

8 LUGLIO 2020

*Bundesverfassungsgericht e Corte
costituzionale italiana a confronto: il
peso specifico della dignità personale
nelle scelte di fine vita*

di Sira Grosso

Dottore di ricerca in Diritto penale
Università degli Studi di Torino



Bundesverfassungsgericht e Corte costituzionale italiana a confronto: il peso specifico della dignità personale nelle scelte di fine vita*

di Sira Grosso

Dottore di ricerca in Diritto penale
Università degli Studi di Torino

Abstract [It]: Il presente contributo analizza la sentenza del Bundesverfassungsgericht, che ha dichiarato l'incostituzionalità della disposizione dello *Strafgesetzbuch* che criminalizza una particolare forma di aiuto al suicidio. Il contributo individua le differenze tra la suddetta sentenza e gli interventi resi dalla Corte costituzionale italiana sulla costituzionalità della disposizione che incrimina l'aiuto al suicidio. Si pone in luce come le due sentenze presentino importanti differenze sia in punto di merito che di procedura seguita al fine di bilanciare gli interessi contrapposti coinvolti. Si argomenta che nella decisione del giudice costituzionale italiano i principi di dignità personale e autodeterminazione perdono il loro spessore costituzionale.

Abstract [En]: This contribution analyses the judgment of the Bundesverfassungsgericht, which declared the provision of the *Strafgesetzbuch* criminalizing a particular form of assisted suicide unconstitutional. The contribution identifies the differences between this judgment and the interventions rendered by the Italian Constitutional Court on the constitutionality of the provision criminalizing assisted suicide. It highlights how the two judgements present important differences both in merit and in the procedure followed in order to balance the opposing interests involved, arguing that in the decision made by the Italian Constitutional Court the principles of personal dignity and self-determination lose their constitutional value.

Sommario: 1. L'introduzione della criminalizzazione della "Promozione commerciale del suicidio". 2. Il suicidio come espressione del diritto di autodeterminazione. 3. Il legittimo obiettivo statale di disincentivare condotte suicidarie e il mezzo sovrabbondante allo scopo. 4. L'assenza di un giudizio di bilanciamento nella sentenza della Corte costituzionale italiana... 5. ...e la conseguente degradazione dei principi di dignità e autodeterminazione.

1. L'introduzione della criminalizzazione della "Promozione commerciale del suicidio" nell'ordinamento tedesco

Nel sistema giuridico tedesco, sin dal codice penale del 1871, l'aiuto a morire (*Sterbehilfe*) non costituisce, di per sé, reato¹, sottendendo dunque tale locuzione condotte non penalmente rilevanti. In seguito ad un

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Nonostante l'assenza di un intervento penale, in Germania il suicidio assistito è comunque disciplinato da una pluralità di regolamentazioni, soprattutto autoregolamentazioni, emanate dalle associazioni mediche sia a livello regionale che federale. Per uno studio delle fattispecie tedesche riguardanti il fine vita v. F. CAMPLANI, *Diritto penale e fine vita in Germania. I reati di omicidio su richiesta e di sostegno professionale al suicidio nello Strafgesetzbuch*, in *Giur.pen.* 2019, 1 bis. V. anche M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite dell'intervento penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 18 ss. Per uno studio delle fattispecie riguardanti il fine vita nell'ordinamento italiano, anche in prospettiva di riforma v. F. RAMACCI, *Premesse alla revisione della legge penale sull'aiuto a morire*, in *Studi Nuvoletti*, vol. II, Milano, 1991, 201 ss.; S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 670 ss.; Giunta, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in Mazzoni (a cura di), *Una norma giuridica per la bioetica*, Bologna, 1998, spec.

