Si potrebbe, quindi, classificare l'ordinamento francese tra quelli che hanno una concezione soggettiva della vita, visto che la volontà del paziente prevale sulla decisione del medico. Sussistono, però, alcune eccezioni che spingono a sfumare tale affermazione. Sul punto, v. L. MARGUET, *Entre protection objective et conception subjective du droit à la vie et à la dignité humaine: l'encadrement juridique de la fin de vie en France et en Allemagne*, in *La Revue des droits de l'homme*, n. 11/2017, <https://journals.openedition.org/revdh/2866>.

¹⁰ Il testo della legge è reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000446240&categorieLien=id>.

¹¹ Il testo della legge è reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031970253&categorieLien=id>.

della legalizzazione dell'eutanasia attiva in uno studio pubblicato nel mese di giugno 2018)¹².

Al di là delle complesse considerazioni cliniche ed etiche inerenti alla tematica del fine-vita, la disciplina ad essa attinente è particolarmente rilevante per determinare la rilevanza penale delle condotte volte ad agevolare la morte: la distinzione fra la sedazione palliativa, l'interruzione delle cure e l'eutanasia attiva vale, quindi, a distinguere un diritto da un reato ed a stabilire se il procedimento che si conclude con la concretizzazione di una volontà che è chiara (quella di morire), ma che non potrebbe essere messa in atto senza l'ausilio di altri, sia lecito o meno.

2. La disciplina del fine-vita

Oggetto di numerose controversie, la disciplina del fine-vita si caratterizza per la ricerca di un equilibrio tra la tutela della vita¹³ ed il rispetto della dignità umana¹⁴. Verso tale equilibrio si è cercato di giungere con l'adozione di successive leggi dal 1999 ad oggi, le cui disposizioni sono, oggi, codificate nel Codice della salute pubblica.

Come sottolineato dal *Conseil d'État*¹⁵, la disciplina del fine-vita si sostanzia in quattro serie di regole, o principi direttivi, di cui si dà conto di seguito.

¹² CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU RAPPORT ET DES ÉTUDES, *Étude à la demande du Premier ministre. Révision de la loi de bioéthique: quelles options pour demain?*, Étude adoptée en assemblée générale le 28 juin 2018, <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Revision-de-la-loi-de-bioethique-queelles-options-pour-demain>.

¹³ Il diritto alla vita come tale non è espressamente sancito dalla Costituzione, né il *Conseil constitutionnel* lo ha mai ricavato, giungendo al più, nella decisione sull'interruzione volontaria della gravidanza (n. 74-54 DC), a sancire il rispetto "di qualunque essere umano sin dall'inizio della vita".

¹⁴ Nella decisione n. 94-343/344 DC, del 27 luglio 1994, sulla legge sul rispetto del corpo umano e sulla legge relativa alla donazione ed all'utilizzo degli elementi e dei prodotti del corpo umano, sull'assistenza medica alla procreazione e sulla diagnosi prenatale, il *Conseil constitutionnel* ha fondato la tutela della dignità umana sull'art. 1 della Costituzione. L'anno successivo, con la decisione n. 136727 del 27 ottobre 1995, *Morsang-sur-Orge*, il *Conseil d'État* ha affermato che la dignità umana era un componente dell'ordine pubblico.

¹⁵ V. Relazione del *Conseil d'État*, cit., 113 ss.

2.1. La parità di accesso alle cure palliative

Il primo principio riguarda la parità di accesso alle cure necessarie al proprio stato di salute (art. L. 1110-1 c.s.p.). Nelle situazioni di fine-vita, tale principio – che si fonda sul diritto fondamentale alla protezione della salute, a sua volta sancito dall’undicesimo comma del preambolo della Costituzione del 1946 – si concretizza nel diritto del malato ad accedere alle cure palliative, consacrato con la legge del 9 giugno 1999.

2.2. Il rispetto della volontà del paziente

La seconda serie di regole, sancite dalla legge n. 2002-303 del 4 marzo 2002, di rafforzamento delle cure palliative (c.d. *Loi Kouchner 2*), e iscritte, in quanto principio generale, nell’art. L. 111-4 c.s.p., corrisponde all’idea che il paziente, tenuto conto delle informazioni fornitegli, debba assumere le decisioni relative alla sua salute insieme al medico.

Da tale principio discende, per un verso, il diritto del malato a rifiutare o a interrompere un trattamento, anche se tale decisione dovesse avere come effetto di porre fine alla sua vita, e, per altro verso, il diritto, in alcune condizioni, di ricevere una sedazione profonda e continua fino al decesso. Qualora la volontà del paziente sia stata espressa chiaramente, l’interruzione delle cure costituisce un diritto che non è condizionato dall’esistenza o meno di un accanimento terapeutico medicalmente constatato. La legge precisa, in effetti, che, “se, per la sua volontà di rifiutare o di interrompere qualunque trattamento, la persona mette la propria vita in pericolo, deve confermare la propria decisione entro un termine ragionevole”.

Per garantire il rispetto della volontà del paziente, nel 2005, il legislatore ha introdotto le c.d. *directives anticipées*, ovvero la disciplina delle volontà anticipate per i trattamenti ed i procedimenti sanitari che prolunghino la vita in casi terminali¹⁶, nonché la possibilità di nominare una persona di fiducia *ad hoc*. La legge del 2016 ha ulteriormente rafforzato tale disciplina, stabilendo che, tranne che in determinati casi, il medico è tenuto a rispettare le direttive anticipate (art. L. 1111-11 c.s.p.), e che il parere della persona di fiducia prevale su qualunque parere che non sia un parere medico (art. L. 1111-6 c.s.p.).

¹⁶ Il decreto n. 2006-119, del 6 febbraio 2006, contiene il regolamento di attuazione delle disposizioni relative alle *directives anticipées*. Il testo del decreto è reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000456203>.

In materia di interruzione delle cure, la volontà del paziente è, quindi, di fondamentale importanza.

2.3. Il divieto di accanimento terapeutico e l'interruzione delle cure

Il terzo principio che disciplina il fine-vita riguarda il divieto di accanimento terapeutico, enunciato all'art. L. 110-5-1 c.s.p. Tale principio si traduce sia in un divieto, per il medico, di somministrare, anche su richiesta del paziente, cure o trattamenti che costituiscano tale accanimento, sia nella possibilità di non iniziare o di interrompere le cure nei confronti di un paziente la cui volontà non possa essere determinata.

Quest'ultima disposizione è stata introdotta con la riforma del 2016 al fine di disciplinare i casi, problematici, in cui il paziente non sia in grado di esprimere la propria volontà. Ormai, anche in queste situazioni, i trattamenti e le cure, tra cui si annoverano esplicitamente, dall'entrata in vigore della legge del 2 febbraio 2016, anche la nutrizione e l'idratazione artificiali, possono essere sospesi o non essere intrapresi qualora appaiano inutili, sproporzionati o qualora non abbiano altri effetti che il mantenimento artificiale della vita. La decisione di interruzione delle cure per un paziente che non sia in grado di esprimere la propria volontà – ma che, ovviamente, deve essere ricercata secondo diversi criteri indicati dal legislatore (v. art. 1111-12 c.s.p.) – deve essere adottata nell'ambito di una procedura collegiale (art. R. 4127-37-2, III c.s.p.). Tale procedura prevede un parere consultivo, ma la decisione spetta comunque al medico responsabile del malato.

Sul delicato punto dell'interruzione delle cure di un paziente impossibilitato a esprimere la propria volontà, il *Conseil d'État* è stato chiamato più volte a pronunciarsi in seguito all'impugnazione delle medesime decisioni¹⁷. In due casi il contenzioso è arrivato fino alla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale, nelle decisioni n. 4603/14, del 5 giugno 2015, *Lambert et autres c. France*¹⁸ e

¹⁷ V. *Conseil d'État, Ass.*, decisioni nn. 375081 e ss., del 24 giugno 2014, *Mme L. et autres*. La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000029141099>. V. anche *Conseil d'État*, decisione n. 408146, dell'8 marzo 2017, *Assistance Publique – Hôpitaux de Marseille*. La segnalazione di quest'ultima decisione è reperibile *on line* alla pagina <https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni/Segnalazioni201703.pdf>.

¹⁸ La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-155264>.

n. 1828/18, del 23 gennaio 2018, *Afiri et Bidarri c. France*¹⁹, ha considerato la disciplina nazionale in materia di interruzione delle cure conforme all'art. 2 della Convenzione europea, anche qualora il malato sia un minore.

Anche il *Conseil constitutionnel* è stato investito di una questione di costituzionalità relativa alla procedura per l'interruzione delle cure di cui alla legge n. 2016-87 del 2 febbraio 2016: con la sentenza n. 2017-632 QPC del 2 giugno 2017, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés*, il *Conseil constitutionnel* ha dichiarato la legittimità di tale procedura²⁰.

L'interruzione dei trattamenti, non implica, tuttavia, la sospensione delle cure che siano volte a salvaguardare la dignità del morente ed a garantire la qualità del fine-vita somministrando cure palliative (art. L. 1111-4 c.s.p.). Al riguardo, la legge Claeys-Leonetti del 2016 ha conferito la possibilità, ai pazienti affetti da malattie gravi e incurabili, ed in fine-vita, di ottenere una sedazione profonda e continua che provochi un'alterazione della coscienza mantenuta fino al decesso, associata ad una analgesia ed all'interruzione di tutte le cure di mantenimento in vita. Infine, l'art. L. 1110-5-3 c.s.p. autorizza la somministrazione di cure antidolorifiche anche se esse accelerino l'*exitus*.

2.4. Il divieto di eutanasia e la questione dell'assistenza al suicidio

L'ultimo principio, penalmente rilevante, e che costituisce uno degli impegni del giuramento dell'ordine dei medici, ispirato al giuramento di Ippocrate, è il divieto, per il curante, di provocare deliberatamente la morte (art. R. 4127-38 c.s.p.).

Anche se alcuni possono vedere nella disciplina francese del fine-vita una forma di legalizzazione dell'eutanasia²¹, va ricordato che la legge vieta l'eutanasia attiva, ovvero il comportamento che causi l'interruzione della vita in maniera

¹⁹ La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-180588>.

²⁰ La segnalazione della decisione è reperibile *on line* alla pagina http://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni/Segnalazioni_201706.pdf.

²¹ V., ad es., G. RAZZANO, *Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte o sedazione profonda e continua fino alla morte La differenza tra un trattamento sanitario e un reato. Il parere del CNB, la legge francese e le proposte di legge all'esame della Camera dei deputati*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 3/2016, 155.

volontaria e con un effetto immediato attraverso la somministrazione di una sostanza letale. Alla base dell'inquadramento giuridico della materia si pone la distinzione tra il fatto di lasciare la morte sopravvenire in maniera naturale e l'atto di aiutare a farla sopravvenire. Da questa sottile distinzione discende il divieto, per il medico, di accelerare la morte²².

In ogni caso, la legge francese non permette di rispondere a richieste di aiuto a morire provenienti da pazienti che non siano in fine-vita ovvero la cui prognosi di fine-vita non sia a brevissimo termine. È proprio su questo punto che la legislazione francese si distingue da quelle di altri ordinamenti, nei quali, anche quando non si è in fine-vita, a condizione che la situazione sia senza via di uscita, è possibile chiedere alla medicina di porre fine alle sofferenze, provocando la morte.

Non essendo contemplati dal diritto francese il suicidio assistito e l'eutanasia attiva, tutte le condotte volte ad aiutare una persona a suicidarsi sono suscettibili di rientrare nell'illecito penale. Allo stesso tempo, l'assenza di un reato di "aiuto al suicidio" limita tali situazioni e, qualora le condotte non rientrino, con manifesta evidenza, nella fattispecie dei reati previsti dal Codice penale, la giustizia penale tende alla clemenza.

3. La disciplina penale relativa al suicidio

Se, a livello penale, il suicidio non è rilevante, il fatto di provocare la morte ad un soggetto, su sua richiesta, costituisce, invece, un reato²³. Tuttavia, l'assenza di reato di "aiuto al suicidio" nell'ordinamento francese²⁴ rende complessa la qualifica giuridica di tale condotta, che non sempre può sostanziarsi nei reati sanciti dal Codice penale in materia di suicidio.

3.1. I reati relativi al suicidio

Riguardo al suicidio, la disciplina penale francese incrimina solamente due fattispecie chiaramente definite dal legislatore: l'istigazione al suicidio e la

²² Per un approfondimento, si rinvia allo studio del *Conseil d'État* precedentemente citato.

²³ V. *Cour d'appel de Toulouse*, decisione del 9 agosto 1973.

²⁴ In occasione dei dibattiti sulla legge 2005 sul fine-vita, l'on. Robert Badinter ha affermato che "il suicidio è una libertà, non è né un delitto, né un crimine e, per questo motivo, non può esservi concorso nel reato".

pubblicità in favore di prodotti, di oggetti o di metodi consigliati per darsi la morte.

La legge n. 87-1133 del 31 dicembre 1987 condanna l'istigazione al tentato suicidio o al suicidio. In applicazione dell'art. 223-13 c.p., il fatto di istigare al suicidio è punito con tre anni di carcere e 45.000 euro di ammenda qualora alla provocazione sia seguito l'evento. Le pene sono di cinque anni di carcere e di 75.000 euro di ammenda quando la vittima del reato sia un minore di quindici anni. Per poter perseguire un individuo per il capo di imputazione di istigazione al suicidio, bisogna dimostrare che vi sia stata la volontà di fare emergere nell'altra persona la risoluzione di darsi la morte.

L'art. 223-14 c.p. sanziona la propaganda o la pubblicità, in favore di prodotti, di oggetti o di metodi consigliati per darsi la morte, qualunque ne sia il modo, prevedendo ugualmente una pena alla reclusione di tre anni e 45.000 euro di ammenda.

Al di fuori di questi casi, il diritto penale può subentrare o per un mancato rispetto della disciplina sul fine-vita o nei casi in cui una persona sia intervenuta per aiutare un'altra persona a suicidarsi, senza che si sia avuta alcuna valutazione di tipo medico-psicologico. Entrambe le situazioni si caratterizzano comunque per la difficoltà di qualificare giuridicamente la condotta.

3.2. Il trattamento giudiziario dei casi di suicidio assistito

Difettando una vera e propria disciplina dell'aiuto al suicidio, in linea di principio, fuori dall'ambito ospedaliero, il c.d. "suicidio assistito" potrebbe configurarsi come omicidio, omissione di soccorso o avvelenamento, anche se la persona deceduta avesse espressamente dichiarato la sua volontà di morire, consentendo di sottoporsi all'azione volta ad ucciderla. Inoltre, la circostanza che un tentato omicidio sia il risultato del desiderio espresso dalla persona contro la quale tale tentativo è stato operato non costituisce una scusante²⁵. In altri termini, l'accordo della vittima non può essere un motivo che possa esentare l'imputato dalla sua responsabilità penale. Lo stesso ragionamento vale quando il soggetto che ha fornito aiuto al suicidio esprima, anch'esso, la volontà di porre fine alla propria vita²⁶.

²⁵ V. *Cass. crim.*, decisione del 21 agosto 1851.

²⁶ Ad esempio, è stato rinviato davanti alla Corte di assise, per omicidio doloso della propria moglie, un uomo che si era gettato con la stessa in una palude con l'intenzione di ucciderla e di suicidarsi. V. *Cass. crim.*, decisione n°97-80.669 del 10 aprile 1997.

Apparentemente chiaro in linea teorica, il trattamento giudiziario dei casi di “suicidio assistito” è, nella prassi, sempre, più complesso. Per agevolare i magistrati nel compito di qualificazione di fatti non sempre chiari da determinare e che pongono in gioco questioni così delicate come il fine-vita, il Ministero della giustizia, nel 2011, ha trasmesso ai procuratori e ai presidenti delle corti di appello e dei *tribunaux de grande instance*, una circolare²⁷ nella quale, non solo si ricordavano i grandi principi della legge del 2005, ma si davano anche direttive per il trattamento giudiziario di tali situazioni.

Nello specifico, tale circolare ha dato indicazioni ai magistrati in merito alle decisioni relative all’opportunità di avviare un procedimento penale, alla scelta della qualificazione giuridica dei fatti, all’orientamento da dare alla procedura, nonché alla gestione umana e mediatica dei casi.

Punto rilevante di tale circolare è quello relativo alla scelta della qualificazione giuridica delle condotte. Senza pretesa di esaustività, il Ministero ha elencato, infatti, le varie qualifiche che possono essere configurate a seconda delle situazioni, distinguendo tra atti commissivi e omissivi.

Si riportano di seguito le indicazioni fornite nella circolare.

– *In caso di azioni*

Fuori dai casi in cui un individuo dà, di sua volontà, la morte a una persona e per la quale la qualifica penale dei fatti non desta difficoltà, altre situazioni, più ambigue, possono dare luogo a diverse qualificazioni giuridiche. Questo vale soprattutto per i casi di suicidio assistito. Al riguardo, la circolare ha ricordato che, nell’ordinamento francese, il consenso della vittima non è un fatto che possa giustificare l’omicidio e, richiamando la giurisprudenza della Corte EDU del 29 aprile 2002, *Pretty c. Regno Unito*, ha sottolineato l’impossibilità di riconoscere alle persone un diritto al suicidio. Di conseguenza, nessuno può chiedere ad una persona di darle la morte.

La circolare ha stabilito poi che, qualora non sia configurabile come una istigazione al suicidio ai sensi dell’art. 223-13 c.p., il “semplice”²⁸ aiuto al suicidio implica varie distinzioni.

²⁷ Circolare del 20 ottobre 2011 sull’attuazione della legge del 22 aprile 2005 relativa ai diritti dei malati e al fine-vita e sul trattamento giudiziario dei casi detti di “fine-vita”, n. JUSD1128836C. Il testo della circolare è reperibile *on line* alla pagina http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSD1128836C.pdf.

²⁸ Il termine è messo tra virgolette anche nel testo della circolare.

In primis, bisogna distinguere ciò che integra la semplice assistenza al suicidio da ciò che costituisce un omicidio doloso (221-1 c.p.) o un avvelenamento (art. 221-5 c.p.).

Una seconda distinzione deve essere fatta in merito al tipo di aiuto, differenziando l'aiuto al suicidio che riguarda i mezzi utilizzati da quello che riguarda il risultato (la morte). Per eseguire tale distinzione, si deve cercare di determinare se il soggetto ha semplicemente aiutato l'altra persona a suicidarsi, avendo quest'ultima posto materialmente in essere il suo suicidio (quindi aiuto sui mezzi), o se il soggetto terzo abbia, da solo, dato la morte alla persona desiderosa di morire (aiuto sul risultato). Ad esempio, è stato giudicato che "l'approvvigionamento dell'arma su richiesta della persona che ha liberamente preso la decisione di suicidarsi, mediante la quale si darà la morte, costituisce solo una complicità per aiuto o assistenza non punibile e non una provocazione al suicidio ai sensi del Codice penale"²⁹. Inoltre, se il mezzo fornito è, di per sé, illecito, l'atto può anche essere perseguito autonomamente come esercizio illegale della farmacia (art. L. 4223-1 c.s.p.) o come non rispetto della disciplina sulle sostanze velenose (art. L. 5432-1 c.s.p.).

Vi sarebbe, infine, la possibilità di perseguire l'agente anche per abuso fraudolento dello stato di ignoranza o di debolezza, nel caso facesse pressioni per indurre una persona in stato di manifesta vulnerabilità a suicidarsi o a rifiutare un trattamento.

– *In caso di omissioni*

Fuori dalle ipotesi di un aiuto materiale effettivo e attivo, possono presentarsi casi di omissioni, riconducibili a negligenza, imprudenza (omicidio colposo) o a volontà deliberata (omissione di soccorso).

L'omissione di soccorso si verifica qualora sia provato che la persona terza sia stata a conoscenza delle intenzioni suicidarie del soggetto e che, volontariamente, non abbia preso alcuna misura per portargli assistenza. Così, qualunque persona informata della volontà di un congiunto in situazione di fine-vita o di grande vulnerabilità, di darsi la morte, potrebbe essere perseguito se si fosse astenuto volontariamente dal prestargli soccorso mentre poteva farlo, con una sua azione personale o provocando i soccorsi, senza rischio per lui o per un terzo.

A contrario, il medico che si sia astenuto volontariamente dal dare al paziente il suo trattamento, perché richiesto da esso, non potrà, in nessun caso, essere

²⁹ V. *Tribunal correctionnel de Lille*, decisione del 5 aprile 1990 e *Cour d'appel d'Orléans*, *Ch. Acc.*, decisione del 5 aprile 1990.

perseguito per omissione di soccorso visto che, dall'entrata in vigore della legge del 4 marzo 2002 e della legge del 22 aprile 2005, il rispetto della volontà espressa dal paziente, nei limiti fissati dalla legge, prevale sull'obbligo del medico.

Infine, l'omicidio colposo potrà essere configurato solo contro le persone prossime alla vittima che abbiano commesso un errore tale da aver indirettamente causato il suo decesso.

3.3. Il caso Mercier (Cass. Crim., decisione n. 16-87054 del 13 dicembre 2017)

A titolo illustrativo, si può ricordare la c.d. *affaire Mercier*, dal nome dell'imputato, un ottantottenne perseguito per aver aiutato sua moglie a suicidarsi.

La signora Mercier soffriva di una grave artrosi ed aveva tentato più volte di uccidersi. Il 10 novembre 2011, aveva espresso nuovamente a suo marito la volontà di morire e gli aveva chiesto perciò di aiutarla a suicidarsi (c'era anche il progetto di recarsi in Svizzera per poter usufruire del suicidio assistito). Fino a quel giorno, il Mercier aveva sempre rifiutato di dare seguito a tale richiesta, pensando che sua moglie facesse tali richieste sotto l'effetto della rabbia e della disperazione, ma non esprimendo veramente la propria volontà. Tuttavia, quel giorno, il Mercier accettò di aiutare la consorte nell'intento e le portò le medicine richieste. Dato che la signora Mercier aveva anche il polso rotto, egli tolse le medicine dalla loro confezione, le mise nella mano di sua moglie e le diede un bicchiere perché potesse ingurgitarle. Sempre su richiesta di sua moglie, le portò una boccetta di morfina versandone la metà in un bicchiere, con dello sciroppo, che la donna bevve immediatamente. Qualche ora più tardi, il Mercier dovette constatare che sua moglie non respirava più. Pienamente consapevole dei suoi atti, chiamò il medico affinché venisse a fare la dichiarazione del decesso. Dopo che il Mercier ebbe spiegato tutto al medico, questi avvertì la polizia, che pose il Mercier in *garde à vue*. Questi venne perseguito per omicidio doloso e per omissione di soccorso. Si poneva, quindi, il problema di stabilire come, da un punto di vista della logica giuridica, si potesse perseguire qualcuno sia per omicidio che per omissione di soccorso per la medesima condotta.

In data 27 ottobre 2015, il *tribunal de grande instance de Saint-Etienne* aveva condannato l'imputato ad un anno di carcere (con pena sospesa) per non avere prestato soccorso a sua moglie che si trovava in stato di pericolo. Con riguardo all'imputazione di omicidio doloso, il giudice istruttore aveva pronunciato il non luogo a procedere. Proponendo appello contro la sentenza di condanna, il Mercier

contestava proprio la scelta della qualificazione giuridica dei fatti, sottolineando la natura volontaria ed attiva del suo gesto. Spiegava, in effetti, che aveva cercato le medicine in maniera intenzionale e che le aveva somministrate a sua moglie su sua richiesta. L'obiettivo della difesa era quello di dimostrare che, in ragione dei fatti commessi, la sua condotta si configurava come un omicidio (visto che era stato pronunciato un non luogo a procedere per tale capo di imputazione non si poteva in nessun modo perseguire l'imputato per questo reato).

La *cour d'appel* di Lione aveva assolto l'imputato. Tuttavia, rilevando che la signora Mercier non era in fine-vita né tantomeno era affetta da una malattia incurabile (visto che soffriva di artrosi e di ansia), in data 16 novembre 2017, la procura generale ha sollevato ricorso in cassazione. Il 13 dicembre dello stesso anno, la *Cour de cassation* ha rigettato il ricorso della procura, confermando l'assoluzione del Mercier³⁰.

A livello penale, l'aiuto al suicidio non costituisce, quindi, un reato in sé, a condizione che l'aiuto dato a chi intenda suicidarsi sia meramente passivo. Qualora, però, la partecipazione al suicidio diventi un aiuto materiale effettivo, il fatto che la vittima sia consenziente, o anche richiedente, non esonera il complice da una eventuale condanna per omicidio ai sensi degli artt. 221-1 a 221-5 c.p., o per omissione di soccorso ai sensi dell'art. 223-6 c.p. Tuttavia, come può cogliersi dall'*affaire Mercier*, si osserva, negli ultimi anni, una certa clemenza dei giudici, consapevoli che la questione dell'aiuto al suicidio rimane una questione complessa il cui trattamento giudiziario è particolarmente delicato.

³⁰ V. Cass. Crim., decisione n. 16-87054 del 13 dicembre 2017, reperibile *on line* in <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036213414&fastReqId=403582922&fastPos=2>. V. anche l'articolo di V. EKKRICH pubblicato in *Le Monde* del 14 dicembre 2017, *La décision de la Cour de cassation sur la fin de vie "légitime un peu le suicide assisté"*, https://www.lemonde.fr/sante/article/2017/12/14/la-decision-de-la-cour-de-cassation-sur-la-fin-de-vie-legitime-un-peu-le-suicide-assiste_5229917_1651302.html.

GERMANIA

di Maria Theresia Roerig

1. Introduzione

In Germania, il c.d. suicidio assistito è oggetto di esplicita regolamentazione legislativa soltanto da pochi anni. Dopo lunghi dibattiti, il *Bundestag* ha approvato il 6 novembre 2015 il disegno di legge n. 18/5373 in materia di suicidio assistito, che prevede l'inserimento di un nuovo art. 217 (*Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung*) nel Codice penale tedesco (StGB)¹, che finora né disciplinava né espressamente vietava il suicidio assistito.

Viene ora penalmente punita l'assistenza al suicidio se offerta in maniera commerciale, organizzata e continuativa ai sensi dell'art. 217 StGB nella versione in vigore a partire dal 10 dicembre 2015, che recita quanto segue: *(1) Chiunque, con l'intenzione di favorire l'altrui suicidio, offre, procura o trasmette l'opportunità in forma commerciale, anche in forma di intermediazione, è punito con pena detentiva fino a tre anni o con pena pecuniaria. (2) In qualità di compartecipe è esente da pena chi agisca in modo non commerciale e sia o parente della persona favorita di cui al comma 1, oppure legata ad essa da stretti rapporti.*

Il secondo comma del nuovo art. 217 StGB esclude espressamente che possa essere penalmente perseguibile chi assista, in maniera episodica, un parente o una persona vicina nel suicidio. Non viene tra l'altro punito, secondo l'esplicita motivazione della legge, il coniuge di un soggetto con una malattia mortale che lo accompagna o conduce, conformemente al desiderio liberamente determinato di questi, presso la struttura che presta assistenza al suicidio in forma commerciale (v. anche *infra*).

¹ Secondo il progetto di legge (*Entwurf eines Gesetzes zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung, BT-Drs. 18/5373*, p. 2, p. 8 e p. 3), adottato in terza lettura con 360 voti favorevoli, 233 contrari e 9 astenuti, si voleva limitare l'attività di associazioni che professionalmente gestivano forme di suicidio assistito in Germania, in particolare per evitare che trasformassero il proprio campo di attività del suicidio assistito in una "normale prestazione di servizi dell'assistenza sanitaria". La legge non è invece indirizzata alle forme di aiuto al suicidio "che venga concesso nel caso concreto in una difficile situazione di conflitto". Un totale divieto penale dell'aiuto al suicidio sarebbe difficilmente conciliabile con i valori fondanti l'ordinamento costituzionale.

Si evidenzia come in Germania il suicidio di per sé non è comunque punibile e di conseguenza, in mancanza di una condotta principale penalmente rilevante, al di fuori dei casi di cui all'art. 217 StGB, la c.d. "*Beihilfe zum Suizid*" (favoreggiamento del/aiuto o concorso al suicidio) non viene punita nell'ordinamento tedesco. Possono invece verificarsi le fattispecie dell'omicidio doloso semplice (art. 212 o 213 StGB – in singoli casi pure dell'omicidio doloso grave, art. 211 StGB), dell'omicidio del consenziente ovvero su richiesta (art. 216 StGB) o dell'omissione di soccorso (art. 323 c StGB). Se l'aiuto al suicidio viene prestato da un medico o un parente prossimo si può configurare l'ipotesi di reato per omissione vista la qualifica di c.d. garanti che i suddetti soggetti possono assumere nei confronti dell'audiuvato.

Nonostante gli sviluppi legislativi recenti, si riscontrano ancora molte incertezze riguardo all'applicazione del diritto penale nel campo delle pratiche di fine vita². In una decisione del 2005³, la corte suprema federale (*Bundesgerichtshof* - BGH), che negli anni ha affrontato i vari problemi giuridici legati alle scelte di fine vita, aveva messo in evidenza che i limiti penali a cui è soggetta l'interruzione di un trattamento c.d. salvavita non erano sufficientemente chiari. Sebbene il legislatore abbia cercato – in ambito civile – con la disciplina delle disposizioni anticipate di trattamento da parte del paziente (*Patientenverfügung*)⁴, entrata in vigore nel 2009, di contribuire alla certezza del diritto, la materia mostra ancora dubbi nei casi limite⁵. Peraltro, la terminologia giuridica distingue tra *aktive Sterbehilfe* (eutanasia attiva: intesa come

² V. per un'analisi approfondita, anche per ulteriori riferimenti, L. NEGRI, *Consenso del paziente, trattamenti sanitari e pratiche di fine vita*, p. 124 ss., reperibile on line alla pagina: <http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2018/05/Consenso-del-paziente-trattamenti-sanitari-e-pratiche-di-fine-vita.pdf>.

³ BGH, 8 giugno 2005, XII ZR 177/03, § 19, in www.openjur.de.

⁴ *Drittes Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts*, terza legge di riforma del diritto tutelare, del 29 luglio 2009 entrata in vigore l'1° settembre 2009. Cfr. art. 1901a ss. BGB, che ha introdotto una disciplina specifica della *Patientenverfügung*, in grado di far valere il diritto all'autodeterminazione del paziente, anche quando egli non sia in grado di esprimere il proprio con/dissenso al trattamento medico. La volontà dichiarata in precedenza dal paziente viene verificata in rapporto alle circostanze concrete nella cornice del rapporto dialettico tra rappresentante e medico, cui si aggiunge l'intervento del giudice tutelare ove necessario; qualora tale volontà non sia stata espressa, la disciplina conferisce rilevanza alla volontà presunta, da ricostruire sulla base di criteri determinati. Per le disposizioni anticipate valgono i limiti generali dell'autonomia del paziente: nessuno può essere esonerato dal divieto penale dell'omicidio su richiesta (art. 216 StGB) sulla base di una disposizione del paziente, né su essa può essere fondato un diritto soggettivo a un trattamento medico non indicato.

⁵ Cfr. per un'analisi approfondita, anche per ulteriori riferimenti, L. NEGRI, *Consenso del paziente, trattamenti sanitari e pratiche di fine vita*, cit.

intenzionale riduzione della vita attraverso un intervento medico), condotta penalmente rilevante ai sensi degli artt. 211, 212 o 216 StGB, e la *passive Sterbehilfe* (eutanasia passiva: intesa come omissione delle misure opportune per prolungare una vita che volge al termine) condotta invece non penalmente rilevante nell'ordinamento tedesco. A ciò si aggiunge anche l'inquadramento giuridico, secondo l'opinione prevalente, della condotta di distacco del respiratore come *omissione* di trattamento medico ulteriore, e quindi come *passive Sterbehilfe*, e, secondo la teoria roxiniana, come *omissione mediante azione* (*Unterlassen durch Tun*); mentre, la somministrazione di farmaci palliativi, che causino al contempo un accorciamento della vita del paziente, al ricorrere di determinate circostanze sarebbe da classificare come *indirekte Sterbehilfe* (penalmente irrilevante). Su detta differenza terminologica è intervenuto nel 2010 il *Bundesgerichtshof*⁶, affermando che le valutazioni delle condotte del personale sanitario non dovranno più dipendere dalla finora dominante distinzione tra azione e omissione (v. *infra*).

2. Le singole fattispecie e la regolamentazione normativa

2.1. Suicidio

Costituisce suicidio qualsiasi condotta umana con la quale un uomo intenzionalmente pone fine alla propria vita. Può essere commesso sia attraverso un'azione attiva (ad es. assunzione di veleno) sia attraverso un'omissione (ad es. sospensione dell'assunzione di farmaci salvavita). Il suicidio di per sé e i relativi tentativi non sono punibili in Germania. Una punibilità può tuttavia sussistere se il tentativo di suicidio comporta danni ad altri o addirittura il loro decesso.

2.2. Eutanasia pura (*reine Sterbehilfe*)

La c.d. «*reine Sterbehilfe*» (eutanasia “pura”) riguarda il caso in cui venga somministrato (da un medico) un farmaco antidolorifico/palliativo che *non* comporti un accorciamento della vita del paziente. Tale condotta non è punibile se

⁶ C.d. Caso *Putz* - BGH, 25 giugno 2010, 2 StR 454/09, in www.openjur.de. La traduzione italiana della sentenza è reperibile alla pagina: <https://quibrussels.wordpress.com/2013/05/24/10/>. V. anche il commento di GATTI, *La liceità dell'eutanasia passiva realizzata attraverso un'azione commissiva nel più recente orientamento giurisprudenziale tedesco*, nota alla sentenza del BGH 2 StR 454/09, reperibile on line alla pagina: http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/euroscopio/note_europa/0010_gatti.pdf

la somministrazione di antidolorifici corrisponde alla volontà espressamente dichiarata o presunta del paziente. La punibilità della condotta medica può sussistere solo se la somministrazione avviene contro la volontà espressa del paziente (ai sensi del reato di lesioni corporali di cui all'art. 223 StGB), o se, al contrario, una cura palliativa richiesta dal paziente non venga poi somministrata potendosi configurare una ipotesi di reato omissivo (ai sensi del combinato disposto degli artt. 223 e 13 StGB), in presenza di obbligo di garanzia; o altrimenti come omissione di soccorso ai sensi dell'art. 323c StGB.

2.3. Eutanasia attiva (*aktive Sterbehilfe*)

La c.d. *aktive Sterbehilfe* è punibile (peraltro a prescindere dai “buoni” motivi dell'autore), se non si ravvisa alcuna volontà espressa della vittima di essere uccisa, come omicidio doloso semplice (*Totschlag* – ai sensi dell'art. 212 StGB che viene punito con la reclusione da uno fino a dieci anni). Per chi invece cagioni la morte di un soggetto su espressa e seria richiesta di questi è punibile con una pena da sei mesi a cinque anni di reclusione ai sensi dell'art. 216 StGB⁷, che punisce l'omicidio su richiesta (*Tötung auf Verlangen*). La *aktive Sterbehilfe* è indipendente dall'esecuzione di un trattamento medico-chirurgico. La morte in questo caso non è conseguenza di un intervento medico legittimo o di una limitazione su richiesta del trattamento, ma piuttosto viene intenzionalmente causata attraverso un decorso causale indipendente.

La distinzione tra causare la morte del paziente (*gezielten Tötung*) e lasciarlo morire (*Sterbenlassen*) è assai problematica, poiché la morte può essere provocata anche nel secondo caso attraverso un'omissione cosciente o persino da un intervento attivo del medico (ad es. il distacco di un impianto di respirazione). Nella già citata pronuncia del 25 giugno 2010, il *Bundesgerichtshof* ha peraltro respinto la tesi per cui il confine tra rinuncia consentita ai trattamenti salvavita (*passive Sterbehilfe*, v. *infra*) e uccisione penalmente rilevante (*aktive Sterbehilfe*) dipenderebbe dalla distinzione tra condotta attiva od omissiva, sostenendo che “il lasciar morire” “*non si limita a comprendere, secondo il suo significato naturale e sociale, una mera inattività; piuttosto può abbracciare una moltitudine di condotte attive e passive, il cui inquadramento secondo i criteri sviluppati dalla dogmatica e dalla giurisprudenza sulla base del delitto omissivo di cui al §13 risulta problematico, e in parte può dipendere dal puro caso. Perciò appare*

⁷ “Art. 216 (1) Chi viene indotto all'omicidio su espressa e seria richiesta del soggetto ucciso, sarà punito con la reclusione da sei mesi fino a cinque anni. (2) Il tentativo è punibile”.

ragionevole e necessario comprendere ogni condotta posta in essere in rapporto a una tale interruzione del trattamento medico alla categoria normativa del Behandlungsabbruch [interruzione del trattamento], che affianca agli elementi oggettivi della condotta anche la soggettiva determinazione della finalità del trattamento da parte di chi la compie". Ai fini della punibilità ai sensi dell'art. 216 StGB, occorre quindi stabilire se la condotta sia stata posta in essere in rapporto a un trattamento medico del paziente, o se invece sia stata realizzata per togliere la vita intenzionalmente e indipendentemente dalla malattia e dal trattamento medico stesso.

