

MARGARETH HELFER

Professore associato nell'Università di Innsbruck

AIUTO AL SUICIDIO, AUTODETERMINAZIONE E DIRITTI FONDAMENTALI IN AUSTRIA *

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La *ratio legis* dell'incriminazione del suicidio assistito; questioni principali e risposte tradizionali. – 3. Il panorama giuridico generale sulle scelte di fine vita. – 4. La figura delittuosa della «partecipazione al suicidio» nel codice penale (StGB) austriaco. - 4.1. Genesi. - 4.2. L'attuale fattispecie penale di cui al § 78 StGB. - 4.3. La «partecipazione al suicidio» (§ 78 StGB) e il suo rapporto con «l'omicidio su richiesta» (§ 77 StGB). - 4.4. La «partecipazione al suicidio» (§ 78 StGB) e il rapporto con il «trattamento terapeutico arbitrario» (§ 110 StGB). L'omesso trattamento dopo un tentato suicidio. – 5. Proposte di riforma. - 5.1. Maggiore flessibilità normativa per garantire una giustizia del caso singolo. - 5.2. Il diritto di autodeterminarsi riguardo alla vita: la richiesta di una valutazione giuridica uniforme e coerente all'interno dell'ordinamento penale. - 5.3. Assistere una persona gravemente malata nel suicidio rappresenta un gesto eticamente doveroso: cause di non punibilità per il medico e per i prossimi congiunti o le persone vicine. La posizione del Comitato nazionale etico. - 5.4. Sostituzione del termine «*Selbstmord*» con «*Selbsttötung*» e differenziazione sanzionatoria tra le due condotte alternative dell'induzione e dell'aiuto materiale al suicidio. - 5.5. L'assistenza commerciale al suicidio quale nuova aggravante speciale. – 6. Conclusioni.

1. *Premessa.* – In Austria è penalmente rilevante sia l'istigazione, sia l'aiuto materiale al suicidio altrui. Ai sensi del § 78 (partecipazione al suicidio, *Mitwirkung am Selbstmord*) del codice penale austriaco (*Strafgesetzbuch*, di seguito StGB) è punito con la pena detentiva da sei mesi a cinque anni «chiunque induce un'altra persona a suicidarsi o le presta aiuto nel suicidarsi». Con questo divieto assoluto del suicidio assistito, l'Austria si discosta notevolmente dall'approccio tendenzialmente liberale seguito in materia nello spazio giuridico tedesco.

In Germania, l'agevolazione del suicidio è incriminata ai sensi del § 217 StGB (agevolazione commerciale del suicidio, *Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung*) soltanto a condizione che essa sia stata messa in atto commercialmente; in Svizzera, ai sensi dell'art. 115 StGB (istigazione e aiuto al suicidio per motivi egoistici, *Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord*), l'assistenza al suicidio rileva a condizione che sia qualificata da motivi egoistici.

La scelta austriaca, al contrario, è più affine a quella italiana. Basandosi storicamente sull'idea che il bene vita debba essere tutelato anche nei confronti del titolare stesso, in nome della tutela di interessi di varia natura superiori a quelli strettamente individuali del titolare¹, fino al 1850 il suicidio era considerato atto illecito, anche in quanto atto socialmente ed eticamente riprovevole². Di conseguenza, eventuali forme di assistenza morale o materiale rilevavano penalmente in quanto qualificabili come contributi concorsuali deducibili il proprio disvalore giuridico dal principale fatto tipico. Con il venir meno della formale qualifica del suicidio come reato e dunque della possibilità di concepirlo come fatto tipico a cui poter concorrere, questa originaria configurazione giuridica costruita sulle generali norme concorsuali ha dovuto essere abbandonata. Non è stata invece abbandonata la volontà di incriminare, su tale scorta, anche le forme di assistenza morale e materiale al suicidio altrui. Con l'introduzione di una norma *sui generis* contemplata dall'attuale § 78 StGB è stata dunque salvata l'incriminazione dell'istigazione e dell'aiuto materiale al suicidio affermando un loro autonomo disvalore giuridico³.

¹ *Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage (EBRV)* (Lavori preparatori al disegno di legge di riforma dello StGB), 1971, 196. La traduzione in lingua italiana del codice penale austriaco a cura mia e di Francesca PAVESI è stata pubblicata in *questa Rivista*, 2010, 253 ss.

² P. VELTEN, *Vorbemerkungen zu den §§ 77 bis 78 StGB*, in AA.VV., *Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (SbgK)*, a cura di O. TRIFFTERER, C. ROSBAUD, H. HINTERHOFER, Wien, 2018, n. marg. 7 ss.

³ A. BIRKLBAUER, § 78 StGB, in AA.VV., *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch (WK StGB)*, a cura di F. HÖPFEL, E. RATZ, 2ª ed., Wien, 2019, n. marg. 8; K. BRUCKMÜLLER, *Verbot des assistierten Suizids in Österreich*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, 2016 (128, 1), 92 s.

2. *La ratio legis dell'incriminazione del suicidio assistito; questioni principali e risposte tradizionali.* – La domanda che immediatamente sorge, e che ci catapultava al centro dell'attuale dibattito, anche austriaco, vertente sulla ragionevolezza dell'incriminazione del suicidio assistito, è la seguente. Premessa la non qualificabilità del suicidio come atto illecito, quale interesse permette di continuare a giustificare l'incriminazione dell'istigazione e dell'aiuto materiale al suicidio altrui?

Nella risposta tradizionalmente proposta a riguardo in Austria ci si concentra principalmente sull'autonomo disvalore giuridico che sarebbe da riconoscersi all'istigazione e all'aiuto materiale in quanto qualificabili pur sempre come condotte di partecipazione a un suicidio altrui, che, nonostante non fosse più qualificabile come reato, continuerebbe pur sempre a configurare un atto oggettivamente *contra ius* e in questi termini giuridicamente non del tutto neutrale⁴. La generale e pur sempre valida non disponibilità del bene vita escluderebbe di poter riconoscere alla volontà del suo titolare, che decida di porre fine alla propria esistenza, valore scriminante. La rilevanza penale del suicidio, difatti, verrebbe esclusa pur sempre soltanto sul piano soggettivo, seguendo due vie interpretative diverse. La prima si impernia su un'asserita assenza d'imputabilità in capo al suicida: il desiderio di morire sarebbe incompatibile con una mente sana, per cui il suicidio sarebbe indice di una patologia mentale dell'aspirante suicida. Oppure, ed è questa la seconda soluzione offerta, qualificando l'accaduto come ipotesi scusante di uno stato di necessità⁵ in cui gli interessi in gioco sarebbero una vita sofferente e tormentosa *versus* una morte dignitosa⁶. Lo Stato continua dunque a pretendere, in astratto, la tutela della vita anche nei confronti del titolare stesso⁷; il fatto risulta tuttavia *de plano* destinato a non rilevare penalmente per la previsione di presunte cause soggettive di esclusione della colpevolezza.

A questo tentativo di spiegare da un punto di vista giuridico il fondamento dell'incriminazione dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio si aggiunge il giudizio

⁴ A. BIRKLBAUER, § 78 StGB, cit., n. marg. 10; O. LEUKAUF, H. STEININGER, *Kommentar zum Strafgesetzbuch*, § 110, Eisenstadt, 1992, n. marg. 19.

⁵ V. sul punto già W. GALLAS, *Strafbares Unterlassen im Fall einer Selbsttötung*, in *Juristen-Zeitung (JZ)*, 1960, 655; E. SCHMIDHÄUSER, *Selbstmord und Beteiligung am Selbstmord in strafrechtlicher Hinsicht*, in *Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag*, Berlin-New York, 1974, 814 s.

⁶ R. MOOS, § 78 StGB, in AA.VV., *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch (WK StGB)*, cit., n. marg. 3; W. BRANDSTETTER, *Die Begrenzung medizinischer Behandlungspflicht durch das Selbstbestimmungsrecht des Patienten*, in AA.VV., *Grenzfragen der ärztlichen Behandlung*, a cura di W. MAZAL, Wien, 1998, 54.

