

## La punibilità dell'aiuto al suicidio nel diritto svizzero

di Roy Garré

PD Dr. iur. Presidente della Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale svizzero

Una rilettura della normativa in vigore alla luce di una pièce teatrale di Ferdinand von Schirach

### 1. Un semplice articolo di legge per cominciare

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. Così recita l'articolo 115 del Codice penale svizzero (CP). Nella sostanza si tratta di una formulazione già presente nella versione originale del Codice approvato in votazione popolare il 3 luglio 1938 ed entrato in vigore il 1. gennaio 1942. Oggi come oggi, in tempi caratterizzati da un attivismo legislativo che ha fatto del Codice penale (non solo in Svizzera) un cantiere permanente, è sicuramente rimarchevole la longevità di una norma come questa, destinata a disciplinare, accanto alla fattispecie dell'omicidio del consenziente giusta l'articolo 114 CP, un tema così delicato come quello dell'eutanasia, che chiama in causa dilemmi di tipo bioetico, filosofico, religioso, prima ancora che di tipo giuridico.

La recente pubblicazione, da parte dello scrittore Ferdinand von Schirach, di una pièce teatrale dedicata al tema del suicidio assistito in Germania, offre lo spunto per una rilettura della normativa in vigore in Svizzera che vada al di là di una mera esegesi giuridica degli articoli 114 e 115 CP, scavando nelle profondità antropologiche di queste norme così semplici ma anche sconvolgenti nella loro cristallina semplicità.

Non sono norme che lasciano indifferenti. A prescindere dalle proprie convinzioni morali o religiose è impossibile leggere l'articolo 115 o l'articolo 114 CP senza che qualcosa vibri nel nostro profondo. Non a caso la scritta in epigrafe alla pièce in questione è tratta da "Il mito di Sisifo" (1942) di Albert Camus, una delle opere filosofiche più famose legate al tema del suicidio, uscita guarda caso proprio nell'anno in cui è entrato in vigore il Codice penale svizzero: "Esiste solo un vero problema filosofico: il suicidio"<sup>1</sup>. Un'esagerazione? Forse. Ma non per questo una frase che possiamo semplicemente spazzare sotto il tappeto assieme alla polvere del perbenismo. Rimuovere i problemi, del resto, la psicoanalisi dovrebbe a questo punto avercelo insegnato da tempo, non serve certo a risolverli. Se ci sono persone che si suicidano<sup>2</sup> e se siamo d'accordo, lo spero, che non si tratta di criminali, dobbiamo chiederci anche perché *tutti* quelli che aiutano altre persone a suicidarsi dovrebbero essere dei criminali. Perché di questo si tratta. È una questione di coerenza. Il legislatore svizzero risolve il problema in maniera molto semplice: chi istiga o aiuta qualcun altro al suicidio *senza* motivi egoistici non è punibile; chi lo fa *per* motivi egoistici è invece punibile. Tutto qui. Il crimine non sta nell'atto in sé, ma nelle motivazioni dell'atto. Nel foro interno dell'autore. Un foro interno in cui il giudice è chiamato a guardare, ma anche a rispecchiarsi, perché è impossibile guardare a queste cose senza guardarsi, senza guardare al proprio interno. E questo sguardo è facilitato dall'assenza di una formulazione "in positivo", facile preda del moralismo: non si chiede *altruismo*, ma *assenza di*

<sup>1</sup> « Il n'y a qu'un problème philosophique vraiment sérieux : c'est le suicide. Juger que la vie vaut ou ne vaut pas la peine d'être vécue, c'est répondre à la question fondamentale de la philosophie ».

<sup>2</sup> In base all'ultimo Annuario statistico della Svizzera (Basilea 2021, pag. 363 e 365) il suicidio è la quinta causa di morte, dopo le malattie cardiovascolari, il cancro, la demenza e gli incidenti. Dei 67'088 decessi rilevati in Svizzera nel 2018, 1'002 sono riconducibili a suicidio. Da notare che il dato è sensibilmente più alto fra gli uomini che fra le donne: il tasso di mortalità standardizzato (per 100'000 abitanti) è di 14,3 per le persone di sesso maschile e di 5,7 per le persone di sesso femminile. A livello comparativo v. Rosantonietta Scramaglia, *Analisi degli studi successivi a Durkheim*, in Emile Durkheim, *Il suicidio*, trad. ital., 5. ediz. BUR, Milano 2020, pag. 126-136.

*egoismo*. Basta questo: non si chiedono eroi ma esseri umani con cui il giudice è chiamato a confrontarsi da essere umano, non da automa.