2.4. Eutanasia indiretta (*indirekte Sterbehilfe*)

La c.d. "*indirekte Sterbehilfe*" significa mettere in conto il decesso prematuro di una persona tramite un trattamento medico il quale ha *in primis* lo scopo di lenire le sofferenze fisiche. In altri termini, per *indirekte Sterbehilfe* si intende la somministrazione di farmaci analgesici, che come effetto indiretto comportano l'accorciamento della vita del paziente. Questa forma di aiuto al suicidio non è punibile in Germania se corrisponde alla volontà espressa o, in caso di un paziente non più cosciente, alla volontà espressa per iscritto in precedenza, poiché una morte priva di dolore fisico viene considerata un bene di rango superiore rispetto al prolungamento della vita. Inoltre, la *indirekte Sterbehilfe* è consentita solo se avviene nel rispetto delle condizioni generali di legittimazione dell'attività medica, e quindi quando la somministrazione è indicata dal punto di vista medico, quando il paziente viene informato sul possibile accorciamento della vita e presta, come detto, il proprio consenso.

Il riconoscimento giurisprudenziale di tale tipologia di *Sterbehilfe* è avvenuto in una pronuncia del 1996 del BGH⁸, in cui si afferma il principio per cui "*la somministrazione medica di farmaci analgesici, corrispondente alla volontà espressa o presunta del paziente, non diventa, se eseguita su un morente,*

⁸ BGH, 15 novembre 1996, 3 StR 79/96. Il caso riguardava la somministrazione a una paziente di una ingente dose di un farmaco, per provocarne una morte rapida e indolore.

Sebbene sia essenzialmente pacifica la non punibilità dell'*indirekte Sterbehilfe* resta tuttavia discusso il suo fondamento. Secondo l'opinione finora dominante si tratta di un omicidio giustificato ai sensi dell'art. 34 StGB, in base alla causa di giustificazione dello stato di necessità. È stato però replicato al riguardo che viene apposto a misure mediche ordinarie e clinicamente indicate lo stigma dell'omicidio. La recente giurisprudenza del BGH sembra pertanto esigere che la misura potenzialmente acceleratoria del decorso mortale corrisponda al consenso del paziente, poiché la condotta per essere scriminata deve basarsi sul consenso del paziente (BGH, 25 giugno 2010, 2 StR 454/09, cit.).

inammissibile solo per il fatto di causare l'accelerazione della morte come effetto collaterale non voluto, ma accettato in quanto inevitabile". Analogamente prevedono i principi dell'ordine federale dei medici del 2004 (*Bundesärztekammer*)⁹: *"nei pazienti in stato terminale la attenuazione della sofferenza può porsi a tal punto in primo piano, che un inevitabile accorciamento della vita possa essere accettato come un'eventualità"*.

2.5. Eutanasia passiva (*passive Sterbehilfe*)

Per *passive Sterbehilfe* si intende la rinuncia ad un trattamento medico "salvavita" (come ad esempio la respirazione artificiale di un paziente in fase terminale). Anche questa forma di aiuto non è punibile in Germania qualora corrisponda alla volontà espressa dalla persona cui l'aiuto viene fornito per morire o alla volontà precedentemente disposta per iscritto da un paziente oramai non più in grado di intendere e volere. Come accennato, il paziente può prevedere nella c.d. *Patientenverfügung* le misure cui acconsenta.

Con la eutanasia passiva mutano le finalità del trattamento medico. Lo scopo del prolungamento e del mantenimento della vita del paziente viene sostituito da quello dell'accompagnamento del paziente nella fase terminale della vita (*Sterbebegleitung*), attraverso cure palliative mirate a migliorare la qualità complessiva della vita dello stesso.

Il BGH individua nella decisione del 25 giugno 2010¹⁰, con la c.d. teoria del *Behandlungsabbruch* (interruzione del trattamento), il fondamento della non punibilità dell'interruzione del trattamento nel consenso scriminante, la cui presenza coprirebbe sia il comportamento attivo che quello omissivo. In sostanza, il *Behandlungsabbruch* viene costruito come eccezione all'indisponibilità della vita sancita dall'art. 216 StGB. Per l'efficacia di tale eccezione, il *Bundesgerichtshof* pone quattro condizioni: 1) l'interessato deve essere in pericolo di vita a causa di una malattia; 2) il consenso si deve riferire ad un trattamento medico; 3) si deve trattare di «lasciar scorrere» un processo patologico naturale, in modo che la vita del paziente venga meno per il decorso della malattia e non per mezzo di un intervento intenzionale mirato; 4) l'interruzione deve essere

⁹ BUNDESÄRZTEKAMMER (camera federale dei medici), *Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung*, in *Deutsches Ärzteblatt*, 7 maggio 2004, 19, p. 1.

¹⁰ Cfr. L. NEGRI, *Consenso del paziente, trattamenti sanitari e pratiche di fine vita*, cit., p. 138 ss. che sottolinea come l'interruzione del trattamento medico avvenga per il tramite di condotte commissive (ad es. spegnere un macchinario), e tale natura positiva della condotta rappresenti il problema della disciplina penalistica dell'eutanasia passiva.

eseguita dal medico, dal fiduciario del paziente, dai loro delegati o dai loro ausiliari¹¹ (v. anche *infra*).

2.6. Il suicidio assistito e l'art. 217 StGB

L'agevolazione del suicidio ovvero il suicidio assistito non viene punito in Germania se il suicida stesso causa infine (tramite l'ultimo atto) la propria morte e se chi lo aiuta non agisce in maniera commerciale (*geschäftsmäßig*, v. anche *supra*). Un soggetto che non agisce in modo commerciale può quindi preparare una siringa velenosa senza conseguenze penali, purché non la inietti. Può comunque sempre sussistere in capo a chi abbia aiutato e sia stato presente al suicidio la fattispecie dell'omissione di soccorso (art. 323 c StGB che prevede la reclusione fino ad un anno), in quanto, ad esempio, obbligato ad attuare dei tentativi di rianimazione.

La legge “*sulla punibilità dell'agevolazione commerciale del suicidio*” (*Gesetz zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung*), entrata in vigore il 10 dicembre 2015, ha, come accennato, introdotto un nuovo art. 217 StGB, che prevede una forte limitazione della non punibilità dell'aiuto al suicidio “commerciale” (mentre rimane non esplicitamente coperta dal divieto penale la scelta adottata caso per caso). Fino ad allora, in assenza di una relativa disciplina e di punibilità della condotta principale (suicidio), tutte le forme di aiuto al suicidio erano ritenute non punibili.

In dottrina si è peraltro sostenuto che il consenso del suicida possa costituire una causa di giustificazione per una condotta corrispondente alla fattispecie di cui all'art. 217 StGB¹².

Accanto alle limitazioni giuridiche, in particolare quelle di cui all'art. 217 StGB, gli ordini dei medici dei vari *Länder* vietino solitamente il suicidio assistito. Un ulteriore limite per l'aiuto al suicidio deriva infine dalla legge relativa alle sostanze stupefacenti (*Betäubungsmittelgesetz - BtMG*), che punisce la produzione illegale, l'importazione, l'esportazione nonché la commercializzazione di sostanze stupefacenti (art. 29 BtMG, che prevede una pena detentiva fino a cinque anni o una pena pecuniaria). Al riguardo, si segnala

¹¹ BGH, 25 giugno 2010, 2 StR 454/09, cit.

¹² E. HILGENDORF, *Gesetz zur geschäftsmäßigen Sterbehilfe: Eine Norm für die Wissenschaft*, in *Legal Tribune Online*, in www.lto.de, 12 novembre 2015: secondo tale tesi l'art. 217 StGB dovrebbe proteggere la vita e la libertà di decisione del potenziale suicida. Cfr. per ulteriori dettagli *BT-Drs.* 18/5373, cit., 12-17. Cfr., per ulteriori riferimenti, L. NEGRI, cit., 137 ss.

una recente sentenza della Corte suprema amministrativa (*Bundesverwaltungsgericht*) del 2 marzo 2017 sul suicidio e sulle relative limitazioni che derivano dalla normativa sulle sostanze stupefacenti. Secondo tale pronuncia, in casi estremi, lo Stato non può negare ad un malato incurabile o terminale l'accesso ai farmaci che inducano una morte indolore e dignitosa. Prevalle nella specie il diritto generale alla personalità di cui all'art. 2, comma 1, in combinazione con l'art. 1 LF, che include il diritto all'autodeterminazione. Il presupposto è che il paziente sia gravemente malato ed in forma incurabile, che abbia scelto liberamente di porre termine alla propria vita e che non ci siano alternative plausibili. Il paziente deve ovviamente essere in grado di esprimere liberamente la propria volontà¹³. In senso critico nei confronti della pronuncia, il comitato etico tedesco ha rilevato che essa è applicabile solo ad un caso "singolo estremo", ma non vale a legittimare una prassi di assistenza al suicidio. Medicinali che conducano alla morte per atto amministrativo contraddicono gli sforzi per tutelare la vita.

2.6.1. Presupposti oggettivi dell'art. 217 StGB

La norma prevede come presupposto oggettivo solo condotte che hanno l'effetto di *agevolare* il suicidio. Determinante ai fini della distinzione rispetto all'*omicidio su richiesta* (art. 216 StGB) è che il suicida compia da sé l'ultimo atto che porti alla morte e che agisca secondo libera determinazione, e che quindi sia consapevole della portata e del significato delle proprie azioni. È importante che

¹³ Il caso è stato sollevato da un uomo la cui moglie era rimasta tetraplegica e che aveva chiesto il permesso all'Istituto federale del farmaco di comprarsi una dose di medicina per mettere fine alle sue sofferenze, ma le era stata negata poiché lo scopo della legge federale sulle sostanze stupefacenti non include un'autorizzazione finalizzata al suicidio. Così la donna aveva deciso di andare in Svizzera per poter procedere al suicidio assistito nella clinica Dignitas. Il marito, nel prosieguo, ricorreva per far accertare l'illegittimità del diniego all'accesso ai farmaci dinanzi all'autorità amministrativa di Colonia che tuttavia respingeva la domanda. Secondo il tribunale l'attore non aveva legittimazione attiva. Senza esiti positivi sono rimasti anche l'appello presso la Corte amministrativa superiore di Münster e un ricorso presentato al Tribunale costituzionale. Quest'ultimo aveva dichiarato che il marito non era legittimato ad agire. Infine, la Corte EDU, investita del caso, con una sentenza del 19 luglio 2012 (*Koch contro Germania*) ha deciso che l'attore avesse il diritto, derivante dall'art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita personale e familiare), di pretendere che i tribunali nazionali tedeschi esaminassero il merito della sua azione legale. Il procedimento veniva pertanto riaperto in Germania. La domanda avanzata dall'attore veniva però ritenuta infondata dai giudici aditi poiché l'Istituto federale avrebbe correttamente valutato che la richiesta dovesse essere negata ai sensi della legge federale sulle sostanze stupefacenti. Tuttavia, la Corte suprema amministrativa federale ha riformato le decisioni dei giudici dei gradi inferiori ed accertato che il provvedimento di diniego dell'Istituto era stato illegittimo.

abbia potuto ponderare pro e contro della sua decisione. Quando invece la morte sia causata *direttamente da un terzo*, le condotte di istigazione e concorso sono punibili ai sensi del combinato disposto degli artt. 216 StGB (omicidio su richiesta) e 25, 26 o 27 StGB (concorso, istigazione, aiuto).

La norma riguarda un c.d. delitto di pericolo astratto (*abstraktes Gefährungsdelikt*), che sanziona la condotta in modo anticipato rispetto al potenziale suicidio, sulla base della semplice messa in pericolo del bene giuridico e senza richiedere un accertamento della pericolosità in concreto. Ai fini della punibilità è quindi irrilevante se il suicidio venga realizzato o solo tentato; è sufficiente che siano state poste le condizioni per favorire l'opportunità del suicidio stesso.

2.6.1.1. Le singole condotte di agevolazione

Le condotte contemplate dalla norma sono alternativamente *l'offrire, il procurare o il mediare l'opportunità del suicidio*. In relazione alle prime due condotte (volte alla realizzazione delle circostanze materiali per rendere possibile o agevolare il suicidio) deve sussistere un rapporto tra il soggetto che presta assistenza e il suicida basato sulla concreta opportunità del suicidio. Nell'ipotesi della mediazione il soggetto deve stabilire il contatto concreto tra il potenziale suicida ed il soggetto che offra o procuri l'opportunità del suicidio.

Non rilevanti ai sensi della norma sono invece semplici azioni preparatorie, scambi di informazioni o altre comunicazioni¹⁴ (anche nel contesto di un trattamento medico), nonché l'attività in una associazione orientata all'aiuto al suicidio¹⁵, poiché manca la necessaria concretizzazione di fatto dell'opportunità del suicidio. Anche la mera pubblicità e l'istigazione al suicidio (nella misura in cui non sia legata ad un'agevolazione concreta o all'offerta di una opportunità concreta di suicidio), sono penalmente irrilevanti.

2.6.1.2. Il carattere commerciale

Il requisito della "commercialità" (*Geschäftmäßigkeit*) va interpretata come l'intenzione di esercitare ripetutamente e continuativamente la condotta prevista dalla fattispecie, e quindi fare della ripetizione di simili attività l'oggetto della

¹⁴ BT-Drs. 18/5373, cit., p. 16, 18.

¹⁵ OGLAKCIOGLU, in V. HEINTSCHEL-HEINEGG, *Beck'scher Online Kommentar StGB*, 38. Ed. 1 maggio 2018, StGB § 217, n. 20.

propria occupazione. Non è tuttavia richiesta l'intenzione di ottenere un guadagno dall'attività esercitata (a differenza della "professionalità" – *Gewerbmäßigkeit*).

Il requisito presenta notevoli profili di indeterminatezza (basandosi peraltro esclusivamente sulla motivazione del soggetto agente). Il *Wissenschaftliche Dienste* (Servizio scientifico di ricerca) del *Deutscher Bundestag* aveva messo in dubbio la costituzionalità dell'art. 217 StGB sotto il profilo del principio di determinatezza di cui all'art. 103, comma 2, LF¹⁶ prima della sua approvazione. Nella motivazione della normativa il legislatore si esprime a favore di una lettura estensiva: agisce in modo commerciale anche chi realizzi il fatto rilevante per la prima volta, «*se ciò rappresenta l'inizio di un'attività che si intenda proseguire*» (BT-Drs. 18/5373, cit., p. 17.). Non essendo comunque prevista alcuna eccezione per la categoria dei medici, l'interpretazione estensiva viene considerata problematica e pure in contrasto con la volontà legislativa stessa di escludere dalla punibilità le azioni intraprese sulla base di una decisione adottata per coscienza in situazioni di conflitto o per «profonda pietà e compassione». La norma comporta, infatti, una situazione di grande incertezza giuridica per la classe medica.

2.6.2. Il presupposto soggettivo

Ai sensi dell'art. 217 StGB, il soggetto deve agire "con l'intenzione di agevolare", un elemento soggettivo *sui generis*, che si afferma quando l'azione è finalizzata allo scopo di agevolare il suicidio (BT-Drs. 18/5373, cit., p. 18), e non necessariamente alla realizzazione del suicidio stesso. Per la sussistenza del reato è tuttavia sufficiente il dolo eventuale: è dunque punibile anche chi accetti consapevolmente il suicidio solo come possibile conseguenza, il che comporta inevitabilmente dei profili di rischio per i medici, specialmente quando questi mettano a disposizione del paziente farmaci atti a provocare il suicidio.

La norma vuole, da un lato, evitare la sanzione penale di persone che abbiano semplicemente fornito indicazioni, senza però agire nell'intenzione di offrire o procurare una concreta situazione per il suicidio. Dall'altro, l'intenzione di agevolare può essere invocata per distinguere l'aiuto al suicidio dalle forme consentite di eutanasia (c.d. *passive Sterbehilfe* e *indirekte Sterbehilfe*), nelle quali non si vuole agevolare ma semplicemente «non intervenire più nel decorso naturale della malattia» (BT-Drs. 18/5373, cit., p. 18)¹⁷. Invece, resta ancora

¹⁶ WD 3-3000 -188/15, 24 agosto 2015, p. 8 ss., in www.bundestag.de.

¹⁷ In dottrina, si evidenzia come in tali casi la fattispecie dell'art. 217 StGB è in realtà esclusa già sul piano dell'elemento oggettivo, non verificandosi alcun suicidio: OGLAKCIOGLU, in *Beck'scher Online Kommentar StGB*, cit., n. 29.

problematico differenziare dall'aiuto al suicidio il caso del paziente che smetta di assumere le proprie medicine salvavita, quando il medico ne sia a conoscenza.

2.6.3. *La causa di esclusione della punibilità*

L'art. 217, comma 2, StGB prevede una causa personale di esclusione della punibilità: i parenti del suicida e le persone legate da stretti rapporti con lo stesso non sono punibili, se il loro comportamento rappresenta un'azione di compartecipazione a un suicidio assistito per via commerciale. Con ciò si vuole tener conto della situazione di particolare carica emotiva in cui di regola essi si trovano. Se infatti, citando l'esempio stesso del legislatore in sede di motivazione del disegno di legge, il coniuge di un soggetto malato di malattia mortale lo conduce, conformemente al desiderio liberamente determinato di questi, presso il soggetto che presta assistenza al suicidio in modo commerciale, non sussiste *«alcun comportamento meritevole di pena, ma piuttosto una condotta mossa da un profondo senso di pietà e compassione»*¹⁸ sebbene con ciò venga di fatto agevolata la condotta principale (penalmente rilevante).

La definizione legale di 'parente' si rinviene all'art. 11 StGB: *“Parenti e affini in linea retta, coniuge, partner “di fatto” (Lebenspartner) o fidanzato/a, anche ai sensi della legge sulle unioni civili (Lebenspartnerschaftsgesetz), fratelli e loro coniugi o partners di fatto, e ciò anche qualora il matrimonio o la Lebenspartnerschaft, su cui si fonda la relazione, non sussista più o se la parentela o l'affinità siano venute meno”*.

Per le c.d. *“altre persone in stretti rapporti”* con il suicida, si deve fare riferimento all'interpretazione di tale qualificazione nell'ambito dell'art. 35, comma 1, StGB, in cui è allo stesso modo prevista. Si richiedono infatti la sussistenza di rapporti interpersonali di una certa durata e di un sentimento di solidarietà e perciò una corrispondente situazione di pressione psichica relativa al desiderio di suicidio. La motivazione di legge indica ad esempio come rapporti interpersonali idonei a rientrare nella causa di esclusione di punibilità quelli di stretta amicizia o di convivenza di lunga durata (anche non legittimi o non registrati). Non sono sufficienti invece di per sé semplici relazioni di assistenza, o meri rapporti sociali fondati sulla simpatia con vicini, colleghi, compagni di attività sportive o politiche. In particolare, il medico non può godere della qualità di *“persona legata da stretti rapporti”*, a meno che non mantenga con il paziente un rapporto di stretta vicinanza reciproca nel contesto di una vera amicizia.

¹⁸ BT-Drs. 18/5373, cit., p. 19-20.

Il comma 2 prevede la sussistenza cumulativa dei presupposti: oltre alla qualità di parente o di persona legata da stretti rapporti, è necessario che il soggetto non agisca “commercialmente”, e quindi che non vi sia intenzione di reiterazione della condotta¹⁹. Dal secondo comma emerge anche come, ad eccezione della causa personale di non punibilità prevista, la punibilità della compartecipazione (istigazione ed aiuto) alla condotta principale penalmente rilevante di cui al comma 1 non sia stata esclusa.

3. Giurisprudenza in materia di eutanasia e suicidio assistito

3.1. Giurisprudenza del BGH

Con riferimento all'eutanasia passiva, il *Bundesgerichtshof*, con una pronuncia del 1984 sul caso *Wittig*²⁰, ha riconosciuto l'assenza di un dovere giuridico di prolungamento della vita, adempiuto solo perché tecnicamente possibile: *“Non sussiste alcun obbligo giuridico di conservazione ad ogni costo di una vita che si spegne. Le misure per il prolungamento della vita non sono indispensabili solo perché tecnicamente possibili”*. Pertanto, *“il limite dell'obbligo di trattamento medico è determinato [...] piuttosto da una decisione nel caso concreto orientata al rispetto per la vita e per la dignità umana”*.

La Corte federale identifica poi nel consenso del paziente la ragione giuridica per la non punibilità sia del lasciar morire (dove sostanzialmente la morte è conseguenza del decorso naturale degli eventi: v. BGH, 8 maggio 1991, 3 StR 467/90) che dell'aiuto alla morte.

Nel caso *Kempton* del 1994²¹, il BGH si è aperto all'eventualità di una interruzione delle cure anche in un caso in cui non ci fosse ancora un reale ed

¹⁹ OGLAKCIOGLU, in *Beck'scher Online Kommentar StGB*, cit., n. 32.

²⁰ BGH, 4 luglio 1984, 3 StR 96/84, in www.opiniojuris.de, relativo al suicidio di una paziente gravemente malata, la cui volontà di rifiutare ogni trattamento medico e di “morire di una morte dignitosa” era stata esplicitamente dichiarata per iscritto. Il medico aveva trovato la paziente in fin di vita per overdose di farmaci, ed aveva stabilito che non sarebbe stato possibile salvarla senza provocarle gravi danni permanenti. Nelle mani della paziente aveva trovato una lettera in cui veniva ribadito il proposito di morire. Aveva quindi deciso di non intervenire. Il BGH ha ritenuto che la posizione di garanzia che obbliga il medico ad impedire la morte del paziente non può essere disattivata dal volere suicida del paziente, dato che costui, una volta salvato, potrebbe pentirsi del gesto. L'assoluzione del medico nel caso concreto è stata possibile solo considerando il fatto che, se fosse stata salvata, le funzioni vitali della donna sarebbero state gravemente compromesse.

²¹ BGH, 13 settembre 1994, 1 StR 357/94, in www.hrr-strafrecht.de, che ha deciso un caso di interruzione dell'alimentazione artificiale per un paziente in stato di incoscienza con un

immediato pericolo di morte del paziente: *“date le particolari circostanze di questo caso limite, eccezionalmente, non si può a priori escludere un’ammissione dell’eutanasia attraverso l’interruzione di un trattamento o di una terapia laddove sia presunto che il paziente possa essere d’accordo con l’interruzione. Peraltro, anche in questa situazione, è da prendersi in considerazione il diritto all’autodeterminazione del paziente, contro il volere del quale non può essere di regola né avviato né continuato alcun trattamento sanitario”*.

Il BGH ha dunque introdotto una distinzione tra due tipologie di *passive Sterbehilfe*, circoscrivendo la fase terminale in cui il medico può rinunciare a trattamenti salvavita in conformità con le linee direttive redatte dalla *Bundesärztkammer*²², al sussistere di tre condizioni: (1) che la malattia sia in stato irreversibile; (2) che il decorso mortale sia stato accettato dal paziente; (3) che la morte avvenga verosimilmente in un tempo breve.

In questi casi si tratta di *eutanasia passiva in senso stretto (Hilfe beim Sterben)*: qui il mantenimento in vita del paziente non è più indicato dal punto di vista clinico, e ad esso si sostituisce il sopracitato “accompagnamento” del paziente nella fase terminale. Se il medico omette una misura salvavita, non sussiste omicidio, essendo mutato il contenuto dell’obbligo di cura, ora consistente in un “aiuto nel morire”. La decisione contro l’esecuzione o la prosecuzione si fonda dunque sul mutamento della finalità del trattamento o sulla mancanza di indicazione clinica (e non sul rifiuto opposto dal paziente). L’*eutanasia passiva in senso lato (Hilfe zum Sterben - “aiuto a morire”)* rappresenta invece la situazione in cui esiste ancora un’aspettativa di vita non irrisoria, ed in cui il medico consideri una misura clinicamente indicata, nel quadro della finalità fissata insieme con il paziente. In tal caso spetta a quest’ultimo decidere se vuole essere sottoposto al trattamento: qualora lo rifiuti o revochi il proprio consenso, il medico non può eseguire la misura; se il paziente muore in conseguenza della non esecuzione, non sussiste omicidio poiché la non esecuzione della misura si fonda sul mancato consenso del paziente. Il BGH ha ritenuto che: *“in questo caso il processo mortale non [era] ancora iniziato. La paziente E. era – a parte la necessità di nutrizione artificiale – dotata delle funzioni vitali [...]. Un’eutanasia passiva in senso stretto pertanto non*

gravissimo, irreversibile trauma cerebrale, del quale si prendevano cura il figlio ed il medico curante. In tal caso, poiché il decorso naturale della malattia non avrebbe portato il paziente alla morte non poteva ravvisarsi alcun caso di “eutanasia passiva”, almeno secondo i criteri delle “Linee guida per l’eutanasia” dell’Ordine dei medici tedesco allora in vigore.

²² Cfr. BUNDESÄRZTEKAMMER, *Umgang mit Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung in der ärztlichen Praxis*, in *Deutsches Ärzteblatt* 2013, A 1585.

sussiste[va]. Piuttosto si tratta[va] dell'interruzione di una singola misura salvavita. Anche se tale processo è indicato in dottrina già come eutanasia passiva in senso lato ("Hilfe zum Sterben"), e una simile interruzione di trattamento è da ritenere, in presenza della volontà del paziente, come espressione della propria generale libertà di scelta e del diritto all'integrità fisica (Art. 2, comma 2 GG) [...], non di meno sono da applicarsi i presupposti più stringenti, specialmente in confronto all'eutanasia passiva in senso stretto, previsti per la volontà presunta".

La distinzione tra *Hilfe beim Sterben* e *Hilfe zum Sterben* riguarda quindi il diverso fondamento della rinuncia alla misura clinica (nel primo caso individuato nel mutamento della finalità terapeutica e nel fatto che la misura salvavita non è più clinicamente indicata; nel secondo caso nel mancato consenso del paziente).

In una sentenza del 15 novembre 1996 (BGH 3 StR 79/96) si è poi ritenuto espressamente ammissibile la c.d. *indirekte Sterbehilfe*: "Un trattamento indicato con farmaci antidolorifici in conformità con la volontà espressa o presunta del paziente non diventa inammissibile nel caso di una persona che muore perché esso può accelerare il decesso come conseguenza collaterale inevitabile, non voluta ma messa in conto".

In una decisione del 17 marzo 2003²³, il *Bundesgerichtshof* (senato civile) è tornato sul tema dell'interruzione dell'alimentazione e dell'idratazione artificiali di un paziente in stato vegetativo permanente, esaminando la questione se l'amministratore di sostegno (*Betreuer*) che aveva richiesto l'interruzione dell'alimentazione artificiale del paziente, il quale aveva così in precedenza disposto per iscritto, dovesse ottenere o meno il previo consenso del giudice tutelare (autorizzazione giudiziaria). Ciò è stato affermato nel caso di specie dal BGH, interpretando però i criteri posti nel caso *Kempton* come limite oggettivo di diritto penale per l'ammissibilità dello *Sterbehilfe*. Si è infatti stabilito, in un *obiter dictum*, che una rinuncia a misure salvavita sarebbe ammissibile, e non integrerebbe dunque da parte del medico la fattispecie di omicidio su richiesta, soltanto qualora il processo degenerativo di carattere terminale si fosse già irreversibilmente avviato. Tale approccio è stato criticato e, infatti, nella già menzionata successiva decisione del 2005²⁴ il BGH ha abbandonato tale impostazione, definendo i limiti penali della *Sterbehilfe* in senso stretto come «non sufficientemente chiariti». Nel caso di specie, la Corte ha affermato che il personale di una struttura sanitaria non è autorizzato al proseguimento della

²³ BGH, 17 marzo 2003, XII ZB 2/03, in www.openjur.de.

²⁴ BGH, 8 giugno 2005, XII ZR 177/03, cit., v. *supra*.

nutrizione artificiale su un paziente in stato vegetativo permanente, contro la volontà dello stesso, espressa attraverso l'amministratore di sostegno (*Betreuer*). Il proseguimento della nutrizione artificiale si configurerebbe, infatti, come un atto illegittimo (come ingerenza nell'integrità fisica che necessita del consenso del paziente).

La questione è stata chiarita infine per via legislativa con la riforma della disciplina del rapporto fiduciario del 2009 (*Dritter Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts*): il § 1901a, comma 3, BGB, stabilisce, infatti, che la volontà del paziente deve essere osservata dal suo rappresentante indipendentemente dal tipo o dallo stadio della malattia²⁵. La rinuncia ad una misura salvavita, che sia opportuna dal punto di vista clinico, è dunque ammissibile anche al di fuori della fase terminale, qualora la prosecuzione del trattamento non corrisponda alla volontà del paziente.

Con la già citata decisione del 25 giugno 2010 (2 StR 454/09), il BGH ha attribuito a detta disciplina civilistica efficacia anche per il campo penale, consolidando la precedente giurisprudenza, ma al contempo introducendo nuovi parametri, non più legati alla mera natura commissiva od omissiva dell'azione che provoca l'interruzione del trattamento, ai fini della delimitazione del confine tra eutanasia passiva (ammessa) e attiva (vietata). Nel caso in esame, un avvocato, condannato in primo grado per tentato omicidio, avendo consigliato la sua assistita, figlia e amministratrice di sostegno di una donna in coma, di tagliare la sonda che forniva a quest'ultima alimentazione e idratazione, in conformità con la volontà espressa in tal senso dalla paziente stessa prima di trovarsi nella condizione di incapacità. Il taglio non aveva determinato direttamente la morte, avvenuta poco dopo per cause naturali, in quanto la sonda era stata reinserita dal personale sanitario su indicazione della direzione della casa di cura che aveva inizialmente acconsentito alla richiesta di interruzione del trattamento, salvo poi disporre il ripristino dello stesso. Il BGH si è pronunciato per l'assoluzione dell'avvocato, fondando la sua sentenza sulla modifica del contesto normativo nel frattempo intercorsa alla luce della riforma del 2009, con la quale il legislatore ha dato maggiore rilievo alla volontà espressa o presunta del paziente ai fini del proseguimento di un trattamento sanitario, sulla base del bilanciamento tra la tutela del diritto all'autodeterminazione e la protezione del diritto alla vita, entrambi costituzionalmente garantiti (artt. 2, commi 1 e 2, LF). Il consenso della paziente – qui espresso tramite l'amministratrice di sostegno – deve così considerarsi la base giustificativa dell'interruzione del trattamento.

²⁵ Cfr. una versione inglese del codice civile tedesco è reperibile *on line* alla pagina: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/.

Il BGH ha deciso nel 2010 anche un secondo caso di interruzione dei trattamenti (BGH 2 StR 320/10 – ordinanza del 10 novembre 2010) in cui non ha però ravvisato un’ipotesi di eutanasia passiva: nella specie, l’azione di rimozione della sonda non rispettava né le garanzie procedurali in ordine alla reale (anche se presunta) volontà del paziente, né i parametri che il BGH stesso aveva trovato circa il processo della malattia destinata necessariamente a portare alla morte: “[...] *la sig.ra K non era né in un immediato pericolo di morte, né era prevista una perdita delle funzioni vitali del corpo che conducesse alla morte*”.

Infine, il 17 settembre 2014 (XII ZB 202/13), il BGH ha confermato che la c.d. eutanasia passiva è ammissibile anche in relazione a pazienti in coma vegetativo che non abbiano rilasciato alcuna disposizione anticipata scritta. Nel caso di specie, la paziente, quando era ancora cosciente, aveva solamente oralmente comunicato ai propri parenti ed amici la sua volontà di interruzione di un trattamento salvavita nel caso di una grave malattia. Il BGH, cassando la decisione del giudice di grado inferiore, ha evidenziato come la sussistenza di una malattia con un imminente ed irreversibile percorso mortale non è un requisito necessario per l’interruzione del trattamento voluta dalla paziente.

3.2. Giurisprudenza recente (e prossima) del *Bundesverfassungsgericht*

Si attende, attualmente, una decisione del Tribunale costituzionale federale sul fine vita, ed in particolare sulla costituzionalità dell’art. 217 StGB. Contro la disposizione sono stati presentati diversi ricorsi da parte di associazioni per il suicidio assistito, medici palliativi che ritengono la legge non sufficientemente severa ed inconciliabile con l’etica ippocratica e pazienti con malattie mortali che considerano la legge troppo restrittiva.

Il 20 luglio 2017 il *Bundesverfassungsgericht* ha dichiarato irricevibile uno dei ricorsi diretti per mancanza dei presupposti (2 BvR 2507/16), mentre sono ancora pendenti gli altri.

Con ordinanza del 21 dicembre 2015 (2 BvR 2347/15), il *Bundesverfassungsgericht* ha inoltre respinto un ricorso cautelare. Si tratta tuttavia di una pronuncia sommaria che non consiste in una valutazione sul merito della costituzionalità dell’art. 217 StGB. La decisione riguarda, infatti, esclusivamente

un bilanciamento sommario²⁶ tra gli interessi che il *Bundestag* ha inteso proteggere con gli eventuali pregiudizi sofferti dai ricorrenti.

²⁶ Nella ponderazione, ha riconosciuto che i ricorrenti, con il diniego, venissero semplicemente ostacolati nel loro desiderio di avvalersi della possibilità di un “suicidio accompagnato”. Prevale però la necessità di impedire il rischio, sussistente nel caso dell’accoglimento del ricorso, che altre persone possano farsi indurre al suicidio. L’accoglimento del ricorso avrebbe potuto creare l’impressione di un giudizio socialmente gradito per il suicidio assistito. I pregiudizi nel caso di accoglimento del ricorso sarebbero stati, pertanto, più gravi delle conseguenze che si sarebbero prodotte a carico dei ricorrenti nel caso di diniego della loro istanza. Il Tribunale non ha ravvisato particolari, intollerabili pregiudizi in capo ai ricorrenti in tale ipotesi.

INDIA

di Sarah Pasetto

1. Introduzione

L'ordinamento indiano presenta la peculiarità che, da un punto di vista culturale, sin da tempi remoti, sono ammesse forme di morte assistita, sebbene si sia prodotto un progressivo ridimensionamento di queste. Su un tale sfondo, si è innestato l'intervento del legislatore coloniale britannico con l'*Indian Penal Code* del 1860, i cui divieti relativi al suicidio ed all'assistenza al suicidio sono ancor oggi in vigore, ma non senza limitazioni ed eccezioni. Attualmente, in tema di morte assistita, il sistema giuridico indiano si caratterizza per un forte affidamento sull'intervento del potere giudiziario, e della Corte suprema in particolare, piuttosto che sul processo parlamentare o sull'azione dell'Esecutivo¹.

2. La morte assistita nella cultura indiana

La cultura indiana conosce diverse forme accettate di morte assistita e volontaria, non denominabili propriamente “suicidio” poiché è assente l'elemento del disagio psicologico che sovente accompagna il fenomeno, così come manca anche il danno violento al corpo umano; presente è, invece, il desiderio spirituale di profonda unità con l'Universo. In questo senso, il culmine di un processo di ricerca spirituale dell'autentico essere interiore può consistere proprio nella morte, per cui è necessario abbandonare ogni forma di essere precedente: infatti, si utilizzano, più del termine “morte”, le espressioni “dipartita” o “partenza dalla vita”².

L'antico testo giuridico del *Manusmriti* (risalente probabilmente al 1250 – 1000 a.C.) ricorda, ai parr. 31 ss., che un individuo che si sia privato del proprio corpo tramite l'annegamento, l'immolazione od il digiuno, i modi praticati dai grandi saggi, viene esaltato nel testo sacro induista del *Brahmana*, in maniera libera dal dolore e dal timore. Peraltro, questa è ritenuta la fine consona della vita

¹ S.V.S. BANDEWAR – L. CHAUDHURI – L. DUGGAL – S. NAGRAL, *The Supreme Court of India on euthanasia: Too little, too late*, in *Indian Journal of Medical Ethics*, vol. III, n. 2, aprile-giugno 2018.

² L. NRUGHAM, *Suicide in Ancient Hindu Scriptures: Condemned or Glorified?*, in U. KUMAR (a cura di), *Handbook of Suicidal Behaviour*, Springer Nature Singapore, 2017, 23 ss.

di un eremita³. Questa “grande dipartita”, o *mahaprasthanā*, per un viaggio verso la morte, può però avvenire se un individuo soffre di una malattia senza prospettive di guarigione o se ha avuto una grave sventura, e solamente in conformità allo spirito delle regole religiose sopra accennate⁴.

Da ricordare è il *mahasamadhi*, la pratica induista con cui un religioso che abbia raggiunto un elevato livello di consapevolezza spirituale può lasciare il proprio corpo tramite l'auto-privazione del respiro; invece, alla *prayopavesa*, il rifiuto dell'alimentazione, ricorrono coloro che sono privi di alcun desiderio, ambizione e responsabilità, nonché i malati terminali ed i disabili gravi. La decisione di ritirarsi dalla vita tramite *prayopavesa* è vincolata da norme rigide e ben precise: ad esempio, il richiedente deve comunicare la decisione pubblicamente e con anticipo.