⁷ R. MACHACEK, *Das Recht auf Leben in Österreich*, in *Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ)*, 1983, 464; P. LEWISCH, *Das Recht auf Leben (Art. 2 EMRK) und Strafgesetz*, in AA.VV., *Festschrift für Winfried Platzgummer zum 65. Geburtstag*, a cura di H. FUCHS, Wien, 1995, 385.

espresso dal legislatore già nei lavori preparatori dell'introduzione del § 78 StGB nel 1971, ancora fermo sull'idea della riprovevolezza etica e sociale del suicidio. Quest'ultimo continuerebbe a rappresentare un atto eticamente riprovevole (una valutazione che trova riscontro anche nell'uso del termine "Selbstmord" al posto del termine più neutrale "Selbsttötung" nello stesso titolo del § 78 StGB), essendo la vita non soltanto un bene non liberamente disponibile, ma prima di tutto un bene a cui nessuno dovrebbe rinunciare⁸. A partire dalla seconda guerra mondiale, la tutela indiscriminata della vita umana, dalla nascita alla morte, a prescindere dalla sua concreta qualità fisiologica, è stata infatti fatta rientrare tra gli interessi primari dello Stato, costituendo essa la base giuridico-filosofica del c.d. *Fürsorgeprinzip*, l'impegno di assistenza assunto dallo Stato nei confronti dei suoi cittadini in particolare per la salvaguardia del bene vita⁹. Tale sforzo dovrebbe essere apprezzato e condiviso dalla singola persona, anche nel concreto atteggiarsi nei confronti della propria vita.

3. *Il panorama giuridico generale sulle scelte di fine vita.* – Questo orientamento continua a configurare lo sfondo giuridico su cui tuttora si basano sia la disciplina penale del suicidio assistito di cui al § 78 StGB sia le scelte – o, meglio, le non-scelte – legislative riguardanti il fine vita, in particolare con riguardo al rifiuto o alla rinuncia di trattamenti sanitari salvavita e alla sedazione palliativa profonda continua¹⁰. Trattandosi di materia tuttora priva di specifica regolamentazione normativa, dominata esclusivamente dal *case law* della giurisprudenza, da tempo

⁸ EBRV 1971, cit., 196 s. Sull'argomento, in generale, G. DUTTGE, *Sterbehilfe aus rechtsphilosophischer Sicht*, in *Goldammer's Archiv (GA)*, 2001, 166.

⁹ M. BURGSTALLER, *Sterbehilfe und Strafrecht in Österreich*, in *Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung (JAP)*, 2010, 200.

¹⁰ In Austria si intende abbandonare definitivamente le espressioni fuorvianti di «eutanasia» (*Euthanasie*) e di «aiuto a morire» (*Sterbehilfe*) con riferimento alle ipotesi di rifiuto o rinuncia a trattamenti sanitari vitali, considerando come sulla loro scorta impropriamente si continuerebbe a evocare l'idea che gli interventi prestati rappresenterebbero sempre e comunque dei contributi a morire. Al fine di tenere debitamente conto del cambio di paradigma percepibile nella medicina, il Comitato nazionale etico ha proposto nel 2011 l'uso dei termini eticamente più appropriati di *Sterben zulassen* (permettere il morire) per il rifiuto o la rinuncia di terapie salvavita e di *Therapie am Lebensende* (terapia alla fine della vita) per la sedazione palliativa profonda continua. La morte non sarebbe più necessariamente da interpretare come un risultato riconducibile a un fallimento della medicina, ma piuttosto come l'inevitabile momento terminale della vita, da gestire nella misura più rispettosa possibile della dignità umana individuale. Cfr. sul punto https://www.bundeskanzleramt.gv.at/documents/131008/549639/Empfehlungen_zur_Terminologie_medizinischerEntscheidungen_am_Lebensende_vom_27_Juni_2011.pdf/865008d9-6a5c-4325-8e63-275a35bbc3a1, 12; A. BIRKLBAUER, *Vor §§ 75-79 StGB*, in AA.VV., *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch (WK StGB)*, cit., n. marg. 33 s.; R. KERT, *Sterbehilfe. Der rechtliche Rahmen für das Ende des Lebens*, in *Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung (JAP)* 2005/2006, 208.

si attende un intervento organico del legislatore in merito, che permetterebbe di tenere adeguatamente conto dell'orientamento più attento alle esigenze dell'individuo affermatosi negli ultimi anni soprattutto a livello internazionale e che sarebbe in grado di garantire, rispetto a soluzioni giurisprudenziali, maggiore certezza nell'applicazione della legge penale. Alla luce dell'attuale quadro normativo, il precetto penale astrattamente attinente alle ipotesi in questione sarebbe l'omicidio su richiesta di cui al § 77 StGB¹¹.

A mitigare il rigore dell'attuale apparato normativo interviene appunto una giurisprudenza orientata ad attuare una giustizia del caso singolo e, a tal fine, una interpretazione prudente e indulgente delle norme penali in gioco.

Il rifiuto e la rinuncia ai trattamenti sanitari, così come la sedazione palliativa profonda (che astrattamente rientrerebbero infatti nella fattispecie penale del § 77 StGB) sono infatti delle pratiche da tempo affermate e concretamente attuate nel mondo sanitario austriaco. Una giurisprudenza ormai consolidata esclude l'applicazione della norma dell'omicidio del consenziente già sul piano oggettivo per la mancata inadeguatezza sociale della condotta e la conseguente impossibilità di imputare già sul piano oggettivo il fatto all'autore¹². Una valutazione giuridica, quest'ultima, che a sua volta trova aggancio normativo nella singolare norma austriaca del «trattamento terapeutico arbitrario» di cui al § 110 StGB¹³. Essa conferisce al paziente il diritto ad autodeterminarsi in relazione a scelte terapeutiche. Introdotta nello StGB nel 1974, tutela il diritto all'autodeterminazione del paziente con riguardo alle sue scelte di cura terapeutica ormai anche vitale. Grazie a questa norma e ad una sua interpretazione tendenzialmente estensiva e liberale, l'interruzione o il rifiuto di un trattamento terapeutico, anche salvavita, e la sedazione palliativa profonda non soltanto pratiche tollerate, ma addirittura imposte qualora esse corrispondano alla volontà libera e autonoma del paziente¹⁴. In caso

¹¹ § 77 StGB. «Omicidio su richiesta (*Tötung auf Verlangen*): Chiunque uccide un'altra persona su sua seria e insistente richiesta è punito con la pena detentiva da sei mesi a cinque anni».

¹² R. MOOS, *Mord und Totschlag im neuen Strafrecht*, in *StPdG*, 1976, 40; ID., *Die objektive Unrechtszurechnung bei Vorsatzdelikten*, in *Juristische Blätter (JBl)* 2013, 482; A. BIRKLBAUER, *Vor §§ 75-79 StGB*, cit., n. marg. 65 s.; in questo senso anche P. VELTEN, *Vorbemerkungen zu den §§ 77 bis 78 StGB*, cit., n. marg. 78.

¹³ § 110 StGB. «Trattamento terapeutico arbitrario (*Eigenmächtige Heilbehandlung*): (1) Chiunque esegue un trattamento su un'altra persona senza il suo consenso, anche se secondo le regole della scienza medica, è punito con la pena detentiva fino a sei mesi o con la pena pecuniaria fino a 360 tassi giornalieri. (2) Se l'autore non ha richiesto il consenso del paziente presumendo che, a causa del rinvio del trattamento, la vita o la salute del paziente sarebbe seriamente in pericolo, egli è punito ai sensi del comma 1 solamente se il pericolo presunto non è sussistito ed egli avrebbe dovuto accorgersene osservando la necessaria diligenza. (3) L'autore è perseguito solo su richiesta del paziente arbitrariamente curato».