## 2. Protostoria degli articoli 114 e 115 del Codice penale svizzero

Prima di arrivare a questa soluzione, che come abbiamo sottolineato in ingresso, è in vigore dal 1942 e non dà segni di usura nemmeno ad 80 anni di distanza, i padri del Codice penale svizzero, in particolare Carl Stooss (1849-1934) ed Emil Zürcher (1850-1926), hanno approfondito, come di consueto i legislatori svizzeri dell'epoca, la situazione allora esistente nelle varie codificazioni cantonali<sup>3</sup>. Una prima constatazione che possiamo fare è che nessuna delle codificazioni cantonali precedenti all'unificazione del diritto penale svizzero prevedeva la punibilità del suicidio in quanto tale. Prendendone atto in uno studio comparativo del 1893, svolto su incarico del governo federale proprio in previsione della preparazione di un Codice penale unificato, Carl Stooss scriveva: "Eine Bestrafung des Selbstmörders, dessen Versuch misslungen ist, sehen die schweizerischen Gesetze mit Recht nicht vor; in den meisten Fällen liegt der That Geistesstörung zu Grunde, in allen ein Zustand, der Mitleid und nicht Strafe herausfordert"<sup>4</sup>. Nei confronti del suicida, già ai tempi di Stooss, non aveva dunque senso, anche nel caso di tentativo fallito, accanirsi con il diritto penale, ma prevaleva la "pietas" nei confronti dello stato, patologico o meno, da cui nasceva il suo estremo gesto. Diverso il discorso per la partecipazione di *terzi* al suicidio, esplicitamente punita a Sciaffusa, Neuchâtel, Friburgo e Berna. Dopo aver premesso che tale partecipazione non è di natura accessoria, visto appunto che il suicidio in sé non è punibile, ma costituisce una fattispecie autonoma, Stooss, pur non arrivando ancora ad ipotizzare una parziale depenalizzazione dell'aiuto al suicidio, sottolinea già da subito la necessità di valutare comunque attentamente sia le motivazioni del suicida che quelle del partecipante al suicidio: "Die Beihülfe zum Selbstmord wird regelmässig auf Verlangen geleistet werden; je dringender und begreiflicher dieses Verlangen ist, desto weniger strafwürdiger erscheint die Beihülfe"<sup>5</sup>. Stooss invita a calarsi nella mente del suicida alla ricerca delle motivazioni del suo gesto in modo tale da accertarsi del grado di *comprensibilità* dell'aiuto prestato. Ciò non toglie che né l'aiuto al suicidio, né l'istigazione allo stesso e tanto meno l'omicidio su richiesta della vittima sono considerati da Stooss atti penalmente irrilevanti. Per quanto riguarda l'omicidio su richiesta della vittima egli afferma meritare una pena mite se il reo agisce per motivi onorevoli e cita l'esempio del medico che dà una dose letale di morfina ad un moribondo o, riecheggiando tragici modelli presi dall'Antichità<sup>6</sup>, il padre che soffoca la figlia violentata su disperata richiesta della stessa<sup>7</sup>. Non molto diverso, per il momento, il discorso per la partecipazione al suicidio, dove viene sottolineata comunque la differenza tra aiuto e istigazione al suicidio, rispettivamente il lieve confine fra istigazione al suicidio e omicidio intenzionale nei casi in cui il suicida è quasi in uno stato di incapacità<sup>8</sup>. Per l'omicidio su richiesta della vittima, Stooss prevede nell'avamprogetto una pena detentiva da uno a cinque anni a condizione che sia espressione di una richiesta pressante e seria in capo alla vittima nonché di motivi onorevoli in capo al reo<sup>9</sup>. In caso contrario si applica la pena prevista per l'omicidio intenzionale, che andava dai dieci ai quindici anni<sup>10</sup>. Nel caso dell'aiuto o dell'istigazione al suicidio la pena detentiva proposta era invece da tre mesi ad un anno<sup>11</sup>. All'interno di questa forchetta edittale, i motivi del reo entravano in considerazione in termini di commisurazione della pena ma non di possibile impunità.

<sup>3</sup> V. Stefan Hostenstein, Emil Zürcher (1850-1926) – Leben und Werk eines bedeutenden Strafrechtlers, Zurigo 1996, Schulthess, pag. 384-402.

<sup>4</sup> Die Grundzüge des Schweizerischen Strafrechts im Auftrage des Bundesrathes vergleichend dargestellt, vol. II, Basilea/Ginevra 1893, Verlag von H. Georg, pag. 15.

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Il pensiero va naturalmente a personaggi leggendari della storia di Roma come Virginia e Lucrezia (v. Marie Theres Fögen, Römische Rechtsgeschichten. Über Ursprung und Evolution eines sozialen Systems, Göttingen 2002, Vandenhoeck & Ruprecht, pag. 38-55, 112-124).

<sup>7</sup> Carl Stooss, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Vorentwurf mit Motiven im Auftrage des schweizerischen Bundesrates, Basilea/Ginevra 1894, Verlag von Georg & Co., pag. 148.

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> Art. 51.

<sup>10</sup> Art. 50.

<sup>11</sup> Art. 52.

Possiamo dunque dire che in questa prima bozza di Codice penale la problematica che qui ci interessa viene risolta con gradazioni di pena detentiva che vanno dai tre mesi ai cinque anni, con un brusco salto dai dieci ai quindici anni quando viene a cadere qualsiasi motivazione rispettabile nella condotta dell'autore. Il fatto che il massimo della pena per l'aiuto o l'istigazione al suicidio corrisponda esattamente al minimo per l'omicidio del consenziente mostra come per Stooss, al di là delle differenti modalità di esecuzione dei due reati, vi potesse essere, soprattutto dal lato soggettivo delle fattispecie, una loro forte contiguità: al punto che la più grave forma di istigazione al suicidio poteva essere punita come la più lieve forma di omicidio del consenziente.

### 3. Dall'avamprogetto al progetto di Codice penale

All'avamprogetto di Carl Stooss farà dapprima seguito un secondo avamprogetto pubblicato nel 1896, frutto dei lavori della cosiddetta "prima grande commissione di esperti" ("erste grosse Expertenkommission"). Per quanto riguarda l'omicidio su richiesta della vittima, resta la sua punibilità in forma privilegiata per rapporto all'omicidio, a condizione sempre che sussistano motivi onorevoli in capo al reo e che la domanda da parte della vittima sia pressante e seria<sup>12</sup>. Rispetto all'avamprogetto di Stooss la pena detentiva minima è però portata ad un mese, ampliando così la forchetta edittale ma mantenendo nel contempo il massimo di pena di cinque anni previsto in origine. Per l'istigazione e l'aiuto al suicidio la pena detentiva minima di tre mesi non viene ritoccata, ma la pena massima subisce un vistoso aumento, passando da uno a cinque anni, ovvero la stessa pena massima dell'omicidio su richiesta della vittima. Condizione di punibilità – non presente nel primo avamprogetto – è che il suicidio sia stato consumato o perlomeno tentato<sup>13</sup>. Per il momento non c'è dunque ancora spazio per una soluzione paragonabile alla legge attualmente in vigore<sup>14</sup>.