Si accenna inoltre alla religione del giainismo, di cui un testo sacro, il *Sutra krtraṅga*, parla della fine dignitosa della vita, affermando che “quando un saggio, in qualunque modo, viene a sapere che il tempo assegnato alla sua vita sta volgendo al termine, dovrebbe nel frattempo trovare rapidamente il modo di morire una morte religiosa”. Le scritture indicano, come metodo, il digiuno fino alla morte, poiché l'inazione purifica l'anima dal *karma* negativo e porta alla morte con dignità e distacco (*sallekhana*). Si tratta di pratiche non disapprovate dalla società, anzi: questi casi non sono considerati suicidi ed i deceduti sono celebrati e commemorati.

Una pratica fortemente controversa è il *thalaikoothal*, presente nel territorio del Tamil Nadu, soprattutto tra le comunità più povere. Il *thalaikoothal* comporta la somministrazione di sostanze tossiche, il soffocamento o l'abbassamento della temperatura corporea in maniera tale da provocare l'arresto cardiaco: è illegale per il diritto ufficiale, ma nel territorio è ritenuta una forma socialmente accettabile di omicidio per compassione degli anziani e solo raramente viene denunciata alla polizia. In alcuni casi, la decisione di commettere *thalaikoothal* viene resa pubblica e richiesta dalle vittime.

È fonte di polemiche anche il *sati*, in cui una vedova si auto-immola sulla pira funebre del marito defunto. A seguito del *Commission of Sati (Prevention) Act 1987*, è divenuto illegale sostenere, glorificare o tentare di commettere il *sati*;

³ V. LAW COMMISSION OF INDIA, *Forty-second Report: Indian Penal Code*, 1971, 243 ss.

⁴ *Ibid.*

tuttavia, vi sono casi, per quanto assai rari, in cui si è fatto ricorso a tale pratica anche in tempi recenti⁵.

3. La disciplina giuridica

3.1. La Costituzione del 1950

Il diritto alla vita è sancito dall'art. 21 della Costituzione indiana, secondo cui “[n]essun individuo sarà privato della sua vita o della sua libertà personale se non in base alla procedura prevista dalla legge”. Se il diritto alla vita ricomprenda anche il diritto di morire è stata una questione a lungo aperta nell'ordinamento indiano, trattata per la prima volta in senso affermativo dalla *Bombay High Court*⁶, decisione poi rovesciata dalla Corte suprema indiana (*Gian Kaur v. State of Punjab, infra*)⁷. Più di recente, sempre la massima corte indiana si è espressa nuovamente sulla materia, apportando importanti modifiche al quadro giuridico della morte assistita: in *Shanbaug (v., infra, par. 4.4.)*, la Corte suprema ha aperto alla possibilità dell'eutanasia passiva in determinate situazioni, ribadendo la validità del testamento biologico e delle direttive anticipate di trattamento nel caso *A Common Cause v. India (v., infra, par. 4.5.)*.

3.2. L'*Indian Penal Code* del 1860

3.2.1. La normativa sull'omicidio

La *section 299* dell'*Indian Penal Code* stabilisce il reato di omicidio colpevole (*culpable homicide*): chiunque causa la morte attraverso il compimento di un atto con l'intenzione di causare la morte o con l'intenzione di causare danni fisici che, probabilmente, causeranno la morte ovvero con la consapevolezza che, per mezzo di tale atto, probabilmente causerà la morte, commette il reato di omicidio

⁵ V. D.A., *Why sati is still a burning issue*, in *The Times of India*, 16 agosto 2009, <https://timesofindia.indiatimes.com/Why-sati-is-still-a-burning-issue/articleshow/4897797.cms>, secondo cui il tema è ancora attuale a causa della glorificazione della pratica.

⁶ *M.S. Dubal v. State of Maharashtra*, 1987 (1) BomCR 499, del 25 settembre 1986. “Non vi è nulla di innaturale circa il desiderio di morire e dunque circa il diritto di morire. Quali che siano le circostanze che inducano una persona a porre fine alla propria vita, l'atto di porre termine alla vita è attribuibile all'individuo stesso. Non è da ritenersi inferiore rispetto al suo atto di vivere. [...] La causa innaturale del decesso è da distinguersi dal desiderio naturale di morire”.

⁷ (1996) 2 SCC 648.

colpevole. L'omicidio colpevole può essere di natura intenzionale (*murder*, reato per cui è previsto l'ergastolo ed il pagamento di una multa o, nei casi in cui l'omicidio venga commesso da un ergastolano, la pena capitale) o preterintenzionale (*culpable homicide not amounting to murder*, punibile a seconda della gravità con l'ergastolo, con una pena detentiva non superiore ai dieci anni e/o una multa).

Non si configura il reato di omicidio doloso, però, se la persona di cui si causa la morte è maggiorenne e dà il proprio consenso alla morte o al rischio di morte (*Section 300*, eccezione 5), previsione, questa, inserita in virtù delle pratiche religiose cui si è in precedenza fatto cenno. Nel commento al *Code*, infatti, gli *Indian Law Commissioners*, i redattori del Codice penale, hanno sottolineato che la fattispecie doveva sì essere punita, ma non nella misura prevista per l'omicidio doloso. L'eccezione era stata dunque inclusa, “[i]n primo luogo, perché le motivazioni che spingono un uomo a commettere questo reato sono solitamente molto più rispettabili di quelle che portano alla commissione dell'omicidio. Talvolta, esso può risultare da un forte senso di dovere religioso, altre volte un forte senso dell'onore e, non di rado, [dal senso] di umanità. Il soldato che, su richiesta di un commilitone ferito, pone fine alle sue sofferenze [...], l'aristocratico indiano che pugnala le donne della sua famiglia su loro richiesta per salvarle dagli abusi di una banda di predoni potrebbero difficilmente, se non nelle società cristiane, essere ritenuti colpevoli, ed anche nelle società cristiane non verrebbero considerati tali dal pubblico, e non dovrebbero essere trattati dalla legge, alla stregua degli assassini.

“Tale reato non è affatto produttivo del male, per la comunità, come lo è ad esempio l'omicidio. Un elemento di disvalore della più elevata importanza manca del tutto dal reato di omicidio preterintenzionale per consenso. Non produce insicurezza generale. Non diffonde il terrore nella società. [...] Ogni uomo che non abbia acconsentito alla morte può essere del tutto certo che questo reato non verrà commesso nei suoi confronti e che non verrà mai commesso, a meno che non sia prima convinto che sia nel suo interesse acconsentirvi”⁸.

3.2.2. *La normativa sul suicidio*

L'ordinamento non criminalizza il suicidio, ma prevede il reato del tentato suicidio (*section 309*), punibile con una pena detentiva non superiore ad un anno e/o una sanzione pecuniaria. A seguito della sentenza resa nel caso *Gian Kaur* (v.

⁸ W. MORGAN – A.G. MACPHERSON, *Indian Penal Code (Act XLV. of 1860), with Notes*, G.C. Hay & Co., Calcutta – Londra, 1863, 265 ss., in nota.

infra, par. 4.4.), la previsione è tornata ad essere ritenuta conforme all'art. 21 della Costituzione, dopo la dichiarazione di incostituzionalità resa nel caso *P. Rathinam* (v. *infra*, par. 4.2.). Nel 2011, la Corte suprema ha raccomandato l'abrogazione della norma (v. *infra*, par. 4.4.); nel 2017, il legislatore ha approvato il *Mental Health Care Act 2017*, che mira ad assicurare che le persone che hanno tentato il suicidio ricevano terapie di sostegno e riabilitazione. Di fatto, dunque, la *section 309* è rimasta in vigore, ma non produce più effetti⁹.

Così non è, invece, per il reato di istigazione al suicidio, per cui è prevista una pena detentiva per un periodo massimo di dieci anni e, a discrezione del giudice, anche una multa (*section 306*); l'istigazione al suicidio di un minorenni o di un individuo privo della necessaria capacità mentale può comportare anche la pena capitale (*section 305*).

4. La giurisprudenza

Si dà conto, di seguito, delle principali sentenze della Corte suprema indiana rese in riferimento all'art. 21 della Costituzione, nell'ottica del tema del fine vita.

4.1. *Kharak Singh v. State of Uttar Pradesh*, (1964) SCR (1) 332, del 18 dicembre 1963

Il ricorrente era stato posto sotto sorveglianza della polizia a causa del suo asserito coinvolgimento in una rapina a mano armata. Egli aveva contestato la costituzionalità della sorveglianza, in base, tra l'altro, all'art. 21 della Costituzione, a tutela della libertà della vita.

La Corte suprema ha accolto il ricorso, adducendo che vi fosse stata una violazione del summenzionato articolo della Costituzione. Il diritto alla vita non è una semplice esistenza animale, ma include piuttosto il diritto ad una vita dignitosa.

Il diritto alla vita non significa solamente la continuazione dell'esistenza fisica-animale di una persona. Piuttosto, esso implica l'occasione più ampia possibile per sviluppare la personalità ed il potenziale di un individuo, al livello più elevato possibile, dato l'attuale stadio della civiltà umana. Inevitabilmente, dunque, comporta il diritto a vivere in maniera decente quale membro della società civile,

⁹ A. SAHAY, *National Survey, Striking Down Section 309 of Indian Penal Code Must to Check suicide Epidemic*, in *News18*, 10 settembre 2018, <https://www.news18.com/news/opinion/national-survey-striking-down-section-309-of-indian-penal-code-must-to-check-suicide-epidemic-1873497.html>.

nonché ogni libertà ed ogni vantaggio necessari per rendere adeguata la vita. Il diritto implica un livello ragionevole di confortevolezza e decenza.

4.2. *P. Rathinam v. Union of India & another* (1994) SCC (3) 394, del 26 aprile 1994

I ricorrenti avevano agito in giudizio per contestare la costituzionalità, ai sensi degli artt. 14 e 21 della Costituzione, della *section 309* dell'*Indian Penal Code*, che criminalizza il tentato suicidio. Tra le questioni davanti alla Corte suprema figuravano le seguenti: (1) se l'art. 21 comportasse obblighi positivi o solamente negativi per lo Stato; (2) se un individuo residente in India avesse il diritto di morire; e (3) se il suicidio fosse contrario alla *public policy*.

Facendo riferimento alla propria giurisprudenza, il massimo giudice indiano ha adottato un approccio mirato ad individuare la motivazione originaria della criminalizzazione del suicidio, giungendo alla conclusione che fosse fondata sul principio della sacralità della vita umana, principio che però – per la Corte – non poteva prevalere rispetto a quello dell'autonomia individuale¹⁰. La Corte ha stabilito che il diritto alla vita riguardava, non solo la dimensione esistenziale, ma anche quella relativa alla qualità della vita. Per quanto riguardava, invece, il contenuto del diritto alla vita, esso, come tutti gli altri diritti fondamentali, includeva non solo il risvolto positivo del diritto, ma anche quello negativo.

Nel caso di specie, la Corte ha confermato che un individuo aveva il diritto di rifiutarsi di vivere la propria vita, se, a suo avviso, non valeva più la pena viverla. Un individuo avrebbe potuto pensare, ad esempio, di aver raggiunto ogni scopo terreno e desiderare la vicinanza a Dio (forse in riferimento alla tradizione culturale e religiosa indiana: v., *supra*, par. 1.2.). Non era possibile costringere una persona a godere del diritto alla vita a suo nocimento, svantaggio o dispiacere. Il diritto alla vita sancito dall'art. 21 ricomprendeva anche il diritto di non essere costretto a vivere. La *section 309* dell'*Indian Penal Code* era incostituzionale e meritava l'abrogazione.

¹⁰ K.N. CHANDRASEKHARAN PILLAI, *Comment on Rathinam v. Union of India*, in *Ebc-india.com*, <http://www.ebc-india.com/lawyer/articles/95v3a1.htm>.

4.3. *Gian Kaur v. State of Punjab*, 1996 SCC (2) 648, del 21 marzo 1996

In questa sentenza, la Corte suprema indiana ha rovesciato la sentenza resa nel caso *P. Rathinam* (v. *supra*, par. 4.2.).

Gli appellanti di fronte alla Corte suprema erano stati imputati di aver assistito il suicidio della nuora, avendole versato addosso del cherosene, con la chiara intenzione di vederla morta. Avevano contestato la costituzionalità della *section* 306 dell'*Indian Penal Code*, facendo riferimento alla sentenza *P. Rathinam* ed alla dichiarazione di incostituzionalità della *section* 309 del Codice penale indiano in essa resa. Nella specie, gli appellanti adducevano che, a seguito di una tale dichiarazione di incostituzionalità, qualsiasi forma di assistenza al suicidio costituisse un'assistenza all'attuazione di un diritto fondamentale sancito dall'art. 21 della Costituzione indiana, di talché la *section* 306 dell'*Indian Penal Code*, che criminalizzava il favoreggiamento del suicidio, era anch'essa incostituzionale.

La Corte suprema ha respinto il ricorso, riaffermando l'illegalità del suicidio e, pertanto, l'assistenza al suicidio.

La massima corte ha ripercorso quanto stabilito nella sentenza *P. Rathinam* e ricordato in particolare che, in quel caso, si era trattata la distinzione tra i risvolti positivi e negativi di un diritto e che le circostanze avevano richiesto una decisione sul contenuto negativo del diritto, ovvero se il diritto alla vita includesse anche un diritto a non vivere. Con riguardo all'applicazione di una tale conclusione nel contesto del suicidio, il collegio giudiziale ha sottolineato che il suicidio richiede la commissione di determinati atti positivi e concreti, la cui genesi non può rientrare nella tutela del "diritto alla vita" sancito dall'art. 21 della Costituzione.

Inoltre, il principio della sacralità della vita non poteva essere ignorato. Non era affatto possibile, senza nemmeno la più vivace immaginazione, appoggiare una lettura dell'art. 21 della Costituzione tale per cui la protezione della vita dovesse ricomprenderne anche l'estinzione. Il diritto alla vita è un diritto naturale, sancito dall'art. 21. Il suicidio, però, è una terminazione od estinzione non naturale della vita e quindi incompatibile con la nozione stessa di diritto alla vita. La Corte non ha ravvisato alcuna somiglianza con gli altri diritti fondamentali, quale ad esempio il diritto alla libertà di espressione, che ricomprende anche il diritto alla non-espressione, tale per cui il diritto alla vita deve includere anche il diritto a morire.

Il massimo giudice indiano aveva trattato, incidentalmente, anche la questione dell'eutanasia per i pazienti in stato vegetativo permanente. Il diritto alla vita includeva il diritto di vivere con dignità, che sussisteva fino alla fine della vita naturale. Ciò significava che vi era anche il diritto ad una vita dignitosa fino al momento del decesso, compreso un diritto ad una morte dignitosa, il quale, però, non è equiparabile ad un diritto di morire di una morte non-naturale, che accorcia la durata naturale della vita. Nel caso di un individuo affetto da malattia terminale o che versa in uno stato vegetativo permanente, è ravvisabile la possibilità di porre fine alla propria vita, in quanto non si tratterebbe di casi in cui la vita viene estinta, ma piuttosto dell'accelerazione del processo naturale di morte che è già iniziato. Ciò non influisce, però, sulla inaccettabilità dell'interpretazione dell'art. 21 della Costituzione che lo estenda fino a coprire il diritto di porre fine alla vita antecedentemente rispetto alla sua durata naturale. La *section 309* dell'*Indian Penal Code* è stata, pertanto, ritenuta (di nuovo) conforme alla Costituzione.

Nemmeno poteva il diritto di vivere con dignità essere interpretato nel senso di comportare anche il diritto di porre fine alla vita naturale, prima dell'inizio del processo di morte certa. Anche la *section 306* sull'assistenza al suicidio era dunque costituzionale.

4.4. *Aruna Ramchandra Shanbaug v. Union of India* (2011) 4 SCC 454, del 7 marzo 2011

La Costituzione indiana garantisce il diritto alla vita di tutti i cittadini indiani. Nella fattispecie, la Corte suprema dell'India era stata adita in base all'art. 32 della Costituzione affinché permettesse la morte di Aruna Ramchandra Shanbaug, la quale, nel 1973, era stata stuprata da un collega; questi, durante l'atto, la aveva immobilizzata stringendole una catena intorno al collo, interrompendo così il flusso di sangue al cervello e provocando danni gravissimi ed irreparabili, soprattutto perché la donna era stata ritrovata priva di sensi solamente il giorno dopo. Da quel momento, la donna versava in uno stato vegetativo permanente ed era rimasta nelle cure dell'ospedale per cui lavorava sin da quel momento. La Shanbaug poteva consumare solamente cibi macinati e non era in grado di muovere gli arti; i medici concordavano nell'affermare che non vi era alcuna possibilità di miglioramento e che la paziente era del tutto dipendente dal personale dell'ospedale.

La signora Pinki Virani, attivista a favore dell'eutanasia, aveva intentato il ricorso giudiziario in base al meccanismo del c.d. *next friend*¹¹, chiedendo che si ingiungesse all'ospedale di interrompere l'alimentazione della Shanbaug e di permetterle di morire in pace. Per contro, l'ospedale e la Bombay Municipal Corporation avevano presentato un controricorso.

Nella propria giurisprudenza, la massima corte aveva espressamente negato che l'art. 21 della Costituzione ricomprendesse anche il diritto a morire, di talché non sembrava esservi, nella fattispecie, alcuna violazione di un diritto fondamentale che permettesse alla ricorrente di agire in giudizio ai sensi del suddetto articolo. Ciononostante, la Corte suprema ha riconosciuto la gravità della vicenda ed il pubblico interesse a che vi fosse una decisione circa la legalità dell'eutanasia nell'ordinamento indiano; pertanto, ha accettato di trattare il ricorso.

L'*équipe* medica convocata dalla Corte per risolvere le discrepanze tra i pareri degli esperti presentati dalle due parti aveva stabilito che la Shanbaug non era deceduta a livello cerebrale. Era evidente, a loro avviso, che esprimeva preferenze per determinate tipologie di musica ed alimenti, nonché disagio qualora ad esempio la sua stanza fosse molto affollata. Il personale medico addetto alle sue cure eseguiva bene i compiti necessari. Non era possibile stabilire, dalle modalità di comunicazione di cui disponeva la paziente, che aveva alcuna intenzione di porre fine alla sua vita. Inoltre, il personale medico era più che disposto a proseguire nelle cure. Pertanto, ad avviso dell'*équipe* di medici, l'eutanasia, nella specie, non era necessaria.

La Corte suprema indiana ha respinto la richiesta della Virani, stabilendo però delle linee guida da seguire nei casi di eutanasia passiva, effettuabile in talune circostanze.

La Corte ha stabilito che la questione, nel caso di specie, era se il diritto di vivere includesse il diritto di morire; e, in particolare, se fosse giuridicamente ammissibile accelerare il decorso della morte, senza sofferenza, nei casi di malattie o condizioni terminali e, se del caso, in quale momento e fino a che punto ciò fosse accettabile.

Essa ha dapprima sottolineato la difformità della giurisprudenza indiana¹² al riguardo (v. *supra*, parr. 4.2 e 4.3.), secondo cui nei casi in cui erano coinvolti

¹¹ Trattasi di un istituto in base al quale un adulto dotato della necessaria capacità mentale agisce nel miglior interesse di un'altra persona che rappresenta, solitamente un individuo disabile, un minore o comunque un soggetto incapace di sostenere in proprio un procedimento giudiziario. Il *next friend* non deve necessariamente essere un familiare dell'individuo rappresentato.

¹² *State of Maharashtra v. Maruty Shripati Dubal*, (1986) 88 BOMLR 589, del 25 settembre 1986.

malati terminali o persone in stato vegetativo permanente, il diritto alla morte è da ritenersi un'accelerazione del processo di morte, già in corso. La Corte suprema indiana ha fatto riferimento a diversi ordinamenti stranieri, tra cui quelli britannico, statunitense, neerlandese e svizzero. Infine, ha deliberato che la Shanbaug non era morta cerebralmente, in base alla relazione dei periti nominati ed alla definizione di morte cerebrale vigente nell'ordinamento indiano: la donna era in grado di respirare senza alcun macchinario, provava emozioni e reagiva a sufficienza. Sebbene versasse in uno stato vegetativo permanente, la sua condizione era stabile. Porre fine alla sua vita era pertanto ingiustificabile.

Il diritto di decidere per conto della Shanbaug spettava all'ospedale che la aveva in cura e non alla signora Virani, alla luce del fatto che proprio l'ospedale la aveva trattata per oltre 30 anni; era pertanto l'ospedale il *next friend* della donna, e non la Virani. Nella specie, peraltro, il trattamento salvavita era la somministrazione di cibi macinati, di talché l'interruzione della cura a sostegno della vita avrebbe significato privarla del cibo, circostanza che non ritrovava alcun supporto nell'ordinamento indiano. Per i giudici, non era possibile equiparare l'interruzione dell'alimentazione allo spegnimento di un respiratore meccanico. Permettere l'eutanasia della donna avrebbe significato annullare tutti gli sforzi compiuti dal personale sanitario dell'ospedale negli ultimi 36 anni.

Inoltre, in osservanza del principio di *parens patriae*, la Corte, per evitare qualsiasi manipolazione, ha conferito alla *Bombay High Court* il potere di stabilire quando porre fine alla vita delle persone. In altri termini, la Corte suprema ha aperto alla possibilità di eseguire l'eutanasia passiva a determinate condizioni e comunque con l'avallo della *High Court*, ai sensi di una procedura ben precisa, che la massima corte ha proceduto a dettagliare.

Ogniqualevolta si esegua una richiesta di eutanasia passiva, il *Chief Justice* della *High Court* deve costituire un collegio di almeno due giudici, i quali saranno stati incaricati della decisione. Prima di giungere alla decisione, però, i giudici devono consultare una commissione di tre medici nominati dallo stesso collegio. Contestualmente alla nomina, il collegio deve notificarla allo Stato ed ai parenti prossimi del paziente o, in assenza di alcuna figura del genere, al *next friend*, fornendo una copia della relazione redatta dalla commissione medica non appena disponibile. Dopo aver svolto un'udienza con i parenti prossimi o con il *next friend*, la *High Court* può procedere alla decisione.

La Corte suprema ha stabilito che questa procedura debba essere seguita in tutto il paese, in attesa dell'eventuale legiferazione sull'argomento da parte del Parlamento.

Con precipuo riferimento al caso di specie, non è stato concesso il permesso di porre fine alla vita della Shanbaug; qualora, però, in futuro, il personale dell'ospedale ritenesse che vi fosse il bisogno di una nuova considerazione del caso, avrebbe potuto inviare un'apposita richiesta alla *High Court* secondo le modalità sopraindicate.

La Corte ha dichiarato che, anche se la *section 309* dell'*Indian Penal Code* è stata dichiarata costituzionale nel caso *Gian Kaur* (v. *supra*, par. 4.3.), il Parlamento dovrebbe intervenire per abrogarlo, in quanto ormai anacronistico: un individuo che si suicida soffre di depressione e necessita di aiuto, non di sanzione.

L'eutanasia attiva è rimasta invece illecita, costituendo omicidio ai sensi delle *sections 302* e *304* dell'*Indian Penal Code*; lo stesso vale per il suicidio assistito, ai sensi della *section 306* del *Code*, la norma che criminalizza il favoreggiamento del suicidio.

4.5. Common Cause (A Regd. Society) v. Union of India & Anr., Writ Petition (C) No. 215 del 2005, del 9 marzo 2018

La Corte suprema indiana ha riconosciuto la legittimità dell'eutanasia passiva e del testamento biologico, sull'assunto che il diritto ad una morte dignitosa è un diritto fondamentale riconosciuto dall'ordinamento indiano.

La parte ricorrente, una società, aveva depositato presso la Corte suprema una richiesta ai sensi dell'art. 32 della Costituzione. In particolare, la richiesta era volta ad ottenere: (1) una dichiarazione che il diritto a morire con dignità è un diritto fondamentale che rientra nel diritto a vivere con dignità garantito dall'art. 21 della Costituzione; (2) l'emissione di indicazioni nei confronti delle parti convenute, affinché adottassero una procedura adeguata, previa consultazione con gli Esecutivi statali, là dove necessario; (3) l'assicurazione che le persone in cattivo stato di salute o che soffrissero di malattie terminali fossero in grado di eseguire un testamento biologico che potesse essere sottoposto alla struttura sanitaria competente, affinché quest'ultima potesse intraprendere le azioni opportune nel caso in cui il testatore fosse ammesso all'ospedale in condizioni tanto gravi da poter comportare la fine della vita del paziente; (4) la nomina di una commissione di esperti che includesse medici, studiosi delle scienze sociali ed avvocati, incaricata dello studio dell'emissione di linee guida circa il testamento biologico; e (5) la predisposizione delle altre indicazioni o linee guida che fossero necessarie.

Le parti convenute argomentavano che il diritto alla vita non includeva anche il diritto alla morte. Inoltre, il diritto ad una vita dignitosa sancito dall'art. 21 della

Costituzione riguardava la disponibilità di alimentazione, alloggio e salute, e non il diritto a morire con dignità. La principale responsabilità dello Stato era quella di salvaguardare la vita dei cittadini, di talché era necessario prestare le cure sanitarie.

La Corte suprema ha stabilito che una morte dignitosa è una componente di un'esistenza significativa. Ha rammentato che la questione giuridica non era da determinarsi esclusivamente entro il quadro del diritto. Erano infatti rilevanti anche i valori sociali e familiari, nel compiere una decisione in questo contesto, decisione che avrebbe in ultima analisi influito su tutta la comunità intorno al malato. In particolare, la questione essenziale davanti alla Corte suprema era se il diritto permettesse l'accelerazione del processo di morte senza sofferenza, quando la vita del paziente fosse inevitabilmente in declino; in caso affermativo, si trattava di determinare lo stadio e la misura in cui l'intervento fosse possibile.

Una analisi comparatistica dei diritti dei pazienti terminali sanciti a livello legislativo e giurisprudenziale ha indicato che tutti gli adulti dotati della capacità di prestare valido consenso hanno il diritto di rifiutare i trattamenti medici, nonché quello all'autodeterminazione. I medici sono vincolati dalla scelta autonoma del paziente, a condizione che ritengano incurabile la malattia del paziente e non vi sia alcuna possibilità di guarigione. Nessun'altra considerazione può dirsi nel migliore interesse del malato. Il principio della necessità od emergenza del trattamento può essere attuato solamente quando non è possibile ottenere il consenso del paziente la cui vita è in pericolo; tuttavia, nei casi in cui il paziente abbia già formulato direttive anticipate di trattamento che precisano che non desidera ricevere determinati tipi di cura e non sussistono ragionevoli dubbi circa la legittimità del documento, le volontà del paziente ivi espresse devono essere rispettate. Le persone possono decidere di non ricevere terapie salvavita, redigendo un testamento biologico quando sono in salute e dotate della necessaria capacità mentale.

La Corte ha ricordato che l'eutanasia passiva comporta, essenzialmente, l'assenza di alcun atto da parte del paziente, dei suoi prossimi congiunti o dei medici. Si tratta, invece, di evitare che si compiano intrusioni non necessarie nel corpo di una persona, poiché la non-azione è tesa a favorire una dipartita serena. È pertanto intrinsecamente diversa dall'eutanasia attiva, la quale necessita di un atto positivo. È fondamentale che l'individuo sia in grado di tutelare la propria dignità alla stregua di un elemento inseparabile dal diritto alla vita e che includa un processo di morte dignitoso ed indolore. A differenza di quanto stabilito nella sentenza *Shanbaug* (v. *supra*, par. 4.4.), non è necessario l'intervento

parlamentare affinché si possa legittimare l'eutanasia passiva nell'ordinamento indiano.

Il diritto alla vita sancito dall'art. 21 della Costituzione è privo di significato, se non ricomprende la dignità individuale. È un elemento del diritto ad una vita dignitosa, che include a sua volta anche la facilitazione del processo di morte nel caso di un malato terminale o di individuo in stato vegetativo permanente senza possibilità di guarigione. Il mancato riconoscimento del testamento biologico o delle direttive anticipate di trattamento potrebbe tradursi in un ostacolo all'esercizio di questi diritti, peraltro riconosciuti in molti altri ordinamenti.

Il principio della sacralità della vita deve essere osservato; tuttavia, nel caso di malati terminali o in stato vegetativo permanente, è necessario accordare la precedenza alle direttive anticipate ed al diritto all'autodeterminazione del singolo.

LUSSEMBURGO

di Céline Torrisi

1. Introduzione

La disciplina sul fine-vita lussemburghese contempla, allo stato attuale, il diritto all'autodeterminazione del paziente, che si sostanzia nel diritto all'interruzione delle cure, sancito dalla legge del 28 agosto 1998¹, e nel diritto all'eutanasia ed al suicidio assistito, sancito dalla legge del 16 marzo 2009².

Gli autori della proposta di legge sull'eutanasia si erano posti il problema del conflitto tra il diritto all'autodeterminazione dei pazienti ed il diritto alla vita, sancito dall'art. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (d'ora in avanti, Convenzione EDU) e dall'art. 6 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (d'ora in avanti, PIDCP). Al riguardo, i deputati lussemburghesi avevano sottolineato che il problema era già stato esaminato dal *Conseil d'État* belga quando fu adito dal Senato in merito alla proposta di legge sull'eutanasia e sull'assistenza al suicidio³ ed avevano fatto proprio il ragionamento sviluppato nel parere dell'alta autorità amministrativa.

In sostanza, le disposizioni della legge sull'eutanasia lussemburghese riprendono, quasi passo per passo, quelle della legge belga del 28 maggio 2002⁴. Tuttavia, contrariamente al legislatore del paese confinante, quello lussemburghese ha scelto di disciplinare anche il suicidio medicalmente assistito e non ha legalizzato tali pratiche per i minori. Sia l'eutanasia che il suicidio medicalmente assistito sono vietati qualora il paziente non sia maggiorenne. L'altra differenza con il Belgio è l'introduzione, nel codice penale, di un articolo specifico, l'art. 397-1, che stabilisce la non perseguibilità delle pratiche di eutanasia o di suicidio assistito che rispettino le condizioni stabilite dalla legge del 2009.

¹ La legge è reperibile *on line* alla pagina <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/1998/08/28/n1/jo>.

² La legge è reperibile *on line* alla pagina <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2009/03/16/n2/jo>.

³ Si rimanda al contributo del presente *dossier* sul Belgio.

⁴ Legge n. C-2002/09590 del 28 maggio 2002 sull'eutanasia, reperibile *on line* alla pagina https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/loi20020528mb_frnl.pdf.

Anche se l'adozione della legge sull'eutanasia ha suscitato notevoli conflitti istituzionali⁵ (v. *infra*, par. 3.1), deve essere sottolineato che, da un punto di vista giuridico, la depenalizzazione, in maniera condizionata, sia dell'eutanasia che del suicidio assistito, ha limitato l'insorgere di complesse problematiche di qualificazione giuridica delle condotte legate al fine-vita. In effetti, qualunque condotta che non rientri nelle disposizioni di legge può essere qualificata "automaticamente" come omicidio colposo (art. 418 c. p.), omicidio doloso (art. 392 c.p.) o avvelenamento (art. 397 c.p.).

2. La normativa sulle cure palliative e sull'interruzione delle cure (la c.d. *euthanasie active indirecte*)

La legge del 28 agosto 1998 sulle strutture ospedaliere ha introdotto il diritto, per i pazienti, di rifiutare o di accettare qualunque intervento diagnostico o terapeutico. L'inserimento, nella legge, delle disposizioni del codice lussemburghese di deontologia medica, finalizzato a dotarsi di una base legale contro l'accanimento terapeutico, era da considerare come una vera e propria consacrazione del diritto all'autodeterminazione dei pazienti, fondato sia sulla Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina del 4 aprile 1997, che sull'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Adottando tali disposizioni, il legislatore lussemburghese ha rimesso in discussione la preminenza assoluta della vita rispetto al benessere, fisico o morale, del paziente in fine-vita.

Gli artt. 5 e 6 della legge prevedono che chiunque possa esprimere, in direttive anticipate, la propria volontà rispetto al fine-vita, ovvero le condizioni, la limitazione e l'interruzione delle cure, comprese le cure contro il dolore, così come l'accompagnamento psicologico e spirituale, nel caso in cui si trovasse in fase avanzata o terminale di una affezione grave e incurabile, qualunque ne sia la causa, e che non sia più in grado di esprimere la propria volontà. L'eutanasia attiva indiretta, definita come la conseguenza della somministrazione di prodotti terapeutici in vista di attenuare le sofferenze altrui, è, pertanto, espressamente ammessa in Lussemburgo.

La legge del 1998 garantisce, quindi, l'immunità penale e l'irresponsabilità civile per il medico che rifiuta o che si astiene di attuare, in fase avanzata o

⁵ V. M. PIERRAT, *Soins et respect de la volonté de la personne en fin de vie. Rapport luxembourgeois*, in *Annales du droit luxembourgeois*, 2009, https://www.omega90.lu/resources/pdf/Informations_generales/Annales_droit_luxembourgeois_19-2009_Soins_et_respect_de_la_volonte_de_la_personne_en_fin_de_vie.pdf.

terminale di una affezione grave e incurabile, esami e cure inappropriate rispetto allo stato di salute della persona in fine-vita e che, secondo le conoscenze scientifiche del momento, non porterebbero alla persona in fine-vita né sollievo né miglioramento del proprio stato, e neanche speranza di guarigione. Qualora il medico si renda conto che può alleviare in maniera efficace la sofferenza di una persona in fase avanzata o terminale di una malattia incurabile applicandole un trattamento che possa avere come effetto secondario di accorciare la sua vita, deve informare il paziente e raccogliere il suo consenso.

La legge non definisce, tuttavia, in maniera precisa le condizioni nelle quali il consenso del paziente in fine-vita rispetto all'eutanasia attiva indiretta debba essere espresso. Si limita semplicemente a stabilire che, se il malato non dovesse essere in grado di esprimere la propria volontà in merito al suo fine-vita, il medico deve cercare di individuarla. A tal fine, può rivolgersi a qualunque altra persona che possa conoscere la volontà del paziente, nel caso, ovviamente, in cui non sia stata già espressa nelle direttive anticipate, secondo quanto previsto dall'art. 5 della legge sull'eutanasia.

3. La disciplina sull'eutanasia

3.1. La crisi istituzionale e la riforma dell'art. 34 della Costituzione

Il dibattito sull'eutanasia si era già aperto nel 1999 in seguito all'adozione della precitata legge del 28 agosto 1998. In data 5 febbraio 2002, veniva depositata alla Camera dei deputati la proposta di legge n. 4909 sul diritto a morire nella dignità⁶. Tale proposta di legge era direttamente ispirata al modello belga e prevedeva la depenalizzazione dell'eutanasia attiva e dell'assistenza medica al suicidio. In parallelo, nel 2003, il deposito di un testo di legge sulle cure palliative e sull'accompagnamento nel fine-vita riaccendeva un nuovo e più ampio dibattito. Le elezioni legislative del 2004 portarono però alla sospensione dei lavori parlamentari. Due anni dopo, nel mese di giugno 2006, fu depositato un nuovo progetto di legge sulle cure palliative, sulle direttive anticipate e sull'accompagnamento nel fine-vita e, nel 2007, il *Conseil d'État* lussemburghese fu chiamato a pronunciarsi su entrambi i testi.

⁶ L'intero dossier legislativo è reperibile on line alla pagina <https://www.chd.lu/wps/portal/public/Accueil/TravailALaChambre/Recherche/RoleDesAffaires?action=doDocpaDetails&backto=/wps/portal/public/Accueil/Actualite&id=4909>.

Nei pareri nn. 4909 e 5584 del 13 luglio 2007⁷, il *Conseil d'État* ha considerato che le condizioni di una sofferenza fisica, psichica, costante ed insopportabile, senza prospettiva di miglioramento, elemento sul quale si fondava la depenalizzazione dell'eutanasia, potevano essere evitate grazie alle cure palliative, il che privava del suo oggetto la proposta di legge sull'eutanasia. Il *Conseil d'État* ha quindi omesso l'esame di tale proposta, concentrandosi sul progetto di legge relativo alle cure palliative. Iniziava così un confronto tra il *Conseil d'État* ed il parlamento che è passato attraverso numerose modifiche della proposta di legge in seguito a tre successivi pareri critici espressi dal *Conseil d'État* rispettivamente in data 11 dicembre 2007, 25 novembre 2008 e 9 dicembre 2008⁸. Il 18 dicembre 2008, la *Chambre des députés* ha adottato la proposta di legge sull'eutanasia. Il giorno successivo, il *Conseil d'État* ha dato parere favorevole per il secondo voto.

È sorto, allora, il problema della promulgazione della legge. Si è avuta, infatti, una vera e propria crisi istituzionale dopo che il Capo dello Stato, il *Grand-Duc Henri*, preoccupato che entrambi i testi potessero essere davvero adottati, dichiarò ufficialmente che avrebbe rifiutato di firmare la legge sull'eutanasia e quella sull'assistenza al suicidio. Tale situazione era totalmente inedita in Lussemburgo. L'art. 34 della Costituzione prevedeva, in effetti, la *sanction* (ovvero l'approvazione) e la *promulgation* delle leggi da parte del *Grand-Duc* entro i tre mesi del voto alla Camera. Di fronte a tale rifiuto, l'esecutivo decise di modificare la Costituzione al fine di sopprimere l'espressione "*sanctionne*". Con la legge del 12 marzo 2009, il Parlamento modificò l'art. 34 della Costituzione, il quale, da allora, stabilisce che "il *Grand-Duc* promulga le leggi entro i tre mesi dal voto della Camera". I testi sono così potuti entrare in vigore con la promulgazione in data 16 marzo 2009 della nuova legge sulle cure palliative⁹ e della legge sull'eutanasia e il suicidio assistito.