¹⁴ M. BURGSTALLER, *Sterbehilfe und Strafrecht in Österreich*, cit., 202.

contrario, vale a dire in presenza di un agire del sanitario contro la volontà del paziente, esso rischia di incorrere in responsabilità penale per trattamento terapeutico arbitrario, e ciò anche nell'ipotesi in cui il trattamento fosse indicato ed eseguito *lege artis*.

4. *La figura delittuosa della «partecipazione al suicidio» nel codice penale (StGB) austriaco.* – 4.1. *Genesis.* – In Austria la rilevanza penale dell'assistenza al suicidio ha una lunga tradizione. L'attuale fattispecie penale della partecipazione al suicidio prevista al § 78 StGB è stata introdotta nello StGB soltanto con la grande riforma nel 1974. L'assistenza al suicidio già prima era però penalmente rilevante.

Come accennato, fino al 1850 il suicidio come atto in sé era considerato reato. Di conseguenza, l'istigazione e l'aiuto materiale al suicidio rilevavano come ipotesi concorsuali al suicidio. Con l'abolizione nel 1850 della qualificazione giuridica del suicidio (*rectius*: del tentato suicidio) come reato, e dunque con il venir meno della sua configurabilità come fatto principale, la punibilità dell'assistenza morale e materiale al suicidio venne inizialmente “salvata” qualificando tali condotte, ai sensi di un nuovo § 335 del codice penale del tempo (Strafgesetz, StG), come ipotesi di partecipazione a un fatto materiale comunque di uccisione di una persona (seppure, in realtà, realizzata dalla persona stessa).

Questa interpretazione troppo estensiva, da *camouflage*, non riuscì a reggere a lungo. Presto, nel 1934, per non incorrere nel rischio di lasciare impuniti eventuali condotte di agevolazione al suicidio altrui¹⁵, si introdusse un'autonoma fattispecie penale della partecipazione al suicidio. Quest'ultima fu concepita come *delictum sui generis* in un nuovo § 139b StG¹⁶, il quale – ancora nella sua formulazione originaria – confluit, nel 1974, nel § 78 StGB ancora oggi in vigore¹⁷.

Fu la grande riforma del 1974, appunto, a consolidare definitivamente l'idea secondo cui il suicidio non costituisse più reato e dunque non potesse più essere sussunto, in alcun caso, sotto le fattispecie penali dell'omicidio, dicasi il § 75 StGB (assassinio: *Mord*), il § 76 StGB (omicidio: *Tötung*) e il § 77 StGB (omicidio su richiesta: *Tötung auf Verlangen*). In tale contesto venne infatti precisato che il

¹⁵ È considerevole come con la stessa legge di riforma venne reintrodotta la pena di morte. Questo parallelo è interpretato dalla dottrina come atto di manifestazione del potere statale secondo cui soltanto lo Stato fosse legittimato a disporre della vita dei suoi cittadini. Al singolo, invece, tale potere di disposizione rimase sottratto, considerando come il suicidio continuasse a configurare un atto *contra ius*, che restasse impunito soltanto per la presunta non colpevolezza del suicida. Sul punto v. in particolare, S. LENGAUER, *Selbstmord oder Fremdtötung: Unrecht, Abgrenzung und StRÄG 2015*, in *Journal für Strafrecht (JSt)*, 2016/2, 109 s.

¹⁶ R. MOOS, § 78 StGB, cit., n. marg. 1, con riferimento a T. RITTLER, *Ist Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord nach österreichischem Recht strafbar?*, in *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (SchwZStr)* 13, 1900, 279.

¹⁷ R. MOOS, § 78 StGB, cit., n. marg. 2.

fatto tipico doveva essere rappresentato dall'uccisione di un'altra persona, sottolineando così come il suicidio – essendo un'uccisione di mano propria – formalmente non vi potesse rientrare.

4.2. *L'attuale fattispecie penale di cui al § 78 StGB.* – Ai sensi del § 78 StGB è punito con la pena detentiva da sei mesi a cinque anni chiunque induce un'altra persona a suicidarsi o le presta materiale aiuto nel suicidarsi. La norma somiglia molto alla disposizione italiana dell'istigazione o aiuto al suicidio. In entrambe le fattispecie penali, la partecipazione morale e materiale al suicidio sono previste come condotte alternative equiparate, anche sul piano sanzionatorio, per il loro asserito pari disvalore giuridico.

Riguardo all'ipotesi del contributo morale rappresentata dall'induzione si esige che essa abbia sortito un'efficacia causale sull'altrui volontà non ancora pienamente formata. Il termine austriaco di «induzione» è equiparabile a quello italiano di «istigazione». Difatti, seppure in un primo momento possa sembrare più ampio di quello italiano, si ritiene come anche l'induzione ricorra soltanto qualora si sia in presenza di condotte di determinazione, di rafforzamento o di persuasione¹⁸.

L'agevolazione materiale, a cui ci si riferisce con l'espressione «prestare aiuto», invece, ricorre quando si è in presenza di un contributo che incide non sull'*an* della realizzazione del fatto (ipotesi dell'induzione), ma si limita a esplicitare una sua efficacia sulla modalità di realizzazione del fatto¹⁹. Rispetto all'induzione il prestare aiuto presuppone che la volontà interiore dell'aspirante suicida si sia già pienamente formata²⁰.

Con riguardo all'ipotesi dell'assistenza materiale pare interessante il riferimento a un caso – molto simile a quello italiano che ha visto coinvolto Fabiano Antoniani e Marco Cappato – verificatosi a Klagenfurt nel 2007. Un marito era imputato per aiuto al suicidio *ex* § 78 StGB per aver accompagnato in treno in Svizzera la moglie, affetta da una malattia terminale, affinché vi potesse trovare la morte tramite l'assistenza di una delle associazioni elvetiche di organizzazione del suicidio. Il tribunale di Klagenfurt, in veste di *Schöffengericht* (tribunale in composizione collegiale mista con l'intervento di giudici popolari), assolse l'imputato²¹.

¹⁸ A. BIRKLBAUER, § 78 StGB, cit., n. marg. 47; O. LEUKAUF *et al.*, § 78 StGB, *StGB Update 2018: Strafgesetzbuch Kommentar*, Wien, 2018, n. marg. 7.

¹⁹ A. BIRKLBAUER, § 78 StGB, cit., n. marg. 51; per un'opinione più restrittiva sul punto nel senso di richiedere, anche per l'agevolazione, un'incisione sulla determinazione del soggetto a voler realizzare il proposito suicidario, v. P. VELTEN, § 78 StGB, in AA.VV., *Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (SbgK)*, a cura di O. TRIFFTERER, C. ROSBAUD, H. HINTERHOFER, Wien, 2018, n. marg. 15.

²⁰ A. BIRKLBAUER, § 78 StGB, cit., n. marg. 52.

²¹ LG Klagenfurt, 10.10.2007, 18 Hv 133/07, commentata da K. BRUCKMÜLLER, S. SCHU-

L'esito del processo, in primo luogo riconducibile al giudizio dei giudici popolari sorretto da ragioni di benevolenza e di solidarietà per il marito, fu ampiamente condiviso dalla collettività²². Aspre critiche furono invece espresse dalla dottrina per il ragionamento giuridico a cui si ricorreva per motivare l'assoluzione. La fattispecie era stata infatti qualificata come ipotesi di stato di necessità scusante. Tra i beni bilanciabili in gioco, accanto agli interessi individuali della moglie gravemente malata a considerare la morte come male minore rispetto ad una vita indegna e piena di sofferenze, si annoverava anche quello del marito che non riusciva più a sopportare di doversi quotidianamente confrontare con la propria impotenza al processo terminale di sua moglie²³.

Oggetto di critica fu innanzitutto il ricorso allo stato di necessità scusante, considerato giuridicamente problematico, in quanto sarebbe estremamente difficile, se non impossibile, bilanciare ragionevolmente i beni personalissimi in gioco della vita e della dignità soggettiva di una persona. La tutela della dignità della persona non potrebbe essere giudicata *de plano* interesse superiore rispetto a una vita dolorosa, implicando un tale giudizio il fatto che le sofferenze fisiche automaticamente compromettano la dignità di una persona²⁴.