La svolta avverrà durante i lavori della seconda commissione di esperti riunitasi a partire dal 1912<sup>15</sup>. La spiegazione è affidata ad Emil Zürcher e si trova nelle sue "Erläuterungen" pubblicate nel 1914 su incarico del Dipartimento federale di giustizia e polizia. Per quanto riguarda la fattispecie privilegiata dell'omicidio su richiesta della vittima Zürcher parla esplicitamente di "malati o feriti in una situazione senza speranza, che implorano di porre fine alle proprie grandi sofferenze, senza essere loro stessi in grado di farlo" o di due persone che in una comune situazione disperata decidono di uccidersi a vicenda<sup>16</sup>. Per quanto riguarda invece la partecipazione al suicidio appare per la prima volta la questione dei *motivi egoistici* come elemento della fattispecie<sup>17</sup> e Zürcher cita come esempio la volontà del reo di sottrarsi ai propri doveri di assistenza o di accelerare l'ottenimento di un'eredità. In caso invece di assenza di simili motivi la punibilità viene meno. È questa la svolta decisiva, su cui a dire il vero Zürcher non si dilunga molto, mosso soprattutto dalla generale "pietas" per situazioni estreme in cui il legislatore decide da un lato di farsi guidare dalla mitezza per quanto riguarda l'omicidio su richiesta della vittima e dall'altro da un'umana comprensione di fronte alle forme non egoistiche di istigazione o aiuto al suicidio.

Da qui via la strada è ormai spianata e l'approccio di base non verrà più messo in discussione, né a livello tecnico né a livello politico<sup>18</sup>. I problemi politici su cui discutere nell'adozione del Codice

<sup>12</sup> Art. 53.

<sup>13</sup> Art. 54.

<sup>14</sup> V. in effetti la discussione fra Stooss e Zürcher nei verbali della prima grande commissione d'esperti (Schweizerisches Strafrecht, Verhandlungen der Expertenkommission über den Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch, Berna 1896, Stämpfli, vol. 1, pag. 324).

<sup>15</sup> V. Schweizerisches Strafgesetzbuch, Protokoll der zweiten Expertenkommission, vol. II, settembre-ottobre 1912, Zurigo 1913, Orell Füssli, pag. 170-174.

<sup>16</sup> V. Emil Zürcher, Erläuterungen zum Vorentwurf vom April 1908, Berna 1914, Stämpfli, pag. 122.

<sup>17</sup> Voluto dalla commissione di esperti per 13 voti contro 8. Fra gli esperti a favore, oltre allo stesso Zürcher, c'erano Alfred Gautier (professore ginevrino), Otto Lang (giudice d'appello a Zurigo), Albert Calame (consigliere di Stato di Neuchâtel) e Oskar Wettstein (redattore zurighese), mentre fra i contrari vi erano Philipp Thormann (professore bernese) e Stefano Gabuzzi (consigliere agli Stati e avvocato ticinese). A favore di una soluzione di compromesso era invece il consigliere agli Stati e consigliere di Stato di Zugo Josef Hildebrand.

<sup>18</sup> V. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf enthaltend das schweizerische Strafgesetzbuch, vom 23 Juli 1918, pag. 32.

penale federale saranno ben altri, fra cui l'abolizione della pena di morte<sup>19</sup>. Di morte dunque si trattava pur sempre, ma non per mano dell'uomo ma dello Stato, o meglio di uomini al servizio dello Stato. Se una votazione popolare si rese necessaria per approvare il Codice penale non fu certo per l'aiuto al suicidio, ma fatto sta che l'approvazione referendaria del 3 luglio 1938 farà discendere l'avallo democratico sull'intera codificazione, compresi dunque gli art. 114 e 115 CP.

Paradossalmente, in un sistema politico come quello svizzero, centrato sulla democrazia diretta e sulla possibilità del referendum, sarà soltanto negli anni Settanta del secolo scorso che il tema diventerà politicamente controverso<sup>20</sup>, quando però la soluzione emersa a livello di commissioni di esperti tra 1908 e 1914, si era sufficientemente consolidata nella percezione non soltanto dei tecnici del diritto ma anche della maggioranza della popolazione. Insomma, il popolo svizzero, grazie alla lungimiranza di giuristi come Emil Zürcher, era stato educato ad una visione laica e pragmatica della questione destinata a non più essere messa significativamente in discussione<sup>21</sup>.

#### 4. Una rilettura de lege lata alla luce della pièce di Ferdinand von Schirach

Vista la protostoria e la storia degli articoli 114 e 115 CP veniamo ora alla pièce di Ferdinand von Schirach e agli spunti di riflessione che offre. Anzitutto però è opportuno presentare l'autore e la sua opera in generale. Cominciamo dall'autore.