⁷ Il parere è reperibile *on line* alla pagina [https://www.chd.lu/wps/PA_RoleDesAffaires/FTSByteServingServletImpl?path=8F97550915B29A6D42C20F66D05F3214FD587FDD9EB77A64A5D59631A523EB03084197ACE5ECC7DCEEAC7981B18BC217\\$63FE71237079B80FC0F2C59761D9B830](https://www.chd.lu/wps/PA_RoleDesAffaires/FTSByteServingServletImpl?path=8F97550915B29A6D42C20F66D05F3214FD587FDD9EB77A64A5D59631A523EB03084197ACE5ECC7DCEEAC7981B18BC217$63FE71237079B80FC0F2C59761D9B830).

⁸ I pareri sono reperibili *on line* alla pagina <https://www.chd.lu/wps/portal/public/Accueil/TravailALaChambre/Recherche/RoleDesAffaires?action=doDocpaDetails&backto=/wps/portal/public/Accueil/Actualite&id=4909>.

⁹ La legge è reperibile *on line* alla pagina <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2009/03/16/n1/jo>.

3.2. La legge del 16 marzo 2009 sull'eutanasia e il suicidio assistito

L'art. 1, comma 1, definisce l'eutanasia come l'atto, effettuato da un medico, che pone intenzionalmente fine alla vita di un soggetto su richiesta espressa e volontaria di quest'ultimo. In virtù del secondo comma del medesimo articolo, si definisce assistenza al suicidio la condotta del medico che aiuti intenzionalmente un'altra persona a suicidarsi o che fornisca ad un'altra persona i mezzi per raggiungere tale scopo, su richiesta espressa e volontaria della stessa.

– Le condizioni di attuazione e la procedura relative all'eutanasia ed alla richiesta di assistenza medica al suicidio

L'art. 2 stabilisce che il fatto, per un medico, di rispondere ad una richiesta di eutanasia o di suicidio assistito non è penalmente rilevante e non può dare luogo ad una azione civile per risarcimento danni qualora: (1) il paziente sia maggiorenne capace e cosciente al momento della richiesta; (2) la richiesta sia formulata in maniera volontaria, riflettuta e ripetuta, e non risulti da una pressione esterna; (3) il paziente si trovi in una situazione medica senza via d'uscita, e presenti una sofferenza fisica o psichica costante ed insopportabile, senza prospettiva di miglioramento, che risulti da una affezione accidentale o patologica grave e incurabile e, infine, (4) la procedura rispetti le condizioni e le procedure stabilite dalla legge.

Il secondo comma dell'articolo prevede che, in ogni caso, il medico deve informare il paziente del suo stato di salute e della sua speranza di vita, concertarsi con lui sulla richiesta di eutanasia, affrontando il discorso sulle possibilità offerte dalle cure palliative e le relative conseguenze. Deve giungere alla convinzione che la richiesta del paziente sia volontaria e che, agli occhi del paziente, non esista alcun'altra soluzione percorribile. I colloqui fatti con il malato sono inseriti nella cartella clinica, a riprova che l'informazione è stata data allo stesso.

Inoltre, il medico deve assicurarsi della persistenza della sofferenza fisica o psichica del paziente e che la sua volontà sia stata espressa in maniera recente e reiterata. A tal fine, svolge diversi colloqui con il soggetto, ragionevolmente distanziati, in considerazione dell'evoluzione del suo stato di salute.

Il medico curante è tenuto a consultare un altro medico in merito alla natura grave ed incurabile dell'affezione. Questi prende conoscenza della cartella clinica, esamina il paziente e valuta la natura costante, insopportabile e non alleviabile della sofferenza fisica o psichica. Deve trattarsi di un medico indipendente, sia nei

confronti del paziente, sia nei confronti del medico curante e deve essere competente rispetto alla patologia in atto. Il medico curante informa il paziente di tale consultazione.

Tranne che nel caso di una espressa opposizione del paziente, il medico deve parlare della richiesta di eutanasia con l'*équipe* medica che è in contatto regolare con il malato e con la persona di fiducia da esso nominata nelle disposizioni di fine-vita o al momento della sua richiesta di eutanasia o di aiuto al suicidio. Il medico deve anche assicurarsi che il paziente abbia avuto l'opportunità di parlare della sua richiesta con le persone che desiderava incontrare e di informarsi presso la Commissione Nazionale di Controllo e di Valutazione (d'ora in avanti, la Commissione) se siano state registrate disposizioni di fine-vita a nome del paziente.

L'art. 3 stabilisce che, qualora ne esprima il bisogno, il medico curante può farsi accompagnare da un esperto di sua scelta (medico o meno) ed inserire il parere o l'attestato dell'intervento nella cartella clinica del paziente.

– *La dichiarazione di volontà anticipata (le c.d. dispositions de fin de vie)*

L'art. 4. stabilisce che qualunque persona maggiorenne può, nel caso in cui non possa più manifestare la propria volontà, esprimere anticipatamente, in una dichiarazione scritta, le circostanze e le condizioni alle quali desidera essere sottoposto all'eutanasia, qualora i medici constatino che è affetto da una malattia accidentale o patologica grave e incurabile e che tale situazione è irreversibile secondo lo stato delle conoscenze scientifiche.

In tale dichiarazione può essere menzionata una persona di fiducia, maggiorenne, che possa informare il medico della volontà del paziente. Tale dichiarazione può essere fatta in qualunque momento, per iscritto, in presenza di due testimoni maggiorenni, datata e firmata dagli stessi e dal paziente. Se questi non può firmarla, sarà siglata dalla persona di fiducia. Tale espressione di volontà vale cinque anni e può essere revocata in ogni momento. In caso di revoca, la richiesta è ritirata dalla cartella clinica e restituita al paziente.

Le disposizioni relative al fine-vita sono registrate dalla Commissione¹⁰. Possono essere reiterate, ritirate o adottate in qualunque momento. Ogni cinque anni, la Commissione è tenuta a richiedere la conferma della volontà espressa dal dichiarante. Qualunque cambiamento deve essere registrato presso la Commissione.

¹⁰ Un *règlement grand-ducal* disciplina le modalità di registrazione delle disposizioni di fine-vita nonché l'accesso alle medesime da parte dei medici.

Qualunque medico che si occupi di un paziente in fine-vita deve verificare, presso la Commissione, se disposizioni di fine-vita al nome del paziente siano state registrate.

Di notevole interesse è il par. 3 dell'art. 4, secondo cui un medico che esegue una eutanasia in seguito a una dichiarazione anticipata, così come previsto dalla legge, non commette un illecito se constata (1) che il paziente è affetto da una affezione accidentale o patologica grave e incurabile, (2) che non è cosciente, (3) che tale situazione è irreversibile secondo lo stato delle conoscenze scientifiche e (4) che rispetta le condizioni di procedura sancite dalla legge.

– La commissione federale di controllo e di valutazione dell'applicazione della legge

Gli artt. 6 e seguenti instaurano la predetta commissione, cioè una commissione federale di controllo e di valutazione dell'applicazione della legge. Essa si compone di nove membri¹¹ ed ha il compito principale di registrare ogni eutanasia. A tale scopo, i medici sono tenuti a trasmettere alla commissione, entro otto giorni dall'eutanasia (art. 5), il documento di registrazione. Ogni due anni, la commissione consegna una relazione al Parlamento contenente una relazione statistica, una relazione descrittiva e valutativa dell'applicazione delle disposizioni della legge e, infine, raccomandazioni suscettibili di dare adito a nuove iniziative legislative e/o altre misure concernenti l'esecuzione della legge¹². Entro i sei mesi che seguono il deposito della relazione, la Camera dei deputati deve organizzare un dibattito sull'argomento (art. 13).

Infine, la legge (art. 14) ha modificato il codice penale introducendo un nuovo articolo, l'art. 397-1, che riprende le disposizioni che depenalizzano l'eutanasia: tale articolo stabilisce che un medico che esegue una eutanasia o una assistenza medica al suicidio, nei modi e nelle forme stabilite dal medesimo testo, non incorre in responsabilità penale.

¹¹ Tre dottori in medicina, tre giuristi, tra cui un avvocato proposto dal l'Ordine degli avvocati, un magistrato proposto dalla *Cour supérieure de Justice* ed un professore di diritto dell'Università di Lussemburgo, un membro proveniente dalle professioni sanitarie e due membri rappresentanti di una organizzazione che abbia ad oggetto la difesa dei diritti dei pazienti.

¹² Tali relazioni sono reperibili *on line* alla pagina http://sante.public.lu/fr/publications/index.php?~=-do&from=search&s=desc%28firstreleasedate%29&r%5B0%5D=f%2Fthemes%2Ffin+de+vie&res_length=10&q=%23all#main.

Infine, l'art. 15 sancisce il valore non-vincolante, per il medico, della richiesta di eutanasia e della dichiarazione anticipata e disciplina, di conseguenza, gli obblighi del medico che rifiuti di praticarla.

PAESI BASSI

di Maria Theresia Roerig

1. Introduzione

I Paesi Bassi sono stati uno dei primi paesi al mondo a legalizzare l'eutanasia, sebbene limitatamente a pazienti con “emergenze terapeutiche”, anche se tecnicamente non soltanto malati, ma senza alcuna speranza di cura. La scelta legislativa fu preceduta da anni di giurisprudenza sostanzialmente possibilista sul ricorso alla morte assistita per compassione¹.

Inizialmente, l'eutanasia era stata contemplata solo per casi di c.d. malattia terminale, poi vi è stata inclusa anche l'insopportabile sofferenza psicologica (ma non invece quella puramente “esistenziale” e non clinicamente accertabile²) e infine la possibilità della richiesta da parte di genitori nei confronti dei figli malati gravissimi o con handicap devastanti (eutanasia infantile).

2. La situazione normativa e la prassi giurisprudenziale

Ai sensi degli artt. 293 e 294 del Codice penale olandese (*Wetboek van Strafrecht*), è di base punibile sia l'omicidio su richiesta (omicidio del consenziente) che l'istigazione al suicidio, l'aiuto al suicidio o il procurarne i mezzi necessari. In linea di principio il suicidio assistito è tuttora penalmente rilevante nei Paesi Bassi.

L'art. 293 così recita, infatti:

- (1) *Ogni persona che ponga termine alla vita di un'altra su espressa e seria richiesta di quest'ultima, viene punita con la reclusione fino a dodici anni o ad una pena pecuniaria della quinta categoria.*
- (2) *Il reato di cui al comma 1 non è punibile se commesso da un medico che si sia attenuto ai criteri di diligenza, prudenza e perizia di cui all'art. 2 della legge sul controllo dell'interruzione della vita su richiesta e dell'assistenza al suicidio (the Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act [Wet Toetsing Levensbeëindiging op Verzoek en Hulp bij Zelfdoding]) e che ne abbia*

¹ Cfr. https://www.penalecontemporaneo.it/upload/DONINI_2017b.pdf.

² Cfr. il caso *Brongersma*, Rb. Haarlem, 30 Oct. 2000 (LJN AD7926), reperibile alla pagina: www.rechtsspraak.nl.

dato comunicazione al medico necroscopo comunale in conformità con l'art. 7(2) della Legge sul seppellimento e sulla cremazione (the Burial and Cremation Act [Wet op de Lijkbezorging]).

L'art. 294, dal canto suo, recita:

- (1) Ogni persona che istighi intenzionalmente un'altra a commettere suicidio sarà, se il suicidio viene commesso, punibile con la reclusione fino a tre anni o con una pena pecuniaria della quarta categoria.*
- (2) Ogni persona che assiste intenzionalmente al suicidio di un'altra o gli procura i relativi mezzi sarà, se il suicidio viene commesso, punibile con la reclusione fino a tre anni o con una pena pecuniaria della quinta categoria. L'articolo 293(2) è applicabile mutatis mutandis.*

Tuttavia, nei Paesi Bassi si erano consolidate, negli ultimi decenni, una prassi ed una giurisprudenza secondo cui l'assistenza medica al suicidio rimaneva priva di sanzione penale qualora determinati obblighi di cura (medica) e diligenza fossero stati rispettati. Già nel 1973³, un medico era stato condannato per aver favorito la morte di sua madre, a seguito di pressanti e ripetute richieste esplicitate da parte della stessa di farla morire; pur optando nella specie per la condanna, la sentenza aveva avuto cura di porre i criteri per stabilire quando un medico non sarebbe stato più tenuto a mantenere in vita un paziente contro la sua stessa volontà. Nel corso d'un certo numero di casi giudiziari degli Anni Ottanta l'insieme di regole giurisprudenziali si è poi consolidato.

Di tale prassi ultra-ventennale il legislatore ha infine preso atto nella legge sull'eutanasia, entrata in vigore il 1° aprile 2002, la cui denominazione ufficiale è «*Legge sul controllo dell'interruzione della vita su richiesta e dell'assistenza al suicidio*»⁴. Questa legge ha introdotto, essenzialmente, le sopra citate scriminanti

³ Rb. Leeuwarden, 21 febbraio 1973, N.J. 1973, 183. V. poi Euthanasia I, HR 14 novembre 1984, N.J. 1985, 106, Euthanasia II, HR 21 ottobre 1986, N.J. 1987, 607 e Chabot, HR 21 giugno 1994, N.J. 1994, 656, reperibile in lingua inglese *on line* alla pagina: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/j.1468-2230.1995.tb02006.x>. Cfr. per un'analisi approfondita: U. DE VRIES, *The Limits of Lawful Euthanasia*, reperibile *on line* alla pagina: <https://pdfs.semanticscholar.org/5431/57da722f347b6864aa2ed0e063c62643b486.pdf>.

⁴ Il testo della legge del 12 aprile 2001, n. 194, in vigore dal 1° aprile 2002, è consultabile in *Bioetica*, 2001, pp. 389 ss., ed è altresì disponibile in lingua inglese alla pagina <https://www.worldtrd.net/dutch-law-termination-life-request-and-assisted-suicide-complete-text>.

Cfr., anche per ulteriori approfondimenti, A.R. MACKOR, *Euthanasia in the Netherlands. Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedure) Act (2002)*, Paper presentato al Convegno di Bayreuth, 11 settembre 2015 (slides); J. GRIFFITHS – H. WEYERS – M. ADAMS (eds.), *Euthanasia and Law in Europe*, Hart Pub, Oxford, UK & Portland, 2008, pp. 13-255; P. LEWIS – I. BLACK, *Reporting and scrutiny of reported cases in four jurisdictions where*

rispetto ai reati di *omicidio del consenziente* (art. 293 cod. pen.) e di *aiuto al suicidio* (art. 294 cod. pen.) ed ha previsto la non punibilità per il medico che soddisfi le richieste di terminazione della vita o di suicidio assistito attuate secondo le procedure previste.

Il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite ha approfonditamente scrutinato e commentato la legge sull'eutanasia olandese. Nel 2004 infine è stato sviluppato il “protocollo di Groningen”, che stabilisce i criteri da rispettare per effettuare l'*eutanasia infantile* senza che il medico possa essere in seguito perseguito penalmente.

Nei Paesi Bassi, l'aiuto a morire, in casi tassativi, è praticato da strutture sanitarie sottoposte solo ad un controllo successivo da parte di una commissione regionale di valutazione, informata dal medico curante, che avvisa contestualmente l'autorità pubblica competente, affinché autorizzi la sepoltura. La pratica della terminazione della vita su richiesta o del suicidio assistito risponde dunque ad esigenze di trasparenza e controllo pubblico, attraverso una procedura che attua valori ed obiettivi almeno genericamente predefiniti, dove però la prassi svolge un ruolo determinante⁵.

L'art. 2, comma 1, della citata legge sull'eutanasia prevede che i criteri di diligenza, prudenza e perizia che consentono al medico di poter praticare, secondo le regole di una buona pratica clinica, l'interruzione della vita o dare assistenza al suicidio al paziente che lo abbia chiesto, ricorrano laddove il medico:

a) abbia maturato la convinzione che si tratti di una richiesta spontanea, ben ponderata e definitiva del paziente (escluse sono invece decisioni non libere o dovute a infermità psichica o depressioni in corso; lo stato d'incapacità del paziente non è comunque ostativo alla pratica di interruzione della vita laddove, prima di entrare in tale stato, egli abbia rilasciato una disposizione scritta contenente la relativa domanda⁶);

assisted dying is lawful: a review of the evidence in the Netherlands, Belgium, Oregon and Switzerland (2013), in *Medical Law International*, 2013, pp. 221 ss.; A. MC CANN, *Assisted Dying in Europe - A comparative law and governance analysis of four national and two supranational systems*, PhD thesis, 2016, reperibile on line alla pagina <https://ore.exeter.ac.uk/repository/bitstream/handle/10871/25234/PhD%20thesis%20-%20approved%20%28McCann%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>; REGIONAL EUTHANASIA REVIEW COMMITTEES – RTE – CODE OF PRACTICE reperibile alla pagina <http://www.camapcanada.ca/NetherlandsPractice.pdf>.

⁵ Cfr. R. CONTE, *Per l'eutanasia, Note minime sul diritto a decidere della vita e della salute*, in *Noëma*, n. 3, 2012, Ricerche, reperibile on line alla pagina <http://riviste.unimi.it/index.php/noema>.

⁶ Al riguardo esistono delle linee guida professionali: KNMG, *Richtlijn euthanasie bij een verlaagd bewustzijn* (2010).

b) abbia maturato la convinzione che si tratti di una sofferenza insopportabile e senza speranza di miglioramento per il paziente (escluse sono sofferenze puramente esistenziali);

c) abbia informato il paziente della situazione in cui si trova e delle prospettive che ne derivano;

d) abbia maturato, insieme con il paziente, la convinzione che non esista alcun'altra soluzione ragionevole per la situazione in cui il paziente medesimo si sia venuto a trovare (non si fa riferimento, al riguardo, alla durata della prospettiva residua di vita);

e) abbia consultato almeno un altro medico indipendente che abbia a sua volta visitato il paziente ed abbia espresso un parere per iscritto circa il rispetto dei criteri di diligenza, prudenza e perizia di cui alle precedenti lettere da a) a d);

f) abbia posto fine alla vita altrui o assistito al suicidio con la dovuta diligenza.

In determinati casi e condizioni (elencati nell'art. 2, commi 2-4, della Legge), l'assistenza al suicidio può anche essere estesa ai minori (con il consenso dei genitori).

La legge olandese affida dunque la scelta dell'interruzione della vita esclusivamente ad una decisione tra medico e paziente. In senso tecnico, nessuna autorità pubblica deve approvare la decisione prima che sia posta in pratica. Il medico deve però relazionare al medico necroscopo comunale che trasmette la relazione ad una Commissione regionale di controllo⁷ composta da almeno un esperto in materie giuridiche, che la presiede, un medico ed un esperto in questioni etiche o in questioni attinenti la tutela dei diritti fondamentali. Questa Commissione verifica solo *ex post*, su basi documentali, costituite dal parere non solo del medico curante che presenta la richiesta, ma anche di un medico indipendente. La Commissione, ai sensi dell'art. 8, 1° comma, *«accerta [...] se il medico, che ha praticato l'interruzione della vita su richiesta oppure ha dato assistenza al suicidio, abbia agito o meno in conformità ai criteri di diligenza,*

⁷ La Relazione annuale 2014 della Commissione regionale sull'eutanasia informa che nel 2014 si sono avute 5.306 richieste di eutanasia attiva e 242 di suicidio assistito (potendosi scegliere, è ovvia l'opzione per un aiuto sanitario diretto). Il medico di segnalazione era in 4.678 casi un medico generico, in 175 casi un medico specialista attivo in un ospedale, in 191 casi uno specialista in medicina geriatrica. I casi assolutamente prevalenti sono dipesi da malattie oncologiche (3.888). Il Ministero per gli affari esterni, in un faq del 2010, comunica che 2/3 delle richieste di eutanasia presentate ai medici curanti sono da questi rifiutate in anticipo. *«Experience shows that many patients find sufficient peace of mind in the knowledge that the doctor is prepared to perform euthanasia and that they ultimately die a natural death»*. Nel 2016 sono stati comunicati 6.091 casi di eutanasia.

prudenza e perizia [...]». Laddove il giudizio sia negativo, la Commissione ne riferisce al P.M. ed all'Ispettore regionale della sanità.

Secondo gli obiettivi dichiarati dal Governo olandese, l'autonomia non è il fondamento della disciplina, che non è individualisticamente orientata: la terminazione non è né un dovere del medico (non è tenuto all'aiuto), né è un diritto (assoluto) del paziente. È la compassione, invece, a rappresentare la base dell'intervento, sulla premessa di una decisione convergente di medico e paziente.

L'eutanasia è finora rimasta invece penalmente sanzionata se effettuata con l'aiuto di familiari o amici (ovvero soggetti che non siano medici).

Al riguardo, il caso deciso nel 2015 dal *Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden* (13 maggio 2015, n. 21-008160-13)⁸ assume tuttavia particolare rilevanza: la corte ha deciso sull'imputazione di omicidio a carico di un soggetto (non medico) che aveva aiutato al suicidio della propria madre 99enne (la quale non aveva potuto trovare alcuna assistenza da parte di un medico), assolvendo l'imputato perché si era trovato di fronte ad una scelta, cioè se obbedire alla legge e quindi rispettare la vita (artt. 293, 294 del codice penale) o al suo dovere morale di aiutare la madre a morire, secondo il suo desiderio di "una morte indolore, pacifica e dignitosa".

I giudici hanno quindi affermato che in casi estremi ed eccezionali la non punibilità del suicidio assistito possa essere estesa anche a soggetti che non siano medici. L'imputato si è trovato in una situazione di conflitto (teoria della c.d. *defence of necessity* – stato di necessità) che giustificava la sua condotta. Nel caso di specie, l'assistenza era tra l'altro stata preceduta da una condotta diligente ai sensi della legge e ben documentata. La sentenza è stata però fortemente criticata poiché si è posta in contrasto con la normativa sopra descritta e perché si presterebbe a possibili abusi in futuro. La decisione è anche stata impugnata presso la Suprema Corte che, a quanto consta, ad oggi non si è espressa al riguardo.

3. Recenti sviluppi

Nei Paesi Bassi, si discute da qualche anno se estendere il diritto di ricorrere al suicidio assistito a chi non abbia problemi gravi di salute ma semplicemente consideri conclusa, o per meglio dire "completata", la sua esperienza di vita. Una relativa proposta è stata avanzata al Parlamento olandese da due ministri del

⁸ Cfr. ECLI: NL: GHARL: 2015; 3444, decisione riassunta in lingua inglese alla pagina <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/netherlands-precedent-set-in-case-of-son-assisted-suicide/>.

governo dell'Aja, i responsabili della Salute, Edith Schippers, e della Giustizia, Ard van de Steur. L'iniziativa del governo è pensata in particolare per le persone anziane e prende spunto dalle polemiche sollevate dal sopra citato caso controverso in cui un uomo aveva aiutato la madre di 99 anni a morire poiché quest'ultima sosteneva di essere arrivata alla fine dei suoi giorni.

La nuova normativa dovrebbe prevedere un meccanismo di sorveglianza per proteggere gli aspiranti suicidi da decisioni prese d'impulso e da pressioni indebite che potrebbero provenire dai loro stessi parenti. La proposta è stata fortemente criticata dai movimenti politici cristiani, secondo i quali la proposta mette peraltro a rischio la sicurezza degli anziani.

REGNO UNITO

di Sarah Pasetto

1. Introduzione

Nell'ordinamento britannico, è stata la sentenza *Airedale NHS Trust v Bland* (v. *infra*, par. 3) ad aver aperto alla possibilità di bilanciare il principio di sacralità della vita, precedentemente intangibile, con altri principi pur fondamentali del sistema, tra cui l'autonomia personale. Il suicidio ed il tentato suicidio non costituiscono reato, ma l'incoraggiamento o l'aiuto al suicidio, invece, è un reato punibile con una pena detentiva massima di 14 anni (ai sensi del *Suicide Act 1961*, v. *infra*, par. 2).

Tuttavia, il *Director of Public Prosecutions* ha la facoltà di decidere se procedere o meno in sede penale nei singoli casi: in concreto, ciò avviene solo raramente e, in ogni caso, non si è mai avuta una condanna penale¹. È stata proprio questa discrepanza nell'ordinamento ad aver dato luogo ad uno dei casi più importanti in tema di suicidio assistito: la vicenda *Pretty*, in cui la donna aveva chiesto alla *House of Lords*, all'epoca la massima corte britannica, il controllo giurisdizionale del rifiuto del *Director of Public Prosecutions* di impegnarsi a non perseguire penalmente il marito, qualora l'avesse accompagnata a suicidarsi all'estero (v. *infra*, par. 4). È stato solo dopo la sentenza resa nel caso *Purdy* (par. 5), però, che il *Director of Public Prosecutions* ha poi pubblicato delle linee guida sui criteri che avrebbe utilizzato nel decidere se procedere o meno al perseguimento nei casi di suicidio assistito (v. *infra*, par. 6). La validità delle linee guida del *Director of Public Prosecutions* e dell'assetto generale sul suicidio assistito è stata confermata dalla Corte suprema da ultimo nel 2014, nella sentenza *Nicklinson*.

Nel luglio 2018, la massima corte britannica ha stabilito che, in alcuni casi, non è più necessario ottenere l'autorizzazione giudiziale prima di interrompere trattamenti a sostegno della vita (*An NHS Trust and others (Respondents) v Y (by his litigation friend, the Official Solicitor) and another (Appellants)*: v. *infra*, par. 8).

¹ In *R v Carr* (1996) ed *R v Moor* (2000), entrambi non riportati nei *law reports* ufficiali, gli imputati erano dei medici accusati dei reati di assistenza al suicidio ed omicidio, poiché avevano agito in maniera deliberata e diretta a porre fine alla vita dei pazienti mediante la somministrazione di dosi letali di farmaci. In entrambi i casi, però, i medici erano stati prosciolti perché la loro intenzione era di alleviare il dolore dei pazienti.

2. *Suicide Act 1961*

Le previsioni pertinenti del *Suicide Act* sono le *sections* 1-2B, tradotte qui di seguito quasi integralmente.

“Section 1 – Il suicidio cessa di essere reato

La regola di diritto per cui è reato, per una persona, il suicidarsi è abrogata.

Section 2 – Responsabilità penale per concorso nel suicidio di un'altra persona

(1) Un individuo (“D”) commette un reato se

(a) D commette un atto in grado di incoraggiare od assistere il suicidio od il tentato suicidio di un'altra persona, e

(b) l'atto di D era inteso ad incoraggiare od assistere il suicidio od il tentato suicidio.

(1A) La persona [di cui al comma (1)] non deve necessariamente essere una persona precisa (o una categoria di persone precise) noto a, od identificato da D.

(1B) D può commettere un reato ai sensi della presente *section* a prescindere dal concretizzarsi del suicidio o del tentato suicidio.

(1C) Il reato di cui alla presente *section* è soggetto a procedimento per *indictment* ed una persona dichiarata colpevole di un tale reato può vedersi imposta una pena detentiva non superiore ai 14 anni.

(2) Se, nel procedimento su *indictment* per omicidio od omicidio involontario di una persona, si dimostra che la persona deceduta si era suicidata, e l'imputato aveva commesso un reato di cui al comma (1) relativamente a quel suicidio, la giuria può dichiarare l'imputato colpevole del reato di cui al comma (1).

[...]

Section 2A – Atti ritenuti capaci di incoraggiare od assistere

(1) Qualora D prenda accordi affinché una persona (“D2”) compia un atto capace di incoraggiare od assistere il suicidio od il tentato suicidio di un'altra persona e D2 compie quell'atto, ai fini del presente *Act*, si riterrà che anche D lo abbia compiuto.

(2) Là dove i fatti siano tali per cui un atto non è idoneo ad incoraggiare od assistere il suicidio od il tentato suicidio, ai fini del presente *Act*, verrà ritenuto idoneo in tal senso se fosse stato idoneo, se i fatti fossero stati corrispondenti a quanto creduto da D, al momento dell'atto, o se eventi successivi fossero accaduti in corrispondenza a quanto credeva D (o in entrambe queste circostanze).

(3) Nel presente *Act*, un riferimento ad una persona (“P”) che compie un atto idoneo ad incoraggiare il suicidio od il tentato suicidio di un’altra persona include un riferimento [alla fattispecie in cui] P minaccia un’altra persona o fa pressioni in altro modo affinché quella persona si suicidi o tenti il suicidio.

Section 2B – Comportamento

Nel presente *Act*, il riferimento ad un atto include il riferimento ad un comportamento, ed il riferimento al compimento di un atto va interpretato di conseguenza”².

3. *Airedale NHS Trust v Bland* [1993] AC 789, del 4 febbraio 1993

Nel caso davanti alla *House of Lords*, l’*Official Solicitor*³ impugnava una dichiarazione giudiziale che avrebbe permesso alle autorità sanitarie di interrompere i trattamenti salva-vita ad un paziente di 21 anni che versava in uno stato vegetativo permanente da tre anni e mezzo, avendo subito danni irreversibili al cervello a seguito di un grave incidente. Il paziente veniva alimentato artificialmente per mezzo di un tubo nasogastrico. A parere unanime dei medici che lo avevano esaminato, non vi era alcuna speranza di miglioramento, né tantomeno di guarigione. L’ospedale, appoggiato dalla famiglia del paziente, aveva dunque chiesto una *declaration* giudiziale a sostegno della legittimità della cessazione di ogni ulteriore trattamento e dell’interruzione dell’alimentazione nasogastrica. L’*Official Solicitor* argomentava che l’interruzione delle cure

² Il testo della legge attuale è consultabile *on line* alla pagina <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/9-10/60>.

Il testo precedente alla novella del 2009 recita come segue (si riportano le parti pertinenti alla presente indagine):

“Responsabilità penale per il concorso nel suicidio di un’altra persona

2.- (1) Un individuo che assiste, incoraggia, consiglia o procura il suicidio di un’altra persona, od il tentativo di un’altra persona di suicidarsi, potrà, qualora dichiarato colpevole su *indictment*, ricevere una pena detentiva non superiore ai quattordici anni.

(2) Se, in sede di processo su *indictment* per omicidio volontario o colposo, si dimostra che l’imputato abbia assistito, incoraggiato, consigliato o procurato il suicidio della persona in questione, la giuria lo potrà dichiarare colpevole di questo reato.

[...]”.

³ Trattasi della carica pubblica che assiste le fasce più deboli della società a causa della loro incapacità mentale o della loro giovane età, affinché possano accedere ai servizi offerti dal sistema giudiziario ed evitare l’esclusione sociale.

salvavita costituiva una violazione dell'obbligo del medico di curare i propri pazienti, anche a tempo indeterminato qualora necessario.

La *House of Lords* ha stabilito che un medico che aveva in cura un paziente quale quello del caso di specie non aveva l'obbligo di prolungare la sua vita, a prescindere dalle circostanze o dalla qualità della sua vita. Non vi era alcuna distinzione tra l'omettere di avviare un trattamento e l'interruzione del trattamento a cui un paziente era sottoposto. Era legittimo omettere di somministrare trattamenti medici, tra cui l'alimentazione artificiale, ad un paziente privo di sensi e che non presentava alcuna prospettiva di guarigione, anche se si era consapevoli che ciò avrebbe portato alla morte del paziente⁴, se pareri medici responsabili e competenti erano dell'avviso che ciò fosse nel miglior interesse del paziente, in quanto le cure sarebbero state inutili e non avrebbero conferito alcun beneficio. Inoltre, era necessario tener conto di qualsiasi affermazione al riguardo che il paziente avesse potuto esprimere quando era mentalmente capace.

L'interruzione delle cure salvavita non costituivano reato poiché, se la continuazione di una terapia invasiva non era nel miglior interesse del paziente, il medico non aveva più l'obbligo di mantenere in vita il paziente. Il medico stava semplicemente permettendo al paziente di morire a causa della sua condizione preesistente; la morte, in senso giuridico, sarebbe stata causata solamente dal danno fisico o dalla malattia a cui era attribuibile la condizione del paziente.

Andando di diverso avviso rispetto alla maggioranza, i *Lords* Browne-Wilkinson e Mustill avevano ribadito la necessità che le questioni morali, sociali e legali sollevate nella specie venissero vagliate dal Parlamento, in quanto "coscienza" della nazione.

4. *R (on the application of Pretty) v Director of Public Prosecutions* [2002] 1 AC 800, del 29 novembre 2001

La ricorrente soffriva di una malattia dei neuroni motori, una condizione progressivamente degenerativa che, al momento del ricorso, era ad uno stadio avanzato. La donna era ridotta ad uno stato di assoluta dipendenza dagli altri e non era in grado di parlare, spostarsi o controllare le sue funzioni corporee, pur essendo le sue capacità mentali intatte. La sua condizione non aveva alcuna possibilità di miglioramento o cura; secondo il naturale decorso della malattia, la

⁴ La *House of Lords* ha così confermato la validità della *doctrine* del *double effect*, per cui se, come effetto collaterale della somministrazione di medicinali analgesici, si accorciava la vita di un paziente affetto da malattia o condizione terminale, ciò non poteva tradursi nell'aver causato la morte.

donna sarebbe morta per asfissia quando i muscoli del suo apparato respiratorio avessero iniziato a degenerare. La donna voleva poter evitare la sofferenza che la aspettava e poter scegliere quando e come morire. Non essendo in grado di suicidarsi a causa della malattia, a tal fine aveva bisogno dell'assistenza del marito. Il marito, pur non essendo un professionista sanitario, era disponibile a prestare tale assistenza (le modalità delle quali non erano state precisate), a condizione che ciò non comportasse responsabilità penale ai sensi della *section 2(1)* del *Suicide Act 1961*. La *section 2(4)* della stessa legge stabiliva che “nessun procedimento [sarebbe stato] avviato per un reato ai sensi della presente *section* se non da parte o col consenso del *Director of Public Prosecutions*”.

Davanti alla *House of Lords*, la Pretty chiedeva il controllo giurisdizionale del rifiuto, del *Director of Public Prosecutions* (di seguito, DPP), di impegnarsi a non perseguire penalmente il marito nell'eventualità che la avesse aiutata a togliersi la vita. In particolare, asseriva di avere il diritto all'assistenza del marito e che, in caso contrario, la *section 2* summenzionata sarebbe stata incompatibile con la CEDU. La ricorrente chiedeva anche una dichiarazione di incompatibilità della *section 2(1)* con la CEDU, ai sensi della *section 4* dello *Human Rights Act 1998*. In particolare, sosteneva che l'art. 2 CEDU tutelava non la vita in sé ma il diritto alla vita; tuttavia, nella lettura proposta dalla ricorrente, un individuo ha il diritto di scegliere se vivere o meno e la disposizione convenzionale tutela il diritto della persona all'autodeterminazione relativamente a questioni di vita e di morte. L'art. 2 riconosce il diritto dell'individuo di rifiutare trattamenti salvavita. Il diritto a decidere come e quando morire non è l'antitesi del diritto alla vita, bensì il suo corollario; e lo Stato ha l'obbligo, positivo, di tutelare entrambi.

In primo grado, la *Divisional Court* aveva respinto la richiesta, deliberando che il *Director of Public Prosecutions* non aveva il potere di concedere l'impegno richiesto e che, in ogni caso, una decisione in tal senso non era assoggettabile al controllo giurisdizionale. La corte aveva anche stabilito che la previsione impugnata non era incompatibile con la CEDU. La *House of Lords* aveva autorizzato il ricorso diretto presso di sé. Nel merito, ha però respinto la richiesta della ricorrente.

Il *Suicide Act 1961* non conferiva al *Director of Public Prosecutions* il potere di assumere l'impegno richiesto. Una decisione diversa sarebbe stata contraria all'obiettivo, manifestamente circoscritto, della previsione.

Per quanto riguardava gli aspetti penali, il *Director of Public Prosecutions* aveva solamente la discrezionalità di decidere se procedere o meno al perseguimento penale in base alle singole fattispecie. Pertanto, la sua discrezionalità poteva applicarsi solo con riguardo ad eventi già avvenuti,

relativamente ai quali si sospettasse che fosse stato commesso un reato contrario alla *section 2(1)* del *Suicide Act 1961*.

Tale discrezionalità non era assoggettabile al controllo giurisdizionale, a meno che non si argomentasse che avesse agito in malafede o che vi fossero circostanze eccezionali. Nel caso di specie, la *House of Lords* ha riscontrato la sussistenza di circostanze eccezionali, donde la valutazione sul merito della decisione del *Director of Public Prosecutions*. Ad avviso della *House of Lords*, questi non poteva semplicemente limitarsi a ribadire alla ricorrente che la questione si sarebbe decisa in sede processuale. La compatibilità del comportamento del *Director of Public Prosecutions* con i diritti della ricorrente sanciti dalla CEDU non era una questione che poteva essere decisa in un'azione penale. Pertanto, la decisione del *Director of Public Prosecutions* era assoggettabile al controllo giurisdizionale.