ampio dibattito e a diverse proposte legislative² per colmare quella che veniva ritenuta una lacuna legislativa³, nel 2015 il *Bundestag* introdusse nello *StGB* il § 217 che prevede l’“agevolazione commerciale del suicidio” (*Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung*). Più in particolare tale disposizione punisce con la pena fino a tre anni chiunque, con l’intenzione di favorire il suicidio di un altro soggetto, gli concede, facilita o crea questa possibilità, *agendo commercialmente*⁴. La disposizione in questione, dunque, lungi dal punire la mera assistenza al suicidio, incrimina tale condotta se commessa in una data modalità, professionalmente⁵ per l’appunto, mentre invece, per espressa previsione del secondo comma del § 217 *StGB*, i soggetti “vicini” all’aspirante suicida, familiari e non, non sono penalmente punibili. Quello che in definitiva il legislatore mirava a colpire era l’“offerta professionale”, non occasionale, di aiuto al suicidio, ritenendo che la stessa avrebbe portato a una inaccettabile “normalizzazione” del suicidio. Il legislatore, inoltre, mirava a evitare un maggiore e diffuso impulso al suicidio da parte dei cc.dd. soggetti deboli, vale a dire gli individui malati e anziani i quali, invece, in assenza di tale offerta non vi avrebbero fatto ricorso. Sarebbe invece rimasto fuori dall’ambito del penalmente rilevante la mera assistenza al suicidio offerta in modo occasionale a una persona decisa nel proprio proposito suicidario. Non criminose, inoltre, si sarebbero dovute considerare le condotte determinanti la morte di un soggetto consenziente nell’utilizzo della medicina palliativa⁶. In definitiva, il fulcro del penalmente rilevante risiederebbe nello svolgimento ricorrente⁷, nell’ambito di un’attività professionale, dell’agevolazione del suicidio di altre persone.

286 ss.; S. CANESTRARI, *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione possibile*, in S. CANESTRARI – G. CIMBALO - G. PAPPALARDO (a cura di), *Eutanasia e diritto. Confronto tra discipline*, Torino 2003, 213 ss.; S. TORDINI-CAGLI, *Le forme dell'eutanasia*, in S. RODOTÀ- P. ZATTI (a cura di) *Trattato di biodiritto*, vol. II, Milano, 2011; A. MANNA, *Art. 579-580. L'omicidio del consenziente e l'istigazione o aiuto al suicidio*, in Id., (a cura di), *Reati contro la persona, I, Reati contro la vita, l'incolumità individuale e l'onore*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 51 ss.; M. PELISSERO, *Libertà di autodeterminazione e diritto penale*, in D. CARUSI S. CASTIGNONE- G. FERRANDO (a cura di), *Rifiuto di cure e direttive anticipate. Diritto vigente e prospettive di regolamentazione*, Torino, 2012; F. CONSULICH, *Stat sua cuique dies. Libertà o pena di fronte all'aiuto al suicidio?*, 101 ss.; G. LICCI, *Brevi note sulla natura esistenziale e giuridica della rinuncia volontaria alla vita*, in “Suicidio assistito e valori costituzionali: un orizzonte da delineare”, tenutosi il 15 marzo 2019 presso il Senato della Repubblica, rinvenibile a

² Per un quadro di tale percorso legislativo nella letteratura tedesca v. L. EIDAM, *Nun wird es also Realität: §217StGB n.F und das Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung*, in: *medstra*, 2016, 17 ss.

³ M. DE ANDRADE NEVES, *States of uncertainty: plural laws and affective governance in the context of assisted suicide in Germany*, in *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 2019, 5.

⁴ § 217 StGB: 1. Wer in der Absicht, die Selbsttötung eines anderen zu fördern, diesem hierzu geschäftsmäßig die Gelegenheit gewährt, verschafft oder vermittelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

⁵ Non si richiede la commercialità dell’offerta, vale a dire il fine di lucro. La traduzione più corretta di “geschäftsmäßig”, da preferire a quella letterale, è dunque “professionale”. V. K. JARVERS, *La fattispecie tedesca di favoreggiamento del suicidio*, in G. FORNASARI- L. PICOTTI- S. VINCIGUERRA (a cura di), *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*, Padova, 2019, 54 nt. 3.

⁶ E ciò in virtù dell’inserimento, da parte della disposizione penale, del dolo specifico consistente nel fine di agevolare l’altro suicidio. Cfr. K. JARVERS, *La fattispecie tedesca di favoreggiamento del suicidio*, cit., 57.

⁷ Sulla problematica di cosa debba intendersi con l’elemento della professionalità v. K. JARVERS, *La fattispecie tedesca di favoreggiamento al suicidio*, cit. 57 rinvii bibliografici al dibattito nella dottrina tedesca.

Le note che seguono ripropongono affrontano le motivazioni del *Bundesverfassungsgericht* nella recente dichiarazione di incostituzionalità del § 217 StGB⁸, con particolare riferimento ai profili di violazione del diritto di autodeterminazione e di dignità personale. Tali motivazioni, come si vedrà, si rivelano di prezioso ausilio per una (ri)lettura dei provvedimenti recentemente resi dalla Corte costituzionale italiana in materia di aiuto al suicidio⁹.