##### 4.1. Ferdinand von Schirach: da penalista a scrittore

Ferdinand von Schirach è nato a Monaco nel 1964. Dopo gli studi di giurisprudenza a Bonn e il tirocinio legale a Colonia, nel 1994 ha cominciato a lavorare come avvocato penalista a Berlino. Nel 2009 ha pubblicato la sua prima serie di racconti brevi, ispirati dalle sue molteplici esperienze in ambito forense. Il successo di questo suo primo libro, dal titolo "Verbrechen", fu immediato e così spiegato dall'autore: "Racconto i casi raccolti durante la mia carriera di penalista. Forse è questo che attrae i lettori: avvertono non solo il fascino del mostruoso, ma anche il richiamo della follia quotidiana"<sup>22</sup>. I diritti sono stati venduti in più di 30 Paesi, fra cui l'Italia dove il libro è stato pubblicato un anno dopo con il titolo "Un colpo di vento". Ad esso hanno fatto seguito nel 2010 la raccolta di racconti "Schuld", nel 2011 il romanzo "Der Fall Collini", nel 2013 il romanzo "Tabù", nel 2014 la raccolta di saggi "Die Würde ist antastbar", nel 2017 con Alexander Kluge il volume di conversazioni "Die Herzlichkeit der Vernunft", nel 2018 la raccolta di racconti "Strafe" e nel 2019 le riflessioni autobiografiche "Kaffee und Zigaretten". Per la sua opera letteraria ha ottenuto innumerevoli riconoscimenti in Germania, Francia, Giappone e negli Stati Uniti. I suoi libri sono stati tradotti e pubblicati con grande successo di pubblico in 40 Paesi. Da alcuni di essi sono state tratti film, versioni teatrali, serie televisive. Specificamente per il teatro ha scritto "Terror" nel 2015 e "Gott" nel 2020. In italiano, oltre al già citato "Un colpo di vento", sono stati pubblicati "Il caso Collini" (2012), "I colpevoli" (2013), "Tabù" (2014), "Castigo" (2019), "Caffè e sigarette" (2021) e l'originale proposta di nuova carta dei diritti umani dal titolo "Ogni essere umano" (2021). La pièce "Terror" è stata rappresentata in italiano nel 2018 e nel 2019 a cura della regista Kami Wilhelmina Manns, della compagnia "Paradise is here", in vari teatri in Svizzera e in Italia nonché in un due serate speciali presso il Tribunale penale federale svizzero a Bellinzona<sup>23</sup>. Particolarità della pièce è il fatto di essere la rappresentazione di un processo in cui il pubblico, prima della fine dello spettacolo, è chiamato a votare, come se fosse una giuria, sulla colpevolezza o meno dell'imputato.

<sup>19</sup> V. Wolf Linder/Christian Bolliger/Yvan Rielle (curatori), Handbuch der eidgenössischen Volksabstimmungen, Berna 2010, Haupt, pag. 187-189.

<sup>20</sup> V. Karl Lüönd, 40 Jahre Exit: Der Kampf um das Recht, zu sterben, in NZZmagazin, 2 aprile 2022.

<sup>21</sup> L'unico tentativo di legiferare nuovamente sul tema a livello federale è infatti naufragato di fronte alla constatazione che la situazione *de lege lata* restava comunque preferibile rispetto a tutte le proposte di riforma nel frattempo emerse (v. Eutanasia e medicina palliativa. La Confederazione deve legiferare? Dipartimento federale di giustizia e polizia, Berna, 24 aprile 2006 nonché il Comunicato stampa del Consiglio federale del 31 maggio 2006).

<sup>22</sup> Così nel risvolto di copertina di Castigo, Vicenza 2019, Neri Pozza Editore.

<sup>23</sup> V. [I dubbi etici della Giustizia, quando il teatro entra in tribunale - RSI Radiotelevisione svizzera](#)



## 4.2. La pièce “Gott”

L’idea di far partecipare il pubblico al responso che si impone nella pièce teatrale si ritrova anche in “Gott”<sup>24</sup>. Questa volta non si tratta però di un processo penale, come appunto in “Terror”, ma di una seduta pubblica del Consiglio etico tedesco, riunitosi nell’Aula Leibniz presso l’Accademia delle scienze di Berlino-Brandeburgo. Come in “Terror” il pubblico è chiamato a decidere su un tema di alto contenuto etico ed emozionale, oltre che giuridico: nel primo caso si trattava della legittimità o meno di abbattere un aereo dirottato da terroristi, con civili a bordo, per salvare un numero maggiore di potenziali vittime civili; in questo caso si tratta di decidere se il protagonista possa ottenere direttamente da parte dell’Istituto federale di farmaci e prodotti medici una dose letale di sodio pentobarbital, un farmaco utilizzato dalle organizzazioni che si occupano di aiuto al suicidio nei Paesi in cui esso non è punibile.

I personaggi della pièce sono: Richard Gärtner (il protagonista), la presidente del Consiglio etico, Brandt (un’oculista nonché medico di fiducia di Gärtner), Biegler (l’avvocato di Gärtner), Keller (un membro del Consiglio etico), Litten (un’esperta legale), Sperling (un esperto di medicina) e Thiel (un esperto di teologia). I dialoghi dei protagonisti sono ricchi di spunti di riflessione di grande importanza, per cui nei capitoli che seguono si è scelto di trascriverne alcuni stralci a mo’ di titolo e stimolo per una serie di approfondimenti fra diritto, etica, filosofia, religione e letteratura.

## 4.3. “Quindi, signor Gärtner, potrebbe per favore descriverci di cosa si tratta? Voglio morire”

Con questa domanda della Presidente e con la risposta di Gärtner entriamo subito in medias res. Di cosa si tratta? Gärtner vuole morire e ce lo dice senza giri di parole e senza ulteriori spiegazioni; per il momento perlomeno. Von Schirach ci impone dapprima di riflettere sull’autodeterminazione individuale senza cercare motivi tragici, gravi malattie, gravi sofferenze fisiche, gravi menomazioni organiche. No: Gärtner vuole morire e basta. I motivi emergeranno soltanto nel prosieguo dell’audizione, ma per il momento von Schirach, e con lui Gärtner, non vuole dirceli, perché non vuole che l’identificazione nel personaggio sia scontata. Non vuole per il momento un’identificazione emozionale con il personaggio, ma il più possibile razionale, come nella frase di Camus posta in epigrafe e che vale la pena di riprendere: “Esiste solo un vero problema filosofico: il suicidio”. È l’essere o non essere di Amleto. Ma Gärtner non ha (più) dubbi amletici: non vuole più essere. Per lui non è più il momento dei dubbi ma quello delle certezze. E questo suo essere *certo*, algidamente, lucidamente, irrimediabilmente certo, ci interpella, ci sconvolge, probabilmente ci irrita.