La *House of Lords* ha stabilito che, ai sensi della CEDU, gli Stati contraenti non erano obbligati a legalizzare il suicidio assistito. L'art. 2 CEDU non riconosceva ai singoli individui alcun diritto di scegliere se vivere o morire; per contro, l'obiettivo dell'articolo era ben chiaro dalla sua semplice formulazione. Esso enunciava il principio della sacralità della vita e garantiva che nessun individuo dovesse essere privato della vita per mezzo dell'intervento intenzionale di un altro essere umano, ovvero l'esatto opposto di un diritto a terminare la vita per mezzo di un tale intervento. Inoltre, l'articolo non introduceva un diritto all'autodeterminazione; né stabiliva che ognuno dovesse avere il diritto di decidere come e quando morire.

Allo stesso modo, non poteva dirsi coinvolto l'art. 3 CEDU, del tutto inidoneo a veicolare l'idea che lo stato dovesse garantire alle persone il diritto di morire con l'assistenza intenzionale di un terzo. In ogni caso, non era chiaro se le conseguenze del mancato impegno, da parte del *Director of Public Prosecutions*, potessero raggiungere il livello minimo di gravità del maltrattamento richiesto, poiché la ricorrente poteva avvalersi di cure palliative.

Infine, l'obiettivo della *section 2(1)* raggiungeva un equilibrio ragionevole tra gli interessi dell'individuo e l'interesse pubblico, che mirava a tutelare i soggetti deboli e vulnerabili. La conclusione secondo cui l'interesse dello Stato nel tutelare le vite dei suoi cittadini poteva essere soddisfatto solamente attraverso un divieto assoluto contro il suicidio assistito poteva dirsi una risposta proporzionata, da parte del Parlamento. Se, da una parte, era vero che l'effetto della decisione del *Director of Public Prosecutions* avrebbe probabilmente comportato grave disagio per la ricorrente, non poteva dirsi iniquo, né arbitrario, né tantomeno lesivo dei suoi diritti CEDU più di quanto non fosse ragionevolmente necessario.

Con riguardo al diritto al rispetto per la vita privata e familiare (art. 8 CEDU), la Convenzione non dava alcuna garanzia del diritto di decidere come e dove morire. Il diritto sancito dall'art. 8 CEDU vietava qualsiasi interferenza con il modo in cui un individuo viveva la propria vita; non riguardava affatto il modo in cui desiderava morire. Le stesse considerazioni si applicavano al diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione tutelati dall'art. 9 CEDU, il quale non aveva mai avuto lo scopo di concedere agli individui il diritto di svolgere qualsiasi atto basato su qualunque credenza che potessero avere. Per ciò che riguardava, invece, l'art. 14 CEDU, era ben chiaro, a livello lessicale, che l'elenco di motivi di discriminazione contenuto nell'articolo non era esaustivo. Pertanto, l'articolo si poteva estendere alla discriminazione nella capacità di godere dei diritti CEDU per motivi di capacità fisica o mentale e la ricorrente poteva benissimo asserire, ragionevolmente, che la sua situazione fisica differiva sensibilmente da quella di coloro che desideravano suicidarsi, dato che non era in grado di togliersi la vita se non con l'aiuto di un'altra persona. Tuttavia, la tesi secondo cui la ricorrente era stata di fatto trattata in maniera meno favorevole rispetto a coloro che erano fisicamente abili, in violazione dell'art. 14 CEDU, doveva essere respinta. Il *Suicide Act 1961* non era discriminatorio e non vi era alcuna disparità di trattamento ai sensi della legge. La maggior parte delle persone affette da malattie terminali sarebbe stata vulnerabile; era la vulnerabilità della categoria di persone in quanto tale a fornire la *ratio* secondo cui l'assistenza ed istigazione al suicidio costituivano reati ai sensi della *section 2(1)* della legge. In ogni caso, poiché gli altri articoli della CEDU non erano coinvolti nel caso di specie, non vi era alcun diritto o libertà cui l'art. 14 CEDU potesse essere collegato.

La *House of Lords* ha altresì tenuto a sottolineare che, sebbene non rientrasse tra i poteri del *Director of Public Prosecutions* quello di indicare, prima della commissione di un determinato reato, se procedere o meno al perseguimento una volta commesso, potevano darsi situazioni eccezionali (quale quella della specie) in cui sarebbe stato opportuno e nell'interesse pubblico, invece, fornire delle linee guida su come avrebbe esercitato la propria discrezionalità riguardo a determinati reati.

4.1. *Pretty c. Regno Unito*, Corte europea dei diritti dell'uomo, ric. n. 2346/02, del 29 aprile 2002

Davanti alla Corte EDU, la *Pretty* sosteneva che il rifiuto opposto dal *Director of Public Prosecutions* di impegnarsi a non perseguire il marito, nonché la *section*

2(1) del *Suicide Act 1961*, ledessero i suoi diritti sanciti dagli artt. 2, 3, 8, 9 e 14 CEDU.

In particolare, ad avviso della ricorrente, l'art. 2 CEDU tutelava il diritto alla vita, non la vita stessa, e tutelava le persone dalla privazione arbitraria della vita ad opera di un terzo, e non già dalla scelta delle stesse persone di morire. L'art. 3 ricomprendeva un obbligo positivo per gli stati di tutelare le persone da trattamenti degradanti, ovvero ciò che sarebbe stata la morte della donna qualora non avesse potuto avvalersi del suicidio assistito. La Pretty asseriva che l'art. 8 CEDU includesse il diritto di decidere del proprio corpo e che l'interferenza dello stato, nella specie, non fosse giustificata. Per quanto riguardava l'art. 9, le concedeva – a suo avviso – la libertà di credere nel suicidio assistito ed il divieto totale opposto nel Regno Unito non permetteva alcuna considerazione delle circostanze personali dei richiedenti. Infine, la ricorrente asseriva di aver subito una discriminazione, perché il divieto comportava il suo assoggettamento allo stesso trattamento che spettava a persone le cui situazioni erano del tutto diverse: le veniva impedito di usufruire del diritto di porre fine alla propria vita a causa della sua disabilità. La giustificazione addotta dall'Esecutivo (la tutela dei soggetti vulnerabili) non era valida nel suo caso perché non era vulnerabile; la giustificazione non era, dunque, né oggettiva né ragionevole.

La Corte di Strasburgo ha ricordato che, per ciò che riguardava l'art. 2 CEDU, il primo comma richiedeva agli stati di non privare le persone della vita e di attuare le misure idonee a salvaguardare la vita. Esso non poteva essere interpretato in maniera tale da conferire un diritto alla morte; pertanto, non vi era stata alcuna violazione dell'art. 2. Poiché l'art. 3 CEDU era stato interpretato in combinato disposto con l'art. 2, ne conseguiva che nemmeno tale articolo fosse stato violato.

La Corte EDU ha stabilito la fattispecie rientrava, però, nell'ambito dell'art. 8, in combinato disposto con l'art. 14 CEDU. Per il giudice EDU, la discriminazione poteva comportare la parità di trattamento tra persone in circostanze diverse; tuttavia, ha rilevato, gli Stati Contraenti godono di un margine di discrezionalità nella loro applicazione della CEDU. Nella specie, l'Esecutivo britannico era giustificato per aver omesso di creare due diversi sistemi relativi al suicidio (uno per le persone disabili ed un altro per quelle abili) per evitare il rischio di abusi e che si mettesse in pericolo la tutela della vita salvaguardata per mezzo del *Suicide Act 1961*.

Per questi motivi, la Corte ha stabilito che non vi era stata alcuna violazione dell'art. 14 CEDU, né degli artt. 2, 3, 8 e 9.

5. *Purdy v Director of Public Prosecutions* [2009] UKHL 45, del 30 luglio 2009

La sig.ra Purdy soffriva di sclerosi multipla primaria e progressiva, una malattia incurabile. Desiderava recarsi in Svizzera per porre fine alla propria vita, nel momento in cui la malattia sarebbe divenuta per lei intollerabile. A tal fine, necessitava dell'aiuto del marito, ma la donna non desiderava metterlo a rischio di responsabilità penale ai sensi della *section 2(1)* del *Suicide Act 1961*; in alternativa, si sarebbe dovuta recare in Svizzera da sola, senza l'aiuto del marito, in un momento antecedente rispetto a quello in cui avrebbe voluto morire. Davanti alla *House of Lords*, impugnava il rigetto, da parte della *Court of Appeal*, della sua tesi secondo cui il *Director of Public Prosecutions* aveva l'obbligo di pubblicare delle linee guida in cui rendesse noti gli elementi particolari che sarebbero stati presi in considerazione nel valutare se perseguire penalmente o meno le persone che aiutavano altri a suicidarsi.

La Purdy argomentava che la *section 2(1)* interferiva col suo diritto al rispetto della vita privata, sancito dall'art. 8 CEDU; in assenza di una *policy* che riguardasse proprio il reato di assistenza al suicidio, che presentasse i fattori da tenere in considerazione nel decidere se perseguire penalmente o meno, tale interferenza era illecita ai sensi dell'art. 8, comma 2 CEDU.

Nella specie, la *Court of Appeal* aveva riscontrato una discrepanza tra il ragionamento della *House of Lords* e quello della Corte EDU nella vicenda *Pretty*⁵. Ciononostante, la corte riteneva di essere vincolata dalla decisione della *House of Lords* ed aveva pertanto stabilito che, anche nel caso della Purdy, l'art. 8 CEDU.

La *House of Lords* ha invece accolto il ricorso della Purdy. La massima corte britannica ha riconosciuto di non avere il potere di modificare la legge relativa al suicidio assistito; ciò spettava al Parlamento. I giudici avevano però il compito di stabilire quale fosse il diritto e di fare luce là dove potesse risultare poco chiara. A prima vista, la *section 2(1)* del *Suicide Act 1961* era semplice e chiara. Tuttavia, la prassi seguita dal *Director of Public Prosecutions* nell'applicarla nei casi di assistenza compassionevole quale quella che desiderava prestare il marito della ricorrente non era affatto altrettanto chiara e certa.

Nella vicenda *Pretty*, la differenza tra la *House of Lords* e la Corte di Strasburgo riguardava una questione ristretta, ma fondamentale. La decisione

⁵ Rispettivamente, *R (on the application of Pretty) v DPP (Secretary of State for the Home Department intervening)*, [2001] UKHL 61 e ric. n. 2346/02, del 29 aprile 2002.

della Corte EDU dimostrava che Strasburgo aveva in effetti riscontrato un coinvolgimento dell'art. 8 CEDU. In ogni caso, anche se potevano esservi dubbi nel caso *Purdy*, non poteva dirsi lo stesso nella fattispecie. Anzi, la situazione della Purdy era stata trattata espressamente dalla Corte EDU nel caso *Purdy*, quando aveva riconosciuto che, “ai sensi dell'art. 8 [...] la nozione di qualità della vita si riempie di significato”. Dunque, la massima corte si era discostata dalla sentenza resa dai *Lords* nel caso *Purdy* per stabilire che, nella specie, si applicava l'art. 8 CEDU.

La *House of Lords* ha poi trattato la questione della sufficiente conoscibilità del diritto relativo al suicidio assistito da parte di individui quali la Purdy, i cui interessi erano affetti dalla limitazione, e se la legge fosse sufficientemente precisa per consentire a tali persone di comprenderne la portata, in modo tale da poter orientare il proprio comportamento senza violare la legge.

La *House* ha stabilito che, nel caso di specie, il termine “legge” doveva essere inteso nel senso sostanziale e non formale, includendo anche le previsioni di rango inferiore rispetto al diritto politico e giurisprudenziale, tenendo conto anche degli elementi qualitativi della accessibilità e della prevedibilità. Una norma quale quella contenuta nella *section 2(1)*, che conferiva una forma di discrezionalità, non era necessariamente in contrasto con una tale condizione, a patto che la portata della discrezionalità e le modalità del suo esercizio fossero conoscibili con un grado sufficiente di chiarezza, che potesse tutelare contro ingerenze arbitrarie. La *section 2(1)* soddisfaceva tali requisiti; tuttavia, la questione dinanzi alla *House of Lords* era se fosse così anche per la *section 2(4)*, la quale conferiva al *Director of Public Prosecutions* la discrezionalità nel perseguire penalmente.

Il *Code for Crown Prosecutors*, pubblicato dal *Director of Public Prosecutions* nel 2004, doveva essere ritenuto parte integrante della “legge”, ai fini dell'art. 8, comma 2, CEDU. La *House of Lords* ha accolto favorevolmente la pubblicazione di una relazione redatta a seguito di un caso di suicidio assistito in cui un cittadino britannico si era recato in Svizzera per morire; tuttavia, ha sottolineato, la relazione stessa ha dimostrato che assai pochi degli elementi elencati nel *Code* erano stati di reale aiuto nella decisione se perseguire o meno. Al contrario, diversi elementi elencati erano stati interpretati in senso distorsivo, mentre altri, non elencati, erano stati tenuti in considerazione in una decisione assai difficile. In particolare, la relazione non dava alcuna indicazione alle persone che desideravano aiutare gli altri a recarsi all'estero per suicidarsi. Vi era pertanto un divario notevole tra la lettera della *section 2(1)* ed il modo in cui veniva applicato nella prassi, nei casi di assistenza compassionevole al suicidio. Pertanto, la *House of Lords* ha dichiarato che il *Director of Public Prosecutions* era obbligato a

pubblicare una *policy* relativa al reato specifico in questione, identificando i fatti e le circostanze che sarebbero state prese in considerazione nel decidere se procedere o meno penalmente nei confronti delle persone che aiutassero altri a suicidarsi, in casi quali quello della specie. Ciò in base al diritto al rispetto della vita privata tutelata dall'art. 8 CEDU.

6. Crown Prosecution Service – DPP Guidelines on Assisted Suicide (2010, aggiornate da ultimo nel 2014)

La *policy*⁶ è stata pubblicata a seguito della sentenza nel caso *Purdy* (v. *supra*, par. 5). A livello territoriale, essa si applica quando l'atto in questione venga commesso in Inghilterra e nel Galles.

La *policy* riguarda il reato, stabilito alla *section 2* del *Suicide Act 1961*, consistente nel compiere un atto in grado di incoraggiare od assistere il suicidio o il tentato suicidio da parte di un'altra persona, e quell'atto sia stato compiuto intenzionalmente allo scopo di incoraggiare od assistere il (tentato) suicidio. Si precisa che il reato di incoraggiamento od assistenza al suicidio rimane un reato e che nulla garantisce l'immunità dall'azione penale. Il reato è punibile con una massima pena detentiva di 14 anni.

In linea col *Code for Crown Prosecutors* generale, i procuratori devono applicare il consueto esame in due fasi: la prima, c.d. probatoria, e la seconda, c.d. del pubblico interesse. La seconda non può essere avviata senza che sia superata la prima.

Se l'atto è avvenuto il 1° febbraio 2010⁷ o in data successiva, al fine di soddisfare la fase probatoria, la procura deve dimostrare le due seguenti condizioni: (1) il sospettato ha commesso un atto idoneo ad incoraggiare od

⁶ Il testo integrale è visionabile alla pagina <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/suicide-policy-prosecutors-respect-cases-encouraging-or-assisting-suicide>.

⁷ Il *Suicide Act 1961* è stato modificato con precipuo riguardo al suicidio ed all'assistenza al suicidio con norme entrate in vigore il 1° febbraio 2010. Se l'atto in questione è avvenuto precedentemente, si applica il reato di assistenza, incoraggiamento, consulenza o procura al suicidio. La procura deve dimostrare che: (1) la vittima si è suicidata od ha tentato il suicidio; e (2) il sospettato ha assistito, incoraggiato, consigliato o procurato il suicidio od il tentativo. La procura deve anche dimostrare che il sospettato avesse inteso assistere il (tentato) suicidio e che il sospettato era consapevole che tali atti sarebbero stati in grado di assistere il suicidio. Ai sensi della normativa antecedente, un individuo può essere colpevole di aver tentato di assistere un suicidio; ciò significa che una persona può essere perseguita penalmente anche nel caso in cui la vittima non si suicidi o non tenti di suicidarsi.

assistere il (tentato) suicidio di un'altra persona; e (2) il sospettato riteneva che tale atto fosse volto ad incoraggiare od assistere il suicidio od il tentato suicidio.

L'“altra persona” non deve necessariamente essere un individuo preciso, né deve il sospettato conoscerla od essere in grado di identificarla. Inoltre, il reato può configurarsi anche qualora non vi sia stato alcun suicidio o tentativo in tal senso. Per quanto riguarda i siti *Internet* che promuovono il suicidio, il sospettato potrebbe commettere il reato di incoraggiamento od assistenza al suicidio se avesse l'intenzione che uno o più dei suoi lettori commettano o tentino il suicidio.

A seguito dell'introduzione della *section 2A*, le persone che prendono accordi affinché un'altra persona compia un atto in grado di incoraggiare od assistere il suicidio di un terzo sono colpevoli come il secondo individuo. Inoltre, la previsione stabilisce che il reato sussiste anche se è impossibile che l'atto posto in essere dal sospettato possa effettivamente dare incoraggiamento od assistenza (per esempio, i casi in cui il farmaco fornito dal sospettato si riveli innocuo). Rientrano nella portata della suddetta *section* anche coloro che minacciano o fanno pressioni sulla vittima.

La *policy* precisa che, affinché si configuri il suicidio, deve essere la vittima a togliersi la vita. Se un'altra persona compie un atto che pone fine alla vita della vittima, anche per soddisfare il desiderio della stessa, si tratta di omicidio (volontario od involontario).

La *policy* chiarisce che un individuo che si limita esclusivamente a fornire informazioni ad un'altra persona, che descrive o spiega il diritto relativo all'incoraggiamento od assistenza al suicidio ai sensi della *section 2* del *Suicide Act 1961*, non commette alcun reato.

Se i criteri summenzionati relativi alla fase probatoria sono stati soddisfatti, il procuratore può procedere alla seconda fase dell'analisi, ovvero quella relativa al pubblico interesse. Infatti, la *policy* chiarisce che il superamento della fase probatoria non richiede necessariamente che si proceda automaticamente all'azione penale.

Nel caso di incoraggiamento od assistenza al suicidio, il procuratore deve applicare gli elementi relativi all'interesse pubblico descritti nel *Code for Crown Prosecutors*. Non si tratta, tuttavia, di una semplice operazione “matematica”, in cui si procede al perseguimento penale se è presente una determinata quantità di elementi. Piuttosto, ciascun caso deve essere valutato individualmente. Ad ogni modo, la *policy* indica che si propende a favore del perseguimento se sono riscontrabili gli elementi seguenti: (1) la vittima era di età inferiore ai 18 anni; (2) la vittima non possedeva la capacità mentale necessaria per raggiungere una decisione informata circa il suicidio; (3) la vittima non aveva raggiunto una

decisione volontaria, chiara, pacifica ed informata circa il suicidio; (4) la vittima non aveva comunicato la sua decisione di suicidarsi al sospettato in maniera chiara e non equivoca; (5) la vittima non aveva chiesto l'incoraggiamento o l'assistenza del sospettato, né personalmente né di propria iniziativa; (6) il sospettato non era mosso interamente dalla compassione (ad esempio, avrebbe potuto beneficiare in qualche modo dal decesso⁸); (7) il sospettato ha fatto pressioni sulla vittima affinché si suicidasse; (8) il sospettato non ha adottato alcuna misura per assicurarsi che la vittima non avesse subito pressioni da parti terze; (9) il sospettato ha una storia di violenza od abusi contro la vittima; (10) la vittima sarebbe stata fisicamente in grado di commettere l'atto che ha costituito l'assistenza; (11) la vittima non conosceva il sospettato, il quale ha incoraggiato od assistito il suicidio o tentato suicidio fornendo informazioni, ad esempio, tramite un sito *Internet* od altra forma di pubblicazione; (12) il sospettato ha dato incoraggiamento od assistenza a più vittime, che non si conoscevano; (13) il sospettato ha ricevuto un compenso pecuniario dalla vittima o dai suoi prossimi per il suo incoraggiamento od assistenza; (14) il sospettato ha agito nella sua qualità di professionista sanitario, badante, od per altra posizione di autorità e la vittima era nelle sue cure; (15) il sospettato era consapevole che la vittima intendeva suicidarsi in pubblico, alla presenza ragionevolmente prevista di altre persone; (16) il sospettato agiva nella sua capacità di persona coinvolta nella gestione o di dipendente (o volontario) di un'organizzazione il cui scopo è quello di fornire un luogo fisico in cui le persone si possano suicidare.

L'assistenza al suicidio può, talvolta, essere depenalizzata, ad esempio se l'assistenza è stata prestata per motivi di compassione e la decisione di morire è stata volontaria, presa consapevolmente, ben ponderata e comunicata alle autorità competenti. Ciononostante, nel 2013, una donna ed il figlio sono stati arrestati per aver tentato di portare il marito presso una clinica per la morte assistita in Svizzera.

Gli elementi che faranno propendere contro il perseguimento penale sono i seguenti: (1) la vittima aveva raggiunto una decisione volontaria, chiara, pacifica ed informata di suicidarsi; (2) il sospettato è stato mosso interamente dalla compassione; (3) le azioni del sospettato, sebbene sufficienti per rientrare nella definizione del reato, hanno costituito solamente forme minori di incoraggiamento

⁸ Le forze di polizia dovrebbero, a tal riguardo, adottare un approccio fondato sul buon senso. Il beneficio non deve necessariamente essere pecuniario. L'elemento fondamentale, qui, è la motivazione del sospettato: se si dimostra che era mosso solamente dalla compassione, il fatto che possa aver tratto qualche vantaggio non farà propendere per il perseguimento. Le vicende vanno valutate individualmente, alla luce di ogni loro circostanza.

od assistenza; (4) il sospettato ha cercato di dissuadere la vittima dall'intraprendere il comportamento sfociato nel suo suicidio; (5) le azioni del sospettato potevano definirsi "riluttanti" davanti al desiderio, determinato, della vittima di suicidarsi; (6) il sospettato ha denunciato il suicidio alle forze di polizia ed ha dato loro ogni assistenza nelle indagini nel suicidio e nel ruolo avuto nello stesso.

7. *R (on the application of Nicklinson and another) (Appellants) v Ministry of Justice (Respondent); R (on the application of AM) (AP) (Respondent) v The Director of Public Prosecutions (Appellant)*, [2014] UKSC 38, del 25 giugno 2014

La Corte suprema del Regno Unito si è pronunciata sul tema del suicidio assistito, confermando la compatibilità dell'attuale assetto normativo britannico con l'art. 8 CEDU. La Corte ha anche stabilito che la *policy* applicata dalla pubblica accusa nel determinare se perseguire penalmente un individuo imputato di induzione od assistenza al suicidio non richiedeva ulteriori chiarimenti né modificazioni.

Il caso giunto dinanzi alla Corte suprema comprendeva tre vicende, due riunite in un primo ricorso e la terza trattata nel secondo ricorso. La prima vicenda riguardava il sig. Nicklinson, il quale in seguito ad un forte *ictus* cerebrale era rimasto capace di muovere solamente la testa e gli occhi. Egli desiderava suicidarsi, ma non era in grado di compiere i gesti atti a farlo, se non privarsi di alimentazione e medicinali. Si era rivolto alla *High Court* per ottenere una dichiarazione giudiziale secondo cui l'attuale assetto normativo britannico non impediva ad un medico di provocare la sua morte o di assisterlo nel suo suicidio; in alternativa, il ricorrente chiedeva una dichiarazione secondo cui tale normativa era incompatibile con l'art 8 CEDU.

Il secondo caso era quello del sig. Lamb, il quale, coinvolto in un grave incidente automobilistico nel 1991, era incapace di muovere alcuna parte del proprio corpo ad eccezione della mano destra. La sua condizione era irreversibile, ed aveva manifestato più volte il desiderio di porre fine alla propria vita.

Il terzo individuo coinvolto, "Martin", aveva subito un grave *ictus* cerebrale che lo aveva reso quasi del tutto incapace di movimento. Martin voleva recarsi in Svizzera per avvalersi della possibilità dell'eutanasia. Il ricorso di quest'ultimo era volto ad ottenere un chiarimento ed una modifica della *policy* applicata dal

Director of Public Prosecutions con riguardo alle responsabilità della professione medica.

Eccezionalmente, la Corte suprema si è riunita in un collegio di nove giudici. Con una maggioranza di sette giudici contro due, ha respinto le richieste avanzate dai primi due individui, ed ha accolto invece quella del *Director of Public Prosecutions*. La domanda riconvenzionale avanzata dal sig. Martin è stata respinta. Ciascuno dei nove giudici ha redatto un *judgment*.

Per quanto riguarda il primo ricorso, la Corte suprema ha ritenuto all'unanimità che la questione della compatibilità o meno dell'art. 8 CEDU con la normativa in tema di suicidio assistito rientrasse nella sfera del margine di apprezzamento del Regno Unito. A tal riguardo, la Corte ha all'unanimità confermato anche che le vicende sollevavano questioni di compatibilità con l'art. 8 CEDU, poiché il divieto di assistenza al suicidio impedisce ad individui fisicamente incapaci di suicidarsi senza assistenza, *ergo* di determinare come e quando morire. Pertanto, una tale interferenza può dirsi giustificata solamente se si possa ritenere "necessaria in una società democratica" alla "difesa dell'ordine ed alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui", secondo quanto stabilito dall'art. 8, comma 2, CEDU.

Cinque giudici (i *Lords* Neuberger, Mance, Kerr e Wilson, e *Lady Hale*) hanno affermato che, alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, la Corte può dichiarare che il divieto generalizzato di suicidio assistito è incompatibile con l'art. 8 CEDU.

I *Lords* Neuberger, Mance e Wilson hanno ritenuto inopportuna una tale dichiarazione. A loro avviso, la questione del suicidio assistito è effettivamente difficile, delicata ed assai controversa, ed è una questione nel contesto della quale si deve riconoscere grande importanza al giudizio dell'organo legislativo.

La principale giustificazione addotta a sostegno di un divieto assoluto di suicidio assistito consiste nel rischio percepito per le vite di individui vulnerabili. Un sistema in cui un giudice, o un'altra figura che svolge una valutazione, accerta *a priori* che un individuo ha il desiderio volontario, chiaro, fermo ed informato di morire e che il suicidio è organizzato in maniera aperta e professionale, costituirebbe una tutela maggiore e più adeguata per le persone a rischio, rispetto al sistema in cui un avvocato dell'ufficio del *Director of Public Prosecutions* indaga, a morte già avvenuta, se la persona che si è avvalsa del suicidio assistito avesse effettivamente un tale desiderio. L'incidenza dell'attuale assetto normativo sui diritti dei sigg. Nicklinson e Lamb sanciti dall'art. 8 CEDU è quindi assai

grave e le giustificazioni addotte a favore del sistema attuale non sono del tutto difendibili.

Lord Kerr e *Lady Hale* sarebbero invece giunti ad una dichiarazione di incompatibilità della *Section 2* del *Suicide Act 1961* con l'art. 8 CEDU. A loro avviso, la norma convenzionale conferisce chiaramente agli individui il diritto di decidere come e quando terminare la propria vita, se essi sono capaci di giungere liberamente ad una tale decisione: in sostanza, l'attuale divieto di suicidio assistito non potrebbe non essere dichiarato incompatibile con l'art. 8 CEDU. *Lady Hale* ha sottolineato la somiglianza tra la procedura volta ad identificare coloro che si sono formati una tale decisione autonomamente, ma che richiedono una forma di assistenza per eseguirla, e quella applicata in altre decisioni relative alla vita ed alla morte eseguite nelle apposite sedi giudiziarie.

Quattro giudici (i *Lords Clarke, Sumption, Reed e Hughes*), pur ammettendo che le corti, ai sensi dello *Human Rights Act 1998*, dispongono in generale della giurisdizione necessaria per determinare se l'attuale divieto di suicidio assistito sia compatibile con l'art. 8 CEDU, hanno affermato che la questione della compatibilità della normativa sul suicidio assistito con la stessa CEDU richieda una disamina più approfondita di quella possibile in sede giurisdizionale, e dunque da rimettere al legislatore. Alla luce delle circostanze attuali, le corti debbono dunque rispettare la valutazione già compiuta dal Parlamento, più adatta alla risoluzione di questioni che riguardano dati controversi e complessi relativi a dilemmi morali e sociali, in quanto permette l'espressione e la considerazione di tutti gli interessi e di tutte le opinioni rilevanti.

8. *An NHS Trust and others (Respondents) v Y (by his litigation friend, the Official Solicitor) and another (Appellants)*, [2018] UKSC 46, del 30 luglio 2018

La Corte suprema del Regno Unito ha eliminato l'obbligo di ottenere un'ordinanza giudiziale in tutti i casi in cui si intenda interrompere l'alimentazione e l'idratazione clinicamente assistita per mantenere in vita una persona in stato prolungato di incoscienza.

La Corte ha sottolineato che né il *common law* né la CEDU danno luogo all'obbligo di coinvolgere un organo giudiziale nel decidere se l'interruzione dei trattamenti salvavita sia nel miglior interesse di ogni paziente in uno stato prolungato di incoscienza.

La Corte suprema ha affermato che l'alimentazione e l'idratazione clinicamente assistite costituiscono trattamenti medici, per cui non sarebbe semplice spiegare perché dovrebbero essere ritenute diverse da altri tipi di trattamento salvavita. In ogni caso, è difficile giustificare la differenziazione dei pazienti in stato prolungato di incoscienza rispetto ad altri pazienti, in modo tale da giustificare il coinvolgimento del potere giudiziario per i primi ma non per i secondi. Resta fermo il fatto che l'*équipe* medica decide il trattamento da effettuare in base ad una determinazione del miglior interesse del paziente.

Nei casi in cui vi sia divergenza tra i pareri medici o tra le persone interessate al benessere del paziente, o nei casi limite, è possibile (e doveroso), invece, agire in giudizio.

SPAGNA

di Carmen Guerrero Picó

1. Introduzione

L'art. 15 della Costituzione spagnola sancisce il diritto fondamentale alla vita. Il Tribunale costituzionale, nella STC 120/1990¹, del 27 giugno, ha dichiarato che il contenuto di protezione positiva di questo diritto preclude la possibilità di configurarlo come un diritto di libertà che includa il diritto alla propria morte. Ciò non osta al fatto che una persona possa disporre, di fatto, sulla propria morte, ma questa disposizione è solo una manifestazione dell'*agere licere*, poiché la privazione della propria vita oppure l'accettazione della propria morte è un atto che la legge non vieta. In alcun caso è un diritto soggettivo che implichi la possibilità di mobilitare l'azione del potere pubblico per superare le resistenze alla volontà di morire dell'individuo, né tanto meno un diritto soggettivo di carattere fondamentale che estenda questa possibilità perfino di fronte alla resistenza del legislatore, che non può ridurre il contenuto essenziale del diritto.

Il Codice penale attualmente in vigore, approvato nel 1995, non sanziona il suicidio, ma prevede, all'art. 143, il reato di istigazione al suicidio e varie fattispecie di ausilio o cooperazione al suicidio, prevedendo un trattamento sanzionatorio meno severo nel caso di alcune pratiche di eutanasia attiva consensuale.

Nel 1996, il tetraplegico Ramón Sampredo aveva presentato un ricorso di *amparo* contro le decisioni giudiziarie che non avevano riconosciuto il suo diritto al suicidio assistito. Tuttavia, il Tribunale costituzionale non era giunto ad una decisione sul merito quando Sampredo aveva posto fine volontariamente alla sua vita nel 1998, con l'aiuto di ignoti, e Manuela Sanlés Sanlés, sua cognata ed erede, aveva richiesto di succedergli nel processo costituzionale, ma la sua pretesa era stata respinta. L'ATC 242/1998, dell'11 novembre, ha dichiarato estinto il processo, escludendo la successione processuale poiché l'*amparo* riguardava una pretesa di carattere personalissima (un asserito diritto di morire in maniera

¹ V. il FJ 7. Nello stesso senso, v. le SSTC 137/1990, del 19 luglio, FJ 5; 11/1991, del 17 gennaio, FJ 2; 154/2002, del 18 luglio, FJ 12 ("*la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho fundamental sino únicamente una manifestación del principio general de libertad que informa nuestro texto constitucional*").

Le pronunce del Tribunale costituzionale sono reperibili *on line* utilizzando la banca dati <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Busqueda/Index>.

dignitosa, mediante l'intervento non punibile di terzi, avvalendosi di una procedura eutanasi) ed indissolubilmente legata alla persona che l'aveva esercitata².

Il dibattito sull'eutanasia³, sul riconoscimento di un diritto a morire in maniera dignitosa oppure di un diritto a vivere con dignità il processo della morte⁴, ricavato da un'interpretazione sistematica dei diritti al libero sviluppo della personalità ed alla dignità umana (art. 10, comma 1, Cost.), della libertà ideologica (art. 16 Cost.) e del divieto di trattamenti disumani o degradanti (art. 15 Cost.), nonché sulla depenalizzazione del suicidio assistito si è riaperto con rinnovata intensità nel mese di luglio 2018, in seguito alla decisione della Camera dei deputati di autorizzare la discussione su una proposizione di legge organica del gruppo parlamentare socialista riguardante la disciplina dell'eutanasia. Per parte sua, il Governo ha annunciato l'attivazione di un piano di prevenzione contro il suicidio.

2. La disciplina codicistica dell'ausilio o cooperazione al suicidio

La dottrina⁵ è solita riferirsi al concetto di suicidio giuridico coniato da TORÍO LÓPEZ: morte voluta da una persona imputabile.

L'art. 409 del Codice penale del 1973⁶, antecedente di quello attualmente in vigore, sanzionava le condotte di istigazione e di ausilio al suicidio con la stessa

² La Sanlés ha adito in seguito la Corte EDU, denunciando la violazione degli artt. 2, 3, 5, 8, 9 e 14 CEDU subita dal cognato per l'impossibilità di ottenere dalla giurisdizione spagnola una presa di posizione che escludesse il rischio penale per il medico che avesse accettato di collaborare al suo suicidio assistito. La Corte di Strasburgo ha dichiarato inammissibile il ricorso poiché alla Sanlés non poteva riconoscersi la condizione di vittima. V. *Sanlés Sanlés c. Spagna*, decisione del 26 ottobre 2000. Del pari, non ha avuto successo una sua denuncia dinanzi al Comitato dei diritti umani dell'ONU. V. *Manuela Sanlés Sanlés v. Spain*, Communication No. 1024/2001, U.N. Doc. CCPR/C/80/D/1024/2001 (2004).

³ V., per tutti, F. REY MARTÍNEZ, *Eutanasia y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales e Tribunal Constitucional, Madrid, 2008.

⁴ REY è favorevole all'utilizzo dell'espressione *derecho a vivir con dignidad el proceso de la muerte*. Cfr. F. REY MARTÍNEZ, *¿Qué significa en el ordenamiento español el derecho a «vivir con dignidad el proceso de la muerte»?*, in *Derecho PUCP*, n. 69, 2012, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/4270/4242>.

⁵ V. J.C. CARBONELL MATEU, *Suicidio y eutanasia en el Código penal de 1995*, in J.-L. GÓMEZ COLOMER – J.-L. GONZÁLEZ CUSSAC (coords.), *La reforma de la justicia penal. (Estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedermann)*, Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 1997, 189.

⁶ Il testo è reperibile on line alla pagina <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1973-1715>.

pena detentiva: da sei anni ed un giorno a dodici anni (*prisión mayor*). Inoltre, qualora il soggetto attivo arrivasse con i suoi atti a causare la morte del suicida, la pena spettante sarebbe stata da dodici anni ed un giorno a venti anni (*reclusión menor*), la stessa sanzione prevista per il reato di omicidio (art. 407). L'equiparazione era stata molto criticata in dottrina, tra gli altri motivi perché contraria al principio di proporzionalità⁷. Inoltre, le fattispecie di reato erano formulate in forma generica e senza considerare l'esistenza di un'eventuale richiesta del soggetto passivo.

Con l'approvazione della legge organica n. 10/1995⁸, del 23 novembre, recante il Codice penale (d'ora in avanti, c.p.), il legislatore ha optato per configurare tra le forme minori di omicidio il reato di istigazione al suicidio ed i diversi tipi di ausilio o cooperazione al suicidio⁹.

L'art. 143 c.p. così recita:

“1. Chiunque determini altra persona al suicidio sarà punito con pena detentiva da quattro a otto anni.

2. Sarà punito con la detenzione da due a cinque anni chiunque cooperi con atti necessari al suicidio di una persona.

3. Sarà punito con detenzione da sei a dieci anni se il suo aiuto arriva al punto di cagionare la morte.

4. Chiunque cagiona la morte o coopera attivamente con atti necessari e diretti alla morte di un'altra persona, su richiesta esplicita, seria ed inequivoca di quest'ultima, nel caso in cui la vittima soffra di una malattia grave che la conduca

⁷ Cfr. J.M. LORENZO SALGADO, *Algunas consideraciones sobre el art. 143.4 del Código penal*, in AAVV, *Universitas vitae: homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, 2007, 389.