2. Il suicidio come espressione del diritto di autodeterminazione

Nello scrutinio di costituzionalità del § 217, la linea direttrice seguita dalla sentenza del *Bundesverfassungsgericht* è costituita dalla relazione tra il principio di dignità personale e quello di autodeterminazione e libertà di porre fine alla propria vita. Nell'esame del diritto all'autodeterminazione il giudice costituzionale tedesco richiama il combinato disposto degli artt. 2.1 e 1.1. del *Grundgesetz* rinvenendo in tali norme il diritto di prendere una decisione autodeterminata di porre fine alla propria vita, con le proprie mani o con l'aiuto di terzi¹⁰.

Con riferimento al principio di autodeterminazione, forte e ripetuto nella sentenza in commento è il collegamento posto dal giudice costituzionale tedesco tra la valorizzazione del diritto alla libertà e dignità umana da un lato, la libertà di autodeterminazione e il riconoscimento dell'uomo come personalità responsabile (*selbstverantwortliche Persönlichkeit*) dall'altro. In questo senso il giudice tedesco sottolinea come occorra “tener conto del fatto che la dignità umana è inviolabile e rivendica il rispetto e la protezione da parte di tutte le autorità statali”¹¹. L'uomo, in definitiva, determinandosi in piena libertà non può essere un mero oggetto dell'azione dello stato, né può essere esposto a un trattamento che metta in discussione la sua qualità di soggetto e la sua dignità personale che consiste nel fatto che lo stesso viene sempre riconosciuto come “personalità responsabile”¹².

⁸ *Bundesverfassungsgericht*, 2 BvR 2347/15 del 26 febbraio 2020.

⁹ Corte cost. 16.11.2018, ord. n. 207; Corte cost. 22.11.2019, n. 242.

¹⁰ Cfr. marg. 203 (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG: gewährleistet das Recht, selbstbestimmt die Entscheidung zu treffen, sein Leben eigenhändig bewusst und gewollt zu beenden und bei der Umsetzung der Selbsttötung auf die Hilfe Dritter zurückzugreifen (1.). In dieses Recht greift § 217 StGB ein (2.)). In dottrina sul fondamento costituzionale del diritto all'autodeterminazione v. DREIER, in DREIERER, *Grundgesetz, Kommentar*, vol. 1, Art. 1-19, 2, Tübingen, art. 1.

¹¹ Cfr. marg. 206 (“dass die Würde des Menschen unantastbar ist und gegenüber aller staatlichen Gewalt Achtung und Schutz beansprucht”).

¹² Cfr. marg. 206 (“Von der Vorstellung ausgehend, dass der Mensch in Freiheit sich selbst bestimmt und entfaltet, umfasst die Garantie der Menschenwürde insbesondere die Wahrung personaler Individualität, Identität und Integrität. Damit ist ein sozialer Wert- und Achtungsanspruch verbunden, der es verbietet, den Menschen zum „bloßen Objekt“ staatlichen Handelns zu machen oder ihn einer Behandlung auszusetzen, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt. Die unverlierbare Würde des Menschen als Person besteht hiernach darin, dass er stets als selbstverantwortliche Persönlichkeit anerkannt bleibt”).

Di conseguenza, secondo l'organo giudicante, la conservazione autodeterminata della propria personalità presuppone, da un lato, che l'uomo possa disporre di sé secondo i propri standard e, dall'altro, che non sia costretto a forme di vita che siano in contraddizione con la propria immagine e comprensione di se stesso¹³.

In definitiva, secondo la sentenza, vi sarebbe un forte legame tra dignità personale e principio di autodeterminazione, il quale libererebbe l'uomo dal vivere una vita reputata dignitosa secondo concezioni che non collimino con le proprie convinzioni personali di dignità. La protezione di tali principi, in altre parole, scioglierebbe l'individuo dalla conduzione di una vita che risulta dignitosa solo secondo concezioni eterodeterminate.

Nella cornice rigorosa in cui viene inquadrato il suicidio, ritenuto dalla sentenza espressione della libertà di autodeterminazione e, al contempo, valorizzazione dell'agire dell'individuo in quanto essere responsabile, la decisione di porre fine alla propria vita è di importanza esistenziale (*existentieller Bedeutung*) ed è soggetta a idee e convinzioni molto personali¹⁴.