Sulla scorta di quest'ordine di idee venne criticata anche l'inclusione dell'interesse del marito nella valutazione complessiva, ritenuta aberrante e priva di fondamento giuridico. Qualificare la sofferenza e la compassione del marito come interesse in tale sede meritevole di tutela penale, considerandolo sussumibile sotto il concetto di «pericolo attuale di un danno grave alla persona» da salvarsi nello stato di necessità (§ 10 StGB), sarebbe del tutto incompatibile con un diritto penale inteso come ordinamento di *ultima ratio*²⁵.

MANN, *In die Schweiz fahren: Sterbetourismus und Strafbarkeit der Mitwirkung an der Selbsttötung*, in AA.VV., *Jahrbuch Gesundheitsrecht 2009*, a cura di M. KIEREIN, P. LANSKE, S. WENDA, 2009, 106 ss.

²² K. BRUCKMÜLLER, *Verbot des assistierten Suizids in Österreich*, cit., 101.

²³ A. BIRKLBAUER, *Die Kriminalisierung des assistierten Suizids (§ 78 StGB): Eine (un)notwendige Strafbestimmung zum Schutz des Lebens?*, in *Recht der Medizin (RdM)*, 2016/3, 87.

²⁴ K. SCHMOLLER, *Lebensschutz bis zum Lebensende? Strafrechtliche Reflexionen zur internationalen Euthanasiediskussion*, in *Österreichische Juristische Zeitung (ÖJZ)*, 2000, 361 ss.; R. MOOS, §§ 75-78 StGB, in AA.VV., *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch (WK StGB)*, a cura di F. HÖPFEL, E. RATZ, Wien, 2002, n. marg. 19; A. BIRKLBAUER, *Die Kriminalisierung des assistierten Suizids (§ 78 StGB). Eine (un)notwendige Strafbestimmung zum Schutz des Lebens?*, cit., 87; K. BRUCKMÜLLER, *Verbot des assistierten Suizids in Österreich*, cit., 100 ss.; M. BURGSTALLER, *Sterbehilfe und Strafrecht in Österreich*, cit., 203; per la relativa discussione in Germania si rinvia a B. WEIBER, *Strafrecht am Ende des Lebens. Sterbehilfe und Suizid im Spiegel der Rechtsvergleichung*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, 2016 (128, 1), 114 ss.

²⁵ V. sempre K. SCHMOLLER, *Lebensschutz bis zum Lebensende? Strafrechtliche Reflexionen zur internationalen Euthanasiediskussion*, cit., 366 s.

Sebbene quest'ultimo caso per breve tempo abbia fatto molto discutere in Austria²⁶, il dibattito dottrinale non fu di una forza e dirompenza paragonabile a quella che attualmente si registra in Italia con riferimento al caso Cappato. In Austria l'interesse per la riforma del § 78 StGB è riemerso soltanto da qualche anno, non da ultimo a seguito delle accese discussioni condotte in Germania riguardo al nuovo § 217 StGB germanico, che nel 2015 ha introdotto la fattispecie penale dell'agevolazione commerciale del suicidio altrui.

4.3. *La «partecipazione al suicidio» (§ 78 StGB) e il suo rapporto con «l'omicidio su richiesta» (§ 77 StGB).* – Una singolarità del diritto penale austriaco è rappresentata dall'equiparazione, sul piano sanzionatorio, delle due fattispecie penali dell'omicidio su richiesta (§ 77 StGB) e della partecipazione al suicidio (§ 78 StGB). Per entrambe le ipotesi criminose si prevede, infatti, la stessa pena edittale della pena detentiva da sei mesi a cinque anni.

Da un lato, la scelta legislativa viene motivata con ragioni di carattere pragmatico, dicasi la difficoltà concretamente rinvenibile nella realtà di distinguere adeguatamente le due diverse forme di morte²⁷, soprattutto in merito a casi di fine vita²⁸. Da un altro lato, si precisa come l'equiparazione sanzionatoria delle due ipotesi criminose alla fine non dovrebbe suscitare particolare stupore dal momento che in entrambi i casi si sarebbe di fronte a un'ipotesi di uccisione del consenziente, realizzato nel § 77 StGB per mano altrui e nel § 78 StGB per mano propria. Il fatto si distinguerebbe dunque sul piano della diversa realizzazione materiale del fatto e non invece in relazione al torto sostanziale realizzato, consistente in entrambi i casi nell'offesa acconsentita del bene vita²⁹. Il fatto sarebbe dunque tanto riprovevole sul piano del disvalore d'evento, che neanche un disvalore d'azione più o meno accentuato potrebbe giustificare la previsione di una pena diversa.

Questa maggiore importanza riservata nel caso specifico al disvalore d'evento anziché al disvalore d'azione non deve però essere interpretata come deroga alla tradizionale impostazione dell'ordinamento penalistico austriaco. Quest'ultimo, seguendo la concezione personalistica del torto penale, da sempre riserva infatti particolare attenzione al momento modale della realizzazione del fatto di reato. La scarsa considerazione del diverso disvalore d'azione nel rapporto tra le due ipotesi dell'omicidio su richiesta e dell'aiuto al suicidio è, come già precisato, riconducibile alla particolare difficoltà di distinguere materialmente, con sufficiente precisione, le due ipotesi criminose. Il ruolo e valore secondario conferito in questa se-

²⁶ M. BURGSTALLER, *Sterbehilfe und Strafrecht in Österreich*, cit., 203.

²⁷ M. BURGSTALLER, *Sterbehilfe und Strafrecht in Österreich*, cit., 200.

²⁸ K. SCHMOLLER, *Lebensschutz bis zum Lebensende? Strafrechtliche Reflexionen zur internationalen Euthanasiediskussion*, cit., 366 s.

²⁹ A. BIRKLBAUER, § 78 StGB, cit., n. marg. 85.

de al disvalore d'azione sarebbe inoltre anche giustificato dalla particolare importanza riconosciuta al bene vita in gioco.

4.4. *La «partecipazione al suicidio» (§ 78 StGB) e il rapporto con il «trattamento terapeutico arbitrario» (§ 110 StGB). L'omesso trattamento dopo un tentato suicidio.* – Un quesito particolarmente discusso in Austria riguarda la sussistenza dell'obbligo giuridico in capo a un medico di salvare la vita di una persona che sia fallita nel suo proposito suicida.

Ai sensi del § 110 StGB il paziente ha diritto ad autodeterminarsi con riguardo alle sue scelte di trattamento terapeutico, anche salvavita. Come già accennato, tale previsione costituisce la base giuridica per l'ammissibilità di pratiche di rinuncia o rifiuto di trattamenti salvavita. Trattamenti sanitari sul proprio corpo sono consentiti soltanto in presenza di un consenso valido del paziente. Gli è riconosciuto dunque un diritto negativo (*Abwehrrecht*) nei confronti dello Stato di rifiutare e di non tollerare un trattamento sanitario sul proprio corpo, non però anche un diritto positivo (*Anspruchsrecht*) inteso come pretesa di chiedere un determinato trattamento terapeutico, tantomeno se letale. Nell'ambito di questo quadro normativo, il desiderio di morire non è quindi formulabile come pretesa del singolo nei confronti dello Stato.

Ciò premesso, ci si chiede se queste regole generali valgano anche – per il paziente e per il medico – nell'ipotesi in cui un trattamento sanitario sia diventato necessario a seguito di un suicidio fallito. La dottrina sul punto è divisa. Nel dibattito si distinguono due situazioni fenomenologiche diverse.