⁸ Il testo consolidato è reperibile on line alla pagina <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>.

⁹ Per ulteriori approfondimenti su questa disposizione, v. C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo c.p. (art. 143)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000; J.M. LORENZO SALGADO, *Algunas consideraciones sobre el art. 143.4 del Código penal*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXV (2005), 150-215, <http://hdl.handle.net/10347/4074>; J.C. CARBONELL MATEU, *Suicidio y eutanasia en el Código penal de 1995*, cit., 183 ss.; M. FELDMANN, *La regulación española relativa a la punibilidad de las intervenciones en el suicidio en comparación con la situación en el Derecho alemán*, in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n. LXIV, gennaio 2011, https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2011-10009900162_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_La_regulaci%F3n_espa%F1ola_relativa_a_la_punibilidad_de_las_intervenciones_en_el_suicidio_en_comparaci%F3n_con_la_situaci%F3n_en_el_Derecho_alem%El;n; M. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO – S. BARBER BURUSCO, *Participación en el suicidio y eutanasia. Esbozo del tratamiento penal en España*, in *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 8, n. 79, luglio-dicembre 2012, 115-149, <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/1912/1922>.

necessariamente alla morte, o che le procuri sofferenze permanenti gravi e difficili da sopportare, sarà punito con una pena inferiore di uno o due gradi rispetto a quelle indicate nei commi 2 e 3 del presente articolo”.

Il legislatore, che sanziona il reato di omicidio con una pena detentiva da dieci a quindici anni (art. 138 c.p.), salva la sussistenza di circostanze aggravanti, ha optato per introdurre una crescente graduazione sanzionatoria a seconda della gravità delle condotte di ausilio al suicidio tipizzate e dell'entità del contributo materiale alla realizzazione del fatto. Dall'esigenza, nell'art. 143, comma 4, c.p., di “atti necessari e diretti” è stata desunta la liceità dell'eutanasia passiva consensuale e dell'eutanasia indiretta.

2.1. La cooperazione con atti necessari (art. 143, comma 2, c.p.)

L'art. 143, comma 2, c.p. sanziona con una pena detentiva da due a cinque anni chiunque cooperi con atti necessari al suicidio di un'altra persona.

Quando era in vigore il Codice penale del 1973, che si riferiva genericamente al *prestare auxilio*, si riteneva che la condotta di ausilio al suicidio comprendesse la cooperazione necessaria e quella non necessaria. Oggi sono invece punibili solo gli atti di cooperazione non esecutiva necessari, e non anche gli atti di semplice complicità¹⁰.

Il trattamento delle condotte omissive consistenti nel non evitare il suicidio altrui¹¹, cui il legislatore non si è riferito esplicitamente, resta controverso. Un settore dottrinale¹² è favorevole alla punibilità del comportamento omissivo, differenziando la qualificazione giuridica di questa condotta a seconda che il soggetto ricopra o meno una posizione di garante: nel primo caso, il non avere evitato il suicidio si ritiene che rientri nella fattispecie dell'art. 143, comma 2, c.p., come reato commesso per omissione, mentre la passività dei non garanti si dovrebbe ricondurre al reato di omissione di soccorso di cui all'art. 195 c.p. Altri autori sostengono la non punibilità delle condotte omissive, basandosi su

¹⁰ V., per tutti, A. ZÁRATE CONDE – P. DÍAZ TORREJÓN – E. GONZÁLEZ CAMPO – A. MAÑAS DE ORDUÑA – J. MORAL DE LA ROSA, *Derecho Penal. Parte especial*, 2ª ed., Centro de Estudios Ramon Areces, Madrid, 2018, 52.

¹¹ Restano *extra muros* i casi in cui chi si toglie la vita non integri le condizioni di capacità richieste per parlare di suicidio in senso giuridico. C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *Artículo 143.2*, in M. GÓMEZ TOMILLO (coord.), *Comentarios al Código penal*, Lex Nova, Valladolid, 2010, 566.

¹² Per una sintesi delle diverse posizioni, v. C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *Artículo 143.2*, cit., 564-566.

argomenti che spaziano dall'interpretazione letterale della disposizione (poiché la norma si riferisce ad atti, quindi sarebbero *a contrario* escluse le condotte omissive), alla considerazione che l'opzione legislativa di sanzionare unicamente la cooperazione necessaria e non quella costitutiva di mera complicità renderebbe contraddittorio che l'ordinamento rimproverasse penalmente il non aver evitato il suicidio alla persona che avrebbe potuto intervenire lecitamente di modo attivo a titolo di complice o cooperante non necessario; ancora, si è rilevato che, basandosi su un concetto di suicidio come atto veramente libero, vengono meno i doveri di aiuto di terzi quando l'aiuto è liberamente respinto dal suicida.

2.2. La cooperazione con atti che giungano al punto di uccidere (art. 143, comma 3, c.p.)

L'art. 143, comma 3, c.p. sanziona il cooperante esecutivo, cioè, chi, prestando ausilio, arriva a realizzare l'azione esecutiva, con una pena detentiva da sei a dieci anni.

La dottrina¹³ si chiede se la disposizione esiga che la vittima sia autrice del proprio suicidio. Attualmente sembra prevalere la tesi secondo cui il dominio sull'azione esecutiva può essere condiviso con il soggetto passivo¹⁴. La giurisprudenza in materia è scarna e non ha approfondito la questione, come del resto non ha approfondito varie altre problematiche, come il grado di intervento del soggetto passivo nella propria morte. Si ritiene semplicemente che l'elemento essenziale del reato sia che il terzo agisca come vero esecutore dell'atto che porta alla morte desiderata dal soggetto passivo e si accetta l'applicazione della disposizione penale sia che sussista una previa richiesta della vittima, sia che si abbia un mero assenso¹⁵.

Di recente, l'attenzione si è focalizzata sulla sentenza del 19 aprile 2016¹⁶ dell'*Audiencia provincial* di Saragosa (Roj: SAP Z 578/2016), che ha condannato in quanto autore del reato di cui all'art. 143, comma 3, c.p. un uomo che aveva

¹³ Per un'illustrazione delle differenti posizioni v. C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *Artículo 143.3*, in M. GÓMEZ TOMILLO (coord.), *Comentarios al Código penal*, cit., 567-568.

¹⁴ V. A. ZÁRATE CONDE – P. DÍAZ TORREJÓN – E. GONZÁLEZ CAMPO – A. MAÑAS DE ORDUÑA – J. MORAL DE LA ROSA, *Derecho Penal. Parte especial*, cit., 52.

¹⁵ *Ibidem*, 53, con citazione delle sentenze del Tribunale supremo del 23 aprile 1973 e 15 dicembre 1977.

¹⁶ Il testo della decisione è reperibile *on line* alla pagina <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=AN&reference=7664326&links=art.%20143.4%20Y%20suicidio&optimize=20160509&publicinterface=true>.

aiutato la madre a suicidarsi. Inizialmente, le aveva collocato una busta di plastica in testa perché questa si provocasse l'asfissia conformemente ad una procedura da lei ideata, ma poiché il decesso non avveniva velocemente, le aveva collocato una seconda busta per concludere l'azione, nell'adempimento della volontà della suicida, ma attraverso una condotta dell'altro. Il tribunale ha ridotto significativamente la sanzione a due anni di pena detentiva applicando le circostanze modificative della responsabilità penale, in concreto la circostanza mista di parentela (art. 23 c.p.). Per il Tribunale supremo, nelle ipotesi di omicidio *pietatis causa*, la parentela può operare non come circostanza aggravante, ma come attenuante, e nel caso di specie era stato provato che il figlio aveva agito in quel modo per amore verso la madre.

2.3. L'omicidio del consenziente per ragioni di pietà (art. 143, comma 4, c.p.)

L'art. 143, comma 4, c.p.¹⁷ ha introdotto per la prima volta un'attenuazione¹⁸ della pena in caso di cc.dd. condotte eutanasiche, purché si rispettino certi requisiti concernenti lo stato di salute e la volontà del soggetto passivo.

La persona che coopera attivamente con atti necessari e diretti alla morte di un'altra, su richiesta esplicita, seria e inequivoca di quest'ultima, quando il soggetto passivo soffre di una malattia grave che la conduce necessariamente alla morte, o che le procura sofferenze permanenti gravi e difficili da sopportare, sarà sanzionato con una pena detentiva da sei mesi a due anni. Se, alle stesse condizioni, il soggetto attivo causa la morte dell'altro, la pena spettante sarà da un anno e mezzo a sei anni¹⁹.

Poiché gli atti del soggetto attivo devono essere necessari e diretti, la dottrina ritiene che gli atti indiretti e omissivi siano atipici²⁰, così come la cooperazione non necessaria; resta non pacifica²¹ la qualificazione del blocco di meccanismi di

¹⁷ Per ulteriori approfondimenti, v. J.M. LORENZO SALGADO, *Algunas consideraciones sobre el art. 143.4 del Código penal*, cit., 150-215.

¹⁸ Non beneficia dell'attenuazione l'induzione al suicidio.

¹⁹ A seconda della durata della condanna, si potrà chiedere la sospensione della pena ai sensi dell'art. 80 c.p. (pena inferiore a due anni, prima volta che si delinque, soddisfazione delle responsabilità civili) o la sostituzione di pena detentiva con multa o lavori a beneficio della comunità ai sensi dell'art. 88 (in via straordinaria per pene inferiori a due anni).

²⁰ Cfr. C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *Artículo 143.3*, in M. GÓMEZ TOMILLO (coord.), *Comentarios al Código penal*, cit., 569.

²¹ Per una sintesi delle differenti posizioni, v. C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *Artículo 143.4*, in M. GÓMEZ TOMILLO (coord.), *Comentarios al Código penal*, cit., 569.

respirazione assistita a persone che ne abbiano bisogno per vivere. Una parte della dottrina sostiene che si tratti di un comportamento atipico, dal momento che la disconnessione deve essere valutata come un'omissione. Inoltre, si sostiene che, perfino quando la si consideri come un comportamento attivo, questo dovrebbe ritenersi giustificato perché sarebbe la conseguenza diretta dell'esercizio del diritto fondamentale del paziente di rifiutare trattamenti sanitari lesivi della sua integrità fisica, diritto riconosciuto dalla legge n. 41/2002²², del 14 novembre, *básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*, che si incentra sul consenso informato. È giunto a questa conclusione il Consiglio consultivo della Comunità autonoma dell'Andalusia nel suo parere n. 90/2007²³, del 27 febbraio, che ha ritenuto conforme a diritto la decisione di accedere alla richiesta di ritirare la ventilazione meccanica per una donna affetta da distrofia muscolare progressiva, come da sua richiesta.

Per quanto riguarda le condizioni poste dal legislatore perché si possano applicare le sanzioni ridotte di cui all'art. 143, comma 4, c.p., l'utilizzazione del termine "richiesta" vuole indicare che si non ritiene sufficiente il mero assenso del soggetto passivo. Il requisito è sembrato alla dottrina coerente con l'esclusione della condotta di determinazione al suicidio dall'ambito di operatività

²² Il testo è reperibile *on line* alla pagina <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-22188>.

²³ *"En el caso que se somete a consulta de este Consejo, la interrupción de la ventilación mecánica es una conducta pasiva e indirecta, que se justifica por la existencia de un deber de respetar la decisión libre y consciente del paciente en tal sentido, amparada por la legislación específicamente reguladora de la asistencia sanitaria, y en consecuencia los profesionales sanitarios que la adopten deben quedar impunes por la razón que se acaba de indicar.*

Es más, aun en la hipótesis de que la interrupción de la ventilación mecánica no se considerase conducta pasiva e indirecta, dichos profesionales estarían exentos de responsabilidad criminal por actuar en cumplimiento de un deber y, por tanto, amparados por el artículo 20, apartado séptimo, del Código Penal.

A lo anterior, y a mayor abundamiento, aún deben añadirse algunas observaciones finales, que inciden directamente sobre el caso. En concreto, hay que señalar que la respiración asistida mediante ventilación mecánica no es una actuación médica que consista en un solo acto. Necesita vigilancia, control de funcionamiento del ventilador, mantenimiento de condiciones de asepsia, atención continua a la intubación, con renovación de ésta, y evacuación de secreciones, que, de no llevarse a cabo, provocarían la muerte por asfixia de la paciente. En suma, la ventilación mecánica no es más que un soporte de todo un tratamiento continuado de respiración asistida, es decir, un tratamiento médico continuado, cuya interrupción es siempre una omisión, como acaece en los casos en los que el paciente de cáncer rechaza seguir la quimioterapia, aun sabiendo que acelera su muerte, e incluso le priva de alguna remota posibilidad de vida. Es evidente que la no continuación es una omisión, aunque se instrumente, como queda dicho, con una acción positiva, obligada porque la función de garante no puede imponer el deber de vivir". Cfr. <http://www.bioeticanet.info/eutanasia/dictamen90-2007ANDALU.pdf>, 62-63.

dell'attenuazione della pena. Si esclude ogni volontà tacita o presunta, ma il fatto che la volontà debba essere esplicita non obbliga a ricorrere alla forma scritta, potendo essere sufficiente anche la manifestazione orale. Inoltre, la richiesta del soggetto passivo deve essere seria, frutto di riflessione dopo essere stato informato della gravità e prognosi della malattia, e non frutto dei momentanei stati di animo. Infine, la volontà di morire deve essere dedotta inequivocabilmente; si esige, quindi, che sia formulata in termini chiari e precisi, senza ambiguità che possano essere all'origine di discutibili interpretazioni della volontà del soggetto. A questo fine, possono essere ammesse dichiarazioni anticipate di volontà²⁴, qualora le circostanze cui si era condizionata la richiesta coincidano pienamente con la situazione reale concorrente al momento del realizzarsi della condotta tipica²⁵.

Per quanto riguarda lo stato di salute del soggetto passivo, si richiede che vi sia:

- *una malattia grave che lo conduca necessariamente alla morte*

Il legislatore non ha richiesto che la malattia si trovi allo stadio terminale²⁶, ma unicamente che provochi necessariamente la morte entro un lasso di tempo che, tuttavia, non ha determinato. Non è necessario che provochi gravi sofferenze, poiché si tratta di requisiti non cumulativi.

- *o, in alternativa, una malattia grave che procuri sofferenze permanenti gravi e difficili da sopportare*

Una parte consistente della dottrina ritiene che il termine “malattia” non debba identificarsi unicamente con il processo patologico, ma che debba considerarsi comprensiva di qualsivoglia diminuzione grave della salute, perfino quando non derivi direttamente da una patologia, ma, ad esempio, di un trauma (ad esempio, da gravi lesioni alla midollo spinale)²⁷. Inoltre, il legislatore non ha utilizzato il

²⁴ Il documento c.d. di istruzioni preventive può essere redatto da una persona maggiorenne e capace, per esprimersi in merito alle terapie cui essere sottoposta o meno qualora si venga a trovare in situazioni in cui non sia più in grado di esprimersi personalmente sul destino del proprio corpo. Ai sensi dell'art. 11 della legge n. 41/2002, non possono essere applicate istruzioni preventive contrarie all'ordinamento giuridico e, quindi, se il documento dà disposizioni sull'ausilio al suicidio, queste istruzioni non possono essere eseguite, poiché la condotta è costitutiva di reato. Ciò non osta a che possano avere un valore ai sensi dell'art. 143, comma 4, c.p., per provare la richiesta del soggetto passivo.

²⁵ Cfr. C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *Artículo 143.4*, cit., 571-572.

²⁶ Secondo TOMÁS-VALIENTE, trattandosi di malattie come cancro o tumori, si esigerà che la condotta tipica avvenga quando i trattamenti terapeutici possano solo rimandare un esito ormai inevitabile; diversamente varrà per la fase iniziale della malattia, quando questa possa ancora essere contenuta. C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *Artículo 143.3*, in M. GÓMEZ TOMILLO (coord.), *Comentarios al Código penal*, cit., 570.

²⁷ *Ibidem*.

termine “*dolor*”, ma “*padecimiento*”, il che permette di non circoscrivere l’attenuazione della pena casi di sofferenza fisica, ma di estenderla ai casi anche ai casi di sofferenza psicologica.

3. Le ultime proposte sulla disciplina della c.d. morte dignitosa e di depenalizzazione del suicidio assistito

Nel 2016, all’inizio dell’XI legislatura, il gruppo parlamentare Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea ha presentato una proposta di legge organica volta a disciplinare l’eutanasia attiva²⁸. La Camera si è espressa in senso contrario alla sua presa in considerazione e, poco dopo, il gruppo parlamentare *Ciudadanos* ha presentato una proposizione di legge sui diritti e le garanzie della dignità delle persone nel processo finale della vita²⁹, che disciplina aspetti puntuali della c.d. morte dignitosa quali le cure palliative³⁰, l’interruzione dei

²⁸ La *Proposición de Ley Orgánica sobre la eutanasia* (122/000060) può essere consultata *on line* alla pagina http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-77-1.PDF#page=1.

²⁹ Il testo della *Proposición de Ley de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida* (122/000051) è reperibile *on line* alla pagina http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-66-1.PDF#page=1.

³⁰ Il Tribunale costituzionale insiste sul fatto che la disciplina di questi aspetti non implica il riconoscimento del suicidio assistito o dell’eutanasia. Nella sentenza del 2010, che giudicava sulla legittimità dello Statuto catalano, si è pronunciato a favore della legittimità della disposizione statutaria concernente questi aspetti: “*El art. 20 EAC [Statuto di autonomia catalano] reconoce el «derecho a recibir un adecuado tratamiento del dolor y cuidados paliativos integrales y a vivir con dignidad el proceso de su muerte» (art. 20.1 EAC), así como el «derecho a expresar su voluntad de forma anticipada para dejar constancia de las instrucciones sobre las intervenciones y los tratamientos médicos que puedan recibir»; instrucciones que, de acuerdo con el precepto, «deben ser respetadas en los términos que establecen las leyes» (art. 20.2 EAC). La escueta referencia al art. 15 Cost. como fundamento de la impugnación de este precepto no aporta razones para apreciar su inconstitucionalidad. En cuanto al art. 20.1 EAC baste decir que la proclamación de un derecho al tratamiento del dolor y a los cuidados paliativos se compadece con perfecta naturalidad con el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 Cost.) y es, incluso, una consecuencia obligada, por implícita, de la garantía de ese derecho fundamental, al que, por ello, ni contradice ni menoscaba. Por lo mismo, “vivir con dignidad el proceso de [la] muerte” no es sino una manifestación del derecho a la vida digna y con el mismo alcance que para ese concepto puede deducirse de los arts. 10.1 y 15 Cost., es decir, sin que necesariamente se implique con ello el derecho a la muerte asistida o a la eutanasia.*

Por su lado, es evidente que el derecho a dejar constancia de la voluntad para el caso de no poder manifestarla en el momento de recibir tratamiento médico no afecta en absoluto al derecho a la vida. Sí lo hace, en cambio, la obligación de respeto a esa voluntad que el art. 20.2 impone al personal sanitario. Sin embargo, esa obligación lo será “en los términos que establecen las leyes”, según especifica a continuación el propio precepto. Leyes que naturalmente han de ser las competentes para ese cometido en función de las materias concurrentes en el caso, lo que de suyo

trattamenti sanitari³¹ e le c.d. istruzioni anticipate di volontà³², che sono già stati disciplinati in parte da alcune Comunità autonome³³. L'iniziativa è volta ad introdurre una normativa omogenea a livello nazionale e si basa sulle competenze statali *básicas* in materia di sanità. Scaduto il termine per presentare emendamenti, l'iniziativa è in fase di studio presso la commissione sulla sanità.

Dopo il cambiamento di governo, per la sfiducia a Mariano Rajoy, il dibattito sul fine vita si è riaperto con maggiore intensità. Il 2 luglio 2018, la Camera dei deputati ha deciso di dare corso alla proposizione di legge organica recante la disciplina dell'eutanasia³⁴, che disciplina il diritto delle persone a chiedere e ricevere aiuto per morire quando concorrano le circostanze previste dalla legge. Sono stati espressi 208 voti favorevoli, 133 contrari ed 1 astensione.

La prima disposizione finale del testo proposto reca una riforma dell'art. 143, comma 4, c.p. che passerebbe a stabilire quanto segue:

“Non sarà punibile la condotta del medico³⁵ che, con atti necessari e diretti, causi o cooperi alla morte di una persona, quando questa soffre per una malattia grave ed incurabile o per una disabilità grave e cronica, nei termini stabiliti dalla legge.

remite a las dictadas por el Estado en ejercicio de distintas competencias (arts. 81.1 y 149.1.16 Cost., entre otras)” (STC 31/2010, del 28 giugno, FJ 19).

³¹ Il Tribunale costituzionale ha riconosciuto il diritto di rifiutare i trattamenti sanitari, anche quando questo potrebbe mettere a repentaglio la vita (SSTC 120/1990, 119/2001 e 154/2002, del 18 luglio, FJ 9). Nella STC 37/2011, del 28 marzo, ha dichiarato che il rifiuto di trattamenti, interventi o cure raccomandate dal personale sanitario forma parte del diritto all'integrità fisica (art. 15 Cost.), ed è una facoltà di autodeterminazione che legittima il paziente, nell'esercizio della sua autonomia di volontà, a decidere liberamente sulle misure ed i trattamenti terapeutici che possono influire sulla loro integrità, scegliendo liberamente tra l'acconsentirvi o il rifiutarli.

³² Su questo tema, v., per tutti, U. ADAMO, *Sulla disciplina giuridica delle instrucciones previas nell'ordinamento spagnolo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 31 gennaio 2017, <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2016/06/adamo.pdf>.

³³ V. F. REY MARTÍNEZ, *¿Qué significa en el ordenamiento español el derecho a «vivir con dignidad el proceso de la muerte»?*, cit.; A. PÉREZ MIRAS, *Muerte digna y Estatutos de Autonomía*, in *Derecho y Salud*, vol. 25 (Extraordinario XXIV Congreso 2015), <http://www.ajs.es/revista-derecho-y-salud/muerte-digna-y-estatutos-de-autonomia>.

³⁴ V. http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-270-1.PDF#page=1. Per un riassunto in lingua italiana, v. *In Spagna si decide di decidere. Aperto il dibattito pubblico sull'eutanasia ... e in Italia?*, in *laCostituzione.info*, del 15 agosto 2018, <http://www.lacostituzione.info/index.php/2018/08/15/in-spagna-si-decide-di-decidere-aperto-il-dibattito-pubblico-sulleutanasia-e-in-italia/>. V. anche M. A. PRESNO LINERA, *¿Una próxima regulación de la eutanasia?*, in *Agenda Pública*, del 9 maggio 2018, <http://agendapublica.elperiodico.com/una-proxima-regulacion-de-la-eutanasia/>.

³⁵ Il testo originale, utilizzando volutamente un linguaggio inclusivo dal punto di vista del genere, fa riferimento a “*médico o médica*”.

“Per malattia grave e incurabile si intende quella che, per la sua natura, causa sofferenze fisiche o psichiche, costanti ed insopportabili, senza possibilità di sollievo o senza che il paziente li ritenga tollerabili, con una previsione di vita limitata, in un contesto di progressiva fragilità.

“Per disabilità grave e cronica si intende la situazione che si verifica nella persona affetta da una disabilità generalizzata di essere autonoma, senza possibilità fondate di guarigione, quando vi sia certezza o un’alta probabilità che tale incapacità persista per il resto dell’esistenza di quella persona. Si intende per limitazioni quelle che incidono fondamentalmente sulla autonomia fisica e sulle attività della vita quotidiana, nonché sulla capacità di espressione e di relazione, originando per la loro natura sofferenze fisiche o psichiche costanti ed intollerabili, senza possibilità di sollievo che il paziente o la paziente ritenga tollerabili. In determinate occasioni si potrebbe indicare l’assoluta dipendenza da supporto tecnologico”.

L’iniziativa converge con un’altra proposta di legge del Parlamento catalano volta alla depenalizzazione del reato di ausilio al suicidio³⁶.

³⁶ Alla luce di questa proposta, il testo dell’art. 143, comma 4, c.p. sarebbe riformato come segue: “Fermo restando quanto previsto nei commi precedenti, sarà esente da responsabilità penale chiunque, dietro richiesta esplicita, libera ed inequivoca di una persona affetta da una malattia grave che la conduca necessariamente alla morte o da una patologia inguaribile che le provochi sofferenze fisiche o psichiche gravi e che si prevede che sarà permanente, causi con atti necessari la morte sicura, pacifica e senza dolore di questa persona o vi cooperi nel rispetto del quadro giuridico”. Cfr. http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-154-1.PDF.

STATI UNITI

di Sarah Pasetto

1. Introduzione

Negli Stati Uniti, la maggior parte degli stati permettono l'introduzione di nuove normative nell'ordinamento se la maggioranza degli elettori del territorio vota a favore di una proposta di legge (nota come una *initiative*) in un *referendum*, indetto se un numero prestabilito di elettori ha dato il proprio sostegno alla relativa richiesta, ovvero *petition*. A seguito di due tentativi falliti con un margine minimo nello Stato di Washington ed in California, gli elettori dell'Oregon, nel 1994, hanno approvato la prima legge che ha introdotto il suicidio assistito (*Death with Dignity Act*), con una maggioranza del 52%. La legge ha generato forti polemiche sin dalla sua introduzione, ma nessuna delle molteplici azioni intentate per impugnarla in sede di giudizio è andata a buon fine. Le leggi successivamente approvate dalla popolazione nello Stato di Washington (2008, che ha eliminato il divieto di suicidio assistito precedentemente in vigore; v. *infra*, par. 6) e in Colorado (2016), nonché quelle adottate dai legislatori del Vermont (2013), della California (2015), del *District of Columbia* (2016) e delle Hawaii (2018) ricalcano il modello della legge dell'Oregon. La morte assistita è legale anche nello stato del Montana, ma in base ad una sentenza della Corte suprema statale, *Baxter v. Montana*; l'introduzione di una forma di legalizzazione della morte assistita per via pretoria ha dato però luogo a notevoli difficoltà (v. *infra*, par. 6.2.).

L'evoluzione del diritto in questa sfera indica una crescente apertura, nel contesto statunitense, alla morte assistita, accompagnata e probabilmente mossa dal sostegno del pubblico per misure del genere, attualmente vicino al 75% tra la popolazione ed al 57% del personale medico¹. La *American Medical Association* continua ad opporsi al suicidio assistito, dichiarando che sia in contrasto col ruolo di cura del medico, cioè il suo compito principale²; tuttavia, alcune associazioni mediche statali hanno espresso sostegno per la misura.

La maggior parte delle leggi è incentrata sui professionisti della sanità che prestano l'assistenza al suicidio. Tuttavia, esse recano previsioni che conferiscono

¹ THE ECONOMIST, *The assisted-dying movement gathers momentum in America*, 26 aprile 2018, <https://www.economist.com/united-states/2018/04/26/the-assisted-dying-movement-gathers-momentum-in-america>.

² AMERICAN MEDICAL ASSOCIATION, *Code of Medical Ethics Opinion 5.7*, 2018, <https://www.ama-assn.org/delivering-care/physician-assisted-suicide>.

l'immunità dalla responsabilità civile o penale anche ad ogni altra persona che possa aver partecipato alle procedure previste dalle rispettive leggi, compreso mediante la semplice presenza durante l'auto-somministrazione del farmaco da parte del malato.

La Corte suprema federale si è espressa più volte sul fine vita. In *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, del 1990, ha affrontato la tematica per la prima volta, dichiarando che un individuo di cui fossero chiaramente note le volontà circa il fine vita aveva il diritto costituzionale all'interruzione delle cure salvavita. In *Washington v. Glucksberg* ed in *Vacco v. Quill*, del 1997, ha dichiarato costituzionali i divieti relativi al suicidio medicalmente assistito previsti negli stati di Washington e New York, rispettivamente; la prima sentenza ha tuttavia aperto agli sforzi di modificare l'ordinamento statale per via referendaria.

2. Giurisprudenza rilevante

2.1. *In re Quinlan*, 355 A.2d 647 (N.J. 1976), del 31 marzo 1976

Karen Ann Quinlan aveva sofferto gravissimi danni al cervello, tali per cui poteva respirare solamente con l'ausilio di un ventilatore artificiale. Dopo sette mesi, la famiglia aveva chiesto di poter spegnere il macchinario. Trattandosi di una situazione senza precedenti, sia per il diritto sia per la medicina, la vicenda ha dato luogo a diversi procedimenti giudiziari culminati in una decisione della Corte suprema del New Jersey, del 1976, che ha introdotto le norme sostanziali a disciplina delle decisioni per persone prive della necessaria capacità mentale.

In particolare, gli interessi alla preservazione della vita, alla prevenzione del suicidio ed alla tutela dell'etica professionale medica non potevano prevalere rispetto al diritto, sancito nel *common law* e nella Costituzione, di rifiutare di sottoporsi alle cure mediche necessarie. Il paziente mentalmente incapace non dovrebbe avere meno diritti rispetto ad uno capace, per il solo motivo della sua incapacità. Al fine di impedire una tale disparità, il paziente incapace deve essere trattato come se fosse, invece, dotato della necessaria capacità mentale. L'unico modo per tutelare il diritto del paziente alla libertà di scelta, corollario del suo diritto alla *privacy*, è di permettere al suo tutore di dare il proprio giudizio su come il paziente eserciterebbe tale scelta, giudizio che potrà essere avallato dal giudice se sussistano prove chiare e convincenti di indicazioni precedenti del paziente al riguardo.

La costituzionalità del criterio è stata confermata dalla Corte suprema federale nel caso *Cruzan* (v. *infra*, par. 2.2).

2.2. *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, No. 88-1503, 497 U.S. 261, del 25 giugno 1990

I ricorrenti dinanzi alla Corte suprema erano i genitori di una donna che, a seguito di un incidente automobilistico, era rimasta in stato vegetativo permanente. La coppia chiedeva, da parte loro e della figlia, un'ordinanza giudiziale per interrompere l'alimentazione e l'idratazione artificialmente somministrata alla figlia. La corte di primo grado aveva accordato alla coppia l'ordinanza in base alle condizioni fisiche della donna. Ai sensi delle costituzioni federale e dello stato del Missouri, le persone in tali condizioni hanno il diritto di rifiutare o chiedere l'interruzione di "procedure che prolungano il decesso". Inoltre, qualche anno prima, la donna avrebbe affermato, nel corso di una conversazione casuale, che non avrebbe voluto rimanere in vita se a seguito di malattia o incidente non fosse stata in grado di vivere in maniera almeno parzialmente normale.

La Corte suprema del Missouri aveva rovesciato la sentenza, ribadendo che anche se la donna versava in uno stato vegetativo permanente, non era né deceduta ai sensi della definizione di morte prevista dal diritto del Missouri, né era affetta da una malattia terminale; il suo diritto di rifiutare il trattamento, a prescindere dal suo fondamento, non poteva prevalere rispetto alla forte politica del Missouri a favore della conservazione della vita, quale era evidente dalla legge a disciplina dei testamenti biologici; una conversazione casuale era un mezzo inaffidabile con il quale discernere le vere intenzioni della donna e dunque insufficiente per fondare la pretesa dei genitori di poter decidere in sua vece; infine, non essendo state espletate le formalità requisite ai sensi della legge sul testamento biologico, né essendovi prove chiare, convincenti ed intrinsecamente affidabili della volontà di un paziente, nessun individuo poteva decidere di interrompere il trattamento medico somministratogli, qualora avesse perduto la necessaria capacità mentale.

La Corte suprema federale ha confermato la sentenza della massima corte statale. La *opinion* della maggioranza è stata redatta dal *Chief Justice* Rehnquist, al quale si sono uniti i *Justices* White, O'Connor, Scalia e Kennedy.

Pur ammettendo, in linea di principio, l'esistenza di un "diritto a morire", per la maggioranza, la *Due Process Clause* del XIV Emendamento della Costituzione non vieta agli stati di richiedere prove chiare e convincenti delle volontà di un

individuo privo della capacità mentale richiesta, in merito alla questione dell'interruzione di trattamenti salvavita: su questa base, la decisione ha portato ad escludere l'applicazione del diritto a morire nel caso di specie.

Uno stato poteva benissimo applicare un tale criterio nei casi in cui un tutore legale desiderasse interrompere la somministrazione di alimentazione e idratazione ad un individuo sotto le sue cure che versasse in uno stato vegetativo permanente. Ciò perché uno stato poteva tutelare l'elemento personale della scelta tra la vita e la morte di un individuo mentalmente incapace per mezzo di condizioni probatorie più restrittive: infatti, lo stato poteva tutelare contro eventuali abusi; tener conto del fatto che il procedimento giudiziario in casi di questo genere potrebbe non svolgersi secondo le modalità tipiche del contraddittorio; nonché perseguire l'interesse nella conservazione della vita umana, interesse da considerare anche contro gli interessi costituzionali dell'individuo.

2.3. *Washington v. Glucksberg*, No. 96-110, 521 U.S. 702, del 26 giugno 1997

Nel 1994, un gruppo di medici e di individui affetti da malattie terminali aveva intentato un ricorso per ottenere una *declaration* secondo cui il divieto opposto al suicidio medicalmente assistito, nello Stato di Washington, era incostituzionale ai sensi della *Due Process Clause* del XIV Emendamento. In particolare, il *Natural Death Act* adottato nel 1979 prevedeva il reato della “promozione di un tentativo di suicidio”, il che si aveva se un individuo “consapevolmente causa[sse] od aiuta[sse] un'altra persona a tentare il suicidio”.

Gli istanti asserivano che tale previsione tutelasse una libertà che includeva il diritto, per un individuo affetto da malattia terminale e dotato della necessaria capacità mentale, di suicidarsi con l'ausilio di un medico. Il divieto era stato posto nel 1975 dal legislatore statale e stabiliva che un individuo che avesse “promosso” un tentativo di suicidio, qualora avesse consapevolmente causato od aiutato un'altra persona a suicidarsi, era colpevole di una *felony*³.

In primo grado, la richiesta del gruppo era stata accolta in quanto il divieto contestato si traduceva in una limitazione eccessiva all'esercizio della libertà

³ Ovvero un reato grave, da distinguersi dal *misdemeanor*. Tra le *felonies* si possono annoverare anche l'omicidio volontario e l'omicidio involontario. Coloro che sono dichiarati colpevoli di *felonies* risentono di notevoli limitazioni anche a seguito dell'espletamento della loro condanna, tra cui ad esempio la privazione del diritto di voto, l'esclusione dall'idoneità a ricevere determinate autorizzazioni tra cui il visto turistico e l'impossibilità di ottenere sussidi governativi.

invocata. In secondo grado, la *Court of Appeals* del *Ninth Circuit* aveva confermato la sentenza della corte inferiore.

La Corte suprema ha, a sua volta, rovesciato la decisione della corte di appello. La *opinion* era stata redatta dal *Chief Justice* Rehnquist, a cui si erano riuniti i *Justices* O'Connor, Scalia, Kennedy e Thomas. La massima corte federale ha stabilito che la legge del Washington non aveva violato il *Due Process Clause*, né a livello generale né nelle fattispecie riguardanti adulti dotati della necessaria lucidità mentale ed affetti da malattie terminali, i quali desideravano accelerare il proprio decesso con l'aiuto di un medico. Ad avviso della Corte, a seguito di un'attenta formulazione dei margini entro cui la libertà in questione poteva esplicarsi, si trattava di determinare se essa ricomprendesse un diritto di suicidarsi, che contenesse, a sua volta, un diritto all'assistenza al suicidio. Alla luce della storia, delle tradizioni giuridiche e della prassi statunitensi, l'asserito diritto all'assistenza al suicidio non poteva dirsi una libertà fondamentale tutelata dalla *Due Process Clause*. Infatti, il suicidio assistito era un reato in quasi ogni territorio degli Stati Uniti e stato democratico in Occidente. Per oltre 700 anni, la tradizione angloamericana del *common law* aveva punito (o comunque disapprovato) il suicidio e l'assistenza al suicidio, con previsioni che non recavano alcuna eccezione, nemmeno per coloro che fossero prossimi al decesso: ad esempio, Bracton, nel XIII secolo, rilevava che il suicidio era punibile con il sequestro dei beni personali del deceduto. Al momento della ratifica del XIV Emendamento, l'assistenza al suicidio costituiva un reato nella maggior parte degli stati e tale configurazione è perdurata sino agli anni più recenti, quando pure è stata nuovamente sottoposta a considerazione. A livello federale, il *Federal Assisted Suicide Funding Restriction Act* del 1997 proibiva l'uso di fondi federali a sostegno del suicidio medicalmente assistito. Inoltre, nonostante il progresso della scienza e la crescente enfasi posta sull'importanza della capacità decisionale circa la fine della propria vita, l'ordinamento statunitense continuava a vietare l'assistenza al suicidio, anche se a cercare tale ausilio fossero malati terminali e mentalmente capaci.