Con una rigorosa consequenzialità logico-giuridica rispetto a quanto premesso, la sentenza ribadisce che il diritto al suicidio in quanto espressione di libertà personale, non si limita a particolari stati di malattia gravi o incurabili o a certe fasi della vita. Limitare infatti l'ambito della protezione a determinate situazioni, equivarrebbe a uno scrutinio delle motivazioni di chi ha deciso di suicidarsi e sarebbe, pertanto, in contrasto con l'idea di libertà prevista dalla Costituzione¹⁵. Secondo il giudice tedesco la Costituzione tutela la dignità della persona umana nella sua comprensione della sua individualità e nella sua consapevolezza, laddove è decisiva la volontà del titolare che si sottrae a valutazioni di terzi¹⁶.

Il diritto all'autodeterminazione, inoltre, comprende a sua volta la libertà di cercare e, se offerta, di utilizzare l'assistenza di terze parti. In questo senso, il *Bundesverfassungsgericht* precisa che la protezione del diritto si estende alla interazione con tali altre parti che l'individuo intenda coinvolgere nell'esercizio del

¹³ Cfr. marg. 207 ("Namentlich die selbstbestimmte Wahrung der eigenen Persönlichkeit setzt voraus, dass der Mensch über sich nach eigenen Maßstäben verfügen kann und nicht in Lebensformen gedrängt wird, die in unauflösbarem Widerspruch zum eigenen Selbstbild und Selbstverständnis stehen").

¹⁴ Cfr. marg. 209 ("Welchen Sinn der Einzelne in seinem Leben sieht und ob und aus welchen Gründen sich eine Person vorstellen kann, ihr Leben selbst zu beenden, unterliegt höchstpersönlichen Vorstellungen und Überzeugungen. Der Entschluss betrifft Grundfragen menschlichen Daseins und berührt wie keine andere Entscheidung Identität und Individualität des Menschen").

¹⁵ Cfr. marg. 210 ("Das den innersten Bereich individueller Selbstbestimmung berührende Verfügungsrecht über das eigene Leben ist insbesondere nicht auf schwere oder unheilbare Krankheitszustände oder bestimmte Lebens- und Krankheitsphasen beschränkt. Eine Einengung des Schutzbereichs auf bestimmte Ursachen und Motive liefe auf eine Bewertung der Beweggründe des zur Selbsttötung Entschlossenen und auf eine inhaltliche Vorbestimmung hinaus, die dem Freiheitsgedanken des Grundgesetzes fremd ist").

¹⁶ Cfr. marg. 210 ("Art. 1 Abs. 1 GG schützt die Würde des Menschen, wie er sich in seiner Individualität selbst begreift und seiner selbst bewusst wird. Maßgeblich ist der Wille des Grundrechtsträgers, der sich einer Bewertung anhand allgemeiner Wertvorstellungen, religiöser Gebote, gesellschaftlicher Leitbilder für den Umgang mit Leben und Tod oder Überlegungen objektiver Vernünftigkeit entzieht").

proprio diritto all'autodeterminazione. Queste ultime, e qui l'affermazione essenziale nell'economia della decisione, a loro volta, opererebbero in uno spazio di libertà che non può essere eliminato dal legislatore, coinvolgendo l'assistenza nell'esercizio di un diritto fondamentale.