La prima concerne i casi in cui la persona si trova in una situazione di incoscienza. Secondo una parte della dottrina³⁰, qualora l'aspirante suicida non sia fisicamente in grado di esprimere un rifiuto valido a un intervento salvifico, il medico è obbligato a intervenire per salvarlo ai sensi del § 110 co. 2° StGB³¹. Il presunto dissenso espresso dall'aspirante suicida con il tentativo di suicidarsi non sarebbe qualificabile come consenso valido, non essendo possibile accertare nella situazione concreta anche la serietà e persistenza di tale volontà. In senso contra-

³⁰R. MOOS, *Die vorsätzlichen Tötungsdelikte im neuen Strafrecht*, in *Liechtensteinische Juristen-Zeitung (LJZ)*, 1991, 20; W. BRANDSTETTER, *Die Begrenzung medizinischer Behandlungspflicht durch das Selbstbestimmungsrecht des Patienten*, cit., 54; P. SCHICK, *Fremd- und Selbstbestimmung zum Tode im Lichte strafrechtlicher Wertungen*, in AA.VV., *Gedächtnisschrift für Heinz Zipf*, a cura di K.H. GÖSSEL, O. TRIFFTERER, Heidelberg, 1999, 409.

³¹Il secondo comma del § 110 StGB dispone: [...] (2) Se l'autore non ha richiesto il consenso del paziente presumendo che, a causa del rinvio del trattamento, la vita o la salute del paziente sarebbero seriamente in pericolo, egli è punito ai sensi del comma 1 solamente se il pericolo presunto non è sussistito ed egli avrebbe dovuto accorgersene osservando la necessaria diligenza. [...].

rio si è espressa invece altra dottrina³². Il dissenso sarebbe da considerarsi valido e dovrebbe essere rispettato dal medico, che dunque in questa situazione non potrebbe intervenire, incorrendo altrimenti in responsabilità penale per trattamento terapeutico arbitrario di cui sempre al § 110 StGB. Sarebbe l'obbligo giuridico incombente sul medico di non intervenire in presenza di un diniego del paziente a giustificare la sua omissione e dunque ad escludere una eventuale configurabilità di essa come forma di partecipazione al suicidio di cui al § 78 StGB.

La seconda situazione da analizzare inerisce invece al caso in cui la persona riacquisti coscienza e ritorni in grado di esprimere un valido dissenso al trattamento salvifico. La dottrina prevalente ritiene che in tal caso la volontà ri-espressa in tale sede a voler morire e dunque a rifiutare un trattamento salvifico debba essere rispettato nonostante il bisogno del trattamento sanitario non sia riconducibile ad una causa naturale, ma appunto alla volontà del soggetto a porre fine alla propria vita. L'opinione contraria³³, secondo cui la portata applicativa del § 110 StGB dovrebbe continuare ad essere limitata ad ipotesi riconducibili a incidenti o malattie e non anche a situazioni artificialmente create dal titolare stesso, determinerebbe una ormai inaccettabile disparità tra situazioni geneticamente diverse ma di fatto parificabili. Non riconoscere a un paziente dopo un fallito suicidio il diritto di rifiutare un trattamento sanitario – secondo le regole generali desumibili dal § 110 StGB e in ultima analisi anche dall'art. 8 CEDU – significherebbe ripetere in questa sede il giudizio di riprovevolezza etica e sociale del suo gesto, punendolo a dismisura³⁴.

³²R. SOYER, S. SCHUMANN, § 110 StGB, in AA.VV., *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch (WK StGB)*, a cura di F. HÖPFEL, E. RATZ, Wien, 2016, n. marg. 32/2; K. SCHMOLLER, § 110 StGB, in AA.VV., *Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (SbgK)*, a cura di O. TRIFFTERER, C. ROSBAUD, H. HINTERHOFER, Wien, 1997, n. marg. 77; B. KNEIHS, *Grundrechte und Sterbehilfe*, Wien, 1998, 483 ss., 490; M. BURGSTALLER, *Selbstbestimmtes Sterben und Strafrecht*, in *Materie, Geist und Bewußtsein*, a cura di H. PFUSTERSCHMID-HARDENSTEIN, Europäisches Forum Alpbach 1999, in Forum Alpbach, 2000, 156; E. BERNAT, *Dem Leben ein Ende setzen: Selbstmord und aktive Teilnahme am Suizid. Eine rechtsethische Überlegungsskizze*, in *Österreichische Juristen-Zeitung (ÖJZ)*, 2002, 95 s.; O. MALECZKY, *Wenn Todgeweihte sterben möchten. Sterbehilfe aus strafrechtlicher Sicht*, in *Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht (iFamZ)*, 2008, 142.

³³R. MOOS, § 78 StGB, cit., n. marg. 32; O. LEUKAUF, H. STEININGER, *Kommentar zum Strafgesetzbuch*, § 110 StGB, cit., n. marg. 19; H. LOEBENSTEIN, *Die strafrechtliche Haftung des Arztes bei operativen Eingriffen*, in *Österreichische Juristen-Zeitung (ÖJZ)*, 1978, 311.

³⁴A. BIRKLBAUER, *PK-StGB § 110 Rz 8*; A. TIPOLD, *PK-StGB § 78 Rz 11*; M. HALMICH, *Behandlungspflicht bei Suizidpatienten? Strafbarkeit bei unterlassener Lebensrettung*, in *Gesundheitsrecht*, 2013, 88 ss. e 94 s.; M. BURGSTALLER, *Sterbehilfe und Strafrecht in Österreich*, cit., 202; K. SCHMOLLER, *Tötungsverbot, Behandlungspflicht. Sterbehilfe?*, in *Kansai University Review of Law and Politics*, 2002, 53; V. MURSCHEZ, § 95 StGB, in AA.VV., *Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (SbgK)*, a cura di O. TRIFFTERER, C. ROSBAUD, H.

Questa contrarietà di opinioni rispecchia il contrasto giuridico-filosofico tuttora presente all'interno dell'ordinamento giuridico austriaco. Con riguardo al diritto di autodeterminarsi in relazione alla propria vita nei confronti di interventi da parte di terzi, il diritto penale austriaco conosce infatti un sistema a doppio binario. Da un lato, la disciplina paternalistica del § 78 StGB fa sì che si continui a ricollegarne la *ratio legis* per buona parte alla pretesa di dover proteggere l'individuo da se stesso, negando la sua autonomia in merito a decisioni di fine vita. Al tempo stesso, la fattispecie penale del «trattamento terapeutico arbitrario» previsto dal § 110 StGB riconosce al paziente piena autonomia in merito a decisioni aventi ad oggetto interventi, anche vitali, sul proprio corpo. Soprattutto negli ultimi anni si registra però una maggiore disponibilità a confrontarsi, proprio nell'ambito della discussione sul rapporto tra i §§ 78 e 110 StGB, con la situazione soggettivamente drammatica dell'aspirante suicida fallito e dunque, su tale scorta, a considerare maggiormente la rilevanza centrale della dignità soggettiva dell'individuo coinvolto.

5. *Proposte di riforma.* – 5.1. *Maggiore flessibilità normativa per garantire una giustizia del caso singolo.* – La dottrina da tempo auspica una riforma del § 78 StGB. Su un primo versante e con uno sguardo rivolto alla discussione internazionale in materia di questioni di fine vita, si sostiene come l'attuale disciplina del suicidio assistito non possa più essere considerata compatibile con le coordinate giuridiche desumibili dall'interpretazione degli artt. 2 e 8 CEDU fornita nell'ultimo decennio dalla Corte EDU di Strasburgo. Collocandosi il tema del suicidio assistito nel delicato punto di intersezione tra il diritto alla vita (art. 2 CEDU) e il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU), la Corte si è più volte pronunciata in merito concludendo, da ultimo nel caso *Koch c. Germania*³⁵, come tra i due diritti fondamentali non sia possibile affermare una chiara preferenza dell'uno nei confronti dell'altro. Pur comportando ciò per gli Stati convenzionati il riconoscimento di un ampio margine discrezionale di regolamentazione della materia³⁶, tale situazione non li esime dal garantire che l'apparato normativo nazionale sia concepito in maniera tale da poter giungere in ogni specifica situazione ad una soluzione di giustizia del caso singolo. Ciò richiederà di dare la preferenza, a seconda delle contingenze specifiche, a un diritto rispetto all'altro, o viceversa, sempre nel rispetto dei principi cardine della Convenzione stessa.