Ma sarebbe rilevante tutto questo alla luce dell’art. 115 CP? Di per sé no. In Svizzera l’aiuto al suicidio è punibile soltanto se commesso “per motivi egoistici”. È *a priori* egoistico fornire a Gärtner del sodio pentobarbital per suicidarsi, senza conoscere a fondo le sue motivazioni? Non direi. Diverso il discorso per l’omicidio su richiesta della vittima, risp. per l’eutanasia attiva diretta, perché in questo caso l’ultimo passo verso la morte non viene commesso dal suicida ma dal reo e quindi, giusta l’art. 114 CP, la fattispecie privilegiata si applica soltanto se sussistono “motivi onorevoli, segnatamente per pietà”, per cui è decisivo sapere anche quali sono le motivazioni del suicida. Ma resta comunque un reato punibile con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria. Una considerevole differenza rispetto all’omicidio intenzionale in quanto tale, il quale prevede una pena detentiva non inferiore a cinque anni (art. 111 CP). La fattispecie privilegiata viene ammessa quindi soltanto in maniera restrittiva, in sostanza di fronte a sofferenze tali per cui il reo, mosso da pietà e quindi da un sentimento che presuppone il calarsi empatico nella sofferenza altrui, non resiste e cede all’insistenza dell’altro.

Niente di tutto questo, per il momento, in Gärtner. Se qualcuno lo uccidesse su richiesta semplicemente perché “vuole morire”, non sarebbe un omicidio ex art. 114 CP, ma un omicidio ex art. 111 CP, proprio perché mancherebbe quel coinvolgimento emozionale che viene presupposto per

<sup>24</sup> Viene qui utilizzata la traduzione in italiano a cura di Natalia di Giammarco messa gentilmente a disposizione dalla regista Kami Wilhelmina Manns.

applicare l'art. 114 CP. E la pena sarebbe di conseguenza una pena dai cinque ai vent'anni di detenzione (v. art. 40 cpv. 2 CP).

Ma facciamo un passo avanti, perché naturalmente l'audizione continua e la Presidente non si accontenta della prima risposta di Gärtner.

#### **4.4. “Ha problemi mentali? È depresso? No, è solo triste”**

La Presidente del Consiglio etico giustamente si vuole accertare della presenza o meno di patologie psichiatriche che possano mettere in dubbio la capacità di intendere e volere di Gärtner<sup>25</sup>. La risposta della dottoressa Brandt è inequivocabile ed è supportata anche da due rapporti, uno di uno psicologo e uno di uno psichiatra: Gärtner non ha problemi mentali, non è depresso; è semplicemente triste. Egli stesso è tuttavia restio a spiegare alla Presidente i motivi della sua tristezza, anche se nel prosieguo dell'audizione si lascia convincere ad aprirsi: ha 78 anni, è stato sposato per 42 anni, la moglie è morta tre anni prima per un tumore al cervello, dopo un lungo calvario fatto di “dolori, problemi, cadute con rotture, confusione, debolezza”. Lui e la moglie erano membri di numerose associazioni di beneficenza e culturali, andavano assieme a concerti, a teatro, a vari eventi, viaggiavano molto, la moglie “voleva vedere tutto il mondo”.

Dopo la morte di quest'ultima, tutto ciò è finito: “Ho rinunciato a tutto questo. Non posso farlo da solo. Mi manca. Mi manca quando mi sveglio e mi manca quando mi addormento. Mi manca in tutto quello che faccio e in tutto quello che vedo. Lei se ne è andata e io sono ancora qui. Non è giusto”. Ha visto uno psicoterapeuta per due anni, ma non è servito: “Poi dovrei prendere dei farmaci, che dicono mi facciano bene. Ma io non voglio. Voglio solo morire in pace”. Chiaro, sincero, autentico. E perfettamente sano di mente. La sua è una decisione ponderata, discussa e accettata anche in famiglia. Certo ci sarebbero anche altre modalità di suicidio. Gärtner ne ha discusso con la dottoressa Brandt, che però gliel'ha “sconsigliate vivamente” vista la sua lunga esperienza in una clinica universitaria con un grande pronto soccorso in cui ogni giorno si vedevano tentativi di suicidi falliti:

“Prendiamo come esempio l'impiccagione. Secondo le statistiche della polizia, oltre il 50% delle persone che tentano il suicidio sceglie di impiccarsi. Spesso non riuscendoci. Lo strumento, ovvero la fune, si strappa dopo pochi minuti; maniglie, travi o altre sospensioni cedono o si rompono. Le persone sopravvivono e subiscono gravi ed irreparabili danni fisici e mentali. Anche altri tentativi di suicidio spesso falliscono. [...] Persone che si gettano dai grattacieli e rimangono paraplegiche. Oppure cercano di suicidarsi in macchina, ferendo e uccidendo altre persone. Abbiamo casi in cui le persone vogliono togliersi la vita con una pistola e si distruggono la mascella o...”

La sua decisione è dunque ben ponderata anche per quanto riguarda le modalità del suicidio e non si vede perché, ferma restando la non punibilità del suicidio in quanto tale, lo Stato debba, rifiutando l'accesso ad una dose letale di sodio pentobarbital, di fatto spingere gli aspiranti suicidi a forme così crudeli di suicidio. A meno che non sia proprio questa la volontà dello Stato: contare sull'effetto dissuasivo di questi esempi. Ma è accettabile che uno Stato in teoria non punisca il suicidio ma di fatto imponga agli aspiranti suicidi dei metodi crudeli e quindi contrari alla dignità umana che quello stesso Stato si impegna a difendere come valore costituzionale fondamentale<sup>26</sup>? Quello Stato che vieta altresì ogni genere di trattamento crudele, inumano o degradante<sup>27</sup>? Non ci sarebbe incoerenza in tutto ciò? L'ordinamento svizzero riconosce questa necessaria coerenza proprio astenendosi dal vietare l'attività di associazioni di aiuto al suicidio rispettose degli art. 114 e 115 del Codice penale.

#### **4.5. “Secondo la nostra legge, il suicidio in sé non è un crimine. Un omicidio implica sempre la morte di un'altra persona. In caso di suicidio o tentato suicidio, l'unica domanda è se e come chi assiste possa essere punibile”**

<sup>25</sup> Su questo requisito nell'ambito del diritto svizzero v. Christian Schwarzenegger, Commentario basilese, 4. ediz., Basilea 2019, Helbing Lichtenhahn, n. 3 e segg. ad art. 115 CP.