3. Il legittimo obiettivo statale di disincentivare condotte suicidarie e il mezzo sovrabbondante allo scopo

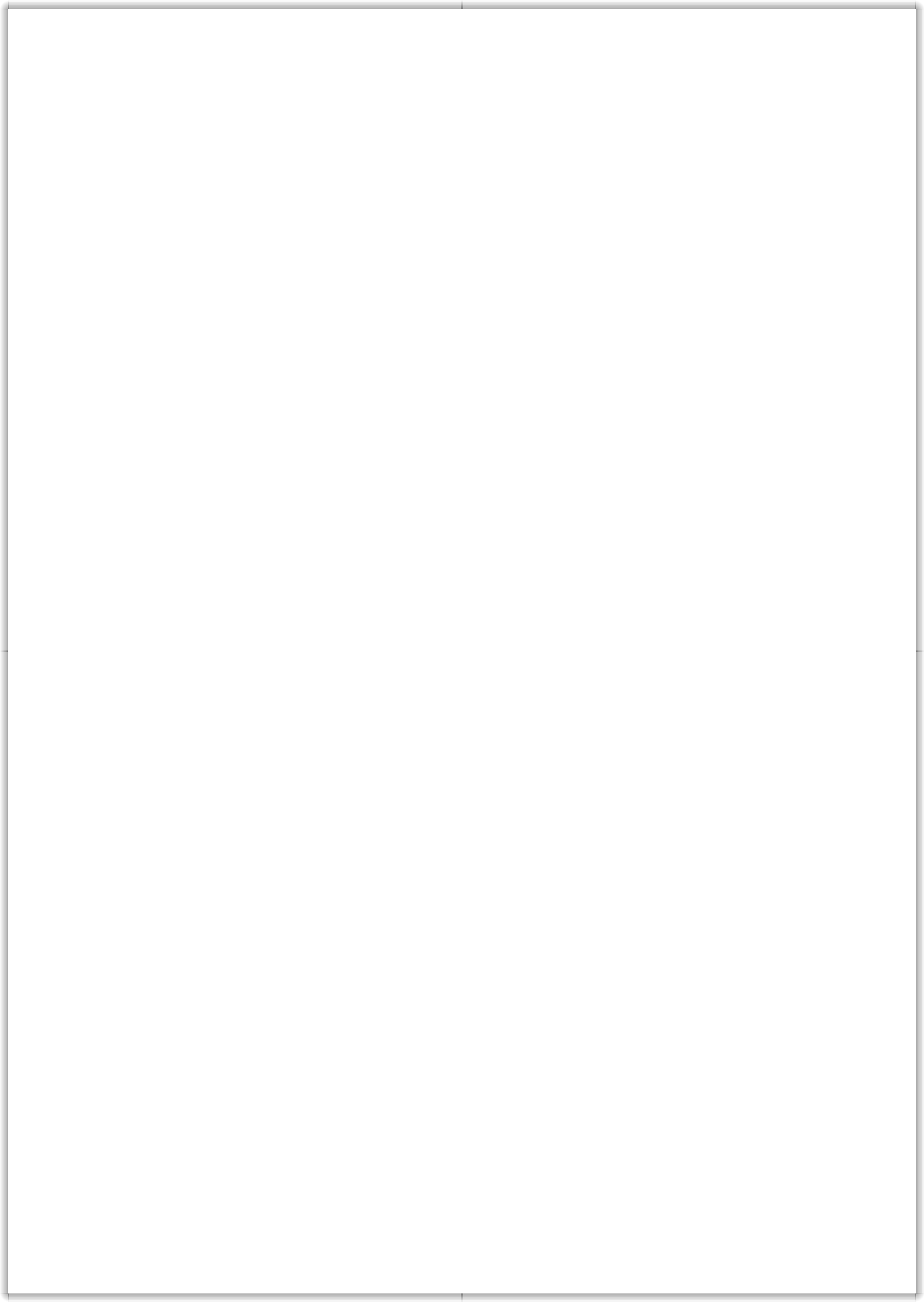
Una volta fondata la rilevanza costituzionale del diritto di autodeterminarsi anche con riguardo all'estremo atto di rinunciare alla propria vita, il *Bundesverfassungsgericht* passa all'esame della legittimità del § 217 *StGB*, con riguardo sia all'interesse protetto dal legislatore, sia alla ragionevolezza e proporzione dell'intervento legislativo rispetto al raggiungimento del proprio scopo. Per meglio comprendere i passaggi in analisi è bene ricordare che, quando si tratta di bilanciamento di diritti fondamentali, laddove viene in evidenza un conflitto tra beni costituzionali di pari rango, il giudizio costituzionale tedesco si serve, ai fini dello scrutinio, del principio di proporzionalità (*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*) che dà luogo a un test rigorosamente cadenzato¹⁷. Tale test che, si precisa, viene declinato dalle corti in modo non sempre identico¹⁸, si articola nei passaggi che seguono: a. che il legislatore abbia agito per uno scopo legittimo; b. che vi sia connessione razionale tra mezzi utilizzati e fini perseguiti dal legislatore; c. che il legislatore abbia agito con necessità, nel senso che lo strumento utilizzato sia il meno restrittivo; d. che gli effetti dell'atto legislativo siano proporzionati¹⁹.