HINTERHOFER, Wien, 2008, n. marg. 10; R. SOYER, S. SCHUMANN, § 110 StGB, cit., n. marg. 32/2; E. BERNAT, *Dem Leben ein Ende setzen: Selbstmord und aktive Teilnahme am Suizid. Eine rechtsethische Überlegungsskizze*, cit., 96; O. MALECZKY, *Wenn Todgeweihte sterben möchten. Sterbehilfe aus strafrechtlicher Sicht*, cit., 142.

³⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo (Sezione V), 19 luglio 2012, caso *Koch c. Germania*.

³⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo (Sezione I), 28 gennaio 2011, caso *Haas c. Svizzera*.

Questo approccio, che *de plano* né esclude né riconosce un diritto a morire, richiede dai singoli Stati una certa flessibilità normativa interna che permetta di giungere, in presenza di determinate condizioni, a soluzioni che valorizzino il diritto all'autodeterminazione dell'individuo anche in relazione a sue eventuali decisioni aventi ad oggetto la definizione del momento e delle circostanze della propria morte³⁷.

L'attuale quadro normativo austriaco difficilmente si sposa con questi parametri: il § 78 StGB incrimina l'assistenza morale e materiale al suicidio *tout court*, senza riservare alcuno spazio per eventuali opportune considerazioni di non punibilità inerenti a situazioni meritevoli di apprezzamento giuridico sotto un punto di vista etico-sociale. Al tempo stesso, tale rigore della disciplina non viene neanche mitigato sul piano processuale.

Alla luce di queste carenze, si propone, sul piano penale sostanziale, di introdurre una differenziazione tra le due ipotesi modali dell'induzione e dell'aiuto materiale a suicidarsi, rivestenti di fatto un diverso disvalore giuridico. Su tale scorta sarebbe da prevedere una non punibilità per l'assistenza materiale nell'ipotesi in cui si accerti, attraverso una procedura da definire, che la volontà dell'aspirante suicida sia stata libera e ponderata e dunque non condizionata da interferenze esterne³⁸. In aggiunta, si suggerisce di cancellare l'attuale previsione di un limite minimo della pena fissato nel § 78 StGB, aprendo con ciò per il giudice la possibilità di dare spazio nel caso concreto, pur in presenza dell'accertamento del fatto criminoso, a considerazioni di giustizia sostanziale, ricorrendo a pene simbolicamente minime e non afflittive³⁹.

Sul piano processuale si auspicano interventi come l'abolizione della perseguibilità d'ufficio – si ricordi come anche l'ordinamento austriaco segua il principio di legalità in relazione all'esercizio dell'azione penale – e l'introduzione della pos-

³⁷Corte europea dei diritti dell'uomo (Sezione IV), 29 aprile 2002, caso *Pretty c. Regno Unito*.

In essa, la Corte aveva concluso che il divieto di assistenza al suicidio previsto nel *Suicide Act* del 1961 fosse compatibile con articoli centrali della CEDU (in particolare l'art. 8), considerando come la rigidità sostanziale della norma, di per sé problematica, venga compensata da strumenti di carattere processuale che garantirebbero alla norma britannica nel suo insieme una flessibilità indispensabile per garantire i diritti fondamentali consacrati nella CEDU. Al contrario, il fatto che in Austria il § 78 StGB non è invece corredato da simili rimedi processuali in grado di garantire una certa flessibilità nell'applicazione della norma lascia aperto un ragionevole dubbio sulla compatibilità del § 78 StGB con l'art. 8 CEDU. Cfr. sul punto A. BIRKLBAUER, *Die Kriminalisierung des assistierten Suizids (§ 78 StGB): Eine (un)notwendige Strafbestimmung zum Schutz des Lebens?*, cit., 86.

³⁸A. BIRKLBAUER, § 78 StGB, cit., n. marg. 26 s.

³⁹B. KNEIHS, *Verstoß gegen die Strafgesetze (§ 78 StGB) durch Vereinszweck der Hilfe für selbstbestimmtes Sterben*, in *Recht der Medizin (RdM)*, 2016/3, 111.

sibilità di ricorrere per l'assistenza al suicidio alla c.d. diversione⁴⁰, vale a dire ad una forma di archiviazione per rinuncia della pubblica accusa all'azione penale. Tali innovazioni normative potrebbero contribuire validamente a rendere il sistema austriaco più flessibile e permettere l'apprestamento di una diversificata varietà di reazioni penali per i casi di suicidio assistito.

5.2. *Il diritto di autodeterminarsi riguardo alla vita: la richiesta di una valutazione giuridica uniforme e coerente all'interno dell'ordinamento penale.* – Su un secondo versante, interno e autoreferenziale, le proposte di riforma formulate dalla dottrina austriaca sono più risolutive e soprattutto più incisive, nel loro insieme, con riguardo al fondamento giuridico sostanziale dell'attuale disciplina del suicidio assistito.

Esse sostengono infatti come, alla luce di una concezione liberale del diritto penale, lo statuto giuridico del suicidio attualmente ancora in vigore in Austria necessita di essere riformato. Sarebbe infatti insostenibile continuare a considerarlo come atto oggettivamente *contra ius*⁴¹. La concezione autoritaria del bene vita, secondo cui interessi di carattere solidaristico giustificerebbero la sottrazione della vita all'autonomia decisionale del singolo, non è più compatibile con una visione moderna dello Stato. Al contrario, sarebbe lo Stato a dover essere concepito come comunità a servizio dell'individuo e non viceversa. Gli interessi della comunità non potrebbero essere perseguiti a costo dell'interesse del singolo membro; l'utile collettivo non si presterebbe dunque a fungere da fondamento giuridico per l'affermazione di un obbligo di vivere⁴². In un ordinamento costruito sulle libertà individuali, in cui la competenza disciplinare del diritto penale è limitata a proteggere l'individuo da aggressioni da parte di terzi (e dunque a regolare i rapporti

⁴⁰ A. BIRKLBAUER, § 78 StGB, cit., n. marg. 28.

⁴¹ B. KNEIHS, *Grundrechte und Sterbehilfe*, cit., 492 ss., 503; P. SCHICK, *Fremd- und Selbstbestimmung zum Tode im Lichte strafrechtlicher Wertungen*, cit., 400; K. SCHMOLLER, *Lebensschutz bis zum Lebensende? Strafrechtliche Reflexionen zur internationalen Euthanasiediskussion*, cit., 363.

⁴² Con specifico riferimento alle ipotesi di fine vita, P. VELTEN, *Verteilungsgerechtigkeit und Strafe*, in *Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)*, 2016/11, 736 ss.; U. NEUMANN, *Vorbemerkungen zu § 211*, in AA.VV., *Nomos Kommentar StGB*, a cura di U. KINDHÄUSER, U. NEUMANN, H.U. PAEFFGEN, 2017, n. marg. 41 s.; W. BRANDSTETTER, *Die Begrenzung medizinischer Behandlungspflicht durch das Selbstbestimmungsrecht des Patienten*, cit., 54 s.; B. KNEIHS, *Grundrechte und Sterbehilfe*, cit., 258, 485 ss.; P. SCHICK, *Fremd- und Selbstbestimmung zum Tode im Lichte strafrechtlicher Wertungen*, cit., 405 ss.; E. BERNAT, *Rechte des Patienten, Pflichten des Arztes und Entscheidungen an der Grenze zwischen Leben und Tod. Ein österreichischer Diskussionsbeitrag*, in AA.VV., *Der Wille des Menschen zwischen Leben und Sterben. Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht*, a cura di A. WIENKE, H.-D. LIPPERT, 2001, 120; R. MERKEL, *Ärztliche Entscheidungen über Leben und Tod in der Neonatalmedizin. Ethische und strafrechtliche Probleme*, in *Juristen Zeitung (JZ)* 1996, 1150.

esterni degli esseri umani gli uni verso gli altri), l'autodeterminata gestione dei propri beni, nel cui alveo rientrano anche atti autolesivi quali il suicidio, sarebbe destinata a rimanere al di fuori della sfera di competenza del diritto penale⁴³. Il suicidio rappresenterebbe una decisione rientrante nel raggio della libera autodeterminazione dell'individuo, avente efficacia auto-scriminante qualora frutto della volontà libera e ponderata del soggetto stesso.