L'asserito diritto all'assistenza al suicidio non poteva essere compatibile con la giurisprudenza della Corte suprema in tema di *due process*. Infine, il divieto del Washington era, quanto meno, ragionevolmente collegato alla volontà di promuovere e tutelare diversi interessi legittimi ed importanti dello stato, quali la conservazione della vita umana, la prevenzione del suicidio e lo studio ed il trattamento delle sue cause, la tutela dell'integrità e dei valori etici della professione medica, la tutela di gruppi vulnerabili da abusi, maltrattamenti ed errori e la prevenzione dell'eutanasia, sia volontaria sia involontaria.

Diversi *justices* hanno redatto opinioni concorrenti. La *Justice* O'Connor, alla quale si sono uniti la *Justice* Ginsburg e, limitatamente all'esito dell'argomentazione, anche il giudice Breyer, ha espresso il parere secondo cui, alla luce del fatto che era pacifico che i pazienti affetti da malattie terminali non incorrevano in alcun ostacolo all'ottenimento di farmaci volti ad alleviare le loro sofferenze, anche al punto di provocare la perdita dei sensi ed il decesso, non vi era alcun bisogno, nella fattispecie, di decidere se un individuo dotato della necessaria capacità mentale avesse o meno un interesse costituzionalmente rilevante al controllo delle circostanze della sua morte imminente.

Il giudice Stevens si è dichiarato in accordo con l'interpretazione secondo cui la libertà tutelata dalla *Due Process Clause* non includeva un diritto categorico al suicidio che ricompredesse anche il diritto all'assistenza al suicidio; tuttavia, il diritto di un malato terminale dotato della necessaria capacità mentale che desiderasse suicidarsi (con o senza l'aiuto di un medico) sarebbe forse stato in grado di prevalere con un ricorso formulato in termini meno generali.

Il *Justice* Souter ha richiamato le dispute circa l'efficacia delle linee guida redatte a disciplina del suicidio assistito nei Paesi Bassi per asserire che l'interesse statale nel tutelare i malati terminali dal suicidio involontario e dall'eutanasia era sufficientemente importante per confermare la validità del divieto ai sensi della *Due Process Clause*. Inoltre, il giudice ha sottolineato che era il legislatore, piuttosto che il giudice, l'organo istituzionalmente più adatto a trattare una questione in corso di discussione quale quella del suicidio assistito.

2.4. *Vacco v. Quill*, No. 95-1858, 521 U.S. 793, del 26 giugno 1997

Nell'ordinamento dello Stato di New York, alcune leggi penali stabilivano che un individuo che avesse intenzionalmente portato a o assistito un'altra persona nel suicidarsi o nel tentare il suicidio era colpevole di una *felony*. Ciononostante, altre previsioni legislative permettevano alle persone dotate della prescritta capacità mentale di rifiutare di sottoporsi a trattamenti medici salvavita.

Nel 1994, alcuni ricorrenti avevano richiesto una dichiarazione ed una ingiunzione volte a sospendere l'applicabilità delle leggi penali summenzionate, asserendo che tali previsioni violassero la *Equal Protection Clause* del XIV Emendamento, in quanto l'ordinamento statale, di fatto, permetteva il rifiuto di trattamenti medici ma criminalizzava, allo stesso tempo, il suicidio medicalmente assistito.

La *District Court* adita in primo grado aveva respinto il ricorso, stabilendo che lo stato avesse la facoltà di distinguere tra il permettere il decorso naturale di una determinata condizione e l'utilizzo intenzionale di un congegno che, artificialmente, inducesse il decesso. La *Court of Appeals* del *Second Circuit* aveva rovesciato questa sentenza, stabilendo che l'interruzione delle cure salvavita si traduceva di fatto in un suicidio assistito; pertanto, il divieto statale relativo al suicidio medicalmente assistito era incostituzionale e non collegato ad alcun interesse legittimo dello stato.

La Corte suprema ha rovesciato la sentenza resa in appello. La *opinion* della maggioranza è stata redatta dal *Chief Justice* Rehnquist, al quale si sono uniti i *Justices* O'Connor, Scalia, Kennedy e Thomas. Ad avviso della maggioranza, le leggi penali dello Stato di New York non violavano la *Equal Protection Clause*, poiché non violavano alcun diritto fondamentale, né creavano categorizzazioni che si poteva sospettare dessero luogo a trattamenti differenziati per diverse categorie di persone. In quanto tali, si poteva applicare nei loro confronti una forte presunzione di validità. Per ciò che riguardava la loro portata generale, né le previsioni di divieto del suicidio assistito né quelle che permettevano il rifiuto delle cure mediche comportavano alcuna disparità di trattamento. Né il divieto di suicidio assistito né la possibilità di rifiutare trattamenti medici comportavano differenziazioni a livello di trattamento o altre distinzioni tra individui. Tutti coloro che fossero dotati della requisita capacità mentale avevano diritto a rifiutare i trattamenti medici e, allo stesso modo, nessuno poteva assistere un suicidio.

L'affermazione della corte di appello secondo cui l'interruzione od il rifiuto di trattamenti medici si traducevano di fatto al suicidio assistito non era accettabile. La distinzione era importante ed aveva una base logica e razionale. Infatti, una tale distinzione era ampiamente riconosciuta e sostenuta nella comunità medica e si coniugava con i principi giuridici fondamentali di causalità ed intenzione. Diverse corti (tra cui anche la Corte suprema, almeno implicitamente) avevano tenuto a sostenere attentamente una tale distinzione, riscontrabile peraltro in diversi territori statunitensi, in cui il suicidio assistito era illegale ma l'interruzione od il rifiuto di cure salvavita era ammessa. Le motivazioni addotte dallo stato nel riconoscere ed agire in base alla distinzione erano valide e costituivano rilevanti interessi pubblici: il divieto di uccisione intenzionale e la conservazione della vita; la prevenzione del suicidio; il mantenimento del ruolo dei medici come soggetti che curano i loro pazienti; la tutela delle persone vulnerabili dall'indifferenza, dal pregiudizio e dalle pressioni finanziarie e

psicologiche volte a porre fine alla loro vita; il desiderio di evitare il rischio di introdurre, negli ordinamenti statunitensi, l'eutanasia.

Si sono estese, al caso di specie, le *opinions* concordanti redatte nel sopra descritto caso *Washington v. Glucksberg*.

2.5. *People v. Kevorkian*, No. 221758, 248 Mich. App. 373, del 20 novembre 2001

Thomas Youk, un uomo di 52 anni, soffriva di SLA. Aveva chiesto al medico Jack Kevorkian di somministrargli un farmaco letale; il medico aveva corrisposto alla richiesta e l'uomo era deceduto.

Il dottor Kevorkian aveva filmato il decesso di Youk e la giuria che aveva visionato i filmati in sede di processo lo aveva dichiarato colpevole di omicidio di secondo grado, nonostante il medico avesse sostenuto di aver ucciso per compassione. La dichiarazione di colpevolezza era stata confermata dalla *Michigan Court of Appeals*.

Il medico argomentava di aver diritto a che la dichiarazione di colpevolezza venisse annullata e che non fosse più perseguito penalmente per aver aiutato la vittima nel suo esercizio del diritto costituzionale a liberarsi da dolore e sofferenza intollerabili.

La Corte suprema del Michigan ha stabilito che non vi fosse alcuna base di principio su cui potesse procedere a legalizzare l'eutanasia e quindi ha confermato la condanna del medico. Se avesse agito altrimenti, si sarebbe prodotta – a suo avviso – una espansione del diritto alla *privacy* tale da includere il diritto a commettere l'eutanasia, il che avrebbe posto la questione al di fuori delle sfere del dibattito pubblico e dell'azione legislativa.

2.6. *Gonzales v. Oregon*, No. 04-623, 546 U.S. 243, del 17 gennaio 2006

Era stata contestata, presso la giurisdizione federale, una regola interpretativa emanata dall'*Attorney General* statunitense, che avrebbe interrotto i suicidi medicalmente assistiti ai sensi del *Death With Dignity Act* dello stato dell'Oregon (*Or. Rev. Stat., Sections 127.800 ss.*). Secondo la regola interpretativa in questione, nell'assistenza al suicidio non poteva dirsi sussistente una prassi medica legittima che permettesse l'utilizzo di sostanze regolamentate e dunque la prescrizione o la cessione di tali farmaci al fine di assistere il suicidio costituiva un illecito ai sensi del *Controlled Substances Act*, legge federale adottata allo

scopo di combattere l'abuso di sostanze stupefacenti e che sanzionava la distribuzione non autorizzata di un serie di sostanze espressamente elencate.

La Corte suprema ha stabilito che la questione effettivamente da decidere era se una particolare attività rientrasse nell'ambito della prassi professionale o se fosse comunque configurabile alla stregua di un'attività eseguita per un obiettivo medico legittimo. Poiché il regolamento non dava alcuna indicazione al riguardo, lo sforzo dell'*Attorney General* nel fornire una indicazione in tal senso non poteva essere considerata una interpretazione della norma. Si trattava di decidere quale fosse, non già il significato del regolamento, ma il significato della legge. E su questo punto la Corte suprema ha chiarito che i poteri dell'*Attorney General* non includevano la facoltà di stabilire l'illegittimità di un criterio per la cura ed il trattamento di pazienti che fosse stata espressamente autorizzata ai sensi del diritto statale.

2.7. La vicenda di Terri Schiavo

La vicenda Schiavo riguardava, a livello giuridico, l'applicazione della regola relativa alle decisioni per le persone prive della necessaria capacità mentale introdotto nel caso *Quinlan* (v. *supra*, par. 2.1.). Ai sensi del diritto della Florida, i rappresentanti del paziente ovvero il giudice, agendo per loro conto, hanno il potere legale di chiedere l'interruzione o l'astensione dalle cure, in base alla constatazione che così avrebbe deciso il paziente, qualora fosse stato capace.

Michael e Terri Schiavo si erano sposati nel 1984. Nel 1990, la donna aveva avuto un arresto cardiaco che aveva arrecato danni gravissimi al cervello. Riceveva l'alimentazione e l'idratazione artificiale ed il marito era stato nominato suo tutore. Diversi giudici avevano stabilito che la Schiavo versava in uno stato vegetativo permanente.

L'11 febbraio 2000, il giudice Greer della *Probate Division* del *Circuit Court for Pinellas County*, in Florida, aveva disposto l'interruzione dell'alimentazione ed idratazione artificiali⁴. Nel 2001, la *Florida Court of Appeals* aveva confermato la decisione, in base al *chapter 765* dei *Florida Statutes* nonché della giurisprudenza della Corte suprema della Florida, che aderiva essenzialmente a quanto disposto nel caso *Cruzan* (v. *supra*, par. 2.2) dalla Corte suprema federale⁵, ovvero che il tutore di una persona priva della requisita capacità

⁴ *In Re Guardianship of Theresa Marie Schiavo*, 780 So. 2d 176 (Fla. App. Ct. 2001).

⁵ V. *In re Guardianship of Browning*, 568 S. 2d 4 (Fla. 1990).

Il *chapter 765* dei *Florida Statutes* disciplina i testamenti biologici.

mentale poteva prendere una decisione circa le terapie mediche a cui sottoporla, a condizione che vi fossero prove chiare e convincenti circa la volontà della persona divenuta incapace. Nella specie, la corte di primo grado aveva stabilito che la suddetta condizione fosse stata soddisfatta. E questo nonostante tali prove consistessero solamente in affermazioni casuali, ad esempio in reazione ai notiziari televisivi, che non avrebbe voluto essere mantenuta in vita se mai si fosse trovata in uno stato comatoso senza alcuna possibilità di guarigione. La corte di appello aveva confermato il riscontro, concentrandosi sulla condizione medica della Schiavo e tentando di verificare se la donna avrebbe voluto continuare a ricevere cure mediche pur essendo in uno stato vegetativo permanente per oltre 10 anni.

A seguito della decisione resa in appello, i genitori della Schiavo avevano avviato numerosi procedimenti giudiziari tesi a rovesciarne o ritardarne l'attuazione, in base tra l'altro ad argomentazioni che il marito aveva mentito sulle volontà della Schiavo; che la donna in realtà non era in uno stato vegetativo permanente; che le si stavano negando cure da cui avrebbe potuto trarre beneficio; che un'affermazione del Papa circa la "naturalità" dell'alimentazione ed idratazione artificiali avrebbero influito sulle sue volontà; e che non aveva mai avuto un proprio avvocato difensore (che spettava persino ai condannati a morte, mentre la Schiavo sarebbe stata "giustiziata" senza la dovuta difesa legale)⁶. Tali azioni, però, non erano andate a buon fine.

Nell'ottobre 2003, il legislatore della Florida era eccezionalmente intervenuto per rovesciare l'esecuzione dell'ordinanza giudiziale volta ad interrompere l'alimentazione della donna. L'interruzione si era avuta il 15 ottobre a seguito dell'esaurimento di tutte le vie giudiziali. A seguito di una campagna sociale massiccia, il legislatore, il quale era riunito in una seduta speciale per valutare la riforma del diritto sulla negligenza medica, aveva rapidamente approvato la c.d. *Terri's Law*, immediatamente firmata dal Governatore Jeb Bush⁷. La legge conferiva al Governatore dello stato il potere di emettere una unica ingiunzione in determinati casi, potere essenzialmente creato per permettere al Governatore di disporre il ripristino dell'alimentazione di Terri Schiavo. Tuttavia, la corte di appello della Florida aveva dichiarato incostituzionale la legge statale perché costituiva una delega illegale dell'autorità legislativa (in violazione dell'art. II,

⁶ Si v. ad es. *In Re Guardianship of Theresa Marie Schiavo*, 792 So. 2d 551 (Fla. Ct. App. 2001); *In Re Guardianship of Theresa Marie Schiavo*, 800 So. 2d 640 (Fla. Ct. App. 2001); *In Re Guardianship of Theresa Marie Schiavo*, 851 So. 2d 182 (Fla. Ct. App. 2003).

⁷ HB 35E – *Authority for the Governor to Issue a One-time Stay to Prevent the Withholding of Nutrition and Hydration from a Patient*, legge della Florida Legislature del 21 ottobre 2003.

section 3 della Costituzione della Florida, che tutela la separazione dei poteri) ed una violazione del diritto alla *privacy* della Schiavo⁸. A conclusione della vicenda, l'alimentazione della donna era stata definitivamente interrotta il 18 marzo 2005.

3. Le discipline statali

Ad oggi, sono cinque gli stati in cui è in vigore una legge che disciplina il suicidio assistito: la California, il Colorado, l'Oregon, il Vermont e lo Stato di Washington. Il legislatore delle Hawaii ha approvato la relativa legge nell'aprile 2018 e la sua entrata in vigore è prevista per il 2019. Per quanto riguarda il *District of Columbia*, la legge è stata abrogata il 24 maggio 2018, attraverso una clausola addizionale inserita nella legge di bilancio federale per il 2019, approvata dalla *House of Representatives* statunitense⁹. Le leggi sono assai simili, ricalcando, come si è anticipato, la prima normativa adottata, ovvero quella dell'Oregon.

3.1. Il contenuto delle leggi

Le persone di età pari o superiore ai 18 anni che sono dotate della capacità mentale prescritta, sono residenti dello stato in questione¹⁰ e – a parere di un

⁸ *Michael Schiavo, as Guardian of the person of Theresa Marie Schiavo, Petitioner, v. Jeb Bush, Governor of the State of Florida, and Charlie Crist, Attorney General of the State of Florida, Respondents*, No. 03-008212-CI-20, del 5 maggio 2004; e *Jeb Bush, Governor of Florida, et al., Appellants, vs. Michael Schiavo, Guardian of Theresa Schiavo, Appellee*, No. SC04-925, del 23 settembre 2004.

⁹ La legge della California è intitolata AB-15 *End of Life* ed è entrata in vigore il 9 giugno 2016 (https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201520162AB15); per il Colorado, la *Proposition 106, End of Life Options Act* è stata approvata in sede referendaria l'8 novembre 2016 (<http://www.sos.state.co.us/pubs/elections/Initiatives/titileBoard/filings/2015-2016/145Final.pdf>); nelle Hawaii, vige l'*Our Care, Our Choice Act* (https://www.capitol.hawaii.gov/measure_indiv.aspx?billtype=HB&billnumber=2739&year=2018); per la disciplina dell'Oregon, v. *Oregon Revised Statute, Chapter 127, Death with Dignity*, entrato in vigore il 27 ottobre 1997 (https://www.oregonlegislature.gov/bills_laws/ors/ors127.html); relativamente al Vermont, v. *Act 39* del 2013, *Patient Choice and Control at the End of Life Act*, *Vermont Statutes Annotated* Sec. 1, 18 VSA Ch. 113, entrato in vigore l'8 maggio 2013 (<http://www.leg.state.vt.us/docs/2014/Acts/ACT039.pdf>); nello Stato di Washington, il *Death with Dignity Act*, RCW 70.245, è entrato in vigore il 5 marzo 2009 (<http://app.leg.wa.gov/rcw/default.aspx?cite=70.245>); per il territorio di Washington, D.C., v. il *District of Columbia Death with Dignity Act* del 2016, D.C. Law 21-182, entrato in vigore il 6 giugno 2017 (<https://dchealth.dc.gov/page/death-dignity-act-2016>).

¹⁰ In California, Colorado, Hawaii, Oregon e Washington, la residenza è dimostrabile con la presentazione di: una carta d'identità o patente; documenti che attestino al fatto che il

medico curante e di un medico consulente¹¹ – soffrono di una malattia terminale ed hanno volontariamente espresso il desiderio di morire, possono fare una richiesta scritta per ottenere un farmaco allo scopo di porre fine alla loro vita. Il paziente deve essere inoltre in grado di auto-somministrarsi od ingerire il farmaco in maniera autonoma. Al fine di poter effettuare una tale richiesta, né l'età né la disabilità possono valere come uniche condizioni di idoneità. Il medico non è obbligato a partecipare alla procedura.

La legge prevede diverse condizioni a disciplina della forma dell'atto di richiesta. In particolare, sono previste diverse fasi nella richiesta: la prima fase può avvenire verbalmente e deve essere effettuata al medico curante, il quale deve essere abilitato alla professione nello stato. La richiesta deve essere fatta sul territorio di quello stesso stato. Il medico deve confermare che il richiedente soddisfa tutti i criteri per l'idoneità, nonché fornire informazioni circa le alternative possibili (tra cui terapie palliative e case di cura) e consigliare al paziente di informare i suoi cari. Il medico consulente deve confermare la diagnosi, la prognosi e la capacità mentale. Se uno od entrambi i medici ritengono che la capacità del richiedente sia insufficiente, è necessario sottoporlo ad una valutazione psicologica o psichiatrica. Nelle Hawaii, la valutazione della salute mentale è obbligatoria per tutti i richiedenti.

A seguito della prima richiesta orale, è necessario attendere almeno 15 giorni prima di poter effettuare la seconda richiesta orale (20 giorni nelle Hawaii).

Successivamente, il richiedente può procedere alla richiesta scritta. In California, Colorado, Hawaii, Oregon, Vermont e Washington, è consigliato che i richiedenti eseguano tale richiesta solamente a seguito della conferma di idoneità dei due medici. Nel *District of Columbia*, la richiesta scritta deve essere inviata dopo la prima richiesta orale, e prima della seconda richiesta orale. La richiesta scritta deve essere effettuata alla presenza di due testimoni, almeno uno dei quali

richiedente affitta o possiede immobili adibiti ad uso abitativo nello stato in questione; la registrazione nel registro elettorale dello stato; una dichiarazione fiscale recente. La legge del Vermont non precisa le modalità di dimostrazione della residenza. Nel *District of Columbia*, l'elenco della documentazione idonea è più ampia, ricomprendendo anche, ad es., bollette, documenti ufficiali inviati da un'agenzia governativa o rendiconti bancari (per l'elenco completo, si v. *Death With Dignity: Physician Education Module*, del *Department of Health* del *Government of the District of Columbia*: https://doh.dc.gov/sites/default/files/dc/sites/doh/page_content/attachments/Death%20with%20Dignity%20-%20Physician%20Education%20Module%20%207-17-2017.pdf).

Non è previsto alcun periodo minimo di residenza. Piuttosto, è necessario dimostrare di essere un residente attuale ed in buona fede dei territori in questione.

¹¹ Ovvero il professionista medico che conferma diagnosi, prognosi e capacità mentale del malato.

non deve avere alcun legame di parentela con il richiedente né aver diritto ad alcun bene del richiedente e non deve essere un dipendente della struttura sanitaria presso cui il richiedente è in cura. Il medico non può pertanto essere un valido testimone.

Ai sensi delle leggi di *District of Columbia*, Hawaii, Oregon, Vermont e Washington, il medico deve attendere almeno 48 ore dal ricevimento della richiesta scritta prima di preparare la ricetta medica per il farmaco. Gli ordinamenti di California e Colorado non prevedono alcun periodo di attesa simile. La ricetta verrà consegnata ad una farmacia; in alternativa, il medico consegnerà il farmaco personalmente al richiedente. Il farmaco potrà essere richiesto in qualsiasi momento o anche non essere chiesto affatto¹². Il farmaco potrà essere ritirato dalla farmacia dal richiedente stesso, dal medico curante o da un individuo nominato appositamente allo scopo da parte del richiedente. In California, l'*End of Life Option Act* richiede, per coloro che desiderano assumere il farmaco, di compilare un modulo apposito (intitolato il *Final Attestation Form*) 48 ore prima dell'assunzione¹³.

Nessuna delle previsioni potrà essere interpretata in maniera da autorizzare un medico od un'altra persona a porre fine alla vita di un paziente per mezzo di iniezione letale, omicidio per compassione od eutanasia attiva; le azioni intraprese a seguito delle previsioni in questione non potranno integrare, da un punto di vista giuridico, i reati di suicidio, suicidio assistito, omicidio per compassione od omicidio.

Nessun individuo sarà soggetto a responsabilità civile o penale o ad azioni disciplinari, per aver partecipato, in buona fede, alla procedura prevista dalla legge o a singoli atti. Ciò ricomprende anche il caso della semplice presenza nel

¹² Circa un terzo dei malati terminali idonei che ricevono il farmaco decidono, poi, di non utilizzarlo.

¹³ Si v. la *Section 443.11(a)* della legge.

A questo proposito, si noti che la legge della California, che era entrata in vigore il 9 giugno 2016, era stata da subito oggetto di impugnazione e la sua efficacia è stata interrotta tra il 25 maggio ed 15 giugno 2018. Il giorno dell'entrata in vigore della legge, un gruppo di medici contrari al suicidio assistito avevano infatti agito in giudizio per bloccare l'attuazione della legge. Ciò in base a due argomentazioni: in primo luogo, la legge era asseritamente incostituzionale in quanto era stata approvata durante una sessione legislativa speciale vertente sulla sanità e la legge non era collegata alla sanità; in secondo luogo, la legge era invalida in quanto discriminatoria e lesiva dell'incolumità dei medici. Il 15 maggio 2018, la *District Court* adita aveva accolto in parte le richieste dei ricorrenti in base alla prima motivazione, dichiarando incostituzionale la legge ai sensi della Costituzione della California. Tuttavia, la *Fourth Court of Appeal* ha ripristinato in via interinale la validità della legge, nelle more del giudizio di secondo grado.

momento in cui un paziente che soddisfi i requisiti di idoneità di cui sopra assume i farmaci prescritti per porre fine alla propria vita.

Tuttavia, le persone che, senza l'autorizzazione del paziente, intenzionalmente modificano o falsificano una richiesta per farmaci legali o che nascondono o distruggono la documentazione di ritiro di una tale richiesta, con l'intenzione o l'effetto di causare il decesso del paziente, saranno colpevoli di una *felony* di classe A, ovvero la categoria di *felonies* più gravi. Coloro che costringono o esercitano pressioni indebite nei confronti di un paziente al fine di chiedere farmaci allo scopo di porre fine alla sua vita, o di distruggere la documentazione volta a ritirare la richiesta, saranno colpevoli di una *felony* di classe A. Lo stesso vale per coloro che, non autorizzati, intenzionalmente modificano, falsificano, nascondono o distruggono uno strumento, il rinnovo od il ritiro di un tale strumento, od altra documentazione che rispecchi i desideri e gli interessi del paziente, con l'intenzione e l'effetto di causare la sospensione o l'interruzione di procedure a sostegno della vita o dell'alimentazione ed idratazione artificiale, che accelerano la morte del paziente. Saranno colpevoli di un *misdemeanor* di classe A, la categoria di *misdemeanors* più gravi, le persone che eseguono tali atti per influire su una decisione relativa alle cure sanitarie da prestare al paziente.

3.2. Il caso dello stato del Montana

3.2.1. La sentenza Baxter v. State, DA 09-0051, 2009 MT 449, del 31 dicembre 2009

La Corte suprema del Montana ha stabilito che nulla nell'ordinamento statale impediva che un medico soddisfacesse la richiesta, di un paziente affetto da malattia terminale e mentalmente capace, di ottenere una prescrizione di farmaci che potessero accelerare la sua morte.

I ricorrenti (un malato terminale affetto da leucemia linfocitica, quattro medici ed una organizzazione senza scopo di lucro) avevano intentato ricorso contro lo Stato del Montana, contestando l'applicazione delle leggi statali a disciplina dell'omicidio contro i medici che assistessero nel decesso dei pazienti affetti da malattie terminali; tali leggi erano contestate in quanto asseritamente incostituzionali. Il caso poneva, essenzialmente, la questione dell'esistenza di un diritto a morire con dignità (inclusendo esso anche l'aiuto di un medico) ai sensi dell'art. II, *sections* 4 e 10 della Costituzione del Montana, i quali sanciscono il diritto alla *privacy* individuale ed alla dignità umana.

La *District Court* adita aveva accolto la richiesta. La decisione è stata confermata, in appello, dalla Corte suprema del Montana.

La Corte ha dapprima cercato di verificare se la questione potesse essere decisa in base alle leggi vigenti nello stato, in particolare quelle relative al consenso, per tentare di valutare se il consenso prestato dal malato terminale all'aiuto del medico potesse costituire una causa di giustificazione nel caso di un'eventuale accusa di omicidio. Facendo riferimento alla *Section 45-2-211* del *Montana Code*, la Corte ha rilevato che, dei motivi che potessero invalidare il consenso espresso dal paziente ai sensi del diritto statale, era pertinente nel caso di specie solamente quello relativo alla *public policy* (ovvero, il consenso non era valido se fosse "contrario al pubblico interesse" l'ammettere il comportamento o il conseguente danno, "anche se il consenso era stato prestato").

Per quanto riguardava la giurisprudenza sul punto, la sola sentenza pertinente era *State v. Mackrill* (2008 MT 297). In quel caso, la Corte suprema statale aveva stabilito che il consenso di una vittima non poteva costituire una valida causa di giustificazione nel contesto di una rissa violenta. Pertanto, il consenso non valeva a scriminare comportamenti che disturbassero la quiete pubblica e che mettessero in pericolo il prossimo. Tali comportamenti erano da ritenersi ben lungi dall'atto, pacifico, di un medico che consegna dei farmaci ad un malato terminale e dalla successiva assunzione dei farmaci da parte del paziente.

Inoltre, facendo riferimento al *Rights of the Terminally Ill Act* del Montana, poiché la differenza tra l'interruzione di cure salvavita e la prescrizione di farmaci letali era minima, con riguardo alla *public policy*, la Corte suprema statale non ha rilevato alcun elemento che rendesse una tale conclusione contraria alla *public policy* stessa.

3.2.2. *L'assenza di un intervento del legislatore*

A differenza degli altri stati in cui è permesso il suicidio assistito, l'ordinamento del Montana non reca alcuna legge che disciplini le modalità specifiche con cui esso può avvenire. Dalla lettura della sentenza si possono evincere due condizioni certe affinché il medico possa avvalersi della causa di giustificazione del consenso: (1) la capacità mentale di un paziente, malato terminale; e (2) l'auto-assunzione o somministrazione del farmaco da parte del richiedente stesso. Tuttavia, non vi è alcuna disciplina, ad esempio, dell'eventuale condizione della residenza o dell'idoneità del medico curante, né dell'eventuale responsabilità delle persone presenti mentre il malato assume il farmaco.

Nel 2017, è stato presentato un disegno di legge che ribadiva la contrarietà dell'assistenza al suicidio alla *public policy* nel Montana, confermando l'orientamento politico secondo cui il consenso all'assistenza a morire non può essere una valida causa di giustificazione contro l'accusa di omicidio mossa nei confronti del medico. Tuttavia, la proposta non è stata accolta, visto che la votazione in seno all'assemblea legislativa ha dato il risultato di 50 deputati favorevoli e 50 contrari. Non constano, attualmente, altre proposte di legge in tema di suicidio assistito.

SVIZZERA

di Maria Theresia Roerig

1. Introduzione

Nell'ordinamento svizzero il divieto di uccidere è assoluto. La vita è il bene giuridico più importante ed il più protetto dal diritto penale. Il Codice penale svizzero (CP)¹, infatti, consacra la tutela della vita in sette articoli (art. 111-117 CP). L'omicidio, nella forma aggravata dell'assassinio, permette di comminare peraltro l'ergastolo. Diversamente da altri reati, l'omicidio è punito in tutte le sue forme, anche per negligenza (art. 117 CP) o per semplici atti preparatori (art. 260 *bis*, cpv. 1, lett. a) e b), CP).

Fra gli articoli sull'omicidio, si trova anche l'art. 115 CP, rubricato "Istigazione e aiuto al suicidio", che punisce l'aiuto o l'istigazione al suicidio, quando siano attuati "per motivi egoistici" ovvero "per motivi non altruistici". Corrispondentemente, l'omicidio del consenziente (art. 114 CP²) è costruito come ipotesi penale attenuata sulla base dei motivi.

La normativa di cui sopra non ha impedito il diffondersi di prassi di suicidio organizzato, e praticate per ragioni anche non solo di mero sostegno umano, ma esercitate professionalmente con ritorno economico, come qualsiasi intervento sanitario. Si tratta dunque del suicidio assistito notoriamente praticato da diverse cliniche svizzere (in particolare *EXIT Deutsche Schweiz*, *EXIT pour le droit de mourir dans la dignité - ADMD*, *DIGNITAS* e *EXIT INTERNATIONAL*) in parte frequentate anche da persone provenienti da tutto il mondo in ricerca di una morte dolce. Le finanze e la scarsa trasparenza di alcune organizzazioni continuano a dare adito a discussioni pubbliche.

Ad oggi ciò che sarebbe inquadrato, altrove, come un'organizzazione illecita della morte altrui, appare in Svizzera un aiuto non egoistico, perché l'intervento sanitario che è necessario per rendere veramente concreto l'esercizio di un diritto

¹ Una versione in lingua italiana è reperibile alla pagina <https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19370083/201803010000/311.0.pdf>.

² "Chiunque, per motivi stimabili, e soprattutto per compassione, cagiona la morte di un uomo a seguito di una sua richiesta seria e pressante, è punito con la pena detentiva sino a tre anni o con la pena pecuniaria".

(e non per integrare una scusante) implica il riconoscimento e la finalizzazione a ciò della base economica dell'attività³.

2. Le diverse forme di eutanasia e il loro inquadramento giuridico e normativo

2.1. Eutanasia attiva diretta

L'eutanasia attiva diretta (omicidio per mettere fine alle sofferenze di una persona) è vietata, in Svizzera. Si tratta del caso in cui il medico o un terzo somministra intenzionalmente al paziente un'iniezione che conduce direttamente alla morte. Questa forma di eutanasia è attualmente passibile di pena, in particolare ai sensi dell'articolo 114 (omicidio su richiesta con una pena detentiva fino a tre anni), ma in certe circostanze anche ai sensi dell'articolo 111 (omicidio doloso semplice) o anche ai sensi dell'art. 112 (omicidio doloso grave), oppure dell'articolo 113 (omicidio passionale).

Per contro, pur non essendo espressamente disciplinate nella legge, a determinate condizioni non sono punite l'eutanasia attiva *indiretta* e quella *passiva* (v. *infra*).

Oltre alle sanzioni penali, un medico che commette l'eutanasia attiva diretta è sottoposto a sanzioni disciplinari previste nelle linee guida della Commissione centrale di etica dell'Accademia Svizzera delle Scienze Mediche (ASSM), che si occupa dei problemi etici che si presentano nella sfera della medicina. Con l'intento di offrire un ausilio per la pratica medica e sanitaria, la Commissione formula direttive e raccomandazioni. Di norma tali direttive vengono introdotte nel Codice deontologico della FMH (Federazione dei medici svizzeri) e diventano così vincolanti per i membri della FMH, ma anche per tutti i medici praticanti in Svizzera.

2.2. Eutanasia attiva indiretta

Di eutanasia attiva indiretta si parla quando si impiegano mezzi (ad es., morfina) per alleviare le sofferenze, che possono tuttavia – come effetto

³ V.M. DONINI, *La necessità di diritti infelici - Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in *Rivista italiana di medicina legale*, n. 2/2016, pp. 555-581, reperibile on line alla pagina: https://www.penalecontemporaneo.it/upload/DONINI_2017b.pdf.

secondario – ridurre la durata della vita. Tale conseguenza viene accettata come una possibilità.

Questo genere di eutanasia non è regolato esplicitamente dal Codice penale vigente, è tuttavia consentito in linea di massima. Le stesse direttive sull'eutanasia dell'Accademia svizzera delle scienze mediche (Direttive-ASSM) lo considerano ammissibile (v. anche *infra*).

2.3. Eutanasia passiva

Nell'ambito dell'eutanasia passiva, si rinuncia ad avviare o si sospendono terapie di sostentamento vitale (ad es., viene staccato il respiratore a ossigeno). Anche questa forma di eutanasia non è regolata esplicitamente dalla legge, ma è tuttavia considerata ammissibile.

Le Direttive-ASSM medico-etiche dal titolo “*Come confrontarsi con il fine vita e il decesso*”, del 17 maggio 2018⁴, forniscono una puntuale definizione:

“La rinuncia alle misure di sostegno vitale o la loro interruzione, l'alleviamento dei sintomi mediante l'uso di farmaci e la sedazione in caso di sintomi refrattari alla terapia sono atti della prassi medica generalmente accettata, suscettibili di accelerare il sopraggiungere della morte. Nella maggior parte dei casi questi vengono applicati nell'ambito di una terapia esclusivamente orientata ai sintomi, con l'intento di semplificare il decesso del paziente. Si accetta il fatto che tali atti incideranno, potenzialmente o per certo, sul momento della morte, ma non è questa l'intenzione con cui vengono attuate tali misure...”

La decisione di un paziente capace di discernimento di rifiutare il ricorso a misure di sostegno vitale o la loro prosecuzione, accettando così la morte come conseguenza, va rispettata. Questo vale anche se un paziente capace di discernimento richiede che un dispositivo indispensabile per il mantenimento delle sue funzioni vitali venga spento o rimosso (ad es. respiratore o pacemaker). Al medico non è richiesto di sostenere il paziente nell'intento di porre fine alla propria vita, ma solo di sospendere una misura medica a cui il paziente non acconsente più.

⁴ Il download del documento può essere effettuato alla pagina <https://www.samw.ch/fr/Publications/Directives/Direttive-medico-etiche.html>

La condotta indicata nei confronti di pazienti che scelgono volontariamente di rinunciare a cibo e liquidi (digiuno terminale) per accelerare il processo di morte è prevista al par. 6.2.2. *Accompagnamento e trattamento dei sintomi in caso di rinuncia volontaria a cibo e liquidi*, p. 27 ss.

Se il paziente è incapace di discernimento e non ha stilato delle direttive anticipate [che in Svizzera sono, evidentemente, ammesse], spetta al rappresentante legale decidere se un trattamento è conforme alla volontà del paziente e deve essere eseguito o meno. Le informazioni e la consulenza fornite devono includere una valutazione circa la durata prevista della vita e la sua qualità con e senza la terapia in questione. La decisione si fonda sulla prognosi e tiene in considerazione la sofferenza che verrebbe causata da un'eventuale terapia nonché i valori e le preferenze del paziente, qualora questi siano noti. Più incerto è l'effetto di una terapia sulla durata e la qualità della vita, più difficile è definire l'interesse oggettivo («best interest») del paziente. Se l'interesse oggettivo non è chiaro e la volontà presunta non è nota, le opinioni e i valori dei rappresentanti esercitano un'influenza maggiore. Occorre fornire a questi ultimi il giusto sostegno affinché anche in queste situazioni prendano una decisione il più possibile conforme alla personalità del paziente.

È possibile introdurre o portare avanti provvedimenti di medicina intensiva solo se esiste la fondata probabilità che essi consentano al paziente di sopravvivere con una qualità di vita adeguata al di fuori dell'ambiente ospedaliero acuto. Le terapie senza prospettiva di successo non possono essere pretese né dal paziente né dai congiunti”.

2.4. Assistenza al suicidio

2.4.1. Normativa penale

Il Codice penale svizzero stabilisce, all'articolo 115, che “*Chiunque per motivi egoistici istiga alcuno al suicidio o gli presta aiuto è punito, se il suicidio è stato consumato o tentato, con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria.*”

Sebbene il caso non sia espressamente disciplinato, si conclude *a contrario* che l'aiuto al suicidio che *non* viene basato su motivi egoistici non sia punibile in Svizzera, anche perché nemmeno il suicidio è punibile di per sé. Proprio questa penalizzazione non integrale della materia ha agevolato lo sviluppo delle procedure di suicidio assistito da parte di diverse cliniche per il fine vita.