A tale proposito il giudice tedesco, facendo espressamente riferimento al test di cui si tratta, ribadisce come una legge che limiti i diritti fondamentali soddisfa il test di proporzionalità solo se adeguata e necessaria agli scopi e se le limitazioni sono proporzionate rispetto al fine. Con lo scopo di verificare se tali presupposti sussistano, il giudice delle leggi tedesco fa riferimento al documento del *Bundestag* di approvazione della disposizione oggetto del giudizio di costituzionalità, passando dunque in rassegna le

¹⁷ Cfr. marg. 223 ("Das Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung ist am Maßstab strikter Verhältnismäßigkeit zu messen", trad. "Il divieto di promuovere il suicidio su base commerciale deve essere misurato in base a una rigorosa proporzionalità"). Sull'evoluzione del test di proporzionalità, avente le sue origini nel regno di Prussia e consolidatosi in seguito come uno strumento di risoluzione delle antinomie in tutto il mondo giuridico occidentale v. M. COHEN ELIA – I. PORAT, *American Balancing and German Proportionality: The Historical Origins*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2010, 8, 2, 271 ss; A. BARAK, *Proportionality*, Cambridge, 2012. Per l'esame dell'impiego del test di proporzionalità quale tecnica argomentativa in senso critico si v. l'interessante saggio di O. SCARCELLO, *Norme tecniche e argomentazione giuridica: il caso del test di proporzionalità*, in www.federalismi.it, 2018, 15.

¹⁸ Cfr. M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre, *Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola*, 2013. Per la declinazione che considera il giudizio di proporzionalità come trifasico v. O. SCARCELLO, *Norme tecniche*, cit., 11 che considera i seguenti elementi: a. valutazione della idoneità della misura a raggiungere il risultato prestabilito; b. valutazione della necessità, intesa come strumento, tra i vari, meno restrittivo per raggiungere lo scopo; c. proporzionalità in senso stretto, vale a dire instaurazione di una gerarchia tra i valori in conflitto.

¹⁹ Si a proposito O. SCARCELLO, *Norme tecniche*, cit., 11.



possono accedere all'aiuto di terzi e coloro che non possono, sol perché, per esempio, pur trovandosi in una situazione fisica irreversibile non necessitano, tuttavia, di sostegno salvavita⁴⁵. La ragionevolezza invocata dal giudice italiano diviene, dunque, inevitabilmente un'arma a doppio taglio. Ed in effetti, quale sarebbe la ragione per cui un soggetto che sia affetto da una patologia dolorosa irreversibile non possa accedere all'aiuto legittimo di un terzo, qualora non obbligato all'utilizzo di mezzi di sostegno vitale, mentre un tale utilizzo soddisferebbe, invece, la condizione all'accesso⁴⁶? Perché in questi casi – si risponde – il soggetto che utilizza il sostegno salvavita potrebbe comunque accedere al rifiuto delle cure sulla base della legislazione vigente che ha già riconosciuto l'autodeterminazione solo ai primi e non ai secondi. Ma, se questo è il *modus operandi*, allora l'esito del giudizio di costituzionalità, che, a conti fatti, rifiuta di bilanciare gli interessi in gioco, ritenendo tale bilanciamento di mera competenza del legislatore, si tramuta e si restringe ad un avallo di scelte legislative già esistenti. La ragionevolezza, in questo senso, diviene solo un espediente per deviare l'attenzione dalle denunciate violazioni.

Quale resta, allora, vien da chiedersi, il ruolo e, si consenta, l'utilità di una Corte costituzionale, che, dinnanzi a richieste di tutela di *libertà* fondamentali⁴⁷, sia autorizzata a darvi risposta, tramite il criterio della ragionevolezza, *solo se e nella misura in cui* dal sistema positivo si possa cavare una risposta che accomodi la questione di tutela posta? E allora bisognerebbe ripensare se la tecnica del rinvio indicata dalla Corte costituzionale stessa nei termini di "leale e dialettica collaborazione istituzionale"⁴⁸ non

cessa - insorgendo il dovere giuridico del medico di rispettare la volontà del paziente contraria alle cure - quando il consenso viene meno in seguito al rifiuto delle terapie da parte di costui".

⁴⁵ Cfr. A. VALLINI, *Il fine vita come spazio libero dal diritto penale*, cit., 210 che fa riferimento al drammatico caso di Davide Trentini, malato di SLA ingravescente e irreversibile, il quale, vittima di dolori non placabili nemmeno con trattamenti antidolorifici, era stato aiutato, tramite il trasporto in una clinica svizzera. Per tale aiuto risultano imputati gli agevolatori Marco Cappato e Mina Welby. In questo caso, si domanda l'Autore, non essendo presente nessun trattamento salvavita, dovrebbero gli imputati essere ritenuti punibili ai sensi dell'art. 580 c.p.? Si veda tuttavia il saggio di M. MORI, Un'analisi bioetica dell'ordinanza della Corte costituzionale sul caso Cappato, in *Notizie di Politeia*, 25, 2019, 93, il quale sostiene che il punto di forza della ordinanza consiste nel principio che stabilisce una simmetria morale tra uccidere o agevolare la morte e lasciar morire.