<sup>26</sup> Per la Svizzera v. Art. 7 Cost.: “La dignità della persona va rispettata e protetta”.

<sup>27</sup> Per la Svizzera v. Art. 10 cpv. 3 Cost.

Con queste parole la Professoressa Litten, giudice presso la Corte costituzionale del Land di Brandeburgo, su invito della Presidente, inizia la presentazione della situazione giuridica relativa all'eutanasia in Germania, che in questo corrisponde a quella in Svizzera, come abbiamo visto sopra, già a partire dalle codificazioni cantonali ottocentesche. Non essendo il suicidio un crimine, l'aiuto o l'istigazione al suicidio, per essere punibili, devono essere definiti in una fattispecie autonoma, come appunto l'art. 115 CP. Ciò non toglie che, mutatis mutandis, la nozione di aiuto corrisponda nel diritto svizzero a quella di complicità ex art. 25 CP e quella di istigazione all'omonima nozione di cui all'art. 24 CP<sup>28</sup>. Questa corrispondenza terminologica con nozioni della parte generale del Codice penale denota l'inevitabile ambiguità con cui viene trattato il suicidio nella dogmatica giuspenalistica, dove la vittima è nel contempo agente commissivo dell'atto (non punibile) di cui deve altresì detenere il controllo esclusivo (Tatherrschaft)<sup>29</sup>. Potremmo dire che si tratta di un omicidio in cui vi è corrispondenza fra autore e vittima. Condizione di punibilità dell'aiuto o dell'istigazione (consumati) è del resto che il suicidio sia stato consumato o perlomeno tentato, e anche in questo caso troviamo una corrispondenza nella nozione di tentativo ex art. 22 CP. Importante è inoltre la "suitas" della condotta da parte del suicida, altrimenti ci troveremmo in casi di omicidio per reità mediata come nel famoso Sirius-Fall della giurisprudenza tedesca<sup>30</sup>, dove la vittima era stata astutamente e cinicamente plagiata dal reo al punto da credere che con il proprio atto non si sarebbe realmente suicidata, ma si sarebbe automaticamente trasferita sulla stella Sirio (sic!), da cui il reo stesso le aveva fatto credere di provenire. La consonanza fra la terminologia con cui il diritto penale descrive la nozione di reato e quella con cui descrive il suicidio è ascrivibile anche al fatto che ancora nell'Ottocento i giuristi faticavano ad ammettere la non punibilità del suicidio. Secondo Eugen Bucher<sup>31</sup> il mancato riconoscimento nella Pandettistica tedesca e nello stesso Codice civile tedesco (BGB) dei diritti della personalità, nonostante i modelli rinvenibili nel Digesto (v. in part. il titolo "de iniuriis et famosis libellis", D. 47, 10), deriva proprio dal fatto che questo comporterebbe il riconoscimento di un diritto di proprietà sul proprio corpo e quindi di un diritto al suicidio (v. Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen römischen Rechts, vol. I, Berlino 1840, § 53, pag. 335-36). Secoli di penalizzazione del suicidio, influenzati dalla dottrina di S. Agostino, senza disdegnare pene draconiane per chi falliva il suicidio e accanimento sulla salma e sui beni di chi ci riusciva, continuavano (e continuano?) evidentemente a farsi sentire<sup>32</sup>.

**4.6. "Il nostro codice penale è entrato in vigore più di 145 anni fa, nel 1872, nell'era di Bismarck. Tale assistenza non era proibita. E in uno Stato costituzionale ciò che la legge non proibisce è permesso. Ma circa 40 anni fa, la Corte di cassazione federale ha stabilito che l'assistenza al suicidio non era soggetta a condanna, ma chi assisteva doveva salvare immediatamente la persona che voleva morire"**

Con queste parole la Professoressa Litten continua ad illustrare la situazione giuridica in Germania. Non è dunque in primis un divieto previsto dalla legge, ma dalla giurisprudenza<sup>33</sup>. E nella discussione viene subito a galla quanto sia paradossale questa giurisprudenza:

"Litten: Provo con un esempio approssimativo: la moglie può dare a suo marito la corda con cui vuole impiccarsi. Se lo fa e lui pende dalla trave poco dopo, la donna deve liberarlo immediatamente. In caso contrario, sarà perseguita per non averlo aiutato. E non le serve scappare via dopo aver consegnato la corda. A meno che non sia già così lontana da non poter tornare indietro in tempo.

Keller: Sembra assurdo.

Litten: Sì ha ragione".

<sup>28</sup> V. Andreas Donatsch, StGB-Kommentar, 21. ediz., Zurigo 2022, n. 2 e 3 ad art. 115 CP.

<sup>29</sup> V. Donatsch, ibidem, n. 1 : « Das Opfer muss über die alleinige Tatherrschaft verfügen ».

<sup>30</sup> BGHSt 32, 38 (sentenza del 5 settembre 1983).

<sup>31</sup> Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2a ediz., Zurigo 1988, pag. 34, nota 19.

<sup>32</sup> V. Aline Steinbrecher, Suicidio, in Dizionario storico della Svizzera, vol. 12, Locarno 2013, Armando Dadò Editore, pag. 234-235.

<sup>33</sup> V. già BGHSt 2, 150 (sentenza del 12 febbraio 1952) nonché le susseguenti sentenze descritte e criticate da Albin Eser, in Strafgesetzbuch, Kommentar, a cura di Adolf Schönke e Horst Schröder, 30. ediz., Monaco 2019, Verlag C.H. Beck, Vorbem §§ 211 e segg., n. 41-44.