In quest'ottica di non illiceità del suicidio, vanno giuridicamente tollerati quei contributi esterni che si limitano ad assistere una persona nel momento in cui la sua volontà sia già ferma e risoluta, potendosi in tal caso escludere la sua vulnerabilità e conseguentemente il suo bisogno di tutela penale.

Su tale scorta, l'interesse meritevole di tutela penale avuto di mira dal § 78 StGB sarebbe non la vita, ma più propriamente il diritto della persona ad autodeterminarsi in relazione a decisioni attinenti alla propria vita.

Questa linea interpretativa permetterebbe, infine, di risolvere il contrasto giuridico-filosofico da tempo individuato all'interno dell'ordinamento giuridico austriaco tra le norme particolarmente repressive e illiberali in materia di fine vita – dicasi il § 78 StGB – e la fattispecie penale del «trattamento terapeutico arbitrario» di cui al § 110 StGB. La differenza materiale tra un autodeterminato atto letale realizzato da parte di persona gravemente malata e una morte provocata da un'autodeterminata rinuncia o rifiuto a un trattamento salvavita non sarebbe in grado di giustificare una valutazione giuridica tanto diversa, come quella che attualmente si rinviene nel codice penale raffrontando il § 110 con la disciplina del § 78 StGB. Centrale sarebbe il fatto che in entrambi i casi si è in presenza di un soggetto malato che *autonomamente* decide di voler porre fine alla propria esistenza. Al *quomodo* della realizzazione materiale del fatto dovrebbe essere riconosciuta invece una rilevanza secondaria⁴⁴.

⁴³ P. VELTEN, *Vorbemerkungen zu den §§ 77 bis 78 StGB*, cit., n. marg. 9 e 12.

⁴⁴ W. BRANDSTETTER, *Die Begrenzung medizinischer Behandlungspflicht durch das Selbstbestimmungsrecht des Patienten*, in AA.VV., *Grenzfragen der ärztlichen Behandlung*, a cura di W. MAZAL, Wien, 1998, 54. Pur condividendo l'osservazione secondo cui sarebbe ingiustificato continuare ad assegnare al diritto di autodeterminarsi nelle decisioni di fine vita una valenza giuridica differenziata a seconda della situazione in cui viene esercitato, va rilevato come al tempo stesso proprio quest'ultimo aspetto, e cioè il contesto in cui il diritto di autodeterminazione si manifesta, non deve essere irragionevolmente sottovalutato. Al contrario, sono proprio le singolari e diverse modalità di concretizzazione del diritto stesso, anche appunto con l'aiuto di terzi, a permettere di generare responsabilità penali concorsuali diverse. In caso contrario ci si troverebbe facilmente di fronte a una china scivolosa, nel senso di ritenere giustificabile anche un livellamento con l'uccisione del consenziente. Sulla base di un simile ragionamento, non sufficientemente differenziato sul punto, anche tale ultima fattispecie, su un piano astratto, non sarebbe altro che un terzo diverso modo di porre volontariamente fine alla propria esistenza.

5.3. *Assistere una persona gravemente malata nel suicidio rappresenta un gesto eticamente doveroso: cause di non punibilità per il medico e per i prossimi congiunti o le persone vicine. La posizione del Comitato nazionale etico.* – La tesi della auspicata irrilevanza penale delle forme di assistenza al suicidio non incidenti sulla formazione della volontà dell'aspirante suicida risulta, da parte della dottrina austriaca, avallata dall'idea che il suicidio non può continuare ad essere considerato come atto riprovevole da un punto di vista etico e sociale.

L'assunto sarebbe anacronistico, non soltanto alla luce di una debita considerazione del suicidio come atto non offensivo in quanto esercizio di una libertà di fatto dell'individuo⁴⁵, ma anche per un ormai ragionevole dubbio sulla tuttora effettiva persistenza nella società del convincimento che il suicidio continui davvero ad essere percepito come atto riprovevole⁴⁶, soprattutto qualora l'aspirante suicida sia affetto da malattia grave ed irreversibile. Ogni eventuale giudizio di riprovevolezza etica e sociale dovrebbe dunque essere abbandonato, non soltanto con riferimento all'atto in sé, ma anche avendo riguardo alle eventuali forme di assistenza alla mera attuazione della scelta libera e consapevole del suicida. Aiutare una persona gravemente malata nel suo proposito suicida meriterebbe un apprezzamento positivo da parte dell'ordinamento giuridico, anziché essere considerata condotta che giustifica l'intervento del magistero punitivo. Esso integrerebbe non più soltanto un comportamento socialmente condivisibile, ma più propriamente un gesto moralmente ed eticamente doveroso⁴⁷. Sulla base di questo ragionamento si reclama l'introduzione di cause di non punibilità per il medico e per i familiari o le persone vicine all'aspirante suicida che lo supportino nel suo proposito⁴⁸.

La proposta è fortemente condivisa dal Comitato nazionale etico in una delibera approvata nel 2015 («Morire con dignità»)⁴⁹ contenente raccomandazioni riguardanti la riforma del suicidio assistito limitatamente all'ipotesi dell'aiuto ma-

⁴⁵ V. sul punto le osservazioni particolarmente articolate di P. VELTEN, *Vorbemerkungen zu den §§ 77 bis 78 StGB*, cit., n. marg. 10.

⁴⁶ S. LENGAUER, *Selbstmord oder Fremdtötung: Unrecht, Abgrenzung und StRÄG 2015*, in *Journal für Strafrecht (JSt)*, 2016/2, 111; v. sempre anche P. VELTEN, *Vorbemerkungen zu den §§ 77 bis 78 StGB*, cit., n. marg. 10.

⁴⁷ Sul punto v. S. LENGAUER, *Selbstmord oder Fremdtötung. Unrecht, Abgrenzung und StRÄG 2015*, cit., 111.

In subordine, qualora invece si volesse continuare a considerare l'etica sociale come riferimento su cui fondare il giudizio di riprovevolezza del suicidio e su tale scorta la rilevanza penale delle condotte di agevolazione, il ricorso ad essa dovrebbe ritenersi, però, al contrario, legittimo anche per concepire delle eccezioni in relazione a situazioni limite.

⁴⁸ A. BIRKLBAUER, § 78 StGB, cit., n. marg. 30 e s.

⁴⁹ Per il testo integrale delle raccomandazioni (*Sterben in Würde. Empfehlungen zur Begleitung und Betreuung von Menschen am Lebensende und damit verbundene Fragestellungen Stellungnahme der Bioethikkommission*, Wien, 2015) si rinvia al sito https://www.bundeskanzleramt.gv.at/documents/131008/549639/Sterben_in_Wuerde.pdf/81bff2b3-b65b-467d-9d61-6cf22dbc4b75.

teriale prestato a persone affette da malattia grave o terminale. Da una parte, la previsione della non punibilità del medico, anche attraverso l'introduzione di una apposita scriminante speciale, è ritenuta indispensabile per mantenere intatto e garantire la massima serenità al rapporto di fiducia tra medico e paziente, anche nella fase terminale e più difficile della malattia. Soltanto la certezza del medico di non andare incontro ad eventuali responsabilità penali gli permetterebbe di dedicarsi al suo paziente e di stargli vicino anche nel momento in cui egli richieda informazioni e consulenza su un eventuale suicidio assistito. In caso contrario, il colloquio confidenziale auspicato dal malato con tutta probabilità non avrà luogo, precludendo in questo modo anche eventuali esiti *pro vita* e con ciò valide opportunità di prevenzione al suicidio. In questo momento drammatico, l'effetto negativo sarebbe pertanto quello di isolare il paziente e di lasciarlo solo nel momento forse più drammatico della sua vita. Sempre in quest'ottica etico-sociale, orientata alla compassione, si pretende di estendere la non punibilità anche ai prossimi congiunti e a persone vicine, che percepiscano l'aiuto materiale come dovere morale; questo dunque non dovrebbe essere rimproverabile in quanto scusabile⁵⁰.