⁴⁶ Sembrerebbero in questi casi da monito le parole di S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano 2006, 254 una lettura aperta di una norma come l'art. 3 Cost. offre una indicazione preziosa, dal momento che vieta ogni discriminazione fondata sulla condizione personale. La condizione del morente deve essere presa in considerazione nella sua interezza e complessità, senza che al suo interno siano ammissibili distinzioni che alterino l'uguaglianza di ciascuno di fronte alla morte. La dimensione costituzionale si congiunge con la dimensione esistenziale, e la sostiene.

⁴⁷ Il suicidio come libertà è stato sostenuto nella dottrina penalistica da M. PELISSERO, *Libertà di autodeterminazione e diritto penale*, cit., 101.

⁴⁸ Anche nell'ordinamento tedesco il BVerfG adotta decisioni, quali le *Unvereinbarkeitserklärungen*, in cui l'incostituzionalità viene accertata ma non dichiarata oppure, dove la dichiarazione di incostituzionalità sospende gli effetti della legge, dando un termine al Legislatore e specificando modalità in cui intervenire. Sulla ratio della tipologia dei provvedimenti in questione si confronti la bibliografia tedesca cit. in M. D'AMICO, Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale tra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. 242 del 2019), in *Aic*, 1/2020, 291, nota 9: SCHLAICH-KORIOTH, *Das Bundesverfassungsgericht*, C.H. Beck, München, 2018, 320-322; cfr. anche KREUTZBERGER, *Die gesetzlich nicht geregelten Entscheidungsvarianten des Bundesverfassungsgerichts*, Peter Lang, 2007; BETHGE, *Entscheidungswirkungen und Konsequenzen des Sportwetten-Urteils des Bundesverfassungsgerichts*, in *DVB1*, 2007, 917-925;

nasconde, invece, una vera e propria rinuncia al proprio ruolo di custode della legalità costituzionale, con riferimento alla sensibile area dei diritti fondamentali.

Tale rinuncia meglio si apprezza se si considera che mentre i principi di dignità personale e autodeterminazione con riguardo al fine vita non vengono adeguatamente approfonditi, d'altro canto, la necessità di tutela di situazioni di debolezza e vulnerabilità con riguardo alla stessa autodeterminazione viene oltremodo esaltata. In questo senso, il vuoto di tutela e la violazione paventata rispetto a quegli interessi risultano forzati, soprattutto considerando che mentre l'esigenza di tutela dei più deboli vengono considerate in termini di *assoluta astrattezza*⁴⁹, l'altra faccia della medaglia è stata fin ora costituita *da situazioni*, altrettanto vulnerabili, di individui in carne e ossa. Ci si riferisce a quei soggetti che, con straziante supplica, hanno chiesto allo Stato di uscire da situazioni drammatiche, identificate con la propria vita, a cui lo Stato, con la minaccia di sanzione penale rivolta a terzi coadiuvanti, ha risposto negando tale uscita. Per tutto quel tempo, i poteri statali, negando a quei soggetti il diritto a morire hanno negato al contempo la dignità della vita di cui gli stessi erano portatori e il riconoscimento della loro *selbstverantwortliche Persönlichkeit*. In questi casi la violazione dei principi fondamentali si presenta nei termini di una ferita dolorosa; la decisione di lasciare la questione ad un legislatore "pavido e inconcludente"⁵⁰ tradisce la circostanza che mal compresa sia, non solo l'importanza di tale *vulnus*, ma anche la responsabilità con riguardo allo stesso.

Come dimostra nel caso di specie il risultato paradossale dell'utilizzo del principio di ragionevolezza, è innegabile che, se la Corte costituzionale non si sbarazza del timore rispetto all'esercizio di un ruolo che, tutto sommato, le compete, ogni volta in cui la decisione possa avere una risonanza politico-mediatica di un certo livello, i conti continueranno a non tornare.

La tutela dei diritti, o meglio, delle libertà fondamentali, implica per il giudice delle leggi un dovere di intervento che deve essere attuato soprattutto in presenza di invasioni penalistiche che si riflettono in restrizioni di libertà giustificate, a dire il vero, sol dal contesto di genesi⁵¹ delle disposizioni che se ne

H. HEUBNER, *Folgen der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes ohne Nichtigkeitserklärung*, NJW, 1982, 258; M. KLEUNER, *Gesetzgebungsaufträge des Bundesverfassungsgerichts*, Duncker & Humblot, Berlin, 1993, 30-31.