In effetti la dottrina maggioritaria respinge questa giurisprudenza e Litten precisa: “Non riesco proprio ad immaginarmi che chi assiste in una situazione del genere sarebbe ancora oggi accusato e condannato. Tuttavia, ciò non è escluso”. La spada di Damocle di questa giurisprudenza penderebbe dunque ancora sugli aspiranti aiutanti al suicidio. A complicare ancora di più le cose è stata poi l’entrata in vigore, nel 2015, del paragrafo 217 del Codice penale che puniva, tra gli altri, la persona che “con l’intenzione di promuovere il suicidio di altri, dà, crea o procura loro l’opportunità professionalmente”. Si trattava di una norma chiaramente orientata ad impedire l’attività di organizzazioni per l’eutanasia. Ma anche in questo caso è intervenuta la giurisprudenza, questa volta della Corte costituzionale federale e in senso opposto rispetto alla Corte di cassazione, ovvero difendendo la libertà di suicidarsi e di avvalersi dell’aiuto volontario di terzi, in quanto “atto di autodeterminazione autonoma”: con sentenza del 26 febbraio 2020 il paragrafo 217 del Codice penale è stato così abrogato. Si tratta di una complessa situazione giuridica che in Svizzera non esiste, da un lato perché il Tribunale federale non può abrogare le leggi federali e quindi deve prendere atto della scelta del legislatore di punire soltanto una determinata forma di aiuto al suicidio e dall’altro perché qualsiasi tentativo di riformare in un senso o nell’altro l’art. 115 CP è fallito. Questo ha permesso la nascita di organizzazioni per l’aiuto al suicidio che ovviamente non potevano mancare di entrare anche nella pièce in esame.

**4.7. “Qual è l’esperienza con l’eutanasia nei paesi che ha citato? In Svizzera, per esempio. Lì ci sono sei organizzazioni per l’eutanasia. La più grande – Exit – esiste da più di 30 anni e conta oltre 120'000 membri. Tre quarti della popolazione sostiene o accetta il suicidio assistito. L’86% vuole che i medici prestino assistenza al suicidio”**

In effetti la lunga esperienza con l’art. 115 CP ha fatto sì che l’approccio della popolazione svizzera a questo tema sia molto pragmatico e laico. Il fatto che il 35 % circa della popolazione residente permanente di 15 anni o più dichiarati di far parte della comunità cattolica romana, rispettivamente il 23 % della comunità protestante<sup>34</sup>, non impedisce ad un’importante maggioranza della popolazione un approccio di questo tipo. Poco importa che nel preambolo della Costituzione svizzera si invochi esplicitamente “Dio onnipotente”, secondo una tradizione che affonda le proprie radici nel Medioevo: “in nomine Dei” è stato concluso il Patto del Grütli del 1291 e a partire dal Patto federale del 1815 si è poi aggiunta la caratterizzazione dell’onnipotenza. Ciò non toglie che in Svizzera come in Germania Dio, poco importa se quello cristiano o meno, non è di per sé protetto dalla Costituzione, perché, come precisa la professoressa Litten, “Dio non è una persona, né un’istituzione, né una società di diritto civile o niente di simile. Le leggi non possono obbligarlo, né garantirgli diritti”. Con questa osservazione il tema di Dio, che non a caso dà il titolo alla pièce, entra in gioco nella discussione. Secondo la dottrina costituzionale svizzera l’Invocatio Dei non è mai stata considerata come pretesa dei costituenti di agire in rappresentanza di Dio, ma più modestamente di agire “sotto il suo sguardo”, nell’umile consapevolezza, dunque, che l’onnipotenza è estranea all’uomo e allo Stato<sup>35</sup>. Importante è del resto evitare che questo Preambolo entri in conflitto con la libertà di credo e di coscienza ex art. 15 Cost. Non vi è dubbio in tal senso che dal Preambolo non derivi nessun obbligo di credere in Dio e nessun privilegio per il credo cristiano. Anche per quanto riguarda la legislazione in ambito di fine vita, il Dio del Preambolo si limita a guardare ma non indica certamente alle cittadine e ai cittadini come decidere e votare. Men che meno si considera padrone della vita del singolo. In questo il contrasto con la dottrina cristiana è evidente e bene traspare nella pièce durante l’audizione del vescovo Thiel, il quale insiste sul fatto che “la Chiesa cristiana” avrebbe “ancora un ruolo di sentinella nella società”.

In questo ambito il dibattito nella pièce diventa infuocato e le posizioni si rivelano difficilmente conciliabili. Si va verso il muro contro muro.

<sup>34</sup> V. Pratiche e credenze religiose in Svizzera, a cura dell’Ufficio federale di statistica, Neuchatel 2020.

<sup>35</sup> V. Eva Maria Belser, Bundesverfassung, Commentario basilese, a cura di Bernhard Waldmann, Eva Maria Belser e Astrid Epiney, Basilea 2015, Preambolo, n. 15.



#### **4.8. “Questo vorrebbe però dire che le nostre vite non appartengono solo a noi? Infatti è così. Il suicidio è puro egoismo, è spietato verso gli altri. Non penso nemmeno che sia una questione di religione. È profondamente immorale”**

Con queste parole il vescovo Thiel liquida gli argomenti dell’avvocato Biegler a favore del suo cliente ed è chiaro che hanno ben poco in comune con le riflessioni giuridiche della Professoressa Litten. Biegler naturalmente incalza il vescovo con le classiche obiezioni di un laico in materia di religione:

“Per favore, apra il passaggio della Bibbia in cui Dio proibisce il suicidio e ce lo legga”.

Invito a cui il vescovo non può dare seguito, perché in effetti alla lettera la proibizione in questione non si trova. Come abbiamo già visto, fu in particolare S. Agostino a dare impulso alla dottrina che equiparava il suicidio all’omicidio, sia come peccato che come reato.

“Lo sa anche lei, signor vescovo: la Chiesa cattolica ha violato allegramente il presunto divieto assoluto di uccidere. Basti pensare alle cosiddette Guerre sante. O alla morte dopo le torture dell’Inquisizione o alla caccia alle streghe o all’appoggio secolare alla pena di morte. O...”