La disposizione di cui all'art. 115 CP non ha comunque, all'origine, alcun legame con la professione sanitaria né con il malato terminale propriamente detto. Il campo di applicazione non viene infatti limitato: non si fa alcun riferimento al contesto medico, né alla malattia né tanto meno alla fase terminale della vita umana. La giustizia rinuncia quindi a perseguire colui che avrà assistito una terza

persona se il movente dell'assistenza non è di tipo egoistico (al riguardo, v. *infra*). “Come, quando, dove” avvenga la condotta e quale sia lo stato di salute del richiedente non è una questione che interessi il legislatore.

Inoltre, l'articolo 115 CP non sancisce un diritto positivo, cioè un “diritto a”; ne consegue che l'assistenza (al suicidio) non è garantita dallo Stato, come lo sono invece, ad esempio, le cure. Nessun cittadino potrebbe rivendicare un'assistenza al suicidio ed allo stesso modo nessuno è obbligato a offrirla.

L'articolo 115 CP è espressione di una visione liberale dell'esistenza umana che mette in primo piano il principio di autonomia.

In base a tale norma, l'istigazione e l'aiuto al suicidio è del resto punibile penalmente solo se il suicidio è per lo meno tentato (gli atti dell'«istigazione», art. 24 CP, o dell'«aiuto», art. 25 CP, sono punibili solo se il suicidio è stato consumato o almeno tentato) e, inoltre, se l'autore del reato agisce per “motivi egoistici”.

Il Codice penale non fornisce una definizione dei “motivi egoistici”. La dottrina ritiene che si sia in presenza di un motivo egoistico se l'autore tenta di soddisfare, prestando il suo aiuto al suicidio, interessi personali di natura materiale o affettiva. Un sentimento di indifferenza non è sufficiente per essere ritenuti colpevoli. Il profilo materiale il reato si rapporta con la cupidigia, chi presta aiuto al suicidio deve compiere il suo operato, sapendo ad esempio di poter ambire all'eredità della persona defunta o liberarsi di un obbligo legale (di mantenimento o di assistenza) con il decesso dell'interessato. Sotto il profilo affettivo, un aiuto al suicidio con un sentimento di odio o vendetta integra il reato⁵. La fattispecie soggettiva richiede la volontà di provocare il suicidio o di agevolarne l'attuazione. La partecipazione colposa non è invece punibile in base alla dottrina dominante.

L'art. 115 CP si distingue dalle altre forme di reato contro la vita (ad esempio, l'omicidio intenzionale), poiché l'autore di questo reato non compie egli stesso (per intenzione o negligenza) l'uccisione di una persona. In altre parole, il dominio della situazione e degli eventi che conducono alla fine di una vita non è in mano all'autore del reato, ma alla vittima. È la vittima che decide di mettere fine ai suoi giorni e si rivela in definitiva l'“autrice” della propria morte.

Nel caso dell'aiuto al suicidio si tratta quindi di procurare la sostanza letale al paziente che auspica di suicidarsi. Quest'ultimo poi la deve ingerire (anche

⁵ Cfr. A. BERNASCONI, *Suicidio assistito – L'art. 115 sotto la lente dell'analisi* – (prima parte), 2016, <http://www.ticinolive.ch/2016/03/10/122295/> e G. FANTACCI, *Il suicidio assistito in Svizzera. Un abuso del codice penale*, in *Studia Bioethica*, vol. 3 (2010) n. 1-2, pp. 76-85.

tramite la pressione di un pulsante) senza tuttavia l'aiuto di terzi (v. però anche *infra*).

L'art. 115 CP presuppone implicitamente che chi chiede aiuto al suicidio sia capace di discernimento e che sia in grado di capire il significato degli eventi che lo condurranno verso la morte e di decidere in piena libertà di mettere fine ai suoi giorni. Altrimenti, non sarebbe autore della propria morte e le sue azioni non potrebbero essere qualificate come "suicidio" ai sensi dell'art. 115 CP: l'aiuto si rivelerebbe piuttosto un omicidio (intenzionale o per negligenza).

Nel 2009 il Tribunale federale (sentenza 6B_48/2009 dell'11 giugno 2009) ha dovuto confrontarsi con il caso di un noto psichiatra basilese, Peter Baumann, il quale accompagnava al suicidio persone affette da malattie psichiche e non capaci di discernimento. Il fondatore del *Verein Suizidhilfe* cercava di estendere l'ambito dell'aiuto al suicidio anche ai malati psichiatrici, ma è stato infine condannato per omicidio intenzionale (non solo negligente), avendo agito nonostante l'incapacità di discernimento del paziente.

2.4.2. Soft law

La mancanza di una indicazione legislativa nazionale precisa e dettagliata in materia di aiuto al suicidio (esistono soltanto alcune disposizioni cantionali⁶) ha condotto a lunghi dibattiti in Svizzera, anche alla luce delle difficoltà dal punto di vista etico e deontologico per i medici. Il legislatore è stato da più soggetti sollecitato a legiferare la materia soprattutto in relazione al suicidio organizzato commercialmente, ma la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale, il 30 marzo 2012, ha infine respinto la mozione e deciso di non dare

⁶ Nel cantone Vaud è stata introdotta nel 2013 una legge che regola i presupposti dell'attuazione dell'aiuto al suicidio negli ospedali e nelle case di cura pubblici. Tale possibilità esiste anche da tempo a Neuchâtel (cfr. anche il rapporto del 2016 in materia reperibile *on line* alla pagina https://www4.ti.ch/fileadmin/POTERI/GC/allegati/rapporti/18527_IG569-r.pdf). Simili proposte sono invece state respinte a Basilea e Berna. Quest'anno, il suicidio assistito potrà inoltre essere praticato, a determinate condizioni, negli ospedali e nelle case per anziani del canton Ginevra, come prevede una modifica legislativa, calcata sul modello vodese. La persona deve essere in pieno possesso delle proprie facoltà e afflitta da malattie o conseguenze di incidenti gravi e incurabili. Con la persona che chiede l'aiuto al suicidio devono peraltro essere discusse le alternative. In caso di dubbio sulla capacità di discernimento della persona, è previsto l'intervento di una commissione di sorveglianza che può, se necessario, denunciare il caso alla giustizia. L'assistenza non potrà essere prestata a titolo professionale dagli operatori sanitari. La pratica di suicidio assistito non era vietata neppure prima, ma l'intervento delle associazioni specializzate dipendeva dall'attivarsi dei loro responsabili. Una simile previsione legislativa era stata introdotta già nel 2001 nella città di Zurigo.

seguito alle iniziative cantonali né all'iniziativa parlamentare⁷. Sia il Consiglio federale che il Parlamento hanno deciso di rinunciare ad una regolamentazione esplicita dell'assistenza organizzata al suicidio, giungendo alla conclusione che con le basi legali esistenti è già possibile evitare gli abusi o perlomeno individuarli in anticipo. Il Consiglio federale e il Parlamento contribuiscono con diverse misure all'affermazione del diritto di autodeterminazione, ad es. con un migliore coordinamento ed una migliore prevenzione e con l'individuazione precoce di malattie psichiche, con il piano d'azione di prevenzione al suicidio, con la piattaforma *Palliative Care* e con un migliore coordinamento dell'assistenza a persone in situazione di multimorbilità.

Si sono comunque negli anni sviluppate regole, direttive e raccomandazioni fissate, in particolare, dal già menzionato ASSM, più che altro per fornire ai medici coinvolti nell'assistenza un valido punto di riferimento. Inoltre, esistono direttive interne, spesso auto-limitative, delle varie strutture e cliniche che si occupano del suicidio assistito⁸.

Anche la *Commissione nazionale d'etica per la medicina umana* ha rilasciato dei pareri e delle raccomandazioni in materia⁹.

Secondo le Direttive-ASSM, l'aiuto al suicidio non è un "aspetto dell'attività medica". L'assistenza al suicidio pone i medici e il personale curante dinanzi a un conflitto etico, in quanto la loro professione presuppone *in primis* un'assistenza a tutela della vita. Pertanto, l'assistenza al suicidio non può essere considerata un compito del personale medico. Tuttavia, un medico può scegliere liberamente di prestare assistenza al suicidio. Nelle direttive del 2018 si legge: "*Il ruolo del medico nel contesto del fine vita e del decesso consiste nell'alleviare i sintomi e nell'accompagnare il paziente. Non rientra tra i suoi compiti offrire spontaneamente l'assistenza al suicidio né è tenuto a fornire tale aiuto.*"

⁷ Cfr. il relativo rapporto reperibile *on line* in lingua italiana alla pagina https://www.parlament.ch/centers/kb/Documents/2008/Rapporto_della_commissioni_CAG-N_08.317_2012-03-30.pdf, v. anche il rapporto del Consiglio federale (2011), <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/archiv/sterbehilfe/ber-br-i.pdf>, ed il Rapporto esplicativo del Dipartimento federale di giustizia e polizia DFGP (2009), reperibile *on line* alla pagina <https://www.admin.ch/ch/i/gg/pc/documents/1783/Bericht.pdf>.

⁸ Cfr. <http://www.dignitas.ch/images/stories/pdf/informations-broschuere-dignitas-i.pdf>, http://www.dignitas.ch/index.php?option=com_content&view=article&id=20&Itemid=60&lang=en, www.exit.ch/freitodbegleitung/bedingungen/, www.exit-geneve.ch/conditions.htm.

⁹ Reperibili alle pagine web https://www.nek-cne.admin.ch/inhalte/Themen/Stellungnahmen/it/sorgfaltskriterien_it.pdf (2006) e https://www.nek-cne.admin.ch/inhalte/Themen/Stellungnahmen/it/suizidbeihilfe_i.pdf (2005); v. anche la relazione di un comitato etico cantonale: <https://www.eoc.ch/dms/site-eoc/site-comec/formazione/Quaderno-Comec-N--2/Quaderno%20Comec%20N%C2%B0%202.pdf>.

L'assistenza al suicidio non è un atto medico in relazione al quale i pazienti potrebbero avanzare una pretesa, ma è un atto ammissibile dal punto di vista giuridico. Può essere fornita dal medico se quest'ultimo è convinto che i presupposti sotto riportati risultino soddisfatti.

Si considerano assistenza al suicidio gli atti che vengono compiuti con l'intenzione di consentire a una persona capace di discernimento di porre fine alla propria vita, in particolare la prescrizione o la consegna di un farmaco a scopo di suicidio. La prescrizione di un farmaco con questa finalità deve essere notificata entro 30 giorni alle autorità cantonali competenti.

Se dopo una scrupolosa attività di informazione e verifica dovesse persistere nel paziente il desiderio di ricorrere all'assistenza al suicidio, il medico può prestare tale assistenza sulla base di una propria decisione a patto che siano soddisfatti i cinque presupposti di seguito indicati”.

Tale limite all'aiuto medico al suicidio deriva anche dalla legge sulle sostanze stupefacenti (BetmG SR 812.121), che richiama, per le condizioni e le procedure per la prescrizione medica di farmaci letali ai fini del suicidio, le regole consolidate della prassi medica e quindi le linee guide sopra indicate.

In merito alla necessità di prescrizione medica, anche la Corte EDU è intervenuta, in due casi. Nel caso *Haas contro Svizzera*, con pronuncia del 20 gennaio 2011 (ric. 31322/07), la Corte ha affermato che non viola il diritto al rispetto alla propria vita privata la legislazione svizzera in materia di suicidio assistito, in forza della quale l'assunzione di sostanze letali è consentito solo previa prescrizione medica, rilasciata in esito ad un procedimento volto ad assicurare il consenso informato del richiedente. Nella decisione *Gross contro Svizzera*, del 14 maggio 2013 (n. 67810/10), la Grande Camera della Corte EDU ha invece dichiarato inammissibile il ricorso avente ad oggetto il diritto al rispetto della vita privata presentato da un'anziana persona desiderosa di morire, poiché quest'ultima aveva volutamente omesso di informare la Corte del fatto che era riuscita ad ottenere la prescrizione della sostanza letale, condotta fuorviante che integra un abuso del diritto al ricorso individuale.

È dunque in ogni caso necessario che il medico esamini il paziente personalmente prima della prescrizione di una dose letale e che rispetti i seguenti cinque presupposti, che le linee guida hanno fissato, anche sulla base della giurisprudenza in materia¹⁰:

¹⁰ Si v., tra l'altro, Tribunale federale, 11 giugno 2009, decisione 6B_48/2009; *Verwaltungsgericht des Kantons Zürich* (Corte amministrativa di Zurigo), pronuncia della 3^a

(1) Il paziente è capace di discernimento in relazione al suicidio assistito. Il medico deve documentare di aver escluso scrupolosamente un'incapacità di discernimento. In caso di malattia psichica, demenza o un altro stato frequentemente associato a un'incapacità di discernimento, la capacità di discernimento è stata valutata da un medico specialista (Nel 2006 il Tribunale federale ha deciso che nel caso dei malati psichici è necessaria una perizia psichiatrica approfondita (DTF 133 I 58 consid. 6.3.5.2)¹¹).

(2) Il desiderio di porre fine alla propria vita è ben ponderato, persistente e non influenzato da pressioni esterne. Se si sospetta un rapporto di dipendenza problematico, è stata valutata con attenzione la possibile influenza che questo esercita sul desiderio di suicidio.

Il sussistere dei primi due presupposti va confermato da una terza persona indipendente, che non deve essere obbligatoriamente un medico;

(3) I sintomi della malattia e/o le limitazioni funzionali del paziente gli causano una sofferenza insopportabile¹².

(4) Si sono cercate opzioni terapeutiche indicate nonché altre soluzioni di aiuto e sostegno, ma sono risultate inefficaci o sono state rifiutate come inaccettabili dal paziente capace di discernimento a tale riguardo.

(5) Sulla base dell'anamnesi e dei ripetuti colloqui, il medico ritiene comprensibile il desiderio del paziente di porre fine alla propria vita in questa situazione di sofferenza insopportabile e quindi è per lui accettabile fornire, in questo caso concreto, un'assistenza al suicidio.

Infine, come accennato, l'ultimo atto del processo che porta alla morte deve essere in ogni caso compiuto dal paziente stesso. Si segnala, tuttavia, un caso

Camera, VB n. 99.00145, 1999; e *Verwaltungsgericht des Kantons Aargau* (Corte amministrativa di Aargau), pronuncia BE 2003.00354-K3, 2005.

¹¹ Nel caso in esame, un uomo che aveva una malattia con avanzata bipolarità non riusciva ad ottenere la necessaria prescrizione medica per la dose letale e ha pertanto adito il Tribunale supremo, adducendo il proprio diritto di autodeterminazione in relazione alla propria morte e richiedendo una decisione che prevedesse la diretta consegna del farmaco. Il Tribunale tuttavia ha respinto il ricorso e ritenuto che, sebbene il paziente potesse decidere sulla propria vita, non avesse la libertà di eludere le leggi che tutelano interessi pubblici legittimi.

¹² Al riguardo, è da menzionare una decisione della Corte penale del Cantone Neuchâtel del 23.04.2014 (CPEN: 2013.75, 23.04.2014, RJN 2014, 260), in cui un medico è stato assolto nonostante non avesse potuto effettuare degli esami medici approfonditi, avendo il paziente, ottantenne, rifiutato tali verifiche e qualsiasi trattamento sanitario alternativo. Sebbene il medico avesse quindi prestato l'aiuto senza aver accertato approfonditamente le condizioni fisiche del paziente, è stato assolto considerando la prognosi medica, la storia e la condotta del paziente, la sua età e la determinatezza della sua volontà.

estremo, il caso *Daphne Berner*, in cui il Tribunale di polizia di Boudry del Cantone Neuchâtel ha assolto un medico che aveva rispettato la chiara volontà del paziente spingendo al suo posto il pulsante per l'iniezione mortale, non essendo il paziente fisicamente più in grado di farlo, pur avendo comunque – quantomeno in maniera simbolica – cercato di spingerlo, perché le sue forze erano venute improvvisamente meno alla data concordata del suicidio assistito¹³. Il medico si è trovato, secondo il giudice, in uno “stato di necessità” (esimente o disculpante ai sensi degli artt. 17, 18 CP), avendo agito per preservare la dignità e autodeterminazione del paziente.

Il decesso, una volta sopraggiunto in seguito ad un suicidio assistito, deve essere notificato all'autorità competente come morte per cause non naturali. L'autorità competente farà poi le necessarie verifiche circa il rispetto delle disposizioni di legge.

¹³ Decisione del 6 dicembre 2009, Ref. POL.2010.19 / mad; Ref. MP: MP.2009.4683-BOU.

URUGUAY

di Carmen Guerrero Picó

1. Introduzione

L'art. 7 della Costituzione uruguaiana del 1967¹ stabilisce che “gli abitanti della Repubblica hanno il diritto di essere tutelati nel godimento della loro vita, onore, libertà, sicurezza, lavoro e proprietà. Nessuno può essere privato di questi diritti tranne che in conformità alle leggi che si adottino per ragioni di interesse generale”.

La legge n. 9.155², del 4 dicembre 1933, recante il Codice penale uruguaiano (d'ora in avanti, c.p.u.), entrata in vigore il 1° luglio 1934 e tuttora vigente, non sanziona il suicidio, ma contempla il reato di omicidio (art. 310 c.p.u.)³ ed il reato di induzione o di ausilio al suicidio (art. 315 c.p.u.). Tuttavia, riconosce in capo al giudice la possibilità di decretare, al concorrere di certe evenienze, la non punibilità del c.d. omicidio pietoso (artt. 37 e 127 c.p.u.). Il legislatore uruguaiano ritiene, quindi, che la vita sia un bene giuridico indisponibile⁴.

Nel 2009, con la legge 18.473, si è approvata un'apposita disciplina sull'interruzione dei trattamenti sanitari in casi di fine vita. Il regolamento di attuazione è stato approvato più di recente, nel 2013.

¹ Il testo della Costituzione, novellata da ultimo nel 2004, è reperibile *on line* alla pagina <https://www.impo.com.uy/bases/constitucion/1967-1967>.

² Il testo consolidato della legge è reperibile *on line* alla pagina <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-penal/9155-1933>.

³ Sono previste altre fattispecie di reato aggravate e specialmente aggravate. V. *infra* par. 2.1.

⁴ “*El bien jurídico vida no es de plena disposición por parte de su titular, ni se autoriza a terceros a disponer de la vida ajena, pues en los arts. 315 y 37 del Código Penal no se inhibe de culpabilidad, no se justifica ni es atípica la conducta del tercero pese a haber manifestado consentimiento del ofendido.*”

Tanto en la ayuda y determinación al suicidio como en el homicidio piadoso el titular del bien jurídico ha consentido su muerte, al punto de prodigársela en uno y suplicarla en el otro. Sin embargo, ese consentimiento no es suficiente para inhibir el delito, sino para la posibilidad de eliminar la pena en el primero (art. 37) y penarse eventualmente en menor cuantía que el homicidio en el segundo (art. 315)” (G. ALLER, *Aspectos penales acerca del consentimiento*, 2011, <https://wold.fder.edu.uy/contenido/penal/pdf/2010/consentimiento.pdf>, 5-6).

2. La disciplina penale

2.1. I reati di omicidio, istigazione ed ausilio al suicidio

Il comportamento di chi procura la morte di un'altra persona prima del suo termine naturale rientra nella condotta sanzionata dall'art. 310 c.p.u., secondo cui "chiunque, con l'intenzione di uccidere, cagiona la morte di una persona, sarà punito con la reclusione da venti mesi a dodici anni". È previsto che: *a)* la pena massima aumenti di un terzo se l'autore del reato è un poliziotto nell'esercizio delle sue funzioni o se si avvale della sua condizione (art. 310 *bis* c.p.u.); *b)* la pena della reclusione sia da dieci a vent'anni se sussistano le cc.dd. circostanze aggravanti speciali di cui all'art. 311 c.p.u. (uccisione dell'ascendente o discendente; con premeditazione; a mezzo di veleno; responsabilità di un precedente omicidio posto in essere con circostanze attenuanti); *c)* la pena di reclusione sia da quindici a trent'anni se concorrano le cc.dd. circostanze aggravanti molto speciali di cui all'art. 312 c.p.u. (omicidio commesso con ferocia; in cambio di denaro; per preparare un altro reato; in seguito ad un altro reato per assicurarne l'esito, occultare le prove, ecc.; in caso di recidiva non contemplata nella disposizione precedente).

La responsabilità penale della persona che aiuta altri a suicidarsi è disciplinata invece dall'art. 315 c.p.u., che equipara le condotte di istigazione e di ausilio al suicidio, punendole nei termini seguenti: "chiunque determini altri al suicidio o agevoli la sua esecuzione sarà punito, se la morte avviene, con la reclusione da sei mesi a sei anni". Si aggiunge che "la pena massima può essere aumentata fino al limite di dodici anni, quando il reato è commesso contro una persona minore degli anni diciotto, o contro un soggetto di intelligenza o di volontà ridotta per causa di malattia mentale o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti".

Il penalista uruguayano ALLER MAISONNAVE ritiene un paradosso che la persona che uccide, mossa dalla *pietas* e consapevole che sta togliendo la vita ad una persona che soffre, abbia la possibilità di essere perdonata in via giudiziaria, come si vedrà *infra* par. 2.2., e che chi collabora o coadiuva ad un'altra persona perché si suicidi non possa vedersi offerto il perdono, prescindendosi dal fatto che il suo comportamento possa essere altrettanto motivato dalla compassione e volto ad evitare la sofferenza del suicida⁵.

⁵ "Por ejemplo, si padece una enfermedad incurable y, consciente de ello, decide adelantar su muerte. La cuestión radica en que aquel que hace lo más, puede ser impune (homicidio piadoso), en tanto quien se transforma en brazo ejecutor, partícipe o cómplice en el suicidio con distribución

Il legislatore uruguayano è da tempo alle prese con la redazione di un nuovo Codice penale⁶. Allo stato attuale, il progetto⁷ mantiene la fattispecie di cui all'art. 310 c.p.u. (futuro art. 95), ma sopprime l'espressione "con l'intenzione di uccidere", ritenuta non necessaria, data la disciplina sulla colpevolezza di cui all'art. 18. Per quanto riguarda invece l'art. 315 (futuro art. 99), le fattispecie di istigazione e di ausilio al suicidio saranno contemplate in due commi diversi, che si intendere redigere in modo più chiaro. Inoltre, si intende sopprimere l'espressione "se la morte avviene".

2.2. L'omicidio *pietatis causa*

L'art. 127 c.p.u. contempla il perdono giudiziario tra le cause di estinzione del reato. I giudici possono ricorrere a questa facoltà in casi tassativi, esplicitamente previsti, tra cui rientra l'art. 37 c.p.u., che recita così:

"Art. 37 – *Omicidio pietoso*: I giudici hanno la facoltà di esonerare dalla sanzione il soggetto di onorabili precedenti, autore di un omicidio effettuato per motivi di pietà, a seguito delle suppliche reiterate della vittima".

La dottrina⁸ ha evidenziato che:

– non è necessario che il soggetto attivo sia un professionista della salute, ma è sufficiente che si tratti di una persona di riconosciuta probità;

*de tareas recibirá una pena, a pesar de tener menor injerencia en el acaecimiento de la muerte. El tipo penal de la determinación o ayuda al suicidio abarca otras hipótesis ajenas a este planteo, como quien convence a otro de quitarse la vida o colabora simplemente porque le resulta indiferente esa vida o hasta porque siente odio hacia el potencial suicida. Para estos casos mencionados no postulo la causa de impunidad. Creo, en cambio, que debería contemplarse en esta figura la posibilidad del perdón de igual manera que en el homicidio por piedad cuando esa fuere la razón y así facultar al juez a proceder de similar manera que en el homicidio por móvil de piedad, de modo de armonizar ambas disposiciones y ser contemplativo de que, a pesar de desvalorarse penalmente la participación responsable directa o indirecta en una muerte, se otorgue la posibilidad del perdón para que pueda revisarse el contexto del hecho y arribarse a respuestas penales de menor dañosidad social, ya que la justicia sin piedad no es Justicia" (G. ALLER MAISONNAVE, *Eutanasia, eugenesia y vida*, <https://wold.fder.edu.uy/contenido/penal/pdf/aller-eutanasia.pdf>, 12; il testo è stato pubblicato in G. ALLER – M. LANGÓN CUÑARRO, *Criminología y Derecho penal*, vol. I, Ediciones Del Foro, Montevideo, 2005, 203-221).*

⁶ L'iter può essere seguito on line alla pagina <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/105583/tramite>.

⁷ Cfr. *Cámara de Representantes, Diario de Sesiones*, XLVIII legislatura, n. 3984, 11 agosto 2015, 16.

⁸ V., per tutti, H. RODRÍGUEZ ALMADA – M. C. CURBELO – M. DE PENA – R. PANIZZA, *Eutanasia y ley penal en Uruguay*, Sindicato Médico del Uruguay, 2000, in <http://www.smu.org.uy/dpmc/hmed/dm/revistaDM/eut-uy.htm>.

- il soggetto passivo deve trovarsi in situazione di sofferenza oggettiva, ma non si esige, a differenza di quanto previsto nelle norme codicistiche di altri paesi, che la persona stia agonizzando o sia in fase terminale;
- il soggetto passivo deve essere in grado di esternare ripetutamente la richiesta che sia posta fine alla sua vita;
- deve esserci un nesso causale tra l'azione od omissione dell'autore del reato ed il risultato della morte;
- l'azione od omissione, dolosa, deve essere posta in essere *pietatis causa*.

L'opzione per la non punibilità, che può essere accolta facoltativamente dal giudice in ossequio alle circostanze del caso, si basa sull'assenza di pericolosità del soggetto attivo⁹ del reato di un omicidio di queste caratteristiche rispetto al c.d. omicida ordinario.

⁹ *Ibidem*: “«las súplicas reiteradas de la víctima» no representan una suerte de consentimiento válido y, por ello, no desaparece la ilicitud de la acción de dar muerte. Es que «el victimario que acepta dar muerte a quien se lo suplica reiteradamente, actúa movido por la profunda repercusión psíquica y moral causada por la piedad» [13. Bayardo Bengoa F. Causas de impunidad. In: Derecho penal uruguayo. Montevideo: CED, 1963. t.II: 205-28]. Por ello es que, en palabras del codificador, el fundamento doctrinario de la impunidad en el homicidio piadoso reside «pura y exclusivamente en la ausencia de peligrosidad del agente» [nota 12. Irureta Goyena J. Proyecto del código penal: exposición de motivos de la ley n. 8.155 del 4/12/1933]”.

Secondo BARBIERI, “l’apertura verso gli stati emotivi e passionali non basta, tuttavia, da sola a sorreggere la *ratio* della “scusa” (De Asúa parla a questo proposito di *perdonar*) se non vi facciamo rientrare anche l’idea di una condivisione a livello sociale del comportamento tenuto. E questo vale tanto di più nei confronti delle «scuse» per situazioni di omicidio che, rappresentando la soppressione del bene più importante, necessitano di un maggiore «supporto» che orienti la decisione del giudice. E non può pensarsi che si volesse aggirare in questo modo le disposizioni sull’imputabilità, che si riferiscono a precisi stati mentali o all’età disciplinati in modo tassativo, proprio perché in entrambi i casi di omicidio «scusato» è richiesto che l’agente avesse «buoni» o «onorabili» precedenti. In altre parole si vuole escludere qualunque sintomo di pericolosità per motivare l’assenza del «bisogno di pena», in ragione della tendenziale «irripetibilità» del fatto”. Cfr. M. C. BARBIERI, *La “modernità” della scuola classica nella codificazione penale dell’America latina: il codice dell’Uruguay*, Edizioni Università di Trieste, 2008, https://www.openstarts.units.it/bitstream/10077/2866/1/03_barbieri.pdf, 38.

V. in senso critico GALAÍN: “no creo que un homicidio piadoso deba fundamentarse en la falta de peligrosidad del autor sino en el motivo que lleva al sujeto a realizar la acción de dar muerte o dejar morir, esto es, la piedad frente al sufrimiento que se traduce en la súplica reiterada. Y un móvil de piedad no puede medirse por parámetros objetivos, ni limitarse a personas que no hayan violado anteriormente la normativa penal” (P. GALAÍN PALERMO, *Uruguay*, in AAVV, *Tratamiento jurídico penal de la eutanasia. Sistemas Penales Comparados*, in *Revista Penal*, n. 15, 2005, 197 ss., <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12381/Tratamiento.pdf?sequence=2>).

Il requisito della riconosciuta probità¹⁰ viene solitamente interpretato nel senso che il soggetto attivo del reato non deve avere precedenti penali ed è molto criticato dalla dottrina, poiché l'esistenza di precedenti non esclude necessariamente un comportamento compassionevole dell'autore del reato. Non si dovrebbe, quindi, precludere al giudice la possibilità di valutare le particolari circostanze del caso di specie. Questo è il motivo per cui, nel progetto di nuovo Codice penale uruguayano, si ha intenzione di annullare l'esigenza degli "onorabili precedenti"¹¹. Sembra che si stia valutando anche la possibilità di rendere la causa di non punibilità non più facoltativa per il giudice ma obbligatoria quando vi siano prove sufficienti a sostegno della *pietatis causa*¹².

La previsione di questa causa di non punibilità è stata ritenuta pionieristica, ma la sua applicazione nella prassi giudiziaria è estremamente circoscritta. La maggior parte dei contributi dottrinali riguardanti l'omicidio pietoso accennano al fatto che non constano nei repertori uruguayani casi in cui sia stato applicato l'art. 37 c.p.u. e negli articoli giornalistici si trovano riferimenti molto vaghi a qualche caso degli anni novanta¹³. Nel mese di aprile 2018, il rappresentante legale di un anziano di novanta anni che aveva ucciso sua moglie gravemente malata, ha chiesto al giudice che la norma fosse applicata al suo assistito¹⁴, ma la richiesta non è stata accolta¹⁵.

¹⁰ "El requisito de que el agente de la conducta tenga antecedentes honorables es inadecuado, puesto que una persona con un amplio historial criminal también puede apiadarse y, movido por esa razón, matar a quien sufre y ruega por su muerte. Sin perjuicio de lo cual, es acertado que se indique llanamente que la conducta descrita es un homicidio y que, en definitiva, el juez no queda obligado a dejar impune el crimen, sino facultado a ello. Por otra parte, por tratarse de una causa de impunidad, lo que se perdona es la pena (por no existir peligrosidad), ya que el homicidio es perpetrado y, en consecuencia, es desvalorado penalmente como tal. La fórmula uruguayana recibió elogios de Jiménez de Asúa, quien expresó al respecto: ha sido en Uruguay donde se ha implantado la doctrina más correcta" (G. ALLER MAISONNAVE, *Eutanasia, eugenesia y vida*, cit., 35).

¹¹ Cfr. *Cámara de Representantes, Diario de Sesiones*, XLVIII legislatura, n. 3984, 11 agosto 2015, 12.

¹² V. i commenti di ALLER in *Las pruebas necesarias para que la Justicia aplique homicidio piadoso al anciano de 90 años que mató a su esposa de 96*, in *El Observador*, dell'11 aprile 2018, <https://www.elobservador.com.uy/las-pruebas-necesarias-que-la-justicia-aplique-homicidio-piadoso-al-anciano-90-anos-que-mato-su-esposa-96-n1220717>.

¹³ Cfr. *El "homicidio piadoso", una figura "excepcional" en la jurisprudencia*, in *La República*, 23 marzo 2012, <http://republica.com.uy/el-homicidio-piadoso/>.

¹⁴ V. *Las pruebas necesarias para que la Justicia aplique homicidio piadoso al anciano de 90 años que mató a su esposa de 96*, cit.

¹⁵ V. *Prisión domiciliaria por dos meses para el anciano que mató a su mujer*, in *El País*, dell'11 aprile 2018, <https://www.elpais.com.uy/informacion/policiales/prision-domiciliaria-meses-anciano-mato-mujer.html>. Il pubblico ministero aveva chiesto l'applicazione dell'omicidio

Per i casi in cui non si integrino tutte le esigenze di cui all'art. 37 c.p.u., la dottrina suggerisce l'applicazione dell'art. 46, comma 10, c.p.u., onde cercare di attenuare la pena¹⁶. L'anzidetta disposizione prevede che "attenuano il reato quando non siano specialmente contemplati dalla legge al determinare l'infrazione, le seguenti [circostanze]: [...] 10 (*Moventi giuridici, sociali o altruisti*). L'aver operato mosso da un movente di onore o da altri impulsi di particolare valore sociale o morale".

3. La disciplina sulle volontà anticipate per i trattamenti sanitari

La legge n. 18.473¹⁷, del 3 aprile 2009, ha disciplinato le volontà anticipate per i trattamenti ed i procedimenti sanitari che prolunghino la vita in casi terminali ed il decreto n. 385/013¹⁸, del 4 dicembre 2013, contiene il regolamento di attuazione.

L'art. 1 della legge n. 18.473 riconosce il diritto di ogni persona maggiorenne, e psichicamente idonea¹⁹, ad opporsi (oppure a non opporsi)²⁰, in modo volontario, consapevole e libero, ai trattamenti ed ai procedimenti sanitari, a meno che ciò interessi o possa interessare la salute di terzi. Parimenti, ha il diritto di esprimere anticipatamente le sue volontà per opporsi alla futura applicazione di trattamenti che prolunghino la sua vita a scapito della sua qualità, qualora si trovi affetta da una patologia terminale, inguaribile ed irreversibile, certificata dal medico curante e ratificata da un secondo professionista. L'esercizio di questo diritto non implica una rinuncia a ricevere le cure palliative che possano spettare all'interessato.

aggravato in ragione della parentela, ma il giudice ha deciso di imporre una pena di sessanta giorni di detenzione domiciliare in ragione dell'avanzata età dell'imputato.

¹⁶ H. RODRÍGUEZ ALMADA – M. C. CURBELO – M. DE PENA – R. PANIZZA, *Eutanasia y ley penal en Uruguay*, che citano A. Tommasino, *La muerte desde el punto de vista jurídico-penal*. *Rev de Psiquiatr Urug* 1984; 49:35-40.

¹⁷ Il testo della legge è reperibile *on line* alla pagina <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18473-2009>.

¹⁸ Il testo del decreto è reperibile *on line* alla pagina <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/385-2013>.

¹⁹ L'art. 2 del regolamento stabilisce che l'anzidetta idoneità non deve essere provata, a meno che il recettore della volontà anticipata non abbia dubbi ragionevoli al riguardo.

²⁰ In caso di discrepanza tra la volontà di non opporsi e l'opinione del medico curante, la decisione sarà sottoposta ad un collegio di tre professionisti della sanità, che dovranno pronunciarsi entro un termine di quarantotto ore (art. 4 del regolamento).

La volontà anticipata, che deve essere incorporata al fascicolo sanitario del paziente, deve avere forma scritta ed essere firmata dall'interessato e da due testimoni (che non possono essere il medico curante, né suoi dipendenti, né i funzionari del centro medico in cui la cura si svolge), oppure può essere predisposta in documento pubblico o notarile²¹. Può essere revocata in qualsiasi momento, verbalmente²² o in forma scritta.

L'interessato deve nominare un suo rappresentante, maggiorenne, che non sia un professionista della salute, il quale possa accertarsi del rispetto della sua volontà nell'eventualità in cui diventi incapace e non possa farlo egli stesso. Possono designarsi uno o più sostituti del rappresentante.

Se il malato in fase terminale non ha espresso le sue volontà e non è in grado di esprimersi, la decisione sulla sospensione dei trattamenti sanitari spetta al coniuge o al *partner* di fatto, o, in loro assenza, ai parenti consanguinei di primo grado, con decisione unanime.

Trattandosi invece di minorenni, la decisione spetta ai genitori, nell'esercizio della potestà genitoriale, o al tutore. Se il minore ha un grado di discernimento o di maturità sufficienti dovrà essere sentito e il suo consenso dovrà essere raccolto con le formalità previste dalla normativa sul consenso informato.

L'art. 14 del regolamento prevede che spetti al medico curante indicare ai genitori o al tutore la decisione tecnica di interrompere i trattamenti e che in caso di opposizione di tutti o alcuni dei chiamati ad assentire alla sospensione, la decisione finale la prenderà il medico, secondo la *lex artis*. Sono esplicitamente esclusi suoi comportamenti di eutanasia diretta attiva o di accanimento terapeutico.

Ogni decisione dei medici curanti di interrompere i trattamenti sanitari deve essere notificata alla commissione di bioetica del centro, che dovrà pronunciarsi al riguardo entro quarantotto ore; in caso di mancata pronuncia, si applica la regola del silenzio assenso. A sua volta, i centri di salute sono tenuti a comunicare i casi alla *Comisión de Bioética y Calidad Integral de la Atención de la Salud* del Ministero della salute.

Infine, la legge riconosce l'obiezione di coscienza dei professionisti della sanità.

²¹ Il regolamento contiene un modello di formulario che deve essere messo a disposizione degli utenti nei centri di salute.

²² In questo caso, ricade sul medico l'onere di incorporarla al fascicolo sanitario.