Centrale sarebbe prevedere una disciplina penale che continui a garantire ai soggetti vulnerabili un'adeguata protezione dai condizionamenti da parte di terzi. A tal fine si reclama l'introduzione di procedure atte ad accertare la reale autonomia e libertà della scelta e della conseguente condotta. Questo potrebbe essere il punto di partenza per procedere, in casi estremi, a uno specifico bilanciamento degli interessi in gioco, dicasi in particolare la vita e la dignità umana, al fine di garantire una maggiore equità nel caso concreto, appunto anche con soluzioni in grado di soddisfare il desiderio di morire esentando da conseguenze penali chi rimane⁵¹.

5.4. *Sostituzione del termine «Selbstmord» con «Selbsttötung» e differenziazione sanzionatoria tra le due condotte alternative dell'induzione e dell'aiuto materiale al suicidio.* – Sulla base della richiesta rivalutazione giuridica ed etico-sociale del suicidio come atto in sé si auspica, infine, la sostituzione nella rubrica del § 78 StGB del termine «Selbstmord» con quello più neutro «Selbsttötung»⁵². Un altro punto, su cui c'è ampio consenso, riguarda la necessaria differenziazione sanzionatoria fra l'ipotesi dell'induzione e dell'aiuto al suicidio. Considerando il diverso disvalore d'azione delle due condotte, il trattamento sanzionatorio proposto per l'induzione è molto maggiore (pena detentiva da sei mesi a cinque anni) rispetto a quello del semplice aiuto materiale (pena detentiva fino a tre anni).

⁵⁰ A. BIRKBAUER, *Die Kriminalisierung des assistierten Suizids (§ 78 StGB). Eine (un)notwendige Strafbestimmung zum Schutz des Lebens?*, cit., 87.

⁵¹ A. BIRKBAUER, *Die Kriminalisierung des assistierten Suizids (§ 78 StGB). Eine (un)notwendige Strafbestimmung zum Schutz des Lebens?*, cit., 88.

⁵² R. MOOS, § 78 StGB, cit., n. marg. 3.

5.5. *L'assistenza commerciale al suicidio quale nuova aggravante speciale.* – Infine, per evitare che in Austria vengano istituite organizzazioni di assistenza al suicidio, come nella vicina Svizzera, si propone l'introduzione di una circostanza aggravante speciale per l'assistenza commerciale al suicidio. Come in Germania con il § 217 StGB, anche in Austria si teme che l'ammissibilità di simili associazioni contribuisca all'instaurarsi di una vera e propria cultura del suicidio con il pericoloso effetto di considerare il suicidio come un'abituale opzione di fine vita in quanto facilmente accessibile. Il pericolo da ovviare sarebbe quello dell'assestamento di un clima di relativizzazione e non tutela della vita; una situazione, questa, particolarmente gravosa e problematica soprattutto con riguardo alle persone anziane o malate che potrebbero sentirsi indotte o addirittura spinte ad avvalersi di tale opportunità, lecita e quindi anche in una qualche misura condivisa dallo Stato.

6. *Conclusioni.* – In un quadro d'insieme delle riflessioni sulla disciplina penale austriaca del suicidio assistito si evince come i punti centrali del dibattito austriaco siano la revisione dello status giuridico del suicidio e, su tale scorta, la rivalutazione delle forme di assistenza al suicidio. La tuttora non superata concezione del suicidio come atto *contra ius*, non punibile soltanto perché scusato sul piano soggettivo, continua a legittimare la deduzione del disvalore giuridico delle condotte assistenziali dall'asserita offensività del suicidio stesso.

La chiave di volta, che comporterebbe l'abbandono di tale arretrato fondamento giuridico dell'attuale fattispecie penale del § 78 StGB, da tempo è ravvisata in un riconoscimento del diritto del soggetto ad autodeterminarsi in relazione alla decisione di porre fine alla propria vita. Tale nuova impostazione giustificherebbe una interpretazione restrittiva del § 78 StGB, nel senso di considerare come penalmente rilevanti soltanto quei contributi assistenziali che concretamente incidano sul processo di formazione della volontà del soggetto in merito al suo proposito suicida. Alla luce del mutamento del bene giuridico, difatti, soltanto questi ultimi sarebbero concretamente offensivi del bene giuridico del diritto all'autodeterminazione personale riguardo al fine vita.

Seppure vi siano delle voci dottrinali che già interpretano il § 78 StGB in tali restrittivi termini, la stragrande maggioranza dottrinale segue in merito una linea più moderata. Considerando come all'interno dell'ordinamento austriaco il diritto ad autodeterminarsi in relazione a questioni di fine vita sia già riconosciuto per le ipotesi di rifiuto o rinuncia di un trattamento sanitario vitale (§ 110 StGB), lo stesso ordine di idee si ritiene possa valere anche per il suicidio terapeutico. In entrambe le ipotesi, a legittimare il riconoscimento giuridico della scelta del soggetto di voler morire sarebbe il debito giudizio di non riprovevolezza etico-sociale di una decisione *pro morte* da parte di una persona gravemente malata e, dunque, il

rispetto dovuto alla dignità soggettiva della persona in questa situazione. Sarebbe in entrambi i casi il condizionamento della scelta legato alla malattia a renderla oggettivamente plausibile e quindi moralmente giustificabile.

Volgendo lo sguardo dall'ordinamento giuridico austriaco a quello italiano, si ravvisa come i capisaldi della discussione sulla riforma dell'art. 580 c.p. non siano molto dissimili. Validi spunti se ne possono pertanto trarre per l'attesa riforma normativa in Italia. Al centro del dibattito c'è l'indisponibilità del bene vita relativamente a contesti terapeutici. L'esclusione di tale indisponibilità è già stata riconosciuta dalla legge n. 219/2017 in relazione alla possibilità di rifiuto o rinuncia di trattamenti sanitari salvavita. Ora si ragiona sull'opportunità di estendere tale apertura, e dunque il riconoscimento del diritto ad autodeterminarsi, anche all'ipotesi del suicidio per ragioni terapeutiche.

Certamente, la vita è un bene individuale, ma anche un bene tutelato in virtù dei doveri dell'individuo verso il prossimo e la società; una considerazione, quest'ultima, che giustifica la parziale sottrazione del bene vita, da parte dello Stato, all'autonomia decisionale del suo titolare. Nondimeno, tale parziale indisponibilità – vertente sul principio solidaristico su cui pure è imperniata la Costituzione – richiede una precisa delimitazione, che coniughi tale aspetto con il dovuto rispetto per la libertà dell'individuo.

Con riguardo al tema precipuo di questo contributo, ci si chiede quale interesse lo Stato, e prima ancora la collettività, potrebbe avanzare per esigere da una persona irreversibilmente malata e sofferente di continuare a vivere la sua vita dolorosa contro la propria stessa libera e consapevole volontà. Una volta accertata quest'ultima, dicasi la libertà della decisione da interferenze esterne nocive, è la stessa etica sociale, come istanza di riferimento rilevante in merito, ad intimare allo Stato di rinunciare ad affermare la superiorità dei suoi interessi anche in questa situazione limite nei confronti dell'individuo, che a sua volta con tale gesto drammatico reagisce soltanto ad una situazione in partenza da lui non volontariamente provocata.

L'approccio dovrebbe essere quello di cercare di apprestare delle soluzioni normative che siano in grado di reagire in modo adeguato alla situazione in cui ogni singolo malato si trova a vivere. Una disciplina che permetta una tale giustizia del caso concreto dovrebbe inoltre considerare scenari di non punibilità per il personale medico e familiari e persone vicine, qualora animate da motivazioni moralmente genuine.

Concludendo, l'auspicio è quello che l'eventuale riforma della normativa italiana possa creare i presupposti per una disciplina vicina alle esigenze dell'individuo malato che chiede, in condizioni drammatiche, di venir assistito nella sua ultima volontà di incamminarsi verso una morte dignitosa.