Anche questo è un argomento classico: si rinvia all’incoerenza della Chiesa di fronte a temi affini, come appunto il divieto evangelico di uccidere<sup>36</sup>.

Altrettanto classiche sono le risposte del vescovo Thiel:

“Lei contraddice l’assoluta protezione della vita che la Chiesa giustamente esige dalla società” [...] “Il suicida che si ribella alla sofferenza si ribella al significato della sua stessa vita. Nega se stesso e non capisce chi e cosa sia”.

Sono opinioni che meritano il più assoluto rispetto quando restano nell’alveo della coscienza individuale, ma che si scontrano con la libertà di credo e di coscienza, ma anche con l’art. 8 della CEDU<sup>37</sup>, quando avanzano la pretesa di diventare legge dello Stato democratico. In base a cosa la Chiesa può esigere dalla società questo tipo di protezione assoluta della vita? In base a cosa la Chiesa ha il diritto di affermare che il suicida si ribella al significato stesso della sua vita? In che senso il suicida negherebbe se stesso e non capirebbe cosa sia la vita? Chi ha il diritto di imporre *erga omnes* la propria visione della vita? Chi ha il diritto di giudicare se e quanto la sofferenza di una malattia o di un’invalidità vada sopportata? Chi ha il diritto di affermare che il suicidio sarebbe un gesto di puro egoismo?

Si tratta guarda caso di quesiti che erano già stati affrontati nel 1774 da un ventiquattrenne Johann Wolfgang Goethe ne “I dolori del giovane Werther”<sup>38</sup> e tutto ciò porta all’interrogativo tipico della pièce: “A chi appartiene la nostra vita? Appartiene a un dio? Appartiene allo Stato, alla società, alla famiglia, agli amici? O è solo nostra?”

## **5. Del valore della letteratura per il diritto**

La pièce non dà risposte dirette a queste domande: le risposte sono lasciate al pubblico, che alla fine dell’udienza potrà votare come se fosse un membro del Consiglio etico. La struttura dialogica ricorda ovviamente le opere di Platone e, come in Platone la voce dell’autore si intuisce in genere nelle parole di Socrate, in “Gott” la voce dell’autore riecheggia soprattutto nelle parole dell’avvocato Biegler, sia pensando alla biografia di von Schirach che ad altre sue opere. Ma non è così importante: importante è che ancora una volta von Schirach affronta con un’opera teatrale dall’esito aperto un tema molto sentito e dibattuto nelle società democratiche. Un tema che in uno stato di diritto viene affrontato mediante leggi, sentenze, dottrine giuridiche. L’opera di von Schirach può essere dunque letta con occhiali giusletterari, un filone della filosofia del diritto che trae origine dall’opera del famoso giudice della Corte suprema americana Benjamin Nathan Cardozo (1870-1938), al quale generalmente si

<sup>36</sup> V. ad es. Piergiorgio Odifreddi, *Perché non possiamo essere cristiani (e meno che mai cattolici)*, Milano 2007, Longanesi, pag. 70-74.

<sup>37</sup> Nonché l’art. 10 cpv. 2 Cost. V. a questo proposito la sentenza del Tribunale federale svizzero DTF 133 I 58 consid. 6.1.

<sup>38</sup> Si veda in particolare la discussione fra Werther stesso e Albert, Parte prima, lettera del 12 agosto, alle pagine 43 e segg. della traduzione di Enrico Ganni della recente edizione Einaudi, Torino 2021.

richiamano gli esponenti di quella che è anche conosciuta come scuola “Law and Literature”. Per l’area germanofona si può comunque già ricordare lo studio di Jacob Grimm (1785-1863) dal titolo “Von der Poesie im Recht”, pubblicato per la prima volta nel 1816 e più volte riedito, nel quale, nello spirito della corrente germanista della Scuola storica del diritto, venivano evidenziati gli stretti legami fra diritto e letteratura, entrambi espressione di quello che veniva definito il “Volksgeist”, lo “spirito popolare”: diritto *come* letteratura, ma anche diritto *nella* letteratura. Nel caso della pièce qui in esame si tratta anzitutto di diritto *nella* letteratura, nel senso che all’interno di un’opera letteraria vengono trattati temi giuridici. Il vantaggio è quello di confezionare in una veste esteticamente raffinata temi molto complessi, rendendoli meglio accessibili anche al grande pubblico. Tutti gli aspetti più importanti dell’aiuto al suicidio sono accuratamente esposti dai personaggi in scena; e il pubblico, che sarà chiamato a decidere, si sente subito coinvolto nelle discussioni. Si tratta in tal senso di vere e proprie lezioni di dibattito democratico in cui i vari saperi in gioco (bioetica, politica, diritto, medicina, religione, filosofia) entrano in dialogo tra loro grazie alla voce dei personaggi, da Gärtner alla Presidente del Consiglio etico, dal medico all’avvocato, dal giurista al teologo. Di fronte a questa forma di “teatro civile”, che affonda le proprie radici nelle poleis della Grecia antica, sta poi allo spettatore o al lettore interessato approfondire ulteriormente, se lo desidera, i vari argomenti affrontati consultando monografie e saggi scientifici<sup>39</sup>. Oppure leggendo altre opere di von Schirach, dove magari gli capiterà di trovare una possibile risposta dello scrittore all’interrogativo di cui sopra. Una risposta che suonerà probabilmente così: “E va bene, forse alla fine non è così complicato: a un certo punto ho capito che l’essere umano appartiene solo a se stesso. Non a un dio, non a una Chiesa e nemmeno a uno Stato: solo a se stesso. È questa la sua libertà. È fragile, questa libertà, è sensibile e vulnerabile. Solo il diritto può proteggerla”<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> V. ad es. Federica Botti, *L’eutanasia in Svizzera*, Bologna 2007, Bononia University Press.

<sup>40</sup> Ferdinand von Schirach, Tabù, Milano 2014, Longanesi, pag. 167-168.