Cfr. inoltre Paris, *Dal diritto al rifiuto delle cure al diritto al suicidio assistito (e oltre)*. *Brevi osservazioni all'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Corti supreme e salute*, 2018, 9-10, che ritiene che, nel caso di specie sussistesse un'analoga situazione, almeno parzialmente, a quella che da adito, in Germania all' *Unvereinbarkeitsklärung*.

⁴⁹ Tale appare la situazione di debolezza del soggetto, a cui fa esplicito riferimento la Corte, a cui venga, per esempio lecitamente offerto «a casa propria o a domicilio, per spirito filantropico o a pagamento, assistenza al suicidio a pazienti che lo desiderino, senza alcun controllo *ex ante* sull'effettiva sussistenza, ad esempio, della loro capacità di autodeterminarsi, del carattere libero e informato della scelta da essi espressa e dell'irreversibilità della patologia da cui sono affetti».

⁵⁰ Così A. VALLINI, *Il fine vita come spazio libero dal diritto penale*, cit., 210.

⁵¹ Cfr. T. PADOVANI, *Dovere di vivere e aiuto al suicidio*, cit., 7-8, che sull'origine di quello – il suicidio – che ritiene essere un sicuro illecito sembra rinvenire una duplice risposta: la rispondenza ad una visione religiosa o il corollario di uno stato etico ("Da questo stato di cose scaturisce ineludibile la domanda: perché il suicidio è un illecito? In funzione di che

occupano. Ricordare la temperie culturale di cui queste norme sono progenie aiuta a capire con chiarezza l'ampiezza dell'effetto degradante di tali disposizioni rispetto alla dignità personale e ai diritti fondamentali.

cosa esiste ed è imposto un dovere di mantenersi in vita? L'irenica risposta travalica l'ovvio: per tutelare la vita, il diritto alla vita. Ma se la vita è mia, e se sono titolare di questo diritto fondamentale, perché non posso disporre liberamente? La risposta cattolica è agevole: la vita è dono di Dio; chi la riceve non ne è «proprietario», ma piuttosto «beneficiario» tenuto ad amministrare il bene secondo l'intenzione divina. Perciò il suicidio è contrario al giusto amore verso sé stesso, verso il prossimo e verso Dio. La 'traduzione' di questo precetto in un contesto laico e secolarizzato non è certo agevole, a meno che non si tratti dell'ordinamento di uno stato etico, in cui la prevalenza dell'interesse 'pubblico' sulla scelta individuale è in re ipsa: impedire il suicidio e reprimere le condotte ad esso accessorie è conforme all'idea che l'individuo esista e viva in funzione di un dovere che lo trascende ed al quale non può e non deve sottrarsi. Ma in uno stato liberale? Il carattere funzionale dell'appartenenza alla comunità può essere surrogato dai «doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale» cui si richiama l'art. 2 Cost. nel mentre «riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo»? Non pare proprio. Se il dovere di «solidarietà» implicasse l'indisponibilità del diritto alla vita, che ne sarebbe di tale situazione giuridica? Finirebbe col dover essere ragguagliata ad una sorta di diritto personale di godimento su un bene (la vita, appunto), la cui titolarità a chi dovrebbe riferirsi? Si potrebbe replicare (in questo senso pare esprimersi la stessa Corte Costituzionale) che la titolarità spetta ovviamente alla persona, ma si riferisce, per l'appunto, al mantenimento del bene-vita, non alla sua soppressione. In questo modo, tuttavia, il problema, semplicemente, si sposta. Se il mio diritto è a conservare, mantenere, a godere della vita, non mai a sopprimerla, è inutile girare intorno al dito: non sono più titolare di un diritto alla vita, ma soltanto di un interesse legittimo a vivere: dispongo del bene in termini di compatibilità/congruenza con un interesse evidentemente superiore”).

Altrettanto illuminante in tal senso la considerazione di M. DONINI, *La necessità di diritti infelici*, cit., p. 6, (Nonostante un diffusissimo stile irreligioso di vita (il che vale non solo per l'Italia), il Paese soffre in questi ambiti di uno stato di tutela da parte della Chiesa cattolica, non avendo sviluppato una propria etica pubblica, ad eccezione di quella del diritto penale, le cui disposizioni sono in questo settore le stesse del codice Rocco del 1930).